

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

BARTIRA MACEDO MIRANDA

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

THAIS JANAINA WENCZENOVICZ

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Bartira Macedo Miranda; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Thais Janaina Wenczenovicz – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-992-6

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

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

Apresentação

APRESENTAÇÃO

O presente trabalho associa-se ao Grupo de Trabalho intitulado Direito Penal, Processo Penal e Constituição I do VII Evento Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação e conta com 20 artigos. Dentre as categoriais conceituais constata-se: Constituição Federal, Democracia, Direito Penal, Estado, Justiça Penal, Lei Maria da Penha, Processo Penal, Sociedade da Informação e Sociedade de Risco.

O primeiro texto nomina-se A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E OS ASPECTOS PENAIIS E DO PROCESSO PENAL: ALCANCES E LIMITES PARA O LEGISLADOR ORDINÁRIO EM MATÉRIA PENAL, sob autoria de Luiz Gustavo de Oliveira Santos Aoki e Antonio Carlos da Ponte e se apresenta com o objetivo de examinar a evolução histórica dos aspectos materiais do direito penal e processual penal à luz dos preceitos constitucionais, delineando os limites e extensões para a atuação do legislador ordinário. Ao adotar uma abordagem indutiva-histórica, o estudo analisa uma gama de fontes, incluindo documentos históricos, contribuições doutrinárias, jurisprudência e legislação pertinente. Conclui-se que o legislador não deve apenas criar, mas identificar e fortalecer os interesses relevantes, estabelecendo, assim, um critério de restrição ao ímpeto punitivo estatal. Tal compreensão visa não apenas a limitar a intervenção penal às necessidades reais da sociedade, mas também a salvaguardar os valores constitucionais, direitos fundamentais e os direitos individuais. Dessa forma, o artigo oferece uma análise crítica sobre o papel do legislador na formulação e aplicação do direito penal, contribuindo para o debate sobre a necessidade de equilibrar o poder estatal com os princípios democráticos, efetivação dos direitos e as garantias fundamentais estabelecidas pela Constituição Federal.

O segundo artigo, redigido por Allan Thiago Barbosa Arakaki e Maria De Fatima Ribeiro, discorre sobre A FUNÇÃO SOCIAL DA POLÍCIA MILITAR E UMA NOVA FORMA DE ATUAÇÃO NA SEGURANÇA PÚBLICA e discute o papel das forças das polícias militares e a imprescindibilidade de um novo formato legitimador às suas funções institucionais, à luz da teoria do agir comunicativo. Nesse ponto, ultrapassa-se o viés apenas dogmático para se compreender o desenvolvimento de um novo formato de policiamento baseado no agir comunicativo. O método empregado é o dedutivo por atender às pretensões desta pesquisa e se cuida de uma pesquisa bibliográfica e documental. Parte-se inicialmente do papel

dogmático das forças de segurança e os desafios diante da alta taxa de letalidade. Após, ingressa-se na função solidária das forças de segurança, buscando diferenciá-la da função social e o que ela albergaria. Ao fim, enfoca-se como o agir comunicativo poderia auxiliar na formulação de um novo formato de policiamento e o que isso implica, denotando um novo formato de policiamento. Conclui-se que a compreensão da função solidária das forças de segurança demanda a construção de elos comunicativos com a população atendida, por intermédio de desenvolvimento de parcerias, ultrapassando o papel meramente dogmático. O referencial teórico utilizado é a teoria do agir comunicativo, desenvolvida por Habermas, e compreensões do modelo de policiamento firmados por Zaffaroni.

Na sequência sob redação dos autores Allan Thiago Barbosa Arakaki , Emerson Santiago Pereira , Marilda Tregues De Souza Sabbatine com o título A NECESSIDADE DE MUDANÇA DE PARADIGMAS NAS ALTERAÇÕES DA LEI MARIA DA PENHA. O artigo analisa o aumento do número das infrações doméstico-familiar contra a mulher à luz da Lei 11.340/06. O objetivo secundário, por sua vez, relaciona-se a examinar se o recrudescimento unilateral da legislação penal possibilita ou não um resultado mais efetivo de segurança coletiva nessa dinâmica. A pesquisa é de natureza bibliográfica, documental e jurisprudencial, sendo empregado o método dedutivo. Parte-se da premissa geral, discorrendo sobre o panorama da Lei 11.340/06 e sua importância. Após, adentra às diversas mudanças da lei e o aumento dos crimes albergados por ela, fazendo um paralelo com a política criminal do Broken Window e buscando identificar se funciona ou não a política criminal mais rígida em tais contextos. Debruça-se, posteriormente, a delinear propostas que poderiam auxiliar a adotar uma tônica mais produtora no combate à violência de gênero. Ao fim, conclui-se que um dos motivos centrais de não haver diminuição nos crimes analisados é que o mero recrudescimento de política pública criminal, divorciada de outros elementos ressocializantes, não promove a pacificação social. Ao contrário disso, cuida-se de uma manobra do próprio Direito Penal Simbólico, alçando indivíduos como inimigo e, em geral, possibilitando uma resposta imediatista que não auxilia no enfrentamento da questão. O referencial teórico empregado é lastreado na teoria do agir comunicativo, utilizando ainda um enfoque positivista e dogmático.

O próximo artigo com o título A PERSPECTIVA ÉTICA DE RESPONSABILIDADE COMUNITÁRIA DESDE A RESOLUÇÃO N. 487/2023, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA e da autora Camila Maués dos Santos Flausino aporta-se em referenciais pós-estruturalistas, como Rosine Kelz, Didier Fassin, Roberto Esposito e Judith Butler e busca problematizar, no campo afetivo político-filosófico, as ações e intervenções oficiais de governos humanitários voltadas à proteção de pessoas com transtorno mental em conflito com a lei penal. Pautada como discurso oficial, e como o encontro do “outro” repercute em

dinâmicas afetivas, psíquicas e políticas voltadas a alteridades irredutíveis. Trata-se de pesquisa com abordagem dedutiva e, quanto ao procedimento, bibliográfica. Ao final, a partir da Resolução n. 487/2023, do CNJ, útil no estudo como protótipo analítico, permitiu-se refletir sobre possíveis afetos políticos que fomentam agendas de governos humanitários nesse campo e como eles se engatam em aproximação ao projeto de reformulação da responsabilidade ética de dever mútuo de desenvolvimento da máxima potencialidade humana e de rompimento de fronteiras que normativamente são estabelecidas como verdades jurídico-médicas.

O quinto artigo tem como autor Guilherme Manoel de Lima Viana e o título é A PROVA ILÍCITA E A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO. O trabalho explora a interseção entre a prova ilícita e a sociedade da informação no cenário jurídico atual. O foco central reside na emergência e prevalência crescente de evidências digitais, impulsionadas pelo avanço tecnológico e pela expansão ininterrupta da sociedade digital. Utilizando uma metodologia de revisão de literatura, a pesquisa aprofunda a análise jurídica, considerando casos específicos e tendências legais relevantes dentro do contexto da sociedade da informação. Os resultados apontam para a necessidade urgente de abordagens jurídicas inovadoras capazes de enfrentar as complexidades decorrentes da prova ilícita na sociedade da informação. Destaca-se a importância de equilibrar a busca pela verdade processual com a proteção rigorosa dos direitos fundamentais, sugerindo a implementação de diretrizes e medidas concretas. O artigo conclui ressaltando a crucial importância de adaptar as estruturas legais existentes para enfrentar as mudanças sociais e tecnológicas, proporcionando um arcabouço flexível que possa eficazmente lidar com as nuances da prova ilícita na sociedade da informação. Nesse contexto, propõe-se não apenas uma resposta às implicações jurídicas, mas também um chamado à reflexão sobre como preservar a integridade do sistema judicial diante dos desafios complexos decorrentes da evolução tecnológica. O objetivo final é estabelecer um sistema judicial resiliente, justo e adaptável, capaz de enfrentar os dilemas contemporâneos de maneira eficaz.

A SOCIEDADE DE RISCO E O DIREITO PENAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO dos autores Ana Cristina Santos Chaves , Marcos Paulo Andrade Bianchini Eduardo Augusto Gonçalves Dahas contempla o texto seis. Este artigo examina a relação entre a teoria da Sociedade de Risco de Ulrich Beck em sua obra "Sociedade de risco: Rumo a outra modernidade", analisando os impactos dos riscos globais decorrentes dos constantes avanços tecnológicos advindos após a revolução industrial que gera uma sociedade do medo e insegura e cada vez mais reflexiva ante os riscos provocados na contemporaneidade. Também analisou como os riscos modernos que desafiam as estruturas tradicionais existentes no Estado Democrático de Direito e no direito penal. Discute a mudança de paradigma na

sociedade que precisa lidar com riscos globais normalmente não intencional, mas com potencial lesivo impactante em todo o mundo que transcende as fronteiras territoriais, econômicas, clássicas e científicas. Foi analisado o desafio do Estado Democrático de Direito a se adaptar a uma realidade complexa e interconectada. Foi analisado a sociedade de risco descrita por Ulrich Beck frente as teorias funcionalistas sistêmicas. Utilizou-se o método-dedutivo, e como fontes primárias, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) e os autores Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, José Afonso da Silva, na definição de Estado Democrático de Direito, a teoria funcionalista teleológica na visão de Claus Roxin e funcionalista sistêmica na visão de Günther Jakob, fazendo uma correlação com a sociedade de risco de Ulrich Beck. Conclui-se que a sociedade de risco descrita por Beck, vê nos avanços tecnológicos e a globalização a criação de novos riscos e incertezas que atravessam fronteiras nacionais e desafia o direito penal.

O artigo sétimo, intitulado **A SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA COMO UM INDEVIDO ESTADO DE COISAS DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: BREVES CONJECTURAS SOBRE OS OBSTÁCULOS PARA SUA SUPERAÇÃO NO BRASIL**, com escrita de Barbara Labiapari Pinto e Fernando Laércio Alves da Silva, apresenta resultado de investigação conduzida sobre a situação do sistema prisional brasileiro e busca lançar luzes sobre o problema da superlotação carcerária. Problema tão antigo e endêmico no Brasil que sequer pode ser considerado como uma situação de crise, mas, de fato, um estado de coisas persistente e indevido. Exatamente por se tratar de tema tantas vezes discutido, na presente pesquisa se propôs analisa-lo a partir de novas lentes, conjugando a já comum leitura da insuficiência de vagas com questões que impactam, ou pelo menos deveriam impactar no sistema, como as medidas alternativas à prisão, de um lado, e a mudança de orientação do STF sobre a possibilidade da decretação da prisão após decisão condenatória não transitada em julgado, por outro. Metodologicamente, a investigação, de abordagem quali-quantitativa, desenvolveu-se por meio da coleta de dados documentais sobre o sistema prisional do INFOPEN, CNMP e, CNJ (2008-2023) e pela coleta e análise de julgados, notadamente das decisões do STF acerca da temática da execução penal após condenação em segunda instância, e pela coleta e análise bibliográfica, realizada a partir do Portal de Periódicos da CAPES e do Banco de Dissertações e teses da CAPES. Caminho trilhado para tentar identificar o grau de eficiência do modelo de penas alternativas à prisão estabelecido pela Lei n. 9.714/98 e o impacto da insegurança jurídica e, principalmente, da inadequada compreensão da possibilidade de execução provisória da pena privativa de liberdade no sistema prisional brasileiro.

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: EFEITOS DA CONFISSÃO EM CASO DE NÃO CUMPRIMENTO DO ACORDO foi o tema apresentado por Victor Dessunti

Oliveira, Felipe Ryuji Coimbra Miyamoto e Andrezza Damasceno Machado. O artigo é dedicado a compreender como a confissão do réu afeta o andamento processual quando um acordo de não persecução penal não é cumprido. Os autores demonstram que o ANPP pode oferecer uma alternativa flexível ao processo tradicional, permitindo que as autoridades ajam de forma adaptativa em diferentes situações. Isso pode ser particularmente útil em casos onde a culpabilidade é clara e as partes envolvidas concordam com os termos do acordo. Em relação à utilização da confissão como prova em eventual ação judicial, decorrente do descumprimento do acordo, os autores defendem a sua impossibilidade, vez que a confissão é feita antes da denúncia, ou seja, antes mesmo de iniciar a ação judicial. Assim sendo, a confissão em sede inquisitiva, como é o caso do ANPP, não pode ser utilizada como prova na ação judicial, devendo o processo seguir seu curso normal, conforme consta no Código de Processo Penal, por respeito ao devido processo legal, bem como a todas as garantias previstas na Constituição Federal.

Os autores Kennedy Da Nobrega Martins e Alexandre Manuel Lopes Rodrigues apresentaram o artigo intitulado AGENDAMENTO ELETRÔNICO PARA ATENDIMENTO DO CLIENTE PRESO: ANÁLISE DO IMPACTO DA PORTARIA Nº 164/2020 – SEAP/PA NA PRÁTICA DA ADVOCACIA CRIMINAL. A Portaria nº 164/2020 – SEAP/PA regula o acesso dos advogados às unidades prisionais no Pará, estabelecendo horários específicos para atendimentos e introduzindo um sistema de agendamento eletrônico para atendimento e entrevista pessoal e reservada com clientes. O estudo analisa como essa normativa afeta a prática da advocacia criminal, a relação advogado-cliente, especialmente em um contexto de justiça penal, onde o acesso rápido e eficiente à representação legal é crucial. A conclusão aponta que o equilíbrio entre a segurança prisional e os direitos dos detidos e seus defensores é um aspecto imprescindível a ser considerado na implementação de qualquer nova tecnologia ou política, devendo-se buscar, por meio do diálogo, soluções que respeitem as garantias constitucionais e profissionais dos advogados, ao mesmo tempo em que se aproveitam os benefícios que as inovações tecnológicas podem oferecer para a eficiência e eficácia dos processos judiciais e prisionais.

Giovanna Aguiar Silva e Fernando Laércio Alves da Silva jogam luz a um problema percebido com muita perspicácia: a liberdade decisória da vítima nos delitos sexuais. O título do artigo é COM SENTIMENTO: DESVELANDO O IMPACTO DO PATRIARCADO E DO PATRIMONIALISMO NA IDENTIFICAÇÃO DA VONTADE-CONSENTIMENTO DA VÍTIMA MULHER ENQUANTO ELEMENTO DE CARACTERIZAÇÃO /DESCARACTERIZAÇÃO DOS CRIMES SEXUAIS. Passados quase um quarto de século da edição da Lei n. 12.015/2009, os autores realizaram um balanço dos avanços concretos na proteção à dignidade e à liberdade sexual das mulheres. O trabalho investigou a

jurisprudência do TJMG quanto à adequada compreensão dos aspectos da liberdade decisória da mulher (consentimento) quanto ao exercício de sua sexualidade e seu impacto na caracterização ou não de crimes sexuais. O objetivo geral foi identificar se a análise judicial ainda se encontra enviesada por aspectos de uma cultura patriarcal. Para tanto, conduziu-se uma pesquisa qualitativa, metodologicamente estruturada, adotando como corte temporal o intervalo entre janeiro de 2010 a dezembro de 2020. As conclusões desta investigação, confirmam que a perspectiva civilista do conceito de consentimento não se mostra suficiente para a compreensão da complexidade do consentir e do querer, relacionados à realização da liberdade sexual pela mulher e deixam claro que no plano da atuação judicial, existem indícios de que a visão dos julgadores está atrelada, muitas vezes, não apenas à míope compreensão do direito civil, mas, de fato, vinculada a um ideal de mundo, no mínimo, novecentista.

Outro assunto muito contemporâneo foi apresentado por Euller Marques Silva e Yuri Anderson Pereira Jurubeba com o artigo **FILHO ADOTIVO NO HOMICÍDIO FUNCIONAL: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA QUALIFICADORA**. Este artigo examinou a inclusão dos filhos adotivos como sujeitos passivos no contexto do homicídio funcional, fazendo um paralelo entre o dispositivo legal que incluiu a qualificadora e o reconhecimento constitucional da igualdade entre filhos adotivos e biológicos. Os autores explicam que a problemática abordada consiste no fato de que o Legislador, no ano de 2015, ao instituir uma nova qualificadora para os homicídios cometidos contra agentes de segurança pública e seus parentes próximos, utilizou-se da expressão “parentes consanguíneos”, excluindo, assim, os filhos adotivos dessa proteção, gerando uma violação ao princípio constitucional de isonomia entre as origens de filiação.

A INAPLICABILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL AO CRIME DE RACISMO foi o tema desenvolvido por Felipe Ryuji Coimbra Miyamoto, Andrezza Damasceno Machado e Victor Dessunti Oliveira. Segundo os autores, a Lei nº 13.964 de 2019 inovou o ordenamento jurídico com a inserção do acordo de não persecução penal (ANPP), inspirado no plea bargaining, que possibilita a negociação entre o Ministério Público e o acusado. O artigo questiona se o ANPP pode ser aplicado ao crime de racismo. O artigo debate a inconstitucionalidade da aplicação do acordo de não persecução penal ao crime de racismo, considerando que a Constituição estabelece o combate ao racismo como um objetivo fundamental da República e como um dos princípios orientadores do Brasil em suas relações internacionais.

Um artigo que chamou muito a atenção foi o apresentado por João Victor Tayah Lima , Nilzomar Barbosa Filho e Alysson de Almeida Lima com o título de **MEDIAÇÃO DE**

CONFLITOS NA POLÍCIA CIVIL: REFLEXÕES ENTRE OS PODERES E OS DEVERES JURÍDICOS DO DELEGADO DE POLÍCIA. Os autores promoveram um estudo acerca das atribuições constitucionais e legais do delegado de polícia no emprego da mediação de conflitos.

Os autores sustentam que as delegacias de polícia são órgãos públicos que funcionam como receptores constantes dos mais variados conflitos sociais. Assim, atendendo a paradigmas principiológicos constitucionais, em especial à legalidade e à eficiência, é essencial que as autoridades policiais civis, em uma perspectiva de segurança pública cidadã e de preservação dos direitos humanos, abrace sua missão transformadora dos conflitos, priorizando os métodos não-violentos em sua resolução. O artigo, pois, apresenta uma mudança paradigmática, que, segundo seus autores, não apenas possível, mas essencial, e, somente assim, as delegacias de polícia abandonarão o estigma de espaços sombrios destinados exclusivamente à punição para assumirem uma nova roupagem acolhedora, onde as pessoas comparecem para verem efetivados os seus direitos fundamentais.

Para isto, foi utilizado o método dedutivo, que partiu de premissas jurídicas universais aplicáveis ao escopo jurídico para se chegar ao particular, no caso, a função do delegado de polícia. Empreendeu-se uma incursão documental e bibliográfica, com uso da legislação nacional, de solicitações de acesso à informação dirigidas a órgãos públicos e de obras doutrinárias que pudessem se relacionar com o tema proposto, tornando possível desenvolver uma pesquisa explicativa. No que tange à abordagem, a pesquisa foi qualitativa, embora dados quantitativos sobre ocorrências criminais da Polícia Civil do Estado do Amazonas tenham servido de apoio às hipóteses levantadas. O

s resultados da pesquisa demonstram que o uso da mediação policial encontra amparo jurídico amplo, tendo em vista que atende a princípios constitucionais norteadores da função administrativa e a diretrizes e procedimentos já previstos na legislação infraconstitucional. Ademais, trata-se de um instituto com ampla aplicação no cotidiano policial, tendo em vista o alto número de ocorrências criminais que só se procedem mediante queixa ou representação, possibilitando o uso do mencionado método autocompositivo de conflitos. A conclusão evidencia que a mediação é uma prática restaurativa desejável nos criminais de ação privada e ação penal pública condicionada à representação, pois tem o poder de transformar positivamente o conflito, atendendo às necessidades, tanto da sociedade, quanto da máquina administrativa.

O artigo intitulado “MIRANDA V. ARIZONA: O PARADIGMA CONSTITUCIONAL NORTE AMERICANO QUE SOLIDIFICOU O DIREITO AO SILÊNCIO

ULTRAPASSANDO AS FRONTEIRAS NACIONAIS”, foi escrito por Fernanda Matos Fernandes de Oliveira Jurubeba e Yuri Anderson Pereira Jurubeba. O texto externa que, ao longo dos séculos, o pêndulo das confissões oscilou da permissão da coerção extrema, ou mesmo da tortura, para um modelo mais racionalista. Em 1966, a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu que a Quinta Emenda da Constituição restringe os promotores de utilizar as declarações de uma pessoa feitas em resposta ao interrogatório sob custódia policial como provas no seu julgamento, a menos que possam demonstrar três importantes condições: que a pessoa foi informada sobre seu direito de consultar um advogado antes e durante o interrogatório; do seu direito contra a autoincriminação; e que o arguido não só compreendeu esses direitos, mas também voluntariamente os dispensou. O estudo tem como objetivo examinar o famoso precedente norte-americano, destrinchando seu histórico, o voto dos membros da Suprema Corte e, o mais importante, as questões relativas aos direitos do acusado no processo penal, que ultrapassam o sistema jurídico norte americano e são identificadas como princípio básico de todo Estado Democrático de Direito. Para tanto, os autores se valeram da pesquisa bibliográfica e documental, por meio da abordagem qualitativa dos resultados.

O texto seguinte, intitulado “NORMATIZAÇÃO DO DOLO E PESSOA JURÍDICA CRIMINOSA”, dos autores Antônio Carlos da Ponte e Eduardo Luiz Michelan Campana, retoma a discussão acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica, diante dos crescentes riscos e lesões a bem jurídicos causados por empresas que apresentam complexas estruturas organizacionais. Após a análise das clássicas objeções à punibilidade de um ente coletivo, parte-se para o estudo do dolo sob os prismas das correntes de pensamento causalista, finalista e funcionalista, perquirindo-se acerca da normatização do dolo como possível solução para a imputação de fatos delituosos a pessoas jurídicas, ainda que não se consiga responsabilizar as pessoas físicas que as compõem. Em seguida, são expostas as teorias normativas do dolo sustentadas pelos expoentes do funcionalismo mínimo, moderado e radical, de corte volitivo e cognitivo, e a viabilidade de sua aplicação para a pessoa coletiva. Analisa-se, por fim, o atual entendimento jurisprudencial nos tribunais superiores que afasta, ainda que excepcionalmente, o sistema de dupla imputação adotado pela Lei 9.605/1998, propondo-se uma possível solução com fundamento na discussão acerca da normatização do dolo.

No texto que tem por título “O papel da teoria dos jogos na investigação criminal e sua conexão com o princípio do devido processo legal”, Kennedy Da Nobrega Martins e Alexandre Manuel Lopes Rodrigues discorrem que o entrelaçamento da teoria dos jogos com a investigação criminal oferece uma perspectiva inovadora sobre a dinâmica processual e sua interação com o princípio do devido processo legal. Esta abordagem, ao explorar a estratégia

e a tomada de decisões dentro do sistema penal, ilumina aspectos cruciais que influenciam a condução das investigações e o desenvolvimento processual penal. Diante disso, o objetivo do artigo é examinar a interseção entre a teoria dos jogos e a investigação criminal, avaliando como essa interação molda a aplicação do princípio do devido processo legal dentro das regras da Carta Magna. A metodologia adotada na pesquisa foi a revisão bibliográfica, envolvendo uma análise de literatura especializada, abrangendo textos jurídicos, estudos sobre a teoria dos jogos, especialmente do autor Alexandre Morais da Rosa, e trabalhos acadêmicos relacionados. Nesse sentido, a teoria dos jogos se apresenta como uma ferramenta para auxiliar o tomador de decisão na busca da escolha mais eficiente. Quando aplicada ao inquérito policial, os envolvidos (como o Delegado, Ministério Público e defesa) atuam estrategicamente para atingir seus objetivos. Dessa forma, o inquérito é vital, pois as decisões tomadas afetam diretamente o desfecho do caso, realçando a necessidade de uma abordagem lógica e cuidadosa em todas as etapas, respeitando o devido processo legal e as regras do jogo constitucional.

O texto seguinte, de autoria de Marcos Paulo Andrade Bianchini, Alexandre Marques de Miranda e Carlos José Seabra De Melo, tem por título “OS DESAFIOS DO DIREITO PENAL NA SOCIEDADE DE RISCO”. Na pesquisa empreendida, os autores analisam o funcionalismo teleológico e o funcionalismo sistêmico e investigam se houve a superação do paradigma funcionalista na sociedade contemporânea frente à sociedade de risco característica da modernidade pós-industrial. Foram analisados o diálogo entre o funcionalismo teleológico e o funcionalismo sistêmico, interpretada a sociedade de risco descrita por Ulrich Beck e examinado o expansionismo penal desenvolvido por Silva Sánchez. Utilizou-se o método hipotético-dedutivo, e como fontes primárias a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), que serve como referência legal fundamental, bem como a teoria do funcionalismo teleológico, representada por Claus Roxin, e a teoria do funcionalismo sistêmico, elaborada por Günther Jakobs. Foram investigadas as teorias da sociedade de risco de Ulrich Beck e o conceito de expansionismo penal desenvolvido por Silva Sanchez. O texto conclui que o expansionismo e a inflação legislativa em relação ao direito penal fazem perecer de efetividade a proteção seja de bens jurídicos ou do próprio sistema de normas importantes para a vida em sociedade.

Em “PROMESSA NÃO CUMPRIDA: A FALÁCIA IDEOLÓGICA DA PENA DE PRISÃO COMO RESSOCIALIZADORA DO CIDADÃO”, os autores Luiz Fernando Kazmierczak e Vinicius Hiudy Okada discorrem que a gestão cotidiana dos serviços penais enfrenta perda de controle interno, violando direitos, comprometimento da individualização penal, déficit de gestão e falta de transparência, conjunto classificado como “Estado de coisa inconstitucional” pelo STF. O Código Penal prevê a reincidência em seu art. 63, verificando-se quando o

agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que o tenha condenado por crime anterior. Criminologia clínica é uma atividade complexa de conhecimentos interdisciplinares predominantemente científicos, voltada à prática profissional. O seu modelo de inclusão social implica um rompimento com os pressupostos lógicos do sistema punitivo – uma inversão hierárquica e subordinativa –, não sendo considerado uma criminologia crítica e nem tem compromissos com os postulados do pensamento crítico. A teoria do labelling approach significa um abandono do paradigma etiológico-determinista e a substituição de um modelo estático e monolítico de análise social por uma perspectiva dinâmica e contínua de corte democrático. A teoria foi bem recepcionada pela doutrina penal brasileira, sendo introduzida pelas Leis nº 7.209/84 e nº 7.210/84, influenciando inclusive a Constituição Federal de 1988. Conclui-se, através deste trabalho, que a pena de prisão como ressocializadora do cidadão não passa de uma falácia ideológica, visto que o condenado não está sendo preparado para reingressar na sociedade, mas sendo “desculturado”.

No trabalho intitulado “UMA NECESSÁRIA INTERVENÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO CUSTOS VULNERABILIS EM DEFESA DOS MOVIMENTOS SOCIAIS”, a autora Wilza Carla Folchini Barreiros discorre, a partir de pesquisa bibliográfica e da análise factual do comportamento dos três Poderes, que há uma crescente repressão aos movimentos sociais. O objetivo do artigo é, por meio da investigação de normas e princípios, buscar mecanismos que auxiliam na mudança de posição que os integrantes de movimentos sociais vêm ocupando no âmbito das ações penais, em geral, previamente taxadas como agentes promotores da desordem e da ilegalidade. O tema foi delimitado especificamente a repressão criminal dos ativistas dos movimentos de luta pelo direito à moradia e o acesso à terra, bem como meios de provocar mudanças perante o Poder Judiciário. Para tanto, traz as falhas na imputação do crime de esbulho possessório, em que se ignora elementos inerentes ao tipo, como a verificação da posse a partir do direito à moradia e da função social da propriedade. Nessa linha, e tendo como um dos fundamentos a teoria garantista de Ferrajoli, aponta-se como um dos mecanismos auxiliares a redução de desigualdades no processo penal a atuação da Defensoria Pública, na qualidade de custos vulnerabilis, em todos os processos envolvendo criminalização de integrantes dos movimentos sociais. A intervenção como custos vulnerabilis visa reequilibrar a relação processual penal, bem como atuar como importante ator na formação de precedentes que possam interessar os grupos de vulneráveis que representa.

Por fim, o trabalho que tem por título “VIDAS DESVASTADAS: DESASTRES AMBIENTAIS, DESLOCAMENTO FORÇADO E A PERSPECTIVA DE CRIMES CONTRA A HUMANIDADE”, dos autores Débora Guimarães Cesarino, Emanuelle de Castro Carvalho Guimarães e Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, apresenta reflexões sobre a

possibilidade do deslocamento forçado de pessoas causado por desastres ambientais oriundos de atividades empresariais serem classificados como crimes contra a humanidade. Por conseguinte, fez-se necessário estudar como ocorrem esses deslocamentos e suas consequências às populações atingidas, correlacionar essa conduta com os crimes contra a humanidade previstos art. 7, 1, d, do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, bem como analisar se esse enquadramento pode sujeitar as empresas violadoras às sanções penais internacionais. A metodologia utilizada foi a jurídico-teórica e o procedimento dedutivo, juntamente com a ampla pesquisa bibliográfica e documental. Considerando que a proteção do meio ambiente deve ser uma preocupação comum de toda a humanidade, conclui-se, por fim, que a criminalização expressa dessas ações causadas por empresas, com consequente julgamento pelo Tribunal Penal Internacional, traria uma resposta mais eficiente às vítimas, além de auxiliar na jornada de todos rumo a um futuro mais seguro e ecologicamente consciente.

Como o leitor pode observar, tratam-se de temas atuais e ecléticos, e que, por certo, contribuirão para reflexões críticas acerca do atual estágio do direito e do processo penal.

Excelente leitura.

Inverno de 2024.

Organizadores

Bartira Macedo Miranda/UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIAS

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro/ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA

Thais Janaina Wenczenovicz/UNIVERSIDADE ESTADUAL DO RIO GRANDE DO SUL e
UNIVERSIDADE DO OESTE DE SANTA CATARINA

UMA NECESSÁRIA INTERVENÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA COMO CUSTOS VULNERABILIS EM DEFESA DOS MOVIMENTOS SOCIAIS

A NECESSARY INTERVENTION BY THE PUBLIC DEFENDER'S OFFICE AS CUSTOS VULNERABILIS IN DEFENSE OF SOCIAL MOVEMENTS

Wilza Carla Folchini Barreiros ¹

Resumo

O presente artigo, a partir de pesquisa bibliográfica e da análise factual do comportamento dos três Poderes, aponta que há uma crescente repressão aos movimentos sociais. O objetivo do artigo é, por meio da investigação de normas e princípios, buscar mecanismos que auxiliam na mudança de posição que os integrantes de movimentos sociais vêm ocupando no âmbito das ações penais, em geral, previamente taxadas como agentes promotores da desordem e da ilegalidade. O tema foi delimitado especificamente a repressão criminal dos ativistas dos movimentos de luta pelo direito à moradia e o acesso à terra, bem como meios de provocar mudanças perante o Poder Judiciário. Para tanto, traz as falhas na imputação do crime de esbulho possessório, em que se ignora elementos inerentes ao tipo, como a verificação da posse a partir do direito à moradia e da função social da propriedade. Nessa linha, e tendo como um dos fundamentos a teoria garantista de Ferrajoli, aponta-se como um dos mecanismos auxiliares a redução de desigualdades no processo penal a atuação da Defensoria Pública, na qualidade de custos vulnerabilis, em todos os processos envolvendo criminalização de integrantes dos movimentos sociais. A intervenção como custos vulnerabilis visa reequilibrar a relação processual penal, bem como atuar como importante ator na formação de precedentes que possam interessar os grupos de vulneráveis que representa.

Palavras-chave: Aparelho estatal punitivo, Movimentos sociais, Esbulho possessória, Defensoria pública, Custos vulnerabilis

Abstract/Resumen/Résumé

This article, based on bibliographical research and factual analysis of the behavior of the three Powers, points out that there is a growing repression of social movements. The objective of the article is, through the investigation of norms and principles, to seek mechanisms that help change the position that members of social movements have been occupying within the scope of criminal actions, in general, previously classified as agents promoting disorder and illegality. The theme was specifically delimited by the criminal repression of activists in movements fighting for the right to housing and access to land, as well as means of bringing about changes before the Judiciary. To this end, it highlights the flaws in the attribution of the crime of possessory embezzlement, in which elements inherent

¹ Mestranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica (CAPES 6). Pós-Graduada em Direito Urbanístico e Ambiental pela PUC/MINAS.

to the type are ignored, such as the verification of possession based on the right to housing and the social function of property. Along these lines and having Ferrajoli's guarantor theory as one of its foundations, one of the auxiliary mechanisms for reducing inequalities in the criminal process is the action of the Public Defender's Office, as *custos vulnerabilis*, in all processes involving the criminalization of members. of social movements. Intervention as *custos vulnerabilis* aims to rebalance the criminal procedural relationship, as well as acting as an important actor in the formation of precedents that may be of interest to the vulnerable groups it represents.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Punitive state apparatus, Social movements, Possessory dispossession, Public defender's office, *Custos vulnerabilis*

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa surge da necessidade de encontrar soluções garantidoras de direitos humanos para fato relatado por advogado coordenador de organização ligada a defesa dos Direitos Humanos, no 1º Seminário Conflitos Fundiários, Direito de Acesso à Terra e Direitos Territoriais, no painel ‘As pressões e impactos sobre os territórios causados por projetos de infraestrutura e grandes empreendimentos’, evento organizado pela Defensoria Pública da União no ano de 2023¹. Afirmava o então coordenador da organização Terra em Direitos a utilização crescente do aparelho punitivo estatal contra integrantes de movimentos sociais ligados a defesa da terra e moradia e as dificuldades defensivas dos advogados.

Na esteira do relato mencionado, a criação de comissões parlamentares de inquérito, notícia de prisão e imputação de crime a integrantes dos movimentos sociais, projetos de lei e leis que visam criminalizar a ação de organizações pela defesa de direitos humanos, demonstram que está em andamento um processo de sufocamento dos movimentos sociais por meio da utilização inapropriada de mecanismos legais.

Assim, partindo da premissa de que os movimentos sociais vêm enfrentando um processo de continua repressão e diante de dificuldades defensivas, busca-se, neste artigo, por meio de pesquisa bibliográfica, soluções que possam garantir o contraditório e a ampla defesa no âmbito de processos judiciais em que figurem como réus ativistas em atuação legítima.

O tema foi delimitado ao estudo dos movimentos sociais que tem em seu amago a defesa do direito à moradia e acesso à terra, bem como as soluções aqui são buscadas para uma atuação frente ao Poder Judiciário.

O primeiro tópico trará elementos fáticos que apontam para repressão dos movimentos sociais por meio do aparato estatal e criminalização de certas condutas. Em seguida, será abordado a imputação mais comum as ocupações de imóveis, o crime de esbulho possessório, e as implicações da ausência de análise pelo juízo criminal de questões que estão afetas ao direito civil e constitucional - a análise da posse sob o enfoque do direito fundamental à moradia e da função social da propriedade.

A hipótese apresentada neste artigo para um necessário combate a indevida utilização da justiça como mecanismo de controle e desvanecimento de vozes e lutas, ocorre por meio da ampliação da defesa em juízo com a efetivação do instituto do *custos vulnerabilis* no processo penal.

¹ O 1º Seminário Conflitos Fundiários, Direito de Acesso à Terra e Direitos Territoriais ocorreu de 28 a 28/3/2023, no auditório da Defensoria Pública da União em Brasília/DF.

A partir da missão da Defensoria Pública, instituição que tem a função de efetivação do acesso à justiça, bem como diante do status constitucional que detém de, como expressão e instrumento do regime democrático, promover os direitos humanos, que aparece a figura dos *custos vulnerabilis*.

O *custos vulnerabilis* tem como missão reequilibrar a relação processual, além de incidir na criação de precedentes, sempre em defesa de grupos vulnerabilizados.

1 – A QUESTÃO POSSESSÓRIA POSTA SOB O ENFOQUE DO APARATO REPRESSIVO ESTATAL

1.1 – Movimentos Sociais

Antes de mais nada, vale trazer o conceito de movimentos sociais, e aqui adotamos a definição de Nivaldo Viana (2016, p. 11), que os classifica como movimentos de grupos sociais “que geram mobilizações geradas por uma insatisfação social com determinada situação social específica que também constituem senso de pertencimento e objetivos, o que pressupõe certo desenvolvimento da consciência e formas organizacionais”.

O presente artigo está adstrito a uma análise dos movimentos sociais de luta pela moradia urbana ou rural e a conduta de ocupar imóveis de terceiros para fins de moradia ou para protestos buscando a efetivação de direitos sociais atrelados ao habitar digno.

O acesso à terra e à moradia sempre foram privilégios de poucos no Brasil, situação que teve início com a construção da identidade brasileira. Já no período das Sesmarias a luta pela terra era uma realidade dos pequenos posseiros que visavam garantir um quinhão de terra para sobrevivência, do outro lado estavam os grandes fazendeiros que buscavam ampliar suas posses (MOTTA, 1998).

No meio rural os latifúndios e a exploração das riquezas ambientais por empresas e agronegócio estão no cerne da negação da divisão equitativa da terra. No meio urbano, a crise imobiliária é uma situação contínua que assola grandes e médias cidades brasileiras, os assalariados não têm meios financeiros de acessar a moradia, a ocupação irregular na maior parte das vezes se torna a única opção (CARVALHO, 2019).

Diante da desigual distribuição territorial e da negação de direitos fundamentais, surgiram no país movimentos sociais de luta pelo acesso à terra e à moradia, reivindicando o cumprimento de direitos suprimidos.

Todavia, não se pode negar que a luta pela justa distribuição de terras e moradia toca em ponto sensível, a preservação da propriedade privada. O medo real do latifundiário de terras improdutivas e do especulador imobiliário é transmitido para a classe média (que tem muito pouco tem a temer, vez que ou não é proprietária ou na maioria das vezes tem seu bem garantida pelo cumprimento da função social da propriedade). O vulnerável socioeconômico que ocupa o imóvel vazio para transformar em lar é considerado como o outro, o invasor, o criminoso, o que está à margem da sociedade, como tal deve ser punido.

A propagação deste medo pouco racional tem suas bases na ação da mídia. Segundo Zaffaroni (2013, p. 131), ao tratar da criminologia midiática, os meios de comunicação têm o poder de criar delinquentes, propagar o medo, tornam aceitável e até desejável a repressão a certos grupos, “cria uma realidade que gera tal pânico na sociedade a ponto desta reclamar uma repressão enorme, esta terá de ser feita, porque é necessária para normalizar a situação e reequilibrar o sistema.”

As consequências são refletidas na repressão aos integrantes de movimentos sociais, que partem de todos os poderes, os quais utilizam do aparato de repressão estatal validado pelo Judiciário para condenar ocupações e protestos. “Os movimentos de luta por terra e moradia são historicamente criminalizados por adotar uma tática que consiste na ocupação de propriedades que não atendem ao princípio da função social previsto na Constituição Federal.” (IDDD, 2023, p. 30)

Por outro lado, a criminalização dos movimentos sociais também pode ocorrer de forma direcionada para tornar criminoso o próprio movimento social (VIANA, 2018). Assim é que se vê projeto de lei tramitando perante o poder legislativo que tem clara intenção de criminalizar movimentos sociais (PL 732/2022). Leis que imputam sanção a quem ocupa imóveis (Lei Estadual n. 12.430, de 5/2/24 – Estado do Mato Grosso). A ação dos movimentos passa a ser investigada como ato criminoso, a Câmara dos Deputados instaura Comissão Parlamentar de Inquérito para investigar o MST². Na mesma linha a Assembleia Legislativa de São Paulo apresentou em 2023 proposta de instauração de Comissão Parlamentar para apurar ocupações de imóveis realizadas por movimentos sociais (SETO, 2023), com idêntico objeto a Assembleia Legislativa de Curitiba, em 2007, instaurou Comissão Parlamentar de Inquérito para apurar ocupações de imóveis realizadas por movimentos sociais.

² A CPI findou sem votação do relatório final
https://www.camara.leg.br/sileg/Prop_listaComissao.asp?codComissao=539430

Apesar da ausência de estatística oficiais inúmeros fatos demonstram que o direito penal é utilizado para intimidar dirigentes e integrantes dos movimentos sociais (CPT, 2022 e SAUER, 2010). Em fevereiro de 2023 dirigentes do Movimento Nacional de Luta pela Moradia (MNLM) foram detidos em Olinda/PE (ARAÚJO, 2023), em junho de 2019 são emitidos 9 mandados de prisão em São Paulo contra lideranças dos movimentos CMP (Central de Movimentos Populares), FLM (Frente de Luta por Moradia) e UMM (União dos Movimentos de Moradia) (VASCONCELOS, 2019), advogados do movimento são detidos (TERRA DE DIREITOS, 2014).

A Plataforma de Direitos Humanos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais (DHESCA) em Relatório da Missão Emergencial sobre a Criminalização de Movimentos de Moradia na Cidade de São Paulo (2019), enviado à Organização dos Estados Americanos (OEA) e à Organização das Nações Unidas (ONU), aponta a utilização do aparato repressivo contra integrantes de diferentes movimentos de moradia da região central da cidade de São Paulo. O relatório traz ainda a arbitrariedades praticadas pelo Estado no âmbito do processo penal, como a oitiva de acusados sem a presença de advogado, dificuldades enfrentadas por advogados constituído de defenderem seus clientes.

Ainda, o órgão de defesa e promoção de direitos humanos, o Conselho Nacional dos Direitos Humanos (CNDH), em missão realizada no Estado de Goiás, relata a repressão aos que defendem o direito de morar, a estes são imputados crimes, utilizada a força policial sem qualquer ordem judicial, negado o acesso a políticas públicas com o fito de intimidar (2022).

Nilo Batista (BATISTA, p. 116) explica esta dinâmica de eliminação dos indesejáveis pelo direito penal:

Numa sociedade dividida em classes, o direito penal estará protegendo relações sociais (ou “interesses”, ou “estados sociais”, ou “valores”) escolhidos pela classe dominante, ainda que aparentem certa universalidade, e contribuindo para a reprodução dessas relações. Efeitos sociais não declarados da pena também configuram, nessas sociedades, uma espécie de “missão secreta” do direito penal.

O Estado brasileiro escolheu os que não tem onde morar como o inimigo penal para punir e extirpar³. Nessa dinâmica alguns tipos penais são escolhidos para excluir o indesejado envolvido em conflitos fundiários.

³ Zaffaroni pontifica que o inimigo penal é “aquele que é punido só em razão de sua condição de entre perigoso ou daninho para a sociedade, sem que seja relevante saber se a privação de direitos mais elementares à qual é submetido (sobretudo, a sua liberdade) seja praticas com qualquer outro nome diferentes do da pena, e sem prejuízo, tampouco, de que se lhe reconheça um resíduo de direitos mais ou menos amplo.” (O inimigo no direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2007, 2ª edição, 2007, p. 25)

1.2 – Esbulho possessório

Apesar de uma variedade de tipos penais (violação de domicílio; alteração de limites; dano; apologia de crime ou criminoso; quadrilha ou bando; resistência; desobediência e exercício arbitrário das próprias razões)⁴ que são utilizados com o intuito de criminalizar os movimentos sociais, no caso específico dos que lutam pela moradia o mais comum é o esbulho possessório (IDDD, 2023, p. 30), que tem seu paralelo, quando se trata de terras públicas, no crime tipificado no artigo 20 da Lei n. 4.947/66. Dessa feita, traremos questões que não podem estar afastadas da discussão do tipo penal quando envolve ocupantes que buscam moradia ou reforma agrária.

Dentro do título referente aos crimes contra o patrimônio do Código Penal consta, ao tratar da usurpação, a tipificação do crime de esbulho possessório, consistente na conduta de invadir “com violência a pessoa ou grave ameaça, ou mediante concurso de mais de duas pessoas, terreno ou edifício alheio, para o fim de esbulho possessório”⁵, cuja pena é de detenção, de um a seis meses e multa.

Todavia, o Código Penal, editado em 1940, comporta leituras contemporâneas de acordo com as mudanças sociais e, a partir desta, as transformações sofridas no ordenamento jurídico. A primeira questão que se traz é que o artigo do código penal não pode ser lido de forma isolada, sem que se faça cotejo com a Constituição Federal e normas que tratam de domínio e posse.

O objeto do tipo delitivo consiste no esbulho da posse de imóvel. Para que ocorra a conduta delitiva, destarte, o esbulhado tem que ter legítima posse sobre o bem.

A questão a ser discutida é se a posse dos supostos esbulhadores pode ser tida como ilegal, para tal a análise da consecução do delito depende da avaliação do direito fundamental à moradia e do cumprimento da função social da propriedade e da posse.

A proteção do imóvel contra terceiros depende de ele estar cumprindo sua função socioambiental, requisito que acompanha a propriedade, de acordo com a Constituição Federal.

Por sua vez, no âmbito da propriedade urbana, conforme estabelecido no Estatuto da Cidade, a função social é cumprida desde que atendida às exigências fundamentais de

⁴ A exemplo os líderes dos movimentos pela moradia que ocupavam o edifício Wilson Paes Leme em São Paulo, edifício que desabou em maio de 2018, foram acusados da prática do crime de extorsão, posteriormente absolvidos pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação Criminal nº 0001692-88.2017.8.26.0050).

⁵ Artigo 161, § 1º, II do Código Penal.

ordenação da cidade expressas no plano diretor. No que concerne aos imóveis rurais a caracterização do que se considera função social está expressa na própria Constituição Federal.

Ainda, não se pode ignorar a necessária comprovação do cumprimento da função social da posse, que mais do que destinação útil à propriedade, tem relação direta com a função que o bem imóvel vai desempenhar na concretização de um mínimo existencial ao possuir, seja por meio da moradia ou trabalho. Nesse sentido, vale trazer os esclarecimentos de Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias (2008, p. 42):

“Resumindo, a função social da posse é uma abordagem diferenciada da função social da propriedade, na qual não apenas se sanciona a conduta ilegítima de um proprietário que não é solidário perante a coletividade, mas se estimula o direito à moradia como direito fundamental de índole existencial, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.”

Deste modo, tem-se que levar em consideração o direito fundamental à moradia, o qual os acusados pela prática delitiva têm reiteradamente violado quando lhes é negado o direito ao habitar, a questão que se impõe é dimensionar se quando ocorre a ocupação para efetivação de uma necessidade humana básica não se estaria diante de uma excludente de ilicitude.

Portanto, os elementos – direito à moradia, função socioambiental da propriedade e função social da posse -, que a princípio estão além de análise da jurisdição penal, devem ser considerados para tipificação, o que inviabiliza o cumprimento de ações policiais com o fito de interromper a prática do suposto crime ante a justificativa de se tratar de delito continuado sem que se tenha feito a análise da legitimidade da posse.

Destarte, a ausência do cumprimento da função socioambiental do imóvel leva a perda do seu título justificativo e, conseqüentemente, afeta as garantias judiciais e extrajudiciais de proteção da posse.

Da mesma forma, não há cumprimento da função social da posse quando esta está dissociada da concretização do princípio da dignidade humana irradiada por uma posse qualificada pela moradia ou pelo trabalho.

Assim, para caracterização do tipo penal de esbulho possessório imprescindível que se analise a existência de título justificativo da posse pelo suposto proprietário.

Para além, a questão do direito de reivindicar faz parte da análise da tipificação da conduta. Não se pode deixar de destacar o voto do Min. Luiz Vicente Cernicchiaro no HC 5574/SP, em caso envolvendo ocupação realizada pelo MST, afirmando o Ministro que as

reivindicações de reforma agrária estão longe de configurar crime contra o patrimônio, mas sim configuram-se legítima manifestação em face de um direito negado,

A Constituição da República dedica o Capítulo III, do Título VII, à Política Agrícola e Fundiária e à Reforma Agrária. Configura, portanto, obrigação do Estado. Correspondentemente, direito público, subjetivo de exigência de sua concretização. Na ampla arca dos Direitos de Cidadania, situa-se o direito de reivindicar a realização dos princípios e normas constitucionais. A Carta Política não é mero conjunto de intenções. De um lado, expressa o perfil político da sociedade, de outro gera direitos. É, pois, direito reclamar a implantação da reforma agrária. Legítima a pressão aos órgãos competentes para que aconteça, manifeste-se historicamente. Reivindicar, por reivindicar, insista-se é direito. O Estado não pode impedi-lo. *O modus faciendi*, sem dúvida, também é relevante. Urge, contudo, não olvidar o princípio da proporcionalidade tão ao gosto dos doutrinadores alemães. A postulação da reforma agrária, manifestei, em *Habeas Corpus* anterior, não pode ser confundida, identificada com o esbulho possessório, ou a alteração de limites. Não se volta para usurpar a propriedade alheia. A finalidade é outra. Ajusta-se ao Direito. Sabido, dispensa prova, por notório, o Estado há anos vem remetendo a implantação da reforma agrária. Os conflitos resultantes, evidente, precisam ser dimensionados na devida expressão. Insista-se. Não se está diante de crimes contra o patrimônio. Indispensável a sensibilidade do Magistrado para não colocar, no mesmo diapasão, situações jurídicas distintas.

O que se verifica, na prática, e que tal análise não é realizada, bem como, com o fito de interromper a suposta prática delitiva medidas policiais são tomadas, sem que o investigado tenha chance de trazer a juízo suas alegações.

2 - DEFENSORIA PÚBLICA⁶

O modelo de prestação de assistência jurídica qualificado e forte, que tenha instrumentos para enfrentar os obstáculos que se impõe para efetivação de direitos, incluindo o enfrentamento do próprio Estado, é fundamental para a dignificação de milhões de pessoas excluídas do sistema e concretização da justiça social. A ONU na Declaração de Joanesburgo sobre a implementação dos princípios e diretrizes das nações unidas sobre o acesso a assistência jurídica em sistemas de justiça penais, realizado de 24/26 de junho de 2014 na cidade de Joanesburgo, aponta para os riscos de um país que não tenham um sistema de assistência jurídica efetivo:

Without access to effective legal representation millions of poor, vulnerable, and marginalised persons face the risk of arbitrary, extended, or illegal pre-trial detention, as well as torture, coerced confessions, wrongful convictions, social stigma, detrimental impacts on health and livelihood and other abuses. In this regard, these groups also have many unmet legal needs in civil matters, which need

⁶ Partes extraídas da dissertação de mestrado: BARREIROS, Wilza Carla Folchini. **Atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* nas ações possessórias**. Dissertação (Curso de Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Itajaí, 2024, 222f.

to be addressed. We acknowledge that in postconflict and developing countries people who are provided free legal aid and representation are less apt to resort to non-lawful self-help alternatives and thereby, avoid situations which erode security and lead to conflict.

No Brasil a assistência jurídica é prestado por meio da Defensoria Pública, criada formalmente na Constituição Federal de 1988, a qual a reconheceu como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-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.”⁷ Difere dos modelos anteriores de prestação de assistência jurídica, visto que aqueles tinham viés meramente assistencialista, já a função primeira da Defensoria Pública é com a efetivação do acesso à justiça.

É de se dizer que a partir da Emenda Constitucional n. 80/94 a Defensoria Pública passou a ter novo status constitucional, lhe coube a incumbência, como expressão e instrumento do regime democrático, da promoção dos direitos humanos.

Em sendo função essencial à justiça, instrumento do regime democrático, cabe contribuir para o cumprimento dos objetivos fundamentais, em especial a erradicação da pobreza, redução de desigualdades e na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Sergio Luiz Junkes (2005) aponta que a função precípua da Defensoria Pública e do Defensor Público é a promoção da justiça social, cabendo a instituição o rompimento de barreiras que impeçam o vulnerabilizado de alcançar seus direitos.

No campo do sistema de justiça a realização da justiça social pela Defensoria Pública se dá: ao garantir que os vulnerabilizados reivindiquem seus direitos perante o Poder Judiciário, permitindo que tenham acesso à jurisdição, sendo esta fonte de justiça social; viabilizando que as partes sejam ouvidas, reduzindo os desequilíbrios sociais, portanto, ao afiançar o contraditório a jurisdição será capaz de produzir justiça social, além de alcançar o desiderato de pacificação social, já que somente a efetiva participação é capaz de levar a aceitação das decisões judiciais e; na medida em viabiliza o direito subjetivo a ação, reduzindo o desequilíbrio social, promovendo a igualdade das pessoas em dignidade, liberdade e oportunidade (dignidade de poder exercer seu direito de ação, liberdade de poder ter sua voz ouvida e oportunidade com a remoção de eventuais obstáculos ao crescimento pessoal) (JUNKES, 2005).

⁷ Artigo 134 da CRFB/88

De tal modo, a Defensoria Pública, como agente de transformação social, tem o indubitável papel de direcionar todos os seus esforços para a garantia da dignidade humana, por meio da concretização do mínimo existencial, seja na esfera judicial ou extrajudicial, rompendo barreiras para que se realize a justiça social.

Vale destacar, ainda, que a Constituição ao colocar a Defensoria Pública na posição essencial à justiça, igualou as prerrogativas da instituição àquelas conferidas ao Ministério Público e ao órgão julgador. O acesso à justiça só se efetiva se as partes tiverem paridade de armas, órgão acusador e defensor tem que estar no mesmo patamar.

A simetria entre os órgãos também se depreende de uma interpretação sistemática da constituição, que em inúmeros dispositivos, de teor diversos, coloca as instituições de modo conjunto: artigo 21, XIII, que trata da competência da União para organizar e manter o Poder Judiciário, o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e a Defensoria Pública dos Territórios; artigo 22, XVII que remete a competência privativa da União para legislar; artigo 33, que se refere a estrutura nos territórios; artigo 37, XI ao tratar do subsídio; artigo 48, IX que dispõe que cabe ao Congresso Nacional dispor sobre matérias de competência da União, no caso, para organização administrativa, judiciária do Ministério Público e Defensoria Pública da União e dos territórios; artigo 61, 'd', que trata da atribuição privativa do Presidente da República para iniciativa de lei; artigo 235, VII, da investidura dos primeiros membros.

Por fim, há que se dizer que em um país marcado pela desigualdade social e econômica, em que os pobres, povos tradicionais, quilombolas, imigrantes, encarcerados, população LGBTQIA+, mulheres, deficientes e idosos são relegados a segunda categoria, o acesso à justiça dos vulnerabilizados, por meio de uma instituição forte e independente, é essencial para efetivação do regime democrático.

3 – CUSTOS VULNERABILIS

3.1 – Teoria da atuação como *Custos vulnerabilis*

Maurílio Casas Maia (2020, p. 131), que trouxe o conceito a mundo jurídico em artigo publicado no ano de 2014, conceitua *custos vulnerabilis* como a intervenção de terceiros de exclusividade da Defensoria Pública, de lastro constitucional e legal, em que atua

em nome própria buscando, "efetivar seus interesses públicos finalísticos, primários, em prol da efetividade de sua missão constitucional em favor dos vulneráveis."

A justificativa desta espécie de atuação é constitucional, visto que ao Estado Defensor cabe a defesa e promoção de direitos humanos dos necessitados, de acordo com o artigo 134, da CF. A atuação como *custos vulnerabilis* visa trazer as vulnerabilidades ao processo, permitindo, por meio da ampliação da voz dos vulneráveis, o equilíbrio processual e que a perspectiva do vulnerabilizado possa influir no processo decisório.

Ainda, ao dispor sobre a missão institucional da Defensoria Pública, a Lei Complementar n. 80/94, no artigo 4º, incisos X e XI, dispõe que lhe cabe promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela e, no inciso XI do mesmo dispositivo, a exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos dos grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado.

Maurilio Casas Maia aponta que o instituto tem base na teoria garantista de Luigi Ferrajoli. O fundamento do instituto, com base na teoria garantista de Ferrajoli (2002, p. 467), tem com o intuito ampliar as garantias processuais por meio da figura do Estado Defensor, com poderes idênticos ao do Ministério Público, que teria por escopo eliminar disparidades processuais, sem jamais substituir o procurador constituído pela parte, mas junto com este ampliaria o contraditório e a ampla defesa.

Vale ressaltar que no âmbito do sistema penal a intervenção *custos vulnerabilis* é prevista, por exemplo, na Lei de Execução Penal, artigo 81-A, ao estabelecer que "A Defensoria Pública velará pela regular execução da pena e da medida de segurança, oficiando, no processo executivo e nos incidentes da execução, para a defesa dos necessitados em todos os graus e instâncias, de forma individual e coletiva."

Outra importante função da atuação como *custos vulnerabilis* consiste na formação de precedentes para grupos vulnerabilis.

Dessa feita, pode-se dizer que a justificativa da forma interventiva encontra guarida na necessidade de ampliar a participação democrática no processo, dando voz aos vulneráveis. No âmbito dos processos judiciais, o acesso à justiça somente será efetivado quando todos puderem participar, em relação de igualdade da relação processual, com atuações que possam influir na decisão judicial.

3.2 - Posição Processual

No que concerne a posição processual da instituição a atuação como *custos vulnerabilis* se dá na qualidade de terceiro interveniente, visando uma pluralização do processo a uma comunidade de intérpretes (RESSUREIÇÃO, 2020), se de um lado o magistrado, apesar da imparcialidade, julga com toda sua carga valorativa, em um dos polos, em especial no processo penal, está o Ministério Público dotado de todos os meios para exercer sua função institucional, sendo de fundamental importância que se potencialize a voz dos vulnerabilizados.

Peter Häberle (2014, p. 46), ao tratar da pluralidade da comunidade de intérpretes, afirma que o processo deve ser instrumento de ampliação de interpretação, com a inclusão de novos participantes:

Para a conformação e a aplicação do direito processual resultam consequências especiais. Os instrumentos de informações dos juízes constitucionais – não apesar, mas em razão da própria vinculação à lei – devem ser ampliados e aperfeiçoados, especialmente no que se refere às formas gradativas de participação e à própria possibilidade de participação no processo constitucional (especialmente nas audiências e nas “intervenções”). Devem ser desenvolvidas novas formas de participação das potências públicas pluralistas enquanto intérpretes em sentido amplo da Constituição. O direito processual constitucional torna-se parte do direito de participação democrática.

Na mesma linha Lucas Resurreição (2020, p. 103) que aponta a essencialidade da participação da Defensoria Pública como terceiro interveniente como indispensável a consolidação dos valores fundamentais do Estado Democrático de Direito:

A atuação da Defensoria Pública como interveniente vai ao encontro da ideia de abertura e pluralização do processo a uma comunidade de intérpretes, favorecendo a consolidação dos valores fundamentais do Estado Democrático de Direito brasileiro, na medida em que fomenta a ampliação da efetiva participação de uma Instituição protetora dos direitos humanos na deliberação judicial sobre assuntos de relevância para pessoas em situação de vulnerabilidade.

Nessa senda, a intervenção de terceiros, em que a atuação se dá em nome próprio em prol de interesses institucionais de defesa do direito dos vulnerabilizados, democratiza o processo, permitindo, inclusive, que a voz do vulnerabilizado se faça presente em precedentes de seu interesse.

Esta espécie de intervenção pode ocorrer quando atua como *amicus curiae* ou *custos vulnerabilis*. Como *custos vulnerabilis* atuará na defesa do interesse dos vulnerabilizados, em nome próprio, assim, “o fortalecimento das funções institucionais da Defensoria Pública permitem, hoje, falar-se em intervenção processual, como terceiro interessado, sempre que houver interesses em jogo referentes a pessoas em situação de vulnerabilidade.” (SILVA, 2023, p. 303)

O Estado Defensor atuando como terceiro interveniente não substituirá o procurador constituído pela parte, mas com este se somará para amplificar a ampla defesa e o contraditório do cidadão vulnerabilizado. O *custos vulnerabilis* tem o mesmo poder processual atribuído ao advogado da parte, porém, não lhe cabe contrariar teses defensivas daquele, visto que não se trata de uma intervenção paternalista, mas comprometida com a ética tal qual exige a quarta onda renovatória de acesso à justiça (ECONOMIDES, 1999).

3.3 Atuação como *custos vulnerabilis* na defesa dos movimentos sociais de luta pela moradia

A repressão dos movimentos sociais trata da escolha de reprimir efetuada pelo poder dominante contra os corpos indesejados que lutam por acesso a direitos que os detentores do poder gozam, Zaffaroni (2013, p. 180) enfatiza o uso do poder punitivo para hierarquizar:

Este poder punitivo sem controle foi sempre usado para verticalizar e hierarquizar as sociedades, como manifestamos reiteradamente, ou seja, para dotá-las de estrutura colonizadora. Por conseguinte, é natural que esta técnica, ou *governance*, tenha penetrado como uma torrente em todas as instituições sociais. A Inquisição precisou reforçar o patriarcado para assegurar a base da sociedade exércitoforme que em seguida foi lançada sobre a América e a África. Toda inquisição tende a hierarquizar e a produzir homogeneidade e conformismo; o ideal político de todo inquisidor é a colmeia de abelhas ou o formigueiro.

A ocupação de terras para o habitar, reivindicar direitos, é vista como crime cometidos por sujeitos considerados párias, não se pode negar estar-se diante de injustiças contra grupo determinado. Institutos jurídicos que descriminalizam a conduta tida como criminosa são ignorados, os ocupantes são tratados como criminosos sem chance de demonstrar o que alegam, a injustiça epistêmica é evidente (FRICKER, 2007).⁸ É com sua atuação contra majoritária que a Defensoria Pública busca demonstrar no caso concreto que a tipificação de certas condutas tem o condão de punir classes determinadas.

Portanto, no âmbito da repressão dos movimentos sociais a atuação da Defensoria Pública na qualidade de *custos vulnerabilis* serve para combater e apontar a injustiças, a partir da ampliação do contraditório e da ampla defesa.

Além das já apontadas fragilidades que a sociedade imputa àquele que defende a terra, de relatos como o da Plataforma DHESCA de dificuldade de defesa pelos advogados

⁸ Segundo Miranda Fricker (2007, 17/18) a injustiça epistêmica é gênero, o qual são espécies a hermenêutica e a testemunhal, “*La injusticia testimonial se produce cuando los prejuicios llevan a un oyente a otorgar a las palabras de un hablante un grado de credibilidad disminuido; la injusticia hermenéutica se produce em una fase anterior, cuando una brecha en los recursos de interpretación colectivos sitúa a alguien en una desventaja injusta en lo relativo a la comprensión de sus experiencias sociales.*”

constituídos (2019), não há como se ignorar a vulnerabilidade frente ao Estado acusador, razão pela qual, com o intuito de garantia do equilíbrio estatal aparece a figura do *custos vulnerabilis*. Frente ao recrudescimento do aparelho repressivo, Cauê Bouzon Machado Freire Ribeiro (2021, p. 444) aponta a urgência desta forma de atuação da Defensoria Pública, “O jogo do processo e da execução penal, está cada vez mais desequilibrado. Cabe aos Defensores Públicos, em sua luta diária servir como guardião dos vulneráveis.”

Ressalta-se que a atuação como *custos vulnerabilis* não visa se sobrepor a atuação do advogado da parte ou mesmo do Defensor Público, mas sim ampliar a defesa, “Trata-se de uma atividade complementar, com o intuito de fortalecer os argumentos defensivos.” (MUNIZ, 2021, p. 432)

Portanto, forjada na teoria garantista de Ferrajoli (2002, p. 467), a atuação como *custos vulnerabilis* visa preservar a igualdade dos cidadãos. O jurista italiano elabora a teoria da necessidade de o processo penal ter lado a lado figuras com pesos e poderes idênticos, se o Estado acusador tem um Ministério Público forte e atuante, de outro o direito de defesa do acusado é garantido por um Defensor Público com as mesmas armas da acusação, que não substituirá o advogado constituído, mas ampliará a defesa,

A segunda condição concerne à defesa, que deve ser dotada da mesma dignidade e dos mesmos poderes de investigação do Ministério Público. Uma igual equiparação só é possível se ao lado do defensor de confiança é instituído um defensor público, isto é, um magistrado destinado a funcionar como Ministério Público de Defesa, antagonista e paralelo ao Ministério Público de Acusação. A instituição dessa "magistratura" ou "tribuna da defesa" como uma ordem separada tanto da judicante como da postulação foi proposta por Filangieri, por Bentham, e depois por Carrara e por Lucchini, sob o pressuposto de que a tutela dos inocentes e a refutação às provas de culpabilidade integram funções do interesse não menos público de punição dos culpados e da colheita das provas a cargo da acusação. E claro que apenas desse modo seria eliminada a disparidade institucional que de fato existe entre acusação e defesa, e que confere ao processo, ainda mais que o segredo e que a escritura, caráter inquisitório. Obviamente, tal magistrado não só não deveria substituir o defensor de confiança, como deveria sustentá-lo como órgão complementar, subsidiário e subordinado às estratégias defensivas previamente selecionadas por este. Dotado dos mesmos poderes da acusação pública sobre a polícia judiciária e habilitado à coleta das contraprovas, ele garantiria todavia uma efetiva paridade entre as funções públicas da prova e aquela não menos pública da refutação. E asseguraria, além disso, contrariamente à hodierna função do "defensor público", uma efetiva igualdade dos cidadãos no exercício do direito de defesa. É fácil compreender que semelhante figura encontrará sempre a oposição corporativa da categoria dos advogados. Mas sem ela resulta comprometida a paridade de partes, que forma um dos pressupostos essenciais do contraditório e do direito de defesa.

Apesar da importância do âmbito de todo o processo penal, com relação a preservação de garantias daqueles que fazem parte de movimentos sociais em defesa da terra e moradia, conforme se viu anteriormente, a atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* é ainda mais imperiosa, inclusive no inquérito policial. A atuação da Defensoria

Pública auxilia na efetivação da ampla defesa e o contraditório, mas também traz a vulnerabilidade a visibilidade, como aponta o Instituto de Defesa do Direito de Defesa como fundamental nestes tipos de demanda (2023, p. 8):

enfrentamento às arbitrariedades do Estado é a defesa participativa nos processos criminais e inquéritos policiais, partindo de um olhar horizontal que considera tanto as experiências da pessoa vítima de criminalização ou ameaça de criminalização quanto da sua defesa técnica (seu/sua defensor/a público/a ou advogado/a).

Além disso, a defesa ultrapassa os limites do direito penal, sendo primordial que seja trazido ao Judiciário questões atinentes ao direito civil, como a discussão de posse e propriedade, além do direito de reivindicar.

No mais, a atuação também se mostra importante para auxiliar a criação ou evitar precedentes judiciais que terão influência para um grupo de vulnerabilizados, como bem pontua Gina Muniz (2021, p. 432/433):

Uma mera sub-representação do réu prejudicará não só a ele próprio, como também aos potenciais acusados que ocuparem posição processual semelhante, haja vista que a defesa não vai contribuir para formação de precedentes que refletirá efeitos para outros casos penais. A importância da atuação defensorial como *custos vulnerabilis* perpassa por toda a persecução penal.

No mesmo sentido Gonçalves Filho, Bheron Rocha e Maia (2020, p. 101) afirmam que no processo penal o *custos vulnerabilis*, além de reequilibrar a relação processual, tem papel essencial na formação de precedentes, “além de impactar democraticamente na formação dos precedentes, surge no Direito Processual Penal para reequilibrar a relação processual entre cidadão e Estado – por suas esferas policial, ministerial e judicial.”

A formação de precedentes favorável tem o condão de colocar em outro patamar o inimigo penal, o humanizando e trazendo seus pleitos – luta pelo direito fundamental à moradia e acesso à terra – ao centro do debate.

A atuação da Defensoria Pública na qualidade de *custos vulnerabilis* tem o condão de, ampliando a defesa, auxiliar a tirar a venda para este pseudo inimigo, o trazendo para o lugar social que ocupa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* se dá em nome própria buscando o cumprimento de sua missão constitucional de defesa dos vulnerabilizados.

A crescente repressão a integrantes de movimentos sociais de luta e defesa pelo direito à moradia e acesso à terra é uma realidade que desponta, imperioso que se busque mecanismos de reequilíbrio.

Nessa seara, a atuação como *custos vulnerabilis* tem o potencial de trazer equilíbrio a desigual relação réu versus Estados, conforme bem esclarece a teoria garantista de Ferrajoli, que aponta como necessária a figura de um Defensor Público, com atuação ao lado do procurador da parte.

Para além, esta defesa ampliada tem a intenção de participar na produção de precedentes que podem ter crucial importância para grupos vulnerabilizados, os quais a Defensoria Pública tem o dever legal de defender.

Busca a Defensoria, com o reequilíbrio da relação processual e na formação de precedentes favoráveis, combater desigualdades, possibilitando que os integrantes de movimentos sociais deixem de ser vistos como os inimigos do sistema penal, e que a esfera penal incida de forma igual a todos os cidadãos, deixando de imputar a pecha de criminoso pelo simples fato do indivíduo não ter onde habitar.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Gabriel. **Repressão contra as Ocupações 4 de Fevereiro e Hugo Chávez A Guarda Municipal e a Polícia Militar do Estado de Pernambuco, sob ordens da governadora, reprimiram Fortemente as Ocupações 4 de Fevereiro e Hugo Chávez.** Tribuna do Movimento. 16/2/23.

Assembleia Legislativa de Curitiba. CPI das Invasões volta a se reunir na segunda. Disponível em: <https://www.curitiba.pr.leg.br/informacao/noticias/cpi-das-invasoes-volta-a-se-reunir-na-segunda>

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro.** 11. Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2007.

BARREIROS, Wilza Carla Folchini. **Atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* nas ações possessórias.** Dissertação (Curso de Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Itajaí, 2024, 222f.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988, Seção I, p. 1.

_____. Decreto-Lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 31 dez. 1940, p. 23911.

_____. Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984. **Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 13 jul. 1984, p. 10227.

_____. Lei Complementar n. 80 de 12 de janeiro de 1994. **Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 13 dez. 1994, p. 663.

_____. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 5.574/SP. Impetrante: Luiz Eduardo Greenhalgh e outros. Impetrado: Desembargador Segundo Vice Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator Ministro William Patterson. Relator para acórdão Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Brasília, 8 de abril de 1997. **DJ de 18/8/1997**, p. 37916. Disponível em https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=199700102360&dt_publicacao=18/08/1997 Acesso em 15 jun. de 2023.

CARREIRA, Denise; MORAES, Lúcia; MILANO, Giovanna; DIAS, Júlia; IGNÁCIO, Helisa; KASABIAN, Bruno Gabriel. **Relatório da Missão Emergencial sobre a Criminalização de Movimentos de Moradia na Cidade de São Paulo**. Plataforma DHESCA Brasil. São Paulo, dezembro de 2019. Disponível em 4110017043_relatorio_criminalizacaomovsmoradia_dhescabrasil_final_alta.pdf (uol.com.br) Acesso em 19 mar. de 2024.

CARVALHO, Sabrina Nasser de. **Direito de Defesa nos Conflitos Fundiários**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

CARVALHO, Sabrina Nasser. **A Defensoria Pública nos litígios coletivos de posse: propostas para a busca de um modelo procedimental mais garantista**. Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo / Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. – Vol. 1 (2016)- . – São Paulo : EDEPE, 2016.

COMISSÃO PASTORAL DA TERRA (CPT). **Conflitos no campo Brasil 2022**. Centro de Documentação Dom Tomás Balduino. Goiânia: CPT Nacional, 2023. Disponível em <https://www.cptnacional.org.br/downlods?task=download.send&id=14302&catid=41&m=0> Acesso em 19 mar. de 2024.

CONSELHO NACIONAL DE DIREITOS HUMANOS. **Relatório da missão à Goiânia sobre o direito à moradia e ao território**. Brasília, dezembro de 2022.

ECONOMIDES, Kim. **Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à justiça”: epistemologia versus metodologia?** In: PANDOLFI, Dulce et. al. (org). Cidadania, Justiça e Violência. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FRICKER, Miranda. **Injusticia Epistémica**. Barcelona: Editora Herder. 2007.

GALVÃO, Ana Lia; MELLO, Daniel; NASCIMENTO, Gabrielle Ribas. **Ativismo Cercado: Um diagnóstico da criminalização das lutas sociais em São Paulo**. Relatório do Projeto de Defesa de Defensores/as de Direitos Humanos: Redes de Empoderamento Legal, Incidência e Proteção. Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD). São Paulo, setembro de 2023. Disponível em <https://iddd.org.br/wp-content/uploads/2023/11/relatorio-defesa-de-defensores-corrigido-final.pdf> Acesso em 19 mar. de 2024.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana; ROCHA, Jorge Bheron; MAIA, Maurílio Casas. **Custos Vulnerabilis: A Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis**. Belo Horizonte: CEI, 2020.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Revista Oficial do Programa de Mestrado em Constituição e Sociedade da Escola de Direito do IDP. Ano XI, n. 60, nov-dez-2014. Porto Alegre: Síntese. 2014.

JUNKES, Sergio Luiz. **Defensoria Pública e o Princípio da Justiça Social**. Curitiba: Juruá. 2005.

MAIA, Casas Maurílio. **Introdução (breve) ao custos vulnerabilis**. In.: CAMPOS, Adriano Leitinho (et. al). (Re)Pensando *custos vulnerabilis* e a defensoria pública: por uma defesa emancipatória dos vulneráveis. 1 ed. São Paulo: Tirant lo Balnch. 2021, p. 37.

MAIA, Maurílio Casas. **Custos Vulnerabilis no Processo Penal**. In. SILVA, Franklyn Roger Alves (org). O processo Penal Contemporâneo e a Perspectiva da Defensoria Pública. Belo Horizonte: CEI, 2020, p. 131.

MATO GROSSO. Lei n. 12.430 de 5 de fevereiro de 2024. **DOE de 6/2/2024**, Edição n. 28677, Poder Executivo, Cuiabá, MT, 6 fev. 2024, p. 3 Disponível em <https://www.al.mt.gov.br/norma-juridica/urn:lex:br:mato.grosso:estadual:lei.ordinaria:2024-02-05;12430#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2012.430%2C%20DE%2005,DE%202024%20%2D%2006.02.2024.&text=Estabelece%20san%C3%A7%C3%B5es%20aos%20ocupantes%20comprovadamente,do%20Estado%20de%20Mato%20Grosso>. Acesso em 18 mar. 2024.

MOTTA, Marcia Maria Menendes. **Nas fronteiras do poder. Conflito direito à terra no Brasil do século XIX**. Rio de Janeiro: Vício de leitura. 1998.

MUNIZ, Gina Ribeiro Gonçalves. **A importância da atuação da Defensoria Pública como custos vulnerabilis para efetivação de um processo penal democrático**. In.: CAMPOS, Adriano Leitinho (et. al). (Re)Pensando *custos vulnerabilis* e a defensoria pública: por uma defesa emancipatória dos vulneráveis. 1 ed. São Paulo: Tirant lo Balnch. 2021.

ONU. UNODC. **Declaración de Johannesburg sobre la Implementación de los Principios y Directrices de las Naciones Unidas sobre el Acceso a la Asistencia Jurídica en los Sistemas de Justicia Penal**. Disponível em: https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/2014_Johannesburg_Declaration_on_Implementation_of_UNPGLA.pdf. Acesso em 10 fev. 2023.

RESURREIÇÃO, Lucas. **As posições processuais da Defensoria Pública**. Revista de artigos Grupo de pesquisa sobre a Defensoria Pública. 1ª ed. Salvador: ESDEP. 2020.

RIBEIRO, Cauê Bouzon Machado Freire. **O Recrudescimento das regras penais e processuais penais e a necessidade de uma Defensoria Pública como custos vulnerabilis no Processo Penal brasileiro**. In.: CAMPOS, Adriano Leitinho (et. al). (Re)Pensando *custos vulnerabilis* e a defensoria pública: por uma defesa emancipatória dos vulneráveis. 1 ed. São Paulo: Tirant lo Balnch. 2021.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direitos Reais**. 5ª ed, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. 12ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL. **Apelação Criminal nº 0001692-88.2017.8.26.0050**. Relator Desembargador Paulo Rossi. Decisão de 21 ago 2019. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/carmen-absolvida.pdf> Acesso em 5 jun. 2023.

SAUER, Sérgio. **Terra e Modernidade: a reinvenção do campo brasileiro**. São Paulo: Expressão Popular. 2010

SETO, Guilherme. **Furtos de cabos e ocupações de sem-teto devem ser alvos de CPIs na Câmara de SP**. Legislativo municipal pretende escolher suas novas comissões nas próximas semanas. Jornal Folha de São Paulo, de 2 de abril 2023. https://www1.folha.uol.com.br/colunas/painel/2023/04/furtos-de-cabos-e-ocupacoes-de-sem-teto-devem-ser-alvos-de-cpis-na-camara-de-sp.shtml?utm_source=whatsapp&utm_medium=social&utm_campaign=compwa Acesso em 5 jun. 2023.

SILVA, DANIEL BETTANIN E. **A Defensoria Pública no exercício da função dialógica em direitos humanos: uma instituição amicus educationis**. In.: ADERMAN, William et. al (org.). Novo perfil de atuação da Defensoria Pública: (Re)descobrimo a missão constitucional. Brasília: Editora Sobredireito. 2023.

Terra de Direitos. **Polícia Militar de São Paulo agride e prende advogado da luta por moradia**. 10/7/2014. Disponível em <https://terradedireitos.org.br/noticias/noticias/policia-militar-de-sao-paulo-agride-e-prende-advogado-da-luta-por-moradia/14938> . Acesso em 20 abr. 2023.

VASCONCELOS, Caê. **Quatro lideranças de movimentos de moradia são presas sob suspeita de extorsão em SP**. Ponte, 25/6/2019. Disponível em <https://ponte.org/nove-liderancas-de-movimentos-de-moradia-sao-presos-acusados-de-extorsao-em-sp/> Acesso em 20 abr. 2023.

VIANA, Nivaldo. **Movimentos Sociais e Movimentos de Classe: Semelhanças e diferenças**. Revista Espaço Livre, [S. l.], v. 11, n. 22, p. 08–20, 2022. Disponível em: <https://redelp.net/index.php/rel/article/view/437>. Acesso em: 18 mar. 2024.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa (conceito atualizado de acesso à justiça). Processos coletivos e outros estudos**. Belo Horizonte: Del Rey. 2019.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **A questão criminal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2013.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007, 2ª edição, 2007.