

3.4.3 Da necessidade de nomeação de defensor dativo ao ausente citado por edital



Adilson de Oliveira Nascimento¹

Assessor Especial da Procuradoria-Geral de Justiça – Promotor de Justiça

Em face das garantias do contraditório, ampla defesa e isonomia processual, indispensável se apresenta a nomeação judicial de defensor dativo, após o transcurso do lapso temporal editalício, visando manifestar-se sobre as providências cautelares dispostas no art. 366 do CPP. No tocante à produção de provas urgentes, tal disposição se refere somente à iniciativa do Magistrado, do Ministério Público ou do Querelante. Ocorre que pode ser de interesse da defesa a formalização de determinada prova. Nesse sentido, SILVA² considera que, antes de o juiz decidir sobre a produção antecipada de prova, deve patrocinar a prévia manifestação das partes, inclusive do defensor dativo.

Para uma correta adequação ao Modelo Constitucional do Processo, em caso de decorrido o prazo editalício sem a manifestação do acusado ou de seu procurador constituído, obrigatoriamente, deve o juiz nomear defensor dativo, que se manifestará após vista ao Ministério Público, e não somente fazê-lo quando da produção de prova urgente. Isso porque a defesa, mesmo em contraditório formal,

poderá vislumbrar a necessidade de produção de prova urgente em favor do acusado, que poderia inocentá-lo, ou mesmo minorar a acusação. E mais, caso determinada a prisão preventiva, poderá o defensor dativo arrimar recurso cabível, também na hipótese de outro tipo de decisão conflitiva com os interesses do acusado.

Da maneira como é apregoada pela maioria dos doutrinadores, sem a nomeação de defensor dativo, várias providências podem ser tomadas pelo juízo, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, podendo o acusado somente demonstrar irresignação em momento posterior, face a uma situação pré-constituída. Embora, nesse particular, o contraditório não seja efetivo, a participação prévia será necessária para evitar tais dissabores relevantes do devido processo legal. Nesse caso, melhor o contraditório formal do que nenhum contraditório.

Sempre que esgotado o prazo editalício sem manifestação do acusado, deve haver nomeação de defensor dativo, para que promova a produção de prova urgente a favor do réu ou se indisponha contra a decretação de prisão preventiva. Na hipótese, o contraditório formal favorece o ausente.

Notas:

¹ Mestre e Doutorando em Direito Processual Penal. Autor do livro **Da Citação no processo penal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004

² SILVA, Eduardo Araújo da. A produção probatória antecipada (art. 366 do CPP) em face do devido processo legal. **Boletim IBCCRIM**. São Paulo. nº 58/08, setembro, 1997.