

O CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO FRENTE A NOMEAÇÃO DE ADVOGADO DATIVO SEM A PRÉVIA ANUÊNCIA DO RÉU.

José Leandro Mendes da Costa¹

1 INTRODUÇÃO

A figura do advogado é essencial no processo penal brasileiro, uma vez que uma pessoa não pode ser julgada sem ter um defensor, no qual irá, de forma técnica, viabilizar os princípios da ampla defesa e do contraditório garantidos constitucionalmente.

O réu tem a liberdade de constituir a sua defesa, através da Defensoria Pública, caso seja caracterizada a hipossuficiência do mesmo, ou através de um advogado particular. Tendo isso em vista, o não comparecimento do advogado/defensor constituído na audiência de instrução e julgamento prejudicaria a ampla defesa do acusado. No entanto, no intuito de viabilizar tal princípio e dá andamento à instrução criminal, o Magistrado pode nomear um advogado dativo, onde este irá representar a vontade do acusado em juízo, frente a ausência do advogado constituído.

Ocorre no dia a dia do judiciário, a nomeação do advogado dativo é feita para não perder a realização da audiência de instrução e julgamento, não sendo oportunizado ao réu a possibilidade de se manifestar sobre tal nomeação, adquirindo com isso, características de um ato arbitrário por parte do Magistrado.

Desta feita, a nomeação direta de um advogado dativo, sem a prévia anuência do réu resulta no cerceamento da defesa, pois viola o direito do réu de constituir um advogado de sua confiança. Nesse sentido, é justamente na busca pela defesa mais eficaz ao réu, como também na fortificação e legitimação do devido processo legal que se objetiva esse trabalho.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

¹ graduando do Curso de Direito do Centro do Universitário 7 de Setembro (UNI7). E-mail: leandromendes1996@hotmail.com.

O Direito de Defesa no Processo Penal Brasileiro é uma garantia constitucional, sendo positivados no Art. 5º, LV da Constituição Federal², como também no Art. 261, do Código de Processo Penal.³

Segundo Renato Brasileiro de Lima (2017, p. 1327): “A realização da audiência, sem que seja ouvida (porque considerada prescindível ou porque frustrada sua condução coercitiva), pode ensejar eventual cerceamento de acusação ou de defesa.”⁴

Nesse mesmo sentido, da mesma forma que a presença do réu é imprescindível para a instrução processual, o advogado também é, pois este é o responsável por constituir a defesa do réu, incorrendo em cerceamento, o seu não comparecimento. Dessa maneira, para isso não ocorrer, nasce a necessidade de nomeação de um advogado dativo pelo Magistrado.

Como defende Nefi Cordeiro: “o direito de defesa é indisponível, de maneira que deve ser exercido ainda que contra a vontade do acusado ou na sua ausência, motivo pelo qual, havendo renúncia do defensor constituído, deve ser determinada a intimação do réu para constituir novo procurador, sob pena de nulidade, por cerceamento de defesa.”⁵

Desta forma, anuência do réu para a nomeação de advogado dativo é elemento imprescindível para evitar uma nulidade processual, tendo em vista a supressão do seu direito em constituir a sua defesa.

3 PROPOSTA DE DESDOBRAMENTO DA PESQUISA

Introdução

1. O Direito de defesa como pilar do Estado Democrático de Direito.

² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

³

Art. 261. Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor. Parágrafo único. A defesa técnica, quando realizada por defensor público ou dativo, será sempre exercida através de manifestação fundamentada.

⁴ Manual de Processo Penal - Volume Único, 2017.

⁵ Decisão proferida no Habeas Corpus nº 405.702 e publicada no dia 08 de maio de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/nula-nomeacao-defensor-dativo-previa.pdf>

2. O cerceamento de defesa no Processo Penal Brasileiro.
3. A nomeação de advogado dativo sem a prévia anuência do acusado.

Considerações finais

Referências

4 RESULTADOS ALCANÇADOS OU ESPERADOS

A pesquisa caracteriza-se como um trabalho necessário, que busca a legitimação do princípio do devido processo legal, contraditório e ampla defesa de forma mais eficaz no Processo Penal Brasileiro, no que tange a nomeação de advogado dativo.

Busca-se reafirmar que o acusado possui o direito de constituir advogado de sua confiança, como também confirmar a necessidade da anuência do réu para a nomeação de advogado dativo, no intuito de evitar o cerceamento da defesa.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A nomeação de advogado dativo no processo penal brasileiro é fundamental, tendo em vista a hipossuficiência da maioria da população brasileira para a constituição de advogado particular para lhe defender. Porém, esse advogado nomeado, em face a ausência do advogado/defensor constituído, deve ter a ciência de que o processo não é apenas um conjunto de folhas de papel ou um conjunto de mídias digitais, o processo é a vida de alguém. Logo, a defesa feita pelo advogado dativo deve ser técnica e não apenas a permanência na audiência, no intuito de ganhar os honorários advocatícios pelo ato.

Nesse sentido, a necessidade de anuência do réu para a nomeação de advogado dativo se legitima, tendo em vista que ele possui o direito de constituir a sua defesa. Um advogado dativo não conhece as especificidades do caso, logo, a sua defesa será superficial. A falta de oferta ao réu para optar pela nomeação ou não do advogado dativo apresenta-se como uma violência ao seu direito de defesa, pois inviabiliza uma defesa mais eficaz.

Desta feita, a possibilidade do réu decidir se aceita o advogado dativo ou não, não deve ser vista como uma faculdade do Magistrado, mas como um dever de oferta, pois a não concessão da anuência do réu, acarretaria no cerceamento da defesa,

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 de out. 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 03 de out. 1941. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm >.

Lima, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal - Volume Único. Salvador: Editora Jus Podivm.