

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC
PRÓ-REITORIA ACADÊMICA – PROACAD DIRETORIA DE PESQUISA E PÓS-
GRADUAÇÃO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO (MESTRADO)**

CARLOS RODOLPHO GLAVAM PINTO DA LUZ

**A POLÍTICA PÚBLICA DE PRODUÇÃO DE PROVAS POR ACUSADOS
CARENTES NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO PARA CONSECUÇÃO DO ODS**

16.3

CRICIÚMA

2024

CARLOS RODOLPHO GLAVAM PINTO DA LUZ

**A POLÍTICA PÚBLICA DE PRODUÇÃO DE PROVAS POR ACUSADOS
CARENTES NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO PARA CONSECUÇÃO DO ODS**

16.3

Trabalho Conclusão do Curso de Mestrado
em Direito do Programa de Pós-Graduação
em Direito da Universidade do Extremo Sul
Catarinense – UNESC como requisito para a
obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador(a): Prof., Dr. Yduan de Oliveira
May

CRICIÚMA

2024

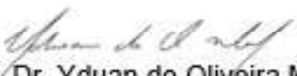
CARLOS RODOLPHO GLAVAM PINTO DA LUZ

“A POLÍTICA PÚBLICA DE PRODUÇÃO DE PROVAS PARA CONSECUÇÃO DO ODS 16.3 PARA OS ACUSADOS CARENTES NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO”

Esta dissertação foi julgada e aprovada para obtenção do Grau de Mestre em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense.

Criciúma, 11 de julho de 2024.

BANCA EXAMINADORA


Prof. Dr. Yduan de Oliveira May
(Presidente e Orientador – UNESC)

Prof. Dr. Maurício da Cunha Savino Filó
(Membro Suplente – PPGD/UNESC)


Prof. Dr. Ângelo Patrício Rafael
(Membro externo – University of Saint Joseph,
Macau, China)

Documento assinado digitalmente
 ALETEIA HUMMES THAINES
Data: 17/07/2024 16:29:20-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Prof. Dra. Aleteia Hummes Thaines
(Membro – PPGD/UNESC)

Documento assinado digitalmente
 CARLOS RODOLPHO GLAVAM PINTO DA LUZ
Data: 02/08/2024 14:47:12-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Carlos Rodolpho Glavam Pinto da Luz
(Mestrando(a))

Criciúma, 11 de julho de 2024.


Prof. Dr. Reginaldo de Souza Vieira
Coordenador PPGD

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação

L979p Luz, Carlos Rodolpho Glavam Pinto da.

A política pública de produção de provas por acusados carentes no sistema penal brasileiro para consecução do ODS 16.3 / Carlos Rodolpho Glavam Pinto da Luz. - 2024.

156 p. : il.

Dissertação (Mestrado) - Universidade do Extremo Sul Catarinense, Programa de Pós-Graduação em Direito, Criciúma, 2024.

Orientação: Yduan de Oliveira May.

1. Prova (Direito). 2. Produção de prova. 3. Ampla defesa. 4. Acesso à justiça. 5. Princípio da paridade de armas. I. Título.

CDD 23. ed. 341.434

Bibliotecária Eliziane de Lucca Alosilla - CRB 14/1101
Biblioteca Central Prof. Eurico Back - UNESC

AGRADECIMENTOS

Após um ano de 2022 muito difícil, com o falecimento de meu pai, o meu divórcio e todas as mudanças em minha vida, preciso agradecer a Deus, pela oportunidade que tive de voltar aos bancos escolares, no mestrado, que com certeza me ajudou a sobreviver nesta fase difícil.

Agradecer a minha família, mãe, irmãos, filha, pelo apoio, servindo sempre como um porto seguro.

A advogada Heloisa Guedes pela paciência, carinho, afeto e auxiliando não só na revisão do texto, mas na parceria sempre, me estimulando. Obrigado.

E ao meu orientador, Dr. Yduan de Oliveira May, pela sua boa vontade, paciência e orientação. Sei que dei todos os motivos para que ele desistisse de minha orientação, mas não o fez, me conduzindo para este momento. Obrigado.

RESUMO

O trabalho estuda, inicialmente os princípios constitucionais, com especial enfoque as garantias defensivas.

Em seguida, se aprofunda na prova no Direito Penal e Processual Brasileiro, que tem por objetivo auxiliar na fundamentação de uma sentença judicial condenatória ou absolutória, passando à análise desse tema sob o aspecto, para que isso aconteça de forma efetiva, todos os juridicamente tutelados por essas leis, deve ser possível aos mesmos, a igualdade de armas na produção da prova, quer carentes ou não, sem qualquer distinção.

Em continuidade, as políticas públicas de inserção dos acusados carentes ao acesso aos meios de provas e as formas de que o sistema judiciário penal poderia auxiliar no alcance das metas determinadas no ODS 16.1 e a meta 2030.

Sugere-se alterações na interpretação da legislação vigente no tocante a prova e a sua possibilidade de produzi-la, de forma a torná-la mais abrangente, a acessível a todos, bem assim a criação de leis para que os serviços prestados pelas serventias extrajudiciais possam servir de pressuposto ou alternativa ao processo em Juízo.

Para garantir esta igualdade, propõe-se a criação de um fundo de aparelhamento técnico da defesa aos carentes do sistema acusatório criminal, possibilitando, de forma científica e financeira o alcance pleno da prova, sem que sejam julgados sem a real possibilidade de acesso à Justiça e a plenitude de defesa.

O reflexo desejado com esta produção científica é a criação de um ambiente propício a facilitar o alcance das metas do ODS 16.3 e a meta 2030 sugerida pela ONU.

A dissertação vincula-se à linha de pesquisa Direito, Sociedade e Estado da UNESCO, porque o assunto envolve a investigação de meios facilitadores econômicos e geográficos à aproximação do cidadão ao Direito e a distribuição da justiça, diante das metas definidas no ODS 16.3 e a meta 2030 da ONU. Emprega-se o método dedutivo. Utiliza-se o levantamento bibliográfico e de dados como técnica de pesquisa.

Palavras-chave: Ampla defesa. Inclusão. Paridade de Armas. Acesso à Justiça. Objetivos do desenvolvimento sustentável 16.

ABSTRACT

The work initially studies constitutional principles, with a special focus on defensive guarantees.

It then delves into the evidence in Brazilian Criminal and Procedural Law, which aims to assist in the justification of a condemnatory or acquittal judicial sentence, moving on to the analysis of this topic under the aspect, for this to happen effectively, all those legally protected by these laws, it must be possible for them to have equality of arms in the production of evidence, whether needy or not, without any distinction.

Continuing, public policies for the inclusion of defendants in need of access to evidence and the ways in which the criminal justice system could help achieve the goals determined in SDG 16.1 and the 2030 target.

To this end, changes are suggested in the interpretation of current legislation regarding evidence and its possibility of producing it, in order to make it more comprehensive, accessible to all, as well as the creation of laws so that the services provided by Extrajudicial services may serve as a prerequisite or alternative to the process in court.

To guarantee this equality, the suggestion is made to create a technical defense equipment fund for those lacking the criminal accusatory system, enabling, in a scientific and financial way, the full reach of the evidence, without them being judged without the real possibility of access to Justice and the fullness of defense.

The desired result of this scientific production is the creation of an environment conducive to facilitating the achievement of the goals of SDG 16.3 and the 2030 target suggested by the UN.

The dissertation is linked to the research line Law, Society and State at UNESCO, because the subject involves the investigation of economic and geographic facilitating means for bringing citizens closer to Law and the distribution of justice, given the goals defined in SDG 16.3 and the UN 2030 target. The deductive method is used. Bibliographic and data survey is used as a research technique.

Keywords: Wide defense. Inclusion. Weapons Parity. Access to justice. Sustainable development goals 16

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 01 – Áreas de importância crucial no preâmbulo da Agenda 2030 - Desenvolvimento Sustentável.....	021
Figura 02 – Situação dos indicadores de monitoramento da Agenda 2030 no Brasil	024
Figura 03 – Armazenando evidências	079

LISTA DE ABREVIATURAS

ODS – Objetivo Do Desenvolvimento Social

ONU – Organização Das Nações Unidas

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

AGNU – Assembleia Gral das Nações Unidas

IDIS – Instituto para o Desenvolvimento do Investimento Social

RAFA 2030 – Redes Artificiais Focadas na Agenda 2030

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

AIDH – Áreas de Importância no Desenvolvimento Sustentável

PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

ODM – Objetivos de Desenvolvimento do Milênio

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada

CNODS – Comissão Nacional para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

PPA – Plano Pruri Anual

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CADH - Convenção Americana Sobre Direitos Humanos

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

RE – Recurso Extraordinário

CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito

HC – Habeas Corpus

EAOAB – Estatuto do Advogado da Ordem dos Advogados do Brasil

CPC – Código de Processo Civil

FGV – Fundação Getúlio Vargas

FAID-SC – Fundo De Aparentamento Da Investigação Defensiva De Santa Catarina

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 01 – Elaboração da Prova	077
--	-----

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O OBJETIVO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA	13
2.1 CONCEITO DE ODS	13
2.2 PREOCUPAÇÕES SOBRE O MODELO UTILIZADO NA ATUALIDADE E A SUA REFORMA PARA A ODS 16.3, NO CRITÉRIO MONITORAMENTO	26
2.3 ACESSO A JUSTIÇA	32
3 PROVAS.....	62
3.1 Conceito de prova	62
3.2 MEIOS DE PROVA	71
3.3 FASES DE ELABORAÇÃO DA PROVA	76
3.4 MENOR GRAVAME AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	78
3.5 ESPECIALIDADE DA PROVA	79
3.6 OS MOMENTOS PROBATÓRIOS NO DIREITO PROCESSUAL PENAL	82
4 POLÍTICA PÚBLICA PARA PRODUÇÃO DE PROVAS POR ACUSADOS CARENTES PARA CONSECUÇÃO DO ODS 16.3	105
4.1 Reconhecimento da carência dos acusados no sistema penal brasileiro	105
4.2 PROPOSIÇÃO DE UM FUNDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS ASSISTENCIAIS PARA CONSECUÇÃO DO ODS 16.3	136
5 CONCLUSÃO	141
REFERÊNCIAS	145

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo avaliar a intensa polêmica acerca da necessidade/possibilidade legal da realização de produção de provas aos acusados carentes no sistema penal brasileiro. Este debate vem se tornando cada vez mais intenso, principalmente considerando que tal discussão ultrapassou as meras opiniões isoladas dos representantes dos Órgãos da Polícia Judiciária, do Ministério Público e das fontes legislativas, ganhando espaço na doutrina brasileira e, por fim, na jurisprudência.

Existem inúmeros processos judiciais tramitando e outros já apreciados pelo Poder Judiciário, cujo mérito enfoca esta questão. Entretanto, até a presente data, não há uma posição pacífica sobre uma real possibilidade de diminuir a disparidade entre os acusados carentes e aqueles de melhor condições financeiras, muito menos surgiu um novo tratamento legislativo em relação à matéria.

Suspeita-se que tal discussão veio à tona, principalmente em razão da gradativa estruturação de novas modalidades de crimes, as quais, unindo a técnica e organização estão pondo em xeque todo sistema de repressão de condutas ilícitas penais. Observa-se, em princípio, uma tendência de se reputar tal ineficácia com maior destaque na esfera investigatória, principalmente em razão da falta de recursos financeiros e técnicos, o que impossibilita a sua evolução na mesma proporção ao crescimento da moderna criminalidade.

Paralelamente a esta realidade, estruturou-se um órgão ministerial que vem ganhando espaço em todas as suas atribuições constitucionais, visto que, em regra, dispõe de maiores recursos, o que significa mais técnica e possibilidades, consequentemente, mais eficiência nos resultados alcançados.

Muito se discute na doutrina e na jurisprudência a constitucionalidade e a legalidade de tal procedimento a ser realizado pela investigação defensiva. No entanto, atualmente, vem tomando corpo uma preocupação que decorre de a possível admissão desse instituto de desempenhar tal função com qualidade para todos, especificamente os investigados diretamente, sem a participação da polícia judiciária. Isso consistente em uma possível quebra na harmonia garantista positivada na ordem constitucional.

Daí porque, além da análise da possibilidade legal da defesa proceder diretamente na investigação e produção de provas, pretende-se dar enfoque a esta

pesquisa no sentido de examinar tal possibilidade à luz das garantias constitucionais do processo.

A razão deste estudo é colaborar no debate deste relevante tema, que certamente merece ser ventilada com comprometimento tanto pela doutrina quanto pelo legislador pátrio. Isso considerando que o problema resultante da violência na atualidade está cada vez mais grave e reflete diretamente na segurança cotidiana da sociedade do país, além de exigir uma solução consentânea com a nossa ordem Constitucional, em especial, com os seus princípios norteadores.

Com efeito, para melhor compreensão da celeuma que envolve o objeto da pesquisa, no primeiro capítulo do trabalho, discorrer-se-á sobre o ODS de uma forma geral, suas características e em continuidade, do ODS 16.3, para promover o Estado de Direito em nível nacional e internacional, garantindo a igualdade de acesso à Justiça para todos. Citar-se-ão as origens experimentadas pelos ordenamentos jurídicos desde surgimento do Estado, como ente organizador da vida em sociedade até a estruturação dos modernos Estados Democráticos de Direitos, abordando as garantias constitucionais positivadas no ordenamento jurídico pátrio, especialmente, no que se refere aos princípios constitucionais da isonomia, da igualdade processual, da Ampla Defesa e do devido processo legal – garantias constitucionais do processo.

Em seguida, aborda-se os princípios constitucionais da Ampla Defesa, Acesso à Justiça, Devido Processo Legal e o Contraditório no Inquérito Policial, explorando todas as suas nuances.

No segundo capítulo, realiza-se a análise da prova no Sistema Penal Brasileiro, examinando as garantias constitucionais e os atores do procedimento diante da investigação. Isso compreende o trajeto de sua produção até a aplicação no processo judicial.

Derradeiramente, no terceiro capítulo, trata-se da classificação do cliente carente diante da real possibilidade de alcançar os objetivos traçados no ODS 16.3.

Para facilitar/possibilitar o alcance dos objetivos traçados pelo ODS 16.3, se propõe a criação de um fundo para o aparelhamento da produção de provas no sistema penal aos acusados carentes.

O reflexo desejado com esta produção científica é a criação de um ambiente propício a facilitar o alcance das metas do ODS 16.3 e a meta 2030 sugerida pela ONU.

A dissertação vincula-se à linha de pesquisa Direito, Sociedade e Estado da UNESC - Universidade do Extremo Sul Catarinense, porque o assunto envolve os

fenômenos de evolução da sociedade Brasileira, bem como da América Latina, e do modo com que estas transformações impactam nos direitos, em especial dos direitos sociais. Além disso, este trabalho trata necessariamente da evolução social e do impacto que isto traz aos direitos dos cidadãos, ensejando uma vinculação direta com a linha de pesquisa, a investigação de meios facilitadores econômicos e geográficos à aproximação do cidadão ao Direito e a distribuição da justiça, no desejo de alcançar as metas definidas no ODS 16.3 e a meta 2030 da ONU.

Vincula-se ainda ao professor orientador Prof. Dr. Yduan de Oliveira May, pois suas pesquisas têm se desenvolvido ao longo do tempo, dentre outros assuntos, no campo do desenvolvimento socioeconômico. Buscam-se identificar correlações entre a aplicação do direito penal e o impacto na inclusão socioeconômica, o que vai ao encontro com sua pesquisa.

Em síntese, tem-se que este trabalho trata diretamente de um tema que afeta a sociedade como um todo, pois a impossibilidade financeira brasileira atinge maciçamente os acusados no Sistema Jurídico Criminal, e todos integram este ecossistema.

Adianta-se que o leitor encontrará uma discussão que une temas técnicos jurídicos, com as teorias de justiça de grandes pensadores, com a intenção de obterem-se perspectivas e premissas de uma melhoria com o desenvolvido.

Valer-se-á, para tanto, do método dedutivo, com pesquisa de base teórica e qualitativa, utilizando material bibliográfico e documental legal.

O problema se desenvolve da seguinte maneira: Como cumprir o ODS 16.3 por meio de política pública de produção de provas por acusados carentes no sistema penal brasileiro?

A hipótese foi a de que, a política pública de Acesso à Justiça, por meio da produção de provas, para assegurar a ampla defesa de acusado carentes no sistema penal brasileiro.

Para garantir o direito à ampla defesa, possibilitando a perfeita aplicação da ODS 16.3 (Promover o Estado de Direito, em nível nacional e internacional, e garantir a igualdade de acesso à justiça para todos) faz-se necessário garantir o acesso à produção de provas aos acusados carentes. Uma solução em vista é a criação de um fundo assistencial, FAID (Fundo de Aparentamento da Investigação Defensiva de Santa Catarina).

A segurança jurídica para os clientes do sistema penal reside na necessidade de confiança nele e nas possibilidades reais de defesa a todos, sendo elemento fundamental para a eficiência de perfeito cumprimento do sistema legal. Tais elementos não devem apenas estarem presentes nos atos processuais, mas em todo o sistema.

O objetivo geral foi o de propor o desenvolvimento dos mecanismos de auxílio nesta produção de provas no âmbito judicial, como forma de facilitar o alcance as metas definidas no ODS 16.3 e a meta 2030 da ONU.

Por sua vez, os objetivos específicos foram examinar a prova como fenômeno e mecanismo facilitador do acesso à justiça; identificar as práticas de aproximar sua produção aos acusados carentes; e recomendar a ampliação e o desenvolvimento das ferramentas de produção de provas por meio de um fundo para facilitação do acesso à justiça.

2 O OBJETIVO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

No presente capítulo, será feita a análise das diretrizes do ODS 16.3 e suas características e, em seguida, serão analisados os princípios constitucionais de Ampla Defesa, Acesso à Justiça, Devido Processo Legal e o Contraditório, demonstrando a direta relação entre eles e o objetivo de alcançar as metas traçadas.

Se faz importante como um norte a pesquisa frente ao reflexo desejado com esta produção científica é a criação de um ambiente propício a facilitar o alcance das metas do ODS 16.3 e a meta 2030 sugerida pela ONU.

A dissertação vincula-se à linha de pesquisa Direito, Sociedade e Estado da UNESCO, porque o assunto envolve a investigação de meios facilitadores econômicos e geográficos à aproximação do cidadão ao Direito e a distribuição da justiça, no desejo de alcançar as metas definidas no ODS 16.3 e a meta 2030 da ONU.

2.1 CONCEITO DE ODS

O ODS é um pacto internacional, encampado pela Organização das Nações Unidas (ONU), fazendo parte do Pacto Global da ONU, que integra 193 países membros, inclusive o Brasil, em busca de objetivos para o desenvolvimento sustentável até 2030 (Onu, 2021).

Em 2012, a Organização das Nações Unidas (ONU) instituiu 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável para superar os maiores desafios do nosso tempo, cuidar do planeta e melhorar a vida de todos. A atuação dos Amigos do Bem no sertão nordestino atende onze desses objetivos a partir de projetos que transformam vidas e garantem o desenvolvimento contínuo das comunidades atendidas com o apoio da solidariedade de todos (Onu Brasil, 2021).

Promover instituições fortes, inclusivas e transparentes, a manutenção da paz e o respeito aos direitos humanos baseados no Estado de Direito são a base para o desenvolvimento humano sustentável. Estes são alguns dos princípios que sustentam as metas do ODS 16, que também inclui temas sensíveis, como o combate à exploração sexual, ao tráfico de pessoas e à tortura. Outros temas incluídos nas metas do ODS 16 são o enfrentamento à corrupção, ao terrorismo, a práticas criminosas, especialmente aquelas que ferem os direitos humanos.

Objetivos de Desenvolvimento Sustentável ou ODS, essa sigla soa familiar para você? Saberia explicar o que ela representa para o mundo e para a sociedade? Pois bem: em 2015, a Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU), composta por 193 Estados-membros da ONU definiu metas mundiais para que 'ninguém no mundo fosse deixado para trás' (Objetivos de desenvolvimento sustentável, ONU).

Partindo de quatro principais dimensões: social, ambiental, econômica e institucional, os ODS defendem que é necessário levar o mundo a um caminho sustentável com medidas transformadoras. Assim, foram definidos **17 objetivos e 169 metas globais** interconectadas, a serem atingidos até 2030, como ficou conhecida, "Agenda 2030".

Na Agenda estão previstas ações nas áreas de erradicação da pobreza, segurança alimentar, agricultura, saúde, educação, igualdade de gênero, redução das desigualdades, e tantas outras temáticas. Há questões que dependem da ação de governos e grandes empresas globais, mas há recomendações também mais específicas, com um olhar voltado às comunidades e especificidades de cada local do mundo.

Agenda 2030 surgiu de um processo global participativo de mais de dois anos, iniciado em 2013 e coordenado pela ONU, no qual governos, sociedade civil, iniciativa privada e instituições de pesquisa contribuíram através da Plataforma *My World* (Desenvolvimento Sustentável, ONU).

Sua implementação teve início em janeiro de 2016, dando continuidade à Agenda de Desenvolvimento do Milênio (2000-2015). Para atingir objetivos tão ousados, o plano de ação foi pensado em quatro frentes principais:

A primeira foi a **construção de uma declaração**, onde foi documentada a visão, os princípios e os compromissos da Agenda 2030. De acordo com a própria ONU "a visão é ambiciosa e transformadora, porque prevê um mundo livre dos problemas atuais, como pobreza, miséria, fome, doença, violência, desigualdades, desemprego, degradação ambiental, esgotamento dos recursos naturais, entre outros."

O segundo passo, foi a **criação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. Esses 17, citados anteriormente, abrangendo as dimensões ambiental, econômica e social do desenvolvimento sustentável.

Até aqui, parece semelhante ao que se espera de ações de impacto social positivo por parte dos diferentes atores sociais, não? Seguindo:

O terceiro passo do plano foca no **acompanhamento e avaliação da Agenda 2030**, “fundamentais para a sua implementação e deverão ser feitos sistematicamente nos níveis global, regional e nacional”, de acordo com o documento.

O quarto passo prevê a implementação desses objetivos e, para tal, definiu metas que tratam dos **meios necessários para a execução da Agenda**. Coincidentemente, são os mesmos previstos no Objetivo 17, dos ODS (Idis, 2023).

Cada um dos objetivos criados possui metas menores que podem ser adequadas para o contexto do país. No Brasil, o Objetivo 16 – Paz, Justiça e Instituições Eficazes tem doze metas menores:

1. Reduzir significativamente todas as formas de violência e as taxas de mortalidade relacionada em todos os lugares.
2. Acabar com abuso, exploração, tráfico e todas as formas de violência e tortura contra crianças.
3. Promover o Estado de Direito, em nível nacional e internacional, e garantir a igualdade de acesso à Justiça para todos.
4. Até 2030, reduzir significativamente os fluxos financeiros e de armas ilegais, reforçar a recuperação e devolução de recursos roubados e combater todas as formas de crime organizado.
5. Reduzir substancialmente a corrupção e o suborno em todas as suas formas.
6. Desenvolver instituições eficazes, responsáveis e transparentes em todos os níveis.
7. Garantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis.
8. Ampliar e fortalecer a participação dos países em desenvolvimento nas instituições de governança global.
9. Até 2030, fornecer identidade legal para todos, incluindo o registro de nascimento.
10. Assegurar o acesso público à informação e proteger as liberdades fundamentais, em conformidade com a legislação nacional e os acordos internacionais.
11. Fortalecer as instituições nacionais relevantes, inclusive por meio da cooperação internacional, para a construção de capacidades em todos os níveis, em particular nos países em desenvolvimento, para a prevenção da violência e o combate ao terrorismo e ao crime.
12. Promover e fazer cumprir leis e políticas não discriminatórias para o desenvolvimento sustentável.

O Superior Tribunal de Justiça criou uma ferramenta de inteligência artificial, a RAFA 2030 – Redes Artificiais Focadas na Agenda 2030 – para classificar processos de acordo com os ODS, buscando localizar ações que devem ser priorizadas para cumprir com o ODS 16.

No mesmo sentido, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, responsável pelo aprimoramento da gestão judiciária, criou o Comitê Interinstitucional para realizar estudos e estabelecer metas para o Poder Judiciário, visando o ODS 16. Em 2019, foram aprovadas oito Metas Nacionais:

- Meta 1: julgar mais processos que os distribuídos.
- Meta 2: julgar processos mais antigos.
- Meta 3: aumentar os casos solucionados por conciliação.
- Meta 4: priorizar o julgamento dos processos relativos à crimes contra a Administração Pública, à improbidade administrativa e aos ilícitos eleitorais.
- Meta 5: impulsionar processos à execução.
- Meta 6: priorizar o julgamento das ações coletivas.
- Meta 7: priorizar o julgamento dos processos dos maiores litigantes e dos recursos repetitivos.
- Meta 8: priorizar o julgamento dos processos relacionados ao feminicídios e à violência doméstica e familiar contra as mulheres. (Desenvolvimento Sustentável, ONU).

Apesar das iniciativas pelo poder público, o Brasil ocupa a 53ª posição, dentre os 193 países que se comprometeram com os ODS, segundo ranking publicado pelo *Sustainable Development Report 2022* (Relatório de Desenvolvimento Sustentável de 2022). Especificamente, em relação ao ODS 16, o Brasil se encontra abaixo do cumprimento da meta.

Isso significa que, embora bem estruturada, com um cronograma e o auxílio dos grandes tribunais, o ODS 16 ainda não é atendido pelo Brasil, sendo necessária a criação de formas de conscientização para a importância dos ODS, no intuito de comprometer todas as instituições a criar formas para cumprir todos os objetivos (Campos, 2022):

1. ERRADICAÇÃO DA POBREZA

Os Amigos do Bem criam unidades produtivas nas comunidades do sertão, gerando emprego e dignidade para as famílias que podem levar o sustento para casa. Toda a renda gerada com a venda dos produtos é revertida para os projetos de educação da Instituição, criando um ciclo virtuoso de transformação.

2. FOME ZERO E AGRICULTURA SUSTENTÁVEL

As distribuições mensais de alimentos a mais de 75 mil pessoas e as hortas comunitárias implantadas pela ONG fazem parte do projeto contra a fome e garantia de nutrição de todos.

3. SAÚDE E BEM-ESTAR

São mais de 187 mil atendimentos médicos por ano e 5 mil atendimentos odontológicos realizados em 4 Centros de Saúde, 8 Consultórios e, também, de forma remota nas comunidades mais isoladas, levando saúde para quem mais precisa.

4. EDUCAÇÃO DE QUALIDADE

Dez mil crianças e jovens estudam nos 4 Centros de Transformação e nas 4 escolas apoiadas pelos Amigos do Bem no sertão. Além disso, mais de 500 bolsas de estudos universitárias foram concedidas aos jovens da região, que já enxergam um futuro cheio de possibilidades!

5. IGUALDADE DE GÊNERO

As fábricas e oficinas instaladas pelos Amigos do Bem oferecem oportunidades de emprego para mulheres do sertão. Muitas delas nunca haviam recebido um salário. Nas escolas e Centros de Transformação, meninas e meninos recebem educação de qualidade e são encorajados a seguir os seus sonhos.

6. ÁGUA LIMPA E SANEAMENTO

Para solucionar o problema secular de falta de água no sertão, 50 poços foram perfurados, 2,6 mil cisternas abastecidas nos últimos anos e 845 milhões de litros de água distribuídos.

7. ENERGIA ACESSÍVEL E LIMPA

Vislumbrando o modelo de energia autossustentável e fatores climáticos favoráveis do sertão nordestino, os Amigos do Bem possuem 15 usinas fotovoltaicas,

gerando energia limpa para cerca de 543 casas e atendendo cerca de 5 mil pessoas e no Centro de Transformação possuem atualmente cerca de 200 placas solares, onde crianças e jovens já tomam consciência da importância da energia limpa e acessível as famílias do sertão a custo zero.

8. TRABALHO DECENTE E CRESCIMENTO ECONÔMICO

Mulheres e homens ocupam mais de 1000 postos de trabalho nas plantações, fábricas e oficinas de costura e artesanato criadas pelos Amigos do Bem. Alegria para os trabalhadores, que têm um emprego com carteira assinada, e impulso econômico para a região.

9. INDÚSTRIA, INOVAÇÃO E INFRAESTRUTURA

As plantações e fábricas de beneficiamento de caju e de doces promovem uma industrialização inclusiva e sustentável no sertão, estimulam modelos inovadores e geram trabalho e renda nas comunidades.

10. REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES

O sertão nordestino é a região mais pobre do nosso país e está entre os menores Índices de Desenvolvimento Humano (IDH) do mundo. Por meio da educação e do trabalho, os Amigos do Bem reduzem as desigualdades, transformam vidas e promovem o desenvolvimento efetivo das regiões atendidas.

11. CIDADES E COMUNIDADES SUSTENTÁVEIS

As 4 Cidades de Bem oferecem um endereço digno para quem mora em casas de taipa, sem qualquer recurso. Construídas pela Instituição, têm infraestrutura completa, saneamento básico, áreas de convivência e lazer, bicicletarias, padarias e hortas comunitárias.

12. PARCERIAS E MEIOS DE IMPLEMENTAÇÃO

Por meio de parcerias com a iniciativa privada, a Instituição arrecada fundos, serviços e materiais, além de comercializar os produtos feitos no sertão. Assim, pode continuar os seus projetos de transformação de vidas.

ODS 16: PAZ, JUSTIÇA E INSTITUIÇÕES EFICAZES NA AGENDA 2030

O ODS 16 a partir da perspectiva de que o objetivo é parte integrante e indivisível da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Espera-se, portanto, que os conceitos e temas aqui apresentados sirvam de guia para a compreensão dos efeitos do aumento da violência do ODS 16 no Pau-Brasil entre 2016 e 2019.

A primeira parte se concentrará na agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável para entender suas origens e preâmbulo. Para tanto, serão apresentados os 17 Objetivos do desenvolvimento Sustentável e sua importância, bem como as estratégias brasileiras para integrar a agenda de desenvolvimento por meio de mecanismos de governança.

A abordagem da Agenda 2030 de forma mais ampla permite compreender a natureza da agenda e a atuação do Brasil na construção de indicadores nacionais e no processo de nacionalização dos objetivos que, conseqüentemente resultaram em medidas de acompanhamento. O ODS 16, o assunto da segunda seção, apresenta a busca por sociedades pacíficas como alicerce da agenda 2030, as metas e indicadores do 16º Objetivo de Desenvolvimento Sustentável e, superficialmente, o lugar do Brasil nesse debate. A terceira seção apresenta as principais críticas e desafios relacionados ao alcance da Agenda 2030, especialmente o ODS 16.

A AGENDA 2030 E O POSICIONAMENTO BRASILEIRO

Dando continuidade à agenda global das Nações Unidas iniciada com os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), as Nações Unidas estabeleceram em setembro de 2015 os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) através da Agenda 2030, visando orientar a comunidade internacional em direção “a expressão de um consenso político internacional sobre os principais desafios a serem enfrentados no aspecto econômico, social e ambiental¹ durante os quinze anos

¹ Neste trecho, Araújo (2020) se refere a ideia de Desenvolvimento Sustentável, que dentro da Agenda 2030 mescla de forma equilibrada suas três dimensões: a econômica, a social e a ambiental.

seguintes” (Araújo, 2020, p. 25).

A nova agenda, intitulada “Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável” é ainda mais ambiciosa que a anterior, que esteve vigente de 2000 a 2015. Adotada pelos 193 países-membros da ONU, a agenda distribuídas entre 17 objetivos para serem alcançados até o ano de 2030, enquanto os ODM previam apenas 08 objetivos que se manifestavam ao longo de 18 metas, entre elas, a de erradicar a pobreza extrema e a fome.

De acordo com o preâmbulo da Agenda 2030, os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável são orientados nos melhores esforços para estimular a ação por parte dos países em cinco áreas de importância para a humanidade (Figura 01), sendo elas: pessoas, planeta, prosperidade, paz e parcerias. Dessa forma, a implementação da agenda, mais que procurar obter avanços nas metas não atingidas nos Objetivos do Milênio, representa um esforço global para garantir que os seres humanos possam alcançar o seu potencial, desfrutando de uma vida próspera, contribuindo para um planeta sustentável e promovendo sociedades cada vez mais pacíficas com a colaboração de governos, instituições, organizações e sociedade civil.

Figura 01 – Áreas de importância crucial no preâmbulo da Agenda 2030 - Desenvolvimento Sustentável



Fonte: AIDH (2017, p. 06)

Muito mais que uma substituta da Agenda de Desenvolvimento do Milênio, a Agenda 2030 busca reorientar as estratégias globais que hoje são, em grande parte, excludentes. Isso significa empreender esforços para que os países signatários considerem temas que não eram considerados antes em suas políticas prioritárias.

Nesse aspecto, os critérios de transversalidade e transdisciplinaridade dos 17 ODS coexistem para buscar um fim último de desenvolvimento, que seja pautado na integração, na transversalidade de políticas públicas, na cooperação, na parceria e em um conjunto de oportunidades que acabam sendo tão igualitárias, quanto ambiciosas. Essa natureza substancial da agenda, porém, como se verá nas seções seguintes, é constantemente criticada por Zeifert *et al.* (2020).

De acordo com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD, 2015, p. 09), é possível identificar duas características fundamentais no que se refere aos ODS: a universalidade e a integralidade. Em cada um de seus objetivos, metas e indicadores, a Agenda 2030 aborda necessidades globais, que levaram em consideração as mais diversas realidades no que se refere aos Estados-membros da ONU. Em relação a sua integralidade, são objetivos que se complementam, coexistem e precisam ser implementados de maneira integrada.

Nilo e Hazard (2014, p. 01), cada um dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável se configura como “uma oportunidade de romper com o mantra, comprovadamente ineficaz, de que crescer economicamente será suficiente para alavancar um outro modelo de desenvolvimento sustentável”.

Dessa forma:

A Agenda 2030 pretende uma mudança no paradigma da cooperação internacional através das organizações internacionais, em especial nos regimes de desenvolvimento e de meio ambiente. Além de trazer para o centro da política internacional o debate sobre desenvolvimento sustentável, faz pensar a implementação de seus objetivos de forma diferente de regimes internacionais organizados em torno de tratados e acordos multilaterais. Parte-se de um paradigma de ratificação de tratados pelos Estados-membro, de *compliance* com normas do Direito Internacional para um novo, centrado na governança em diferentes níveis, na colaboração com diversos atores (para além dos Estados), e envolvendo arranjos complexos para formulação de políticas (Araújo, 2020, p. 27).

Nessa trajetória, o Brasil teve um histórico bem-sucedido no que se refere ao alcance dos Objetivos do Milênio. Durante a vigência dos ODM, o país liderou a mobilização em torno da agenda e superou parte das metas antes do período previsto. Duas das metas já haviam sido integralmente cumpridas segundo o Relatório Nacional

de Acompanhamento dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio publicado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) em 2014, com destaque para a redução da extrema pobreza de 13,4% para 3,6% da população vivendo com menos de R\$ 70 por mês. Dessa forma, existe uma expectativa para que o Brasil reforce igualmente o compromisso com a Agenda 2030, mesclando os esforços conjuntos do governo com outros setores da sociedade. (IPEA, 2019).

Para o Brasil, a Agenda 2030 representa uma oportunidade de prestígio internacional, além de promover o aperfeiçoamento das políticas nacionais que estarão alinhadas as necessidades globais. Dessa forma, o Governo Federal possui diversas estratégias que visam incorporar e territorializar os ODS no país. Essas estratégias se referem desde a criação da Comissão Nacional para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (CNODS), que lida com a governança nacional da Agenda 2030 no Brasil, até a adequação das metas a realidade nacional e a criação dos indicadores nacionais para se proceder com o monitoramento e o acompanhamento dos objetivos (Brasil, 2017, p. 20).

Buscando garantir mecanismos para a implementação da Agenda 2030, como mencionado, foi criada a Comissão Nacional para os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável através do Decreto nº 8.892, de 27 de outubro de 2016, que preconiza no Artigoº 1º (Brasil, 2016) que a finalidade da comissão é “internalizar, difundir e dar transparência ao processo de implementação da Agenda 2030”. Assim, dentre as atribuições da CNODS, mediante o assessoramento permanente do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e do IPEA, está acompanhar e monitorar o desenvolvimento dos ODS e elaborar relatórios periódicos fundamentais para se proceder com a análise da situação brasileira frente ao ODS 16 (Paz, Justiça e Instituições Eficazes), que será tratado no segundo capítulo de desenvolvimento desse trabalho.

Integrada às estratégias nacionais de desenvolvimento, a Agenda 2030 no Brasil foi internalizada no Plano Plurianual (PPA) de 2016 a 2019. De acordo com o Artigo 2º da Lei nº 13.249, de 13 de janeiro de 2016 (Brasil, 2016), que institui o Plano Plurianual da União para o período supracitado, o PPA é um “instrumento de planejamento governamental que define diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal [...], com o propósito de viabilizar a implementação e a gestão das políticas públicas”. Dessa forma, o governo brasileiro verificou a correspondência das metas da Agenda 2030 as diretrizes do PPA 2016- 2019, garantindo que as políticas

públicas previstas contemplassem parte das metas e indicadores propostos pelos ODS, sendo que, segundo o Relatório Nacional Voluntário sobre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (2017, p. 27), 86% das metas e 78% dos indicadores dos ODS dialogavam diretamente com os atributos do PPA 2016-2019.

Nesse aspecto, é pertinente esclarecer que a ONU ficou encarregada de elaborar os indicadores de monitoramento para acompanhar a Agenda 2030 durante os seus quinze anos de vigência. Dessa forma, por intermédio da Resolução 71/313 da Assembleia Geral da ONU, de 6 de julho de 2017, foram instituídos os 241 indicadores globais para monitoramento dos ODS. Para Furtado (2018, p. 20), muito mais que acompanhar o alcance das metas, os indicadores garantiam que fosse possível gerar “subsídios para orientar as ações dos governos para a consecução das metas no prazo estipulado, possibilitando correção de trajetórias e intensificação de ações bem-sucedidas”.

Os indicadores se dividiram em três categorias, chamadas pela ONU de *tiers*. No Tier I ficaram os indicadores que já possuíam uma metodologia e fontes de monitoramento. Já o Tier II era um intermediário, apenas para os indicadores que possuíam algum tipo de informação, todavia, ainda necessitam avançar em sua metodologia e o Tier III estava reservado aos indicadores que não possuíam dados disponíveis e, conseqüentemente, também não possuíam metodologia.

É interessante, nesse cenário, ressaltar que o IPEA (2018, p. 13) aponta que é uma prática comum das Nações Unidas incentivar os signatários de suas políticas internacionais a considerarem a realidade nacional quando do momento em que se faz necessário colaborar para o cumprimento de uma agenda como a de Desenvolvimento Sustentável. Por isso, “alerta que, nesse processo, não se deve permitir redução na magnitude e abrangência da agenda global”.

Furtado (2018, p. 17), a Agenda 2030 “reconhece que os países enfrentem problemas em intensidades distintas, e prevê adaptação das metas e indicadores às realidades nacionais”. Assim, a situação brasileira, segundo o IBGE (2020), em relação aos 241 indicadores globais (que se nacionalizaram, até o momento, em 247 indicadores) é demonstrada na figura 02, abaixo.

Figura 02 - Situação dos indicadores de monitoramento da Agenda 2030 no Brasil

SITUAÇÃO	NÚMERO DE INDICADORES
Produzido	87 indicadores
Em análise/construção	98 indicadores
Sem dados	60 indicadores
Não se aplica ao Brasil	08 indicadores

Fonte: IBGE (2021).

Vê se, pois, que a síntese da produção dos indicadores globais por objetivo demonstra que o Brasil ainda necessita avançar no que se refere a criação dos indicadores nacionais que irão nortear o alcance dos ODS, que ainda possuem poucos indicadores produzidos, em especial o ODS 14 – Vida na Água e o ODS 10 – Redução das Desigualdades, ambos com apenas um único indicador produzido.

Todavia, não há como não evidenciar que:

Para o Brasil pós-2016, os desafios para o avanço dessa agenda parecem muito grandes, seja na perspectiva de continuidade do “desfinanciamento” de políticas públicas, seja no restabelecimento da normalidade democrática de um governo progressista. É preciso reconhecer, de partida, que a implantação da Agenda 2030 ainda está muito incipiente, seja na discussão acerca da produção da informação estatística, seja na proposição de desenho e avaliação de políticas públicas propugnada pela tríade economia-sociedade-meio ambiente. Em outubro de 2016 foi criada a Comissão Nacional para os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (Decreto nº 8.892/2016) (Brasil, 2016), instância colegiada paritária, responsável por conduzir o processo de articulação com os entes federativos e a sociedade civil. Paralelamente, também foi estabelecida a Frente Parlamentar Mista de Apoio aos ODS, também, a partir de demanda de organizações da sociedade civil, com o objetivo de discutir e propor medidas que reforcem os meios de implementação da agenda. Mas as discussões sobre a produção dos indicadores, iniciadas com muito entusiasmo pelo IBGE em 2015, parece que evoluíram pouco, pelas descontinuidades administrativas no governo federal. Diante da simplicidade de abordagem do primeiro Relatório de Acompanhamento dos ODS, publicado em meados de 2017, não parece que a esta agenda desfrute de muita prioridade política no governo federal (Jannuzzi; De Carlo, 2018, p. 23-24).

Ainda que apresente uma série de desafios, mais bem abordados na terceira seção deste capítulo, é importante considerar que a Agenda 2030 é uma oportunidade para todos os países que concordaram com sua vigência. É uma maneira de observar o mundo cada vez mais complexo colocando como prioridade temas essenciais para o desenvolvimento, a exemplo da paz, da segurança e da busca por parcerias em prol do atingimento das metas.

Nesse aspecto, fica evidente a necessidade por parte dos países de,

durante a elaboração de suas agendas nacionais, considerar a importância do ambiente doméstico e das políticas nele implementadas como fenômeno que causa influência direta e indireta no cenário internacional.

Para Osés e Martínez (2016, p. 87, tradução nossa), isso significa “entender que as políticas nacionais ou domésticas têm efeitos e impactos sobre outros territórios e cidadãos além de suas fronteiras²”. Evidenciando a responsabilidade dos signatários na busca pelo cumprimento de cada uma das metas, sejam elas ambiciosas ou não.

Verifica-se, por fim, que o Brasil ter sido líder na mobilização em torno da agenda dos Objetivos do Milênio gera uma expectativa de que o mesmo aconteça na agenda de desenvolvimento pós-2015, daí a importância de fomentar reflexões sobre os avanços e os próximos passos para implementar a Agenda 2030, que reúne no ODS 16 “algumas das questões e dos esforços mais ambiciosos [...], sobretudo, ao se propor combater e acabar com abusos e explorações, e a reduzir as mais diversas formas de violência e suas taxas de mortalidade” (Fundação Abrinq, 2020, p. 93).

Tendo apresentado esse panorama da Agenda 2030 desde o seu preâmbulo, passando por seus 17 objetivos e mecanismos de monitoramento até o posicionamento brasileiro no que se refere ao alcance das metas propostas, a seção seguinte aborda especificamente o ODS 16, que é o objeto de análise desse trabalho. Sob essa ótica, ganhará relevância particular nas próximas seções os principais desafios e críticas para o alcance do objetivo, seus indicadores e metas, bem como, onde o Brasil se encontra frente a esse anseio por parte das Nações Unidas de promover sociedades livres da violência através da inclusão e da Justiça social.

2.2 PREOCUPAÇÕES SOBRE O MODELO UTILIZADO NA ATUALIDADE E A SUA REFORMA PARA O ODS 16.3, NO CRITÉRIO MONITORAMENTO

O mais recente Relatório Luz da Sociedade Civil sobre a Agenda 2030, uma iniciativa da sociedade civil para o alcance e territorialização dos ODS, traz a preocupação do Grupo de Trabalho da Sociedade Civil para a Agenda 2030 (GTSC A 2030) em relação ao alcance das metas previstas. O CNODS, imprescindível para a governança da Agenda 2030 no Brasil, foi extinta por meio do Decreto nº 9.759, de 11

² No original: “comprender que las políticas nacionales o domésticas tienen efectos e impactos sobre otros territorios y ciudadanos en el exterior de sus fronteras”.

de abril de 2019 e o Plano Plurianual 2020 - 2023, vetou a correspondência das metas da Agenda 2030 em suas diretrizes. Segundo o estudo do GTSC A 2030 (2020, p. 06) ambas as situações supracitadas apontam que “o governo federal não considera o acordo assinado em 2015 um compromisso de Estado, que deve estar acima de governos, partidos e ideologias”.

Nesse sentido, observa-se que a Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável não apresenta desafios inerentes apenas a construção de indicadores para o seu monitoramento. Hoje, estratégias para sua territorialização também esperado, sendo a ausência de políticas econômicas e sociais em todas as esferas (estaduais, municipais e federais) que incluam os ODS e busque por contribuir para o seu alcance, e a escassez de literatura sobre a Agenda 2030³, um reflexo desse abismo. Zeifert, Cenci e Manchini (2020, p. 34 *apud* Cepal, 2016) apontam que, em especial na América Latina, a negligência dos Estados em relação as essas demandas “provoca a disparidade socioeconômica e acentua as desigualdades econômicas e sociais, prejudicando, de forma clara e evidente, o desenvolvimento nos países latino-americanos”.

De fato, os desafios hoje pelos quais passam a Agenda 2030 não é um caso exclusivamente brasileiro. Com isso, é importante observar que ainda existem limites e possibilidade para que os 17 ODS sejam parte de uma agenda transformadora a nível global. Osés e Martínez (2016, p. 78) apontam que essas limitações já se fazem presente desde a construção da Agenda 2030, passando por contradições, limites e dilemas que a agenda não será capaz de evitar. Nesse sentido, os autores apontam que a agenda acaba por não se constituir como um marco de referência no qual os países podem tomar decisões que afetem diretamente os problemas centrais de desenvolvimento, em especial, por negligenciar temas como negociações comerciais, acordos internacionais de investimentos, aspectos tributários globais e direito internacional.

Para autores como Osés e Martínez (2016), a Agenda 2030 não pode ser compreendida como um instrumento acabado. O problema é que não se pode deixar

³ A escassez de literatura acerca da Agenda 2030 e do ODS 16 de uma perspectiva crítica, em Língua Portuguesa, especialmente, ainda é incipiente. Dessa forma, a presente seção acaba se limitando quase que exclusivamente aos estudos realizados pelo Prof. Dr. José Júlio Fernández Rodríguez (2018), diretor do Centro de Estudos de Segurança da Universidade de Santiago de Compostela, que realizou um amplo e inédito estudo acerca da singularidade do ODS 16, de uma perspectiva descritiva e analítica.

de evidenciar que a tarefa dos signatários, bem como, dos demais atores envolvidos, tais como, organizações, instituições e sociedade civil e política, é justamente interpretar os 17 ODS da perspectiva de que eles ainda estão em construção. Não é à toa que coube aos Estados a nacionalização das metas e dos indicadores globais.

No que concerne ao ODS 16, muitas das metas originais propostas pelas Nações Unidas são pouco precisas, a exemplo da 16.1⁴, que estabelece um abismo entre o que seria “reduzir significativamente” e “todas as formas de violência”. Ademais, é importante considerar a natureza inexecutável presente no texto de metas como a 16.2⁵, ao estabelecer o fim da violência, e do distanciamento do livre acesso à Justiça. Outra crítica levantada se refere a negligência por parte das Nações Unidas em elucidar metas que contemplassem os mais vulneráveis, uma vez que, o acesso à Justiça social, por exemplo, não é um problema para todos, mas principalmente “aos segmentos mais vulneráveis” (IPEA, 2018, p. 414 - 422).

A Agenda 2030 reúne no ODS 16 uma das temáticas que mais requer esforços, uma vez que, se fala sobre sociedade pacíficas, justas e inclusivas em todos os níveis. Entretanto, no ODS 16, a paz e a segurança parecem abarcar múltiplas interpretações, ao mesmo tempo em que possuem um caráter social que não se conecta com conflitos armados internos ou internacionais, pois, temas como terrorismo, ameaças cibernéticas ou espionagem não são analisados na Agenda 2030.

Assim, as questões de segurança nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, e no ODS 16, mostram uma densidade mínima, tanto por causa das lacunas que apresentam como por causa do escasso estudo⁶ (Rodríguez, 2018, p. 23, tradução nossa).

Nesse sentido:

Pode-se perceber que os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) são uma agregação de boas intenções, mas não tocam no essencial do processo de acumulação de capital, não tem mecanismos para interferir e reduzir o complexo militar global e as ações dos grupos armados [...], assim como não reconhece que o crescimento econômico tem sido o principal vetor da degradação ambiental (Alves, 2015).

⁴ Meta 16.1: Reduzir significativamente todas as formas de violência e as taxas de mortalidade relacionadas, em todos os lugares.

⁵ **16.2** - Acabar com abuso, exploração, tráfico e todas as formas de violência e tortura contra crianças.

⁶ No original: “De esta forma, las cuestiones de seguridad en los ODS, y en el ODS 16, muestran una densidad mínima, tanto por las lagunas que presentan como por el escaso estudio”.

Para Rodriguez (2018, p. 24-25, tradução nossa), no entanto, “a principal objeção ao ODS 16 é a falta de um compromisso específico com a democracia⁷”. Ao abordar apenas a Justiça social, relacionada comumente a ideia de uma democracia substantiva, o ODS16 aponta tanto para um receio das Nações Unidas em trabalhar a temática com alguns países, que podem se incomodar, quanto para a perda da oportunidade de “exercer pressão diplomática aos governos inimigos da liberdade⁸”.

Vale ressaltar, entretanto, que a ausência de instrumentos precisos para avaliar a conformidade do ODS 16 é uma limitação nesse trabalho. Trata-se, mesmo, de um objetivo com vários meios de implementação, monitoramento, revisão e que dialoga diretamente com outros ODS. No entanto, deve-se entender que para sua consolidação é preciso uma atenção maior por parte dos governos, das organizações internacionais e até mesmo da sociedade civil em garantir uma estrutura forte e ampla, que aponte tendências e que analise o patamar do país em relação ao cumprimento do ODS 16. Em âmbito nacional, por exemplo, o que se observa é um atraso tanto em relação a criação dos indicadores, quanto na elaboração de relatórios com princípios aceitáveis que apontem a situação do Brasil em relação ao ODS 16. Já a âmbito global, Rodríguez (2018, p. 26) aponta que “a verdadeira eficácia deste monitoramento no atual ambiente internacional turbulento ainda está por ser vista⁹”.

Para melhorar a paz, a Justiça e as instituições eficazes, é necessário reduzir qualquer forma de violência e as taxas de mortalidade no mundo; acabar com os maus-tratos, exploração, tráfico de pessoas e tortura de crianças; promover Estados de Direito plenos e garantir a igualdade de acesso à Justiça para todos.

A Justiça significa respeito, paz. Significa que todas as pessoas devem respeitar os outros e também ser respeitadas e que todos tem direitos e deveres que devem cumprir com isso, não jogando lixo nas ruas, nem nos rios, por exemplo.

Paz e segurança não foram temas prioritários durante a vigência dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio. Dessa forma, a inclusão do ODS 16 (Paz, Justiça e Instituições Eficazes) na Agenda 2030 representa um avanço importante, com o objetivo de “promover sociedades pacíficas e inclusivas para o

⁷ No original: “Desde nuestro punto de vista, la principal objeción al ODS 16 es la falta de apuesta específica por la democracia.”

⁸ No original: “se há perdido una buena oportunidad para ejercer presión diplomática a aquellos gobiernos enemigos de la libertad”.

⁹ No original: “Sin embargo, aún está por ver la verdadera eficacia de este seguimiento en el convulso entorno internacional de la actualidad que indicábamos.”.

desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à Justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis” (Onu Brasil, 2016, p. 15). Com isso, este trabalho entende que o ODS 16 demonstra a natureza da nova agenda desenvolvimentista em buscar e ampliar as temáticas que são necessidades globais e que não se limitam as questões restritamente sociais.

Esse alargamento de temáticas que os países precisam considerar na busca por um mundo melhor e mais pacífico, se dá a partir da mudança da compreensão das Nações Unidas da busca pela paz negativa para a busca pela paz positiva, que não implica apenas no fim da guerra, mas nos problemas estruturais que a ocasionam e funcionam como catalisadores no seu processo de manifestação. Sob essa ótica, ganha particular relevância entender que essa trajetória é imprescindível para compreender a natureza do ODS 16 que, pela primeira vez, se apresenta enquanto um tema prioritário global, previsto dentro de uma agenda de desenvolvimento das Nações Unidas.

Vide o supracitado, a ideia de paz dentro do ODS 16 possui origens nos referencial galtuniano abordado no primeiro capítulo desse trabalho. A paz que anteriormente era entendida apenas em seu sentido restrito de ausência de guerra e, posteriormente, ausência de violência, é agora aproximada do conceito de desenvolvimento e compreendida na Agenda 2030 das Nações Unidas para além da lógica estatal. Nesse enquadramento, promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável adquire uma dimensão positiva (paz positiva) e um olhar orientado também a face invisível da violência (estrutural), que, como foi esboçado no capítulo anterior, causam danos mais lentos e profundos. Isso se manifesta claramente em metas como a 16.3, que visa promover o Estado de direito e garantir a igualdade de acesso à Justiça para todos.

Não é à toa que para o Global Alliance (2019, p. 20, tradução nossa), o ODS 16 “é a chave para alcançar uma Agenda 2030 transformadora¹⁰”. Isso porque ao conciliar a ideia de paz com desenvolvimento, o ODS 16 estabelece que “sem uma paz sustentável, que vá além da mera ausência de violência e inclua o respeito aos direitos humanos e ao Estado de Direito, os ganhos de desenvolvimento são revertidos¹¹”. Vê-se, por isso, que abordar a paz na Agenda 2030 é buscar um esforço

¹⁰ No original: “SDG 16 is key to achieving the transformative 2030 Agenda”.

¹¹ No original: “Without sustained peace, which goes beyond the mere absence of violence and includes respect for human rights and the rule of law, development gains are reversed”.

conjunto frente aos conflitos violentos que se manifestam de maneira cada vez mais complexas, envolvendo uma série de atores (e não apenas os Estados) e sendo realidade hoje nos países do Sul ao Norte Global.

Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, o ODS 16 se converte em um conjunto de doze metas (nacionalizadas de acordo com as necessidades de cada país) e vinte e três indicadores globais. Buscando de maneira integrada contribuir direta e indiretamente para o alcance de todos os ODS, as metas e os indicadores do ODS 16 são orientados nos melhores esforços para promover sociedades livres do medo e da violência.

É certo que ao abordar paz, Justiça e instituições eficazes em seus indicadores e metas, o ODS 16 dentro da Agenda 2030 combina “elementos de segurança com questões jurídicas e políticas, o que deve ser visto como um sinal da própria complexidade deste objetivo e também da realidade atual¹²” (Rodríguez, 2018, p. 05, tradução nossa). Ao abordar três conceitos diferentes, o ODS 16 apresenta desafios em relação a delimitação conceitual, se sustentando na natureza da Agenda 2030 no que se refere a integralidade e indivisibilidade de seus objetivos e metas. Isso significa dizer que, mesmo com a imprecisão quanto ao que seriam instituições eficazes e sociedades pacíficas, o ODS 16 reconhece que para haver paz junto ao desenvolvimento sustentável, se faz necessário garantir Justiça social, a inclusão, a construção e o fortalecimento de estruturas institucionais necessárias para o estabelecimento de uma paz que se sustente, visão esta que vai ao encontro do que o presente trabalho pactua.

No que se refere ao alcance do ODS 16, segundo a Divisão de Estatísticas das Nações Unidas (Unsd, 2020, p. 56, tradução nossa), “os conflitos, a insegurança, as instituições fracas e o acesso limitado a Justiça continuam sendo ameaças para o desenvolvimento sustentável¹³”, em especial, na América Latina e Caribe, onde vivem 33% das vítimas de homicídio. A perspectiva é de que esse número continue a crescer no próximo ano, uma vez que, as medidas de bloqueio (*lockdown*) para conter a pandemia do COVID-19 quase não afetaram a violência nos países latino-americanos e caribenhos, que continuaram a apresentar altos índices de homicídio doloso.

¹² No original: “Se combinan, así, elementos de seguridad con cuestiones jurídicas y politológicas, lo que debe ser visto como muestra de la propia complejidad de este objetivo y, también, de la propia realidad actual”.

¹³ No original: “Conflict, insecurity, weak institutions and limited access to justice remain threats to sustainable development”.

No que se refere a posição brasileira nesse debate, o *Centro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible para América Latina y el Caribe* (Cods, 2020, p. 14), aponta para um atraso crítico frente ao ODS 16, com um nível de alcance registrado sendo insuficiente, com um risco alto de não cumprimento do objetivo até o ano de 2030. É importante destacar, todavia, que essas limitações não fazem parte de uma exclusividade brasileira, que o CODS aponta o ODS 16 como um dos três em que os países latino-americanos e caribenhos, em média, têm o pior desempenho.

Ademais, as estratégias de monitoramento do ODS 16, mesmo tendo se passado cinco anos desde o início da vigência da Agenda 2030, também é um dos principais desafios para o alcance da meta em diversos países. No Brasil¹⁴, por exemplo, dos 24 indicadores, apenas 04 foram produzidos (Tier I). Do restante, 12 estão sendo produzidos ou em análise (Tier II), 07 ainda não possuem dados (Tier III) e 01 não se aplica a realidade do país, segundo o IBGE (2020).

Concomitantemente, é indispensável entender que, em seus estudos, Rodríguez (2018, p. 23) aponta que os desafios para o alcance do ODS 16 estão para além dos problemas relacionados aos resultados e tendências apontadas pela análise dos indicadores. Para o autor, a Agenda 2030 possui características visionárias e ambiciosas, reconhecidas em seu próprio preâmbulo, e que esse caráter se expressa com mais intensidade no ODS 16. Ao desejar promover um ideal utópico de sociedade pacífica e inclusiva, o ODS 16 acaba por criar lacunas. Essas visões críticas serão abordadas especificamente na seção seguinte.

2.3 ACESSO À JUSTIÇA

A palavra “acesso” traz a ideia de ingressar, de entrada. Mas, também, traduz o sentido de possibilidade de alcançar algo. A locução “Acesso à Justiça”, no

¹⁴ No processo de nacionalização das metas e indicadores, o Brasil optou por adicionar um indicador a mais na meta **16.3**, sendo ele o indicador **16.3.3** - Proporção da população que teve alguma disputa nos últimos dois anos, e que acessou um mecanismo formal ou informal de resolução de disputas, por tipo de mecanismo. Isso explica a soma dos indicadores ultrapassar os 23 previstos globalmente (IBGE, 2020).

plano do direito, representa esse segundo sentido, ou seja, a possibilidade de alcançar algo, que é justamente o valor “Justiça”.¹⁵

É, pois, uma *norma-princípio*, garantidora de direitos violados ou ameaçados. A expressão “Acesso à Justiça”, aqui, deve ser interpretada num sentido amplo, *lato sensu*. Assim:

A concepção de acesso à Justiça, todavia, desbordou os limites da possibilidade de propor uma ação, como antigamente se pensava, para alcançar também a plena atuação das faculdades oriundas do processo e a obtenção de uma decisão aderente ao direito material, desde que utilizada a forma adequada para obtê-la (Oliveira Neto *et al.*, 2018, p. 85.).

O Acesso à Justiça pode e deve ser entendido como princípio, pois é um mandamento nuclear e fundamental que informa todo o ordenamento jurídico. Aliás, o Código de Processo Civil, utiliza, por duas vezes, a locução “Acesso à Justiça” nesse sentido, ao tratar da *cooperação jurídica internacional* e da *petição inicial*, estando elas previstas no artigo 26,¹⁶ II, e ar. 319,¹⁷ §3º.

Também a norma constante do Título *Dos Direitos e Garantias Fundamentais*, no Capítulo *Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos*, da

¹⁵ João Paulo II, exposto pelo cardeal Zenon Grocholewski, quando aborda o princípio de Justiça *unicuique suum*, *in verbis*: “[o] Papa, em recente intervenção dirigida aos participantes da União Internacional dos Juristas Católicos, desenvolveu as notas essenciais do que ele próprio denominou “o antigo e sempre inigualado princípio de Justiça *unicuique suum*”. Justiça que entende como “a realização duma ordem equilibrada das relações interpessoais e sociais, aptas a garantir que cada um receba o que lhe corresponde e que ninguém seja privado daquilo que lhe pertencer”. Trata-se duma reflexão da Justiça que supõe o desabrochar operativo da pessoa, porque, como João Paulo II afirma, a “ordem da Justiça não é estática, mas dinâmica, precisamente porque a vida das pessoas e das comunidades é dinâmica”. Essa visão dinâmica da Justiça é também própria do direito, que tem uma vocação profunda de ação. O princípio de Justiça *unicuique suum* supõe, em primeiro lugar, “que todo homem possua o que lhe corresponde como próprio e ao que não pode renunciar”; porém, igualmente, supõe que “reconhecer o bem de cada um e promovê-lo constitui um dever específico de cada homem”. (...)”. (GROCHOLEWSKI, 2000, p. 36-37).

¹⁶ “Artigo 26. A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará: (...) II – a igualdade de tratamento entre nacionais e estrangeiros, residentes ou não no Brasil, em relação ao acesso à Justiça e à tramitação dos processos, assegurando-se assistência judiciária aos necessitados (...)”.

¹⁷ “Artigo 319. A petição inicial indicará: I – o juízo a que é dirigida; II – os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu; III – o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; IV – o pedido com as suas especificações; V – o valor da causa; VI – as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; VII – a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação. § 1º. Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção. § 2º. A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu. § 3º. A petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à Justiça”.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 5º,¹⁸ XXXV, ao garantir aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*, albergou o princípio do “Acesso à Justiça”, muito embora, haja quem possa interpretá-la, simplesmente, como “Acesso ao Poder Judiciário”.

O sentido e alcance de Acesso à Justiça e, consequentemente, do princípio do Acesso à Justiça tem que ser mais amplo do que o simples acesso ao Poder Judiciário, ou seja, o direito e a garantia do Acesso à Justiça não se esgotam ao mero acesso aos lindes Poder Judiciário e, também, com a simples entrega da prestação jurisdicional ao jurisdicional, sem a preocupação da realização da ordem jurídica justa. É necessário, ainda, neste último caso, contar, quando possível, com a participação popular, no que é chamado, atualmente, de “quadro da democracia participativa”, ante o alargamento da legitimidade *ad causam*, como ocorre nos casos das ações coletivas.¹⁹

Aliás, pensa-se que o legislador do Código de Processo Civil de 2015 perdeu uma excelente oportunidade de ter legislado acerca das ações coletivas, que

¹⁸ “Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

¹⁹ Ada Pellegrini Grinover: “1 – A idéia de acesso à Justiça não mais se limita ao mero acesso aos tribunais. Nas palavras lapidares de KAZUO WATANABE, não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o *acesso à ordem jurídica justa*. E, segundo o mesmo autor, são dados elementares desse direito: o direito à informação; o direito à adequação entre a ordem jurídica e a realidade sócio-econômica do país; o acesso a uma Justiça adequadamente organizada e formada por Juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; o direito à pré-ordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos; o direito à remoção dos obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à Justiça com tais características. Uma tarefa dessas dimensões exige, antes de mais nada, nova postura mental. No lúcido ensinamento de MAURO CAPPELLETTI, a ordem jurídica e as respectivas instituições hão de ser vistas não mais a partir da perspectiva do Estado, que administra a Justiça, mas da perspectiva dos consumidores, ou seja, dos destinatários da Justiça, de modo que a problemática não traz à tona apenas um programa de reformas, mas também um método de pensamento. 2 – Por outro lado, no enfoque atual, a questão do acesso à Justiça se insere num quadro participativo. A participação popular na administração da Justiça e a participação popular mediante Justiça são duas facetas pelas quais se concretiza no processo a moderna democracia participativa. A participação na administração da Justiça, ou seja, no próprio exercício da jurisdição, representa, como bem disse VITTORIO DENTI, instrumento de garantia, de controle e de transformação; e responde à exigência de legitimação democrática do exercício da jurisdição e à instâncias prementes de educação cívica, segundo salienta MAURO CAPPELLETTI. Por sua vez, a participação mediante a Justiça significa a própria utilização do instrumento processo como veículo de participação democrática. Concretiza-se ela, exatamente, pela efetiva prestação da assistência judiciária e pelos esquemas da legitimação para agir. De modo que a questão do acesso à ordem jurídica justa, no plano processual, se insere no quadro da democracia participativa, por intermédio da participação popular pelo processo”. (GRINOVER, 2000, p. 31-32.)

bem poderia ter inserido um livro do Processo Coletivo, como uma forma de concretizar o princípio de Acesso à Justiça, nesse ambiente processual.

Retomando, tanto é verdade que o Acesso à Justiça não pode ficar aos estreitos canais do Poder Judiciário, que, no Brasil, a doutrina constitucional e processual,²⁰⁻²¹ de um modo geral, trata desse inciso como sendo o do “Princípio do Acesso à Justiça”, não obstante, também, muitas vezes, faz referência como “Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional”.

O Acesso à Justiça reconhecido como princípio, ou até mesmo como uma norma-princípio. E nesse sentido não se pode limitar, simplesmente, o acesso ao Poder Judiciário, pois, muitas vezes, a resposta do Poder Judiciário ao jurisdicionado, quando da entrega da prestação jurisdicional, não pacifica com Justiça. Aí tem-se o acesso ao Poder Judiciário, mas não se obteve o Acesso à Justiça, como valor fundamental último. Por isso, só poder se falar em *princípio do Acesso à Justiça* quando do acesso a ordem jurídica justa. É o que se verá nos itens seguintes.

O inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, sem dúvida, assegura a inafastabilidade da jurisdição ou do Acesso à Justiça, definindo que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. O Código de Processo Civil, por sua vez, na Parte Geral, Livro I *Das Normas Processuais Civil*, Título único *Das Normas Fundamentais e da aplicação das Normas Processuais*, Capítulo *Das Normas*

²⁰ “O princípio do Acesso à Justiça, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não pode ser visto como um direito meramente formal e abstrato, ou seja, como simples direito de propor a ação em juízo”. (OLIVEIRA, 2018, p. 79).

²¹ Também há autores que trabalham o “Princípio do Acesso à Justiça” como “Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional. Zaiden Geraige Neto trabalha o artigo 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, como *Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional* (GERAIGE NETO, 2003). Leonardo Ferres da Silva Ribeiro, ao tratar sobre *O conteúdo atual do princípio da inafastabilidade*, escreve: “[por meio do princípio da inafastabilidade, a Constituição Federal estatui a garantia de acesso pleno e irrestrito de todos ao Poder Judiciário, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito seja subtraída da sua apreciação e solução. Assim, a Carta Magna, ao dispor no artigo 5º, XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, garante, de forma ampla e genérica, o acesso à Justiça, isto é, não só o direito de movimentar a máquina judiciária por meio do processo (noutas palavras, a prestação jurisdicional), mas também o de obter a tutela jurisdicional. O que se quer dizer é que, numa leitura atual, o mandamento disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal não só garante acesso a uma prestação jurisdicional, como também e, principalmente, a uma tutela jurisdicional. Nesse passo, é imprescindível estabelecer a distinção entre tutela jurisdicional e prestação jurisdicional. A primeira implica essencialmente a efetiva proteção e satisfação do direito, enquanto a segunda consiste mais propriamente no serviço judiciário que se instrumentaliza por meio do processo para a solução da lei”. (RIBEIRO, 2017, p. 52-53); WATANABE, Kazuo. *Controle jurisdicional: princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional no sistema jurídico e mandado de segurança contra atos judiciais* (1988).

Fundamentais do Processo Civil, no artigo 3º²² *caput*, também reproduziu norma idêntica.

Tem-se aí o *princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional* ou, ainda, o *princípio do Acesso à Justiça*. Numa leitura rápida, sem muita meditação, pode-se afirmar que se trata ao acesso ao *Poder Judiciário* ou o *Acesso à Justiça por meio do processo estatal*.

A locução “Acesso à Justiça”, realmente, é de difícil conceituação nos vários sistemas jurídicos. Não é por outra razão que reina verdadeira cizânia, de um modo geral, a respeito da mesma na seara da Doutrina, com utilização até mesmo de vários vocábulos para reproduzir a mesma ideia²³. Basta ver que, no Brasil, muito se emprega a locução “Acesso à Justiça”, enquanto em Portugal, como é da sua própria Constituição da República Portuguesa, VII Revisão Constitucional de 2005, no artigo 20º,²⁴ 1, “Acesso aos direitos e aos tribunais”. (O Decreto-lei 387-B/87). Mas essa dificuldade de conceituação não é razão suficiente, por si só, para deixar de entendê-la, ou ao menos tentar entendê-la. Com efeito, pergunta-se: o que se deve entender por “Acesso à Justiça”?

²² “Artigo 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”.

²³ Ronnie Preuss Duarte (2007), ao *tratar da indefinição do conteúdo da garantia do acesso à Justiça no direito positivo português*, sustenta que “[à] identidade do disposto em alguns tratados e convenções internacionais, também a Constituição portuguesa prevê a garantia de acesso aos tribunais e ao direito, que se desdobra em uma série de outras sub-garantias ou emanações, disciplinadas em lei. Frequentemente, deparamo-nos com referências doutrinárias ou jurisprudenciais aos ‘valores’, ‘princípios’ e ‘garantias’ cardinais do processo. À partida, colocam-se dúvidas quanto à adequação do emprego indistinto dos termos, já que há marcantes diferenças ontológicas entre as noções. A estas dúvidas, acresce-se aquela atinente ao conteúdo de garantia, tal qual estabelecida na Constituição, a qual é suscitada, fundamentalmente, pela indeterminação dos preceitos a ela referentes. ‘Direito à jurisdição’, ao ‘acesso à Justiça’, ao ‘processo equitativo’, ao ‘devido processo legal’ são algumas das locuções empregadas, amiudemente, como termos homólogos para designar um conjunto de garantias processuais que encontra fundamento na própria Constituição. Também no estrangeiro se fala em *debido proceso*, *dues processo of Law*, *giusto processo* e *fares Verfahren*, aludindo a uma mesma situação substancial: o direito a um procedimento axiologicamente condicionado, sendo certo que a necessidade de uma ‘Justiça processual’ é um dos poucos pontos em que se encontra consenso na doutrina norte-americana e na dos países da Europa ocidental”. (DUARTE, p. 12.)

²⁴ “Artigo 20º Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva 1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a Justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos. 2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade. 3. A lei define e assegura a adequada protecção do segredo de Justiça. 4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo. 5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos”.

Qual a extensão desse conceito de “Acesso à Justiça”? É isso o que se propõe discutir nesse momento. Para tanto, far-se-á uma tentativa de conceituação da locução “Acesso à Justiça”.

Como já afirmado, não é tarefa fácil conceituar a locução “Acesso à Justiça”. Isso porque a temática, atualmente, não é só analisada por aqueles que labutam no âmbito do Direito e do Poder Judiciário, mas, também, por economistas, cientistas políticos, psicólogos, sociólogos, dentre outros.

Outras áreas do conhecimento também estão trabalhando com esse assunto. No entanto, é de se perguntar: essa leitura, por outras áreas, será que é benéfica e salutar? Deve-se aceitar essa interferência? Como interpretar essas opiniões de outras áreas? Entende-se que essa interferência é benéfica e não pode ser afastada, pois, o Direito não pode mais ser analisado, como uma área do conhecimento, isoladamente. Afinal, está se tratando de um tema extremamente sensível a todas as pessoas, físicas e jurídicas e a toda a sociedade.

A temática do “Acesso à Justiça” não é de hoje que vem sendo analisada e pesquisada pelos estudiosos. Mauro Cappelletti (1998) debruçou sobre o tema, de forma acentuadamente exaustiva. Segundo ele:

A expressão “acesso à Justiça” [...] serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo ele, deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. (Cappelletti, 1998, p. 8.).

No contexto da escrita e estudos do professor italiano observa-se uma preocupação com o “Acesso à Justiça” realizado pelas mãos do Estado (no caso do Direito brasileiro, no âmbito do Poder Judiciário, ou, ainda, do Estado-Juiz, uma vez que, entre nós, pelo texto constitucional vigente, não se tem a figura do chamado *Contencioso Administrativo*). Tanto isso é verdadeiro que se preocupa ele com a *igualdade* e, também, que os *resultados sejam individual e socialmente justos*. Mas, o “Acesso à Justiça”, como se pode perceber dessa lição, se passa no âmbito do Poder Judiciário. Todavia, é bom ressaltar que o “Acesso à Justiça” pode e deve ser alcançado por três vias, e não somente pelo Poder Judiciário, a saber: (a) pela via dos *meios alternativos de solução dos conflitos de interesses*, seja pela autocomposição (Conciliação, Mediação e Negociação), seja

pela *heterocomposição* (arbitragem), (b) pena via *jurisdicional* (jurisdição estatal), no exercício da jurisdição de direito, e (c) pela via das *Políticas Públicas*.

Entende-se que é equivocado pensar que o “Acesso à Justiça” só possa ser alcançado pela via da jurisdição estatal, pelo Poder Judiciário. Esse pensamento é verdadeiro, quando se está na presença da chamada *jurisdição necessária*, pois, neste caso, entende-se que a intervenção do órgão jurisdicional estatal é indispensável, cabendo a ele, portanto, a missão de pacificação social, enquanto Poder integrante da estrutura estatal e constitucional, e a mais ninguém. A palavra final na solução dos conflitos de interesses é dele. Aí se dá o chamado *controle jurisdicional indispensável, necessário*²⁵ Isto ocorre em situações em que os valores fundamentais e essenciais da sociedade são protegidos pelo Estado, seja com relação as pessoas, por se tratar de direitos tão íntimos, e, também, de certas instituições (família, fundações, registros públicos), de certos bens, estes, por ser tratar de interesse público, social, coletivo, ultrapassa a esfera individual, merecendo especificamente, a intervenção estatal, v. g., no caso da chamada *indisponibilidade objetiva*. A matéria, aqui, ingressa no contexto da ordem pública.

O Acesso à Justiça deve ser compreendido, assim, como o acesso obtido, alcançado, tanto por intermédio dos *meios alternativos de solução de conflitos de interesses*, quanto pela *via jurisdicional e das políticas públicas*, de forma tempestiva, adequada e eficiente, realizando uma ordem de valores fundamentais e essenciais que interessam a toda e qualquer pessoa. É a pacificação social com a realização do escopo da Justiça.

Em se tratando da jurisdição estatal, a cargo do Poder Judiciário, a tutela jurisdicional, a ser ministrada pelo Estado-juiz, deve ser voltada para a realização da Justiça. É a justa composição do conflito de interesse ou da realização do direito violado ou ameaçado.

²⁵ “Em certas matérias não se admitem exceções à regra da proibição da autotutela nem é, em princípio, permitida a autocomposição para a imposição das sanções legais. É o que sucedia de modo absoluto em matéria criminal (ordem jurídica brasileira anterior à lei nº 9.099, de 26.9.1995) e quanto a algumas situações regidas pelo direito privado (anulação de casamento, suspensão ou perda do poder familiar etc.). Em casos assim o processo é o único meio de obter a efetivação das situações ditadas pelo direito material (imposição da pena, dissolução do vínculo etc.). A lei não admite a autotutela, a autocomposição, o juízo arbitral e nem mesmo a satisfação voluntária de pretensões dessa ordem. (...) As pretensões necessariamente sujeitas a exame judicial para que possam ser satisfeitas são aquelas que se referem a direitos e interesse regidos por normas de *extrema indisponibilidade*, como as penais e aquelas não penais trazidas como por exemplo (esp., direito de família). É a indisponibilidade desses direitos, sobretudo o de liberdade, que conduz a ordem jurídica a ditar, quanto a eles, a regra do indispensável controle jurisdicional”. (CINTRA *et al.*, 2015, p. 50.)

Aqui, abrindo-se um parêntese, diante dessas considerações fica mais fácil entender o comando do artigo 111, *caput*, da Constituição italiana²⁶, quando na segunda parte, no Título IV, ao tratar da Magistratura, especificamente, na Seção II, discorre sobre as normas da jurisdição, onde, com todas as letras, afirma que *a jurisdição se atua mediante o justo processo*, regulado pela lei. Não fala que a jurisdição se atua mediante o processo, mas, sim, por meio de um *justo processo*. Está, é bem verdade, na esfera do Poder Judiciário. Mas, nessa via – *via jurisdictional* –, como se pode depreender, o “Acesso à Justiça” só se verificará se o processo, enquanto instrumento da jurisdição, *desenvolver de forma justa*. Mas, aqui, pode ter espaço para a seguinte indagação: e se o processo não se desenvolver e não contiver uma decisão justa, mesmo assim será que terá havido “Acesso à Justiça”? Observe-se que Mauro Cappelletti (1998) se preocupa com a *igualdade* e que o processo *seja produzido com resultados que sejam individual e socialmente justos*.

Percebe-se, pois, que o conceito de “Acesso à Justiça” está, para ele, intimamente, ligado ao princípio da igualdade e que os resultados sejam, quer individual ou social, *justos*. Sem processo justo não há se falar em jurisdição e, conseqüentemente, em processo justo e, finalmente, em “Acesso à Justiça”. Aliás, Francesco Canelutti (2000), outrora, quando do estudo da jurisdição, já falava na justa composição da lide. Para ele, todavia, só existiria um comando completo, com referência a determinado caso concreto (*lide*), quando fosse dada a respectiva sentença. O escopo do processo seria, então, a *justa composição da lide*, (Canelutti, 2000, p. 538). Observe-se que, o termo “lide”, aqui, está sendo empregado na forma tradicional, eis que, a doutrina moderna admite atuação jurisdicional nos casos em que não há lide (no sentido carneluttiano). Ou seja, o estabelecimento da norma de direito material que disciplina o caso, dando razão a uma das partes.

Não por outro motivo, que o próprio Mauro Cappelletti (1998) e tantos outros autores falam em *processo eficiente*, no sentido de que seja um processo realmente acessível a todos, realizando os direitos previstos na legislação.

²⁶ É o texto da Constituição italiana: *La Costituzione della Repubblica Italiana, Partigoe seconda, TITOLO IV LA MAGISTRATURA, Sezione II Norme sulla giurisdizione, “Artigo 111. La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le partigoi, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata. (...)”*.

Objetiva-se, assim, tendo-se em vista o “Acesso à Justiça”, um processo que traga uma *resposta tempestiva e adequada* ao conflito de interesses. Ingressa Mauro Cappelletti, nesse momento da análise, aos fatores que podem constituir obstáculos²⁷ a esse “Acesso à Justiça”. A presença desses obstáculos, que são muitos, podem e, necessariamente, levam a negativa de Acesso à Justiça. Destaca-se, aqui, exemplificativamente, como um dos obstáculos ao Acesso à Justiça, o custo do processo. Devido ao custo do processo, a Constituição da República Federativa do Brasil, no tópico dos direitos e garantias fundamentais, no inciso LXXIV, do artigo 5º, assegurou que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, cuidando mais adiante, quando do tratamento das *funções essenciais à Justiça*, no artigo 134, da Defensoria Pública, como instituição estatal permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados. Diante desse quadro, para que se possa efetivar concretamente esses serviços aos necessitados, a fim de que essa garantia não fique numa vã promessa solene constitucional, é indispensável que as autoridades governamentais implementem a Defensoria Pública na realidade dos fatos.

Assim, para que se possa falar num *Acesso à Justiça*²⁸ (Grinover, *et al.*, 1997, p. 52.), *eficiente* e, sobretudo, em *efetividade do processo*, como é da doutrina

²⁷ Alguns obstáculos apontados e que devem ser transpostos, a saber: A) CUSTAS JUDICIAIS 1) Em geral, 2) *Pequenas causas*, 3) *Tempo*; B) POSSIBILIDADES DAS PARTES 1) *Recursos financeiros*, 2) *Aptidão para reconhecer um Direito e propor uma ação ou sua defesa*, 3) *Litigantes “eventuais” e litigantes “habituais”*; C) PROBLEMAS ESPECIAIS DOS INTERESSES DIFUSOS; D) AS BARREIRAS AO ACESSO: UMA CONCLUSÃO PRELIMINAR E UM FATOR COMPLICADOR. Na sequência, diante desses obstáculos, o mesmo autor cuida de trabalhar AS SOLUÇÕES PRÁTICAS PARA OS PROBLEMAS DE ACESSO À JUSTIÇA, trabalhando com as chamadas “ondas”: A) A PRIMEIRA ONDA: ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA PARA OS POBRES, 1) *O Sistema judicare*, 2) *O Advogado remunerado pelos cofres públicos*, 3) *Modelos combinados*, 4) *A assistência judiciária: possibilidades e limitações*; B) A SEGUNDA ONDA: REPRESENTAÇÃO DOS INTERESSES DIFUSOS, 1) *A ação governamental*, 2) *A técnica do Procurador-Geral Privado*, 3) *A técnica do Advogado particular do interesse público*; C) A TERCEIRA ONDA: DO ACESSO À REPRESENTAÇÃO EM JUÍZO A UMA CONCEPÇÃO MAIS AMPLA DE ACESSO À JUSTIÇA. UM NOVO ENFOQUE DE ACESSO À JUSTIÇA.

²⁸ A respeito do *acesso à Justiça*, a Doutrina, assim se manifesta: “[seja nos casos de controle jurisdicional indispensável, seja quando simplesmente uma pretensão deixou de ser satisfeita por quem podia satisfazê-la, a pretensão trazida pela parte ao processo clama por uma solução que *faça Justiça* a ambos os participantes do conflito e do processo. Por isso é que se diz que o processo deve ser manipulado de modo a propiciar às partes o *acesso à Justiça*, o qual se resolve, na expressão muito feliz da doutrina brasileira recente, em *acesso à ordem jurídica justa*. *Acesso à Justiça* não se identifica,

abalizada,²⁹ pelo menos quatro *pontos sensíveis* devem ser removidos, e que são os seguintes, segundo uma doutrina da *teoria geral do processo*: (a) *admissão ao processo* (ingresso em juízo),³⁰ (b) *o modo de ser do processo*,³¹ (c) *a Justiça das decisões*,³² e (d) *a efetividade das decisões*,³³ que são proferidas no processo pelos juízes.

Por outro lado, visualizando o conceito do *Acesso à Justiça* na vertente constitucional, não é ele de fácil construção, vez que, assim como os *direitos fundamentais* e o entendimento do termo “Acesso à Justiça”, muda no tempo e no espaço, conforme as ideologias, os costumes e os valores de quem a conceitua. Em primeiro lugar não se pode confundir *Justiça* com *jurisdição*³⁴. Esta deve,

pois como a mera *admissão ao processo*, ou possibilidade de ingresso em juízo. Para que haja o efetivo acesso à Justiça é indispensável que o maior número possível de pessoas seja admitido a demandar e a defender-se adequadamente (...) mas, para a integralidade do acesso à Justiça, é preciso isso e muito mais”. (CINTRA *et al.*, 2015, p. 52.)

²⁹ *dem*, pp. 52-54.

³⁰ “I) *a admissão ao processo* (ingresso em juízo). É preciso eliminar dificuldades econômicas que impeçam ou desanimem as pessoas de litigar ou dificultem o oferecimento de defesa adequada. A oferta constitucional de *assistência jurídica integral e gratuita* (artigo 5º, LXXIV) há de ser cumprida, seja quanto ao juízo civil como o criminal, de modo que ninguém fique privado de ser convenientemente ouvido pelo juiz, por falta de recursos. A Justiça não deve ser tão cara que o seu custo deixe de guardar proporção com os benefícios pretendidos. (...)”. (*Idem*, p. 53.)

³¹ “II) *o modo de ser do processo*. No desenrolar de todo processo (civil, penal, trabalhista) é preciso que a ordem legal de seus atos seja observada (*devido processo legal*), que as partes tenham oportunidade de participar em diálogo com o juiz (*contraditório*), que este seja adequadamente *participativo* na busca de elementos para sua própria instrução. O juiz não deve ser mero espectador dos atos processuais das partes, mas um protagonista ativo de todo o drama processual; (...)”. (CINTRA *et al.*, 2015, p. 53.)

³² “III) *a Justiça das decisões*. O juiz deve pautar-se pelo critério de Justiça, seja (a) ao apreciar a prova, (b) ao enquadrar os fatos em normas e categorias jurídicas ou (c) ao interpretar os textos de direito positivo. Não deve exigir uma prova tão precisa e exaustiva dos fatos, que torne impossível a demonstração destes e impeça o exercício do direito material pela parte. Entre duas interpretações aceitáveis, deve pender por aquela que conduza a um resultado mais justo, ainda que aparentemente a vontade do legislador seja em sentido contrário (*a mens legis* nem sempre corresponde à *mens legislatoris*); deve “*pensar duas vezes antes de fazer uma injustiça*” e só mesmo diante de um texto absolutamente sem possibilidade de interpretação em prol da Justiça é que deve conformar-se (...)”. (*Idem*, p. 53-54.)

³³ “IV) *efetividade das decisões*. Todo processo deve dar a quem tem um direito tudo aquilo e *precisamente aquilo* que ele tem o direito de obter. Essa máxima de nobre linhagem doutrinária constitui verdadeiro slogan dos modernos movimentos em prol da *efetividade do processo* e deve servir de alerta contra tomadas de posição que tornem acanhadas ou mesmo inúteis as medidas judiciais, deixando resíduos de injustiça. O uso adequado de medidas cautelares (...) constitui poderoso instrumental capaz de assegurar os bons resultados das decisões e medidas definitivas que virão. (...)”. (*Idem*, p. 52.)

³⁴ Atualmente, a jurisdição pode e deve ser estudada como poder (ou melhor, como *manifestação do poder*), como *função* e como *atividade*. A respeito do conceito de jurisdição, a doutrina tem afirmada “(...) que a jurisdição é, ao mesmo tempo, *poder*, *função* e *atividade*. Como *poder*, é manifestação do poder estatal, conceituando como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como *função*, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como *atividade* ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete.

necessariamente, levar àquela, sendo inseparável, porque na jurisdição está ínsita a noção de Justiça, que é própria da essência dos seres humanos, a qual é alcançada quando se presencia o fato de dar a cada um o que lhe é devido. Mas, enquanto a Justiça objetiva a satisfação dos sujeitos em conflito de interesses, a jurisdição, numa visão romanista (*júris + dictio*), é o mero ato de dizer o direito ao caso concreto, dar uma solução ao litígio sem a certeza e a preocupação de que haverá satisfação e pacificação das partes (Silva, 2010, p. 87.).

Crê-se, portanto, que o valor “Justiça” deva se sobrepor ao direito e à própria lei, não cabendo ao operador do direito prender-se ao texto frio da lei, ao relacioná-lo com o caso concreto. É imprescindível afirmar que o direito é apenas meio para se atingir a Justiça, não um fim em si mesmo.³⁵ (Couture, 1979, p. 40). Ademais, como sustenta Sérgio Bermudes, nem sempre a lei – editada pelo Poder Legislativo – se reveste da legitimidade necessária, de molde a representar os anseios da coletividade administrada, pois se sabe da existência de “normas que não resultam do choque livre e salutar de pressões dos diferentes grupos sociais, mas que consubstanciam a vontade de um grupo ou de alguns grupos, que colocam os demais à mercê dos seus interesses e ambições”. (Bermudes, 2017, p. 305-307.)

Kazuo Watanabe (1988), ao tratar do acesso à *ordem jurídica justa*, em capítulo de livro, com o título *Acesso à Justiça e Sociedade Moderna*, com muita propriedade escreve:

A problemática do acesso à Justiça não pode ser estudada nos acanhados limites do acesso aos órgãos judiciais já existentes. Não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o *acesso à ordem jurídica justa*.

Uma empreitada assim ambiciosa requer, inicialmente, uma nova *postura mental*. Deve-se pensar na ordem jurídica e nas respectivas instituições, pela *perspectiva do consumidor*, ou seja, do destinatário das normas

O poder, a função e a atividade somente transparecem legitimamente através do processo devidamente estruturado (devido processo legal)”. (*Idem*, p. 149). João Batista Lopes, acerca da jurisdição e, especialmente, sobre a natureza jurídica da jurisdição, ensina que “Alguns autores sustentam que ela é poder, função e atividade. Tecnicamente, porém, a jurisdição não se confunde com poder, na medida em que ela é mais precisamente *manifestação do poder*. Por outras palavras, a jurisdição emana do poder e, assim, com ele não se confunde. Em rigor técnico, nem mesmo se poderia falar em separação de poderes (Poder Executivo, Poder Legislativo, Poder Judiciário), já que o Poder é uno, só havendo divisão de funções. Como manifestação do poder, a jurisdição tem de ser exercida por órgãos especialmente criados para tanto (juízos e tribunais) razão por que se fala da função jurisdicional a eles confiada e da atividade jurisdicional concretizada. Assim, a jurisdição deve ser vista como *manifestação do poder, como função e como atividade*” (LOPES, 2008, p. 68-69).

³⁵ “O direito não é um fim, mas um meio. Na escala dos valores, não aparece o direito. Aparece, no entanto, a Justiça, que é um fim em si, e a respeito da qual o direito é tão-somente um meio para atingi-la. A luta deve ser, pois, a luta pela Justiça” (COUTURE, 1979, p. 40).

jurídicas, que é o povo, de sorte que o problema do acesso à Justiça traz à tona não apenas um *programa de reforma* como também um *método de pensamento*, como com acerto acentua Mauro Cappelletti.

Hoje, lamentavelmente, a perspectiva que prevalece é a do Estado, quando não do ocupante temporário do poder, pois, como bem ressaltam os cientistas políticos, o direito vem sendo utilizado como instrumento de governo para a realização de metas e projetos econômicos. A ética que predomina é da eficiência técnica, e não da equidade e do bem-estar da coletividade.

Há que se preocupar, outrossim, com o direito substancial, que, sobre ser ajustado à realidade social, deve ser interpretado e aplicado de modo correto. Já se disse alhures que, para a aplicação de um direito substancial discriminatório e injusto, melhor seria dificultar o acesso à Justiça, pois assim se evitaria o cometimento de dupla injustiça. (Watanabe, 1988, p. 128-129.)

Horácio Wanderlei Rodrigues entende que na doutrina a expressão “Acesso à Justiça” possui dois sentidos: (a) acesso ao Poder Judiciário e (b) o acesso a uma “determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano”. (Rodrigues, 1994, p. 28.)

A evolução da concepção do termo “Acesso à Justiça” muito se equivale à evolução dos direitos e garantias fundamentais. Durante a ascensão da doutrina liberal burguesa, em que o individualismo prevalecia, o Acesso à Justiça era visto como acesso à proteção judicial, como direito formal da pessoa de propor ou contestar uma ação. Para o sistema liberal econômico, a Justiça existia somente para quem poderia pagá-la, de forma que a igualdade era apenas formal. (Cappelletti, 1998)

A visão nos séculos XVIII e XIX era de se prever um direito e não de assegurá-lo efetivamente, lembra Pedro Batista Martins, de forma que hoje não se caracteriza mais como um direito concedido pelo Estado, mas, sim, de um dever do Estado de disponibilizar meios à solução dos conflitos de interesses e de pacificação social. O autor, ainda, completa:

O dever de assegurar o acesso à Justiça não se limita a simples possibilidade de distribuição do feito, ou a manutenção de tribunais estatais à disposição da população, mas engloba um complexo sistema de informação legal aos hipossuficientes jurídicos, o patrocínio de defesa dos interesses daqueles econômica e financeiramente desprotegidos que possibilitem a igualdade de todos e, acima de tudo, uma Justiça célere em prol do jurisdicionado. (Martins, 1999, p. 4.)

José Roberto da Silva Bedaque também defende semelhante entendimento:

Acesso à Justiça ou mais propriamente acesso à ordem jurídica justa significa proporcionar a todos, sem qualquer restrição, o direito de pleitear a tutela jurisdicional do Estado e de ter à disposição o meio constitucionalmente

previsto para alcançar esse resultado. Ninguém pode ser privado do devido processo legal, ou melhor, do devido processo constitucional. É o processo modelado em conformidade com garantias fundamentais, suficientes para torná-lo equo, correto, giusto. (Bedaque, 2009, p. 71.)

No âmbito da Constituição da República Federativa do Brasil, em seu Preâmbulo, já consta que o Brasil se trata de um Estado Social Democrático, em que é assegurado o exercício dos direitos sociais e individuais e a Justiça, numa sociedade harmônica com solução pacífica das controvérsias.³⁶ O artigo 3º dessa Lei Maior também prevê como sendo um dos *objetivos fundamentais* da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade justa.³⁷ Além desses conteúdos, o legislador constitucional, ao preocupar-se com os Direitos e Garantias Fundamentais, Direitos e Garantias Individuais e Coletivos, prevê consoante já salientado, o *Acesso à Justiça*, conforme se vê no inciso XXXV do artigo 5º, que também é conhecido por *Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição*.³⁸

A Constituição da República Federativa do Brasil, ao proclamar em seu artigo 5º, XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, tornou o direito e garantia de *Acesso à Justiça* em um *direito fundamental*, de maneira que se pressupõe que todos, indistintamente, possuem o direito de postular, perante os órgãos do Poder Judiciário, a tutela jurisdicional adequada e efetiva, respeitando-se, por óbvio, as garantias do devido processo legal e, principalmente, o seu consectário, o *princípio do contraditório e da Ampla Defesa* e, ainda, as normas de ordem processual aplicáveis à espécie.

Vicente Greco Filho, sobre referido dispositivo constitucional, entende que “A determinação constitucional se dirige diretamente ao legislador ordinário e, conseqüentemente, a todos os atos, normativos ou não, que possam impedir o

³⁶ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a Justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”.

³⁷ “Artigo 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

³⁸ Seção Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (princípio do direito de ação), de NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*, pp. 170-202, bem como a obra de Zaiden Geraige Neto, *O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional: artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal*.

exercício do direito de ação” (Greco Filho, 2019, p. 61). Na sequência, esse mesmo autor aponta a ação e o Poder Judiciário, como instrumentos de efetivação de direitos e garantias, servindo de base a toda essa estrutura da Justiça. Veja-se:

O direito de ação e o Judiciário, como instrumentos de efetivação de todas as garantias e direitos, servem como que de estrutura para toda a pirâmide, a qual, (...) não teria a menor consistência se não tivesse mecanismo eficiente de manutenção. Poderíamos, aliás, usando de uma alegoria, dizer que a garantia jurisdicional é a estrutura de ferro que sustenta a pirâmide das normas jurídicas. (Greco Filho, 2019, p. 30.)

Assim, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pode-se dizer, assegura, por parte de um de seus Poderes, a prestação jurisdicional e o resguardo de todos os direitos e garantias previstos em seu texto e nas leis infraconstitucionais, sejam no caso de *lesão* ou *ameaça* a direito.

Marcelo Novelino:

O direito de acesso à Justiça foi ampliado pela Constituição de 1988, de forma a abranger não apenas a via repressiva (“lesão”), mas também a via preventiva (“ameaça a direito”). A rigor, a Constituição veda a possibilidade de exclusão da alegação de lesão ou ameaça, uma vez que o direito de ação não se vincula à efetiva procedência do pedido. Portanto, não se deve confundir “negativa de prestação jurisdicional com decisão jurisdicional contrária à pretensão da parte (Novelino, 2023, p. 450-451)

Leciona Humberto Theodoro Júnior, que o processo além de almejar a paz social também deve buscar a *justa solução da lide*, quando assim se manifesta: “Não é suficiente ao ideal de Justiça garantir a solução judicial para todos os conflitos; o que é imprescindível é que essa solução seja efetivamente “justa”, isto é, apta, útil e eficaz para outorgar à parte a tutela prática a quem tem direito, segundo a ordem jurídica vigente” (Theodoro Junior, 2010, p. 504.).

Ainda, para que se possa falar, realmente, num acesso à Justiça eficiente e, sobretudo, com *efetividade das decisões*, que são proferidas no processo, tem-se que ampliar o conceito de *acesso à Justiça* e não o reduzir ao mero *acesso ao Poder Judiciário*.

No contexto da via jurisdicional, importante registrar que, muito embora o direito de acesso à Justiça seja um direito constitucional, reconhecido e amparado, é necessário que sejam respeitadas as *condições da ação* e os *pressupostos*

*processuais*³⁹, assim como a prescrição e a decadência, ou seja, o direito a ser questionado tem de ser possível e livre de máculas, tanto que a própria Constituição Federal vigente e leis infraconstitucionais poderão impor limitações naturais ao exercício de direitos⁴⁰. No ensinamento de Paulo Cesar Santos Bezerra, no entanto, encontra-se a seguinte passagem, que pela sua pertinência, merece, aqui, ser transcrita, no sentido de que “[o] acesso à Justiça tem sido tratado por uma perspectiva reducionista de acesso ao processo (ou ao Poder Judiciário), mas esse fenômeno não se resume a isso” (Bezerra, 2007, p. 131).

Esse mesmo autor, mais adiante, em sua obra, ainda, sobre o tema, assim se pronunciou:

Aqui, tanto o direito como a Justiça são tomados num espectro bem mais amplo, é dizer, o acesso aos direitos não se resume ao acesso ao processo apenas, e o acesso à Justiça não se reduz ao acesso ao Judiciário, e, embora a quase totalidade dos autores que abordaram, em seus estudos e escritos, o acesso à Justiça, o tenham feito como se isso se reduzisse ao acesso ao processo, ou seja, à relação jurídico-processual, e poucos tenham analisado a fase pré-processual, procurou-se, nesse texto, enveredar por outro caminho, que busca analisar o acesso aos direitos e à Justiça numa perspectiva que conceda ao próprio acesso a qualidade de um direito, e de um direito humano e fundamental.

O entendimento do acesso à Justiça como *direito e garantia fundamental*, assim, não pode ficar restrito canais do Poder Judiciário, de forma que esse direito fundamental à pessoa humana seja assegurado e efetivado, por meio de tantos outros direitos previstos no ordenamento jurídico brasileiro. Essa preocupação e estudo,

³⁹ Nelson Nery Júnior que, “[a]ssim como a exigência do preenchimento das condições da ação e o atendimento dos pressupostos processuais – requisitos para que o juiz possa decidir o mérito – podem configurar, em certa medida, *barreira* para o acesso à Justiça, a estipulação de prazos para o exercício do direito de ação e a observância da forma dos atos processuais. Essa barreira, entretanto, não se afigura impeditiva da aplicação do princípio constitucional do direito de ação, pois configura limitação natural do exercício do direito de ação. São inconstitucionais, por ofenderem o princípio do direito de ação, os expedientes que criem alguma forma de premiação ou punição para o apelo judicial, como, por exemplo, o pagamento de multa administrativa com desconto de 50% caso o contribuinte desista de seu direito de se socorrer de ação judicial” (NERY JÚNIOR, 2014, p. 178.)

⁴⁰ Vicente Greco Filho, acrescenta: “[o] direito de pedir a prestação jurisdicional, porém, não é incondicional e genérico. Ele nasce quando a pessoa reúne certas condições, previstas na legislação processual e de direito material e que são: a legitimidade para a causa, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido” (GRECO FILHO, 2019, p. 43). Ressalte-se que pelo atual Código de Processo Civil de 2015, a então condição da ação, possibilidade jurídica do pedido, não mais está presente entre as condições da ação, as quais, atualmente, são somente a legitimidade *ad causam* e o interesse processual.

atualmente, dos meios alternativos de solução de conflitos de interesses não são só dos legisladores brasileiros e estrangeiros, mas, também e, sobretudo, da Doutrina dos mais diversos países. Em Portugal, por exemplo, Paula Costa e Silva, em trabalho apresentado como relatório sobre conteúdo, programa e métodos de ensino, com o título *A nova face da Justiça Os meios extrajudiciais de resolução de controvérsias*, para obtenção do título acadêmico de agregado em Direito, menção de Ciências Jurídicas, pela Universidade de Lisboa, apresenta um substancioso estudo da matéria, inclusive apresentando justificativa da disciplina – Meios Extrajudiciais de Resolução de Conflitos numa Faculdade de Direito –, dando um enfoque especial ao estudo da *Mediação*, inicialmente sobre a conceituação e aspectos gerais, partindo, na sequência, para o estudo da *mediação penal vítima/agressor, mediação familiar, mediação laboral, mediação de consumo*, além de cuidar do perfil e dos deveres de conduta do mediador. Mas, não para aí, no contexto desses meios extrajudiciais também desenvolve a professora da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa estudos sobre a *arbitragem*. Ao final, coroando esse estudo, com o objetivo de ver a disciplina “Meios Extrajudiciais de Resolução de Conflitos” introduzida numa Faculdade de Direito, aponta o método de ensino e elementos de trabalho, sempre indicando vasta e profunda bibliografia geral sobre a temática.

Diante desse quadro todo, passa-se a analisar o acesso à Justiça na vertente do *Poder Judiciário e, em seguida, dos Meios alternativos de solução dos conflitos de interesses*, fechando-se o acesso à Justiça como um princípio.

Oswaldo Ferreira de Melo discorre: “O Direito, de fato, exerce um forte papel controlador por vários meios. Um deles é pela sua capacidade intrínseca de decidir conflitos [...]. Outra forma habitual de controle é pela prescrição de condutas [...]”. (Melo, 1994, 2014).

O Direito é composto por regras e princípios e o Direito é aplicado segundo as suas normas, sendo o que, Eros Grau assim preleciona:

Norma jurídica é gênero que alberga, como espécies, regras e princípios – entre estes últimos incluídos tanto os princípios explícitos quanto os princípios gerais do direito. (Grau, 2014).

Na obra de Zagrebelsky (1995), não se pode mais admitir que as constituições sejam rígidas em seus valores e princípios e, tanto estes quanto

aqueles, devem conviver em harmonia, visto que não é possível acolher, até mesmo conceitos absolutos. Uns têm que ter vida junto aos outros (Zagrebelsky, 1995).

Robert Alexy ao tratar dos direitos fundamentais, traz o modelo de princípios como uma forma de atuação do direito.

Entre os princípios relevantes para decisões de direito fundamental não se encontram somente princípios que se refiram a direitos individuais, isto é, que conferem direitos fundamentais *prima facie*, mas também aqueles que têm como objeto interesses coletivos e que podem ser utilizados, sobretudo como razões contrárias a direitos fundamentais *prima facie*, embora possam ser também utilizados como razões favoráveis a eles (Alexy, 2011).

A relevância constitucional dos princípios é tal que Eros Grau não nos deixa dúvidas.

A importância dos princípios é enorme. Tamanha, que da sua inserção no plano constitucional resulta a ordenação dos preceitos constitucionais segundo uma estrutura hierarquizada. Isso no sentido de que a interpretação das regras contempladas na Constituição é determinada pelos princípios, como será visto mais adiante (Grau, 2014).

Neste sentido, Alexy sustenta que: “(...) sempre que falar em um direito fundamental subjetivo, implicitamente, no mínimo, estar-se-á diante de um princípio fundamental” (Alexy, 2011, p. 136).

Do sistema normativo hoje existente no Brasil, e principalmente no Estado Democrático de Direito, pode-se ressaltar que a Constituição é a norma máxima do ordenamento jurídico, devendo todas as demais espécies legislativas submeter-se a esta. Existe aqui uma hierarquia de normas sendo que a Constituição está no ápice. (Kelsen, 2014.).

Alberto Lima esclarece o poder, e, ainda, a predominância dos princípios constitucionais sobre as demais regras, seja da constituição, seja do sistema legal.

Todavia, entre as normas constitucionais, os princípios são as linhas mestras, os núcleos fundamentais da Constituição, havendo uma superioridade deles em face. É que o subsistema constitucional estrutura suas normas, hermeneuticamente, de forma escalonada. Mas a hierarquia, aqui, é tomada axiologicamente. Por veicularem valores jurídicos mais importantes, os princípios são normas que ocupam posições privilegiadas na Constituição (Lima, 2012).

Na atuação os princípios como fonte normativa, e quando inseridos na Constituição Federal, detêm predominância às normas, Eros Grau ao comentar um entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello:

A respeito deles, observa Celso Antônio Bandeira de Mello (2004, p.841-842):

Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. (Grau, 2014., p. 158).

Com a análise dos princípios junto ao ordenamento, tidos como fonte normativa, têm estes, a função de servir como viga mestra do sistema normativo estatal, e, ainda, diante do poder hierárquico dos princípios, atuar como legitimador das normas derivadas, servindo a função prevista na teoria do direito penal.

Com a disposição do Estado Brasileiro em alcançar o ODS 16.3, a forma mais correta seria aproximar a legislação aos novos anseios da população, para assim reduzir as desigualdades e proporcionar as necessidades almejadas.

Norberto Bobbio descreveu o garantismo, logo no prefácio da primeira edição italiana do livro *Direito e Razão*, como sendo: “[...] sistema geral do garantismo jurídico ou, se quiser, a construção das colunas mestras do Estado de direito, que têm por fundamento e fim a tutela das liberdades do indivíduo frente às variadas formas de exercício arbitrário de poder” (apud Ferrajoli, 2014.).

Verifica-se que a teoria do direito penal não atuará junto ao direito, através de regras taxativas, mas sim, através de um instrumento idealizado de todo o ordenamento: os princípios. Em especial, como modelo de limitação do poder *jus puniendi* estatal, o princípio da legalidade é a ferramenta do direito penal.

Não há consenso a respeito da origem do princípio da legalidade, porém, a doutrina apresenta duas suposições da origem e de início de aplicação desta garantia do cidadão que perdura até os dias de hoje (Ferrajoli, 2014).

A primeira, apresentada por Nelson Hungria, vincula-se às *questiones perpetuae* e a *ordo judiciorum publicorum*: O surgimento das *questiones perpetuae*, instituídas no tempo de Silla, e a vigência da *ordo judiciorum publicorum* a analogia foi vedada e os magistrados foram obrigados a observar a previsão legal anterior para

os crimes e as penas a serem aplicadas quanto aos crimina publica em face das denominadas *lege Corneliae* e *Juliae*. (Hungria, 1977, p. 35-36.).

A segunda, como apresenta Maurício Antônio Ribeiro Lopes, vincula a origem do princípio da legalidade à Inglaterra, quando da alteração do Estado absolutista para o Estado de Direito, e, em 1215, foi formalizado o artigo 39 da *Charta Libertatum*, imposta ao Rei João Sem Terra pelos barões ingleses (Lopes, 1994, p. 17.).

A falta de uma precisão da origem do princípio da legalidade não diminui a sua importância e necessidade de utilização como fundamento para os ordenamentos penais. O princípio da legalidade está inserido no direito penal brasileiro, no Código Penal, logo em seu artigo inaugural (Artigo 1º), bem como junto à Constituição Federal, mais precisamente no artigo 5º, inciso XXXIX: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (Brasil, 1988.) A redação do princípio da legalidade nos dois diplomas acima referidos, sendo tratado pela Constituição Federal como um direito fundamental e protegido como cláusula pétrea.

A teoria do direito penal condiciona o princípio da legalidade, como sendo um dos seus dez axiomas “– *nullum crimen sine lege* – constituindo assim, um modelo garantista de direito ou de responsabilidade penal, isto é, as regras do jogo fundamental do direito penal” (Ferrajoli, 2014, p. 91).

Ferrajoli divide o princípio da legalidade sob duas óticas, quais sejam: princípio da legalidade ampla e princípio da legalidade estrita.

O princípio da legalidade ampla, “como uma regra de distribuição do poder penal que preceitua ao juiz estabelecer como sendo delito o que está reservado ao legislador predeterminar como tal” (Ferrajoli, 2014, p. 348).

E o princípio da estrita legalidade “como uma regra meta-jurídica de formação da linguagem penal que para tal fim prescreve ao legislador o uso de termos de extensão determinada na definição das figuras delituosas, para que seja possível a sua aplicação na linguagem judicial como predicados ‘verdadeiros’ dos fatos processualmente comprovados” (Ferrajoli, 2014).

Verifica-se, aqui, uma clara distinção da divisão do princípio da legalidade. A primeira é dirigida ao juiz, ao aplicador da lei, já, a segunda é destinada ao legislador que deve pautar o seu poder legiferante sob a ótica garantista.

Pode-se ainda diferenciar os princípios da legalidade ampla e estrita.

O primeiro, como uma forma de enunciar as condições de existência e vigência da lei penal, figurando assim, como um princípio geral de direito público e o segundo, como uma condição de validade da lei, a taxatividade dos conteúdos e a aplicação.

De posse desta concepção podem ser obtidos dois efeitos fundamentais da teoria clássica do direito penal e da civilização jurídica liberal.

O primeiro é a garantia para os cidadãos de uma esfera intangível de liberdade, assegurada pelo fato de que ao ser punível somente o que está proibido na lei, nada do que a lei não proíba é punível, senão que é livre ou está permitido. [...]

Moraes (1994) parafraseando Canotilho assim se manifesta:

(...) quanto a certas matérias, a Constituição preferiu a lei como meio de actuação das disposições constitucionais, mas não proibiu a intervenção de outros actos legislativos, desde que a lei formal isso mesmo autorize e estabeleça, previamente, os princípios e objecto de regulamentação das matérias (reserva relativa).

O segundo, é a igualdade jurídica dos cidadãos perante a lei: as ações ou os fatos, por quem quer que os tenha cometido, podem ser realmente descritos pelas normas como “tipos objetivos” de desvio e, enquanto tais, ser previstos e provados como pressupostos de igual tratamento penal; enquanto toda pré-configuração normativa de “tipos subjetivos” de desvio não pode deixar de referir-se a diferenças pessoais, antropológicas, políticas ou sociais e, portanto, de exaurir-se em discriminações apriorísticas (Ferrajoli, 2010).

Ainda assim, o princípio da legalidade traz uma garantia estrutural das leis penais, “sendo o que diferencia o direito penal no Estado ‘de direito’ do direito penal dos Estados simplesmente ‘legais’, nos quais o legislador é onipotente e, portanto, são válidas todas as leis vigentes, sem nenhum limite substancial à primazia da lei” (Ferrajoli, 2010, p. 349).

Com efeito, no Estado de direito o princípio da sujeição não só formal como também material da lei (ordinária) à lei (constitucional) possui um valor teórico geral, do qual resulta a diferente estrutura lógica das implicações mediante as quais se formulam o princípio da mera e o da estrita legalidade (Ferrajoli, 2010).

Ferrajoli relaciona ao princípio da legalidade, seja em relação à legalidade ampla ou estrita, outras duas garantias mais específicas, objetivando a busca do que ele chama de “certeza do direito penal mínimo” (Ferrajoli, 2010).

O primeiro deles é a garantia da irretroatividade das leis penais, relacionado aqui com a ampla legalidade, quer dizer, a lei penal deve ser aplicada para o futuro, não podendo reger condutas humanas criminosas em data anterior a sua vigência e validade, sendo um corolário da mera legalidade – *nullum crimen sine praevia lege poenali*. Está claro que a “lei prévia” exigida por tais princípios é somente a lei propriamente penal, quer dizer, desfavorável ao acusado.

Os mesmos motivos pelos quais esta devam ser irretroativa não se consideram mais necessários – determina que a lei penal mais favorável ao réu deva ser ultra ativa em relação a mais desfavorável, se é mais antiga que esta, e retroativa, se é mais nova (Ferrajoli, 2010).

A outra garantia derivada do princípio da legalidade é a proibição da utilização da analogia em norma penal. A proibição da analogia, ao contrário, é um corolário do princípio de estrita legalidade. Na medida em que seja possível afirmar que as figuras típicas penais definidas pelas leis, graças a sua adequação ao princípio de estrita legalidade, são verdadeiras ou falsas em relação aos fatos que se examinam, é óbvio que não há lugar para o raciocínio analógico. Inversamente, o uso por parte da lei, em contraposição ao princípio de estrita legalidade, de formas elásticas ou carentes de denotação determinada permite a chamada “analogia antecipada” (Ferrajoli, 2010).

Contudo, a aplicação da analogia não fere o princípio de estrita legalidade, caso a analogia não traga qualquer prejuízo ao acusado em um processo criminal. Se porventura a analogia ocorrer em benefício do suposto criminoso – analogia *in bonam partem*, não há qualquer prejuízo ao princípio em comento a sua aplicação. Para sintetizar que a utilização da analogia, em regra é inadmissível frente ao princípio de estrita legalidade, contudo, comporta exceção caso a analogia venha em benefício do acusado, havendo uma permissão garantista.

Com os conceitos da teoria do direito penal, fica claro, principalmente diante do contexto histórico de sua origem, que a sua função é o cuidado com o poder punitivo estatal. O *jus puniendi* é exclusivamente estatal, sendo vedada a utilização da própria força na produção e condução da Justiça.

A teoria do direito penal, neste ponto, orienta a forma e limites da punição estatal, tendo sempre como prevalência a liberdade do indivíduo.

O garantismo não pode ser imposto, conquanto, trata-se de uma teoria, mas verifica-se que a sua aplicação, inclusive no Brasil, detém fortíssima consistência

constitucional. Tanto é evidente a sua aplicação no Direito Penal brasileiro, que um axioma garantista, qual seja, o princípio da legalidade está previsto expressamente em nosso ordenamento. Tamanha a sua importância para o sistema penal, e ainda de proteção ao cidadão frente ao poder punitivo estatal que há previsão do princípio da legalidade tanto no Código Penal em seu artigo 1º, bem como, a mesma redação é apresentada na Constituição Federal, mais precisamente no artigo 5º, inciso XXXIX. Importante esclarecer o porquê da repetição no texto constitucional do princípio da legalidade. Apresenta-se o Código Penal como uma lei ordinária, havendo a possibilidade de através de uma simples sucessão de leis, extirparem do mundo jurídico esse importante princípio limitador do direito de punir.

Com a sua imposição também na Carta Magna, a supressão deste importante princípio torna-se impossível sem que haja uma revolução.

A impossibilidade de supressão do princípio da legalidade do ordenamento jurídico é assegurada por figurar o artigo 5º da Constituição como uma cláusula pétrea, conforme determina o artigo 60, §4º, inciso IV da Constituição Federal. Resta claro que o princípio da legalidade, seja pela ótica de tratamento dado pelo constituinte originário no Brasil, seja pela teoria do direito penal, é elemento nuclear de toda norma penal, para que se possa considerar válida, vigente, eficaz e constitucional.

Serve o princípio da legalidade, para que uma lei penal só possa ser criada quando estritamente necessária, e ainda mais, determina que o julgador só pode aplicar o Direito quando expressamente previsto na legislação penal, servindo o princípio em comento como um freio garantidor do cidadão contra abusos por parte do Estado.

Os requisitos que dão validade aos processos judiciais. Esses requisitos são pressupostos, ou seja, exigências legais que permitem o desenvolvimento processual de acordo com os preceitos legais exigidos.

Como mencionado, o garantismo penal está comprometido em assegurar os direitos dos indivíduos e controlar o poder de punir do Estado. Por esse motivo, ele também possui pressupostos essenciais: as garantias penais e processuais.

As **garantias penais** são princípios do próprio direito penal que afetam a configuração legal dos delitos e tendem a reduzir a esfera de atuação do Poder Legislativo naquilo que ele pode sancionar como crime e imputar determinada pena, como segue:

Taxatividade: isso significa que não basta existir uma lei que defina uma conduta como crime, tal norma incriminadora deve ser clara e compreensível, permitindo aos indivíduos a real consciência acerca da conduta punível;

Materialidade: significa que para constar a existência de um delito deve existir elementos físicos que comprovem a ação ou omissão do indivíduo e atestem a lesão;

Legalidade: significa que não há crime sem lei anterior que o estabeleça, artigo 5^o, inciso II da Constituição Federal (Alexandre de Moraes, Direito Constitucional);⁴¹ Desta forma limitando o poder público de restringir ou exigir conduta diversa, não expressa em lei e não representando a vontade geral (Martins).

Princípio Da Última Ratio: significa que o direito penal só deve atuar quando os outros meios de resolução dos conflitos falharem.

As **Garantias Processuais** afetam a comprovação judicial do fato punível (crime) e procuram reduzir ao máximo o arbítrio de quem deve desempenhar a função de punir. Veja algumas delas:

Presunção de Inocência: isso significa que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Contraditoriedade: isso significa que todo acusado terá o direito de resposta contra a acusação que lhe foi feita, utilizando, para tanto, todos os meios de defesa admitidos;

Paridade de Armas: isso significa que a igualdade de oportunidades deve ser garantida a ambas as partes em um processo;

In Dubio Pro Reo: isso significa que, em casos de incerteza quanto à materialidade ou à autoria de um crime, há o benefício da dúvida ao réu ocasionando em sua absolvição;

Ônus Da Prova: isso significa que a pessoa responsável por uma determinada afirmação é também aquela que deve oferecer as provas necessárias para sustentá-la;

Publicidade: isso significa que os processos são públicos e a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social assim o exigirem;

Juiz Natural: isso significa que ninguém será sentenciado senão por autoridade competente, representando a garantia de um órgão julgador técnico e isento, com competência estabelecida na própria Constituição e nas leis de organização judiciária de cada Estado;

⁴¹ Artigo 5^o, inciso II da Constituição Federal: II — ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Devido Processo Legal: isso significa que todos possuem o direito a um processo com todas as etapas previstas em lei e todas as garantias constitucionais, descrito no artigo 5^o, inciso LIV, da Constituição Federal;⁴² Devendo ser visto de duas formas, devido processo legal formal e o substancial; (Martins).

Deve-se destacar que, como Ferrajoli explica em suas obras, esses pressupostos prescrevem o que *deve ocorrer*, ou seja, enunciam as condições que um sistema penal deve satisfazer. Assim, servem como uma receita a ser seguida pelo Estado para que esse se torne um Estado que preza pelas garantias fundamentais dos indivíduos.

No Brasil, o movimento garantista se fortaleceu principalmente na metade da década de 1980 e culminou na criação da Constituição Federal de 1988, conhecida também como Constituição Cidadã.

Os novos marcos teóricos sociais, políticos e jurídicos da época evidenciaram que não poderiam ser aplicáveis dispositivos legais e entendimentos jurisprudenciais que fossem *incompatíveis* com as garantias fundamentais dispostas em uma Constituição democrática. Com isso, foram fortalecidos entendimentos doutrinários relacionados à necessidade de aplicação da doutrina de garantias no Brasil.

Desde sua importação para o Brasil, a teoria penal de Luigi Ferrajoli teve ampla repercussão no sistema de Justiça criminal e nas universidades: inúmeros são os debates sobre a extensão do termo garantista e a adequação dessa teoria de origem italiana à realidade brasileira.

Grande parte dos debates sobre o garantismo abraçaram a discussão sobre o **sistema carcerário e a função da pena no Brasil**. Por esse ponto de vista, entendeu-se que a pena deve ter a função de recuperar o indivíduo infrator e possibilitar seu retorno e reinserção à sociedade. Contudo, por outro lado, as ideias de Ferrajoli também foram interpretadas por alguns grupos de forma pejorativa. Assim, também é frequentemente assimilada como uma **teoria favorável à impunidade**.

Por fim, como já mencionado, deve-se lembrar que o direito penal é uma *ideia ideal*, ou seja, não se baseia em nenhum ordenamento jurídico preexistente. O próprio Ferrajoli entende o garantismo como um modelo ideal e jamais realizável por completo (Pinho apud Ferrajoli, 2020).

⁴² LIV — ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

PRINCÍPIOS

Contraditório e a Ampla Defesa

O princípio da Ampla Defesa está positivado no Artigo 5º, LV da Constituição Federal (CF), cujo texto legal prevê que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e Ampla Defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (Brasil, 1988).

Mas se faz importante perceber que o princípio da Ampla Defesa comporta mitigações, determinadas por outros direitos, no caso do Inquérito Policial (Mendes; Branco, 2017).

A Ampla Defesa é o conjunto de meios de que os acusados penalmente dispõem para rechaçar uma acusação que considerem injusta ou excessiva.

No entanto, apesar de a Ampla Defesa estar prevista no mesmo inciso que trata do Contraditório, estas duas figuras não podem ser confundidas.

A Ampla Defesa é exercida por meio do contraditório ao mesmo tempo em que o garante, pois, a participação da parte, elemento do contraditório, é caracterizada pela sua defesa, sendo uma pretensão à tutela jurídica (Miranda *apud* Mendes; Branco, 2017).

Para Alexandre de Moraes:

(...) a Ampla Defesa entende-se O asseguramento de que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da Ampla Defesa, impondo a condução dialética do processo, pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor (Moraes, 2019).

Outro argumento para diferenciar os dois princípios reside no fato de que é possível violar o contraditório sem violar a Ampla Defesa. Assim, acontece, por exemplo, quando o advogado da parte junta um documento que beneficia o réu e o juiz não dá a possibilidade do Ministério Público se manifestar.

O contraditório deve, naturalmente, ocorrer para ambas as partes: acusação e defesa, como direito de informação, direito de manifestação e direito de ver os seus argumentos considerados (Mendes; Branco, 2017).

É importante lembrar também que a Ampla Defesa se manifesta por meio da defesa técnica, exercida por um advogado ou Defensor público, e a autodefesa, exercida pelo próprio acusado. Cada uma delas possui características muito particulares, conforme será apontado nos próximos tópicos.

No Processo Penal a Ampla Defesa e o Contraditório tem papel relevante, citando como exemplo o artigo 263, 400 e 405, §1º, todos do CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.⁴³

Mas para que este princípio alcance o seu objetivo fim, é importantíssimo o acesso irrestrito aos autos do Defensor do acusado, sob o risco de processo inquisitorial. Assim não existindo choque entre o contraditório do inquerito, o direito de acesso aos autos deve ser respeitado (Mendes; Branco, 2017).

A Constituição Federal incorporou o princípio do Devido Processo Legal, que remonta à Magna Carta Libertatum de 1215, de vital importância no direito anglo-saxão. Da mesma forma o artigo XI, nº. 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem:

(...) todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa (Moraes, 2019).

Defesa técnica

A defesa técnica é exercida por um profissional com capacidade postulatória, que a exerce no melhor interesse do réu no âmbito do processo criminal.

⁴³ Artigo 263: - Se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado Defensor pelo Juiz, ressalvado o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação.

Parágrafo único - O acusado, que não for pobre, será obrigado a pagar os honorários do Defensor dativo, arbitrados pelo Juiz.

Artigo 400: - Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no artigo 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.

405, §1º: Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações.

A primeira característica da defesa técnica é a sua indisponibilidade, uma vez que, o acusado será assistido por um advogado, ainda que deseje ser preso ou tenha desaparecido antes do processo começar.

O Artigo 8º, item 2, (d), da CADH assegura o direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um advogado de sua escolha, além de poder comunicar-se livremente e, em particular, com o seu Defensor.

Todavia, diferentemente do que ocorre no direito norte-americano, no Brasil, não é possível que o réu exerça a sua própria defesa se não é advogado. Isso vale também para os casos em que o acusado é juiz ou promotor ou em qualquer outro caso no qual o réu não esteja inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Outro elemento associado a questão da defesa técnica é a possibilidade de o acusado escolher o seu Defensor.

Assim, somente será admitida a nomeação de um Defensor judicial ao acusado quando o profissional escolhido inicialmente abandonar o caso e o interessado manter-se inerte quando intimado para contratar um novo advogado.

Neste ponto, importa dizer que, nos casos em que o réu não dispuser de recursos financeiros para contratar um advogado, este poderá ser representado pela Defensoria pública ou, não havendo Defensoria no município, por um advogado dativo nomeado pelo magistrado.

O último aspecto da defesa técnica é a exigência de que ela seja plena e efetiva. Tais requisitos foram positivados no Artigo 261, parágrafo único, do Código de Processo Penal, que prevê a necessidade de que toda manifestação defensiva seja fundamentada.

Ou seja: de nada adianta o indivíduo estar sendo assistido por um advogado se este não o defende ou o faz sem o zelo devido, o que não significa dizer que o advogado deve sempre pedir a absolvição de seu cliente.

A função do advogado, portanto, é tentar melhorar a situação do acusado e não forçar a sustentação de uma tese totalmente descabida que embase, em argumentos sem fundamento, a absolvição quando as circunstâncias fático-jurídicas demonstram a clara impossibilidade de se inocentar o acusado.

Autodefesa

A autodefesa é aquela realizada pelo próprio acusado nos momentos processuais em que tem a possibilidade de se manifestar.

Para garantir a autodefesa, o acusado deve ser citado pessoalmente, sendo admitida a citação por edital somente quando foram empreendidas todas as diligências necessárias para tentar efetivar a citação pessoal ou a citação por hora certa.

No entanto, mesmo sendo um direito do acusado, a autodefesa não é obrigatória, tendo em vista que o acusado pode permanecer em silêncio ou sequer comparecer às audiências marcadas.

Nesse sentido, tem-se que a autodefesa se desdobra em direito de audiência e o direito de presença.

O direito de audiência é caracterizado pela possibilidade de o acusado apresentar, por suas próprias palavras, sua defesa diretamente ao juiz da causa no momento do interrogatório.

O direito de presença, por sua vez, garante ao acusado o direito de acompanhar, em conjunto com o seu Defensor, os atos instrutórios do processo. Logo, o acusado pode, por exemplo, acompanhar a prova pericial, bem como ouvir os depoimentos das testemunhas.

Esse último aspecto da autodefesa denota a importância de, tanto o Defensor quanto o acusado, serem intimados pessoalmente dos atos processuais que serão realizados.

Todavia, é importante ressaltar que o direito de presença encontra limitações no Artigo 217 do Código De Processo Penal, o qual determina que “se o juiz verificar que a presença do acusado poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição com a presença do seu Defensor” (Brasil, 2022).

De acordo com a Súmula 343 do Superior Tribunal de Justiça, “é obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar.” (Súmula 343 do Superior Tribunal de Justiça).

Posteriormente, no julgamento do RE 4334059, o Supremo Tribunal Federal (STF) adotou posicionamento diverso, ao entender que a Ampla Defesa em sede de processo administrativo disciplinar abarca:

(i) a ciência do investigado acerca dos fatos objetos de apuração, a (ii) possibilidade do investigado se manifestar verbalmente ou por escrito acerca dos fatos que lhe forem imputados e a (iii) imparcialidade do órgão julgador para que os argumentos apresentados pelo investigado possam ser compreendidos e considerados no momento da decisão.

Assim, uma vez cumpridas as 03 (três) exigências, estaria dispensada a presença de advogado.

Reafirmando esse entendimento, o STF editou a Súmula Vinculante nº 05, que conta com a seguinte redação: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.”

Nos procedimentos administrativos disciplinares cujo objeto é a aprovação de falta grave em sede de execução penal, exige-se a presença de advogado, devendo ser assegurados, ainda, o contraditório e a Ampla Defesa, uma vez que, neste caso, a liberdade do indivíduo está em risco de sofrer restrições.

A presença de defesa técnica é tão importante em sede de execução penal que o STJ editou a Súmula 533, segundo a qual “para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou Defensor público nomeado.”

Neste capítulo foi apresentado o conceito de ODS, ODS 16.3, passando pelos princípios constitucionais defensivos, como passe teórica para a continuidade da pesquisa.

No próximo capítulo, será analisada a prova e os seus nuances da persecução penal aos acusados carentes.

3 PROVAS

No primeiro capítulo foi realizada a análise do ODS, do ODS 16.3, suas características, e em seguida aos princípios constitucionais de Ampla Defesa, Acesso à Justiça, Devido Processo Legal e o Contraditório.

Neste capítulo será abordada a prova no Sistema Penal Brasileiro, com suas características e a função dentro da persecução penal, com ênfase aos acusados carentes.

3.1 - Conceito de Prova

Para Marcelo Marcante (2020), na obra Limites à Atividade probatória de 2020, o a prova vem do latim – *probatio* – que significa prova, ensaio, verificação, e deriva do *verdo probare*, cuja raiz se verifica presente em diversos idiomas - *preuive* (francês), *proof* (inglês), *prueba* (espanhol), *prova* (italiano). O *probus*, no símbolo de bom, reto, honrado, transmitindo uma imagem de credibilidade, confiança e verdade.

No direito à prova consiste em demonstrações. Uso de meios jurídicos Existência ou veracidade de fatos relevantes ou atos jurídicos. Esta demonstração leva à conclusão da existência ou veracidade de tal fato ou ato.

Fauzi Hassan Choukr (2017), em sua obra Iniciação ao Processo Penal, incluem na definição de prova o fato de ser produzida pelas partes em contraditório, diante do juiz da causa. O objetivo é produzir conhecimento sobre aquilo que as partes têm interesse em provar e capaz de gerar a certeza para o julgador. Mais ainda, a mesma definição de prova aplica-se seja no processo de conhecimento, cautelar ou na execução penal, cada qual com suas peculiaridades, pois, em todas presentes a atividade de cognição.

As provas também recebem um significado processual em que comunicam o meio pelo qual a lei se propõe a provar um fato ou ato relevante.

Marcellus Platri Lima (2016), na obra Curso de Processo Penal, declara que a fase de instrução probatória tem seu início em juízo, embora instruída com os elementos apurados na investigação criminal feita pela polícia judiciária na instrução preparatória. É na fase probatória em juízo que o Ministério Público, no caso da ação penal pública, ou o querelante, na ação penal privada, deverão demonstrar os

fundamentos da sua pretensão, e o acusado terá a oportunidade de se contrapor à imputação que lhe foi atribuída.

E continua, especifica que a persecução penal compreende duas fases distintas: a instrução durante a qual a polícia judiciária recolherá os elementos de sustentação da denúncia do Ministério Público ou, tratando-se de ação privada, da denúncia da vítima; e a processual, em que haverá a instrução probatória propriamente dita, por meio do contraditório entre as partes.

Do ponto de vista processual, portanto, o termo "prova" sinaliza a soma dos meios empregados para produzir uma crença sobre determinado fato ou ação.

O fato de as formações inferenciais serem feitas por contradição não diminui a importância dos elementos recolhidos durante a fase de investigação, de que são exemplos a perícia ou a prova técnica. No entanto, outros elementos investigativos devem ser repetidos em tribunal no contraditório que não estejam presentes no processo investigativo.

Marcellus Polastri Lima (2016), destaca a diferença entre prova e investigação. Afirma que, embora os elementos recolhidos durante a fase de investigação sejam referidos como provas, é um elemento derivado do processo por conflito. Consequentemente, o elemento reunido durante a investigação é a condução da investigação que aguarde as provas obtidas no processo.

É importante observar que a prova pode basear-se na confirmação ou negação de fatos, dependendo de qual fato se pretende fundamentar uma alegação. Por esta razão, é compreensível porque se diz que a prova é o espírito ou a luz do processo porque a prova oferece segurança ou garantia dos direitos contestados. A evidência existe apenas quando há evidência conclusiva da verdade, ou quando a complexidade da evidência resulta em uma força que cria certeza ou crença.

Alexandre de Moraes da Rosa, na Teoria dos Jogos (2020), assim se manifesta: "Provar é proporcionar as informações capazes de gerar cognitivamente por parte do julgador o atributo: provado ou não provado."

Guilherme Madeira Dezem (2017), em sua obra Curso de Processo Penal, também destaca o fato de o tema da prova enfatizar a garantia de princípios contrários. Este fato inclui a aplicação de todos os demais valores constitucionalmente garantidos para o acusado. Finalmente, enfatiza-se a natureza dúbia das provas verbais, qualidade que tem causado divergência na doutrina do significado literal das palavras. A lei usa o termo prova em um sentido diferente. Dada a natureza

polissêmica do termo prova, indicando imediatamente os diferentes significados para evitar confusões. A palavra tem três significados: demonstração, prova e repto. A primeira delas, demonstração, serve para revelar a verdade sobre fatos dados; a experimentação visa avaliar a precisão de uma dada hipótese ou asserção; o terceiro significado, ou seja, repto ou busca, refere-se a uma dificuldade que deve ser superada para que determinada qualidade seja reconhecida.

Nucci (2014), a noção de prova se fundamenta no ato de confrontar teses, por meio da experiência do diálogo, da exposição dos fatos, que visa persuadir o julgador a tornar sua decisão justa e adequada.

A palavra "provar" vem do latim *probatio* -, que significa verificar. Verifique, verifique, pesquisar, argumente, raciocine ou afirma. Daí vem o verbo provar – *probare* -, que significa experienciar, verificar, examinar, reconhecer por experiência, aprovar, satisfazer, persuadir alguém de algo ou demonstrar. (Nucci, 2014, p. 359)

Capez, com seu conhecimento do instituto define a prova como um conjunto de atos processuais, cujo objetivo é provar um crime específico, afetando o convencimento livre e fundamentado do juiz. Do latim *probatio*, o conjunto de atos aplicados pelas partes e pelo juiz (Código de Processo Penal., 156 incisos I e II, n. com a redação definida na lei)⁴⁴ visando a condenação do juiz de existência ou não. A existência de um fato, a falsidade ou veracidade de uma asserção. É, portanto, qualquer dispositivo perceptivo que uma pessoa usa para provar a veracidade de uma asserção.

Távora e Alencar, também conceituam prova como aquela que expõe os fatos em busca da verdade, auxiliando o juiz ao analisá-la, a proferir sua decisão de forma fundamentada, e sempre priorizando a Justiça. A constatação da veracidade de um fato é realizada por meio da utilização de provas que comprovem a condenação do juiz um fato, uma ação ou qualquer outra coisa que contribua para a formação dos direitos em discussão na própria lide.

45 Artigo 156 do Decreto Lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941.

1. Artigo 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

1. I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

2. II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)

O instituto da prova evoluiu ao longo dos anos, além de ser um dos temas mais importantes no direito processual penal, pois existem três formas de analisar a execução de um crime e ter certeza da sua pretendida autoria e materialidade. É importante destacar que um dos meios de prova mais aplicados com o advento da lei 9.296/96⁴⁵ é a ferramenta de interceptação telefônica, devido ao desenvolvimento dos

⁴⁵ LEI Nº 9.296, DE 24 DE JULHO DE 1996.

Regulamenta o inciso XII, parte final, do artigo 5º da Constituição Federal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Artigo 1º A interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de Justiça.

Parágrafo único. O disposto nesta Lei aplica-se à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.

Artigo 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

Artigo 3º A interceptação das comunicações telefônicas poderá ser determinada pelo juiz, de ofício ou a requerimento:

I - da autoridade policial, na investigação criminal;

II - do representante do Ministério Público, na investigação criminal e na instrução processual penal.

Artigo 4º O pedido de interceptação de comunicação telefônica conterá a demonstração de que a sua realização é necessária à apuração de infração penal, com indicação dos meios a serem empregados.

§ 1º Excepcionalmente, o juiz poderá admitir que o pedido seja formulado verbalmente, desde que estejam presentes os pressupostos que autorizem a interceptação, caso em que a concessão será condicionada à sua redução a termo.

§ 2º O juiz, no prazo máximo de vinte e quatro horas, decidirá sobre o pedido.

Artigo 5º A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.

Artigo 6º Deferido o pedido, a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização.

§ 1º No caso de a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada a sua transcrição.

§ 2º Cumprida a diligência, a autoridade policial encaminhará o resultado da interceptação ao juiz, acompanhado de auto circunstanciado, que deverá conter o resumo das operações realizadas.

§ 3º Recebidos esses elementos, o juiz determinará a providência do artigo 8º, ciente o Ministério Público.

Artigo 7º Para os procedimentos de interceptação de que trata esta Lei, a autoridade policial poderá requisitar serviços e técnicos especializados às concessionárias de serviço público.

Artigo 8º A interceptação de comunicação telefônica, de qualquer natureza, ocorrerá em autos apartados, apensados aos autos do inquérito policial ou do processo criminal, preservando-se o sigilo das diligências, gravações e transcrições respectivas.

Parágrafo único. A apensação somente poderá ser realizada imediatamente antes do relatório da autoridade, quando se tratar de inquérito policial (Código de Processo Penal, artigo 10, §1º) ou na conclusão do processo ao juiz para o despacho decorrente do disposto nos artigos. 407, 502 ou 538 do Código de Processo Penal.

meios de comunicação, que permite a fácil identificação do autor do ato criminoso, mas devem respeitar as regras estabelecidas por esta legislação infraconstitucional, considerando-a uma medida excepcional, que pode ser utilizada em casos específicos legalmente autorizados, além de ter um procedimento adequado. Diante desse instituto jurídico denominado Provas, muitos posicionamentos surgem, tentando defini-lo da forma mais correta e adequada, embora seja uma questão bastante

Artigo 8º-A. Para investigação ou instrução criminal, poderá ser autorizada pelo juiz, a requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público, a captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos, quando: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis e igualmente eficazes; e (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - houver elementos probatórios razoáveis de autoria e participação em infrações criminais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos ou em infrações penais conexas. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§1º O requerimento deverá descrever circunstanciadamente o local e a forma de instalação do dispositivo de captação ambiental. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§2º A instalação do dispositivo de captação ambiental poderá ser realizada, quando necessária, por meio de operação policial disfarçada ou no período noturno, exceto na casa, nos termos do inciso XI do **caput** do artigo 5º da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§3º A captação ambiental não poderá exceder o prazo de 15 (quinze) dias, renovável por decisão judicial por iguais períodos, se comprovada a indispensabilidade do meio de prova e quando presente atividade criminal permanente, habitual ou continuada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§4º A captação ambiental feita por um dos interlocutores sem o prévio conhecimento da autoridade policial ou do Ministério Público poderá ser utilizada, em matéria de defesa, quando demonstrada a integridade da gravação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§5º Aplicam-se subsidiariamente à captação ambiental as regras previstas na legislação específica para a interceptação telefônica e telemática. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Artigo 9º A gravação que não interessar à prova será inutilizada por decisão judicial, durante o inquérito, a instrução processual ou após esta, em virtude de requerimento do Ministério Público ou da parte interessada.

Parágrafo único. O incidente de inutilização será assistido pelo Ministério Público, sendo facultada a presença do acusado ou de seu representante legal.

Artigo 10. Constitui crime realizar interceptação de comunicações telefônicas, de informática ou telemática, promover escuta ambiental ou quebrar segredo da Justiça, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei: (Redação dada pela Lei nº 13.869, de 2019) (Vigência)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 13.869, de 2019) (Vigência)

Parágrafo único. Incorre na mesma pena a autoridade judicial que determina a execução de conduta prevista no **caput** deste artigo com objetivo não autorizado em lei. (Incluído pela Lei nº 13.869, de 2019) (Vigência)

Artigo 10-A. Realizar captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos para investigação ou instrução criminal sem autorização judicial, quando esta for exigida: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§º Não há crime se a captação é realizada por um dos interlocutores. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§2º A pena será aplicada em dobro ao funcionário público que descumprir determinação de sigilo das investigações que envolvam a captação ambiental ou revelar o conteúdo das gravações enquanto mantido o sigilo judicial. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Artigo 11. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Artigo 12. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 24 de julho de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Nelson A. Jobim

intrincada, para a qual grandes eruditos na difícil tarefa começaram a conceituar, com base em seus estudos e interpretações.

No entanto, deve-se concluir que o juiz não conhece os fatos, mas a lei, onde quem irá demonstrá-los são as partes trazidas à Justiça que realizarão toda a atividade probatória, além disso, terceiros também poderão influenciar a sua decisão, como o perito, ao colocar uma condição ao magistrado para que se aproxime do que realmente aconteceu, ou seja, que haja uma busca efetiva da verdade real por emitir uma opinião justa e equitativa. Sentença fundamentada, com base no ocorrido ao longo do julgamento respeitando sobretudo o Contraditório e Ampla Defesa, princípios que se postulam desde a Constituição do Cidadão.

Sujeito da prova

Para Aranha, em sua obra *Da Prova no Processo Penal* de 2006, o sujeito no qual a prova recai, seria aquele indivíduo capacitado por lei onde promana a prova, e em determinada situação irá participar da produção probatória influenciando diretamente no livre convencimento motivado do juiz.

Alexandre de Moraes da Rosa, conforme a *Teoria dos Jogos* (2020), assim se manifesta, que no regime de obtenção das provas, quer lícitas e legais, que poderão ser consideradas pelo Estado para alcançar no final arcabouço para a condenação de investigados e acusados, depende especificamente do trabalho dos Players na coleta da prova e na sua apresentação.

Importante lembrar que o julgador não é protagonista da obtenção da prova (artigo 3º-A, Código De Processo Penal⁴⁶), apenas complementa os pedidos já produzidos pelas partes e avalia a sua legalidade.

Aury Lopes Jr, em sua obra *Direito Processo Penal e sua Conformidade Constitucional*, 2020, defende ser um erro atribuir a defesa qualquer ônus da prova em alegadas excludentes, analisando o crime sob o ponto de vista de seu conceito analítico tripartido (típico, antijurídico e culpável), divisão oficial para melhor análise do delito, visto como um fenômeno unitário.

⁴⁶ Artigo 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) (Vide ADI 6.298) (Vide ADI 6.300) (Vide ADI 6.305).

Finalidade da prova

A principal finalidade da prova no âmbito penal seria convencer o juiz sobre um fato que se tornou litigioso no processo, além disso, este irá valorar cada prova obtida no decorrer da instrução através do exercício do contraditório probatório e é com base nos elementos supramencionados e em sua motivação que o magistrado irá proferir sua decisão.

Alexandre de Moraes da Rosa, conforme a Teoria dos Jogos (2020), assim se manifesta:

Para que o Estado-Juiz possa condenar o acusado é necessário que a acusação seja verificada por meio de provas suficientes, para além da dúvida razoável. A prova para motivar uma decisão deve ser intensamente significativa. Toda a informação produzida destina-se à demonstração da existência de fato ou conduta juridicamente relevante à imputação, confirmada ou não pelo julgador. A contaminação do sentido do julgador será fundamental, razão pela qual conhecer o modo como pensa e compreende as normas processuais será importante, dada a multiplicidade de sentidos, bem assim as artimanhas cognitivas. Entretanto, no decorrer do tempo jogadores/julgadores sedimentam “mantras” que podem manipular a necessidade de comprovação judicial, exigindo esforço maior para derrotar os *Istandards* decisórios estabelecidos, atentando-se ao fenômeno da dissonância cognitiva. De qualquer forma, nos jogos não viciados, a produção probatória terá papel decisivo no resultado da partida.

Marcelo Marcante, na obra Limites à Atividade Probatória de 2020, que a função da prova varia de acordo com a concepção que se tenha do processo e, consequentemente possibilitando ou não atingir o conhecimento verdadeiro dos fatos.

Objetivo da prova

O objeto da prova seria apurar os fatos que devem ser provados, o que influenciará diretamente o juiz na sentença.

É preciso ressaltar que nem todos os fatos são importantes para a discussão da causa apenas devem ser excluídos aqueles que tenham influência significativa e que afetem a lide em discussão.

Alexandre de Moraes da Rosa, assim se manifesta:

Acolher-se a perspectiva de que a prova precisa ser primeiro, produzida, conforme as regras democráticas e epistemologicamente aceitáveis, dentro dos padrões legais e falsificáveis (Popper), para somente então poder ser

objeto de valorização em contraditório efetivo e depois, na decisão judicial, constituir-se em material apto à inferência judicial (motivação e fundamentação).

Marcelo Marcante, na obra *Limites à Atividade probatória* de 2020, citando Malatesta, leciona que a prova é o meio objetivo pelo qual o espírito humano se apodera da verdade, sendo que a sua eficácia será tanto maior, quanto mais clara, mais plena se introduzir no espírito a crença de se estar na posse da verdade.

Continua, as provas judiciais devem se dirigir à reconstrução de um fato passado, pretérito, se direcionando à psique do magistrado, formando o seu convencimento. A prova é o meio.

O sistema judiciário prescinde pragmaticamente de determinadas situações que independem da produção de prova, cita Mirabete em sua obra *Curso de Direito Penal* de 2008:

Fatos notórios, que são fatos de notoriedade pública, de grande repercussão, que ninguém pode pretender ignorar;
Fatos axiomáticos são fatos que, devido à sua evidência no mundo real, não precisam ser provados;
Evento negativo: seria um evento que não ocorreu;
Acontecimento presumido pela lei: a própria lei estabelece a existência do fato, independentemente da produção de prova.

Sistema Jurídico De Valoração Das Provas

Há três principais sistemas adotados pela doutrina, cada um está ligado a uma fase histórica do judiciário, delimitando o poder do juiz para valoração das provas, autores como Mirabete em sua obra de 2008 e Nucci em sua obra de 2014 salientam:

Sistema Da Prova Tarifada Ou Também Chamado De Prova Legal

Esse sistema tinha como fonte estritamente a lei. O judiciário por ser um regime antigo e por sofrer uma grande desconfiança, não possuía grandes poderes sendo submisso ao legislativo e judiciário.

Cada prova possui uma valoração taxada pela legislação, o juiz não possui liberdade para valorar a prova, e para julgar procedente ou improcedente a ação, bastava somar as pontuações obtidas por cada uma das partes, ficando totalmente

adstrito ao critério fixado em lei, e restringindo os poderes do magistrado, reproduzindo o que está na lei, vigorando um legalismo estrito.

Marcelo Marcante, na obra Limites à Atividade probatória de 2020, relata a necessidade de garantir o meio de se alcançar a prova de forma lícita, com o auxílio da investigação, citando o artigo 155, do Código De Processo Penal.

Sistema da Íntima Convicção do Juiz

A lei neste caso nada diz sobre o valor de cada prova produzida, o poder judiciário ganha força, e o magistrado passa a analisar e valorar a prova baseada na sua íntima convicção. Suas decisões são sigilosas e desmotivadas, sendo um elemento de poder absoluto, não estabelecendo qualquer limite normativo ou científico, sendo mero subjetivismo e voluntarismo.

Sistema da Persuasão Racional

É um sistema misto adotado pelo Processo penal Brasileiro, onde encontra amparo na Constituição da República Federativa do Brasil, em seu Artigo 93 IX⁴⁷. Ademais, é baseado no princípio do livre convencimento motivado do juiz, sendo um postulado que impõe um dever de motivação das decisões, analisando as provas colhidas no processo e expondo seu embasamento legal.

Deve haver uma fundamentação adequada, explicando porque tal prova convenceu de certa maneira, com base na ciência do direito, jurisprudência, ordem jurídica vigente e limites da lide. Sendo assim, o juiz jamais poderá decidir da forma

⁴⁷ **Constituição Federal de 1988**

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a Justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Artigo 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

que bem entender, devendo sempre se pautar nas provas trazidas dentro da persecução penal.

Alexandre de Moraes da Rosa, na obra Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos (2020), leciona que existem três momentos distintos e sequenciados, pelo qual se deve:

Observância das regras processuais, os requisitos legais para coleta e produção da prova;
Garantia do contraditório;
Demonstração do nexo entre a prova produzida e a influência na decisão com estas provas.

Meios De Prova

Os meios de prova seriam as ações de um determinado indivíduo ou objetos cuja finalidade seja provar a verdade sobre o fato de determinado crime, ou seja, provar a paternidade e a materialidade de um ato ilícito.

A prova, quanto ao objeto, pode ser direta ou indireta, sendo direta aquela na qual o fato pode ser constatado sem que seja necessária uma elaboração mental além do próprio fato, como, por exemplo, o flagrante. A indireta, citada por Bonfim em sua obra Curso de Processo Penal, por sua vez, é aquela com a qual, partindo de um fato, e valendo-se de uma inferência dedutiva ou indutiva, demonstra-se outro fato que se pretenda provar.

As provas físicas listadas na codificação de Processo Penal incluem corpos, investigações criminais e outras perícias, interrogatório de arguidos, confissões, interrogatório de criminosos, depoimentos, identificação de pessoas e bens, face a face prova documental, busca e apreensão etc.

Com relação ao assunto ou causa, pode ser real ou pessoal. Será real quando tiver sua origem em uma coisa ou objeto. Por exemplo a origem de algo. Pode-se referir às provas tiradas dos vestígios deixados pelos crimes cometidos. Será pessoal se a prova advier da manifestação voluntária de um ser humano, como a testemunha que relata os fatos que presenciou, ou o laudo subscrito por dois peritos.

No entanto, esta lista não é abrangente, onde são admitidos outros meios de prova desde que autorizados por lei, além do que, com o avanço cada vez maior da tecnologia, exige o registro de outros tipos de provas, como a criação da lei 9.296/96, que dispõe sobre os meios eletrônicos de captação de provas, lembrando

que deve haver sempre a verificação da legalidade e, sobretudo, a não violação de princípios e garantias constitucionais.

Referindo-se ao meio pelo qual a prova é manifestada, podendo ser testemunhal, documental ou material. A prova testemunhal é aquela que, como o próprio nome indica, resulta de uma declaração pessoal. A prova documental provém de uma gravação ou de um documento escrito. A última categoria, prova material, é aquela em que é produzida por alguma materialidade.

Quanto ao valor do teste ele pode ou não ser completo. A prova plena, ou seja, a prova perfeita ou completa, tem como atributo produzir a convicção do juiz a certeza daquilo que pretende demonstrar. Diz-se que uma prova é incompleta, no sentido de imperfeita ou incompleta, quando por si só não tem força suficiente para provar o fato a provar. O julgamento provável de uma prova incompleta é a probabilidade de um evento ocorrer, nas palavras de Levy Emanuel Magno em sua obra Curso de Processo Penal Didático de 2013.

Marcelo Marcante (2020), na obra Limites à Atividade Probatória de 2020, cita a interferência nas provas judiciais com a evolução tecnológica, globalização, novas concepções de tempo e espaço, bem como as diminuições das fronteiras nacionais, que devem ser levadas em consideração, trazendo mudança nos paradigmas postos, sugerindo adaptações do sistema.

Importante lembrar que o meio social recebe de forma positiva os discursos de repressão e autoritarismo nas políticas criminais.

Marcante (2020) continua: “A sofisticação da criminalidade provoca a natural sofisticação da atividade policial, quer na formação técnica e tática, quer na própria aquisição de meios mais fáceis, cômodos e céleres na persecução criminal.”

Neste ponto a importância da vigilância dos atores do processo penal, atentos as regras, com cumprimento da lei para efetiva aplicação da Justiça, com as provas apuradas.

Ressalte-se que no sistema judicial prevalece o princípio da liberdade de prova, onde as partes têm amplo acesso para produzir e coletar as provas que considerarem relevantes para o julgamento da controvérsia, desde que obtidas por meios lícitos, ou seja, meios admissíveis por lei, que afetam diretamente a sentença livre e fundamentada do juiz. No entanto, essa liberdade probatória não é absoluta, sendo limitada, o que está previsto no artigo 155, §1º, do Código De Processo Penal,

que dispõe: “Somente quanto à condição das pessoas, serão assistidas as restrições estabelecidas pela lei civil”⁴⁸.

Neste caso, há um exemplo evidente de limitação dos meios de prova, devendo no caso de casamento, falecimento, menoridade, idade superior a 70 anos, grau de parentesco, etc., ser acreditado junto dos certificados correspondentes. Pois, para provar que o arguido era menor à data do facto criminoso para atenuar a sua pena, a sua idade deve ser comprovada com a certidão de nascimento em boa e devida forma. Além disso, há uma grande busca pela obtenção da verdade real, que seria obtida justamente a partir dos meios de prova, por meio de confrontos, argumentações, diálogos, debates, sendo produto do Contraditório e Ampla Defesa bem como da comunicação entre os indivíduos, e ao final do caminho que a evidência é extraída terá um resultado.

Admissão Da Prova

O direito de admissão significa a satisfação de obter provas aceitáveis e pertinentes. A prova é admitida ou retida por decisão judicial. Relacionado à asserção de provas legítimas está o direito de excluir provas inadmissíveis. A inadmissibilidade é a punição processual que visa impedir que provas impuras entrem no processo e que possam afetar o julgamento da corte de alguma forma.

Desta forma, este prazo de apreciação aplica-se *ex ante* nos casos em que a lei expressa e proíbe determinadas provas, pelo que, se distingue da nulidade, que se aplica *ex post factum*. Segundo Antonio Magalhães Gomes Filho (2009), trata-se de “permissão efetiva de ingresso nos elementos pretendidos pelos interessados, que caracterizam o cumprimento da lei probatória;

Portanto, a garantia só pode ser cumprida por meio de uma disciplina jurídica dos casos de recusa de prova, acompanhada da exigência de decisões expressas e fundamentadas e adotadas após o debate contraditório.”

⁴⁸ **CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - Decreto Lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941**

Artigo 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008).

Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008).

Assim, o legislador procede a uma avaliação preliminar para evitar que elementos de origem errônea ou meios de prova inadequados entrem no julgamento e para que o juiz os avalie durante a reconstituição dos fatos. É por esta razão que formulações negativas como inadmissibilidade, proibição de provas e regras de exclusão são feitas. A aceitação é baseada em uma avaliação pré-fabricada para evitar que a violação vá até o fim.

Tenta evitar o registro da denúncia irregular. Nesse sentido, a inadmissibilidade, “por operar em momento anterior à prática ou entrada do ato no processo impede a produção de qualquer efeito válido, aproximando-se da ideia da inexistência (jurídica do ato proibida por lei "processual")”. Difere do plano vazio onde diz respeito à questão da validade e eficácia do processo de consideração.

Assim, a atividade processual deve estar de acordo com os preceitos do legislador e seu respeito seria o que mais se aproxima da efetiva participação dos interessados na possibilidade de correção dos atos jurisdicionais. É declarada após a entrada do ato ilícito no processo.

Gomes Filho (2009), a avaliação prévia é mais evidente no sistema de direito consuetudinário, pois, o julgamento dos fatos estaria atrelado ao cidadão comum, facilmente enganado por certas provas de valor diverso do que realmente possuem. Esse tipo de valoração antecipada também se encontra nas ordens da tradição continental. Portanto, provas que podem levar o juiz a uma reconstrução equivocada dos fatos, ou que podem se basear em considerações alheias à busca da verdade, “como ocorre com a inadmissibilidade da prova cuja obtenção implique a violação. Outros direitos, em particular os direitos fundamentais, consagrados na constituição”. Faz-se necessário, portanto, discutir as provas ilícitas neste tempo de liberdade condicional.

Princípios Gerais Da Prova

É de grande importância estudar os princípios que regem a teoria geral da prova, pois, se houver conflito em relação à aplicação desse instituto utilizam-se eles para sanar qualquer dúvida existente.

Neste norte, Marcelo Marcante, na obra Limites à Atividade Probatória de 2020, adverte que não se pode olvidar do princípio constitucional da presunção de inocência, versus a carga probatória junto com o *in dubio pro reo*.

Continua, argumenta que o Contraditório e a Ampla Defesa são amplamente assegurados, também no sistema infraconstitucional, citando o artigo 11, da DUDH⁴⁹ e no artigo 8º. da CIDH⁵⁰

A - Princípio Da Autorresponsabilidade Das Partes

Este princípio aduz que a produção probatória é de total responsabilidade das partes, onde tudo o que for alegado durante o processo deve ser provado.

B - Princípio Da Audiência Contraditória

É uma derivação do princípio da isonomia, igualdade processual ou paridade de armas, tem como ideia principal de que toda prova deve ser confrontada pelas partes, passando pelo crivo do contraditório, onde o juiz que tem o dever de manter um equilíbrio processual, e a partir disso, proferir o julgamento da causa.

C - Princípio Da Aquisição Ou Comunhão

A prova quando produzida em juízo, pertencem ao juiz, e não as partes, assumindo um viés republicano, priorizando o interesse da Justiça e auxiliando na convicção do magistrado.

D - Princípio Da Oralidade

Significa que as provas devem ser feitas de forma oral, não podendo ser pré-constituída, sendo verbalizada diante do órgão julgador, que a partir do contato humano, terá uma decisão mais humanizada do processo.

⁴⁹ **Declaração Universal dos Direitos do Homem.**

Artigo 11º Toda a pessoa acusada de um acto delituoso presume-se inocente até que a sua culpabilidade fique legalmente provada no decurso de um processo público em que todas as garantias necessárias de defesa lhe sejam asseguradas. 2. Ninguém será condenado por ações ou omissões que, no momento da sua prática, não constituíam acto delituoso à face do direito interno ou internacional. Do mesmo modo, não será infligida pena mais grave do que a que era aplicável no momento em que o ato delituoso foi cometido.

⁵⁰ **Declaração Interamericana dos Direitos do Homem.**

Artigo 8. A condição de membro da Comissão Interamericana de Direitos Humanos é incompatível com o exercício de atividades que possam afetar sua independência e sua imparcialidade, ou a dignidade ou o prestígio do cargo na Comissão

E - Princípio Da Concentração Da Prova

Decorre da economia processual, a ideia é concentrar o maior número de atos probatórios para ganhar tempo, e obter um resultado mais rápido, ou seja, há uma junção de provas em uma audiência.

F - Princípio Da Publicidade

A regra sempre foi a publicidade ampla onde toda prova caracteriza informações públicas para o juiz, partes e até para a sociedade, obtendo conhecimento sobre determinado processo, sendo um pressuposto do contraditório debatido em juízo, para que a parte conteste é necessária tomar ciência do que a outra alegou.

No entanto, se tem a publicidade restrita, que também pode ser utilizada quando produzida a prova, são aquelas destinadas a processos que correm a segredo de Justiça, como por exemplo, o artigo 1º da lei 9.296/96 que aduz sobre a interceptação telefônica.

G - Princípio do livre convencimento motivado

O Magistrado tem total autonomia de valorar as provas trazidas pelas partes no decorrer da instrução criminal, porém, deve haver uma simetria entre o que foi confrontado pelas partes e o que o juiz decidiu, sempre julgando de forma justa, expondo sempre a sua fundamentação.

Fases De Elaboração Da Prova

Távora e Alencar (2013) normatizam que para elaboração da prova é necessário o seguinte passo a passo:

Fase De Preposição Da Prova

Acontece no curso da instrução penal e é nesse momento que as partes vão delimitar quais provas irão produzir, analisando qual estratégia deve ser utilizada

para o convencimento do juiz, lembrando que tudo o que for alegado deve exercer o ônus de provar.

Neste norte, Marcelo Marcante, na obra Limites à Atividade probatória de 2020 declara a importância do Contraditório e a Ampla Defesa nos meios ocultos de obtenção da prova, como as provas colhidas na investigação preliminar.

Da mesma forma com as provas colhidas por meio da colaboração premiada, §10-A da Lei 12.850, de 02 agosto de 2013, aterrado pela Lei 13.964/19⁵¹ ou por meio de agentes públicos infiltrados, tudo por meio do contraditório, nas interceptações telefônicas⁵².

Fase De Admissão Da Prova

O juiz é responsável pelo controle de legalidade, então se vale disso aqui nessa fase, onde irá fazer uma análise de quais provas solicitadas pelas partes são pertinentes trazer em juízo.

Fase De Produção Da Prova

Esta etapa a prova é produzida, aplicando o contraditório, ou seja, há uma confrontação de teses, composto por diversos atos processuais, levando a legitimidade democrática, e a partir disto, auxilia no livre convencimento do magistrado.

Fase De Valoração Da Prova

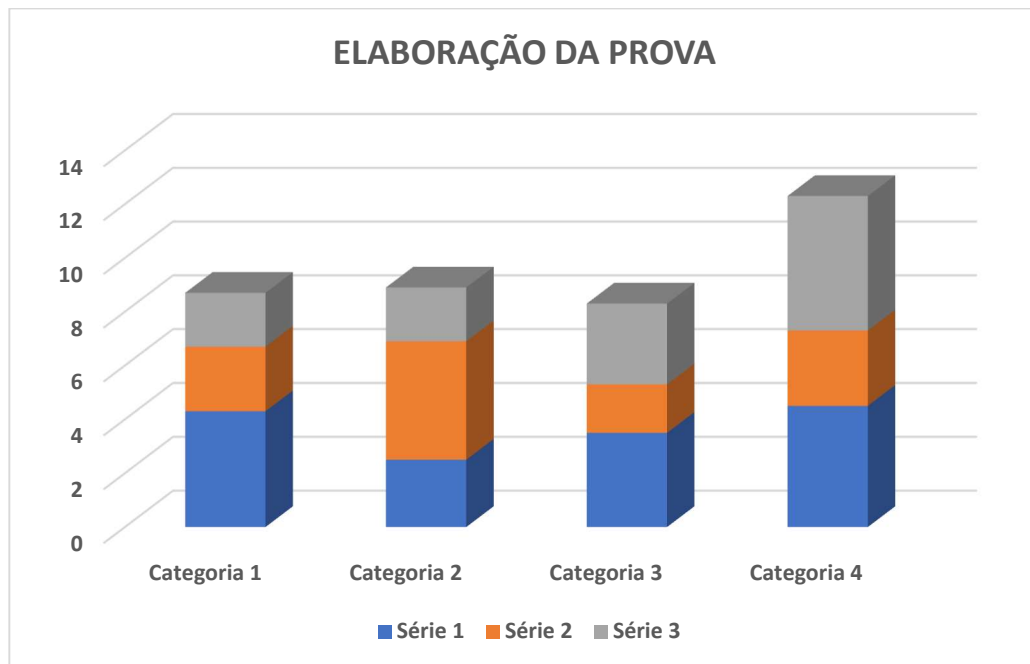
Diante das provas trazidas nos autos, o juiz irá valorá-las expondo quais fatos influenciaram para que este profira sentença, julgando o mérito da ação, fundamentando sua decisão, e reportando a autoria e materialidade do delito, individualizando assim a pena.

No gráfico a seguir, uma demonstração ilustrada da evolução na elaboração da prova do direito brasileiro.

⁵¹ §10-A Em todas as fases do processo, deve-se garantir ao réu delatado a oportunidade de manifestar-se após o decurso do prazo concedido ao réu que o delatou. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

⁵² Lei 9296/96, lei de Interceptações Telefônicas.

Gráfico 01 – Elaboração da Prova



Fonte: Código de Processo Penal, 2023.

3.2 - Ônus Da Prova

O ônus da prova, também chamado de “*onus probandi*”, é um encargo facultativo que as partes, autor e réu possuem para provar aquilo que se alegam durante o processo, sendo uma atividade, ou melhor, uma opção.

Menor Gravame Aos Direitos Fundamentais

O Estado, tendo como princípio a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, do Código de Processo Penal⁵³), distribui os seus efeitos em toda a legislação brasileira, como parâmetro para racionalidade da investigação para

⁵³ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

TÍTULO I

DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Artigo 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

obtenção da prova, diante dos direitos tutelados pela lei penal, liberdade, vida, honra, intimidade pessoal e integridade física.

A comprovação deste respeito a dignidade está prevista em vários institutos jurídicos como no artigo 2º, inciso II, da Lei 9.296/96⁵⁴, artigo 10, §2º da Lei 12.850/13⁵⁵.

Marcelo Marcante (2020), em sua obra Limites da Atividade Probatória diz “dessa forma, se for possível obter as provas por meio que não onerem os direitos fundamentais (ou que causem menor gravame), tais medidas devem ser tomadas”.

E continua, assim, a persecução penal está sujeita ao recurso menor oneroso para os direitos e liberdades fundamentais dos indivíduos, em respeito à dignidade da pessoa humana.

Especialidade Da Prova

Marcelo Marcante (2020), em sua obra Limites da Atividade Probatória declara que a especialidade da prova estabelece vinculação causal com o fato sob análise, sendo fato objetivo da decisão judicial autorizador do meio empregado.

3.3 - Preservação Da Cadeia De Custódia

⁵⁴ LEI Nº 9.296, DE 24 DE JULHO DE 1996.

Regulamenta o inciso XII, parte final, do artigo 5º da Constituição Federal.

Artigo 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

ARTIGO 2

I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;

ARTIGO 2 INC. I

II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

⁵⁵ LEI Nº 12.850, DE 2 DE AGOSTO DE 2013, Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências.

(...)

Seção III

Da Infiltração de Agentes

Artigo 10. A infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação, representada pelo delegado de polícia ou requerida pelo Ministério Público, após manifestação técnica do delegado de polícia quando solicitada no curso de inquérito policial, será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites.

(...)

§ 2º Será admitida a infiltração se houver indícios de infração penal de que trata o artigo 1º e se a prova não puder ser produzida por outros meios disponíveis.

Cadeia de Custódia, no contexto legal, refere-se à documentação cronológica ou histórica que registra a sequência de custódia, controle, transferência, análise e disposição de evidências físicas ou eletrônicas. De particular importância em casos criminais, o conceito também é aplicado em litígio civil - e algumas vezes mais amplamente no teste antidoping de atletas e em gerenciamento de cadeia de suprimentos, para melhorar a rastreabilidade de produtos alimentícios, ou para fornecer garantias que produtos de madeira se originaram de florestas gerenciadas sustentavelmente.

Para Marcelo Marcante, o termo, às vezes, também é usado nos campos de história, história da arte e arquivos como um sinônimo para procedência (significando a cronologia da propriedade, custódia ou localização de um objeto histórico, documento ou grupo de documentos), que podem ser um fator importante na determinação de autenticidade.

A perícia criminal, publicada pela SENASP⁵⁶ em 2013, diz que: “CADEIA DE CUSTÓDIA: sistema de procedimentos que visa à preservação do valor probatório da prova pericial caracterizada.”

Cadeia De Custódia Em Um Processo Penal

Figura 03 – Armazenando evidências



Fonte: Procedimento Operacional Padrão - Perícia Criminal

No que diz respeito à preservação das informações coletadas, a cadeia de custódia possibilita documentar a cronologia das evidências, quem foram os responsáveis por seu manuseio, etc. Procedimentos como: colocar lacres em

⁵⁶ SENASP - SECRETARIA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA (2013). «Procedimento Operacional Padrão - Perícia Criminal» (PDF). SENASP. Consultado em 3 de Setembro de 2014

evidências, restringir o acesso apenas aos profissionais responsáveis pela custódia etc. Minimizam a possibilidade de manipulação indevida, tornando as evidências mais confiáveis. O Brasil não tem uma normativa geral sobre cadeia de custódia e o mesmo ocorre na grande maioria dos Estados, que ainda encontram fragilidades na gestão da atividade pericial⁵⁷.

Está identificado no artigo 158-A, §1º. E §2º, do Código de Processo Penal⁵⁸, alterados pela Lei 13.964/19.

Erros Judiciais no Processo Penal

Luiz Eduardo Cani e Alexandre Moraes da Rosa, em sua obra Guia Para Mitigação Dos Erros Judiciários no Processo Penal, de 2022, relatam a preocupação desde o século XIX e XX, citando como mudança do paradigma, as novas descobertas do DNA, onde o desafio seria o de trazer a questão como elemento pressuposto aos players do processo penal, que por vezes trazem em seus apontamentos, sugestões de reformas a legislação, revisões criminais para reforma da sentença condenatória e etc, trazendo em seu corpo, uma revisão não só nas condenações, quer por erros na sentença, de identificação, de provas, como nas absolvições irregulares.

Os autores trazem as suas preocupações, não somente em apostar os erros, “mas em melhorar a resposta do sistema”, papel este das comissões de revisão.

O intuito da pesquisa neste sentido seria a sistematização do tema erros judiciais, passando pelos depoimentos de informantes presos; defesa inadequada; má aplicação de ciência forense; má conduta governamental; falsas confissões e erros de identificação de testemunha ocular.

⁵⁷ SENASP - SECRETARIA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA (2012). «Diagnóstico da Perícia Criminal». SENASP. Consultado em 19 de Abril de 2014

⁵⁸ **Artigo 158A do Decreto Lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941 CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - Decreto Lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941**

Artigo 158-A. Considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 1º O início da cadeia de custódia dá-se com a preservação do local de crime ou com procedimentos policiais ou periciais nos quais seja detectada a existência de vestígio. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 2º O agente público que reconhecer um elemento como de potencial interesse para a produção da prova pericial fica responsável por sua preservação. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

Neste tema, erros de identificação de testemunha ocular, Márcia de Moura Irigoinhê (2015), em sua obra *Reconhecimento Pessoal e Falsa Memória*, cita que este problema não é novo, já vem sendo estudado desde 1950, por Wilder Penfield, onde em estudos de pacientes epiléticos, os mesmos reportavam fragmentos de pensamentos, que se assemelhavam a lembranças, fato hoje já superado.

Hoje se identificam as memórias de forma dinâmica, Loftus (2007) traz o tema:

(...)

A memória das pessoas não é somente a soma de tudo aquilo que fizeram, mas talvez algo mais: as memórias são também a soma daquilo que as pessoas pensaram, de tudo o que lhes foi dito, e de todas as suas crenças. Aquilo que somos pode ser enquadrado nas nossas memórias, mas as nossas memórias estão dependentes daquilo que somos e de tudo o que somos levados a acreditar.

Em continuidade, cita Márcia, que parte do pressuposto de que o ato de recordar, de recuperar uma informação que se encontra armazenada no cérebro, não constituem resgate de imagens fidedignas acerca dos eventos, mas um processo eminentemente construtivo.

Márcia (2015), citando Stein, declara que as falsas memórias, consistem em uma gama de fenômenos que resultam na lembrança de eventos, ou fragmentos de eventos, que na realidade nunca ocorreram.

E continua, falsas informações armazenadas na memória de longo prazo e posteriormente recuperadas como se tivessem sido realmente vivenciadas, conforme apresentadas. Mais um ponto preocupante na distribuição da Justiça.

Estas falsas memórias podem ser espontâneas ou sugeridas, acrescenta.

Gustavo Noronha, em sua obra *Falsas Memórias e Sistema Penal: a prova testemunhal em xeque* (2013), nos traz exatamente isso, considerando que a memória é uma construção dinâmica, pequenas lacunas nas informações podem ser completadas por informações externas, ou internas, na forma em que a testemunha raciocina.

Os Momentos Probatórios No Direito Processual Penal

O primeiro período de teste envolve a busca de evidências. Como refere Gustavo Badaró, cita:

(...) este direito sempre foi reconhecido, mesmo sem o cuidado de um estudo sistemático do mesmo, no Ministério Público e no Ministério Público privado, exercido sobretudo através do inquérito policial.

No entanto, a investigação policial não é a regra, havendo casos em que são aplicados outros meios de investigação prévia ou porque a pertinência e a autoria criminal são tão evidentes que não é necessária uma investigação.

Nas investigações preliminares, em regra, prevê-se um inquérito policial, que, segundo Marta Saad, na obra *O Direito de Defesa do Inquérito Policial* (2004), pode ser interpretado como um meio com o qual se pretende apurar o "facto que se afigura ilícito e típico, bem como a sua paternidade". a parceria e a participação são procedimentos cautelares preliminares ou preventivos realizados pela polícia judiciária⁵⁹ e, portanto, de natureza administrativa e judicial."

Gustavo Badaró, em *Direito Processual Penal*, de 2008, observa que o inquérito policial seria um procedimento investigativo administrativo realizado pela polícia judiciária, "consistindo em atos investigativos que visam apurar a autoria do crime para que o autor do ato possa propor defesa. Na ação, bem como, no pedido de medidas cautelares".

Esse tipo de investigação pode ser essencialmente interpretado como o fato ilícito e típico é procurado com ações destinadas a esclarecer esse fato. Assim, a investigação seria a apuração de atos com vistas a uma investigação criminal, realizada na forma de processos, interrogatórios, realizados pela autoridade policial, que a lavra por escrito e procede, a fim de desvendar o crime de direito comum e a descoberta de seu autor. Outros entendem que a investigação é um processo preparatório para uma ação penal.

Trata-se, para Saad (2004), "portanto, de procedimento cautelar; de natureza administrativa; contendo formações investigativas e policiais sobre o fato, supostamente em desacordo com a legislação penal; todas as circunstâncias que o impliquem e a respectiva paternidade. O propósito e objetivo da investigação é o julgamento".

⁵⁹ Cumpre esclarecer que a polícia se divide em *Polícia de Segurança*, que exerce a atividade preventiva e a de repressão imediata ao delito, no caso das polícias militares, e a *Polícia Judiciária*, que também é chamada de "repressiva", que exerce a investigação do delito, ficando a cargo da Polícia Civil dos Estados e da Polícia Federal. Ambas as Polícias são órgãos administrativos, e a denominada "judiciária" se deve a sua finalidade de atividade, uma vez que o inquérito por ela desenvolvido será a base de um possível processo penal (BADARÓ, 2008. p. 41).

Há quem apoie as investigações policiais na forma de registro e coleta de provas factuais. Será o registro cronológico oficial, legal e escrito, realizado e elaborado por autoridade policial legitimamente responsável para documentar as suas investigações e a sua diligência na investigação das infracções penais, circunstâncias e infratores. Consistiria em documentos relativos aos procedimentos realizados para apuração do fato criminoso, requerimentos, laudos periciais, proclamações, depoimentos, etc.

Por fim, como bem explica Marta Saad (2004), há quem considere o inquérito policial como um "processo formal, redigido, técnico-legal, elaborado pela polícia judiciária, que abrangeu a recolha de elementos materiais de infracções penais, as suas circunstâncias e a identificação de seus autores, para auxiliar o judiciário no exercício da Justiça penal, bem como, para aplicar medidas cautelares no interesse da ordem pública".

Mirabete, em Processo Penal (2008), por sua vez, ensina que "toda ação policial visa reunir os elementos necessários para apurar o cometimento e a paternidade de uma infracção penal.

Trata-se de assessoria preliminar, preparatória e informativa, que inclui elementos às vezes difíceis de obter em uma ordem judicial, como atos autônomos no local, investigações, etc. O destinatário direto é o Ministério Público ou a parte da vítima. Que cria uma opinião sobre um crime para registrar uma queixa ou reclamação. O intermediário é o juiz que pode encontrar razões para tomar decisões, na visão de Mirabete.

Refira-se que, este procedimento não é indispensável à instauração do processo penal. A finalidade do inquérito policial está prevista no artigo 4º, da Codificação de Processo Penal⁶⁰ como verificação da existência do crime e da respectiva paternidade e servirá de base para que o Ministério Público, ou o denunciante, formando sua *opinio delicti* e forneça provas suficientes para justa causa penal de ação.

⁶⁰ **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941.**

Código de Processo Penal.

TÍTULO II DO INQUÉRITO POLICIAL

Artigo 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infracções penais e da sua autoria. (Redação dada pela Lei nº 9.043, de 9.5.1995).

Portanto, tal momento probatório é de evidente importância uma vez que, busca os elementos necessários para embasar uma eventual ação penal, bem como, para corroborar sua inexistência.

Antonio Magalhães Gomes Filho, na obra *O Direito À Prova No Processo Penal* (1997), o direito à produção de prova, segundo momento probatório, integra-se no direito de prova como direito de iniciativa em relação à introdução de material probatório no processo o que seria reconhecido como direito pela lei. Não apenas as partes, mas também outras partes interessadas. Projeto de lei do Senado nº 156 (7 de dezembro de 2010) nº 1 165 que a prova é proposta pelas partes".

Tratar-se-ia, portanto, do simples fato de as partes poder requerer a apresentação de provas submetidas ao juízo para fazer valer sua tese, acusação ou defesa. No entanto, verifica-se que à luz do atual Codificação de processo Penal, existe a possibilidade de ordem judicial probatória, como se infere do artigo 156 e incisos do Código De Processo Penal.

Outras Formas De Investigação Preliminares (Ou Inquéritos Extrapoliciais)

Como já explanado, não existe apenas o inquérito policial para investigações preliminares, mas também outras formas de investigação como o inquérito policial militar, as comissões Parlamentares de Inquérito - CPI (lei. 1.579/52⁶¹), Inquérito Administrativo em sentido estrito, o extinto Inquérito Judicial do decreto Legislativo 7.661/45, o Inquérito Policial do Código Florestal (Lei n. 4.771/65).

Estas são formas adicionais de obtenção de informações para embasar um possível ato criminoso. Se pode tomar o exemplo dos inquéritos parlamentares: não são lançados, exclusivamente, para inquéritos criminais, mas para esclarecer factos politicamente relevantes e condenáveis, e nestes inquéritos, se trata de apurar um eventual delito, o que é apurado, é comunicado ao Ministério Público para que sejam tomadas as providências cabíveis. Assim, os TPIs não têm como finalidade principal a investigação criminal, mas sim, extensos poderes de atuação, conforme se

LEI Nº 1.579, DE 18 DE MARÇO DE 1952.

Dispõe sobre as Comissões Parlamentares de Inquérito.

⁶¹ **LEI Nº 1.579, DE 18 DE MARÇO DE 1952.**

Dispõe sobre as Comissões Parlamentares de Inquérito.

interpreta na leitura do artigo 2º, da lei nº. 1.579/52⁶², que acrescenta: No exercício de suas atribuições, as comissões parlamentares de inquérito poderão determinar as providências que julgarem necessários e solicitar a citação dos ministros de Estado, colher depoimento de qualquer autoridade federal, estadual ou municipal, ouvir acusados, interrogar testemunhas detidas, solicitar informações e documentos com repartições públicas e municipais e deslocar-se a locais onde a sua presença seja necessária⁶³.

⁶² Artigo 2º No exercício de suas atribuições, poderão as Comissões Parlamentares de Inquérito determinar diligências que reputarem necessárias e requerer a convocação de Ministros de Estado, tomar o depoimento de quaisquer autoridades federais, estaduais ou municipais, ouvir os indiciados, inquirir testemunhas sob compromisso, requisitar da administração pública direta, indireta ou fundacional informações e documentos, e transportar-se aos lugares onde se fizer mister a sua presença. (Redação dada pela Lei nº 13.367, de 2016)

⁶³ Cabe salientar que embora as Comissões Parlamentares de Inquérito estejam revestidas por poderes investigatórios constitucionalmente garantidos nos termos do artigo 58, parágrafo terceiro, da Constituição Federal (“As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores”), sua atuação não é ampla e descomedida. Dessa forma, apesar das CPI’s serem constitucionalmente protegidas em sua atuação investigatória, não podem atuar indiscriminadamente em todos os Poderes além de sua esfera de ação. Isso se deve ao fato da existência da já conhecida e defendida pelo Supremo Tribunal Federal “reserva de jurisdição”, isto é, casos em que a função jurisdicional somente pode ser exercida por integrantes do Poder Judiciário, que diante de um conflito de interesses, estariam os magistrados mais bem preparados para resolvê-los já que revestidos de garantias (vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de subsídios e a possibilidade de arguição de incompatibilidade) que proporcionam a imparcialidade no julgamento na tentativa de alcançar um resultado mais próximo do socialmente justo. Por exemplo, não pode uma Comissão Parlamentar de Inquérito invadir um domicílio alheio para realizar busca e apreensão no período diurno sem um mandado judicial, tampouco pode decretar a quebra de sigilo de dados simplesmente a bel prazer da investigação, há a necessidade de autorização judicial. Veja-se pelos julgados colacionados da Corte Máxima Brasileira: “*Habeas Corpus*. Formação de quadrilha visando à prática de crimes contra o INSS. Denúncia baseada, entre outros elementos, em provas coletadas por meio de busca e apreensão domiciliar ordenada por Comissão Parlamentar de Inquérito, em decisão não fundamentada, o que tem sido repellido por esta Corte (Mandados de Segurança n.s 23.452, 23.454, 23.619 e 23.661, entre outros). Denúncia que aponta a materialidade do delito, bem como indícios de autoria fortemente demonstrados por outros documentos, testemunhos e elementos carreados pelo Ministério Público. Inépcia da peça acusatória não configurada. Ordem concedida em parte, para o efeito de excluir os papéis que foram objeto da busca e apreensão irregular.” (HC 80.420, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 28-6-01, 1º. Turma, DJ de 01- 2-02); “Incompetência da Comissão Parlamentar de Inquérito para expedir decreto de indisponibilidade de bens de particular, que não é medida de instrução – a cujo âmbito se restringem os poderes de autoridade judicial a elas conferidos no artigo 58, § 3º – mas de provimento cautelar de eventual sentença futura, que só pode caber ao Juiz competente para proferi-la. Quebra ou transferência de sigilos bancário, fiscal e de registros telefônicos que, ainda quando se admita, em tese, susceptível de ser objeto de decreto de CPI – porque não coberta pela reserva absoluta de jurisdição que resguarda outras garantias constitucionais –, há e ser adequadamente fundamentada: aplicação no exercício pela CPI dos poderes instrutórios das autoridades judiciárias da exigência de motivação do artigo 93, IX, da Constituição da República.” (MS 23.466, Rel. R. Fac. Dir. Univ. São Paulo v. 106/107 p. 779 - 807 jan./dez. 2011/2012. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 4-5-00, Plenário, DJ de 6-4-01). **No mesmo sentido:** MS 23.471, Rel. Min. Octavio Gallotti, julgamento em 10-11-99, Plenário, DJ de 10-8-00; “O sigilo bancário,

Outro exemplo de inquérito não policial é um inquérito estritamente administrativo conduzido por autoridades administrativas, que pode ou não ter caráter disciplinar, sendo o primeiro utilizado para apurar a responsabilidade de funcionários públicos.

O segundo caso citado por Saad (2004) “está relacionado com a aplicação de sanções administrativas ou pedidos de aplicação de sanções administrativas. “Se no decurso desta investigação se descobrir uma infracção administrativa que corresponda também a uma infração penal, a autoridade administrativa tem o dever no exercício da sua função, de informar a autoridade competente, para que esta proceda às diligências pertinentes, investigação⁶⁴ e o inquérito civil⁶⁵ pode ser citado como formas preliminares de inquérito extrapolicial, que podem servir, ao mesmo tempo, para fornecer elementos de informação para a formação do justa causa de *dominus litis* em caso de eventual apresentação de denúncia.

É importante diferenciar ônus de obrigação, quando se refere à obrigação, é um dever que o indivíduo possui, pois, se este não fizer violará expressamente a lei e prejudicará a parte contrária da relação existente. Já, quando se refere a ônus, o

o sigilo fiscal e o sigilo telefônico (sigilo este que incide sobre os dados/registros telefônicos e que não se identifica com a inviolabilidade das comunicações telefônicas) – ainda que representem projeções específicas do direito à intimidade, fundado no artigo 5º, X, da Carta Política – não se revelam oponíveis, em nosso sistema jurídico, às Comissões Parlamentares de Inquérito, eis que o ato que lhes decreta a quebra traduz natural derivação dos poderes de investigação que foram conferidos, pela própria Constituição da República, aos órgãos de investigação parlamentar. As Comissões Parlamentares de Inquérito, no entanto, para decretarem, legitimamente, por autoridade própria, a quebra do sigilo bancário, do sigilo fiscal e/ou do sigilo telefônico, relativamente a pessoas por elas investigadas, devem demonstrar, a partir de meros indícios, a existência concreta de causa provável que legitime a medida excepcional (ruptura da esfera de intimidade de quem se acha sob investigação), justificando a necessidade de sua efetivação no procedimento de ampla investigação dos fatos determinados que deram causa à instauração do inquérito parlamentar, sem prejuízo de ulterior controle jurisdicional dos atos em referência (CF, artigo 5º, XXXV).” (MS 23.452, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 16-9-99, Plenário, DJ de 12-5-00). Sobre o tema “reserva de jurisdição” e as Comissões Parlamentares de Inquérito, vide VILARES, Fernanda Regina. *A reserva de jurisdição no processo penal: dos reflexos no inquérito parlamentar*. 2010. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo.

⁶⁴ A sindicância constitui em uma espécie de “processo administrativo sumário para apurar irregularidade ou fato nocivo ao interesse público” e visa colher dados informativos sobre determinada matéria a ser averiguada (HORCAIO, 2006. p.992).

⁶⁵ O inquérito civil é uma investigação administrativa constitucionalmente prevista (Artigo 129, III, da Constituição Federal: “São funções institucionais do Ministério Público: (...) III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”), cujo presidente é o Ministério Público e com objetivo precípua de colher elementos de convicção para a possível propositura de ação civil pública. Segundo Hugo Nigro Mazzilli, “o inquérito civil presta-se não só a apurar lesões a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, como também, por analogia, a colher elementos preparatórios para a instrução de qualquer ação judicial de iniciativa do Ministério Público” (MAZZILLI, 2009. p. 450). Nesse mesmo sentido, ver: LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 313).

indivíduo possui uma faculdade, ele que decide se irá ou não provar, porém se este optar por não, sofrerá os prejuízos correspondentes, mas não prejudicará a parte contrária.

Ademais, o ônus é um instituto processual que as partes possuem para provar os fatos imputados por elas, através de meios lícitos admitidos em direito, e é através deste que formam o livre convencimento motivado do juiz.

De acordo com o artigo 156, do Código de Processo Penal, “A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício”. Então, quando se trata da pretensão do autor cabe a ele provar a existência do fato constitutivo, quando se refere ao acusado, ou melhor, ao ônus para a defesa recairá sobre fatos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito do autor podendo mitigar a pena e até excluir a responsabilidade penal.

Quando se refere ao Ministério Público é mais oneroso, porque este depende de um juízo categórico de certeza quanto à imputação do delito que foi narrado na denúncia, devendo demonstrar a existência do fato criminoso e a culpa do agente que o cometeu, além disso, deve seguir toda a legislação quando atua.

Lembrando que é necessário destacar que o juiz não possui o ônus de provar, para evitar assim, o ativismo judicial, justamente, por ser o destinatário da prova, pois se fizer, estará pré-condenando o acusado, rompendo totalmente com sua imparcialidade, até porque seu poder instrutório é delimitado.

Investigação Defensiva

A garantia da prova é um direito inerente ao ser humano, tanto que se encontra em todos os códigos existentes no mundo, desde a antiguidade. Tanto que, no exercício dessa garantia sobressai a investigação defensiva.

Esse instituto existe no mundo jurídico há algum tempo, porém com a criação do Provimento 188/2018 da OAB⁶⁶, ele ingressou no ordenamento jurídico penal, trazendo avanços à produção do conjunto probatório.

⁶⁶ **PROVIMENTO Nº. 188/2018 DA OAB**

Em dezembro de 2018, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, editou o Provimento nº. 188 regulamentando o uso de medidas investigativas, por parte de advogados, para instruir processos judiciais e procedimentos administrativos.

Segundo Dias (2019) o projeto foi submetido a uma comissão especial de estudo do direito penal em Brasília em abril de 2018, onde encontravam-se conselheiros federais. Seguindo pelo entendimento de

Na Resolução 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, no seu artigo 1º, deve ser exercida pelo Advogado, com ou sem assistência de consultor técnico ou outros profissionais legalmente habilitados.

A sua legalidade: “LEGALIDADE: normas internacionais, administrativas (constitucionalidade, plano legal) e circunscrição normativa negativa. Súmula 14 STF: Súmula Vinculante 14.”

É direito do Defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Precedente Representativo

Nesta ilustração a seguir, se demonstra como as casas judiciais superiores se posicionam sobre a produção da prova, a participação do advogado e o acesso da parte às mesas.

Há, é verdade, diligências que devem ser sigilosas, sob risco de comprometimento do seu bom sucesso. Mas, se o sigilo é aí necessário à apuração e à atividade instrutória, a formalização documental de seu resultado já não pode ser subtraída ao indiciado nem ao Defensor, porque, é óbvio, cessou a causa mesma do sigilo. (...) Os atos de instrução, enquanto documentação dos elementos retóricos colhidos na investigação, esses devem estar acessíveis ao indiciado e ao Defensor, à luz da Constituição da República, que garante à classe dos acusados, na qual não deixam de situar-se o indiciado e o investigado mesmo, o direito de defesa. O sigilo aqui, atingindo a defesa, frustra-lhe, por conseguinte, o exercício. (...) 5. Por outro lado, o instrumento disponível para assegurar a intimidade dos investigados (...) não figura título jurídico para limitar a defesa nem a publicidade, enquanto direitos do acusado. E invocar a intimidade dos demais investigados, para

Dias, no mês subsequente do mesmo ano, a sessão do Conselho de Pleno apresentou projeto a ser encaminhado à Comissão Nacional de Estudos Constitucionais, uma vez que considerada uma grande questão constitucional, para que fosse emitido um parecer e somente após este processo ao Conselho Federal da OAB ratificasse.

A Comissão Nacional de Direito Constitucional dispôs seu voto de apoio ao projeto no mês de agosto do referido ano, que resultou na aprovação do provimento em dezembro (DIAS, 2019). O mencionado provimento, introduz dessa forma, a chamada investigação defensiva, conforme observado:

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo artigo 54, V, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994 –Estatuto da Advocacia e da OAB, e considerando o decidido nos autos da Proposição n. 49.0000.2017.009603-0/COP, RESOLVE: Artigo 1º Compreende-se por investigação defensiva o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvida pelo advogado, com ou sem assistência de consultor técnico ou outros profissionais legalmente habilitados, em qualquer fase da persecução penal, procedimento ou grau de jurisdição, visando à obtenção de elementos de prova destinados à constituição de acervo probatório lícito, para a tutela de direitos de seu constituinte.

impedir o acesso aos autos, importa restrição ao direito de cada um dos envolvidos, pela razão manifesta de que os impede a todos de conhecer o que, documentalmente, lhes seja contrário. Por isso, a autoridade que investiga deve, mediante expedientes adequados, aparelhar-se para permitir que a defesa de cada paciente tenha acesso, pelo menos, ao que diga respeito a seu constituinte. [**HC 88.190**, voto do rel. min. **Cezar Peluso**, 2ª T, j. 29-8-2006, *DJ* de 6-10-2006.]

Tese de Repercussão Geral

Aqui se apresenta o posicionamento, em forma de repercussão geral sobre a possibilidade do Defensor produzir as provas que lhe parecem importantes.

O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso país, os advogados (Lei 8.906/1994, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade — sempre presente no Estado Democrático de Direito — do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição. [*Tese definida no RE 593.727, rel. min. Cezar Peluso, red. p/ o ac. Min. Gilmar Mendes, P, j. 14-5-2015, DJE 175 de 8-9-2015, Tema 184.*]

Jurisprudência Seleccionada

Aqui se abordam as possibilidades de obtenção das provas, reconhecidas como legítimas pelo judiciário.

Possibilidade de obtenção de cópias de todos os elementos de prova já documentados, inclusive daqueles em formato audiovisual:

Nada, absolutamente nada, respalda ocultar de envolvido — como é o caso da reclamante — dados contidos em autos de procedimento investigativo ou em processo alusivo a ação penal, pouco importando eventual sigilo do que documentado. Esse é o entendimento revelado no verbete vinculante 14 (...). Tendo em vista a expressão “acesso amplo”, deve-se facultar à defesa o conhecimento da integralidade dos elementos resultantes de diligências, documentados no procedimento investigatório, permitindo, inclusive, a obtenção de cópia das peças produzidas. O sigilo refere-se tão somente às diligências, evitando a frustração das providências impostas. Em síntese, o acesso ocorre consideradas as peças constantes dos autos, independentemente de prévia indicação do Ministério Público. 3. Defiro a liminar para que a reclamante, na condição de envolvida, tenha acesso irrestrito e imediato, por meio de procurador constituído, facultada inclusive a extração de cópia, aos elementos constantes do procedimento investigatório

(...). [Rcl 31.213 MC, rel. min. Marco Aurélio, dec. monocrática, j. 20-8-2018, *DJE* 174 de 24-8-2018.]

O direito ao “acesso amplo”, descrito pelo verbete mencionado, engloba a possibilidade de obtenção de cópias, por quaisquer meios, de todos os elementos de prova já documentados, inclusive mídias que contenham gravação de depoimentos em formato audiovisual. II — A simples autorização de ter vista dos autos, nas dependências do *Parquet*, e transcrever trechos dos depoimentos de interesse da defesa, não atende ao enunciado da Súmula Vinculante 14. III — A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende ser desnecessária a degravação da audiência realizada por meio audiovisual, sendo obrigatória apenas a disponibilização da cópia do que registrado nesse ato. [Rcl 23.101, rel. min. Ricardo Lewandowski, 2ª T, j. 22-11-2016, *DJE* 259 de 6-12-2016.]

Inviabilidade do acesso pela defesa a procedimentos investigatórios não concluídos, demonstrando que a restrição ao Defensor, fere a mais Ampla Defesa:

(...) verifico que, *in casu*, a irresignação do reclamante não merece acolhida. Isso porque o entendimento adotado no ato reclamado não constitui ato que ofendam a tese firmada no enunciado 14 da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (...). Deveras, o direito de acesso aos dados de investigação não é absoluto, porquanto o legislador ordinário trouxe temperamentos a essa prerrogativa, consoante se infere da exegese do artigo 7º, §§ 10 e 11, da Lei 8.906/1994 – Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, com a redação conferida pela Lei 13.245/2016, (...). Nesse contexto, cabe referir que o espectro de incidência do Enunciado 14 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal não abrange diligências ainda em andamento e elementos ainda não documentados, mormente se considerados os dispositivos legais supramencionados, além de se fazer necessária a apresentação de procuração nas hipóteses de autos sujeitos a sigilo. (...) verifico que sequer se negou à defesa o direito de acesso a autos de investigação, razão pela qual não merece prosperar o presente intento reclamatório. [Rcl 30.957, rel. min. Luiz Fux, dec. monocrática, j. 10-8-2018, *DJE* 164 de 14-8-2018.]

(...) o paradigma tido como violado confere ao Defensor do investigado amplo acesso aos elementos já documentados nos autos, mas é enfático ao ressaltar as diligências ainda em andamento. Com efeito, a presente Reclamação é improcedente, pois não se ajusta ao contexto do parâmetro de controle acima transcrito. Verifico, à luz do ato impugnado, que o pleito foi indeferido porque havia diligências em andamento e o eventual acesso a essas informações poderia causar prejuízo às investigações. (...) Dessa forma, a pendência na conclusão de diligências investigatórias já deferidas pela autoridade reclamada é argumento legítimo para o indeferimento do acesso irrestrito pleiteado pelo reclamante. (...) Portanto, as diligências ainda em andamento não estão contempladas pelo teor da Súmula Vinculante 14 (Rcl 28.661/SC, Rel. Min. Alexandre de Moraes, *DJe* de 19/10/2017). [Rcl 29.958, rel. min. Alexandre de Moraes, dec. monocrática, j. 9-8-2018, *DJE* 164 de 14-8-2018.]

O direito do investigado de ter acesso aos autos não compreende diligências em andamento, na exata dicção da Súmula Vinculante 14 do Supremo Tribunal Federal. (...) 6. O Supremo Tribunal Federal assentou a essencialidade do acesso por parte do investigado aos elementos probatórios

formalmente documentados no inquérito – ou procedimento investigativo similar - para o exercício do direito de defesa, ainda que o feito seja classificado como sigiloso. Precedentes. 7. Nesse contexto, independentemente das circunstâncias expostas pela autoridade reclamada, é legítimo o direito de o agravante ter acesso aos elementos de prova devidamente documentados nos autos do procedimento em que é investigado e que lhe digam respeito, ressalvadas apenas e tão somente as diligências em curso. [Rcl 28.903 AgR, rel. min. Edson Fachin, red. p/ o ac. min. Dias Toffoli, 2ª T, j. 23-3-2018, *DJE* 123 de 21-6-2018.]

Autos de inquérito policial que estavam circunstancialmente indisponíveis em razão da pendência de realização de diligência sigilosa. Além disso, os autos encontravam-se fisicamente em poder da autoridade policial, providência que, temporariamente, impedia o imediato acesso da defesa. Razões atinentes à gestão processual que evidenciam ausência de demonstração inequívoca de atos violadores da Súmula Vinculante 14. [Rcl 25.012 AgR, rel. min. Edson Fachin, 2ª T, j. 14-3-2017, *DJE* de 27-3-2017.]

Segundo se extrai da leitura da Súmula Vinculante 14, o Defensor pode ter acesso às diligências já documentadas no inquérito policial. No entanto, a diligência à qual o reclamante pleiteia acesso ainda está em andamento e, em virtude disto, a súmula vinculante não é aplicável ao presente caso. Rcl 10.110, rel. min. Ricardo Lewandowski. 6. Assim, independentemente da existência ou não da contradição suscitada pela defesa, o acesso às diligências que ainda se encontram em andamento não é contemplado pelo teor da Súmula Vinculante 14. [Rcl 22.062 AgR, voto do rel. min. Roberto Barroso, 1ª T, j. 15-3-2016, *DJE* 103 de 20-5-2016.]

Agravo regimental em reclamação. 2. Súmula Vinculante 14. Violação não configurada. 3. Os autos não se encontram em Juízo. Remessa regular ao Ministério Público. 4. Inquérito originado das investigações referentes à operação “Dedo de Deus”. Existência de diversas providências requeridas pelo Parquet que ainda não foram implementadas ou que não foram respondidas pelos órgãos e que perderão eficácia se tornadas de conhecimento público. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. [Rcl 16.436 AgR, rel. min. Gilmar Mendes, P, j. 28-5-2014, *DJE* 167 de 29-8-2014.]

A decisão ora questionada está em perfeita consonância com o texto da Súmula Vinculante 14 desta Suprema Corte, que, como visto, autorizou o acesso dos advogados aos autos do inquérito, apenas resguardando as diligências ainda não concluídas. III — Acesso que possibilitou a apresentação de defesa prévia com base nos elementos de prova até então encartados, sendo certo que aquele ato não é a única e última oportunidade para expor as teses defensivas. Os advogados poderão, no decorrer da instrução criminal, acessar todo o acervo probatório, na medida em que as diligências forem concluídas. [Rcl 10.110, rel. min. Ricardo Lewandowski, P, j. 20-10-2011, *DJE* 212 de 8-11-2011.]

Em face do exposto, acolho os presentes embargos tão somente para esclarecer, com base, inclusive, na Súmula Vinculante 14 do STF, que o alcance da ordem concedida refere-se ao direito assegurado ao indiciado (bem como ao seu Defensor) de acesso aos elementos constantes em procedimento investigatório que lhe digam respeito e que já se encontrem documentados nos autos, não abrangendo, por óbvio, as informações concernentes à decretação e à realização das diligências investigatórias pendentes, em especial as que digam respeito a terceiros eventualmente

envolvidos. [HC 94.387 ED, voto do rel. min. Ricardo Lewandowski, 1ª T, j. 6-4-2010, *DJE* 91 de 21-5-2010.]

Direito do acesso pela defesa às provas já concluídas que constem em outro processo:

Apesar das informações, se foram tiradas fotografias ou realizadas filmagens durante a busca e apreensão, tais provas devem ser franqueadas à Defesa. O fato de integrarem um outro processo e que estaria com o Ministério Público não exclui esse direito. Não foi ainda esclarecido pela autoridade coatora se haveria algum prejuízo à investigação decorrente de eventual acesso da Defesa a tal prova. Não havendo esclarecimento, mesmo tendo sido ele oportunizado, é de se presumir que não existe prejuízo. Por outro lado, basta a entrega à Defesa de cópia das fotografias e filmagens realizadas quando da busca e apreensão, não sendo necessário franquear acesso a todo o referido processo que correria perante o Ministério Público e que não integra o objeto desta reclamação. Negar à Defesa o acesso a supostas fotografias ou filmagens realizadas durante busca e apreensão já encerrada representa, ainda que não fosse essa a intenção da autoridade reclamada, violação à Súmula Vinculante 14. [Rcl 13.156, rel. min. Rosa Weber, dec. monocrática, j. 1º-2-2012, *DJE* 42 de 29-2-2012.]

Súmula Vinculante 14 e Inaplicabilidade para Procedimentos de Natureza Cível ou Administrativa:

O Verbetes 14 da Súmula Vinculante do Supremo não alcança sindicância administrativa objetivando elucidar fatos sob o ângulo do cometimento de infração administrativa. [Rcl 10.771 AgR, rel. min. Marco Aurélio, 1ª T, j. 4-2-2014, *DJE* 33 de 18-2-2014.]

Como já demonstrado, a Súmula Vinculante 14 é aplicada apenas a procedimentos administrativos de natureza penal, sendo incorreta sua observância naqueles de natureza cível. [Rcl 8.458 AgR, voto do rel. min. Gilmar Mendes, P, j. 26-6-2013, *DJE* 184 de 19-9-2013.]

Proibição Da Retirada Do Processo Da Secretaria

Conforme ressaltado na manifestação da Procuradoria-Geral da República, as informações prestadas revelam haver sido viabilizado o acesso ao processo, apenas se obstaculizando fosse retirado da Secretaria do Juízo, a fim de evitar prejuízo aos demais advogados e tumulto processual. Inexiste, nessa providência, inobservância ao Verbetes Vinculante 14 da Súmula do Supremo. [Rcl 13.215, voto do rel. min. Marco Aurélio, 1ª T, j. 23-4-2013, *DJE* 89 de 14-5-2013.]

Contraditório Diferido E Inquérito Policial

O inquérito não possui contraditório, mas as medidas invasivas deferidas judicialmente devem se submeter a esse princípio, e a sua subtração acarreta nulidade. Obviamente não é possível falar-se em contraditório absoluto quando se trata de medidas invasivas e redutoras da privacidade. Ao investigado não é dado conhecer previamente — sequer de forma concomitante — os fundamentos da medida que lhe restringe a privacidade. Intimar o investigado da decisão de quebra de sigilo telefônico tornaria inócua a decisão. Contudo, isso não significa a ineficácia do princípio do contraditório. Com efeito, cessada a medida, e reunidas as provas colhidas por esse meio, o investigado deve ter acesso ao que foi produzido, nos termos da Súmula Vinculante 14. Os fundamentos da decisão que deferiu a escuta telefônica, além das decisões posteriores que mantiveram o monitoramento, devem estar acessíveis à parte investigada no momento de análise da denúncia e não podem ser subtraídas da Corte, que se vê tolhida na sua função de apreciar a existência de justa causa da ação penal. Trata-se de um contraditório diferido, que permite ao cidadão exercer um controle sobre as invasões de privacidade operadas pelo Estado. [Inq 2.266, voto do rel. min. Gilmar Mendes, P, j. 26-5-2011, DJE 52 de 13-3-2012.]

Acesso A Dados De Testemunha Ou Vítima Protegida

Assim, injustificável o óbice à extração de cópia da pasta referente à proteção de vítima e testemunha, mormente porque na denúncia sequer consta o nome da “vítima” arrolada pela acusação (...). Ante o exposto, julgo procedente a presente reclamação (artigo 557, § 1º, do CPC/1973), para garantir o direito de o reclamante extrair cópia reprográfica da pasta de vítimas e testemunhas protegidas (Provimento 32/2000 TJ/SP), esclarecendo-se que o acesso diz respeito apenas aos dados das vítimas e testemunhas referentes aos autos (...). [Rcl 11.358, rel. min. Gilmar Mendes, dec. monocrática, j. 10-12-2012, DJE 244 de 13-12-2012.]

Restou esclarecido nos autos que o fundado temor das testemunhas de acusação sofrerem atentados ou represálias é que ensejou o sigilo de seus dados qualificativos. Inobstante, consignado também que a identificação das testemunhas protegidas fica anotada em separado, fora dos autos, com acesso exclusivo ao magistrado, promotor de Justiça e advogados de defesa, a afastar qualquer prejuízo ao acusado. Não bastasse, a magistrada de primeiro grau ressaltou que o acesso a tais dados já fora franqueado ao reclamante, possibilitando-lhe identificar, a qualquer tempo, as testemunhas protegidas no referido arquivo, com o que resguardado o exercício do postulado constitucional da Ampla Defesa. 7. Portanto, não há, nos autos da presente reclamação, substrato fático ou jurídico capaz de atrair a incidência do enunciado da Súmula Vinculante 14, diante do acesso do reclamante às informações referentes às testemunhas de acusação. [Rcl 10.149, rel. min. Rosa Weber, dec. monocrática, j. 22-2-2012, DJE 42 de 29-2-2012.]

Possibilidade De Acesso Aos Depoimentos Das Testemunhas Antes Do Interrogatório

No caso, conforme despacho da autoridade policial, já foram tomados os depoimentos de testemunhas, mas os respectivos termos não foram juntados aos autos. A autoridade policial argumentou que, por estratégia de investigação, o investigado deve ser ouvido antes de tomar conhecimento do depoimento das testemunhas. Acrescentou que o interrogatório e os depoimentos das testemunhas fazem parte de uma única diligência policial. Dessa forma, não haveria diligência concluída, de juntada obrigatória aos autos. O ato contraria o entendimento desta Corte representado pela Súmula Vinculante 14. O depoimento de testemunhas é uma diligência separada do interrogatório do investigado. Não há diligência única, ainda em andamento. De forma geral, a diligência em andamento que pode autorizar a negativa de acesso aos autos é apenas a colheita de provas cujo sigilo é imprescindível. O argumento da diligência em andamento não autoriza a ocultação de provas para surpreender o investigado em seu interrogatório. É direito do investigado tomar conhecimento dos depoimentos já colhidos no curso do inquérito, os quais devem ser imediatamente entranhados aos autos. Em consequência, a defesa deve ter prazo razoável para preparar-se para a diligência, na forma em que requerido. [Inq 4.244, rel. min. Gilmar Mendes, dec. monocrática, j. 25-4-2017, DJE 87 de 26-4-2017.]

Acesso A Informações Sob O Regime De Sigilo Da Lei Das Organizações Criminosas

Reclamação. 2. Direito Penal. 3. Delação premiada. “Operação Alba Branca”. Suposta violação à Súmula Vinculante 14. Existente. TJ/SP negou acesso à defesa ao depoimento do colaborador (...), nos termos da Lei 12.850/2013. Ocorre que o artigo 7º, § 2º, do mesmo diploma legal consagra o “amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa”, ressalvados os referentes a diligências em andamento. É ônus da defesa requerer o acesso ao juiz que supervisiona as investigações. O acesso deve ser garantido caso estejam presentes dois requisitos. Um, positivo: o ato de colaboração deve apontar a responsabilidade criminal do requerente (Inq 3.983, rel. min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 3-3-2016). Outro, negativo: o ato de colaboração não deve referir-se à diligência em andamento. A defesa do reclamante postulou ao relator do processo o acesso aos atos de colaboração do investigado. 4. Direito de defesa violado. 5. Reclamação julgada procedente, confirmando a liminar deferida. [Rcl 24.116, rel. min. Gilmar Mendes, 2ª T, j. 13-12-2016, DJE 28 de 13-2-2017.]

O conteúdo dos depoimentos prestados em regime de colaboração premiada está sujeito a regime de sigilo, nos termos da Lei 12.850/2013 (...). 2. O sigilo perdura, em princípio, enquanto não “(...) recebida a denúncia” (artigo 7º, § 3º) e especialmente no período anterior à formal instauração de inquérito. Entretanto, instaurado formalmente o inquérito propriamente dito, o acordo de colaboração e os correspondentes depoimentos permanecem sob sigilo, mas com a ressalva do artigo 7º, § 2º, da Lei 12.850/2013 (...). 3. Assegurado o acesso do investigado aos elementos de prova carreados na fase de inquérito, o regime de sigilo consagrado na Lei 12.850/2013 guarda perfeita compatibilidade com a Súmula Vinculante 14, que garante ao Defensor legalmente constituído (...). [Pet 6.164 AgR, rel. min. Teori Zavascki, 2ª T, j. 6-9-2016, DJE 201 de 21-9-2016.]

A postulação em causa, que tem suporte jurídico na Súmula Vinculante 14/STF, mostra-se acolhível, pois, mesmo tratando-se de procedimento em regime de sigilo, instaurado com apoio em depoimento prestado por agente colaborador na forma da Lei 12.850/2013, revela-se plenamente legítima a pretensão de acesso aos autos daquele cuja suposta participação em alegada prática delituosa constitui objeto da delação manifestada ao Ministério Público e/ou à Polícia Judiciária, cabendo ao Poder Judiciário garantir-lhe a possibilidade de conhecimento das peças (inclusive das declarações do agente colaborador) a ele referentes. Ao assim decidir, garantindo ao delatado, por intermédio de seu advogado, o direito ao pleno conhecimento dos dados informativos já formalmente incorporados aos autos, faço-o com apoio em precedentes desta Corte (...). O sistema normativo brasileiro assegura ao advogado regularmente constituído pelo indiciado (ou pelo réu) o direito de pleno acesso aos autos de persecução penal, mesmo que sujeita, em juízo ou fora dele, a regime de sigilo (necessariamente excepcional), limitando-se, no entanto, tal prerrogativa jurídica às provas já produzidas e formalmente incorporadas ao procedimento investigatório, excluídas, conseqüentemente, as informações e providências investigatórias ainda em curso de execução e, por isso mesmo, não documentadas no próprio inquérito ou processo judicial. [Pet 5.700, rel. min. Celso de Mello, dec. monocrática, j. 22-9-2015, *DJE* 190 de 24-9-2015.]

Acesso A Informações Sob O Regime De Sigilo Da Lei Das Organizações Criminosas Por Terceiros Interessados

Enquanto não instaurado formalmente o inquérito propriamente dito acerca dos fatos declarados, o acordo de colaboração e os correspondentes depoimentos estão sujeitos a estrito regime de sigilo. Instaurado o inquérito, “o acesso aos autos será restrito ao juiz, ao Ministério Público e ao delegado de polícia, como forma de garantir o êxito das investigações, assegurando-se ao Defensor, no interesse do representado, amplo acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício do direito de defesa, devidamente precedido de autorização judicial, ressalvados os referentes às diligências em andamento” (artigo 7º, § 2º). Assegurado, como assegura, o acesso do investigado aos elementos de prova carreados na fase de inquérito, o regime de sigilo consagrado na Lei 12.850/2013 guarda perfeita compatibilidade com a Súmula Vinculante 14. [Rcl 22.009 AgR, rel. min. Teori Zavascki, 2ª T, j. 16-2-2016, *DJE* 95 de 12-5-2016.]

(...) a imposição legal de sigilo ao procedimento penal em que celebrado acordo de colaboração premiada não tolhe o direito do investigado (e de seu Advogado) de acesso aos elementos de informação constantes dos autos, e nestes já formalmente documentados, em face do princípio da comunhão da prova. Esse entendimento, como ninguém o ignora, tem o beneplácito do

magistério jurisprudencial desta Suprema Corte, achando-se consagrado, inclusive, na Súmula Vinculante 14/STF (...). É que a prova penal, uma vez regularmente introduzida no procedimento persecutório, não pertence a ninguém, mas integra os autos do respectivo inquérito ou processo, constituindo, desse modo, acervo plenamente acessível a todos quantos sofram, em referido procedimento sigiloso, atos de persecução penal por parte do Estado. [HC 127.483, rel. min. Dias Toffoli, voto do min. Celso de Mello, P, j. 27-8-2015, *DJE* 21 de 4-2-2016.]

Impugnação De Termo De Colaboração Premiada Por Terceiros Interessados

O Termo de Colaboração Premiada revela natureza de negócio jurídico processual, consistindo meio de obtenção de prova cujo sigilo perdura até que sobrevenha decisão de recebimento da denúncia (artigo 7º, §1º e §3º, da Lei 12.850/2013). 2. O Termo do Acordo de Colaboração, celebrado entre Ministério Público e Colaborador, não é alcançado pela regra de que ao Defensor deve ser garantido o acesso aos elementos de prova que digam respeito ao exercício da Ampla Defesa. 3. O Termo de Colaboração Premiada, porquanto negócio jurídico processual personalíssimo, não admite impugnação de terceiros, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sedimentada a partir do HC 127.483/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, *DJe* de 04/02/2016. [Inq 4.619 AgR, rel. min. Luiz Fux, 1ª T, j. 10-9-2018, *DJE* 202 de 25-9-2018.]

O Plenário do Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento, em mais de uma ocasião (HC 127483 e PET 7074-AgR), no sentido de que o delatado não possui legitimidade para impugnar o acordo de colaboração premiada. É que seu interesse se restringe aos elementos de prova obtidos a partir dos acordos de colaboração premiada, e eventual ação penal seria o foro próprio para esta impugnação. A mudança jurisprudencial ocasional gera insegurança jurídica e reduz a confiança na jurisdição. 2. A negativa de acesso aos acordos de colaboração premiada pelo investigado delatado não afronta o enunciado de súmula vinculante 14, na medida em que não é o acordo em si que repercute na esfera jurídica do investigado, mas os elementos de prova produzidos a partir dele. E tais elementos estão nos autos, em especial, o depoimento dos colaboradores e os documentos por eles fornecidos. Após o recebimento da denúncia, se for o caso de instaurar a ação penal, o acordo será público e o investigado terá acesso a ele. [Inq 4.405 AgR, rel. min. Roberto Barroso, 1ª T, j. 27-2-2018, *DJE* 64 de 5-4-2018.]

Observação Sobre A Repercussão Geral Neste Tema

Tese de Repercussão Geral definida no Tema 184, aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 9-12-2015.

O Estatuto do advogado dispõe sobre os direitos e as obrigações do advogado, no artigo 7º, da OAB: EAOAB - Lei nº 8.906 de 04 de Julho de 1994⁶⁷.

⁶⁷ EAOAB - Lei nº 8.906 de 04 de Julho de 1994.

Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Artigo 7º São direitos do advogado:

-
- I** - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;
 - II** – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia; (Redação dada pela Lei nº 11.767, de 2008)
 - III** - comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis;
 - IV** - ter a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para lavratura do auto respectivo, sob pena de nulidade e, nos demais casos, a comunicação expressa à seccional da OAB;
 - V** - não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas, assim reconhecidas pela OAB, e, na sua falta, em prisão domiciliar; (Vide ADIN 1.127-8)
 - VI** - ingressar livremente:
 - a)** nas salas de sessões dos tribunais, mesmo além dos cancelos que separam a parte reservada aos magistrados;
 - b)** nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, escritórios de Justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares;
 - c)** em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;
 - d)** em qualquer assembléia ou reunião de que participe ou possa participar o seu cliente, ou perante a qual este deva comparecer, desde que munido de poderes especiais;
 - VII** - permanecer sentado ou em pé e retirar-se de quaisquer locais indicados no inciso anterior, independentemente de licença;
 - VIII** - dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada;
 - X** - usar da palavra, pela ordem, em qualquer juízo ou tribunal, mediante intervenção sumária, para esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento, bem como para replicar acusação ou censura que lhe forem feitas;
 - XI** - reclamar, verbalmente ou por escrito, perante qualquer juízo, tribunal ou autoridade, contra a inobservância de preceito de lei, regulamento ou regimento;
 - XII** - falar, sentado ou em pé, em juízo, tribunal ou órgão de deliberação coletiva da Administração Pública ou do Poder Legislativo;
 - XIII** - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estiverem sujeitos a sigilo ou segredo de Justiça, assegurada a obtenção de cópias, com possibilidade de tomar apontamentos; (Redação dada pela Lei nº 13.793, de 2019)
 - XIV** - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital; (Redação dada pela Lei nº 13.245, de 2016)
 - XV** - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;
 - XVI** - retirar autos de processos findos, mesmo sem procuração, pelo prazo de dez dias;
 - XVII** - ser publicamente desagravado, quando ofendido no exercício da profissão ou em razão dela;
 - XVIII** - usar os símbolos privativos da profissão de advogado;
 - XIX** - recusar-se a depor como testemunha em processo no qual funcionou ou deva funcionar, ou sobre fato relacionado com pessoa de quem seja ou foi advogado, mesmo quando autorizado ou solicitado pelo constituinte, bem como sobre fato que constitua sigilo profissional;
 - XX** - retirar-se do recinto onde se encontre aguardando pregão para ato judicial, após trinta minutos do horário designado e ao qual ainda não tenha comparecido a autoridade que deva presidir a ele, mediante comunicação protocolizada em juízo.
 - XXI** - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos

investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração: (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016)

a) apresentar razões e quesitos; (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016)

b) (VETADO). (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016)

§1º Não se aplica o disposto nos incisos XV e XVI:

1) aos processos sob regime de segredo de Justiça;

2) quando existirem nos autos documentos originais de difícil restauração ou ocorrer circunstância relevante que justifique a permanência dos autos no cartório, secretaria ou repartição, reconhecida pela autoridade em despacho motivado, proferido de ofício, mediante representação ou a requerimento da parte interessada;

3) até o encerramento do processo, ao advogado que houver deixado de devolver os respectivos autos no prazo legal, e só o fizer depois de intimado.

§2º O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ou desacato puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer. (Vide ADIN 1.127-8)

§3º O advogado somente poderá ser preso em flagrante, por motivo de exercício da profissão, em caso de crime inafiançável, observado o disposto no inciso IV deste artigo.

§4º O Poder Judiciário e o Poder Executivo devem instalar, em todos os juizados, fóruns, tribunais, delegacias de polícia e presídios, salas especiais permanentes para os advogados, com uso e controle assegurados à OAB. (Vide ADIN 1.127-8)

§5º No caso de ofensa a inscrito na OAB, no exercício da profissão ou de cargo ou função de órgão da OAB, o conselho competente deve promover o desagravo público do ofendido, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que incorrer o infrator.

§6º Presentes indícios de autoria e materialidade da prática de crime por parte de advogado, a autoridade judiciária competente poderá decretar a quebra da inviolabilidade de que trata o inciso II do caput deste artigo, em decisão motivada, expedindo mandado de busca e apreensão, específico e pormenorizado, a ser cumprido na presença de representante da OAB, sendo, em qualquer hipótese, vedada a utilização dos documentos, das mídias e dos objetos pertencentes a clientes do advogado averiguado, bem como dos demais instrumentos de trabalho que contenham informações sobre clientes. (Incluído pela Lei nº 11.767, de 2008)

§7º A ressalva constante do § 6º deste artigo não se estende a clientes do advogado averiguado que estejam sendo formalmente investigados como seus partícipes ou co-autores pela prática do mesmo crime que deu causa à quebra da inviolabilidade. (Incluído pela Lei nº 11.767, de 2008)

§8º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 11.767, de 2008)

§9º (VETADO) (Incluído pela Lei nº 11.767, de 2008)

§10. Nos autos sujeitos a sigilo, deve o advogado apresentar procuração para o exercício dos direitos de que trata o inciso XIV. (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016)

§11. No caso previsto no inciso XIV, a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências. (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016)

§12. A inobservância aos direitos estabelecidos no inciso XIV, o fornecimento incompleto de autos ou o fornecimento de autos em que houve a retirada de peças já incluídas no caderno investigativo implicará responsabilização criminal e funcional por abuso de autoridade do responsável que impedir o acesso do advogado com o intuito de prejudicar o exercício da defesa, sem prejuízo do direito subjetivo do advogado de requerer acesso aos autos ao juiz competente. (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016)

§13. O disposto nos incisos XIII e XIV do caput deste artigo aplica-se integralmente a processos e a procedimentos eletrônicos, ressalvado o disposto nos §§ 10 e 11 deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.793, de 2019)

Artigo 7º-A. São direitos da advogada: (Incluído pela Lei nº 13.363, de 2016)

I - gestante: (Incluído pela Lei nº 13.363, de 2016)

a) entrada em tribunais sem ser submetida a detectores de metais e aparelhos de raios X; (Incluído pela Lei nº 13.363, de 2016)

b) reserva de vaga em garagens dos fóruns dos tribunais; (Incluído pela Lei nº 13.363, de 2016)

II - lactante, adotante ou que der à luz, acesso a creche, onde houver, ou a local adequado ao atendimento das necessidades do bebê; (Incluído pela Lei nº 13.363, de 2016)

No entanto, para que essa produção de prova seja efetivada com maior eficiência torna-se necessário a elaboração de protocolos para ordená-la.

Hoje, no Brasil, não existem regras padronizadas para a realização da pesquisa, dos exames necessários e do laudo confeccionado para a produção da prova, ficando a critério de cada auxiliar aplicar os seus conhecimentos específicos, na sua área de atuação.

Neste contexto, um ponto nevrálgico da investigação defensiva é a cadeia de custódia, elemento novo na literatura nacional, imprescindível para a produção das provas judicializadas.

3.4 - Valoração Da Prova

O último e mais importante momento da produção da prova, este é no momento do julgamento.

Antonio Magalhães Gomes Filho, trata-se de uma apreciação isolada da idoneidade de cada elemento obtido para servir de fundamento a uma condenação judicial comparativamente aos momentos anteriormente referidos. Ocorre antes do outro sub momento, de igual importância, que “seriam as operações inferenciais necessárias para determinar o enunciado fático que será adotado como premissa da fundamentação final da decisão”.

Gustavo Badaró (2008), o direito de investigar, peticionar, admitir e apresentar provas seria inútil se o juiz pudesse simplesmente ignorar as provas no auge do julgamento. Todas as provas construídas devem ser apreciadas pelo juiz. É

III - gestante, lactante, adotante ou que der à luz, preferência na ordem das sustentações orais e das audiências a serem realizadas a cada dia, mediante comprovação de sua condição; (Incluído pela Lei nº 13.363, de 2016)

IV - adotante ou que der à luz, suspensão de prazos processuais quando for a única patrona da causa, desde que haja notificação por escrito ao cliente. (Incluído pela Lei nº 13.363, de 2016)

§1º Os direitos previstos à advogada gestante ou lactante aplicam-se enquanto perdurar, respectivamente, o estado gravídico ou o período de amamentação. (Incluído pela Lei nº 13.363, de 2016)

§2º Os direitos assegurados nos incisos II e III deste artigo à advogada adotante ou que der à luz serão concedidos pelo prazo previsto no artigo 392 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho). (Incluído pela Lei nº 13.363, de 2016)

§3º O direito assegurado no inciso IV deste artigo à advogada adotante ou que der à luz será concedido pelo prazo previsto no § 6º do artigo 313 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). (Incluído pela Lei nº 13.363, de 2016)

Artigo 7º-B Constitui crime violar direito ou prerrogativa de advogado previstos nos incisos II, III, IV e V do caput do artigo 7º desta Lei: (Incluído pela Lei nº 13.869, de 2019)

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. (Incluído pela Lei nº 13.869, de 2019)

obvio que o juiz não é obrigado a aceitar a prova, mas a considerá-la insuficiente para convencê-lo da ocorrência de determinado fato.

Assim, os juízes não podem negligenciar as provas expostas e devem ser julgadas conforme elas são expostas. É nesta fase que a motivação da sentença possui um papel fundamental na avaliação do cumprimento do direito à prova.

Para Marina Gascon Abellán, avaliar as evidências, julga a aceitação dos resultados baseados em evidências. Consiste, em especial, em verificar as asserções fáticas introduzidas no processo por meios probatórios, bem como, reconhecê-las por algum valor ou peso na formação do convencimento do juiz sobre os fatos em exame. Vale notar que foram modelos criados para a apuração dos fatos, que produzem a prova, portanto, há uma evolução do modelo probatório moderno para que a prova seja valorada de acordo com o procedimento legal de cada época.

Nesse sentido, pode-se citar o modelo de avaliação da prova judicial ou tributável, da sentença íntima e da sentença livre, que são descritos no próximo capítulo. Consequentemente, o período final de testes será o momento em que as provas expostas ao tribunal forem consideradas. Imediatamente após o término do briefing, ou seja, após a discussão oral na sessão do tribunal, todas as provas expostas seguem para a fase de decisão do processo e se a decisão for fundamentada, o juiz deve proferir a seguinte decisão. Evidências para apoiar sua culpa em detrimento da outra pessoa serão desconsideradas com base em todas as evidências expostas. O laudo pericial, portanto, é não apenas uma fase final de toda a instrução preliminar, tendo em vista os elementos probatórios, mas também um ponto de observação privilegiado para avaliar a efetividade do direito das partes de influenciar o esclarecimento dos fatos. Consiste em trazer a especificidade e confirmação do efeito da atividade probatória, ou seja, no julgamento do juiz sobre a prova. Trata-se, também, neste momento probatório, de fazer com que os efeitos das regras de legalidade na obtenção e incorporação da prova no julgamento se tornem reais, tendo em vista, a proibição imposta pelo juiz de apreciar os elementos introduzidos em as violações do direito constitucional. Direitos ou regras legais. Esta será a realização dos direitos de isenção. Isso significará não usar informações obtidas como resultado de uma violação das normas legais na tomada de decisões. Em suma, a atividade de evidências atingirá seu pico. Este avaliará a evidência dos elementos recolhidos.

E Marina Gascon Abellán (1999) continua, a prova por si só não tem valor, deve haver um todo dela para então servir de base para a conclusão final de que dela possa resultar. Dessa forma, a seleção, crítica ou rejeição dos materiais produzidos é necessária para extrair uma condenação a respeito dos fatos investigados. Nesse momento, os dados objetivos que surgem dos processos probatórios se transformam em convicção sobre a veracidade ou falsidade das asserções efetivamente confirmadas - ou não - pelas partes. Portanto, a avaliação da evidência deve ser entendida como uma atividade racional que consiste em selecionar a hipótese mais provável entre as várias reconstruções possíveis dos fatos. É um conjunto de medidas intelectuais cujo objetivo é avaliar o valor da crença para determinar possível consequência das provas expostas em juízo.

Neste ponto, se alcança o ápice de todo o trabalho idealizado, preparado, produzido e entregue ao Poder Judiciário para a sua análise e prolação da decisão acerca da liberdade do acusado.

4 A POLÍTICA PÚBLICA PARA PRODUÇÃO DE PROVAS POR ACUSADOS CARENTES PARA CONSECUÇÃO DO ODS 16.3

No primeiro capítulo foi realizada a análise do ODS e em seguida o ODS 16.3, suas características, e em seguida aos princípios constitucionais de Ampla Defesa, Acesso à Justiça, Devido Processo Legal e do Contraditório.

No segundo capítulo foi abordada a prova no Sistema Penal Brasileiro, perfazendo o trajeto de sua produção até a aplicação no processo judicial.

Este capítulo tratará sobre o cliente carente, seu reconhecimento frente a real impossibilidade de sua paridade de armas com o Estado pela falta de condições financeiras, e a uma oportunidade de gerar possibilidade de alcançar as metas do ODS 16.3 e por conseguinte a meta 2030.

Diante deste quadro se faz a proposta de criação de um fundo para o aparelhamento e produção da produção de provas no sistema penal a estes acusados carentes, criando espaço para possibilitar o alcance da meta do ODS 16.3 e em um objetivo maior, a meta 2030.

4.1 Reconhecimento Da Carência Dos Acusados Inseridos No Sistema Penal Brasileiro

Quando um cliente é denunciado em uma ação criminal e não tem condições de custear a sua defesa, duas saídas existem, o atendimento da Defensoria Pública ou os advogados em Assistência Judiciária Gratuita pela OAB/SC.

Para o cliente da ação penal vir a ser atendido pela Defensoria Dativa (Pública) ou por advogado registrado na OAB por nomeação, o Código de Processo Civil e a legislação da Defensoria do Estado de Santa Catarina, determinam os parâmetros para sua concessão, impedindo assim o franco Acesso à Justiça, ferindo de morte os elementos trazidos pelo ODS 16.3, impedindo que seja alcançada.

Para a Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, assim se manifesta o Conselho Superior Da Defensoria Pública Do Estado De Santa Catarina, com fundamento legal no artigo 16, I, da Lei Complementar 575 de 02 de agosto de 2012, exercendo o poder normativo no âmbito da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina.

No momento de avaliação sobre a possibilidade de atendimento da Defensoria Pública, se utilizam critérios objetivos determinado no momento da avaliação da solicitação do serviço, para a obtenção da assistência judiciária gratuita no Estado de Santa Catarina, para poder prestigiar os realmente necessitados dela, os carentes, demonstrando a necessidade de criação do fundo, como segue:

QUEM PODE SER ATENDIDO?

A Defensoria Pública presta assistência judicial e extrajudicial gratuita aos necessitados que comprovem insuficiência de recursos. São consideradas necessitadas as pessoas que não têm condições de arcar com as despesas de um processo judicial sem que haja prejuízo ao sustento próprio ou de sua família.

No Regulamento do Conselho Superior constam os critérios de reconhecimento da situação de necessitado. Tais resoluções estabelecem que se presume necessitada a pessoa natural que atenda todas as condições abaixo:

1ª) renda familiar mensal não superior a 03 salários-mínimos. Se a renda for superior, mas até 04 salários mínimos, também deve estar presente ao menos uma das seguintes situações: a) entidade familiar composta por mais de 05 membros; b) gastos mensais comprovados com tratamento médico por doença grave ou aquisição de medicamento de uso contínuo; c) entidade familiar composta por pessoa com deficiência ou transtorno global de desenvolvimento; d) entidade familiar composta por idoso ou egresso do sistema prisional, desde que constituída por 4 ou mais membros. A renda familiar mensal é a soma dos rendimentos brutos recebidos mensalmente pelas pessoas que fazem parte do mesmo grupo familiar, maiores de dezesesseis anos, excluindo-se os rendimentos concedidos por programas oficiais de transferência de renda e de benefícios assistenciais, bem como o valor comprovadamente pago a título de contribuição previdenciária oficial.

2ª) não seja proprietária, titular de aquisição, herdeira, legatária ou usufrutuária de bens móveis, imóveis ou direitos, cujos valores ultrapassem a quantia equivalente 150 salários mínimos.

3ª) em caso de partilha de bens (em divórcio, inventário, etc.), o valor dos bens não poderá exceder ao limite de 250 salários-mínimos.

4ª) não possua recursos financeiros em aplicações ou investimentos em valor superior a 12 salários-mínimos.

Observações:

* Havendo conflito de interesses entre pessoas de um mesmo grupo familiar (exemplo, entre marido e mulher), a renda mensal e o patrimônio líquido deverão ser considerados individualmente.

** Nas ações de usucapião não será considerado como patrimônio familiar o valor do bem usucapido.

*** Os critérios acima estabelecidos não excluem a aferição da hipossuficiência no caso concreto, através de manifestação devidamente fundamentada do Defensor Público.

(<https://defensoria.sc.def.br/sobre-a-defensoria#:~:text=Quem%20tem%20direito%20ao%20atendimento,sustento%20e%20de%20sua%20fam%C3%ADlia.>)

Aqui se apresentam os documentos necessários para a comprovação da qualidade carente para a obtenção do benefício, o atendimento:

DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA AVALIAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

Deve-se comprovar renda e residência.

São comprovantes de renda: "contracheque" (holerite), carteira de trabalho, extrato de benefício previdenciário, declaração do empregador ou do sindicato.

Se não possui nenhum destes documentos, procure um funcionário no órgão, ele saberá orientá-lo como proceder.

O documento que comprova a residência deve estar, de preferência, no nome da pessoa que procura a Defensoria.

São preferencialmente aceitos: contas de luz, água, gás e telefone recentes, correspondência recente, contrato ou recibo de aluguel, declaração da associação de moradores, certidão da Justiça eleitoral. (<https://defensoria.sc.def.br/sobre-a-defensoria#:~:text=Quem%20tem%20direito%20ao%20atendimento,sustent,o%20e%20de%20sua%20fam%C3%ADlia.>)

Para a análise das dificuldades para serem alcançadas pelas metas traçadas no ODS 16.3, se faz necessária uma avaliação dos dados reais da população brasileira no tocante as dificuldades de Acesso à Justiça e as políticas públicas, utilizando as fontes do IBGE.

No mesmo norte, os artigos 98 e 99 do CPC, sob as penas legais, como segue (BRASIL. Código de Processo Civil Brasileiro. Artigo 98 da Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015), fazendo referência as pessoas com necessidades que necessitam do serviço jurídico gratuita:

Artigo 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da Justiça, na forma da lei.

(...)

§2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§4º A concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

Artigo 99. O pedido de gratuidade da Justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da Justiça.

§5º Na hipótese do §4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§6º O direito à gratuidade da Justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§7º Requerida a concessão de gratuidade da Justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Em pesquisas recentes trazidas a pesquisa, as mulheres, os negros e pessoas com pouca instrução são maioria entre os pobres, pesquisa de Fernanda Trisotto, em 28/12/2020, na Gazeta do Povo, demonstrando a necessidade de criação do fundo. Como se percebe a seguir:

Pessoas de origem africana perambulam pela comunidade carente de Mangueiras, no Rio de Janeiro: tonalidade da pele identidade de gênero e nível educacional indicam aqueles que vivem em situação de pobreza no Brasil.

Conforme a enquête sínteses dos Indicadores Sociais (SIS), realizada pelo IBGE e com dados referentes a 2019, cerca de 25 % da população brasileira vive abaixo da linha de pobreza. Houve uma redução nessa proporção nos últimos anos, chegando a 24,8 % no último ano, o que indica que 51,7 milhões de brasileiros estão nessa condição. Enquanto isso, a quantidade de pessoas em situação de extrema pobreza se reteve estável nos últimos dois anos, representando 6,5 % da população o equivalente a 13,7 milhões de pessoas. Apesar das diferentes abordagens do sistema de avaliação, o perfil desses indivíduos permanece constante ao longo do tempo. Os segmentos mais carentes no Brasil são compostos majoritariamente por meninas, indivíduos de etnia negra e pessoas com baixa escolaridade.

De acordo com a enquête do SIS, mais de 70 % dos indivíduos brasileiros que vivem abaixo do limite da pobreza no país (definido pelo banco Mundial como uma renda per capita diária inferior a US\$ 5,50 para a população pobre e US\$ 1,90 para a população extremamente pobre) pertencem à etnia negra ou parda. Esse conjunto personificava 56,3 % da população completa.

A maioria dos 117,9 milhões de indivíduos brasileiros que afirmaram ser de ascendência negra ou parda em 2019 experienciou condições de vida instáveis. Conforme a SIS, 8,9 % desses indivíduos (ou cerca de 10,5 milhões), povoavam em situação de extrema pobreza, enquanto 32,3 % (ou aproximadamente 38,1 milhões), eram considerados pobres.

As meninas também enfrentam maior vulnerabilidade em relação à pobreza. Em 2019, existiam 108,4 milhões de meninas, representando 51,7 % da

população total. Dentre elas, 26,9 milhões habitavam em situação de pobreza, enquanto 7,2 milhões estavam em extrema pobreza.

A análise de diferentes formas de desintegração interligadas entre si revela outras abordagens para a disparidade, com facetas que se fortalecem mutuamente e aumentam as fragilidades de certos segmentos, apontam os estudiosos responsáveis pela SIS.

As mulheres negras e pardas são mais afetadas pela pobreza. Embora elas representem 28,7% da população total (60,1 milhões), são o grupo mais numeroso entre os pobres (38,1% ou 19,7 milhões) e extremamente pobres (39,8% ou 5,4 milhões).

A incidência de pobreza também é maior nas famílias formadas apenas pelas mulheres negras ou pardas, sem companheiro, e com filhos menores de 14 anos.

Para que se entenda o perfil de quem são os carentes no Brasil, fazendo referência a pesquisa de campo realizada pelo IBGE em 2019, com dados importantes referente a renda, como segue:

Raio-X:

A última edição da Sínteses de Indicadores Sociais, ampla pesquisa feita pelo IBGE, ajuda a definir melhor o perfil das pessoas pobres no Brasil. Entenda quem eram os pobres no país em 2019: a maioria é formada por mulheres, negras e de baixa escolaridade.

De acordo com dados do IBGE (2019), são considerados extremamente pobres (renda per capita até US\$ 1,90), Pobres (renda per capita até US\$ 5,50)

Por Sexo

Em milhões de pessoas;

Por Cor ou Raça;

Por Sexo e Cor ou Raça;

Nível de instrução;

Tipo de trabalho;

Moradores em arranjos domiciliares do tipo.

Neste ponto da pesquisa, surgem outras características, como a coloração de pele e etnia, onde o coordenador do SIS, Navegante Hallak (IBGE, 2019), explicou alguns motivos da predominância de meninas e negros nos grupos populacionais mais pobres, relacionadas a dois fatores principais: baixos níveis de escolaridade e emprego inseguro, sendo assim mais vulneráveis e com maiores taxas de desemprego e menores rendimentos médios.

A população de cor, ou preta ou parda, está mais presente no setor informal, tem menos anos de escolaridade, exerce menos atividades remuneradas, então tudo isso contribui para a redução da renda do trabalho, classificados nessas categorias de pobreza e pobreza extrema, disse Hallak (2019) à agência IBGE.

Novos dados referentes a colocação no mercado de trabalho, levando a pobreza:

Segundo a coordenadora, a maior atuação no mercado de trabalho informal, característica histórica, aumenta a vulnerabilidade de meninas e negros, que têm acesso limitado a benefícios como horas de contribuição e aposentadorias remuneradas. Licença médica por motivos de saúde ou maternidade, etc.

A analista de enquete Barbara Cobo (IBGE, 2019) estima que os dados editados pelo SIS mostram “poucas mudanças estruturais na distribuição de renda da população ao longo dos anos”. Na visão dela, a análise da linha de pobreza destaca a persistência de diferenças entre negros e brancos. “Entre a população pobre, há uma representação excessiva de pessoas pretas e pardas, especialmente entre os 10 % com rendimentos mais baixos. Os pretos e pardos representavam 77 % desse segmento, enquanto na população geral eram 56 %”, afirma.

Em 2019, o número de negros ou pardos pobres (38,1 milhões) era 2,8 vezes maior que o de brancos pobres (13,2 milhões). Essa concentração foi ainda maior no grupo extremamente pobre. Segundo o SIS, havia 10,5 milhões de negros e pardos neste estado – quase 3,5 vezes o número de brancos, que somavam 3 milhões.

Os números mostram que este país continua a ser um dos países mais desiguais do mundo. O índice de Gini, que mede as diferenças de renda entre os mais ricos e os mais pobres, era de 0,543 em 2019, tornando o Brasil o nono país mais desigual do mundo de acordo com o ranking do banco Mundial.

Dados da pobreza entre os 146 estratos geográficos nacionais e todas as Unidades da Federação (UFs), trazem percentualmente a desigualdade das regiões no critério renda:

A Unidade da Federação com menor taxa de pobreza em 2021 foi Santa Catarina (10,16%). No extremo oposto está o Maranhão, com a maior proporção de pobres (57,90%). Na análise do FGV Social, o Brasil foi dividido em 146 estratos espaciais: aquele com maior pobreza em 2021 é o Litoral e Baixada Maranhense, com 72,59% de habitantes nesta situação. Já Florianópolis concentra a menor população pobre do país, com 5,7%. Trata-se de uma relação de 12,7 para um, refletindo a conhecida desigualdade geográfica brasileira.

Análise da variação geográfica da pobreza no período da pandemia, acentuando ainda mais a desigualdade e a necessidade de mudança no cenário jurídico de atendimento aos carentes:

A mudança da pobreza de 2019 a 2021 por Unidade da Federação em pontos percentuais na pandemia revela que o maior incremento se deu em Pernambuco (8,14 pontos percentuais). As únicas quedas de pobreza no período foram observadas em Tocantins (0,95 pontos percentuais) e Piauí (0,03 pontos percentuais).

Mapas interativos e rankings com dados locais em determinadas capitais:

O estudo do FGV Social também disponibiliza um leque de rankings geográficos e de mapas de sobrevoo interativos para cada um visualizar a pobreza na sua área de interesse. É possível, por exemplo, ter uma perspectiva local sobre os 92 municípios fluminenses, agrupados em oito estratos espaciais: as taxas de pobreza na capital (16,68%); e de segmentos da área conhecida como Grande Rio: Arco Metropolitano de Niterói e São Gonçalo (20,96%), Arco Metropolitano de Duque de Caxias (30,48%), ou o Arco Metropolitano de Nova Iguaçu (33,24%). Ou ainda, diferenciando os nuances do interior, separando áreas ainda afluentes para quem visita, mas não tanto para quem mora, como regiões Serrana (20,18%), dos Lagos (22,6%) e Vale do Paraíba e Costa Verde (25,33%) daquela observada no tradicionalmente pobre Norte Fluminense (26,12%), onde os efeitos de algo temporário da economia do petróleo se fazem sentir.

O Nordeste lidera a extrema pobreza, quer pela quantidade populacional, quer pelo baixo índice escolar ou a ausência de acesso a melhores condições de trabalho e renda, sendo utilizada de grande escala as políticas públicas de renda para tentar diminuir as dificuldades.

De acordo com o levantamento do IBGE, foi nas regiões Norte e Nordeste que a pobreza teve o maior avanço. A situação mais grave, no entanto, é a do Nordeste, que concentra mais da metade das pessoas extremamente pobres do país.

Quase metade dos pobres do país também vivia no Nordeste em 2021. “Com exceção de Rondônia e Tocantins, a incidência da pobreza nas regiões Norte e Nordeste atingiu mais de 40% de suas populações em 2021, destacou o IBGE.”

Rendimento domiciliar cai ao menor nível histórico:

O IBGE destacou que, em 2021, o rendimento médio domiciliar per capita foi estimado em R\$1.353, o menor nível da série histórica, iniciada em 2012.

“A recuperação do mercado de trabalho em 2021 não foi suficiente para reverter as perdas de 2020. Isso e a redução dos valores do Auxílio-Emergencial, podem ajudar a explicar esse resultado”, avaliou André Simões (IBGE, 2022), analista da pesquisa.

O pesquisador enfatizou, ainda, que a renda do trabalho tinha menor participação no rendimento dos mais pobres, sendo mais relevante para estes a renda transferida pelos programas assistenciais do governo.

No total da população, o rendimento do trabalho representava 75,3% do total de rendimentos, enquanto os Benefícios de programas sociais representavam 2,6%.

No entanto, entre os que recebiam até $\frac{1}{4}$ de salário-mínimo per capita, o rendimento do trabalho representava 53,8%, enquanto a parcela proveniente de programas sociais chegava a 34,7%.

“São domicílios mais vulneráveis e com acesso limitado ao mercado de trabalho. Por isso, os programas sociais acabam tendo maior impacto”, avaliou Simões.

IBGE

Mapa da Nova Pobreza, Junho/2022

Sobre a pesquisa realizada:

O contingente de pessoas com renda domiciliar per capita até 497 reais mensais atingiu 62,9 milhões de brasileiros em 2021, cerca de 29,6% da população total do país. Este número em 2021 corresponde 9,6 milhões a mais que 2019, quase um Portugal de novos pobres surgidos ao longo da pandemia. A pobreza nunca esteve tão alta no Brasil quanto em 2021, desde o começo da série histórica em 2012. Demonstrado neste trabalho que 2021 é ponto de máxima pobreza dessas series anuais para uma variedade de coletas amostrais, conceitos de renda, indicadores e linhas de pobreza testados.

Além da medição da pobreza brasileira agregada e suas variantes, se confere especial atenção a composição geográfica da pobreza para localizar os estoques e os fluxos de pobreza no território brasileiro. A Unidade da Federação com menor taxa de pobreza em 2021 foi Santa Catarina (10,16%) e aquela com a maior proporção de pobres foi o Maranhão com 57,90%. Lançamos mão de novas possibilidades de segmentar o país em 146 estratos espaciais: aquele com maior pobreza em 2021 é o Litoral e Baixada Maranhense com 72,59%, já a menor está no município de Florianópolis com 5,7%. Uma relação de 12,7 para um refletindo a conhecida desigualdade geográfica brasileira.

A mudança da pobreza de 2019 a 2021 por Unidade da Federação em pontos percentuais na pandemia, revela que o maior incremento se deu em Pernambuco (8,14 pontos percentuais), e as únicas quedas de pobreza no período foram observadas em Tocantins (0,95 pontos percentuais) e Piauí (0,03 pontos percentuais). Disponibilizamos um leque de rankings geográficos e de mapas de sobrevoo interativos para cada um explorar as carências sociais na sua área geográfica de interesse.

O objetivo desta nota é avaliar o nível e a evolução da pobreza durante os últimos anos no Brasil, usando os microdados da PNAD Continua Anual, recém disponibilizados pelo IBGE. Exploramos inicialmente cenário básico dos grandes números da pobreza nacional. O passo seguinte é a espacialização destes números. Na etapa final mapeamos a influência das escolhas metodológicas e de uma miríade de linhas de pobreza nacionais e internacionais nos resultados encontrados. Os maiores nível e incremento da pobreza brasileira recente se revelam robustos.

Neste contexto, se faz necessária a análise dos dados de quem faz maior quantidade de condutas criminosas no Brasil, onde a idade de praticar crimes começam entre os 8 e os 14 anos, alcança seu auge entre os 15 e os 19 e termina progressivamente entre os 20 e os 29. https://brasil.elpais.com/brasil/2018/02/21/ciencia/1519231179_728657.html, visitado em 02 de abril de 2024.

Entre os tipos mais comuns de crimes cometidos estão roubo, tráfico de drogas e crimes violentos, incluindo um homicídio e uma tentativa de homicídio. <https://veja.abril.com.br/brasil/o-que-pode-reduzir-o-risco-de-um-jovem-cometer-um-crime>, visitado em 02 de abril de 2024.

Os dados mostram que pessoas negras ainda são a maioria das vítimas de uma série de crimes violentos. Entre as mortes violentas intencionais —categoria que

reúne homicídio doloso, latrocínio, lesão corporal seguida de morte e mortes por intervenção policial—, 78% foram de negros e 21,7% de brancos. <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2022/07/negros-sao-a-maioria-das-vitimas-de-crimes-violentos-no-brasil-mostra-levantamento.shtml>, visitado em 02 de abril de 2024.

A população brasileira é composta por 57% de pessoas negras (pretos e pardos), entre os réus processados por tráfico de drogas, 68% são negros. No que diz respeito à cor/raça branca, representa 42% da população e apenas 31% dos réus são processados por crimes envolvendo drogas. <https://www.ipea.gov.br/portal/categorias/45-todas-as-noticias/noticias/14107-numero-de-reus-negros-em-crimes-por-trafico-de-drogas-no-brasil-e-duas-vezes-superior-ao-de-brancos>, visitado em 02 de abril de 2024.

Desta forma, se pode trazer um parâmetro de quem são os clientes a serem atendidos pelo sistema e a quem deve ser dirigido os investimentos na melhoria da distribuição da Justiça.

No estado de Santa Catarina, se tem uma das maiores massas carcerárias do País, como segue:

Santa Catarina está entre os estados com a maior população carcerária, publicado em 11/01/2022 – 20:06, por Igor Cardim – Estagiário da Rádio Nacional – Brasília:

Faltam 187 mil vagas no sistema prisional brasileiro, segundo o Conselho Nacional de Justiça. Santa Catarina está entre os estados com maior superlotação carcerária.

Segundo levantamento do Tribunal de Justiça Catarinense, 18 dos 53 estabelecimentos penais estão interditados e não podem receber mais internos, agravando a situação de superlotação em outras unidades do estado.

Esta interdição está prevista na Lei de Execução Penal e acontece quando não existem mais condições de funcionamento da unidade prisional, por problemas estruturais, condições inadequadas e até por abrigar mais presos do que o espaço permite.

Neste último caso, fica impedido o ingresso de novos internos e o excedente de presos é transferido e a unidade interditada.

Esta é a principal medida adotada para o controle da lotação de presídios, mas tem caráter temporário, já que a decisão de interdição é revista por um juiz a cada seis meses.

Santa Catarina possui ao todo 19.420 vagas em penitenciárias, mas atualmente são quase 26 mil presos, número que representa um déficit de 4,500 vagas.

Diante do caos instaurado, trazendo as dificuldades em conseguir administrar o sistema, dificultando a implementação do ODS 16.3, se faz uma análise constitucional para adequação de rumo.

A Constituição Federal, no caput do seu artigo 5º, externa que:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Sendo que, na prática isso está longe de ocorrer, pois, o modo em que o Estado trata, através de suas agências é diferente, dependendo da localidade, e até mesmo do indivíduo que comete o delito.

Neste ponto, se percebe a seletividade do sistema, conforme os dados acima citados, a clientela reside no fato da pessoa pertencer a uma classe baixa, ser negro, e pobre, já o faz possuir ter tendência para praticar delitos.

Embora se apresente como um sistema justo e igualitário, a massa carcerária é escolhida, basta verificar os locais das prisões em flagrante são feitas e quem é preso, quem são as vítimas fatais das operações policiais.

Da mesma forma, o tratamento dado pelo judiciário é diferente, levando em consideração a classe social que o indivíduo pertence, se valendo de características externas, políticas, sociais, financeiras, para se definir o castigo a ser aplicado, inclusive de formas diferentes.

Partindo do histórico do direito penal até o século XVIII as punições eram corporais, era o corpo do indivíduo que pagava pelo ato ilícito que ele havia realizado.

Michel Foucault em Vigiar e Punir (1999) narra sobre o período:

O protesto contra os suplícios é encontrado em toda parte na Segunda metade do século XVIII: entre os filósofos e teóricos do direito; entre juristas, magistrados, parlamentares; e entre os legisladores das assembleias. É preciso punir de outro modo: eliminar essa confrontação física entre soberano e condenado; esse conflito frontal entre a vingança do príncipe e a cólera contida do povo, por intermédio do supliciado e do carrasco (pag. 94).

Nesse período pode-se externar que o rumo oferecido aos criminosos era a demonstração física da vingança do monarca sobre seus súditos. Ou seja, desde antigamente se vivia em uma hegemonia, pois, quem detinha o poder dizia às regras.

Beccaria (1999) refletia que: “Os países e as épocas em que os suplícios mais atrozes foram sempre os das ações mais sanguinárias e desumanas, pois o

mesmo espírito de crueldade que guiava a mão do legislador regia a do parricida e a do sicário”. Esse mesmo autor, também em seu livro “Dos delitos e das penas”, lamentava esse modo de tratamento desigual. Nesse período, ele relatava que os nobres deveriam ser punidos da mesma forma que os plebeus.

No século XIX junto com o iluminismo, surgiram relevantes mudanças na forma de punir diante da verificação de que a punição posta ao criminoso, era tão grave quanto à própria ação delituosa.

Foucault (1999), o altruísmo popular começa a surgir, diante do cenário de tortura do corpo do condenado. Tais mudanças foram com o surgimento de várias entidades, como a polícia, segurança, psicólogos, psiquiatras, e ajuda pedagógica para auxiliar na correção. Com o intuito de projetar uma sentença justa, tutelar pela tranquilidade dos indivíduos, precaver violações da lei penal e contravenções, preservar os bens públicos e particulares, contribuir para a Justiça, reparar e conservar a segurança e ordem pública. Com isso, ao cometer o ato ilícito o indivíduo é privado de sua liberdade, com o intuito de aprender por meio do isolamento, afastando o mesmo de sua família, e dos demais vínculos socialmente relevantes, para que este indivíduo possa pensar sobre sua ação delituosa, demonstrando a sua construção para a sua aplicação hoje.

No mesmo raciocínio, seguem os relatórios de atendimentos de acusados carentes no sistema penal brasileiro da Defensoria Pública de Santa Catarina, dos anos de 2021, 2022 e 2023, acessadas em março de 2024:



RELATÓRIO DE ESTATÍSTICA E PRODUTIVIDADE - 2021

NÚCLEO REGIONAL / ESTAÇÃO FÍSICA		Defensoria Pública de Santa Catarina
DEFENSORIA PÚBLICA		Defensorias Públicas
DEFENSOR PÚBLICO		
PERÍODO		Ano 2021
FÉRIAS / AFASTAMENTOS		
A	ÁREA CRIMINAL	QUANTIDADE
A-1	ATENDIMENTOS AO ASSISTIDO	9.566
A-1.1	Atendimentos pelo Defensor Público presencialmente na Defensoria Pública	146
A-1.2	Atendimentos pelo Defensor Público por telefone	4.023
A-1.3	Atendimentos pelo Defensor Público por e-mail	2.776
A-1.4	Atendimentos pelo Defensor Público em unidade prisional ou similar	1.245
A-1.5	Atendimentos pela Assessoria presencialmente	1.194
A-1.6	Atendimentos pela Assessoria por telefone	9.641
A-1.7	Atendimentos pela Assessoria por e-mail	1.338
A-1.8	Atendimentos agendados e não realizados por ausência do assistido	5
A-2	AUDIÊNCIAS	11.699
A-2.1	Audiências de Instrução e Julgamento	6.861
A-2.2	Audiências de Conciliação, Suspensão Condicional ou Transação Penal	2.414
A-2.3	Audiências de Custódia realizadas em dias sem expediente	567
A-2.4	Audiências de Custódia realizadas em dias úteis	614
A-2.5	Audiências Extrajudiciais	539
A-2.6	Sessões Plenárias no Tribunal do Júri	105
A-2.7	Outras Audiências	599
A-3	PETIÇÕES INICIAIS	2.984
A-3.1	Habeas Corpus	2.550
A-3.2	Mandado de Segurança	1
A-3.3	Queixa-Crime	12
A-3.4	Revisão Criminal	50
A-3.5	Reclamação Constitucional	4
A-3.6	Petições Diversas	367
A-4	PETIÇÕES INTERMEDIÁRIAS	31.847
A-4.1	Resposta à Acusação	8.607
A-4.2	Pedido de Restituição de Liberdade	4.077
A-4.3	Exceções Incidentais (art. 95 do CPP)	23
A-4.4	Pedido de Restituição de Coisa Apreendida	60
A-4.5	Pedido de Medida Protetiva ou Assecuratória	33
A-4.6	Incidente de Falsidade	20
A-4.7	Alegações Finais Orais	1.864
A-4.8	Alegações Finais por Escrito (Memoriais)	2.942
A-4.9	Interposição de Recurso (sem as Razões)	1.107
A-4.10	Petição de Juntada ou de Ciência	4.893
A-4.11	Petição do Artigo 422 do CPP	150
A-4.12	Petição de Rol de Testemunhas	67
A-4.13	Petições Diversas	8.004
A-5	RECURSOS	5.374
A-5.1	Apelação (Razões)	2.290
A-5.2	Recurso Inominado	11
A-5.3	Recurso em Sentido Estrito (Razões)	135
A-5.4	Carta Testemunhável	0
A-5.5	Agravo Interno	76
A-5.6	Recurso Especial	465
A-5.7	Recurso Extraordinário	214
A-5.8	Recurso Ordinário Constitucional	16
A-5.9	Agravo em Recurso Especial ou em Recurso Extraordinário	436
A-5.10	Embargos de Declaração	889
A-5.11	Embargos Infringentes	69
A-5.12	Embargos de Divergência	1
A-5.13	Contrarrazões em qualquer recurso	736
A-5.14	Sustentação oral em recursos	10
A-5.15	Outros Recursos	26
A-6	OUTRAS ATIVIDADES	76.244
A-6.1	Comunicação oficial aos Órgãos da Administração Superior da Defensoria Pública	115
A-6.2	Ofício a outros Órgãos Públicos	85
A-6.3	Requisições a Órgãos Públicos (art. 46, IX da LC nº 575 / 2012)	27
A-6.4	Cartas aos Assistidos ou similares	32
A-6.5	Exame de Autos - Intimações disponibilizadas	72.361



RELATÓRIO DE ESTATÍSTICA E PRODUTIVIDADE - 2022

NÚCLEO REGIONAL / ESTAÇÃO FÍSICA		Defensoria Pública de Santa Catarina
DEFENSORIA PÚBLICA		
DEFENSOR PÚBLICO		
PERÍODO		Ano de 2022
FÉRIAS / AFASTAMENTOS		
A	ÁREA CRIMINAL	QUANTIDADE
A-1	ATENDIMENTOS AO ASSISTIDO	25.181
A-1.1	Atendimentos pelo Defensor Público presencialmente na Defensoria Pública	852
A-1.2	Atendimentos pelo Defensor Público por telefone	3.725
A-1.3	Atendimentos pelo Defensor Público por e-mail	1.891
A-1.4	Atendimentos pelo Defensor Público em unidade prisional ou similar	1.341
A-1.5	Atendimentos pela Assessoria presencialmente	4.029
A-1.6	Atendimentos pela Assessoria por telefone	11.832
A-1.7	Atendimentos pela Assessoria por e-mail	1.511
A-1.8	Atendimentos agendados e não realizados por ausência do assistido	56
A-2	AUDIÊNCIAS	19.042
A-2.1	Audiências de Instrução e Julgamento	8.012
A-2.2	Audiências de Conciliação, Suspensão Condicional ou Transação Penal	3.463
A-2.3	Audiências de Custódia realizadas em dias sem expediente	2.437
A-2.4	Audiências de Custódia realizadas em dias úteis	3.445
A-2.5	Audiências Extrajudiciais	751
A-2.6	Sessões Plenárias no Tribunal do Júri	231
A-2.7	Outras Audiências	703
A-3	PETIÇÕES INICIAIS	3.043
A-3.1	Habeas Corpus	2.259
A-3.2	Mandado de Segurança	2
A-3.3	Queixa-Crime	21
A-3.4	Revisão Criminal	94
A-3.5	Reclamação Constitucional	32
A-3.6	Petições Diversas	635
A-4	PETIÇÕES INTERMEDIÁRIAS	29.738
A-4.1	Resposta à Acusação	8.841
A-4.2	Pedido de Restituição de Liberdade	3.027
A-4.3	Exceções Incidentais (art. 95 do CPP)	27
A-4.4	Pedido de Restituição de Coisa Apreendida	55
A-4.5	Pedido de Medida Protetiva ou Assecuratória	72
A-4.6	Incidente de Falsidade	3
A-4.7	Alegações Finais Oraís	2.456
A-4.8	Alegações Finais por Escrito (Memoriais)	3.068
A-4.9	Interposição de Recurso (sem as Razões)	1.618
A-4.10	Petição de Juntada ou de Ciência	2.298
A-4.11	Petição do Artigo 422 do CPP	125
A-4.12	Petição de Rol de Testemunhas	36
A-4.13	Petições Diversas	8.112
A-5	RECURSOS	5.864
A-5.1	Apelação (Razões)	2.541
A-5.2	Recurso Inominado	21
A-5.3	Recurso em Sentido Estrito (Razões)	142
A-5.4	Carta Testemunhável	0
A-5.5	Agravo Interno	199
A-5.6	Recurso Especial	482
A-5.7	Recurso Extraordinário	231
A-5.8	Recurso Ordinário Constitucional	5
A-5.9	Agravo em Recurso Especial ou em Recurso Extraordinário	526
A-5.10	Embargos de Declaração	802
A-5.11	Embargos Infringentes	60
A-5.12	Embargos de Divergência	4
A-5.13	Contrarrazões em qualquer recurso	801
A-5.14	Sustentação oral em recursos	43
A-5.15	Outros Recursos	7
A-6	OUTRAS ATIVIDADES	79.410
A-6.1	Comunicação oficial aos Órgãos da Administração Superior da Defensoria Pública	99
A-6.2	Ofício a outros Órgãos Públicos	76
A-6.3	Requisições a Órgãos Públicos (art. 46, IX da LC nº 575 / 2012)	39
A-6.4	Cartas aos Assistidos ou similares	98
A-6.5	Exame de Autos - Intimações disponibilizadas	74.712
A-6.6	Manifestação por cota nos autos	706
A-6.7	Visitas ou inspeções em unidade prisional ou similar	70
A-6.8	Dias em atuação em plantão	274

A-6.6	Manifestação por cota nos autos	440
A-6.7	Visitas ou inspeções em unidade prisional ou similar	58
A-6.8	Dias em atuação em plantão	354
A-6.9	Apreciação de Notícia de Fato	0
A-6.10	Instauração de Procedimento Administrativo de Tutela Coletiva - PAC	0
A-6.11	Audiências Públicas e escutas sociais em PAC	0
A-6.12	Inspeções em PAC	0
A-6.13	Diligências in loco em Sede de PAC	0
A-6.14	Recomendação em PAC	0
A-6.15	Termo de Ajustamento de Conduta - TAC em PAC	0
A-6.16	Outras Atividades	2.772

ÁREA	QUANTIDADE
CRIMINAL	75.913
CÍVEL	309.265
EXECUÇÃO PENAL	57.747
INFÂNCIA E JUVENTUDE	67.270
ATOS ADMINISTRATIVOS OU INSTITUCIONAIS DIVERSOS	96.800
	335.067

A-6.9	Apreciação de Notícia de Fato	16
A-6.10	Instauração de Procedimento Administrativo de Tutela Coletiva - PAC	0
A-6.11	Audiências Públicas e escutas sociais em PAC	0
A-6.12	Inspeções em PAC	0
A-6.13	Diligências in loco em Sede de PAC	0
A-6.14	Recomendação em PAC	0
A-6.15	Termo de Ajustamento de Conduta - TAC em PAC	0
A-6.16	Outras Atividades	3.320

 Defensoria Pública SANTA CATARINA	RELATÓRIO DE PRODUTIVIDADE
	ANO: 2023

Núcleo Regional	
Órgão de Execução	
Defensor(a) Público(a)	
Período	
Licenças/Afastamentos (Dias Úteis)	

ÁREA		CRIMINAL		161.828
Código	Atividade	Tag	Espécie	Quantidade
A-1	Atendimentos	ATENDIMENTOS CRIMINAIS	Atendimentos pelo Defensor Público presencialmente na Defensoria Pública	951
A-2			Atendimentos pelo Defensor Público por telefone	3.039
A-3			Atendimentos pelo Defensor Público por e-mail	1.101
A-4			Atendimentos pelo Defensor Público em unidade prisional ou similar	1.197
A-5			Atendimentos pela Assessoria presencialmente	4.835
A-6			Atendimentos pela Assessoria por telefone	10.007
A-7				Atendimentos pela Assessoria por e-mail
A-8	Audiências	AUDIÊNCIAS CRIMINAIS	Audiência de Instrução e Julgamento	8.159
A-9			Audiência de Conciliação, Suspensão Condicional ou Transação Penal	2.690
A-10			Audiência de Custódia em dias úteis	3.385
A-11			Audiência de Custódia em dias sem expediente	2.728
A-12			Audiência Extrajudicial	646
A-13			Sessão Plenária no Tribunal do Júri	190
A-14				Outras Audiências
A-15	Petições Iniciais	INÍCIAS CRIMINAIS	Habeas Corpus	2.269
A-16			Revisão Criminal	73
A-17			Reclamação Constitucional	5
A-18			Queixa-Crime	30
A-19			Mandado de Segurança	1
A-20	Petições Intermediárias	INTERMEDIÁRIAS CRIMINAIS	Outras Ações Iniciais	49
A-21			Resposta à Acusação	9.396
A-22			Alegações Finais por Escrito (Memoriais)	3.152
A-23			Alegações Finais Orais	2.755
A-24			Petição de Rol de Testemunhas	62
A-25			Exceções Incidentais (art. 95 do CPP)	21
A-26			Incidente de Falsidade	0
A-27	Recursos	RECURSOS CRIMINAIS	Petições	11.558
A-28			Interposição de Recurso (Sem Razões)	1.745
A-29			Razões de Apelação	2.803
A-30			Embargos de Declaração	815
A-31			Contrarrazões em qualquer recurso	1.166
A-32			Agravo em Recurso Especial ou em Recurso Extraordinário	427
A-33			Agravo Interno	178
A-34			Carta Testemunhável	0
A-35			Embargos de Divergência	2
A-36			Embargos Infringentes	66
A-37			Recurso em Sentido Estrito (Razões)	125

Nestes relatórios, ficam especificadas a quantidade de pessoas carentes atendidas pela Defensoria Pública e por Defensores Nomeados da OAB/SC, a quantidade de trabalhos realizados em prol destes clientes carentes, a real carência e a necessidade de outras políticas de inclusão, que preenchem os requisitos do atendimento e que não tem condições de custear uma defesa técnica condizente com as suas necessidades.

Se faz importante demonstrar estes dados para realçar, ainda mais, a necessidade da criação de uma ferramenta para auxiliar na produção de provas destes acusados carentes, quer pela sua expressiva quantidade de atendimentos, quer pela produção científica empregada. Somente desta forma se poderá falar em paridade de armas e almejar alcançar os objetivos traçados na ODS 16.3 e a meta 2030.

Para Foucault (1999) a função da prisão transforma-se como pena privativa de liberdade deixando de ser aquela que gera dor física, deixando de atingir o corpo, para atingir a alma do criminoso, a meditação e reflexão do delito realizado foi visto como mais eficaz, do que os castigos corporais que por várias vezes, gera fúria e ira no criminoso.

Foucault (1999) explica essa mudança: “O corpo e o sangue, velhos partidários do fausto punitivo, são substituídos. Momento importante.”

Ao longo do século XX se observou que a ação classificada como criminosa do agente e sua personalidade, logo apontadas pela sociedade, para o procedimento de formação das leis e sua execução.

Em 1876, o criminologista Cesare Lombroso proveu uma explanação para a criminalidade. Interpreta-se que pessoas com determinadas características têm maior probabilidade de cometer crimes desde o nascimento. Embora esta ideia seja histórica, ela mostra que o conceito de criminologia não está longe hoje.

Conforme a Constituição Federal, todo o indivíduo sem exceção tem direito a essas garantias, independente da raça, cor da pele, origens familiares, ideologia partidária ou posição social, mas a realidade é outra, pois, quem detém o poder dita às normas, a polícia, as leis, e a prisão permanecem sendo para os de classe mais baixa, não ocorrendo progresso nesse caso. Isso nos mostra que a simples previsão legal não se mostra capaz para abolir tal discriminação e promover igualdade para as pessoas que pertencem a esses grupos desfavorecidos.

O autor Chaim Perlman (1996) diz que “a noção de Justiça sugere a todos, inevitavelmente, a ideia de certa igualdade”, reafirmando que ninguém deve ser subjugado a um tratamento diferente, pois, a noção de igualdade é um elemento de garantia e não de repressão.

Para Jock Young (2002) a polícia deixou de suspeitar de indivíduos e passou a suspeitar de categorias sociais.

De acordo com Nilo Batista (2004), "seletividade, regressividade e estigmatização são algumas características centrais de sistemas penais como o brasileiro".

Diante da atual conjuntura, pode-se observar que o sistema penal pode ser forjado com a finalidade de acatar interesses de determinados setores e forças sociais, partindo do pressuposto de que o Direito Penal não criminaliza o fato, mas em si, o autor.

É importante perceber que as leis são criadas pelo Estado, onde as mesmas são representadas na pessoa do legislador, baseando-se na sua própria vontade, o que não deveria acontecer pois as leis deveriam ser integralmente sociais e imparciais.

Marx (apud Will Santos, 2018):

A sociedade está dividida em classes: a classe dominante, que possui os meios de produção; e a classe dominante composta por assalariados. E aqueles que, em última análise, influem o ambiente político e as leis são os proprietários dos meios de produção que detêm o poder económico. Respeita os interesses da classe poderosa. Protege as ações dos membros e visa criminalizar o comportamento das classes sociais marginalizadas.

Nos séculos XVIII e XIX, onde o princípio da legalidade foi contemporaneamente desenvolvido, percebeu-se que a execução das normas estava distante de oferecer a sociedade de modo geral, a resolução das lides de modo imparcial, refletindo na atualidade, onde as punições judiciais não dão resultado, quando o próprio órgão judiciário não pune, quem é protegido, quem tem acolhimento de alguns intocáveis grupos que detêm poder.

Alessandro Baratta (2000) expõe que:

O cuidado que se deve ter hoje em dia em relação ao sistema de Justiça criminal do Estado de Direito é ser coerente com seus próprios princípios “garantias”: princípios de limitação da intervenção penal, de igualdade, de respeito ao direito das vítimas, dos imputados e dos condenados. Toda

distinção infundamentada causada pelo sistema penal, provoca desacato as garantias de uma ordem constitucional democrática.

Para Flávia Piovesan (2005) a implementação do Direito de igual de é tarefa fundamental a qualquer projeto democrático, já que em última análise a democracia significa a igualdade no exercício dos direitos, civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. A busca da democrática requer fundamentalmente o exercício em igualdade de condições de direitos elementares. Pode-se observar que a lei não é aplicada para todos, pois, a mesma dificilmente alcança os ricos, poderosos, e os políticos.

Segundo Foucault (1999, p. 303):

(...)
seria hipocrisia ou ingenuidade acreditar que a lei é feita para todo mundo em nome de todo mundo; que é mais prudente reconhecer que ela é feita para alguns e se aplica a outros.

No Sistema Penal, a história da humanidade é a execução de penas de formas bárbaras, e de caráter desumano.

Do momento que ocorrer uma ocorrência de infração penal, até a imposição de uma punição para aquele violador da lei, observa-se o que se convencionou denominar de sistema penal (Zaffaroni, 2015).

O sistema penal não pode ser visto somente como um conjunto de normas, nem sequer como uma síntese de teorias, e se engloba de todo um instrumental, que percorre pelas figuras já mencionadas neste mesmo parágrafo. Diante disso, o sistema penal tem como objetivo fundamental, a tutela dos bens jurídicos dos indivíduos contra as agressões dos marginais, objetivando prevenir os delitos (Prado, 2005).

O sistema penal é considerado como um controle formal das ações vistas como negativas à sociedade, devendo punir de maneira igual e necessária, quem cometer uma conduta que viole algum desses bens. Mas apesar do sistema penal se mostrar como um sistema igualitário, íntegro e assegurado da dignidade da pessoa humana, se observado a atual conjuntura, e se apresenta seletivo, estigmatizante e repressivo (Baratta, 2000).

Alice Bianchini, mencionando às palavras de Maria Lúcia Karan (2000), ressalta que:

[...]

os escolhidos para receber toda a carga de estigma, de injustiça e de violência, direta ou indiretamente provocada pelo sistema penal, são preferencial e necessariamente os membros das classes subalternas, fato facilmente constatável, no Brasil, bastando olhar para quem está preso ou para quem é vítima dos grupos de extermínio. (...) essa desigualdade, tão facilmente constatável, é, no entanto, encoberta por uma propaganda tão enganosa e eficaz, que, apesar disso, consegue “vender” a ideia da solução penal como alguma coisa desejável, até mesmo para os setores mais conscientes e progressistas.

Percebe-se que o sistema penal opera um comportamento seletivo, com base nos conceitos já estabelecidos e trazidos pela mídia, pelo discurso mediático da construção de um “inimigo” do Estado, com classe social definida, cor, sexo e escolaridade, o que certamente não corresponde aos atributos dos “ilustres” membros das corporações empresariais, pessoas “de respeito”, de elevado status social. Isso nos leva a ter de modo geral uma percepção de impunidade, pois crimes do colarinho branco dificilmente ingressam no sistema penal brasileiro. Contrariando o seu papel de assegurador de uma realidade mais justa.

Nilo Batista (2007) dirá:

[...] seu desempenho real contradiz essa aparência. Assim, o sistema penal é apresentado como igualitário, atingindo igualmente as pessoas em função de suas condutas, quando na verdade seu funcionamento é seletivo, atingindo apenas determinadas pessoas, integrantes de determinados grupos sociais, a pretexto de suas condutas. As classes dominantes, cujo estão no centro do poder conseguem utilizar o sistema penal em prol dos seus interesses, pelo fato dos mesmos não serem julgados com maior rigor, como acontece com as classes sociais mais carentes, não atingindo de modo igualitário todos os indivíduos em função das condutas por eles realizados.

Diante disso afirmam Pavarini e Giamberardino (2011) que na base da escala social, a função de seleção do sistema torna-se uma função de marginalização: assim, as normas do direito penal não são apenas aplicadas seletivamente, refletindo as relações desiguais existentes, mas o próprio sistema penal também exerce uma função ativa de produção e reprodução de desigualdades, constituindo e mantendo uma “turba estrutural” típica do caráter particular das desigualdades nas sociedades periféricas. A escolha da punição legal devido à natureza estigmatizante do processo penal é essencial para a manutenção de uma sociedade verticalizada. O sistema penal não cumpre a função de proteger, prevenir ou resolver problemas negativos da sociedade como afirma. É dominante, classista, seletivo, sexista e afeta apenas determinadas pessoas.

Na fala de Vera Andrade (2011), ele não combate a coisa negativa, danosa, e sim reproduz desigualdade.

Michael Foucault (1999), por sua vez entende que o sistema penal foi idealizado como um instrumento que deveria administrar de maneira diferenciada as ilegalidades, e não para suprimi-las, demonstrando que a seletividade é um traço característico marcante do sistema penal brasileiro e baseia-se na identificação do indivíduo como criminoso, como o causador pela prática de infrações.

A selectividade do sistema penal, conforme o autor Foucault (1999), é caracterizada pela violência e apoia a exclusão social e a criminalização de grupos desfavorecidos, especialmente jovens pretos e pobres. Pessoas detidas. Porque, ao longo deste artigo, é difícil culpabilizar essas pessoas pela posição social que ocupam. Primeiramente, é importante compreender que o processo de criminalização seletiva ocorre em duas etapas: criminalização primária e criminalização secundária.

Zaffaroni (2011), afirma que a: “Criminalização primária é o ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas.”

A criminalização secundária, conforme Zaffaroni (2011) é:

(...)

a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, que acontece quando as agências do Estado detectam pessoas que se supõe tenham praticado certo ato criminalizável primariamente e as submetem ao processo de criminalização.

Isto é, o parlamento ao efetivar a criminalização primária entrega as agências de criminalização secundária, que consiste nos agentes penitenciários, advogados, policiais, juízes, e promotores, para atuarem no reconhecimento, acusação e julgamento daqueles que cometeram um crime.

Zaffaroni prossegue (2011):

O estereótipo acaba sendo o principal critério seletivo da criminalização secundária; daí a existência de certas uniformidades da população penitenciária associadas a desvalores estéticos, que o biologismo criminológico considerou causas do delito quando, na realidade, eram causas da criminalização, embora possam vir a tornarem-se causas do delito quando a pessoa acaba assumindo o papel vinculado ao estereótipo.

Então na primária recai sobre os direitos que serão protegidos, e na secundária sobre as pessoas, tornando-se, assim, uma seletividade mais objetiva.

Desta maneira, a seleção não opera apenas sobre os marginais, mas inclusive sobre os vitimizados.

Zaffaroni (2011) vai dizer que: “(...) o sistema penal cumpre a função de selecionar, de maneira mais ou menos arbitrária, pessoas dos setores sociais mais humildes, criminalizando-as.”

Para Baratta (2000) [...] o Direito Penal tende a privilegiar os interesses das classes dominantes, e imunizar do processo de criminalização, comportamentos socialmente danosos típicos de indivíduos a ela pertencentes, e ligados funcionalmente à existência de acumulação capitalista, e tende a dirigir o processo de criminalização, principalmente, para as formas de desvio das classes subalternas.

O sistema necessita ser mais justo e eficiente, pois, gera mais problemas do que os soluciona, isso porque, não resolve as lides, mas sim as reprime, e além disso, deveria se transformar em um sistema preventivo, vale dizer também que os crimes de colarinho branco não devem ficar impunes, com isso poderia ser criado órgãos fiscalizadores de leis.

Neste contexto, como se desejar o cumprimento das metas determinadas no ODS 16.3, tendo como arcabouço teórico esta política pública de segurança pública.

Neste norte, se traz a demonstração, com maior fidelidade, as dificuldades do sistema para possibilitar o alcance do ODS 16.3 e por conseguinte a meta 2030:

Censo Penitenciário do Estado de Santa Catarina (2022):

Número de unidades prisionais no Estado de Santa Catarina, diferenciando entre as unidades masculinas e femininas:

53 unidades – 47 Masculinas e 06 Femininas.

A quantidade de vagas nas unidades prisionais pertencentes ao sistema prisional catarinense:

20.015 vagas, entre masculinas e femininas.

Número da massa carcerária no Estado, mas com a diferenciação entre femininos e masculinos:

24.932 presos, 1.265 Femininas e 23.667 masculinas.

Sobre as políticas públicas existentes nas unidades prisionais do Estado de Santa Catarina, com trabalho, estudo, leitura, berçário, pastoral carcerária em todas as unidades. Trabalho:

O trabalho é proporcionado por aproximadamente 500 empresas privadas que prestam serviço ao sistema.

As unidades fornecem roupas, equipamentos de limpeza e de higiene a todos os detentos, quer provisório, quer definitivos no Estado.

Controle rígido na alimentação fornecida nas unidades do Estado, sendo em algumas confeccionadas nas próprias unidades e em outras unidades compradas prontas em empresas prestadoras de serviço, tudo controlado por nutricionistas.

Acerca do trabalho prestado pelos detidos nas unidades prisionais do Estado, existe o trabalho externo, trabalho interno e as regalias⁶⁸:

⁶⁸ Lei 7.210/84: LEP. CAPÍTULO III

Do Trabalho

SEÇÃO I

Disposições Gerais

Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.

§ 1º Aplicam-se à organização e aos métodos de trabalho as precauções relativas à segurança e à higiene.

§ 2º O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo.

§ 1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender:

a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;

b) à assistência à família;

c) a pequenas despesas pessoais;

d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores.

§ 2º Ressalvadas outras aplicações legais, será depositada a parte restante para constituição do pecúlio, em Caderneta de Poupança, que será entregue ao condenado quando posto em liberdade.

Art. 30. As tarefas executadas como prestação de serviço à comunidade não serão remuneradas.

SEÇÃO II

Do Trabalho Interno

Art. 31. O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade.

Parágrafo único. Para o preso provisório, o trabalho não é obrigatório e só poderá ser executado no interior do estabelecimento.

32,24% de todos os presos trabalham.

Políticas Públicas nas unidades do Estado:

atendimento médico, dentário, enfermagem, berçário nas unidades femininas, acompanhamento social, pastoral carcerária, trabalho externo, interno e regalias, projeto de leitura de livros, alfabetização e profissionalização.

Neste ponto se completa todo o panorama, onde foram apresentados os dados do IBGE sobre o crescimento da pobreza, os números dos atendimentos da Defensoria Pública Catarinense e o Censo Penitenciário de Santa Catarina 2022.

Fica assim demonstrada a real necessidade de propor maiores possibilidades de defesa no tocante as provas técnicas aos acusados carentes, assim

Art. 32. Na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado.

§ 1º Deverá ser limitado, tanto quanto possível, o artesanato sem expressão econômica, salvo nas regiões de turismo.

§ 2º Os maiores de 60 (sessenta) anos poderão solicitar ocupação adequada à sua idade.

§ 3º Os doentes ou deficientes físicos somente exercerão atividades apropriadas ao seu estado.

Art. 33. A jornada normal de trabalho não será inferior a 6 (seis) nem superior a 8 (oito) horas, com descanso nos domingos e feriados.

Parágrafo único. Poderá ser atribuído horário especial de trabalho aos presos designados para os serviços de conservação e manutenção do estabelecimento penal.

Art. 34. O trabalho poderá ser gerenciado por fundação, ou empresa pública, com autonomia administrativa, e terá por objetivo a formação profissional do condenado.

§ 1º. Nessa hipótese, incumbirá à entidade gerenciadora promover e supervisionar a produção, com critérios e métodos empresariais, encarregar-se de sua comercialização, bem como suportar despesas, inclusive pagamento de remuneração adequada. (Renumerado pela Lei nº 10.792, de 2003)

§ 2º Os governos federal, estadual e municipal poderão celebrar convênio com a iniciativa privada, para implantação de oficinas de trabalho referentes a setores de apoio dos presídios. (Incluído pela Lei nº 10.792, de 2003)

Art. 35. Os órgãos da Administração Direta ou Indireta da União, Estados, Territórios, Distrito Federal e dos Municípios adquirirão, com dispensa de concorrência pública, os bens ou produtos do trabalho prisional, sempre que não for possível ou recomendável realizar-se a venda a particulares.

Parágrafo único. Todas as importâncias arrecadadas com as vendas reverterão em favor da fundação ou empresa pública a que alude o artigo anterior ou, na sua falta, do estabelecimento penal.

SEÇÃO III

Do Trabalho Externo

Art. 36. O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.

§ 1º O limite máximo do número de presos será de 10% (dez por cento) do total de empregados na obra.

§ 2º Caberá ao órgão da administração, à entidade ou à empresa empreiteira a remuneração desse trabalho.

§ 3º A prestação de trabalho à entidade privada depende do consentimento expresso do preso.

Art. 37. A prestação de trabalho externo, a ser autorizada pela direção do estabelecimento, dependerá de aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena.

Parágrafo único. Revogar-se-á a autorização de trabalho externo ao preso que vier a praticar fato definido como crime, for punido por falta grave, ou tiver comportamento contrário aos requisitos estabelecidos neste artigo.

possibilitando o cumprimento dos princípios constitucionais da Paridade de Armas, criando terreno fértil para alcançar o ODS 16.3.

4.2 As Atuais Políticas Públicas De Inclusão De Acusados Carentes e a Real Inclusão

No tópico anterior foram apresentadas as políticas públicas de inclusão e os dados penitenciários no Estado de Santa Catarina, trazendo um espectro da realidade do Sistema Penal Brasileiro, porém ainda não é suficiente para uma real distribuição da justiça, ainda se faz necessária a criação de uma ferramenta para possibilitar a paridade de armas entre carentes, não carente e os órgãos estatais

Proposição De Um Fundo De Produção De Provas Assistenciais Para Consecução Do ODS 16.3

A prova contextualizada no direito brasileiro trazida no capítulo anterior, entra da sua fase de acolhimento e de sua utilização na sentença, utilizando como fundamento no livre convencimento motivado do Magistrado.

A Produção de provas inserida no contexto jurídico pelo projeto de reforma do Código de Processo Penal e pelo Provimento 188 da OAB, pelo seu Conselho Federal, impõe a necessidade de uma maior utilização de provas científicas e caras para o aperfeiçoamento da Justiça.

Diante destas necessidades já comprovadas, com os dados do IBGE, reportagens, os índices do autores de crimes, suas idades, etnias, o número de atendimentos da Defensoria Pública de Santa Catarina, do Censo Penitenciário 2022 DEAP e os gráficos apresentados, levando em consideração dos princípios constitucionais, se percebe que não estão sendo respeitados, somando com o desejo de alcançar as determinações do ODS 16.3, com a constatação da realidade do sistema prisional catarinense, se entende imperiosa a criação de um fundo para custear perícias e outras provas a acusados carentes no sistema penal catarinense.

No censo, percebe-se um empobrecimento das pessoas processadas pela justiça criminal, quer em renda, quer em falta de oportunidades, os levando, por falta de oportunidade, a Defensoria e a produção em atacado de defesas, sem muitas

oportunidades ou luzes, lançando mão de técnicas já existentes, mas que pelo volume de trabalho e a carência de seus constituintes, não são produzidas.

Um fundo de custeio poderia auxiliar na igualdade de armas entre o Estado e o acusado, e mais, diminuir da disparidade entre os acusados carentes e os não carentes, trazendo critérios de seleção, proporcionando uma maior efetividade da justiça criminal.

O valor a ser utilizado seria disponibilizado pelo Estado, por meio de lei específica, constituindo uma estrutura para atendimento das necessidades do acusados carentes, para a produção de provas científicas, buscas técnicas, equipamentos necessários para produção, profissionais capacitados para a produção, um banco de dados para consultas aos profissionais interessados, a concentração em um mesmo instituto de fontes de provas como as antenas de telefonia, métodos de utilização de celulares, armas de fogo e brancas, papiloscópica, medicina legal, balística, banco de digitais, além de cursos profissionalizantes aos interessados em atuar nesta área.

Para auxiliar o alcance das metas trazidas pelo ODS 16.3 e por conseguinte o alcance da meta 2030, se faz necessária a proposta da criação de um fundo (FIAD-SC, Fundo de Aparelhamento da Investigação Defensiva de Santa Catarina), que auxiliará no custeio de provas a serem realizadas pelos acusados carentes, diminuindo assim as desigualdades sociais, sugerindo profissionais capazes de requerer e outros de produzir a prova, nos seguintes termos:

Fundo De Aparelhamento Da Investigação Defensiva (FAID-SC):

Aqui se propõe, com a criação deste fundo, FAID-SC - Fundo de Aparelhamento da Investigação Defensiva de Santa Catarina, uma real possibilidade de igualdade das pessoas acusadas em processos judiciais penais na possibilidade de produção de provas técnicas, científicas e judiciais, sendo custeadas pelo Estado, como segue:

Artigo 1º. O Fundo de Aparelhamento da Investigação Defensiva do Estado de Santa Catarina (FAID-SC), vinculado à Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Santa Catarina, regulamentado nos termos deste ato, é composto das receitas oriundas de verbas sucumbenciais decorrentes da atuação da advocacia catarinense em juízo.

Artigo 2º. Os recursos do FAID-SC serão aplicados, no aparelhamento da investigação defensiva no Estado/SC e na capacitação profissional de seus(suas) membros(as) e servidores(as), em conformidade com o disposto em lei.

Parágrafo único. É vedada a utilização de recursos do FAID-SC para pagamento de despesas com pessoal e encargos sociais, assim como de quaisquer outras despesas correntes não vinculadas diretamente aos investimentos ou ações apoiadas pelo FAID-SC.

Artigo 3º. As receitas que constituem o FAID-SC serão depositadas em instituição financeira oficial, em conta vinculada específica, sob a denominação “Fundo de Aparelhamento da Investigação Defensiva da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Santa Catarina (FAID-SC)”.

§1º. Os saldos verificados no fim de cada exercício serão automaticamente transferidos para o exercício seguinte, a crédito do FAID-SC.

§2º. O exercício financeiro do FAID-SC coincidirá com o ano civil.

Artigo 4º. A movimentação da conta e das aplicações financeiras a que se refere o artigo anterior compete ao Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Santa Catarina (FAID-SC).

Parágrafo Único. O(A) Defensor(a) nomeado de forma dativa poderá delegar a atribuição a que se refere este artigo.

Artigo 5º. O FAID-SC terá escrituração contábil própria, observadas a legislação federal e a estadual em vigor e as normas emanadas pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC).

Artigo 6º. O FAID tem a finalidade de atender com seus recursos financeiros às necessidades do órgão face às despesas com:

I - Qualificação e aperfeiçoamento profissional de seus(suas) membros(as) e servidores(as);

II - Aquisição, construção, ampliação e reforma de imóveis pertencentes à Defensoria Pública; Conselho Superior;

III - aquisição de bens e serviços necessários à implementação, manutenção ou aperfeiçoamento das atividades da Defensoria Pública;

IV - Elaboração e execução de programas e projetos de atuação para implementar sua finalidade institucional.

Artigo 7º. O FAID será administrado por um Conselho Gestor que tem a seguinte composição:

I – Presidência da OAB/SC;

II – Vice-Presidente da OAB/SC;

III - Diretor(a)-Geral Administrativo(a).

§1º. O Conselho Gestor é presidido pelo(a) Presidência da OAB/SC.

§2º. O orçamento do FAID e a sua execução dependerão de prévia aprovação ou autorização do(a) Presidência da OAB/SC ou a quem ele delegar a competência.

Artigo 8º. O Conselho Gestor do FAID encaminhará, periodicamente, ao(à) responsável contábil pelo Fundo, os demonstrativos e demais peças técnicas que esse órgão entender necessários à relevação contábil, ao controle do uso desses recursos e à inclusão na prestação de contas exigida pelo Tribunal de Contas do Estado.

Artigo 9º. Cabe ao Conselho Gestor do Fundo zelar e decidir sobre a aplicação dos recursos na consecução dos objetivos previstos no artigo 2º deste ato.

Parágrafo único. O Conselho Gestor do Fundo encaminhará, anualmente, ao Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado, as demonstrações da receita e da despesa.

Artigo 10. A execução orçamentária e financeira do FAID deverá ser integrada na escrituração contábil da Defensoria Pública, aplicando-se, no que couber, as normas da Lei Federal nº 4.320, de 17 de março de 1964, da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000, a legislação pertinente a licitações e contratos e as normas e instruções baixadas pelo Tribunal de Contas do Estado;

Parágrafo único. A administração financeira e a contabilidade do FAID é realizada pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional Santa Catarina, através da Gerência de Contabilidade e Finanças, a quem compete:

- a) emitir empenhos, sub-empenhos, guias de recolhimento e ordem de pagamento do FADEP;
- b) colaborar na elaboração da proposta orçamentária anual do FAID;
- c) efetuar a contabilidade do FAID, organizar e expedir, nos padrões e prazos determinados, os balancetes e outras demonstrações contábeis;
- d) desenvolver outras atividades relacionadas à administração financeira do FAID, obedecidas, no que não ofender a autonomia administrativa e funcional da Defensoria Pública, as normas do órgão central de Administração Financeira e do Tribunal de Contas.

Artigo 11. Presidência da OAB/SC, na condição de ordenador primário, poderá celebrar convênio ou termo de cooperação técnica com o Poder Judiciário para o recolhimento das verbas de Conselho Superior sucumbência destinadas ao FAID-SC, bem como promover quaisquer outras medidas que se fizerem necessárias ao fiel cumprimento e execução da presente Resolução.

Artigo 12. Os bens adquiridos através do FAID serão incorporados ao patrimônio da OAB/SC.

Aqui, se poderá diminuir as desigualdades entre as classes, a paridade de armas, acusados carentes e não carentes, e com o Estado, que atua com toda a sua estrutura frente ao acusado carente, que afligem, na prática, os acusados em processos judiciais criminais em Santa Catarina, respeitando os princípios constitucionais impostos na produção da prova para alcançar a real distribuição da Justiça.

Acredita-se que com a criação e a implantação este fundo, facilitará o alcance das metas determinadas no ODS 16.3 e por consequência a meta 2030, uma melhor distribuição da Justiça de forma real, diminuindo os possíveis erros judiciais ou as condenações por falta de uma produtividade de provas científicas, objeto do presente trabalho.

Acredita-se que até as desigualdades sociais, rompimento do vínculo familiar pelo encarceramento, possibilidade de uma melhor colocação no mercado de trabalho sem o registro condenatório, poderá ser alcançado com a criação desse fundo.

As metas traçadas pelo ODS 16.3 serão alcançadas com uma melhor distribuição da justiça, quer pela maior certeza técnica para prolação das decisões, quer o respeito pelos princípios trazidos pela Constituição Federal.

Com a liberação da esfera criminal na produção da prova sem a interferência do Estado, este espaço precisa ser preenchido, com a participação efetiva da defesa, igualando os acusados do sistema, não importando sua classe social, cor da pele ou escolaridade, mas simplesmente a aplicação, na sua plenitude,

dos elementos determinados pela Constituição Federal e seus princípios, no seu real objetivo, atender aos cidadãos brasileiros sob a sua égide.

Na prática, acredita-se que com este esforço, possa facilitar o alcance de todos os envolvidos na Justiça Criminal, de forma igualitária, a verdadeira produção de provas, assim, a facilitando o alcance das metas determinadas no ODS 16.3 e por conseguinte o alcance da meta 2030 da ONU, e, por derradeiro, a paz social e uma melhor distribuição da justiça.

5 CONCLUSÃO

A produção de provas no Código de Processo Penal brasileiro é procedimento máximo, imprescindível, devendo ser garantido a todos os cidadãos brasileiros natos ou naturalizados, sem qualquer diferenciação pela sua cor, raça, posição social ou renda.

Os atos de investigação criminal não são atos de prova, porque são produzidos sem a observância das garantias fundamentais da Publicidade, do Contraditório e da Ampla Defesa, conforme tratado no primeiro capítulo.

Por isso, servem apenas para fundamentar as decisões interlocutórias proferidas nesta fase, bem como, justificar eventual ação penal ou o arquivamento do feito. Não amparam, portanto, as decisões tomadas durante o processo.

Excepcionalmente, são realizados atos de prova na fase investigatória, por meio de incidente probatório, caso exista o risco de perecimento ou não possam ser refeitos na instrução processual.

No tocante ao aspecto subjetivo do titular da investigação criminal, é possível qualificá-la em pública, se for desenvolvida por órgãos estatais (Ministério Público, Polícia Judiciária ou Juiz de Direito); ou privada, se for conduzida por um particular (o Defensor do imputado, do ofendido ou de qualquer outra parte privada).

Nessa ótica, a participação de todos na produção de provas, garantiria a paridade de armas entre o Estado e o cidadão.

Com efeito, o Processo Penal deveria ser isento para apuração dos fatos contidos na notícia crime, visto que é presidida pela Polícia Judiciária, diante da implícita imparcialidade do órgão perante os sujeitos presentes na persecução penal.

A Constituição Federal proporcionou a adoção do modelo acusatório pelo Código de Processo Penal, deflagrando a devida separação das funções de acusar, defender e julgar, tendo como princípios básicos, principalmente, a Igualdade, o Contraditório, a Ampla Defesa e a Paridade de Armas.

Neste ponto, se faz importante lembrar que até a edição do Provimento 188/2018 do CFOAB, a produção da prova era de competência exclusiva do Estado.

Tais princípios suscitaram, rapidamente, a imersão da interessante discussão quanto à aplicação deles no procedimento criminal.

Não parece certo tomar partido por um ou outro entendimento quanto à aplicação do Contraditório e da Ampla Defesa na investigação criminal em processo

criminal no viés constitucional. Justifico tal entendimento pela necessária observância ao fato e a realidade, tanto jurídica, como social, pois não deixa de ser necessário o restrito acesso do imputado ao procedimento, buscando resguardar sua validade e eficiência.

No entanto, há uma tênue linha que atravessa esta questão, posto que a impossibilidade de colher informações importantes acerca do fato pode, inicialmente, ocasionar o perecer destas informações e, além disso, impedir a apresentação de informações cruciais para um possível arquivamento do procedimento.

Neste sentido, é inegável que, tornando-se o “imputado”, certa pessoa já faz parte de determinada persecução penal, acerca de um delito que possivelmente realizou. Logo, tem o direito à defesa, com consequente e íntimo interesse de impedir possíveis medidas cautelares desproporcionais ou até mesmo o oferecimento de denúncia e lógico ajuizamento da ação penal.

Outro importante fator localiza-se na distinção entre a faculdade de o imputado (na figura do seu Defensor) requerer diligências (conforme o artigo 14, do Código de Processo Penal) e a investigação privada em que o mesmo pode realizar, visando o embasamento das teses defensivas as quais visa apresentar.

Não há igualdade nestas situações, pois o Defensor, ao requisitar as diligências, nos termos estabelecidos pela norma processual penal, tem suas pretensões restritas, tanto pela linha já traçada na investigação pública instaurada, como a obrigação de demonstrar a real necessidade das diligências para os interesses do, ora imputado, ainda que tais diligências tenham de ser autorizadas pelo magistrado. Diferentemente, empreendendo a possibilidade de produção de provas por todos, terá o livre arbítrio de obter as informações que convirem com a linha investigatória traçada, devendo observar, no entanto, os critérios constitucionais e legais que versam sobre a obtenção de prova.

Para um verdadeiro equilíbrio entre Acusação e Defesa se faz necessária, cada vez mais, a concretização da investigação defensiva, inserida pelo Provimento 188/2018 CFOAB (Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil), sobretudo no âmbito legal, regulamentando-a e dando-lhe os devidos limites, proporcionando a efetividade dos princípios constitucionais.

O Juiz, no curso processual deve verificar a legalidade das diligências efetuadas pela Autoridade Policial e tutelar direitos fundamentais do Imputado.

Qualquer ato investigatório em apuração que acarrete restrição a direitos individuais depende de prévia autorização judicial, que analisará a presença dos pressupostos legais e a proporcionalidade da medida.

É vedada a prática de atos investigatórios pelo Juiz, pois, tal atividade pressupõe pré-julgamentos a respeito da imputação e, por conseguinte, atinge a sua imparcialidade. Contudo, nada obsta a iniciativa instrutória do Magistrado, que pode determinar a produção de provas durante o processo, desde que de forma subsidiária às partes e como instrumento para suprir as desigualdades naturais entre elas existentes.

O Ministério Público pode intervir no inquérito policial, por meio da requisição de diligências necessárias à formação da sua *opinio delicti* e da fiscalização da atividade da Polícia Judiciária.

A participação do Defensor nos autos da ação com investigação pública não se confunde com a investigação defensiva. No primeiro caso, o Defensor está circunscrito aos rumos dados à persecução prévia pelo órgão público e sua intervenção restringe-se à proteção dos interesses mais relevantes do imputado. No segundo, cabe ao Defensor traçar a estratégia investigatória, sem qualquer tipo de subordinação às autoridades públicas, devendo apenas respeitar os critérios constitucionais e legais de obtenção de prova.

Já o direito de defesa, em suas facetas do direito à prova e à investigação, preceitua a possibilidade de reagir aos atos da parte contrária com meios de prova lícitos. Para o exercício eficaz deste direito, é indispensável que o imputado possa colher elementos probatórios, desde a fase preliminar, por meio da investigação defensiva, elementos estes encontrados no segundo capítulo da pesquisa.

Para poder diminuir a disparidade entre cidadãos que respondem processos criminais iguais, com características pessoais diferentes entre si (cor, sexo, idade, renda, localidade em que reside), os dados do IBGE, atendimentos da Defensoria Pública de 2021, 2022 e 2023, bem como o Censo Penitenciário Catarinense de 2022 trazidos no presente trabalho, na tentativa de alcançar as metas traçadas pelo ODS 16.3, na realidade brasileira, se sugere a criação de um fundo para produção de provas a acusados carentes no processo penal brasileiro (FAID-SC, Fundo de Aparelhamento da Investigação Defensiva de Santa Catarina).

Se colaciona, ainda, o Censo Penitenciário de Santa Catarina, demonstrando a grande massa carcerária de baixa renda, que necessitam da criação do fundo de aparelhamento de provas, o FAID-SC.

Trazendo mais comprovações sobre a necessidade da criação do FAID-SC, são apresentados os dados do atendimento aos carentes pela Defensoria Pública Estadual, onde fica demonstrada a quantidade de atendimentos, a quantidade de serviços realizados, de pessoas que não tem condições de produzir uma defesa realmente técnica e com a utilização de tecnologia de ponta na produção de provas em prol de suas defesas.

O fundo, a ser criado pelo legislativo, tem por objetivo instituir um técnico e científico na produção da prova, com gestão própria, receita própria, profissionais cadastrados, entre peritos e advogados da Assistência judiciária gratuita, para auxiliar aos carentes do sistema penal terem a real possibilidade de produção de provas, buscas técnicas, equipamentos necessários para produção, profissionais capacitados para a produção.

Formatado como um banco de dados para consultas aos profissionais interessados, concentrando em um mesmo instituto as possíveis fontes de provas, como as antenas de telefonia, métodos de utilização de celulares, armas de fogo e brancas, papiloscópica, medicina legal, balística, banco de digitais, além de cursos profissionalizantes aos interessados em atuar nesta área, mesmo sem condições financeiras, igualando as partes e auxiliando em uma melhor distribuição da Justiça, de forma igualitária e constitucional.

A chance de novos erros judiciais diminuiria, de condenações ou absolvições por falta de provas, a diferenciação entre acusados carentes e não carentes seria severamente reduzida, tudo será igualitário, possibilitando uma real distribuição da justiça.

Da mesma forma o controle externo ficará facilitado, acompanhando a utilização do sistema, corrigindo imperfeições, com dados mais precisos e atualizados do Poder Judiciário Catarinense.

Se imagina que com a criação do fundo, e com maior probabilidade de sentenças mais justas e certas, trará uma maior confiança na Justiça, resgatando princípios importantes do Direito Penal, na modalidade de controle social, a caráter ameaçador, uma vez que o acusado, percebendo que o sistema está funcionando,

entenderá que doravante, a chance de se vier a praticar crimes, maior a chance de descoberta, apuração e condenação.

Se deseja que, com este instituto posto em prática, as metas do acesso à justiça e distribuição da paz estariam mais próximos de seu alcance, assim como, a meta 2030, com o engrandecimento dos povos signatários da ODS e a criação de um modelo aos outros países.

REFERÊNCIAS

ABELLÁN, Marina Gascón. **Los hechos em el derecho**: bases argumentales de la prueba. Madri: Marcial Pons, 1999.

ADORNO, Luís. **Abordagem nos Jardins tem de ser diferente da periferia, diz novo comandante da Rota**. UOL. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/08/24/abordagem-no-jardins-e-na-periferia-tem-de-ser-diferente-diz-novo-comandante-da-rota.htm>. Acesso em: 14 jul. 2020.

ALEGRE, Carlos. **Acesso ao direito e aos tribunais**: anotações aos Dec.-lei nº 387-B/87, de 29 de dezembro e Dec.-lei nº 391/88, de 26 de outubro.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2011.

ANDRADE, Vera R. P. **O sistema penal brasileiro**. (Palestra). 31'36". Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=xKj4nJrmwmM>. Acesso em junho de 2020.

ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. **Da Prova No Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ARAUJO, Moacir Martini de. **Mais uma amostra da crise pós-moderna vivenciada pelos poderes e instituições democráticas do Brasil**: breves comentários sobre a inconstitucionalidade da resolução n. 063/09 do conselho da Justiça federal. Disponível em: <www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 05 abr. 2011.

ARAÚJO, Ana Beatriz Arantes. **A Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável e o Brasil**: uma análise da governança para a implementação entre 2015 e 2019. 2020. 240 f. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2020. Disponível em: <<http://doi.org/10.14393/ufu.di.2020.163>>. Acesso em: 08 nov. 2020.

ARIAS, E.C. Um estudio comparado em latino américa sobre la cadena de custódia de las evidências en el proceso penal. **Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**, v.44, p.425-459, 2014.

ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Falsas Memórias e Sistema Penal**: a prova testemunhal em xeque. Rio de Janeiro/RJ: Lumen Juris, 2013.

AVOLIO, Luiz Francisco Torquato. **Provas Ilícitas**: Interceptações Telefônicas e Gravações Clandestinas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Editoria Revista dos Tribunais, 2003.

BADARÓ, Gustavo H. R. Ivahy. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. t. 1.

BALOTARI, Giovanna Ghirotto. **A importância da preservação das fontes e sua idoneidade**. 2019. 49 f. Monografia conclusão de curso (graduação) Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/Direito/article/view/8345>. Acessado em: 30 nov. 2020.

BARATTA, Alessandro. La política criminal y el derecho penal de la constitución: nuevas reflexiones sobre el integrado de las ciencias penales. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo. v.8, fascículo 29, jan/mar. 2000, p.45.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal**: Introdução à sociologia do Direito Penal. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 2000. p. 165.

BARBIERI, José Carlos. **Desenvolvimento sustentável**: Das origens à agenda 2030. Petrópolis/RJ: Editora Vozes. 2020. 264 p.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p.25.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1999. p. 86.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela cautelar e tutela antecipada**: tutelas sumárias e de urgência. São Paulo: Malheiros, Ed, 2009, p. 71.

BERMUDES, André Luiz. **A Investigação Criminal Orientada pela Teoria dos Jogos**. 3ª. ed. Florianópolis/SC: Emais, 2021, 228 p.

BERMUDES, Sérgio. **A função jurisdicional no Brasil**. Estudos de direito processual em homenagem a José Frederico Marques no seu 70º aniversário. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 305-307.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **O acesso aos direitos e à Justiça**: um direito fundamental. *Temas atuais de direitos fundamentais*, Editus Uesc, 2007. p. 131.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Curso de Processo Penal**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 342.

BORQUEZ, P. Importância de la cadena de custódia de evidências. **Revista Médica de Chile**, v.139, p.820-821, 2011.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Segurança Pública. **Diagnóstico da Perícia Criminal no Brasil**. Brasília, 2013. Acesso em: 09 de mar. 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996**. Disponível em: www.planalto.gov.br, Acesso em: 15 de ago. 2023.

BRASIL. **LEI Nº 12.850, DE 2 DE AGOSTO DE 2013**: Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências, acessada em 15 de agosto de 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Segurança Pública. **Portaria nº 82, de 16 de julho de 2014**. Estabelece as diretrizes sobre os procedimentos a serem observados no tocante à cadeia de custódia de vestígios. Diário Oficial da União, Brasília, 16 de julho de 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. De 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 nov. 2020.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 02 nov. 2020.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 02 nov. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei 387-B/87**, de 29 de dezembro.

BRASIL. **Código de Processo Penal** (1941).

BRASIL. **LEI Nº 12.735, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2012**. Diário Oficial da União, 2012. 2012. Consultado em 3 de Setembro de 2014

BRASIL. **LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984**. Diário Oficial da União, 13/07/1984. Consultado em 12 de abril de 2024.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 12^a. ed. São Paulo/SP. Editora Saraiva Jur. 2017.

CABRAL, João Francisco Pereira. As classes sociais no pensamento de Karl Marx. **Brasil Escola**. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/filosofia/as-classes-sociais-no-pensamento-karl-marx.htm>. Acesso em: 12 de 2020.

CADEMARTORI, Sérgio. **Estado de Direito e Legitimidade: Uma abordagem garantista**. 2. Ed. Campinas/SP: Millennium Editora, 2006, p. 103.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquh; DUARTE, Francisco Carlos. **Hermenêutica e Argumentação Neoconstitucional**. São Paulo: Atlas editora, 2019.

CADER, Renato; VILLAC, Teresa. **Governança e sustentabilidade**. Ed. Fórum, 2022.

CAMPOS, Ana Claudia Corágem. **Pós-graduanda em Direito Empresarial e Econômico**, 27/10/2022.

CANOTILHO, J. J. GOMES. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2^a. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 635.

CAPEZ, Fernando. **Curso De Processo Penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. São Paulo: SaFe Ed, 1998, p. 09-10.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil: procedimento de conhecimento**, São Paulo: Classic Book, 2000, p. 538.

CARRIER, B; D. SPAFFORD (2004). An Event-Based Digital Forensic Investigation Framework (PDF). **Digital Forensic Research Workshop**. Acesso em: 17 de Jun. 2012.

CARVALHO, J. L. Cadeia de custódia e sua relevância na persecução penal. **Brazilian Journal of Forensic Sciences, Medical Law and Bioethics**, v.5, p.371-382, 2016.

CARVALHO, B.A.; ARAÚJO FILHO, V.S. Exames periciais de DNA forense: recomendações técnicas para a padronização de procedimentos e metodologias. *In*:

TOCCHETO, D.; ESPINDULA, A. (Org.) **Criminalística: procedimentos e metodologias**. 3.ed. Campinas: Millenium, 2015, p.359-379.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Iniciação ao Processo Penal**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. p. 521

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**, São Paulo, Malheiros, 2015. p. 50.

CODS - Centro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible para América Latina y el Caribe. **Índice ODS 2019 para América Latina y el Caribe**. Bogotá, Colômbia. 2020. Disponível em: <https://bibliotecadigital.ccb.org.co/handle/11520/2548>. Acesso em 03 abr. 2021.

COELHO, Walter. **Prova indiciária em matéria criminal**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1996.

CONJUR. **Limite penal**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jan-16/limite-penal-importancia-cadeia-custodia-prova-penal>. 2015.

COSIC, J; M BACA (2010). A Framework to (Im)Prove Chain of Custody in Digital Investigation Process. **21st Central European Conference on Information and Intelligent Systems**. Acesso em: 17 de Jun. 2012.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução Aos Princípios Gerais Do Processo Penal Brasileiro. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre: Nota Dez Editora, n. 1. 2001.

COUTURE, Eduardo Juan. **Os mandamentos do advogado**. São Paulo: Editora. SAFE; 1 janeiro 1979, p. 40.

Crimes Scenes Guides. 2013.

CUNHA, P.L.L. **Implantação de cadeia de custódia de vestígios**: Implicações para a gestão da Polícia Civil do Distrito Federal. 2012. 103f. Dissertação (Mestrado) - Fundação Getúlio Vargas - Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Brasília.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, 1789. Disponível em: http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/POR.PDF. Acesso em: 10 de ago. de 2023.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 479.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Da Prova Penal**: tipo processual, provas típicas e atípicas. Campinas, SP: Millenium, 2008.

DIAS, A.M.F. **A quebra da cadeia de custódia e a ilicitude da prova penal**. 2016. 32f. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Direito, Juiz de Fora.

DIAS, Gabriel Bulhões Nobrega. **Manual Prático de Investigação Defensiva**: Um novo Paradigma na Advocacia Criminal Brasileira. 2ª. ed. Florianópolis/SC: Emais, 2022, 460 p).

DUARTE, Ronnie Preuss. **Garantia de acesso à Justiça**. Os direitos processuais fundamentais, São Paulo: Columbia editora, 2007. p. 12.

ELPAIS.MEDIAVILLA, Daniel. **Qual a idade que mais comete crime? 27 FEV. 2018 - 16:11BRT**. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/02/21/ciencia/1519231179_728657.html, visitado em 02 de abril de 2024.

EVANS, M.M.; STAGNER, P.A. Maintaining the chain of custody: evidence handling in forensic cases. **Aorn Journal**, v.78, p.563- 569, 2003.

FALEIROS, Vicente de Paula. **O que é Política Social**. São Paulo: Brasiliense, 2004. 168 p.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 13^a ed. São Paulo/SP: Editora Jus Podivm, 2021, 260 p.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 2010, p. 7. **Revista Jurídica UNIGRAN**. Dourados, MS | v. 16 | n. 31 | Jan./Jun. 2014. p. 785-786.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O Poder Investigatório Do Ministério Público**. Boletim do Instituto Manoel Pedro Pimentel, São Paulo, n. 23, 2004.

Folha de São Paulo. **Quem comete a maioria dos crimes no Brasil?, trazendo em dados estatísticos a etnia que pratica mais crimes**: Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2022/07/negros-sao-a-maioria-das-vitimas-de-crimes-violentos-no-brasil-mostra-levantamento.shtml>, visitado em 02 de abril de 2024.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis. Editora Vozes, 1999.

FUNDAÇÃO ABRINQ – Observatório da Criança e do Adolescente. **Taxa de homicídio de crianças e adolescentes (para cada 100 mil habitantes)**. São Paulo – SP, 2020. Disponível em: <https://observatoriocrianca.org.br/cenario-infancia/temas/violencia/627-taxa-dehomicidio-de-criancas-e-adolescentes-para-cada-100-mil-habitantes?filters=1,247>. Acesso em: 03 abr. 2021.

FURTADO, Nayara Frutuoso. **A agenda 2030 e a redução de desigualdades no Brasil**: análise da meta 10.2. 2018. 45 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Planejamento e Estratégias de Desenvolvimento) - Escola Nacional de Administração Pública (Enap), Brasília - DF, 2018.

GABRICH, Lara. **Adequada Gestão Dos Conflitos Ambientais e Democratização do Acesso à Justiça**. São Paulo/SP: Lumens Juris Editora. 2021. 236 p.

GAZETA DO POVO. TRIZOTO. Fernanda. **Quem são os pobres no Brasil.** 28/12/2020. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/economia/quem-sao-os-pobres-no-brasil-sexo-cor-instrucao>, acesso em junho de 2023.

GERAIGE NETO, Zaiden. **O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional:** artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003. 135p.

GIOVA, Giuliano (2011). Improving Chain of Custody in Forensic Investigation of Electronic Digital Systems (PDF). **International Journal of Computer Science and Network Security**, vol. 11, Nº 1 (2011). Consultado em 19 de Abril de 2014.

GLOBAL ALLIANCE - The Global Alliance for Reporting Progress on Peaceful, Just and Inclusive Societies. **Enabling the implementation of the 2030 Agenda through SDG 16+:** Anchoring peace, justice and inclusion. United Nations, New York, 2019. Disponível em: <https://www.sdg16hub.org>. Acesso em: 03 abr. 2021.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A Motivação Das Decisões Penais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 157.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **O Direito À Prova No Processo Penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **O Livre Convencimento Do Juiz No Projeto De Código e Processo Penal:** primeiras anotações. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, ano 17, n. 200, p. 08-09, julho 2009.

GOMES, Rodrigo Carneiro. **O Inquérito Policial Na Investigação De Parlamentar.** Disponível em: <www.ibccrim.org.br>. Acesso em: 05 abr. 2011.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito.** 2005, p. 49. Revista Jurídica UNIGRAN. Dourados, MS | v. 16 | n. 31 |Jan./Jun. 2014. 123.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. Florianópolis, Tirant lo Blanch, 2019. p. 61.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **A Iniciativa Instrutória Do Juiz No Processo Penal Acusatório**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 7, n. 27. 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Liberdades Públicas E Processo Penal: As Interceptações Telefônicas**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O conteúdo da garantia do contraditório. In: Novas tendências do direito processual**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Recursos no Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini; SCARANCE, Antonio; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As Nulidades No Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

GROCHOLEWSKI, Zenon. **A filosofia do direito nos ensinamentos de João Paulo II e outros escritos**, pp. 36-37.

GUIMARÃES, João Alexandre Silva Alves. **DIREITOS HUMANOS - CONTEXTOS E PERSPECTIVAS** - 1ª ed. São Paulo/SP: Editora Foco, 2022, 269 p.

Defensoria Pública de Santa Catarina: (<https://defensoria.sc.def.br/sobre-a-defensoria#:~:text=Quem%20tem%20direito%20ao%20atendimento,sustento%20e%20de%20sua%20fam%C3%ADlia.>)

HORCAIO, Ivan. **Dicionário Jurídico Referenciado**. São Paulo: Primeira Impressão, 2006.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. São Paulo/SP. RT1977, p. 35-36.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Indicadores Brasileiros para os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável**. 2020. Disponível em: <<https://odsbrasil.gov.br/>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

_____. **ODS – Metas Nacionais dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável: Proposta de Adequação**. Brasília - DF, 2018. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=33895&Itemid=433>. Acesso em: 03 abr. 2021.

_____. **Relatório Nacional de Acompanhamento dos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio**. Brasília – DF, 2014. Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/portal/>>. Acesso em: junho de 2023.

IDIS. Desenvolvendo o Investimento social. Internet. Brasil. Acesso em junho de 2023.

IOCKEN, Sabrina Nunes. **Políticas públicas e os ODS da agenda 2030**. Ed. Fórum, 2021.

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Cadernos ODS 16: o que mostra o retrato do Brasil?**. Brasília – DF. 2019. Disponível em: <<https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/artigo/130/caderno-ods-16-o-que-mostra-o-retrato-do-brasil>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Quem comete mais crime no Brasil? Brasília – DF. 31/10/2023.** <https://www.ipea.gov.br/portal/categorias/45-todas-as-noticias/noticias/14107-numero-de-reus-negros-em-crimes-por-trafico-de-drogas-no-brasil-e-duas-vezes-superior-ao-de-brancos>, visitado em 02 de abril de 2024.

IRIGONHÊ, Márcia de Moura. **Reconhecimento Pessoal e Falsas Memórias: repensando a prova penal**. Rio de Janeiro/RJ: Lumen Juris, 2015, 147p.

JANNUZZI, Martino; DE CARLO, Sandra. Da agenda de desenvolvimento do milênio ao desenvolvimento sustentável: oportunidades e desafios para planejamento e políticas públicas no século XXI. **Revista Bahia Análise & Dados**, Salvador, v. 28, n. 2, p.6-27, jul./dez. 2018. Disponível em: <<http://publicacoes.sei.ba.gov.br/index.php/bahiaanaliseedados/article/view/143>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

KARAN, Maria Lúcia. *In*: BIANCHINI, Alice. A seletividade do controle penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 8, n. 30, abr./jun. 2000, p. 62.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. 1995, p. 224. 124. **Revista Jurídica UNIGRAN**. Dourados, MS | v. 16 | n. 31 | Jan./Jun. 2014.

KÖHN, M; ELOFF, H. P. J.; OLIVIER, M. (2008). UML Modeling of Digital Forensic Process Models (DFPMs) (PDF). **Information Security Innovative Mind Conference**. Acesso em: 17 de Set. 2013.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual Do Processo Coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. Brasília, 2016. p. 420.

LIMA, Alberto Jorge Correia de Barros. **Direito penal constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais**. 2012, p. 53-54.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. Vol. Único. 8ª edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LOFTUS, Elizabeth; DAVIS, Deborah. Internal and External Sources of Misinformation in Adult Witness Memory. *In*: TOGLIA, M. P. et al (eds) **Handbook of eyewitness psychology (vol. I): Memory for events**. Mahwah (Nova Jersey): Erlbaum, 2007, p. 196.

LOPES Jr., Aury. **Sistemas De Investigação Preliminar No Processo Penal**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

LOPES Jr., Aury. **Direito Processo Penal e sua Conformidade Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020

LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal**. 17ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2020.

LOPES, João Batista. **Curso de direito processo civil**. São Paulo, Atlas, 2008.

LOPES, M.; GABRIEL, M.M.; BARETA, G.M.S. Cadeia de custódia: uma abordagem preliminar. **Visão Acadêmica**, v.7, p.1-5, 2006.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípio da legalidade penal**. 1994, p. 17.

MACÊDO, Stephanie. **Rede Alese**, reproduzida do instagram/liboriogandara.arq, Publicada: 14/04/2020 às 17:19

MAGNO, Levy Emanuel. **Curso de Processo Penal Didático**. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 435.

MARCANTE, Marcelo. **Limites à Atividade Probatória**: Proibições de Provas, Conhecimentos Fortuitos e Compartilhamento de Provas no Processo Penal. 1 ed. Florianópolis/SC: Emais, 2020, 276 p.

MARINHO, G.V. **Cadeia de custódia da prova pericial**. 2011. 110f. Dissertação (Mestrado) - Fundação Getúlio Vargas, Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Rio de Janeiro.

MARINHO, G.V. **Cadeia de custódia da prova pericial**: uma exigência do mundo contemporâneo. *Segurança, Justiça e Cidadania*, v.9, p.9-26, 2014.

MARQUEZ-ARPA, T.; SERRA-LUIZ, J. **Cadena de custódia em el análisis forense.** Implementación de un marco de gestión de la evidencia digital. 2014. Acesso em: 05 de fev. 2017.

MARTINS, Dannel Adriano Araldi. **Manual de Direito Constitucional.** São Paulo. Editora Jus Podivm, 2021.

MARTINS, Pedro Batista. **Acesso à Justiça.** Aspectos fundamentais da lei da arbitragem. Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 4.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa Dos Interesses Difusos Em Juízo.** 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEIRELES, Nayane. **Direito penal do inimigo como fator de exclusão social, Jus.com.br.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51811/direito-penal-do-inimigo-como-fator-de-exclusao-social>. Acesso em: 01 de jun. 2020.

MELO, Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica.** Porto Alegre, S.A. Fabris, 1994, p. 94.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO; Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 12^a. ed. São Paulo/SP. Editora Saraiva Jur, 2017.

MENEZES, Henrique Zeferino de. **Os objetivos do Desenvolvimento Sustentável e as Relações Internacionais.** João Pessoa: Editora UFPB, 2019.

MILHOMEM, Brenno. Se fosse eu, meu rosto estaria estampado. **JusBrasil.** Disponível em: <https://brennomilhomem.jusbrasil.com.br/artigos/858507224/se-fosse-eu-meu-rosto-estaria-estampado>. Acesso em: 11 de jun. 2020.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo Penal.** 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** São Paulo/SP: Editora Atlas, 2019.

MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção De Inocência No Processo Penal Brasileiro**: Análise De Sua Estrutura Normativa Para Elaboração Legislativa E Para Decisão Judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Coord.). **As Reformas No Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MULLER, J. E. F. A cadeia de custódia de vestígios papilares na polícia federal: uma proposta de normatização. **Cadernos da ANP**, v.9, p.1-67, 2012.

NASCIMENTO, Luciara J. M.; Márcia V. F. D. L. dos SANTOS (2005).Cadeia de Custódia (PDF). **Revista Científica de Polícia Técnica da Secretaria de Segurança Pública da Bahia**, ano 2, nº 6, pág. 17, dezembro de 2005. Acesso em: em: 27 de Set. 2013.

NILO, Alessandra; HAZARD, Damien. **A agenda pós-2015**: a sociedade civil e o futuro que queremos pautar na ONU. Abong - Associação Brasileira de Organizações Não Governamentais. São Paulo – SP, 2014. Disponível em: <<https://library.fes.de/pdffiles/bueros/brasilien/11040.pdf> >. Acesso em: 03 abr. 2021.

NORONHA, Gustavo. **Falsas memórias e sistema penal**: a prova testemunhal em xeque. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. São Paulo: Editora Juspodivm. 23 fevereiro 2023, p. 450-451.

NOVO, Rian Ferreira Furlani. **A quebra da cadeia de custódia da prova penal**. 2018, 69 f. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação). Universidade Federal Fluminense – UFF. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/10742/1/TCC%20--%20RIAN%20F.%20F.%20NOVO%20-%20A%20QUEBRA%20DA%20CADEIA%20DE%20CUST%C3%93DIA%20DA%20PROVA%20PENAL.pdf> . Acesso em: 11 dez. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Provas no Processo Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal comentado**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. **Curso de direito processual civil**, São Paulo/SP: RT, 2018, p. 85.

OLIVEIRA, Flávio Luís de. **Princípio do Acesso à Justiça**. Princípios processuais civis na Constituição. São Paulo: PUCSP, 2021. p. 79.

ONU BRASIL. **Transformando nosso mundo: A agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável**. São Paulo – SP, 2015. Disponível em: <83. <https://www.undp.org/content/dam/brazil/docs/agenda2030/undp-br-Agenda2030-completopt-br-2016.pdf> >. Acesso em: 03 abr. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (Pacto de San José de Costa Rica), 1969.

OSÉS, Pablo Martínez; MARTÍNEZ, Ignacio. **La agenda 2030: ¿cambiar el mundo sin cambiar la distribución del poder?**. 2016. Disponível em: <https://addi.ehu.es/handle/10810/44618>. Acesso em: 03 abr. 2021.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24ª edição. São Paulo. Ed. Atlas, 2020.

PAVARINI, Massimo; GIAMBERARDINO, André. **Teoria da Pena e Execução Penal: Uma Introdução Crítica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.119.

PERELMAN, Chaim. Ética e Direito. Tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 14. *In*: **A sociedade excludente**. Tradução de

Renato Aguiar. Rio de Janeiro. Ed. Revan, 2002. p. 74. Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro. Rio de Janeiro. Ed. Revan. 4ª ed, 2001.

PINHO, Ana Cláudia Bastos de. Garantismo penal: Ferrajoli por Ferrajoli, colocando os pingos nos is. **Revista Consultor Jurídico**, 29 de julho de 2020, 17h09.

PINTO DA LUZ, Carlos Rodolpho Glavam. **Investigação Defensiva no Inquérito Policial**. Ed. Habitus, 2020. 212 p;

PINTO DA LUZ, Carlos Rodolpho Glavam. **Investigação Defensiva na Prática**. Ed. Habitus, 2021. 263 p.

PIOVESAN, F. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. **Cadernos de Pesquisa**, v. 35, n. 124, p. 43–55, jan. 2005.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório: A Conformidade Constitucional Das Leis Processuais Penais**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

PRADO, Geraldo. **Prova Penal E Sistema De Controle Epistêmicos: A Quebra Da Cadeia De Custódia Das Provas Obtidas Por Métodos Ocultos**. São Paulo. Marcial Pons, 2014. p.79;

REVISTA VEJA. CONSTANTINO, Luciana | Agência FAPESP - SP. **Quais crimes os jovens mais cometem? 20/09/2022**. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/o-que-pode-reduzir-o-risco-de-um-jovem-cometer-um-crime>, visitado em 02 de abril de 2024.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional**. Princípios processuais civis na Constituição. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. p. 52-53

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à Justiça no direito processual brasileiro**, Acadêmica, 1994, p. 28.

RODRÍGUEZ, José Julio Fernández. ODS 16: paz, justicia e instituciones fuertes. **bie3: Boletín IEEE**, n. 11, p. 970-1001, 2018. Disponível em: <<http://www.ieee.es/contenido/noticias/2018/09/DIEEEINV18-2018ODS.html>>. Acesso em: 03 abr. 2021.

ROSA, Alexandre de Moraes da. **Procedimentos e Nulidades no Jogo Processual Penal**. Ação, Jurisdição e Devido Processo Legal. Florianópolis: Empório Modara, 2018. 220 p.

ROSA, Alexandre de Moraes da. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 6ª ed, atual e ampliada. Florianópolis: Emais, 2020.

ROSA, Alexandre Moraes da; CANI, Luiz Eduardo. **Guia para mitigação dos erros judiciários no processo penal**: causas prováveis e estratégias de enfrentamento. Florianópolis: Emais, 2022. 184 p.

SAAD, Marta. **O Direito De Defesa Do Inquérito Policial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SANTA CATARINA. Defensoria Pública. **Resolução CSDPESC nº 15/2014, 29 de janeiro de 2014 e Resolução CSDPESC nº 43/2015, de 02 de dezembro de 2015**. Disponível em: https://Defensoria.sc.def.br/uploads/downloads/Resoluao_CSDPESC_no_0152014_Denegacao_de_Atendimento_62e98ade482ce.pdf. Acesso 2023.

SANTA CATARINA. Defensoria Pública. **Relatório de atendimentos em processos criminais de 2021, 2022 e 2023**. <https://defensoria.sc.def.br/relatorios/categoria/3-relatorios-anuais>, acessados em março de 2024.

SENASP - SECRETARIA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA (2013). **Procedimento Operacional Padrão - Perícia Criminal** (PDF). SENASP. Acesso em: 3 de Set. 2014.

SENASP - SECRETARIA NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA (2012). **Diagnóstico da Perícia Criminal**. SENASP. Consultado em 19 de Abril de 2014.

SIEGEL, J.A. Collection and chain of evidence. *In*: SIEGEL, J.A.; SAUKKO, P.J.; KNUPPER, G.C. (Org.) **Encyclopedia of Forensic Science**. London: Academic Press Limited, 2000, p.426-428.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. 28. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 1120.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: Conteúdo Essencial, Restrições E Eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, A.A. **Cadeia de custódia**. 2015. 20f. Monografia (Especialização em Perícia Digital) – Pontifícia Universidade Católica de Brasília, Brasília.

SILVA, César Dario Mariano da. **Provas Ilícitas: princípio da proporcionalidade, interceptação e gravação telefônica, busca e apreensão, sigilo e segredo, confissão, Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) e sigilo**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso da. **O Proporcional E O Razoável**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 798, p. 23-50, abr., 2002.

SILVA, Adriana dos Santos. **Acesso à Justiça e arbitragem: um caminho para a crise do judiciário**, Manole, 1994, p. 87.

SILVA, Franklyn Roger Alves. **Investigação Criminal Direta pela Defesa**. _ 2ª. ed. rev., atual e ampl. – Salvador: Editora JusPodium, 2020. 672 p.

SILVEIRA, Daniel. Mapa da nova pobreza. **G1**. 2022. Disponível em: <https://portal.fgv.br/noticias/mapa-nova-pobreza-estudo-revela-296-brasileiros-tem-renda-familiar-inferior-r-497-mensais> Acesso em:2023.

SISTEMA PENAL BRASILEIRO. **Entrevista com o Promotor de Justiça do Distrito Federal Antônio Suxberger.** 23'34". Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=mRRTzcUgMpU>. Acesso em: jun. de 2020.

SOUZA, Lia Andrade de; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **A cadeia de custódia da prova obtida por meio de interceptações telefônicas e telemáticas:** meios de proteção e consequências da violação. 2019, 18 f. Revista da Faculdade de Direito UFPR. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/68577>. Acesso em: 31 nov. 2020.

STEIN, Lilian Milnitsky; NEUFELD, Carmem Beatriz; BRUST, Priscila Goergen. **Compreendendo O Fenômeno Das Falsas Memórias.** In: STEIN, Lilian Milnitsky (org.) **Falsas Memórias:** fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas. Porto Alegre/RS: Artes Médicas, 2010, p. 23.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal.** 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

TEIXEIRA, Elenaldo Celso. **O papel das políticas públicas no desenvolvimento local e na transformação da realidade.** AATR-BA. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/aatr2/a_pdf/03_aatr_pp_papel.pdf. Acesso em: 04 abr. 2017.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil:** processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência, Forense, 2010. 819 p.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal.** São Paulo: Ed. Saraiva, 21ª ed., 1999. 3º Vol.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos E Garantias Individuais No Processo Penal Brasileiro.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

UNITED STATES GOVERNMENT. Departamento de Justiça. **Crime scene investigation**: a guide for law enforcement. 2000. Disponível em: Acesso em: 05 de fev. 2017.

VALADARES, João. Menino de 5 anos que estava aos cuidados da patroa da mãe morre após cair de prédio. **Folha de São Paulo**. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/06/menino-de-5-anos-que-estava-aos-cuidados-da-patroa-da-mae-morre-apos-cair-de-predio.shtml>. Acesso em: 09 de junho de 2020.

VILARES, Fernanda Regina. **A Reserva De Jurisdição No Processo Penal**: Dos Reflexos No Inquérito Parlamentar. 2010. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo.

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e sociedade moderna. Participação e processo, **Revista dos Tribunais**, 1988, pp.128-129, 418p.

YOUNG, Jock. **A Sociedade Excludente - Exclusão Social, Criminalidade e Diferença**, Editora Revan. 2002.

ZAFFARONI, E. Raúl; BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro** – I. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 46.

ZAGREBELSKY, Gustavo. El derecho ductil. Ley, derechos y justicia. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí (SC), 2008, 392p.

ZEIFERT, Anna Paula Bagetti; CENCI, Daniel Rubens; MANCHINI, Alex. A Justiça social e a agenda 2030: políticas de desenvolvimento para a construção de sociedades justas e inclusivas. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas** (UNIFAFIBE), v. 8, n. 2, p. 30-52, 2020. Disponível em: <<https://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociaispoliticas-pub/article/view/766> >. Acesso em: 03 abr. 2021.