



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas
Gabinete do Desembargador Ernesto Anselmo Queiroz Chixaro

Câmaras Reunidas

Autos n.º 0006382-60.2019.8.04.0000.

Classe: Embargos de Declaração Criminal.

Relator: Desembargador Ernesto Anselmo Queiroz Chixaro.

Embargante: Ministério Público do Estado do Amazonas - Primeiro Grau

Embargado: [REDACTED]

Terceiro Interessado: Defensoria Pública do Estado do Amazonas.

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM REVISÃO CRIMINAL. TENTATIVA ABUSIVA DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ESCLARECIMENTOS. DEFENSORIA PÚBLICA COMO “TERCEIRO INTERVENIENTE” PRÓ-DEFESA (TEORIA FERRAJOLIANA E “CUSTOS VULNERABILIS”). ÓRGÃO DE SUPORTE DEFENSIVO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À ADVOCACIA COMO REPRESENTANTE POSTULATÓRIA E AO MINISTÉRIO PÚBLICO, COMO *CUSTOS LEGIS*. EMBARGOS REJEITADOS.

1. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO ÀS MISSÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA REPRESENTAÇÃO POSTULATÓRIA ADVOCATÍCIA. A DEFENSORIA PÚBLICA COMO *CUSTOS VULNERABILIS* É “ÓRGÃO DE SUPORTE DEFENSIVO” – COM APOIO NO PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE APLICADO AO DIREITO PROCESSUAL PENAL (MIN. REYNALDO DA FONSECA - STJ) PARA DIMINUIR O RISCO DE ERROS FRENTE À FALIBILIDADE HUMANA; *CUSTOS VULNERABILIS* NÃO É REPRESENTANTE POSTULATÓRIO E MUITO MENOS É *CUSTOS LEGIS*.

2. MINISTÉRIO PÚBLICO. *CUSTOS LEGIS ET DOMINUS LITIS*. POSSIBILIDADE DE HUMANO E INCONCIENTE VIÉS DE CONFIRMAÇÃO (*CONFIRMATION BIAS*) PARA MANUTENÇÃO DO ÊXITO MINISTERIAL NA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. RISCO. ABRANDAMENTO DEMOCRÁTICO. *CUSTOS VULNERABILIS*. A DIVERGÊNCIA DE MÉRITO ENTRE ÓRGÃOS AUTÔNOMOS CONFIRMA A NECESSIDADE DA PARTICIPAÇÃO DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS AUTÔNOMOS DO SISTEMA DE JUSTIÇA PENAL. CONFLITO DE MÉRITO ENTRE AS POSIÇÕES DEFENSORIAIS E MINISTERIAIS. PERSONALIDADE JUDICIÁRIA PENAL. IMPORTÂNCIA E UTILIDADE AO DEBATE DEMOCRÁTICO, BEM COMO À FORMAÇÃO DE PRECEDENTES, SEM PREJUÍZO ÀS MISSÕES CONSTITUCIONAIS DE CADA ÓRGÃO.

3. EMBARGOS REJEITADOS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal n.º 0006382-60.2019.8.04.0000, ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a Câmaras Reunidas do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, à unanimidade de votos, em rejeitar os presentes Embargos de Declaração, nos termos do voto do relator, que acompanha o presente julgado, dele fazendo parte integrante.

Sala das Sessões, em _____ de _____ de 2019, em Manaus/AM.

Presidente

Relator



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas
Gabinete do Desembargador Ernesto Anselmo Queiroz Chixaro

Por outro lado, para que não restem dúvidas acerca da inexistência dos vícios apontados, traçam-se algumas ponderações residuais.

O primeiro esclarecimento é que desde minha decisão monocrática de admissão defensorial, destaquei que o papel da Defensoria era de terceiro interveniente pró-defesa (*custos vulnerabilis*), na missão constitucional desse órgão, mantendo **intocada** a representação postulatória pelo Advogado constituído, como direito humano que é da parte. Portanto essa intervenção de terceiro ocorre sem prejuízo à missão do advogado, indispensável à administração da Justiça – Constituição, art. 133.

Para confirmar a correta compreensão advocatícia sobre a atuação defensorial *custos vulnerabilis*, cito os autos do **Agravo em Revisão Criminal n. 0003697-80.2019.8.04.0000** (p. 17-19), no qual o advogado constituído concordou expressamente com a atuação do *custos vulnerabilis*; e também os autos da **Revisão Criminal n. 4000926-61.2019.8.04.0000**, no qual o advogado constituído não apresentou negativa à atuação do *custos vulnerabilis*, sinalizando aceitação tácita, e houve peticionamento por advogados postulando ingresso como *amicus curiae*, pela ABRACRIM-AM (p. 1.065-1067) e Comissão Criminal da OAB/AM (p. 1.068-1.070), nos qual a posição da defesa e do *custos vulnerabilis* foram ratificadas, demonstrando que há harmonia e **não** invasão de atribuições.

Assim, em diversos casos da admissão *custos vulnerabilis*, a ausência de insurgência advocatícia ou mesmo a concordância com a participação da Defensoria Pública demonstram que a Advocacia compreendeu muito bem o papel de *custos vulnerabilis*, inexistindo o prejuízo propalado pelo Ministério Público embargante. Para a advocacia constituída, a atuação cuidadosa do *custos vulnerabilis* é inconfundível com sua representação postulatória, pois é claramente distinta do atuar da Defensoria Pública como “órgão de suporte defensivo”, como ensina FRANKLYN ROGER SILVA¹, aqui chamado de *custos vulnerabilis*, e tal papel, como explicado na decisão embargada, é distinto também do papel do *custos legis*.

Ressalto que diante da possibilidade de erro decorrente da **falibilidade** humana, mormente no Direito Penal, onde as consequências para o ser humano são ainda mais nefastas, a intervenção de terceiro da Defensoria Pública tem caráter não somente **democrático**, como potencialmente **profilático**, sendo possível invocar como base o princípio constitucional da **fraternidade** aplicado ao Direito e Processo Penal, tomando como inspiração obra do ministro do STJ, REYNALDO SOARES DA FONSECA².

Por outro lado, o acórdão embargado, reiterou que a função de *custos vulnerabilis* se liga à missão constitucional da Defensoria Pública de guarda dos vulneráveis e direitos humanos, como “expressão e instrumento do regime democrático”, sendo **inconfundível** com o papel do Ministério Público como “guardião da lei e da ordem democrática”. De modo que, garantida a fala para todos os órgãos públicos autônomos do sistema penal na formação de precedentes, inexistente prejuízo aos mesmos, mas tão somente **reforço democrático** no sistema processual penal pelo **acúmulo de perspectivas jurídicas qualificadas e diferenciadas**.

¹ SILVA, Franklyn Roger Alves. **Investigação criminal direta pela defesa**. Salvador: Juspodium, 2019, p. 436.

² FONSECA, Reynaldo Soares da. **O princípio constitucional da fraternidade: seu resgate no sistema de justiça**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 130 e ss.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas
Gabinete do Desembargador Ernesto Anselmo Queiroz Chixaro

Noutro passo, a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça³ (**STJ**) reforça o reconhecimento da personalidade judiciária da Defensoria Pública para debater possíveis precedentes que envolvam vulneráveis. Aí, como instrumento de formação de precedentes e potencialização da defesa de vulneráveis – no sentido *amplo* em que esclarecido na decisão embargada –, não se trata da representação postulatória do advogado, muito apropriada ao processo individual, mas sim de uma “*representação institucional*” e a doutrina de CÁSSIO SCARPINELLA BUENO⁴, adotada pelo **STJ** reforça tal posição na página 17-18 do inteiro teor, conforme se transcreve:

“A expressão '**custos vulnerabilis**', cujo emprego vem sendo defendido pela própria Defensoria Pública, é pertinente para descrever o entendimento aqui robustecido. Seu emprego e difusão têm a especial vantagem de colocar lado a lado – como deve ser em se tratando de funções essenciais à administração da justiça – esta modalidade interventiva a cargo da Defensoria Pública e a tradicional do Ministério Público. O 'fiscal dos vulneráveis', para empregar a locução no vernáculo, ou, o que parece ser mais correto diante do que corretamente vem sendo compreendido sobre a legitimidade ativa da Defensoria Pública no âmbito do 'direito processual coletivo', o 'fiscal dos direitos vulneráveis', deve atuar, destarte, sempre que os direitos e/ou interesses dos **processos (ainda que individuais)** justifiquem a oitiva (e a correlata consideração) do posicionamento institucional da Defensoria Pública, inclusive, mas não apenas, nos processos formadores ou modificadores dos indexadores jurisprudenciais, tão enaltecidos pelo Código de Processo Civil. Trata-se de fator de legitimação decisória indispensável e que não pode ser negada a qualquer título”.

Portanto, o **STJ** admitiu, em sua **fundamentação**, a possibilidade de que cada relator identifique a possibilidade de eventual participação da Defensoria Pública mesmo em processos individuais, mormente quando forem casos que a **relatoria** considerar relevantes e **úteis** ao debate.

Por outro lado, diante da **falibilidade** humana e possibilidade de erro, a participação da Defensoria Pública tem caráter **profilático** ao agregar mais um ponto de vista, abrindo **riscos** de **vieses** perigosos à Justiça, como já alertaram em obra específica DIERLE NUNES, LUD e PEDRON⁵. Ademais, ressalte-se que a cooperação da Defensoria Pública como terceiro interveniente pode ser útil ao debate democrático também porque, tendo o Ministério Público figurado na relação originária como parte propriamente dita, é possível se cogitar um humano e natural viés de confirmação (viés confirmatório⁶ – *confirmation bias*) do trabalho realizado na origem, sendo possível o risco de “cegueira

³ STJ, EDcl no REsp 1712163/SP, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, 2ª S., j. 25/9/2019, DJe 27/9/2019.

⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**, vol. 1: teoria geral do direito processual civil: parte geral do código de processo civil. 9ª edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pág. 219.

⁵ NUNES, Dierle. LUD, Natanael. PEDRON, Flávio Quinaud. **Desconfiando da (im)parcialidade dos sujeitos processuais**: um estudo sobre os vieses cognitivos, a mitigação de seus efeitos e o debiasing. Salvador: Juspodium, 2018.

⁶ WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. ROSA, Alexandre Morais. **Vieses da Justiça**: como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e a atuação contraintuitiva. Florianópolis: Emodara, 2018, p. 43.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas
Gabinete do Desembargador Ernesto Anselmo Queiroz Chixaro

cognitiva”⁷ aos interesses defensivos, em razão da eventual vontade de se manter o próprio trabalho intocado e imune às críticas. Nesse cenário, a Defensoria Pública, portanto, é órgão interveniente em prol da defesa e do reequilíbrio processual. Desse modo, a partir dos vieses das partes e de cada órgão, o Judiciário poderá aferir melhor as diversas posições em decisão democraticamente fundamentada.

Assim, o embargante não deve confundir a **divergência** com a Defensoria Pública no **mérito**, com seu interesse em afastá-la do debate democrático. Principalmente porque o conflito na formação de precedente e de pensamento sobre o caso reforça ainda mais a necessidade de que os dois **órgãos** do sistema de justiça penal, **autônomos** que são, manifestem-se quando relator entender pertinente a dualidade de manifestações. Desse modo, **embora** o MP tenha interesse em debater e conflitar com a posição institucional da DP, o mesmo **não** se pode dizer quanto a **silenciar** a Defensoria Pública de modo antidemocrático. Afinal, o Ministério Público, como “guardião da ordem democrática” deve respaldar a Defensoria Pública para que ela, por seus múltiplos meio de atuação, seja “expressão e instrumento do regime democrático”, conforme dita o texto constitucional.

Nesse sentido, entendo inexistirem as omissões apontadas, por tudo dito aqui em combinação com os argumentos múltiplos do acórdão embargado, tais como a *economia de recursos públicos* a médio e longo prazo decorrente da atuação da Defensoria Pública ao impulsionar o respeito aos direitos humanos dos vulneráveis na formação de precedentes.

É nessa linha que volto ao começo para confirmar o **direito de fala institucional** dos órgãos autônomos do Sistema de Justiça, do Ministério Público e da Defensoria Pública: “**Posso não concordar com nenhuma das palavras que você disser, mas defenderei até a morte o direito de você dizê-las.**” (Voltaire).

E assim, finalizo com o mesmo questionamento com o qual iniciei o acórdão embargado: “*A quem interessaria limitar os instrumentos e as vias assecuratórias de direitos reconhecidos na própria Constituição em favor dos desassistidos que padecem tantas limitações?*” (Min. CARMÉN LÚCIA, ADI n. 3943). Ou, indagando de outro modo: “*A quem interessa enfraquecer a Defensoria Pública?*”.

3. Dispositivo.

Diante de todo o exposto, em não havendo os vícios apontados pelo Embargante, rejeito os Embargos de Declaração em comento.

É como voto.

Manaus/AM, _____ de _____ de 2019.

Desembargador **Ernesto Anselmo Queiroz Chixaro**
Relator

⁷ WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi. ROSA, Alexandre Morais. **Vieses da Justiça**: como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e a atuação contraintuitiva. Florianópolis: Emodara, 2018, p. 77.