

INTERROGATÓRIO DE FORAGIDOS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

INTERROGATION OF FUGITEVES IN THE BRAZILIAN CRIMINAL PROCEDURE

João Víctor Marques Fischer¹
Adriana Maria Gomes de Souza Spengler²

RESUMO

Este trabalho possui o objetivo genérico de analisar a situação do foragido em relação ao direito ao interrogatório. Especificamente, visa a verificar: (i) se deve ser ouvido ainda que a audiência esteja marcada para ocorrer presencialmente; (ii) se deve ser ouvido após a audiência ser marcada para ocorrer virtualmente ou na modalidade híbrida; e (iii) se, na segunda hipótese, lei infraconstitucional pode suprimir esse dever. Para tanto, examina julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça a partir da dogmática processual penal e das categorias da Teoria Geral do Direito e do Direito Constitucional. Mediante o emprego do método dedutivo de investigação, conclui que: (i) não deve ser ouvido caso a audiência esteja marcada para ocorrer presencialmente; (ii) o sujeito passivo deve ser ouvido se, por alguma razão que não o estado de fuga, a audiência estiver previamente agendada para ocorrer virtualmente ou na modalidade híbrida; e (iii) neste caso, a lei infraconstitucional pode suprimir esse dever.

Palavras-chave: foragidos; interrogatório; processo penal.

ABSTRACT

This article has the general objective of analyzing the fugitive's situation in relation to the right to interrogation. Specifically, aims to verify: (i) whether he must be heard even if the audience is scheduled to take place in person; (ii) whether he must be heard after the audience is scheduled to take place virtually or in the hybrid modality; and (iii) whether, in the second hypothesis, infraconstitutional law can suppress this duty. To this end, examines decisions from Supremo Tribunal Federal and Superior Tribunal de Justiça based on criminal procedural dogmatics and the categories of the General Theory of Law and Constitutional Law. Using the deductive method of investigation, concludes: (i) he must not be heard if the audience is scheduled to take place in person; (ii) the passive subject must be heard if, for any other reason than the fugue state, the audience is previously scheduled to take place virtually or in the hybrid modality; and (iii) in this case, the infraconstitutional law can suppress this duty.

Keywords: criminal process; fugitives; interrogation.

1 Graduando em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade do Vale do Itajaí (Univali). Email: jvmfischer@outlook.com | Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6213125979911752>.

2 Advogada criminalista. Professora na Univali. Vice-presidente da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas. Mestre em Ciências Jurídicas pela Univali. Email: adrianaspengler@univali.br | Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1239432528881064>.

INTRODUÇÃO

Em recente monografia, Luiza Gonçalves delineou o estado da arte jurisprudencial a respeito da possibilidade de o réu foragido ser interrogado por videoconferência: a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal é firme quanto à impossibilidade, mas existem decisões dissonantes na Segunda. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, embora haja monocráticas em sentido diverso, também prevalece a não admissão. Por sua vez, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina possui entendimento sedimentado no sentido de negar tal participação (Gonçalves, 2024, p. 85-86).

Vale dizer: o Poder Judiciário brasileiro, majoritariamente, rechaça o interrogatório de foragidos. No entanto, a questão ainda não foi pacificada, considerando que os julgados pertinentes à matéria não se revestem de caráter vinculante e, via de consequência, ainda hoje são proferidas decisões que impõem o posicionamento minoritário³.

Diante desse estado de aparente insegurança jurídica, o presente estudo pretende verificar, à luz da Constituição Federal e do Código de Processo Penal brasileiro, qual das razões deve prevalecer. Com esse desiderato, lançará mão do método dedutivo de investigação científica e das categorias próprias do Direito Constitucional, do Direito Processual Penal e da Teoria Geral do Direito.

Embora sejam frequentemente trabalhados em conjunto, esta pesquisa distinguirá dois cenários: (1) audiência previamente agendada para ocorrer na modalidade presencial; e (2) audiência agendada para ocorrer na modalidade virtual ou híbrida, em virtude de qualquer fato que não o estado de fuga. Assim será feito por conta das diferentes conclusões que ensejarão: no primeiro, o sujeito passivo não deve ser ouvido; já no segundo, sim. Além disso, da segunda conclusão emergirá a terceira questão: (3) lei por vir (lege ferenda) pode suprimir esse dever? Pelos motivos que serão expostos, a resposta há de ser positiva.

Para os fins aqui visados, considerar-se-á “foragido” aquele que, deliberadamente, escusa-se de atender à determinação judicial que imponha imediato recolhimento à prisão, sobretudo nos casos de decretação de cautelares e de condenação com trânsito em julgado. Ademais, em face de expressa determinação legal⁴, as conclusões relativas ao interrogatório promovido no processo devem ser estendidas, no que couber, àquele feito em sede de investigação preliminar.

Antes de passar ao tema propriamente dito, uma advertência:

A linguagem do direito positivo caracteriza-se por ter função prescritiva, isso porque a vontade daquele que a produz é regular o comportamento de outrem a fim de implementar certos valores. Diferentemente, a Ciência do Direito aparece como linguagem de função descritiva, porque o animus daquele que a emite é de relatar, informar ao receptor da mensagem como é o direito positivo. Traçamos, então, a separação de dois planos linguísticos que dizem respeito à natureza do objeto de que nos ocupamos: os textos do direito positivo compõem uma camada de linguagem prescritiva ao passo que os textos da Ciência do Direito formam um plano de linguagem descritiva (Carvalho, 2023, p. 118).

Apesar de essa constatação ser um pressuposto àquele que se propõe a manusear um texto científico, diante das polêmicas que permeiam o objeto em exame⁵, o reforço é necessário: não se perquirirá se é benéfico ou maléfico que foragidos sejam interrogados (Política Criminal), mas se o ordenamento posto (Direito Positivo) permite ou não que isso seja feito e se autoriza uma possível mudança legislativa. Assim se faz Ciência do Direito.

1. AUDIÊNCIA PRESENCIAL

O simples fato de uma situação jurídica não dar azo a uma sanção penal não lhe confere o status de direito subjetivo. É o que ocorre com a situação daquele que se encontra foragido: a despeito de a conduta não estar especificamente tipificada, não há falar em “direito à fuga”.

Isso ocorre porque direitos subjetivos constituem-se “na possibilidade de que é titular o sujeito ativo de exigir o cumprimento da prestação, ou seja, na prerrogativa de utilizar-se dos mecanismos que o direito dispõe para assegurar sua realização” (Carvalho, 2023, p. 621). Somado a isso, só são assim considerados aqueles emanados do “conjunto de normas que objetiva regulamentar o comportamento social” (Dimoulis, 2023, p. 306), isto é, do direito objetivo.

3 Por exemplo: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 977.452/MT, Relatora: Ministra Daniela Teixeira. Brasília, DF, 4 fev. 2025. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 6 fev. 2025. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/media-do/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=293300960&num_registro=202500243140&data=20250206&tipo=0. Acesso em: 2 mar. 2025.

4 BRASIL, Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Art. 6º, V. “Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro [...]”.

5 Para ilustrar: BALANÇO GERAL RS. Cara de pau: foragido participou de audiência virtual. Vídeo. 2min19s. Publicado pelo canal Record Guaíba no Youtube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Q2iR7-uyBI0>. Acesso em: 4 mar. 2025.

No caso do estado de fuga, o ordenamento vigente o repudia indiretamente. A título de ilustração, tal constatação tem lugar: (i) no âmbito do direito material, com a criminalização do favorecimento pessoal⁶; (ii) no âmbito do direito processual, com a permissão de decretação de prisão preventiva a quem foge ao cumprimento da lei⁷; e (iii) no âmbito da execução penal, com a imposição de infração administrativa⁸. Logo, do direito objetivo não advém qualquer “autorização para fugir”.

Outro problema reside na prestação: não existe comportamento apto a ser exigido em desfavor do Estado. Foragidos não lhe podem opor um suposto dever de abstenção (= não prender), tampouco assecuratório (= garantir a não prisão). Caso aceitos, embarçarão o dever estatal de prendê-los, deslegitimarão a própria persecução penal e macularão a concepção de “sistema” processual penal, por infringência ao princípio da não contradição (Alencar, 2024, p. 148 e 174). Se, durante a perseguição, não podem ser mortos, torturados, constrangidos, etc., tais restrições consubstanciam direitos subjetivos autônomos, mas jamais uma emanação do estado de fuga.

Eis as razões pelas quais não possuem a faculdade de excepcionar a regra da presencialidade das audiências, tampouco de exigir endereço eletrônico não rastreável ou qualquer outro artifício que os mantenha indetectáveis como condição para participarem do ato. Se assim fizerem, não verão reconhecida eventual arguição de nulidade⁹.

2. AUDIÊNCIA VIRTUAL OU HÍBRIDA

Como antecipado, situação diversa é a seguinte: por algum motivo que não o estado de fuga, a audiência foi previamente agendada para ocorrer na modalidade virtual ou híbrida. Em seguida, a defesa requer a participação do réu, mas o pleito é indeferido, porque ele está foragido. Diante da peculiaridade no tratamento, este tópico será dedicado a uma análise crítica.

Além da defesa técnica, indisponível e exercida por defensor, a ampla defesa e o contraditório¹⁰ conferem ao sujeito passivo a possibilidade de resistir pessoalmente à pretensão punitiva. Isto é, de lançar mão da defesa pessoal, que se desdobra nas vertentes: (i) negativa – direito de não se autoincriminar; e (ii) positiva – direito de produzir e de impugnar os elementos de informação e de prova (Lopes Junior, 2024, p. 81-89).

Enquanto consectário lógico da defesa pessoal, o interrogatório possui caráter obrigatório. Isso não quer dizer que o réu pode ser compelido a participar, uma vez que dispõe da prerrogativa de permanecer em silêncio (defesa pessoal negativa)¹¹. Na verdade, a obrigatoriedade versa sobre o dever estatal de cientificá-lo do ato e de oportunizar-lhe a participação (defesa pessoal positiva), se de sua parte houver interesse (Queiroz, 2023, p. 394). Daí o motivo pelo qual é tido como “meio de defesa e, eventualmente, fonte de prova” (Lima, 2023, p. 658).

Eugênio Pacelli resume o raciocínio ora exposto:

O eventual não comparecimento na data de audiência una designada pelo juízo, enquanto não justificado, pode e deve ser entendido como manifestação do direito ao silêncio, afinal, ninguém pode ser coagido a comparecer perante o juiz, a não ser quando se tratar de réu preso, eis que o réu não pode manifestar livremente sua vontade (Oliveira, 2016, p. 383).

6 BRASIL, Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro 1940. Código Penal. Art. 348, caput. “Auxiliar a subtrair-se à ação de autoridade pública autor de crime a que é cominada pena de reclusão. Pena - detenção, de um a seis meses, e multa”.

7 BRASIL, Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Art. 312, caput. “A prisão preventiva poderá ser decretada [...] para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado”.

8 BRASIL, Lei 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Art. 50, II. “Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que fugir”.

9 BRASIL, Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Art. 565. “Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interessar”.

10 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 5º, 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”. Na seara interamericana dos Direitos Humanos: BRASIL. Decreto 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Art. 8º, 1. “Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela [...]”.

11 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 5º, LXIII – “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

Em sede de direito interno infraconstitucional, o art. 185, caput, Código de Processo Penal determina o seguinte: “O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado”¹².

Ou seja, conquanto não possa se valer das causas justificadoras de interrogatório por videoconferência¹³, o réu – foragido ou não – preenche a condição suficiente para participar do ato previamente agendado para ocorrer na modalidade virtual ou híbrida, uma vez que comparece – sim – perante a autoridade judiciária na sessão virtual. Noutros termos: a oitiva encontra amparo não apenas na Constituição Federal e na Convenção Americana, mas em igual medida no Código de Processo Penal.

Ainda assim, como visto, o entendimento jurisprudencial não se filia a esse posicionamento. Nesse sentido, Edilson Mougenot Bonfim compila (e anui com) os motivos de que tradicionalmente lançam mão os tribunais superiores para justificar isso (Bonfim, 2024, p. 308-309). Analisemo-los.

Conforme ele:

Não vale o argumento da incidência do art. 185 do CPP. Quando prevista a norma, a ideia do legislador era a presença física do acusado diante do juiz de direito, com a consciência do local onde ele estava. No caso do réu foragido, conquanto presente na sala virtual, o juiz não sabe onde ele se encontra, pelo que não se pode dizer que o caso se amolda à mens legis do indigitado dispositivo legal (Bonfim, 2024, p. 309).

Percebe-se que o autor insiste em categorias anteriores à viragem linguística, de modo a recorrer, a um só tempo, às teses objetivista (*voluntas legis*) e subjetivista (*voluntas legislatoris*), o que denota a não superação do paradigma aristotélico-tomista e da filosofia da consciência (Streck, 2021, p. 150-153). Seja como for, eis o maior problema: há uma tese no excerto, mas nenhum argumento que a sustente. Quer dizer, não foram apresentados motivos que justifiquem a primazia de uma interpretação originalista em detrimento do que se pode construir com base no texto legal – registros de debates dos parlamentares no momento da confecção do dispositivo, relatórios de comissões, etc. Logo, diversamente do proposto, o art. 185 do Código de Processo Penal não pode ser desconsiderado.

Outra questão é a seguinte:

[...] parece-nos absolutamente contraproducente para a efetividade da prestação jurisdicional e para o correto equilíbrio dos princípios que informam e disciplinam o devido processo legal, porquanto, doravante, configurará inegável estímulo psicológico à fuga de muitos acusados, cientes de que terão resguardadas as mesmas garantias daqueles que se apresentam à justiça (Bonfim, 2024, p. 309).

Quanto ao “inegável estímulo psicológico à fuga”, não se nega que o Poder Judiciário está autorizado a, em determinados casos, considerar as consequências práticas de suas decisões¹⁴. Porém, a conclusão a que chega o doutrinador pode ser contraposta a algumas questões, por exemplo: eles, de fato, preferirão empregar fuga contra todo o aparato estatal (polícias, guardas, órgãos de fiscalização, etc.), passar a viver na clandestinidade e a submeter-se a risco de vida por saberem que serão interrogados em outro processo? Outra: os que já se evadem ao cumprimento da lei deixariam de fazê-lo caso seu direito ao interrogatório fosse tolhido?

Enfim, todas essas perguntas são relevantes, mas não existe consenso a seu respeito, tampouco efeitos concretos – dados estatísticos ou congêneres – aptos a justificarem o consequencialismo em detrimento do que se pode construir com base no texto legal (Ávila, 2025, p. 658-667).

Em relação à “efetividade da prestação jurisdicional”, não se vislumbra qualquer mácula. Ora, se o sujeito passivo não fosse foragido, o requisito legal de estar presente diante da autoridade judiciária também seria satisfeito. Dessa forma, poderia ele tanto despender o tempo dedicado pelo Poder Judiciário para desenvolver teses defensivas legítimas quanto para lançar mão de mentiras agressivas, por exemplo, e prejudicar a prestação jurisdicional.

12 BRASIL, Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 2 mar. 2025.

13 BRASIL, Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Art. 185, § 2º, I-IV.

14 BRASIL, Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Art. 20, caput. “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”. Art. 21, caput. “A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas administrativas”.

Em outras palavras, os recursos alocados e os riscos assumidos pelo juízo são idênticos, seja o sujeito passivo foragido ou não. Tal constatação revela, inclusive, a natureza da privação de interrogatório nesses casos: cuida-se de uma sanção processual penal despida de previsão legal, o que fere a legalidade¹⁵. O cariz estritamente punitivo fica ainda mais nítido nas hipóteses em que se lhe permite assistir à audiência de instrução na sala virtual, mas não se procede ao interrogatório (Ávila, 2025, p. 665).

Por fim, aduz:

Como não há um direito à fuga, senão dever de submissão à ordem judicial, não pode existir um dever correlato de assegurar a participação de uma pessoa que age de forma clandestina, alheia a olhares públicos, escondendo-se à aplicação da lei. Pensar diferente é permitir que o acusado se beneficie da própria torpeza, alcançando um benefício não previsto em lei, tampouco admitido por noções mínimas de ética e honestidade (Bonfim, 2024, p. 309).

O recurso ao brocardo de que ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*) é corriqueiro. Todavia, por tudo que se expôs até então, ocorre que, na verdade, quem se vale da própria torpeza é o próprio Estado, na medida em que: (i) descumpre seu dever de localizar e de prender o foragido; (ii) a pretexto de mitigar essa falha, restringe direitos de envergadura constitucional e convencional – contraditório e ampla defesa – sem lei que o justifique; e (iii) para ocultar a ilegalidade, propõe interpretação contra legem do art. 185, caput, do Código de Processo Penal, tendo em vista que incentiva o julgador a “alterar a consequência prevista pelo legislador” sem autorização para tanto e a surpreender o indivíduo com a estipulação de nova consequência com a qual este “anteriormente não podia contar”¹⁶, o que atenta contra a vertente subjetiva da segurança jurídica¹⁷.

Desse modo, suprimir o dever de interrogar o foragido no caso de a audiência estar previamente agendada para ocorrer na modalidade virtual ou híbrida sem que haja lei expressa nesse sentido implica nulidade absoluta¹⁸, uma vez “negado o exercício do direito de autodefesa” (Lima, 2023, p. 661).

3. SUPRESSÃO DO DEVER DE INTERROGAR POR LEI NOVA

Em obiter dictum, o relator do HC 233.191/SP¹⁹ mencionou a seguinte situação:

Conforme assentei na decisão liminar, a relação de causa e efeito estabelecida pela autoridade coatora (foragido, logo impedido de participar dos atos instrutórios) não está prevista em lei. Ainda que estivesse, a meu ver, não se coadunaria com o sistema constitucional vigente, segundo o qual o processo penal deve ser instrumento a serviço da máxima eficácia das garantias constitucionais (Lopes Junior, Aury. Direito processual penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 65), mormente do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF).

De plano: antecipar opiniões sobre questões que passem ao largo do caso em julgamento não é a conduta que se espera de ministros do Supremo Tribunal Federal, considerando a possibilidade de realizarem um ato de fala para o qual não possuem legitimidade e capaz de “interferir em processos políticos ou jurídicos em curso em outras instituições ou outros juízos, seja para violar a ordem jurídica ou as obrigações ligadas ao papel institucional (role-obligations) do Judiciário” (Bustamante, 2018, p. 708). Afinal, hoje decidem um simples habeas corpus, mas amanhã podem ser chamados a apreciar a constitucionalidade da matéria conjecturada.

De qualquer forma, este tópico será destinado à reflexão a respeito de eventual vedação legal ao interrogatório de foragidos quando a audiência está agendada para ocorrer na modalidade virtual ou mista já que, embora levantada em momento inoportuno, a questão é juridicamente enriquecedora e, antes de uma discussão processual penal, versa sobre uma restrição de direitos fundamentais. Consequentemente, sob esse prisma deve ser analisada.

Nessa linha de intelecção, eis os requisitos fornecidos pela doutrina para que ocorra validamente: (i) estar constitucionalmente autorizada; (ii) ser revestida de proporcionalidade; (iii) atender ao interesse social; (iv) o ato do Poder Público precisa ser exaustivamente fundamentado; e (v) a restrição pode ser revisada pelo Poder Judiciário (Abboud, 2021, p. 960).

15 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 5º, II – “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Art. 22, I. “Compete privativamente à União legislar sobre direito [...] penal, processual [...]”.

16 ÁVILA, Humberto. Teoria da Segurança Jurídica. 7. ed. São Paulo: Juspodivm, 2025, p. 665.

17 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 5º, caput. “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 [...] à segurança [...]”. Nesse sentido: FONTELES, Samuel Sales. Direitos Fundamentais. 5. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 282.

18 BRASIL, Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Art. 564, III, e) “A nulidade ocorrerá [...] por falta [de] citação do réu para ver-se processar, o seu interrogatório, quando presente, e os prazos concedidos à acusação e à defesa”.

19 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 233.191/SP. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 29 de abril de 2024. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 20 jun. 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?i=15367937164&ext=.pdf>, p. 12. Acesso em: 3 mar. 2025.

Não há dúvidas quanto à constitucionalidade do ato. A título exemplificativo, no caso de foragido multirreincidente sobre o qual pende decretação de prisão preventiva com vias à garantia da ordem pública, a restrição seria justificada tanto pela vedação à proteção deficiente (*untermassverbot*) quanto pela determinação constitucional de resguardo à segurança pública²⁰. Afinal, o processo penal norteado pela Constituição Federal de 1988 não se resume a resguardar direitos do sujeito passivo, senão também os da vítima e os da sociedade como um todo (Chemim, 2023, p. 129-161). Já no caso de foragido sobre o qual pende condenação com trânsito em julgado, a restrição seria igualmente justificada com base na preferência pela autoridade da coisa julgada²¹. Em síntese, os representantes do povo ostentam legitimidade para realocar o bem jurídico protegido: da ampla defesa e contraditório a outros com esteio constitucional.

Além disso, não padeceria de desproporcionalidade, nos termos seguintes:

O postulado da proporcionalidade aplica-se nos casos em que exista uma relação de causalidade entre um meio e um fim concretamente perceptível. A exigência de realização de vários fins, todos constitucionalmente legitimados, implica a adoção de medidas adequadas, necessárias e proporcionais em sentido em estrito (Ávila, 2022, p. 237).

Adequação concerne a “uma relação empírica entre o meio e o fim: o meio deve levar à realização do fim” (Ávila, 2022, p. 216). Transpondo para a hipótese em apreço, restringir a ampla defesa e o contraditório (interrogatório) deve ser capaz de tutelar outros bens jurídicos constitucionais. No Brasil, diante da separação dos Poderes²², vige o modelo fraco de controle judicial da adequação, ou seja, “apenas uma demonstração objetiva, evidente e fundamentada pode conduzir à declaração de invalidade [...]” (Ávila, 2022, p. 221). No caso, como visto, tanto a ausência quanto a presença de incentivo ao estado de fuga operado pela possibilidade oitiva são críveis. Assim sendo, a restrição do ato estaria dentro do espaço de autonomia do Legislativo (Política Criminal), cabendo-lhe dirimir o impasse.

O exame da necessidade seria satisfeito, visto que não existe uma terceira via menos gravosa: ou o foragido é ouvido e a ampla defesa e o contraditório são assegurados ou não se ouve o foragido e outros bens jurídicos constitucionais são privilegiados.

A proporcionalidade em sentido estrito impõe “a comparação entre a importância do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais” (Ávila, 2022, p. 226). No tocante à oitiva de foragidos, embora excetuada a hipótese de interrogatório por videoconferência, basta que o sujeito passivo se entregue voluntariamente e disporá da possibilidade de apresentar sua versão dos fatos. Não haveria falar, assim, em esvaziamento do núcleo essencial do direito fundamental (Fonteles, 2022, p. 68-72), mas tão somente de uma limitação episódica do âmbito de incidência, em nome da promoção de bens jurídicos identicamente relevantes.

No que tange ao interesse social, convém distingui-lo do interesse público:

[...] A restrição dos direitos fundamentais pode estar constitucionalmente autorizada e fundamentada em interesse social, mas não no interesse público. [...] a decretação do “interesse público” é um ato arbitrário do Estado que, como um Midas, coloca o selo “público” em tudo o que toca. É importante dizer que, do ponto de vista prático, seria complicado conseguir demonstrar que determinada restrição não atende ao interesse público contra justamente o instituidor e o principal beneficiário da restrição. Ao contrário, o interesse social demanda uma justificativa exaustiva por parte do Poder Público quando determinar a restrição a algum direito fundamental, haja vista que terá que demonstrar, pormenorizadamente, quais os direitos fundamentais que serão beneficiados com a medida e qual o dispositivo constitucional que autoriza a referida restrição (Abboud, 2021, p. 962).

Os dispositivos constitucionais que autorizam a restrição estão discriminados acima e estão em consonância com interesses que beneficiam a sociedade em geral – segurança pública, etc. – e não se resumem a satisfazer a vontade dos detentores do poder. Por conseguinte, não se primaria pelo simples interesse público, mas pelo social.

Pela argumentação ora tecida, denota-se que a fundamentação exaustiva estaria presente.

20 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 6º, caput. “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

21 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 5º, XXXVI - “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

22 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 2º. “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”.

E, finalmente, o Poder Judiciário não poderia se eximir de apreciar a convencionalidade e constitucionalidade da medida²³. Caso, na órbita do controle difuso ou concentrado, constata-se alguma razão capaz de excepcionar o comando da lei em comento, não lhe seria dado hesitar em reconhecê-la de maneira fundamentada²⁴.

Portanto, ainda que o ordenamento posto recuse a negativa de oitiva de foragidos na hipótese de a audiência estar previamente agendada para ocorrer na modalidade virtual ou híbrida, constata-se que o Poder Legislativo possui legitimidade para proibir o ato, pois atenderia às exigências mínimas de uma restrição a direito fundamental.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho pretendeu analisar a situação do foragido em relação ao direito ao interrogatório, especialmente no que toca a viabilidade de oitiva, com base no método dedutivo de investigação científica. Assim foi feito na medida em que, a partir dos enunciados da Constituição Federal e do Código de Processo Penal, bem como das categorias próprias do Direito Constitucional, do Direito Processual Penal e da Teoria Geral do Direito, constatou-se a compatibilidade do ato em determinadas hipóteses.

Para demonstrar isso, propôs-se um recorte metodológico para analisar o fenômeno a partir de dois cenários: (1) audiência previamente agendada para ocorrer na modalidade presencial; e (2) audiência agendada para ocorrer na modalidade virtual ou mista, em virtude de qualquer fato que não o estado de fuga do sujeito passivo. Com base na resposta ao segundo, discorreu-se a respeito da seguinte questão: (3) lei por vir (*lege ferenda*) pode suprimir esse dever?

Eis as conclusões obtidas:

1. Caso a audiência esteja previamente agendada para ocorrer na modalidade presencial, o réu poderá participar se e somente se comparecer em juízo. Isso porque, do estado de fuga não exsurge qualquer direito subjetivo apto a excepcionar a regra da presencialidade do interrogatório. Se optar por não comparecer, não se deverá falar em nulidade.

2. Caso a audiência esteja previamente agendada para ocorrer na modalidade virtual ou híbrida por qualquer razão que não o estado de fuga, o réu deverá ser ouvido. Assim deve ser feito por determinação expressa da Constituição Federal e do Pacto de San José da Costa Rica. De mais a mais, não existem motivos para não ser aplicado o art. 185, caput, do Código de Processo Penal, razão pela qual o direito infraconstitucional interno também resguarda a ampla defesa e o contraditório. Se, ainda assim, sua oitiva for indeferida, não haverá alternativa senão o reconhecimento de nulidade absoluta.

3. No segundo caso, lei por vir (*lege ferenda*) pode tolher esse dever, mesmo que restrinja direito fundamental, dado que o Poder Legislativo resguardaria outros bens jurídicos de envergadura constitucional, o ato seria proporcional, atenderia ao interesse social, o requisito da fundamentação exaustiva estaria presente e o Poder Judiciário permaneceria disponível a apreciar a constitucionalidade, convencionalidade e eventuais peculiaridades diante de casos concretos.

Espera-se que as reflexões aqui expostas possam contribuir para refinar o debate jurídico, de modo a não se restringir às ordens proferidas pelas autoridades competentes por criar o direito, mas que também seja capaz de averiguar sua conformidade com a dogmática e com as categorias próprias de cada ramo do saber. Ademais, busca-se, na medida do possível, contribuir para uma prática forense mais aprimorada: sob a ótica do Estado, não reconhecerá nulidades injustificadas (conclusão 1), evitará de incorrer em nulidades justificadas (conclusão 2) e disporá de um arcabouço teórico para, se assim preferir, alterar normas pelas vias adequadas (conclusão 3). Já pela perspectiva do sujeito passivo, contará com refinamento argumentativo para desconstituir indevidos cerceamentos de defesa (conclusão 2).

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. Processo Constitucional Brasileiro. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de Direito Processual Penal: em conformidade com a Teoria do Direito. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2024.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 21. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

23 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 5º, XXXV – “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

24 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 93, IX – “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]”

ÁVILA, Humberto. Teoria da Segurança Jurídica. 7. ed. São Paulo: Juspodivm, 2025.

BALANÇO GERAL RS. Cara de pau: foragido participou de audiência virtual. Vídeo. 2min19s. Publicado pelo canal Record Guaíba, 15 nov. 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Q2iR7-uyBI0>. Acesso em: 4 mar. 2025.

BONFIM, Edilson Mougenot. Curso de Processo Penal. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 mar. 2025.

BRASIL, Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 2 mar. 2025.

BRASIL, Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 2 mar. 2025.

BRASIL, Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 2 mar. 2025.

BRASIL. Decreto 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 2 mar. 2025.

BRASIL, Lei 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 2 mar. 2025.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 977.452/MT, Relatora: Ministra Daniela Teixeira. Brasília, DF, 4 fev. 2025. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 6 fev. 2025. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=293300960&num_registro=202500243140&data=20250206&tipo=0. Acesso em: 2 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 233.191. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 29 de abril de 2024. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 20 jun. 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15367937164&ext=.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2025.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Obiter Dicta Abusivos: esboço de uma tipologia dos pronunciamentos judiciais ilegítimos. Revista Direito GV, São Paulo, v. 14, n. 2, ago. 2018, p. 708. Disponível em <https://periodicos.fgv.br/revdireitogv/article/view/77117/73923>. Acesso em: 3 mar. 2025.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. Curso de Teoria Geral do Direito: o constructivismo lógico-semântico. 7. ed. São Paulo: Noeses, 2023.

CHEMIM, Rodrigo. Processo Penal: fundamentos dos fundamentos. Porto Alegre: Citadel, 2023.

DIMOULIS, Dimitri. Manual de Introdução ao Estudo do Direito. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

FONTELES, Samuel Sales. Direitos Fundamentais. 5. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

GONÇALVES, Luiza. (Im)possibilidade de Realização de Interrogatório Judicial de Réu Foragido por Videoconferência: uma análise de julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2024.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de Processo Penal. 12. ed. São Paulo: Juspodivm, 2023

LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

QUEIROZ, Paulo. Direito Processual Penal: introdução. 4. ed. São Paulo: Juspodivm, 2023.

STRECK, Lenio. Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado.