



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS  
 Gabinete do Desembargador Ernesto Anselmo Queiroz Chixaro

Câmaras Reunidas

Autos n.º 4002158-79.2017.8.04.0000.

Classe: Revisão Criminal.

Relator: Desembargador Ernesto Anselmo Queiroz Chixaro.

Requerente: [REDACTED]

Requerido: Ministério Público do Estado do Amazonas - Primeiro Grau.

DESPACHO

Trata-se de Revisão Criminal proposta por [REDACTED] por meio de defensor público na condição de representante processual-postulatório, suscitando, dentre outros argumentos, a necessidade de revisão de sua condenação à luz dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF) à época dos fatos e de sua condenação, requerendo ainda, em seu petição inicial (p. 1-8), a oitiva do Defensor Público-Geral do Amazonas (DPG-AM), em caso de parecer ministerial negativo.

Em Parecer Ministerial (p. 217-225), o Procurador Geral de Justiça (PGJ) se posicionou pela improcedência do pedido de Revisão Criminal, invocando precedentes contrários ao interesse da parte requerente.

É o relatório sucinto.

Decido.

Trata-se de requerimento de oitiva do Defensor Público Geral (DPG) para fins de sua manifestação institucional ("*Custos Vulnerabilis*")<sup>1</sup> como medida de reequilíbrio entre o "Estado-Acusador" e a Defesa do cidadão (representando via advocacia privada ou defensor público), situação na qual o DPG atuaria na condição

<sup>1</sup> "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: "*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.).



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS  
 Gabinete do Desembargador Ernesto Anselmo Queiroz Chixaro

de órgão interveniente<sup>2</sup> ou em atuação complementar<sup>3</sup> ao representante processual-postulatório.

Entendo por deferir o referido requerimento e, em razão do ineditismo do pleito, passo à avaliação mais detida e fundamentada do mesmo.

Penso que o sobredito deferimento se deve a quatro fatores básicos: 1) atualização da função prática e constitucional da Defensoria Pública, considerada sua *essencialidade* registrada na Constituição de 1988<sup>4</sup>; 2) Débito histórico com o modelo de assistência jurídica adotado pela Constituição de 1988; 3) Reequilíbrio<sup>5</sup> da relação jurídico-processual penal, inclusive na formação de precedentes que interessem ao papel constitucional da Defensoria Pública; 4) Atualização do Código de Processo Penal, de 1941, à *essencialidade* constitucional da Defensoria Pública e ao seu papel de órgão de execução penal (LEP, art. 81-A) – aqui, antecipo, a intervenção defensorial seria mecanismo para abrandar a *vulnerabilidade processual*<sup>6</sup> daqueles mirados ou atingidos pelo Poder Punitivo Estatal, compensando a falta legislativa<sup>7</sup> com a igualdade processual e paridade de armas – afastando-se os males de eventuais

<sup>2</sup> “Para além do atuar como assistente jurídico da parte no processo, hoje se reflete sobre novas atribuições defensoriais implicitamente previstas na Constituição. Nesse contexto, *verbi gratia*, o defensor público poderá ser instado a atuar enquanto *custos vulnerabilis*, não sendo aí defensor da parte, mas, sim, um **interveniente processual**, um tutor, um guardião da interpretação do ordenamento jurídico *pro homine*, pró-vulneráveis necessitados, tudo em busca contra-hegemônica do *favor debilis* para os necessitados e minorias excluídas”. (In: “Luigi Ferrajoli e o Estado Defensor enquanto magistratura postulante e Custos Vulnerabilis”. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, Ano XVIII, Vol. 425, Out. 2014, p. 56-58, g.n.).

<sup>3</sup> “Obviamente, tal magistrado não só 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 de contraprovas.” (FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: Teoria do garantismo penal. 4ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 537, g.n.).

<sup>4</sup> Vide, dentre outros, material do juiz de direito Guilherme Madeira Dezem: DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 673-677.

<sup>5</sup> Sobre os debates acerca da isonomia e paridade de armas entre acusação e defesa no Processo Penal, vide: LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

<sup>6</sup> TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012; TARTUCE, Fernanda. Vulnerabilidade processual no Novo CPC. In: Sousa, José Augusto Garcia de. (Coord.) **Defensoria Pública**. Salvador: Jus Podivm, 2015. (Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 5. Coordenador Geral: Fredie Didier Júnior).

<sup>7</sup> É dever constitucional do legislador “legislar” em prol da isonomia entre as partes: BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2015, p. 55.



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS  
 Gabinete do Desembargador Ernesto Anselmo Queiroz Chixaro

“mitologias processuais”<sup>8</sup> nefastas herdadas na busca de inspiração no Código italiano (de regime autoritário) pelo legislador do CPP brasileiro.

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<sup>9</sup> (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”<sup>10</sup>. Ou seja, a carreira nasceu com vocação 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 legitimado coletivo<sup>11</sup> e também interventivo, ambos os papéis com base na mesma *legitimidade institucional* e interesse processual, adaptado às respectivas áreas do Direito.

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

<sup>8</sup> Nesse sentido o trabalho do juiz de direito Rubens Casara (RJ): CASARA, Rubens R. R. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>9</sup> 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).

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> Função já consolidada tanto na legislação (vide Lei n. 11.448/2007), como na jurisprudência do STF (ADI n. 3943 e RE n. 733433-RG) e do STJ (EREsp n. 1192577).



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS  
 Gabinete do Desembargador Ernesto Anselmo Queiroz Chixaro

constitucional de defesa dos segmentos sociais vulneráveis<sup>12</sup> (Constituição, art. 134), daí a nomenclatura "*Custos Vulnerabilis*"<sup>13</sup>, para sua intervenção constitucional, de cunho subjetivo à luz das necessidades humanas.

A partir da renovada visão constitucional da Defensoria Pública, o Processo Penal deve também ser parcialmente repensado para reequilibrar paridade de armas nessa esfera do Direito. Ou seja, a Defensoria Pública deve ser instrumento para reduzir, como afirma Luigi Ferrajoli, a "disparidade institucional que de fato existe entre acusação e defesa"<sup>14</sup>.

A partir da aplicação subsidiária do novo Código de Processo Civil (NCPC) ao Processo Penal (art. 3º, CPP), percebe-se que tanto o Ministério Público quanto a Defensoria Pública possuem papéis público-constitucionais na formação dos precedentes – cito, em especial, as respectivas legitimidades institucionais para o *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)* e para o *Incidente de Assunção de Competência (IAC)*. Há pretensão equilíbrio. O CPP deve também sofrer releitura diante disso.

Ocorre que, na esfera penal, comumente ocorre a dúplice atuação ministerial, a partir da *teoria das posições processuais dinâmicas* tem reforçado desigualmente a participação da instituição na formação de precedentes. Assim, um agente ministerial falaria na condição "*dominus litis*" (parte autoria da ação penal) e outro na condição de "*Custos Legis*" (guardião da Lei). Dessa forma, não raras vezes, o Ministério Público tem oportunizada a possibilidade de reforçar seus interesses

<sup>12</sup> "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).

<sup>13</sup> Tal termo, aliás, já é citado na doutrina institucional da Defensoria Pública: ESTEVES, Diogo. SILVA, Franklyn Roger Alves. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017; FENSTERSEIFER, Tiago. **Defensoria Pública na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2017; GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. **Defensoria pública e a tutela coletiva de direitos: Teoria e Prática**. Salvador: Jus Podivm, 2016; ALVES, Cleber Francisco. GONZÁLEZ, Pedro. **Defensoria Pública no século XXI: novos horizontes e desafios**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017; ARRUDA, Igor Araújo de. **Defensor Público Estadual**. Salvador: Jus Podivm, 2017.

<sup>14</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do garantismo penal**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2014, p. 537.



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS  
 Gabinete do Desembargador Ernesto Anselmo Queiroz Chixaro

institucionais em diversas ocasiões, enquanto a defesa fala somente por seu representante processual-postulatório (advogado ou defensor público).

Deve-se perceber então que a possibilidade de estimular – em *múltiplas atuações e graus de jurisdição* –, a formação de precedentes almejados institucionalmente pode caracterizar um *doping processual* – termo usado pelo juiz de direito e professor da UFSC, Alexandre Morais da Rosa<sup>15</sup> –, e a categoria dos acusados, enquanto vulneráveis<sup>16</sup> frente ao Poder Punitivo estatal, deve contar também com mecanismo público-institucional de reforço democrático no debate para formação de precedentes, uma vez que os acusados e condenados geralmente são *"necessitados organizacionais"*<sup>17</sup> nessa seara – conceito harmônico com o entendimento do STF (ADI n. 3943 e RE n. 733433) e STJ (EREsp n. 1192577) para legitimidade institucional da Defensoria Pública.

Assim, considerando a *teoria das posições processuais dinâmicas*<sup>18</sup>, entendo que o defensor público poderá atuar como representante processual-postulatório, como também institucionalmente, na condição de *"Custos Vulnerabilis"* ou em atuar complementar, como leciona Luigi Ferrajoli<sup>19</sup>.

Com efeito, para garantir *paridade* na formação de precedentes entre acusação pública e a defesa pública, cada uma em seu papel constitucional respectivo, entendo por bem, por *simetria*, em deferir o requerimento de oitiva do Defensor Público-Geral do Estado do Amazonas, *Rafael Vinheiro Monteiro Barbosa*. Imprescindível esclarecer que a intimação se fará para a atuação do Defensor Público Geral (DPG) por questão de *simetria* ao membro atuante como interveniente pelo

<sup>15</sup> MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 361.

<sup>16</sup> “O acusado está sempre numa posição de vulnerabilidade frente à acusação”. (Ada Pellegrini Grinover em Parecer nos autos da ADI n. 3943, no STF).

<sup>17</sup> “Assim, mesmo que se queira enquadrar as funções da Defensoria Pública no campo da defesa dos necessitados e dos que comprovarem insuficiência de recursos, os conceitos indeterminados da Constituição autorizam o entendimento – aderente à idéia generosa do amplo acesso à justiça - de que compete à instituição a defesa dos **necessitados do ponto de vista organizacional**”. (Ada Pellegrini Grinover em Parecer nos autos da ADI n. 3943, no STF).

<sup>18</sup> Relacionando Defensoria Pública, intervenção processual e posições processuais dinâmicas da Instituição, vide o texto: “A Intervenção de Terceiro da Defensoria Pública nas Ações Possessórias Multitudinárias do NCPC: Colisão de interesses (Art. 4º-A, V, LC n. 80/1994) e Posições processuais dinâmicas”. In: Didier Jr., Fredie; Macêdo, Lucas Buriel de; Peixoto, Ravi; Freire, Alexandre. (Org.). **Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada – V.1 – Parte Geral. 2ª ed.** Salvador: Jus Podivm, 2016, v. I, p. 1253-1292.

<sup>19</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do garantismo penal.** 4ª ed. São Paulo: RT, 2014.





PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS  
 Gabinete do Desembargador Ernesto Anselmo Queiroz Chixaro

MP, que foi o Procurador Geral de Justiça (PGJ). Portanto, simetricamente, o *defensor natural*<sup>20</sup> (LC n. 80/1994, art. 4º-A, IV<sup>21</sup>) para atuação como *órgão defensorial interveniente* (e não representante postulatório) na presente Revisão Criminal, é o DPG.

Outrossim, registro que esta Corte já autorizou e acolheu manifestação institucional da Defensoria Pública como *Custos Vulnerabilis* no Processo Civil (TJ-AM, Apelação Cível nº 0002061-84.2016.8.04.0000, Rel. Des. Ari Jorge Moutinho da Costa), além de ter acolhido manifestação institucional da Defensoria Pública no Processo Penal (p. 817-823, dos autos da Apelação Criminal n. 0010769-94.2014.8.04.0000) em outras ocasiões (TJ-AM, Apelação Criminal n. 0010769-94.2014.8.04.0000, Rel. Des. Jorge Manoel Lopes Lins, p. 824), entre outros.

Finalmente, ressalto que tal posicionamento de entendimento advém também por simetria ao Habeas Corpus 143.641 – São Paulo/SP, deferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski em 27/07/2017, o qual autorizou a intervenção da Defensoria Pública.

Diante de todo o exposto, INTIME-SE PESSOALMENTE O DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO AMAZONAS (DPG-AM), na condição de "*Custos Vulnerabilis*" (e não de representante processual-postulatório), 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).

Após o transcurso do prazo, retornem-me com ou sem manifestação defensorial conclusivo para voto.

<sup>20</sup> TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 10ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 65; MENDES, Emerson Castelo Branco. **Defensoria Pública como garantia do devido processo penal constitucional**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2016, p. 135 ss.

<sup>21</sup> LC n. 80/1994, "Art. 4º-A. São direitos dos assistidos da Defensoria Pública, além daqueles previstos na legislação estadual ou em atos normativos internos: (...) IV – o patrocínio de seus direitos e interesses pelo defensor natural;"



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS  
Gabinete do Desembargador Ernesto Anselmo Queiroz Chixaro

---

À Secretaria para as providências cabíveis.

Cumpra-se.

Manaus/AM, 15 de agosto de 2017.

Desembargador Ernesto Anselmo Queiroz Chixaro  
Relator