



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

Câmaras Reunidas

Autos n.º 0002660-47.2021.8.04.0000.

Classe: Agravo Interno Criminal.

Relator: Desembargador Ernesto Anselmo Queiroz Chixaro.

Agravante: Ministério Público do Estado do Amazonas. Agravado: ██████████

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM REVISÃO CRIMINAL. DEMOCRATIZAÇÃO PROCESSUAL PENAL. OITIVAS DO “CUSTOS LEGIS” (MINISTÉRIO PÚBLICO) E DO “CUSTOS VULNERABILIS” (DEFENSORIA PÚBLICA). DEMOCRACIA INSTITUCIONAL NA FORMAÇÃO DE PRECEDENTES NOS TRIBUNAIS. MINISTÉRIO PÚBLICO E DEFENSORIA PÚBLICA. IGUAL ESSENCIALIDADE. MISSÕES CONSTITUCIONAIS DISTINTAS.

- IRRECORRIBILIDADE. ANALOGIA (CPP, ART. 3º) AO ART. 138 DO CPC. DOCTRINA. DESPACHO DETERMINANDO AS OITIVAS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFENSORIA PÚBLICA. MOVIMENTAÇÃO PROCESSUAL EM PROL DA DEMOCRÁTICA FORMAÇÃO DE PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO CONCRETO ÀS PARTES.

- FUNÇÃO MINISTERIAL DE *CUSTOS LEGIS*. PRESERVAÇÃO GARANTIDA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO OUVIDO. VINCULAÇÃO INSTITUCIONAL-TEMÁTICA DA DEFENSORIA PÚBLICA À FUNÇÃO DEFENSIVA E AOS INTERESSES DOS VULNERÁVEIS (*CUSTOS VULNERABILIS*) SEM PREJUÍZO À INTERVENÇÃO MINISTERIAL. DISTINÇÃO DE MISSÕES CONSTITUCIONAIS.

- RISCO DEMOCRÁTICO. FINALIDADE INSTITUCIONAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. FISCAL DA ORDEM JURÍDICA E DO REGIME DEMOCRÁTICO (CF/1988, ART. 127). AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO A SER A ÚNICA INSTITUIÇÃO PÚBLICA COM DIREITO DE “FALAR” NOS AUTOS. RECURSO QUE, SE PROVIDO, CONDUZIRIA AO “TOTALITARISMO MINISTERIAL” NO PROCESSO OFENDENDO A MISSÃO MINISTERIAL DE PROTEÇÃO DO REGIME DEMOCRÁTICO NO PROCESSO. PERIGO DE FRAGILIZAÇÃO DA DEMOCRACIA PROCESSUAL POR AÇÃO DO *CUSTOS LEGIS*. CONTRARIEDADE AOS INTERESSES CONSTITUCIONAL DO RECORRENTE, ACIMA DE PAUTAS CORPORATIVAS AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

- RECURSO NÃO CONHECIDO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Criminal n.º 0002660-47.2021.8.04.0000, ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a Câmaras Reunidas do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, à unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do relator, que acompanha o presente julgado, dele fazendo parte integrante.

Sala das Sessões, em _____ de _____ de 2021, em Manaus/AM.



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

Presidente

Relator



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

Câmaras Reunidas

Autos n.º 0002660-47.2021.8.04.0000.

Classe: Agravo Interno Criminal.

Relator: Desembargador Ernesto Anselmo Queiroz Chíxaro.

Agravante: Ministério Público do Estado do Amazonas. Agravado: ██████████

1. Relatório.

Trata-se de Agravo Regimental interposto pelo **Ministério Público do Estado do Amazonas** em face do Despacho de p. 355, proferido na Revisão Criminal de n.º 4001015-16.2021.8.04.0000, que determinou a intimação pessoal do Defensor Público Geral do Amazonas, na condição de "*custus vulnerabilis*", (...) *para fins de apresentação de sua posição institucional de defesa dos direitos humanos dos vulneráveis (art. 134, CF e art. 4º, XI, LC n. 80/1994) e para manifestação em prazo similar ao Ministério Público, considerando-se, porém, a prerrogativa de contagem dobrada de prazo (LC n. 80/1994, art. 128, I)*".

Em razões recursais de p. 1/10, o agravante requer, em síntese, o conhecimento e provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão de fls. 355, diante da usurpação da atribuição constitucional do Ministério Público e diante da atuação inconstitucional da Defensoria Pública e, caso já tenha havido manifestação por parte do Defensor Público-Geral, seja esta desentranhada dos autos, procedendo-se ao regular andamento do feito, com o julgamento da Revisão Criminal n.º 4001015-16.2021.8.04.0000.

Às fls. 11, determinei a intimação da parte agravada para apresentar contrarrazões, no prazo de lei.

Conforme Certidão de fls. 14, apesar de devidamente intimado, o agravado não apresentou contrarrazões nos autos.

Às fls. 15, determinei a intimação do Defensor Público-Geral, para que se manifestasse acerca da Petição de fls. 1/10.

O Defensor Público-Geral, em manifestação de fls. 18/22, alega, em síntese: (I) irrecurribilidade da decisão que reconheceu o papel da Defensoria Pública como Custus Vulnerabilis – sob pena de violação ao princípio da taxatividade; (II) que a missão da Defensoria Pública é voltada à defesa de grupos vulneráveis, assim sendo, esta pode atuar com arrimo no seu interesse institucional, para fomentar precedentes e decisões voltadas aos vulneráveis, nos moldes da interpretação ampla conferida em outros e atuações institucionais, tanto no STF (ADI n. 3.9433) quanto no STJ (EREsp n.º 1.192,577); ao final, requer o não conhecimento do presente recurso, ante a irrecurribilidade da decisão atacada e inobservância da regularidade formal; subsidiariamente, requer o não provimento do recurso, mantendo-se a intervenção defensorial como custos vulnerabilis.

É o relato do essencial.

2. Voto.

Preliminarmente, cumpre analisar a admissibilidade do recurso interposto



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

pelo Ministério Público com o intuito de ser o “único” órgão do sistema público de justiça a manifestar opinião na formação de precedentes penais, evitando o salutar dissenso e reflexão democrática.

Pois bem. Em uma democracia e país tão desigual como o Brasil, cumpre trazer o questionamento da ministra CÁRMEN LÚCIA na ADI n. 3843: “*A quem interessaria limitar os instrumentos e as vias assecuratórias de direitos reconhecidos na própria Constituição em favor dos desassistidos que padecem tantas limitações?*”

Ou, indagando de outro modo: “*A quem interessa enfraquecer a Defensoria Pública?*”

Ainda de outra maneira e de forma mais adequada ao momento: *Os Tribunais devem estar fechados aos vulneráveis e aos seus instrumentos de participação na formação democrática de precedentes?* Indago com inspiração direta na crítica de OVÍDIO de que os Tribunais estariam fechados aos pobres: “*Cura pauperibus clausa est*”.

Com efeito, é preciso refletir as práticas processuais à luz da Constituição Brasileira. Assim, o presente voto vem exatamente nesse mesmo espírito de inquietação exposto neste momento inicial. Vejamos.

Inicialmente, para firmar a legitimidade institucional da Defensoria Pública, distintamente da atribuição constitucional do Ministério Público, a pertinência temática é aferível por outro critério objetivo: a existência de vulnerabilidade potencial ou latente. Nesse sentido, segundo preciosa lição de TIAGO FENSTERSEIFER¹, a presença da vulnerabilidade é fator de “ordem objetiva” ensejadora da atuação defensorial de *custos vulnerabilis*:

“(…) há referência para tal intervenção processual da Defensoria Pública como ‘*custos vulnerabilis*’, de modo a equipará-la em alguns aspectos à atuação do ‘*custos legis*’ do Ministério Público (...). **A atuação da Defensoria Pública de ordem ‘objetiva’, ou seja, por força da vulnerabilidade** de determinado grupo social (‘*custos vulnerabilis*’), independentemente da análise subjetiva individualizada da condição socioeconômica de possíveis beneficiários (...)”.

Nesse contexto, destaco que os revisionandos das Revisões Criminais foi ou foram **executados em execução penal**, conectando-os, indissociavelmente, à **legitimidade institucional** da Defensoria Pública como **órgão da Execução Penal** (LEP, art. 81-A), sendo *custos vulnerabilis*² em tal área (Execução Penal), face à vulnerabilidade prisional³– pois, como afirma CAIO PAIVA⁴, “*a privação de liberdade é fator que gera vulnerabilidade*” –, ou dos estigmas dos egressos do sistema carcerário.

¹ FENSTERSEIFER, Tiago. **Defensoria Pública na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 47.

² SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. CASAS MAIA, Maurílio. O Garantismo penal, o encarcerado vulnerável e a intervenção da Defensoria Pública na Execução Penal: *Custos vulnerabilis*? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, vol. 152, p. 173-209, Fev.-2019.

³ “100 Regras de Brasília para o acesso à Justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade”: “Secção 2ª.- Beneficiários das Regras - 1.1.- Conceito das pessoas em situação de vulnerabilidade (...) (4) Poderão constituir **causas de vulnerabilidade**, entre outras, as seguintes: a idade, a incapacidade, a pertença a comunidades indígenas ou a minorias, a vitimização, a migração e o deslocamento interno, a pobreza, o gênero e **a privação de liberdade.**” (g.n.)

⁴ PAIVA, Caio. *Prática Processual Penal para Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 324.



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

Ressalte-se que o destaque à expressão “**legitimidade institucional**” e “**missão institucional**” veio no sentido de esclarecer que se trata de medida em que a Defensoria Pública busca o cumprimento de seu **interesse institucional** com base em sua **personalidade judiciária** – que vem sendo admitida por este egrégio Tribunal em IRDR (n. 4002464-48.2017.8.04.0000) e Pedido de Uniformização (n. 0000511-49.2018.8.04.9000) e em ações individuais por vários motivos como **técnica de democratização das decisões**.

Em casos similares ao presente, o **interesse** ministerial de “*custos legis/dominus litis*” (Estado Acusador) tem geralmente **conflitado** com o da Defensoria enquanto “defesa pública” (Estado Defensor), daí a importância de ambos os órgãos serem ouvidos diante do **conflito de interesses intraestatal** entre ambos⁵ no **Sistema de Justiça**.

Aliás, este Tribunal já reconheceu em diversas ocasiões a legitimidade institucional da Defensoria Pública a provocar sua legitimidade judiciária – cito o seguinte exemplo:

“(…) **PERSONALIDADE JUDICIÁRIA. DEFENSORIA PÚBLICA. CONFLITO DE INTERESSES INTRAESTATAL. TEORIA DAS POSIÇÕES PROCESSUAIS DINÂMICAS. (...)**” (TJAM, Agravo de Instrumento n. 4001191-97.2018.8.04.0000, Rel. Des. Anselmo Chixaro; Primeira Câmara Cível; j. 25/3/2019; registro 16/5/2019).

No mesmo sentido, também deste TJAM e de minha relatoria: Agravo de Instrumento n. 4000199-21.2019.8.04.0900. Aliás, **por analogia**, recorda-se que a legitimidade institucional de *custos vulnerabilis* foi reconhecida também em Processo Civil em processo de relatoria do desembargador PAULO LIMA, na primeira turma deste e. TJAM:

“(…) 1.1) LEGITIMIDADE RECURSAL. RECURSO INTERPOSTO PELA DEFENSORIA EM NOME PRÓPRIO. (...) LEGITIMIDADE RECURSAL AO ÓRGÃO DEFENSORIAL. (...). O art. 554, §1º, do CPC, que prevê a atuação da **Defensoria Pública** em ações possessórias multitudinárias, outorga à instituição, à luz do art. 996, caput, do CPC, **legitimidade** recursal para, em nome próprio, **se insurgir contra decisões que sejam desfavoráveis aos interesses da coletividade tutelada**, porquanto sua atuação se daria, para parte da doutrina, (...), **como custos vulnerabilis**, hipótese em que deterá legitimidade recursal por aplicação da teoria dos poderes implícitos e por ser o direito de recorrer parte do **conteúdo mínimo do princípio da ampla defesa** (art. 5º, LV, da CRFB), que, nessa condição – de **custos vulnerabilis** –, o órgão defensorial **concretiza(...)**” (TJAM, Agravo de Instrumento n. 4002335-09.2018.8.04.0000, Rel. Des. Paulo César Caminha e Lima; Primeira Câmara Cível; julgamento: 11/3/2019; Registro:

⁵ O fato de tal colidência ser, de certo modo, comum é reconhecida na doutrina ministerial: "Em que pesem as sensíveis diferenças entre formatações constitucionais da **Defensoria Pública e do Ministério Público**, há que se reconhecer que há uma **colidência na atuação forense**, sobretudo na tutela dos direitos difusos e coletivos. (...)" (ZIESEMER, Henrique da Rosa; Zoponi, Vinícius Secco. **Ministério Público: desafios e diálogos interinstitucionais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 221-226)



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

14/03/2019).

Desse modo, a decisão recorrida adotou a ideia de “**legitimidade institucional**” a partir do “**interesse constitucional**” da Defensoria Pública, o argumento do recorrente de que a Defensoria Pública **não** teria **legitimidade extraordinária** – no sentido usado de “defesa de direito alheio em nome próprio” –, **não guarda correlação com os fundamentos** do decisório atacado – ausente a dialeticidade recursal, portanto. A Defensoria Pública está, *democraticamente*, a defender seus *interesses institucionais* em defesa dos vulneráveis e seus direitos humanos (CF, art. 134 e art. 4º, XI, da LC n. 80/1994), o que não deveria incomodar o Ministério Público como guardião do regime democrático.

Por outro lado, no que se refere ao uso da **interpretação histórica** para explicar a intervenção da Defensoria Pública, posicionei-me:

“De origem pouco debatida no cenário forense, **o cargo de defensor público nasceu no Rio de Janeiro dentro dos quadros da Procuradoria Geral de Justiça**⁶ (Lei Estadual n. 2.188, de 21 de julho de 1954), cenário no qual dividia espaço com os denominados ali de “promotores públicos”, que promoviam justiça por acusação pública – daí porque se diz que “preteritamente ambas essas eram uma só”⁷. Ou seja, a carreira nasceu convocação à procuradoria de justiça por *defesa pública*, não se originando nem da Advocacia Pública (antigo modelo paulista) e nem da advocacia de ofício (antigo modelo amazonense), estes últimos modelos (de assistência jurídica) não adotados constitucionalmente. Portanto, **origem do modelo de assistência jurídica adotado constitucionalmente, permite a ilação segundo a qual a Defensoria Pública possui vocação histórica a alcançar o papel de legitimidade institucional** e interesse processual, adaptado às respectivas áreas do Direito.” (g.n.)

Por fim, mas não menos importante, registro a importância do papel de *custos legis* e de *custos vulnerabilis*, bem como suas distintas funções:

“Atualmente, a Defensoria Pública é vista enquanto instituição pública do Sistema Constitucional de Justiça defensora dos direitos humanos dos vulneráveis necessitados – conforme redação dada pela EC n. 80/2014. Desse modo, se o Ministério Público é “*Custos Legis*” (Constituição, art. 127-129) – papel de cunho objetivo, pautado pela ordem jurídica –, a Defensoria Pública guarda papel constitucional de

⁶ Isso explica, em parte, a visão de Luigi Ferrajoli: “[...] um defensor público [...] é [...] um magistrado destinado a funcionar como Ministério Público da Defesa, antagonista e paralelo ao Ministério Público de Acusação”. (FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: Teoria do garantismo penal. 4ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 537).

⁷ Deve-se destacar que no antigo Distrito Federal (hoje a capital do Rio de Janeiro), ser defensor público e promotor público já significou ocupar a mesma carreira. Com especial tópico dedicado à Defensoria Pública, vide o livro do Juiz de Direito André Nicolitt (RJ): NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. 6ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 454.



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

defesa dos segmentos sociais vulneráveis⁸ (Constituição, art. 134), daí a nomenclatura “*Custos Vulnerabilis*”⁹, para sua intervenção constitucional, de cunho subjetivo à luz das necessidades humanas.”

Pois bem.

In casu, entendo que o presente recurso é inadmissível. Isso porque, no Processo Penal, os provimentos para oitiva institucional na formação democrática de precedentes do Ministério Público e mesmo da Defensoria Pública – **ato de movimentação processual** –, **não acarretam, por si, prejuízo** algum às partes, de modo que devem ser considerados **irrecorribéis**.

Aliás, recorribéis não somente pelo critério da ausência de prejuízo por se tratar de ato de mera movimentação processual, como também, **por analogia** ao art. 138¹⁰ CPC/2015 e aplicação subsidiária (CPP, art. 3º), entendo por aplicar a respectiva regra da irrecorribilidade na admissão da mera oitiva para formação de precedentes, sem causar prejuízo. Apoio-me na lição de CÁSSIO SCARPINELLA BUENO ao se referir ao *custos Vulnerabilis*:

“Sua atuação como interveniente para que, nesta qualidade, sua opinião institucional possa ser levada em conta na construção de uma decisão mais democrática, é irrecusável. O veículo (...) é, **à falta de regras próprias, o art. 138** do Código de Processo Civil para o *amicus curiae*, tomando-se de empréstimo, diante das prerrogativas existentes no plano legislativo para a Defensoria Pública, o quanto estabelecido para o Ministério Público **nos arts. 178 a 189** do mesmo Código (...)” (BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 218).

Além disso, **inexiste prejuízo ao direito de participação como custos legis**, órgão que inclusive já **apresentou seu parecer de costume**. Portanto, **carente de interesse recursal** em tal argumentação.

Isso porque, como já dito, a Defensoria Pública é vista enquanto instituição pública do Sistema Constitucional de Justiça defensora dos direitos humanos dos vulneráveis necessitados – conforme redação dada pela EC n. 80/2014. Desse modo, se **o Ministério Público é “Custos Legis”** (Constituição, art. 127-129) – **papel de cunho objetivo, pautado pela ordem jurídica** –, a **Defensoria Pública guarda papel constitucional de defesa dos segmentos sociais vulneráveis** (Constituição, art. 134),

⁸ “A Defensoria Pública deve ser vista como Instituição essencial à função jurisdicional que deve prestar assessoria jurídica não apenas a pessoas individuais que demonstrem alguma carência de recursos, entendidos não apenas em seu sentido financeiro, mas, inclusive, grupos minoritários e desprotegidos que não tem condições de se fazer ouvir nas demandas sociais e jurídicas”. (OMMATI, José Emílio Medauar. **Uma teoria dos Direitos Fundamentais**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 188).

⁹ “A Defensoria Pública, enquanto carreira nacional e interiorizada, nasceu na Constituição de 1988, daí a explicação para sua incipiência em alguns Estados da Federação. Constitucionalmente, recebeu da Constituição Cidadã a atribuição de tutela dos necessitados e desprovidos de recursos – ou seja, daqueles mais suscetíveis de mazelas, os “vulneráveis sociais”. Isto justifica o porquê de a Instituição merecer a condição constitucional de **guarda dos vulneráveis ou de custos vulnerabilis**.” (In: C.M., Maurílio. “*Custos Vulnerabilis* constitucional: o Estado Defensor entre o REsp nº 1.192.577-RS e a PEC nº 4/14”. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano XVIII, nº 417, jun. 2014, p. 55-57, g.n.).

¹⁰ CPC, “Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, **por decisão irrecorribel**, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, **solicitar ou admitir** a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com **representatividade** adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.”



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

daí a nomenclatura “*Custos Vulnerabilis*”, para sua intervenção constitucional, **de cunho subjetivo à luz das necessidades humanas.**”

Por isso, **não há resquício** de qualquer prejuízo à intervenção e missão constitucional do Ministério Público.

Noutro passo, claramente também **inexiste interesse recursal e prejuízo** quanto à evitabilidade de invasão das atribuições ministeriais. Isso porque a decisão sobre a **intervenção** da Defensoria Pública foi **vinculada** ao interesse dos vulneráveis (*custos vulnerabilis*) – neste caso, o condenado revisionando (LEP, art. 81-A) –, de modo que **inexiste** ofensa à atuação ministerial ou mesmo atuação defensorial desconectada de sua pertinência temática. Aliás, eventual (e surpreendente) manifestação defensorial enquanto *custos vulnerabilis* contrária à defesa haveria de ser desentranhada por ser contrária à finalidade do Estado Defensor – o que demonstra a distinta finalidade das intervenções defensoriais e ministeriais.

Com efeito, considerando-se o **Ministério Público** como o fiscal da ordem jurídica e do regime democrático (art. 127, CF) e a **Defensoria Pública** como uma expressão e instrumento do regime democrático (art. 134, CF), seria como se o Ministério Público fosse uma espécie de **fiscal** da democracia¹¹ (*custos democratiae*) e a Defensoria Pública uma **amiga**¹² da democracia (“*amicus democratiae*”¹³) – podem se parecer para aos desavisados não estudiosos do tema, contudo, o papel do primeiro é de **índole objetiva** e do segundo órgão de **marca subjetiva**, voltada ao olhar *fraternal* em prol dos vulneráveis. Nesse ponto, é importante que se diga que o recurso aqui julgado, com indício corporativista, não se coaduna com o interesse constitucional do Ministério Público de resguardar o regime democrático decorrente de sua missão constitucional.

Nesse caso, o eventual provimento do presente recurso consumaria o temor anunciado pelo recorrente: ter-se-ia uma instituição pública com o direito a “**falar só**”, enquanto instituição pública interessada, um quadro **antidemocrático** e de perigoso **totalitarismo institucional**. Assim, a presença da Defensoria Pública, ao lado da essencialíssima intervenção do Ministério Público, reforça a democracia e participação dos vulneráveis na formação da convicção judicial, conforme mencionado pelo MINISTRO HERMAN BENJAMIN e a SEGUNDA TURMA no STJ:

PROCESSUAL CIVIL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFENSORIA PÚBLICA. NECESSIDADE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme consignado no decisum agravado, o Tribunal regional concluiu pela necessidade de intimação do Ministério Público e da Defensoria Pública para intervenção no feito, em razão de serem os recorridos pessoas hipossuficientes e muitos deles idosos em situação de risco, (...) 3. Em que pese a inaplicabilidade do dispositivo ao feito,

¹¹ CF/1988, “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a **defesa da ordem** jurídica, do **regime democrático** e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

¹² CF/1988, “Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como **expressão e instrumento do regime democrático**, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.”

¹³ É expressão feliz de Bheron Rocha: “à Defensoria Pública, como instrumento e expressão do regime democrático, incumbem-lhe no exercício das funções político-jurídicas de participação na construção da sociedade livre, justa e solidária, esta se constitui em verdadeira *Amicus Democratiae*”. (Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-10/cobrar-tornozeleira-inconstitucional-defensoria-ce>).



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

trazemos à reflexão importante questão envolvendo a normativa prevista no artigo 554, § 1º, CPC/2015, (...). **Conclusão inafastável é que esse dispositivo busca concretizar a dignidade da pessoa humana, democratizando o processo, ao permitir a intervenção defensorial. O artigo almeja garantir e efetivar os princípios do contraditório e da ampla defesa de forma efetiva.** 4. **Importante destacar que a possibilidade de defesa dos vulneráveis, utilizando-se de meios judiciais e extrajudiciais, está prevista no art. 4º, XI, da LC 80/1994:** "Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: (...) XI - exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado". (...)." (STJ, AgInt no REsp 1729246/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, T2, j. 04/09/2018, DJe 20/11/2018).

Aliás, tão somente para esclarecer meus pares, a decisão impugnada foi reforçada recentemente no cenário doutrinário pelo jurista de Santa Catarina e professor da UFSC ALEXANDRE MORAIS DA ROSA:

"(...) Por fim, vem-se discutindo novos papéis à Defensoria Pública diante de seu *munus* constitucional de **promoção dos direitos humanos** (CF, art. 134), de suas **novas atribuições vinculadas à formação de precedentes** (como ocorre no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, CPC, art. 977, III) e de sua **responsabilidade** (legal e jurisprudencial) para com os **grupos e indivíduos vulneráveis**. Um dos referidos papéis é a função de *terceiro interveniente*, com vistas à efetivação do *interesse constitucional*, comumente denominado de *custos vulnerabilis* (guardião do vulnerável), o qual já foi, inclusive, admitido **em Revisão Criminal** a fim de **contrabalancear com a atuação institucional do Ministério Público, dominus litis** constitucional, enquanto *custos legis* **na formação de precedentes**. Contudo, ao contrário da intervenção ministerial, a intervenção defensorial é vinculada ao interesse do polo processual mais fraco, somente podendo potencializar os direitos defensivos, sob pena de reforçar as desigualdades entre o sujeito processado e o poder punitivo estatal (...)" (ROSA, Alexandre Morais da. **Guia do Processo Penal conforme a teoria dos jogos**. 5ª ed. Florianópolis: Emais, 2019, p. 468-469).

Por fim, registro por acréscimo que a teoria penal de LUIGI FERRAJOLI¹⁴ dá base à intervenção da Defensoria Pública e vem sendo ratificada no Brasil tanto pela teoria processual penal – como foi citado acima ALEXANDRE MORAIS DA ROSA –, Constitucional – cito PEDRO LENZA –, quanto Processual Civil – em CÁSSIO

¹⁴ "Obviamente, **tal magistrado não só deveria substituir o defensor de confiança, como deveria sustentá-lo como órgão complementar**, (...). Dotado dos mesmos poderes da acusação pública sobre a Polícia Judiciária e habilitado à coleta de contraprovas." (FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do garantismo penal**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 537, g.n.).



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

SCARPINELLA BUENO:

“Com base nessa **missão institucional**, é correto aplaudir e desenvolver o entendimento de que a Defensoria Pública deve atuar, em processos jurisdicionais individuais e coletivos, na qualidade de **custos vulnerabilis** para promover a **tutela jurisdicional adequada** dos interesses que lhes são confiados, desde o modelo constitucional, similarmente ao Ministério Público quanto ao exercício da função de *custos legis*”. (BUENO, Cássio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 226).

“A expressão ‘**custos vulnerabilis**’ (...). Seu emprego e difusão tEm 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 o 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 dos 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 de 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**”. (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: teoria Geral do Direito Processual Civil; Parte Geral do Código de Processo Civil**. Vol. 1. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 219).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, em virtude de sempre buscar a essência da discussão e em razão da vulnerabilidade das partes, ao julgar recentemente os EDcl no Recurso Especial n.º 1.712.163-SP, entendeu pela admissão da Defensoria Pública como custos vulnerabilis. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. **RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC**. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. PLANO DE SAÚDE. CONTROVÉRSIA ACERCA DA OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO REGISTRADO PELA ANVISA. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTEGRATIVO ACOLHIDO EM PARTE.

1. O presente recurso integrativo foi interposto contra acórdão publicado na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir*



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

de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Na espécie, após análise acurada dos autos, verificou-se que o acórdão embargado deixou de analisar a possibilidade de admissão da Defensoria Pública da União como *custos vulnerabilis*.

3. Em virtude de esta Corte buscar a essência da discussão, tendo em conta que a tese proposta neste recurso especial repetitivo irá, possivelmente, afetar outros recorrentes que não participaram diretamente da discussão da questão de direito, bem como em razão da vulnerabilidade do grupo de consumidores potencialmente lesado e da necessidade da defesa do direito fundamental à saúde, a DPU está legitimada para atuar como quer no feito.

4. O acórdão embargado não foi contraditório e, com clareza e coerência, concluiu fundamentadamente que i) é exigência legal ao fornecimento de medicamento a prévia existência de registro ou autorização pela ANVISA; e ii) não há como o Poder Judiciário, a pretexto de ver uma possível mora da ANVISA, criar norma sancionadora para a hipótese, onde o legislador não a previu. 5. A contradição que autoriza os aclaratórios é a inerente ao próprio acórdão. 6. O recurso integrativo não se presta à manifestação de inconformismo ou à rediscussão do julgado. 7. Embargos de declaração acolhidos, em parte, apenas para admitir a DPU como *custos vulnerabilis*. (STJ – EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.712.163 - SP (2017/0182916-7), **Ministro Relator: MOURA RIBEIRO, Data de julgamento: 25 de setembro de 2019**)

Desse modo, estou consciente da importância do debate de fundo para a democracia processual brasileira. A intervenção da Defensoria Pública de *custos vulnerabilis*, “*in favor defensionis*”¹⁵, parece se coadunar com a lição de GERALDO PRADO¹⁶ no sentido de que “*a atuação de Defensores Públicos nos tribunais (...) tem sido responsável por acelerar o processo de ‘modernização acusatória’ de nosso processo penal*” (g.n.). Ademais, a atuação da Defensoria Pública interveniente *custos vulnerabilis* no Processo promove o que VALÉRIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI¹⁷ denomina de “**atuação preventiva ou precaucional**” na formação dos precedentes por parte da Defensoria Pública em favor dos direitos dos vulneráveis, porquanto o membro do Estado Defensor traz a lume argumentos, em sua visão, protetivos da categoria fragilizada. Assim sendo, ao médio prazo, um bom diálogo interinstitucional preventivo na formação de precedentes entre órgãos de defesa (advogados e defensores públicos) e de acusação (membros do Ministério Público) poderá reduzir o número de recursos, implicando num **quadro equilibrado de maior economia de recursos públicos e maior efetividade aos direitos** constitucionais e humanos.

Destarte, diante dos fundamentos escandidos, o não conhecimento do recurso é medida em que se impõe, diante da irrecorribilidade do despacho que determinou a oitiva do Defensor Público-Geral como *custos vulnerabilis*, bem como, pela ausência de interesse recursal, pois inexistente prejuízo ao direito de participação como *custos legis*, órgão

¹⁵ SCHIETTI, Rogério. **Garantias Processuais nos Recursos Criminais**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 187.

¹⁶ PRADO, Geraldo. A Defensoria Pública e o direito processual penal brasileiro. In: SOUSA, José Augusto Garcia. **Uma nova Defensoria Pública pede passagem**: reflexões sobre a Lei Complementar 132/09. Lumen Juris: Rio de Janeiro: 2011, p. 281.

¹⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 5ª ed. São Paulo: Método, 2018, p. 505.



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

que inclusive já apresentou seu parecer de costume.

3. Dispositivo.

Pelo exposto, voto pelo **NÃO CONHECIMENTO** do recurso.

Após julgamento recursal, retornem-me os autos conclusos para que se proceda ao julgamento de mérito da Revisão Criminal com democracia processual, diálogo interinstitucional e sem mais delongas.

É como voto.

Manaus/AM, _____ de _____ de 2021.

Desembargador **Ernesto Anselmo Queiroz Chixaro**
Relator