

NULIDADE DE PROCESSO

DEFENSOR DATIVO

FALTA DE CIENTIFICAÇÃO DE QUE DEVERIA SE FAZER ACOMPANHADO DE ADVOGADO

RESUMO

- Trata-se de procedimento sumário para apuração de contravenção consistente em direção sem habilitação. Perante a digna autoridade policial, o apelante viu-se intimado a comparecer em Juízo, sem que fosse, no entanto, cientificado que deveria se fazer acompanhar de advogado, caso contrário, ser-lhe-ia nomeado defensor dativo. - Na audiência preliminar, o apelante compareceu desacompanhado de defensor e não lhe foi nomeado dativo. - Em face do não preenchimento dos requisitos legais, o ilustre representante do Ministério Público não propôs a transação penal, tendo desde logo oferecido denúncia oral. - Naquela oportunidade, foi o apelante citado, sem que, mais uma vez, fossem observadas as exigências estabelecidas pelo artigo 68, da Lei nº 9.099/95. Não consta que fora cientificado que poderia constituir defensor, cas o contrário, seria nomeado dativo e que poderia arrolar testemunhas. - Na verdade, como se vê, o ato não passa de mera intimação da designação da audiência de instrução e julgamento. - A singeleza do processo que apura os chamados delitos de menor potencial ofensivo não pode representar a violação das garantias fundamentais, como é o caso da ampla defesa e do contraditório. - A presença do defensor, constituído ou nomeado, desde a audiência preliminar, dá concretude a tais garantias constitucionais, na medida em que assegura condições de participação igualitárias. - Atuando o Ministério Público, órfão técnico, altamente qualificado, não se pode admitir que o autor do fato não conte com a participação de advogado, que poderá dar a conhecer ao constituinte as consequências de uma e outra opção: aceitar ou não o acordo civil, ou, a transação penal; assim como, orientar a respeito dos fatos relevantes a serem demonstrados: que meios de provas devem ser elegidos e, ainda, a necessidade ou não do depoimento pessoal e da própria presença do autor do fato em Juízo. Enfim, é a partir do momento pré-processual que ao autor do fato se deve assegurar a assistência de profissional habilitado para tanto. - Não é por outra razão que o artigo 133, da Constituição Federal prevê que: "o advogado é indispensável à administração da Justiça". E o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil prevê que, exceto a impetração de habeas corpus, constitui atividade privativa da advocacia a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais (art. 1º, I, § 1º, Lei 8.906/94). - No procedimento sumaríssimo, introduzido pela Lei nº 9.099/95, de pouca valia tem a participação da defesa, no momento da audiência de instrução e julgamento, se não for garantido ao autor do fato a oportunidade da escolha de defensor, que pressupõe a possibilidade de preparar a defesa. - A celeridade processual se justifica e poderá trazer efeitos benéficos na medida em que se propicia a cada momento, que os sujeitos do processo possam desempenhar seu papel. E, no campo penal, tratando-se de bem indisponível, como é a liberdade, o exercício do direito de ação, do próprio direito de punir, do direito de defesa e do contraditório, o rigor de tal exigência é mais sentida. - Como ensina CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, "a efetividade no contraditório significa a real participação das pessoas no processo". (Princípio do Contraditório - in Fundamentos do Processo Civil Moderno, 2ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1987, p. 96). - E não se pode falar em contraditório sem que se tenha em mente seus dois componentes: a necessária informação dos atos do processo e possível reação. - É evidente o cerceamento de defesa sofrido pelo apelante. - Como ensinam ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO SCARENCE FERNANDES e ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, tratando-se de nulidade absoluta "o vício atinge interesse público, razão pela qual deve ser reconhecido pelo juiz, independentemente de provocação". (As nulidades no Processo Penal, 5ª edição,

EMENTA

Embora intimado para o comparecimento em Juízo, ausente se fez a cientificação de que deveria fazê-lo acompanhado de advogado, sendo que diante disto seria nomeado um defensor dativo, bem como de que poderia arrolar testemunhas. Não se pode admitir que o autor do fato não conte com a participação de advogado, que poderá dar a conhecer ao constituinte as consequências de uma e outra opção: aceitar ou não o acordo civil, ou a transação penal; assim como orientar a respeito dos fatos relevantes a serem demonstrados: que meios de prova devem ser elegidos e, ainda, a necessidade ou não do depoimento pessoal e da própria presença do autor do fato em Juízo, fato este respaldado no artigo 133 da Constituição Federal que prevê que "o advogado é indispensável à administração da Justiça". Portanto, se a invalidação favorece o réu, como, v.g., na hipótese de estar condenado e não ter sido regularmente citado, mesmo que a defesa não tenha argüido a nulidade, caberá ao órgão julgador proclamar a nulidade e ordenar a renovação do feito, a partir da citação, pois isso favorece o réu.

NOTA DA REDAÇÃO

Revista dos Tribunais