

**FACULDADE BRASÍLIA – FBr
BACHARELADO EM DIREITO**

**Direção Pedagógica
de Graduação em
Direito**

2024

**PARTICIPAÇÃO DE
RÉU FORAGIDO EM
AUDIÊNCIA REMOTA**

Autor

Gilberto Miranda Aguiar de Melo

Orientador

Prof. Me. Daniel Cândido



GILBERTO MIRANDA AGUIAR DE MELO

**PARTICIPAÇÃO DE RÉU FORAGIDO EM AUDIÊNCIA REMOTA: GARANTIA DO
CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA**

Artigo apresentado ao curso de Graduação
em Direito Da Faculdade Brasília – FBr,
como requisito parcial e obrigatório para a
obtenção do título de Bacharel em Direito

Orientador: Me. Daniel Cândido

**Brasília
2024**

A "Veia", que apesar dos meus muitos defeitos, soube contorná-los e me ensinou a ser uma pessoa melhor.

AGRADECIMENTOS

A Deus por me guiar nessa jornada, ao meu orientador por compartilhar seus conhecimentos com sabedoria e objetividade e a minha família por me apoiar em todos os momentos.

“Erga a voz e julgue com justiça; defenda os direitos dos pobres e necessitados”.

Provérbios 31: 9

GILBERTO MIRANDA AGUIAR DE MELO

PARTICIPAÇÃO DE RÉU FORAGIDO EM AUDIÊNCIA REMOTA

Artigo apresentado a FACULDADE BRASÍLIA – FBR como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Me. Daniel Cândido, aprovada em 05 de maio de 2024.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Daniel Cândido (orientador)
FACULDADE BRASÍLIA – FBR

Prof. (membro 1)
FACULDADE BRASÍLIA – FBR

Prof. (membro 2)
FACULDADE BRASÍLIA - FBR

PARTICIPAÇÃO DE RÉU FORAGIDO EM AUDIÊNCIA REMOTA: GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

GILBERTO MIRANDA AGUIAR DE MELO¹
DANIEL CÂNDIDO²

RESUMO

O presente artigo trata sobre a possibilidade de participação do réu em audiência remota mesmo quando ele se encontra foragido, situação que até o momento não era viável dentro das regras processuais e jurisprudenciais vigentes, esta possibilidade surge com a evolução da aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa que estão entranhados em nossa base constitucional, refletindo em todas as demais legislações supraconstitucionais e julgados. O entendimento sobre a aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa por nossos legisladores foi se modificando com o passar do tempo, assim como o entendimento de nossos tribunais superiores sobre o tema, fato este, que se evidencia pelas mudanças ocorridas no Código de Processo Penal desde sua promulgação conforme demonstrado neste trabalho. Como trata-se de um tema em franca evolução visto que a participação de réu foragido em audiência remota é uma construção jurisprudencial sem positivação o que requer o constante acompanhamento do assunto.

Palavras-Chave: Contraditório, Ampla defesa, Direitos, Processo Penal e Audiência Remota.

ABSTRACT

This article deals with the possibility of the defendant participating in a remote hearing even when he is on the run, a situation that until now was not viable within the current procedural and jurisprudential rules. This possibility arises with the evolution of the application of the principles of adversarial and of broad defense that are ingrained in our constitutional basis, reflected in all other supra-constitutional legislation and judgments. The understanding of the application of the principles of contradictory and broad defense by our legislators has changed over time, as has the understanding of our higher courts on the subject, a fact that is evidenced by the changes that have occurred in the Code of Procedure Criminal since its promulgation as demonstrated in this work. As this is a rapidly evolving topic, given that the participation of a fugitive defendant in a remote hearing is a jurisprudential construction without confirmation, which requires constant monitoring of the matter.

Keywords: Contradictory, Broad defense, Rights, Criminal Procedure and Remote Hearin

¹ Graduado em Administração de Empresas pela Faculdade Padrão de Goiânia(2010), Técnico em Logística pelo Senai-Go(2012) Especialista em Auditoria e Controle Gerencial pela UFG(2014), Graduando em Direito pela Faculdade Brasília. Endereço eletrônico: admgilbertomiranda@gmail.com

² Graduado em Licenciatura em Geografia pela Faculdade de Filosofia Ciências e Letras de Jandaia do Sul (1991), graduação em Direito pela Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas de Gurupi (2004) e mestrado em Direito pela Universidade Católica de Brasília (2007). Endereço eletrônico: daniel.candido@fbr.edu.br

INTRODUÇÃO

Este artigo trata sobre a possibilidade de participação do réu foragido em uma audiência remota, a fim de ter resguardado os princípios do contraditório e ampla defesa em sua plenitude conforme decisão proferida em acórdão do Supremo Tribunal Federal.

Diante desse cenário ficamos frente a problemática de quais são as implicações no processo penal causadas pela permissão de participação de réus foragidos em audiências remotas, sendo este esclarecimento o objetivo geral deste artigo passando pela identificação das alterações no processo penal, descrição deste funcionamento e as consequências para acusado.

Para tanto, primeiramente foi realizado o detalhamento dos princípios do contraditório e da ampla defesa, além de verificar sua aplicabilidade aos olhos da Constituição Federal do Brasil de 1988.

Culminando em uma análise da participação do réu foragido na audiência de instrução e julgamento de maneira remota, sem informar sua localização, trazendo as consequências para o processo penal e para o ordenamento jurídico.

1. DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

O princípio do contraditório deriva da expressão em latim “*Audi alteram partem*” que significa “ouvir o outro lado” esse princípio traz ao acusado a garantia que ele será ouvido e terá sua parte da história contada por ele e por seu defensor, esse princípio traz ao acusado a certeza que terá um julgamento justo, que seu julgador terá acesso a sua versão dos fatos que lhe estão sendo imputados. Vale ressaltar que esse princípio vale para ambos os lados, tanto para a defesa quanto também para a acusação. Conforme o doutrinador Aury Lopes Junior sustenta em sua lição:

O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado [e da sociedade] em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas). É imprescindível para a própria existência da estrutura dialética do processo. O ato de “contradizer” a suposta verdade afirmada na acusação (enquanto declaração petítoria) é ato imprescindível para um mínimo de configuração acusatória do processo. O contraditório conduz ao direito de audiência e às alegações mútuas das partes na forma dialética.³

Temos, portanto, equilíbrio no contraditório, tanto acusação quanto defesa buscando a verdade real para formular a convicção do juiz.

No Código de Processo Penal Brasileiro instituído pelo Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941, temos ferramentas para garantir que o contraditório seja respeitado durante o processo de julgamento de um acusado, como o artigo 396-A, vejamos:

Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 1º A exceção será processada em apartado, nos termos dos arts. 95 a 112 deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 2º Não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado, não constituir defensor, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias.⁴

³ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p 53.

⁴ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. [Brasília, DF]: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 19 set. 2023.

Vemos que no Código de Processo Penal o princípio do contraditório é importante de tal modo que, mesmo o réu não constituindo defensor para que este possa oferecer sua resposta técnica do crime que está lhe sendo imputado o juiz nomeará de ofício um defensor para que este possa analisar o caso dando-lhe prazo de 10 dias para fazer este procedimento, em que se busca garantir um contraditório pleno, conforme reza o § 2º do Artigo 396-A do CPP, já transcrito acima.

A paridade de armas é visualizada quando vemos o contraditório, pois tanto acusação, quanto defesa, fazem o uso dele podendo livremente dentro das regras jurídicas trazer à visão do juiz a verdade real para que ele possa fazer um julgamento justo.

O princípio da Ampla Defesa garante ao acusado que ele se utilize de todos os meios de prova para que ele possa se defender da conduta criminosa que está sendo-lhe imputada, levantando não só elementos relacionados aos fatos, mas também relacionados ao procedimento que está sendo adotado.

O Código de Processo Penal é taxativo quanto a qualidade da defesa que deve ser dispêndida ao acusado, visto que o juiz frente a uma defesa deficitária do acusado pode destitui-la e nomear um novo defensor para o réu, nos termos do artigo 497 do CPP, vejamos:

Art. 497. São atribuições do juiz presidente do Tribunal do Júri, além de outras expressamente referidas neste Código: V – nomear defensor ao acusado, quando considerá-lo indefeso, podendo, neste caso, dissolver o Conselho e designar novo dia para o julgamento, com a nomeação ou a constituição de novo defensor; (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008) ²

Nesse sentido, a ampla defesa do réu é tema relevante no ordenamento jurídico internacional, inclusive constando em tratados internacionais como o Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, e o mesmo foi incorporado ao nosso ordenamento jurídico através do Decreto Presidencial nº 678, de 6 de novembro de 1992, vejamos parte do seu artigo 8º que trata das garantias judiciais:

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, ou para que se determinem seus

direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.⁵

Desta forma, os princípios do contraditório e da ampla defesa estão intimamente ligados, mas são distintos entre si, sendo possível no caso concreto que a ampla defesa seja garantida por exemplo e que o contraditório tenha sido cerceado. Isso pode ocorrer, por exemplo, se a defesa juntar ao processo alguma documentação ou outra prova e não seja dado ao Ministério Público ou ao querelante o direito de contradizer, assim o contraditório estaria ferido visto que este princípio não é só para a defesa, mas também para a acusação.

1.1 DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal Brasileira promulgada em 1988, vem marcada por uma série de garantias e direitos fundamentais que constituem cláusulas pétreas, ou seja, não podem ser alteradas. Tal proteção foi criada dado momento histórico de sua promulgação, visto que o país tinha acabado de sair de um longo período de intervenção militar, onde muitas situações denotavam a existência de supressão de direitos da população em detrimento dos interesses estatais.

Quando falamos em direitos e garantias fundamentais, a Constituição Federal de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã, por ter uma linha protecionista, versa em seu artigo 5º, LV que os litigantes tem o direito a ampla defesa e ao contraditório, vejamos:

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;⁶

⁵ BRASIL. Decreto-lei nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Pacto de São José da Costa Rica** [Brasília, DF]: Presidência da República, [2024]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 14 mar 2024.

⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 19 set. 2023.

Para Ana Flávia Messa⁷ dentro dos princípios da jurisdição, temos o devido processo legal, o qual afirma que ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal e nenhuma pena pode ser imposta senão através de um processo com ampla defesa e respeito ao contraditório.

Esta previsão constitucional basilar deve ser respeitada por todos os ramos do direito não se afastando deste a “*ultima ratio*” do direito, o Direito Penal, e também o Direito Processual Penal, tendo este mesmo entendimento Aury Lopes Junior, ao afirmar que no sistema constitucional vigente nosso processo penal deve estar a serviço da máxima eficácia das garantias constitucionais, vejamos:

Precisamos compreender que a Constituição de 1988 define um processo penal acusatório, fundado no contraditório, na ampla defesa, na imparcialidade do juiz e nas demais regras do devido processo penal. Diante de inúmeros traços inquisitórios do processo penal brasileiro, é necessário fazer uma “filtragem constitucional” dos dispositivos incompatíveis com o princípio acusatório (como o art.156, 385 etc.), pois são “substancialmente inconstitucionais”. Assumido o problema estrutural do CPP, a luta passa a ser pela acoplagem constitucional e pela filtragem constitucional, expurgando de eficácia todos aqueles dispositivos que, alinhados ao núcleo inquisitório, são incompatíveis com a matriz constitucional acusatória.⁸

O Código Penal Brasileiro foi instituído pelo Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 e o Código de Processo Penal foi instituído em nosso ordenamento jurídico no dia 03 de outubro de 1941, pelo Decreto-Lei 3.689, tendo uma diferença de mais de 47 anos até a promulgação da Constituição Federal, ou seja, estamos falando de um intervalo de quase meio século, naturalmente durante esse período o Brasil e o mundo passaram por diversas transformações econômicas, políticas e sociais, o que justifica alguns desalinhamentos entre textos normativos.

A Constituição como lei maior de um país define as diretrizes que as demais legislações devem seguir e trouxe em seu texto diversos parâmetros sobre o contraditório e a ampla defesa, o que fez com que todas as leis ou parte de leis desalinhadas ao seu texto normativo não fossem recepcionadas. Além de trazer um novo olhar aos entendimentos de diversos artigos da legislação vigente, não foi

⁷ MESSA, Ana Flávia. **Direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 15 abr. 2024. P. 278

⁸ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 49

diferente com o Código de Processo Penal e o do Código Penal.

A expressão “ampla defesa” está citada em nossa Constituição Federal por onze vezes no texto atual vigente, o que demonstra a força desse princípio que resguarda não só processo penal, mas também os processos na esfera administrativa de todos os entes federativos. Por fim, temos na Constituição Federal a garantia que todas as decisões proferidas pelo poder judiciário, precisam ser fundamentadas, sob pena de nulidade. Isto quer dizer que, a falta de fundamentação tende a tornar a sentença prolatada pelo juiz eivada de nulidade, ou seja, não terá validade alguma, o que a tornará inócua.

2. DIREITOS DO RÉU FORAGIDO

O Código de Processo Penal Brasileiro foi instituído em 1941 pelo Decreto Lei nº 3.689, suas bases foram inspiradas na codificação processual penal italiana, país este, que nessa época era regida pelo regime fascista, o que trouxe ao Código de Processo Penal Brasileiro uma linha autoritária e inquisitória. Naturalmente em seus mais de 80 anos de vigência algumas alterações foram realizadas a fim de que ele não ficasse obsoleto.

Em sua versão inaugural o artigo 366 do Código de Processo Penal trazia que o réu citado mesmo que de maneira ficta, que é o que ocorre na modalidade de citação por edital, que não comparecesse ou constituísse advogado, seria considerado revel sendo julgado dessa forma, ou seja, seria julgado sem direito de se defender de nenhum dos argumentos da acusação que pesavam sobre ele, vejamos a redação original do artigo 366, “O processo seguirá à revelia do acusado que, citado inicialmente ou intimado para qualquer ato do processo, deixar de comparecer sem motivo justificado.”⁹ Somente em 17 de abril de 1996 esse texto foi alterado pela lei nº 9.271, que trouxe também alterações nos artigos 367, 368, 369 e 370 do CPP, mas por hora vamos nos ater ao que foi modificado no artigo 366 do CPP, vejamos:

Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312. (Redação dada pela Lei nº 9.271, de 17.4.1996)¹⁰

Com esta mudança normativa, o réu deixou de ser julgado à revelia no processo penal, pois a citação por edital nem sempre atinge o objetivo de dar ciência de fato ao acusado que pesa sobre ele uma denúncia que está sendo apurada, chamando o mesmo ao processo para que ele possa apresentar sua resposta a acusação. Diante da ausência de comparecimento do réu ou da constituição de um advogado por ele para que seja feita sua defesa técnica o processo passou a ser suspenso, bem como essa suspensão também atinge o prazo prescricional da

⁹ BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. [Brasília, DF]: Presidência da República, [2024]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 16 mar. 2024.

¹⁰ Ibidem: 7

pretensão punitiva estatal. Outro ajuste realizado é que mesmo com o processo suspenso diante da necessidade de produção de provas antecipadas, o juiz pode determinar sua construção no processo contudo alguns requisitos precisam ser preenchidos para que essa produção seja válida, primeiro é necessário que essa produção seja justificada e que ela seja constituída com presença das partes interessadas, Ministério Público e defensor designado para proteger os interesses do réu, mesmo que ele não tendo sido citado de fato, essa determinação estava elencada de forma clara e expressa no § 1º do artigo 366 do CPP que foi revogado em 2008, mas essa prática é realizada de maneira consolidada pela jurisprudência conforme também informado por Nucci em uma de suas obras.

Conteúdo do § 1.º revogado: era o seguinte: “As provas antecipadas serão produzidas na presença do Ministério Público e do defensor dativo”. Embora tenha sido excluída a norma, em razão dos erros cometidos na redação do art. 363, §§ 2.º e 3.º, do CPP, que foram vetados e faziam referência ao conteúdo do § 1.º do art. 366, deve-se continuar a produzir a prova antecipada, quando necessário, com a presença das partes interessadas (Ministério Público e defensor dativo ou público), em homenagem ao contraditório e à ampla defesa.¹¹

O artigo 594 do Código de Processo Penal tinha em sua redação original uma vedação expressa, rezava que o réu para apelar de uma sentença deveria se recolher a prisão, vejamos: “O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se condenado por crime de que se livre solto.”

Essa redação foi reformulada pela lei 5.941 de 22 de novembro de 1973 acrescentando a possibilidade do réu apelar em liberdade desde que o mesmo tivesse reconhecido na sentença condenatória que era primário e de bons antecedentes, vejamos: “O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto”.

Esse artigo somente foi revogado pela Lei 11.719 de 2008, possibilitando assim ao réu recorrer de sentença condenatória mesmo não tendo que se recolher a prisão, ampliando assim o direito a ampla defesa e o rol de direitos do réu que está

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 21º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p 815.

respondendo ao processo se apresentando quando solicitado ou ao réu que está foragido mas constituiu advogado para realizar sua defesa técnica.

Temos no artigo 261 do CPP mais uma vedação ao julgamento do réu sem que se tenha feito a constituição de um defensor. Neste caso, será designado um defensor público ou nomeado um defensor dativo para que sua defesa técnica seja realizada da melhor maneira possível mesmo sem a participação direta do acusado, vejamos:

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.¹²

A preocupação com a defesa do réu vai além de mera constituição ou existência da mesma, conforme preconiza o artigo 261 do CPP, esta deverá ser feita de maneira eficiente e eficaz sob pena de nulidade conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, que editou a súmula 523 que versa sobre este assunto definindo que; “No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.”¹³

O réu sendo considerado indefeso, seu defensor será desconstituído e um novo defensor será constituído para que o réu seja devidamente representado e tenha seus interesses defendidos de maneira eficiente, nos termos do artigo 497, inciso V do Código de Processo Penal, conforme previsão assim expressa:

Art. 497. São atribuições do juiz presidente do Tribunal do Júri, além de outras expressamente referidas neste Código:
V – nomear defensor ao acusado, quando considerá-lo indefeso, podendo, neste caso, dissolver o Conselho e designar novo dia para o julgamento, com a nomeação ou a constituição de novo defensor.¹⁴

O defensor constituído pelo réu ou nomeado pelo juiz durante o processo penal não deverá ter postura meramente figurativa no polo defensivo do processo, mas agir com todo zelo e dedicação necessária a defesa do réu, pois no processo

¹² BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. [Brasília, DF]: Presidência da República, [2024]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 16 mar. 2024.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 523.

¹⁴ Ibidem: 10

penal estamos tratando da liberdade do acusado, um bem extremamente importante, resguardado constitucionalmente em nosso país.

2.1 PARTICIPAÇÃO DO RÉU FORAGIDO EM AUDIÊNCIA REMOTA

Assim como toda sociedade evolui o sistema jurídico também deve evoluir, estando mesmo até a frente de seu tempo, para evitar que situações condenáveis pela sociedade aconteçam sem a atuação estatal para evitá-los e reprimi-los, o que afetaria a manutenção do equilíbrio social.

Com a pandemia, que assolou o planeta em 2020, todo sistema jurídico teve que se ajustar a essa realidade, que impôs em muitos momentos a proibição de aglomeração de pessoas em um único recinto afim de evitar a propagação do vírus causador da Covid-19, neste cenário se intensificaram a realização das audiências remotas que se mostraram eficazes ao devido processo legal, após o fim da pandemia, a prática de audiências de instrução e julgamento de maneira virtual, mantiveram sua realização em números superiores ao quantitativo pré-pandemia, diante da celeridade e economia processual que acarreta.

A problemática sobre a participação de um réu foragido em uma audiência remota teve início com um acusado que estava foragido da Justiça e tinha seu processo em curso, tendo solicitado, por intermédio de advogado constituído, que participasse da audiência de instrução de forma remota, sem necessariamente ter que se apresentar para ser preso e assim poder participar da audiência, alegando que a não autorização para participar da audiência seria uma notória afronta ao princípio constitucional do contraditório e ampla defesa, além de ter em caso de negatória, sua presunção de inocência reduzida, alegando também plena convicção que no fim do curso do processo o mesmo seria declarado inocente.

O Supremo Tribunal Federal trouxe em um de seus julgados a possibilidade do réu foragido participar de audiência de instrução e julgamento de forma remota mesmo sem revelar sua localização. Essa situação até o presente momento não era possível, resguardando assim o direito ao contraditório e a ampla defesa ao réu.

A decisão do Supremo Tribunal Federal foi contrária à visão do Superior Tribunal de Justiça que sempre se manteve na negativa de proporcionar ao réu a possibilidade de participação do réu foragido de forma remota, pois seu entendimento até então, era de que o réu deveria estar presente, não se admitindo a participação por audiência remota conforme podemos evidenciar na decisão proferida de forma unânime pela sexta turma no acórdão que julgou o HC 640770-SP, que em resumo, assim dispôs: *“Não cabe a pretensão de realizar o interrogatório de forma virtual. Situação do paciente, foragido por considerável período, que não se amolda ao disposto no art. 220 do CPP.”*¹⁵

A decisão tomada pela Supremo Tribunal Federal, repercutiu em todo o ordenamento jurídico, sendo extremamente necessária a análise das implicações no processo penal, o que justifica a elaboração deste trabalho.

Quando se afirma que um réu está foragido, não quer dizer que tenha renunciado à sua defesa, isto é, ele apenas não está sob a custódia do Estado naquele momento e cercear o seu direito de participação em uma audiência de instrução e julgamento é uma notória e clara violação do direito ao contraditório e a ampla defesa, como defendeu a Ministra Rosa Weber em seu voto na HC número 116.985/PE.

Conforme Aury Lopes Junior,¹⁶ o contraditório é percebido quando Judiciário cria condições ideais de oitivas e falas de ambas as partes ainda que uma delas não queira utilizar dessa faculdade.

A segunda turma do Supremo Tribunal Federal em decisão colegiada estabeleceu que é lícito a participação do réu dentro de uma audiência remota, mesmo estando foragido da justiça, não sendo um requisito obrigatório a sua apresentação ou a informação do local onde ele está para que o feito seja realizado, conforme decisão proferida através do acórdão que julgou o HC número 227.671/RN, vejamos parte do voto do relator ministro Edson Fachin:

Observo, prima facie, que o fato de o paciente não se apresentar à Justiça não implica renúncia tácita ao direito de participar da audiência de instrução, ainda que de maneira virtual.

¹⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, HC 640.770/SP

¹⁶ LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 94

No sistema constitucional vigente, o processo penal deve ser instrumento a serviço da máxima eficácia das garantias constitucionais (LOPES JUNIOR, Aury. Direito processual penal. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 65), mormente do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), sem descurar da eficiência e da celeridade da tramitação processual.

Sendo a audiência presencial, tem o acusado o direito de comparecer espontaneamente ao ato. Da mesma forma, o comparecimento à audiência virtual deve ser facultado ao acusado, a fim de que possa acompanhar a produção da prova oral e exercer sua autodefesa.¹⁷

Ressalta-se que apesar de tratar-se de uma decisão colegiada proferida pela segunda turma do Supremo Tribunal Federal e ter tido unanimidade na votação concedendo direito aos pacientes do *habeas corpus* de participarem de forma virtual da audiência de instrução, o ministro André Mendonça fez questão de deixar ressalvado no acórdão que não se vinculava em definitivo sua decisão reservando a possibilidade de melhor apreciação e aprofundamento sobre esse mérito, vejamos parte de seu voto:

3. Não obstante, faço registro de ressalva no sentido de não me vincular em definitivo aos fundamentos de decidir ora apresentados no caso concreto, reservando-me a possibilidade de melhor apreciação e aprofundamento, quando da eventual submissão do mérito ao julgamento colegiado, em relação aos contornos envolvendo a previsão normativa do direito do réu se manter com localização ignorada, quando pendente cumprimento de mandado de prisão preventiva, a fim de participar da instrução processual de forma remota.¹⁸

Percebe-se a preocupação de nossa corte com esse tema sensível que abrange o direito ao contraditório e a ampla defesa dentro da “*ultima ratio*” do Direito, o Direito Penal e também o Direito Processual Penal, pois estes resguardam os bens jurídicos mais importantes para nosso ordenamento jurídico.

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 227.671/RN

¹⁸ Ibidem: 15

3. DESDOBRAMENTOS DA AMPLIAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA DO RÉU FORAGIDO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A participação de um réu foragido em uma audiência de instrução e julgamento, de certo modo, garante também, a duração razoável de um processo e da eficiência processual da máquina estatal, visto que todos os procedimentos seguirão o seu curso temporal de execução sem maiores intempéries, contemplando todas as possibilidades de defesa inclusive a autodefesa feita durante o interrogatório do réu.

Neste cenário, onde a ausência do réu de fato impossibilita um julgamento transparente e justo, a auto defesa do réu que é desempenhada por ele durante a audiência de instrução e julgamento é o momento que ele possui para reafirmar sua versão dos fatos e contradizer o que pode ser alegado pelas testemunhas durante a audiência, sua ausência, dependendo da situação, pode prejudicar o entendimento do juiz para um posicionamento desfavorável ao réu, visto que o magistrado terá somente a defesa técnica por parte do seu defensor.

A consolidação deste direito de participação do réu foragido em audiência remota poderá evitar a suspensão do processo e do prazo prescricional previsto no artigo 366 do Código de Processo Penal que ocorre quando o réu é citado por edital e não comparece e nem constitui advogado, visto que o foragido vislumbrará que o seu direito ao contraditório e ampla defesa estarão resguardados.

Guilherme de Sousa Nucci¹⁹ afirma que essa suspensão do prazo prescricional deve ter prazo limitado pois sendo indefinida seria inconstitucional, sustenta ainda que atualmente o prazo prescricional é o prazo máximo da pena em abstrato para o delito investigado.

Neste caso, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em seu julgamento com repercussão geral, tema 438 – Limite temporal para a suspensão do processo e do prazo prescricional previstos no art. 366 do CPP -, o

¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 21º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p 811

prazo de suspensão do processo é o tempo que levaria para prescrever a pena máxima abstrata do crime em questão e após este período, o prazo prescricional voltaria a correr novamente. Ocorre que neste caso, temos um prazo dobrado para que ocorra a extinção da pretensão punitiva do Estado, ou seja, exemplificando em caso de um delito onde o prazo da pena máxima é de 4 anos, o prazo prescricional em abstrato é de 8 anos, assim, com a suspensão do processo, a suspensão do prazo prescricional é de 8 anos e após este período o prazo prescricional começa a correr novamente, ou seja, serão necessários mais 8 anos para que o crime prescreva, totalizando 16 anos, assim o que está se contando é o prazo da suspensão mais o prazo da prescrição.

Esse mesmo entendimento já vinha sendo aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça que editou a súmula número 415 vejamos; *“O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada”*.²⁰

Com a liberação da participação do réu em um processo de forma remota, este passa a ter a possibilidade de exercer o direito ao contraditório e a ampla defesa de forma completa mesmo não se apresentando às autoridades para cumprir uma restrição imposta pelo judiciário, por exemplo: Uma prisão preventiva, visto que poderá fazer sua defesa pessoal na audiência de instrução e julgamento, sendo a sentença proferida pelo juiz responsável pelo caso. Em caso de sentença condenatória, o prazo prescricional passará a ter seu prazo contado desde a sentença, mas tendo como base a pena concreta proferida pela sentença emitida pelo magistrado.

Noutro giro, a participação do réu de forma remota, quando citado por edital, possibilita ao juiz seguir com a construção das provas não tendo que se limitar somente as provas urgentes²¹, que precisam ser devidamente fundamentadas conforme súmula 455 do Superior Tribunal de Justiça, vejamos; *“A decisão que determina a produção de provas com base no art. 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo.”*²² Isto quer dizer que o mero decurso do tempo não pode ser alegado para que a oitiva das

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 415.

²¹ Prova antecipada, nos moldes do artigo 366 do CPP.

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 455.

testemunhas seja realizado. Contudo, sabemos que mesmo que por mais sadia que seja a pessoa, com o passar do tempo, muitos poderão esquecer detalhes que podem fazer toda diferença na formação da convicção do juiz. A constituição de defensor e a oitiva do acusado de forma remota, possibilita o não perecimento de muitas provas e também auxilia no devido processo legal, duração razoável do processo e também da economia processual

A possibilidade do réu foragido participar de uma audiência de instrução e julgamento remota sem a necessidade de informar sua localização, trará maior interesse por parte do acusado em participar, visto que ele somente tem a se beneficiar com essa medida. Essa modificação irá trazer aos acusados maior interesse de ação e maior celeridade ao processo jurisdicional, visto que o número de processos suspensos por este motivo tende a cair a medida que essa informação passa a ser potencializada pelos operadores do direito chegando aos ouvidos daqueles que mais necessitam e se beneficiam dela, os acusados. Essa procura tende a ser crescente de maneira exponencial em todos nossos tribunais e juizados de piso.

O depoimento pessoal do acusado é uma das principais ferramentas do contraditório e da ampla defesa dentro de um processo penal, sendo este momento processual de suma e extrema importância para que o acusado possa afirmar como os fatos ocorreram em sua visão e, assim, buscar incluir na decisão do juiz, tornando a sentença favorável ao seu entendimento.

A duração razoável do processo é um dos fundamentos do devido processo legal, devendo este ser entendido como duração não só no quesito temporal, mas também devemos estar atentos a economicidade processual.

Tal cenário é tão benéfico ao réu que na pior das hipóteses, o prazo final para prescrição da pretensão punitiva estatal, que é a soma do prazo de suspensão do processo mais o prazo prescricional quando este voltará a ser contado, será reduzido pela metade, visto que mesmo que ele seja sentenciado no máximo da pena em abstrato, pois teremos apenas a contagem do prazo prescricional da pretensão executória que será regulada pelo artigo 109 Código Penal.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A participação de réu que teve a sua prisão decretada em uma audiência de instrução de julgamento e não se apresenta à Justiça para o seu cumprimento, traz à sociedade uma impressão de impunidade, contudo, deve-se avaliar quais as consequências dessa participação no processo penal, pois ela possibilita maior celeridade e assertividade ao processo, não impedindo a aplicação das sanções pelo Estado ao cidadão durante o período em que seu processo está tramitando na Justiça, visto que, o mandado de prisão permanece vigente e poderá ser cumprido a qualquer momento.

Outro ponto que deve ser ressaltado é a ausência de suspensão do processo quando o réu constitui advogado, a autorização de participação do réu foragido em audiência de instrução e julgamento de forma remota estimula a constituição de um advogado pelo réu para findar o processo, o que é benéfico para o réu em termos de prescrição da punibilidade e também contribui para a duração razoável do processo.

Diante da relevância do tema ao meio jurídico e a toda sociedade, por se tratar do direito a ampla defesa e ao contraditório, dentro do Direito Processual Penal e Direito Penal, sendo este a “*Ultima ratio*” do Direito, ou seja trata-se do ramo do direito que cuida dos bens jurídicos mais importantes a serem resguardados, sendo assim, participação dos operadores do direito, pesquisadores e estudantes, nos processos de mudança que afetam nosso ordenamento jurídico são cruciais para que este caminhe rumo ao atendimento dos anseios sociais e a manutenção da ordem pública.

Novos desdobramentos irão surgir sobre este tema, dado o não esgotamento do mesmo nos tribunais superiores e ainda não termos até o momento uma jurisprudência amplamente consolidada sobre este tema, tampouco há posituação desta garantia aos réus foragidos, tema este que ainda deverá ser enfrentado pelos legislativo durante o processo natural de atualização de nossa legislação, sendo assim, sugerimos, portanto, novos estudos sobre o tema.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 19 set. 2023.

BRASIL. Decreto-lei nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Pacto de São José da Costa Rica** [Brasília, DF]: Presidência da República, [2024]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 14 mar 2024.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. [Brasília, DF]: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 19 de set. 2023.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. [Brasília, DF]: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 19 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 227.671/RN**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769817855>. Acesso em 22/05/2024.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **HC 640.770/SP**. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?aplicacao=informativo&acao=pesquisar&livre=@CNOT=%27018797%27>. Acesso em 22/05/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 415**. Terceira seção, Julgado em 09/12/2009, DJe 16/12/2009. <https://processo.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?sumula=415.num>. Acesso em 22/05/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 455**. Terceira seção, julgado em 25/08/2010, DJe 08/09/2010. <https://processo.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?sumla=455.num>. Acesso em 22/05/2024.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 11°. ed. Salvador: Juspodivm, 2022.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Manual didático de direito constitucional**. 8. ed.. São Paulo: Saraiva Jur, 2021.

MESSA, Ana Flávia. **Direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Rideel, 2022. E-book. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 15 abr. 2024. P. 278.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 38ª ed. São Paulo: Atlas, 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 21° ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PINHEIRO, Guilherme César. Fundamentos teóricos e aspectos técnicos do direito à ampla defesa. **Revista de Informação Legislativa**, v. 59, n. 233, p. 99-115, 2022.