



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

Câmaras Reunidas

Autos n. 4001836-59.2017.8.04.0000.

Classe: Revisão Criminal.

Relator: Desembargador Ernesto Anselmo Queiroz Chixaro.

Requerente: [REDACTED]

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

EMENTA: PROCESSO PENAL E DIREITO CONSTITUCIONAL. REVISÃO CRIMINAL. DEFENSORIA PÚBLICA. ESSENCIALIDADE CONSTITUCIONAL. INTERVENÇÃO PROCESSUAL. CUSTOS VULNERABILIS. POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL E LEGAL. MISSÃO INSTITUCIONAL. VULNERABILIDADE PROCESSUAL. ABRANDAMENTO. INSTRUMENTO DE EQUILÍBRIO PROCESSUAL E PARIDADE ENTRE ÓRGÃO DE ACUSAÇÃO ESTATAL E DEFESA. AMPLIFICAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E FORMAÇÃO DE PRECEDENTES EM FAVOR DE CATEGORIAS VULNERÁVEIS.

1. A Defensoria Pública é função essencial à Justiça (art. 134, CF), cabendo-lhe ser expressão e instrumento do regime democrático na defesa dos direitos humanos e das necessidades da população necessitada.

2. A intervenção de *custos vulnerabilis* da Defensoria Pública é decorrência da vocação constitucional da Defensoria Pública para com as categorias vulneráveis e é harmônica com o histórico de nascimento da carreira no âmbito da Procuradoria Geral de Justiça (PGJ) no século passado no Rio de Janeiro, sendo esse o modelo público de assistência jurídica adotado na Constituição de 1988.

3. A intervenção da Defensoria Pública visa ao seu interesse constitucional, em especial à amplificação do contraditório em favor dos vulneráveis necessitados face à ordem jurídica, viabilizando ampla participação democrática na formação de precedentes, inclusive penais.

3. Em Revisão Criminal, por simetria e isonomia, a manifestação defensorial deve corresponder ao mesmo patamar hierárquico do Ministério Público, enquanto titular da Acusação Pública. Por essa razão, a intimação para intervenção ocorrerá na pessoa do chefe da defesa pública, o Defensor Público Geral, no caso concreto.

Decisão n.º 012/2018.

Trata-se de Revisão Criminal proposta por [REDACTED] por seu advogado e procurador, constituído, [REDACTED] suscitando, dentre outros argumentos, a necessidade de revisão da sentença que o condenou ao cumprimento da pena de 29 (vinte e nove) anos de reclusão, atualmente sendo cumprida em regime fechado, pela prática dos delitos tipificados nos artigos 121, §2º, inciso III (crime comum e crime próprio) (uma vez), art. 121, § 2º, inciso III, (Perigo comum) c/c art. 14, II (três vezes), todos do Código Penal Brasileiro e Artigo 306, do Código de Trânsito Brasileiro, Lei n.º 9503/97 (condução de veículo automotor com capacidade psicomotora alternada em razão da influência de álcool).

Oportunizada vista dos autos ao Ministério Público do Estado do Amazonas, o Procurador-Geral de Justiça opinou pelo desprovemento da Revisão Criminal, invocando precedentes contrários ao interesse da parte requerente.

É o relato do essencial.



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

Decido.

Em ocasião anterior, mais precisamente quando da análise de requerimentos formulados nos autos de Revisão Criminal n.º 4002158-79.2017.8.04.0000, acolhi pedido formulado pela Defensoria Pública do Estado do Amazonas, acolhendo ao pedido formulado pela Defensoria Pública do Estado do Amazonas, determinei fosse dada vista dos autos ao Defensor Público Geral (DPG) para fins de sua manifestação institucional (“*Custos Vulnerabilis*”) 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 de órgão interveniente ou em atuação complementar ao representante processual-postulatório.

Penso que a sobredita medida se deve a quatro fatores básicos: 1) atualização da função prática e constitucional da Defensoria Pública, considerada sua *essencialidade* registrada na Constituição de 1988; 2) Débito histórico com o modelo de assistência jurídica adotado pela Constituição de 1988; 3) Reequilíbrio 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* daqueles mirados ou atingidos pelo Poder Punitivo Estatal, compensando a falta legislativa com a igualdade processual e paridade de armas – afastando-se os males de eventuais “mitologias processuais” 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 (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”. 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 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 constitucional de defesa dos segmentos sociais vulneráveis (Constituição, art. 134), daí a nomenclatura “*Custos Vulnerabilis*”, para sua intervenção constitucional, de cunho subjetivo à luz das necessidades humanas.

LUIGI FERRAJOLI aponta a atuação interveniente do defensor público como agente de equilíbrio processual inclusive quando o jurisdicionado mais vulnerável ao poder



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

punitivo estiver acompanhado de advogado sem sobreposição, pois o advogado será representante processual e o defensor público um interveniente. Vide LUIGI FERRAJOLI, *in verbis*:

“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.).

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”.

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.

Sobre o papel de *Custos Vulnerabilis* a partir da missão constitucional, aponta CÁSSIO 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).

Ademais, é preciso ressaltar 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 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 –, e a categoria dos acusados, enquanto vulneráveis 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



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

geralmente são “*necessitados organizacionais*” 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, instituição vocacionada à defesa dos vulneráveis, conforme dicção legal (LC n. 80/1994, art. 4º, XI).

Assim, considerando a *teoria das posições processuais dinâmicas*, 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.

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 determinar a intimação para oitiva do Defensor Público-Geral do Estado do Amazonas (DPG-AM), *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 intimado como interveniente pelo MP, foi o Procurador Geral de Justiça (PGJ). Portanto, simetricamente, o *defensor natural* (LC n. 80/1994, art. 4º-A, IV) para atuação como *órgão defensorial interveniente* (e não representante postulatório) na presente Revisão Criminal, é o DPG – salvo regra de organização do referido órgão estatal ou designação de *longa manus*.

Em finalização, 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** (Apelação Criminal n. 0010769-94.2014.8.04.0000, p. 824, **Rel. Des. Jorge Manoel Lopes Lins**, p. 824), inclusive em Revisão Criminal (n.º 4002158-79.2017.8.04.0000 e n. 4002077-67.2016.8.04.0000, ambas de minha relatoria).

Por oportuno, no Tribunal de Justiça de São Paulo, embora no Processo Civil, houve a seguinte recente manifestação monocrática ratificando a atividade interventiva da Defensoria Pública:

(...) Portanto, desde logo, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo deve ser intimada tanto “a quo”, como “ad quem” para participar da ação civil pública e deste recurso, representando os interesses dos **hipervulneráveis** organizacionais. **A Defensoria Pública**, respeitando sua independência funcional e opção técnica, “in casu”, em princípio, **deve assumir duplo papel**, isto é, de representante legal dos substituídos, **em** legitimação extraordinária, e “*custos vulnerabilis*”, **devendo sempre ser ouvida depois das partes e antes de qualquer medida judicial**. (...). (TJ-SP, decisão monocrática, Agravo de Instrumento n. 2146744-37.2017.8.26.0000, Rel. Marrey Uint, p. 43, j.04/12/2017).

Finalmente, ressalto que tal posicionamento de entendimento advém também por analogia ao Habeas Corpus n. 143.641/SP, deferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski em 27/07/2017, o qual autorizou a intervenção da Defensoria Pública, postulada sob o manto de *custos vulnerabilis*.



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

Pelo exposto, in favor defensionis (ministro SCHIETTI - STJ), **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 concluso para voto.

À Secretaria para as providências cabíveis.

Cumpra-se.

Manaus, 26 de fevereiro de 2018.

Desembargador Ernesto Anselmo Queiroz Chixaro
Relator