

Antônio Hortêncio: Personagens causadores de nulidade processual

23/11/2022

É de conhecimento comum que o princípio do contraditório encontra-se expresso no artigo 5º, LV, da CF/88. O referido princípio versa sobre o conhecimento e a efetividade de contrariá-los. O cerne do contraditório está umbilicalmente ligado à discussão lógica dos fatos da causa, com a necessidade de se assegurar às partes a oportunidade de fiscalização recíproca dos atos praticados no curso do processo.



É bem verdade que a literatura jurídica aponta dois elementos do

contraditório: o direito à informação e o direito de participação. Aquele funciona como consectário lógico do contraditório. Exsurgindo a parte adversa, o conhecimento sobre a existência da demanda e os argumentos da parte contrária.

Mas qual a importância do contraditório informação? É dessa situação que se faz necessário os meios de comunicação dos atos processuais: como a citação, intimação e notificação.

Noutra banda, transparece o direito de participação, que, abarca a possibilidade de a parte oferecer reação, manifestação ou contrariedade à pretensão da parte contrária.

Neste ponto, vislumbra-se que não basta que a parte tenha a mera informação, é necessário ir além, é preciso efetivamente assegurar uma real e igualitária participação das partes, concretizando, pois, um contraditório pleno, efetivo e equilibrado.

Ultrapassado a visão clássica e arcaica, o princípio do contraditório tinha quanto à reação, que ela fosse possibilitada, autorizando à parte que ela pudesse de manifestar.

Contudo, a ótica contemporânea, nos possibilitou diante da concepção do princípio da isonomia a superação da mera igualdade formal, transmutando em uma igualdade substancial. Onde, oportunizou-se igualar os desiguais, ecoando no campo do contraditório.

Ora, o contraditório passou de possibilidade de participação para o contraditório efetivo. Hoje, não basta afiançar as partes do processo penal tão-somente o direito à informação e à reação, como ocorre no âmbito de incidência formal do processo civil.

No processo penal a perlanga é um pouco complexa, pois repercute diretamente à liberdade de locomoção. A título exemplificativo, se a parte — na maioria dos casos o acusado — não expressa seu interesse, o CPP impõe sua obrigatoriedade por interferência de um defensor (dativo, defensor público), notem-se que a atuação formal não satisfaz os aspectos efetivos do contraditório, sendo necessário uma atuação fundamentada.



É o que contempla o artigo 261 e seu parágrafo único do CPP, informando que, "*nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor*". E que "*a defesa técnica, quando realizada por defensor público ou dativo, será sempre exercida através de manifestação fundamentada*".

Com essa hermenêutica, a limitação do contraditório apenas ao direito à informação e a possibilidade de reação, ficou ultrapassado devendo ser compreendido no sentido de assegurar o respeito à paridade de tratamento (*par conditio* ou paridade de armas).

Porém, não prospera à parte com a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária se não lhe são concedidas ferramentas para que se possa efetivamente contrariá-los e aguçar a convicção motivada do magistrado.

Fato é que, vivemos nos momentos de onda; onda do racismo estrutural, da injúria racial, das fake news, dos atos antidemocráticos, e até onda da limitação da expressão da liberdade.

Há uma onda nebulosa causadora de prejuízo e nulidade no processo penal, encabeçada pela atuação deficiente dos personagens processuais.

Como assim?

Há uma onda impulsionada com as certidões de honorários de advogado dativo, onde o famoso "advogado pé-de-couve" (aquele que fica literalmente plantado na audiência sem nada fazer; por não dizer, aquele que finge promover a defesa, que não exerce o seu mister de promover o contraditório efetivo, e por consequência causa nulidade).

Neste mesmo barco exsurge a onda do "juiz faz de conta", (aquele na ânsia de cumprir as metas do tribunal e do CNJ, ao perceber a deficiência defensiva e a omissão do fiscal da lei; ao invés de chamar o feito a ordem e determinar que o contraditório seja efetivo, faz de conta que a marcha processual está perfeita e toca o barco acelerando o tramite processual — com o já conhecido processo tocado — e que por via transversa causa nulidade).

Nessa onda, aparece o "o fiscal da lei — feche os olhos que não vejo" (aquele que atua em deficiência na fiscalização, face as inconsistências do processo sem efetivo contraditório, de modo que lhe facilite o excessivo trabalho do dia-a-dia).

Nesta perspectiva, os referidos personagens fictícios atuam com deficiências processuais causando nulidades no processo penal, pois, das inconsistências advém certos amoldamentos em seus fins.

Assim, temos que "o defensor pé-de-couve" quer sua certidão de honorários sem nada fazer em termos de contraditório efetivo. Já "o promotor feche os olhos que não vejo" quer ter a vida facilitada com menos trabalho para a condenação. Outrossim, "o juiz faz de conta" toca o barco processual acelerando o tramite sem o efetivo contraditório, contabilizando a matemática da meta.

Noutra via, está a parte prejudicada, que assiste uma dissimulação processual (sem nada entender), acreditando na atuação condizente com ditames constitucionais dos personagens causadores de nulidade no processo penal, que ao final certamente lhe confiará uma pena a cumprir.

Ora, "*faça o seu melhor, na condição que você tem, enquanto você não tem condições melhores para fazer melhor ainda!* [1]" mas faça, (advogado pé-de-couve) não fique assistindo que o seu representado tenha a liberdade restringida, preso, condenado; não deixe (promotor feche os olhos que não vejo), o que não foi feito (preguiçosamente ou por mero desconhecimento) lhe favoreça diminuindo a carga de trabalho, mas em prejuízo alheio de um eventual inocente; não deixe (juiz faz de conta) que as metas do sistema de julgamentos coroam a oportunidade de esclarecimento da convicção motivada.

Por fim, é dizer, não seja "o pé-de-couve", "o feche os olhos que não vejo", o "faz de conta" causador de nulidade no processo penal.

Referências

ROSA, Alexandre Morais da. O processo (penal) como procedimento em contraditório: diálogo com Elio Fazzalari. *Novos Estudos Jurídicos*, [S.l.], v. 11, nº 2, p. 219-234, out. 2008.



OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório. A conformidade constitucional das leis processuais penais. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

GONDIM, Laís Mesquita; FREITAS JR, João Carlos. Coleção carreiras jurídica. ed. Brasília: Cpiuris, 2021.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal. 12ª ed., rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

<https://www.abdconst.com.br/revista12/contraditorioCamilin.pdf>

<https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/issue/view/2>

<https://www.dizerodireito.com.br/2022/09/mesmo-no-processo-penal-nao-se-admite.html>

<https://emporiododireito.com.br/leitura/o-principio-do-contraditorio-e-da-ampla-defesa>

<https://jus.com.br/artigos/84204/processo-penal-prova-emprestada-e-o-efetivo-contraditorio>;

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm

<https://www.youtube.com/watch?v=gDvCGzkZ2DA>

[1] Mário Sérgio Cortella, disponível <https://www.youtube.com/watch?v=gDvCGzkZ2DA>

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2022-nov-23/antonio-hortencio-personagens-causadores-nulidade-processual/>