

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO II**

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH

ALCEU DE OLIVEIRA PINTO JUNIOR

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gagher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Alceu de Oliveira Pinto Junior; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth
– Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-413-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

APRESENTAÇÃO

A pandemia do novo coronavírus segue exigindo de todos nós, neste ano de 2021, adaptação. O CONPEDI segue envidando esforços, nesse sentido, para reunir, em ambiente eletrônico, pesquisadores da pós-graduação jurídica de todo o Brasil em suas muitas salas virtuais, nas quais temas de altíssima relevância são amplamente debatidos.

Nesse sentido, temos a honra de apresentar, aqui, aquelas pesquisas que foram apresentadas no âmbito do Grupo de Trabalho “Direito Penal, Processo Penal e Constituição II”, na tarde do dia 13 de novembro de 2021.

No artigo intitulado “LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS: A LEI 14.133 /2021 E O CRIME DE CONTRATAÇÃO DIRETA ILEGAL PREVISTO NO ART. 337-E DO CÓDIGO PENAL”, Davi Pereira Remedio e José Antonio Remedio analisam o artigo 337-E do Código Penal, avaliando a amplitude de sua tipificação e da severidade das sanções cominadas ao delito, o que deverá contribuir para o combate à corrupção e para melhor responsabilização dos infratores participantes direta ou indiretamente das licitações e contratos administrativos.

O texto “ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E O CRIME DE MANIPULAÇÃO DO MERCADO DE CAPITAIS”, de Marcelo Costenaro Cavali, Alessandra Gomes Faria Baldini e Vanessa Piffer Donatelli da Silva aborda os fundamentos econômicos que justificam a criminalização da manipulação do mercado de capitais.

Bibiana Terra e Bianca Tito, no texto intitulado “DIREITO PENAL DE EMERGÊNCIA E A INOBSERVÂNCIA POR PARTE DO ESTADO AO PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA: O SIMBOLISMO PENAL E SUAS IMPLICAÇÕES NAS POLÍTICAS CRIMINAIS CONTEMPORÂNEAS DO BRASIL”, avaliam o direito penal em seu caráter emergencial, diante da inobservância por parte do Estado ao princípio da intervenção mínima preconizado no texto constitucional de 1988.

Por sua vez, no artigo “DELITOS DE PERIGO ABSTRATO DE BENS JURÍDICOS COLETIVOS: UMA ANÁLISE CRÍTICA A PARTIR DA TEORIA PERSONALISTA DE

WINFRIED HASSEMER”, Airto Chaves Junior e Thiago Santos Aguiar de Pádua empreendem uma análise crítica dos delitos de perigo abstrato de bens jurídicos coletivos a partir dos critérios propostos por Winfried Hassemer.

O texto “COMUNICAÇÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE COMO MEIO DE CONTROLE POPULAR DO SERVIÇO DE SEGURANÇA PÚBLICA”, de autoria de Bibiana Paschoalino Barbosa e Luiz Fernando Kazmierczak, analisa o caráter de direito fundamental da segurança pública, especificamos os meios de controle dos atos administrativos com enfoque no controle social, trazendo como conclusão que a comunicação da prisão em flagrante é meio efetivo de controle popular consubstanciando a efetivação da publicidade dos atos administrativos.

Ana Flavia De Melo Leite e Gabriel Silva Borges, no texto “A ASSISTÊNCIA DE ADVOGADO AO INDICIADO EM SEDE DE INTERROGATÓRIO POLICIAL E A NOVA LEI DE ABUSO DE AUTORIDADE”, discutem a atuação do advogado juntamente ao indiciado preso em flagrante quando de sua oitiva perante a Autoridade Policial no período noturno, diante da edição da Lei 13.869/2019 que criminaliza condutas que tangenciam o procedimento como crimes de abuso de autoridade.

Em “A IMPORTÂNCIA DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPUTAÇÃO OBJETIVA NA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA JURÍDICA NOS CRIMES ECONÔMICOS: UMA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E ESPANHOLA”, Edith Maria Barbosa Ramos, Roberto Carvalho Veloso e Rayane Duarte Vieira abordam a aplicação da Teoria da Imputação Objetiva no âmbito do Direito Penal Econômico, trazendo apontamentos sobre a importância da Responsabilização Criminal da Pessoa Jurídica para fins de combate à criminalidade contemporânea.

No artigo “GLOBALIZAÇÃO E CRIMINALIDADE TRANSNACIONAL: A VIABILIDADE DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL E MEDIDAS ALTERNATIVAS EXTRAPENAIIS”, Anna Kleine Neves e Fernanda Borba de Mattos d’Ávila avaliam a viabilidade da cooperação internacional e medidas alternativas extrapenais, empreendendo reflexões sobre a influência e consequências causadas pela Globalização e pela transnacionalidade no Direito Penal, sobre a importância da cooperação jurídica internacional e de medidas alternativas extrapenais na resolução dos possíveis conflitos.

Em seu “ESTUDO COMPARADO DA PRISÃO PREVENTIVA NO BRASIL E DA PRISÃO INVESTIGATÓRIA NA ALEMANHA: O ENCARCERAMENTO DE PESSOAS E NOVAS ALTERNATIVAS EM POLÍTICAS CRIMINAIS”, Jessica de Jesus Mota e

Lucia Carolina Raenke Ertel propõem-se a demonstrar como é utilizada a prisão preventiva no Brasil e a prisão investigatória na Alemanha, estudando os principais aspectos das prisões cautelares nos dois países.

O artigo “A POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DAS MÚLTIPLAS MEDIDAS SANCIONATÓRIAS INSTAURADAS SOB O MESMO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO COMO CAMINHO PARA MINORAR OS RISCOS DO BIS IN IDEM”, de autoria de Jean Colbert Dias, Anderson Ferreira e Marcelo de Souza Sampaio, investiga o campo de incidência do Direito Penal e do Direito Administrativo Sancionador, evidenciando-se uma nova vertente do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

No trabalho intitulado “INQUÉRITO DAS FAKE NEWS: ENTRE O INSTRUMENTALISMO E O GARANTISMO PENAL”, os autores João Paulo Avelino Alves De Sousa e Rejane Feitosa de Norões Milfont analisam o inquérito das fake News à luz da teoria do garantismo penal de Luigi Ferrajoli, na vigência da Constituição Federal de 1988.

“CATEGORIAS PROCESSUAIS E DISCUSSÕES ACERCA DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO ORIGINÁRIO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: AÇÃO PENAL E A DECISÃO PENAL”, de Francisco Geraldo Matos Santos e Renato Ribeiro Martins Cal, é um trabalho que apresenta considerações críticas a respeito de algumas categorias no processo penal cuja competência originária é do STF, tendo em vista a necessidade de compreender se há ou não efetivação do que o texto constitucional pós 1988 realmente se propôs a proteger no que tange ao acusado.

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Silvia Altaf da Rocha Lima Cedrola e Daniel Alberico Resende, no texto “A NOVA FACETA DO DIREITO À INTIMIDADE NO MEIO AMBIENTE DIGITAL: A TIPIFICAÇÃO DO REVENGE PORN”, avaliam como as transformações e inovações tecnológicas desencadearam uma necessidade de alteração do ordenamento jurídico pátrio, mais especificamente no Direito Penal, sendo que essa necessidade, ligada ao meio ambiente digital, colide, por vezes, com o direito à intimidade, o que justifica o estudo do chamado revenge-porn, mormente a partir da análise das Leis Federais nº 12.737/2012 e nº 12.965/2014.

No artigo “CIBERCRIME E A NECESSÁRIA REFORMA DA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA”, Clarisse Aparecida Da Cunha Viana Cruz, Daniel Brasil de Souza e Pedro José de Campos Garcia avaliam se a legislação penal brasileira é suficiente para proteger os cidadãos contra os cibercrimes.

O trabalho “MEDIDAS JURÍDICAS PROVISÓRIAS E JUSTIÇA DRAMÁTICA: A CRISE NA COMUNICAÇÃO ENTRE A ATIVIDADE JURÍDICO-PERSECUTÓRIA DO ESTADO E A OPINIÃO PÚBLICA NO CONTEXTO DA SOCIEDADE EM REDE”, de Bruna Barbosa de Góes Nascimento e Henrique Ribeiro Cardoso analisam como a atividade jurídico-persecutória do Estado nos casos que atraem a atenção pública está sendo impactada tanto pelos meios de comunicação em massa quanto pelas redes sociais que expressam em larga medida a opinião pública no contexto da atual sociedade em rede.

Em “A INEFICÁCIA DA POLÍTICA CRIMINAL NO COMBATE AO TRÁFICO DE DROGRAS ENQUANTO OBJETO DE LUCRO DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS”, Cristian Kiefer Da Silva analisa a ineficácia da política criminal no combate ao tráfico de drogas enquanto objeto de lucro das organizações criminosas.

O artigo “MEIO AMBIENTE DIGITAL E A AUTORIA DELITIVA NOS CRIMES CIBERNÉTICOS”, de Júlio César Batista Pereira e Reinaldo Caixeta Machado, aborda como os avanços da informática e da tecnologia têm sido palco diário de ameaças à sociedade de risco, capazes de afetar diversos segmentos que repercutem na seara jurídica e em um ambiente que foge da naturalidade, tradicionalmente tutelado pelo Direito.

No texto “A (IN)COMPATIBILIDADE DO CRIME DE DESACATO COM O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA ÓTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA”, Abner da Silva Jaques, Endra Raielle Cordeiro Gonzales e João Fernando Pieri de Oliveira analisam o debate sobre a descriminalização do delito de desacato no Brasil, partindo das decisões proferidas no âmbito do STJ.

Em “CRIMES PRATICADOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ”, Airto Chaves Junior e Thiago Santos Aguiar de Pádua avaliam se os argumentos utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça na análise da tipicidade material do fato nos delitos praticados contra a Administração Pública violam o Princípio da Intervenção Mínima.

Thulio Guilherme Silva Nogueira, no texto “O DIREITO À PRESENÇA FÍSICA DO IMPUTADO NOS ACORDOS PENAIIS CELEBRADOS EM AMBIENTE VIRTUAL”, questiona a viabilidade constitucional da negociação de acordos penais no ambiente virtual, concluindo que a negociação no âmbito virtual não pode ser impositiva, e deve ser tratada como faculdade da defesa.

Em “A DUPLA INCIDÊNCIA DE SANÇÃO PENAL E ADMINISTRATIVA EM MATÉRIA URBANÍSTICA E O PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM”, Bruna Azevedo de Castro e Sibila Stahlke Prado se debruçam sobre o tema da regulação jurídica da utilização e aproveitamento do solo e como o Direito intervém sancionando administrativa e criminalmente condutas que implicam lesão ou perigo de lesão ao ordenamento urbano.

O artigo “CONTROVÉRSIAS SOBRE O CONCEITO DE CONTUMÁCIA NO CRIME DE SONEGAÇÃO FISCAL”, de Marcelo Batista Ludolf Gomes, aborda a dificuldade quanto à definição deste novel conceito trazido pelo Supremo Tribunal Federal ao crime de sonegação fiscal.

Por fim, o artigo intitulado “A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PENAL E A LIMITAÇÃO TEMPORAL DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA”, de Daniela Carvalho Almeida Da Costa e Gabriela Silva Paixão, abordam a temática da duração máxima da medida de segurança na jurisprudência dos tribunais superiores.

O(a) leitor(a), por certo, perceberá que os textos, além de ecléticos, são críticos quanto à realidade do sistema penal, o que reflete o compromisso dos(as) autores(as) na busca pelo aperfeiçoamento do direito material e processual penal em prol da melhor e maior adequação ao texto constitucional e às demandas da contemporaneidade, dentro de um modelo integrado de Ciências Criminais.

Tenham todos(as) ótima leitura, é o que desejam os organizadores!

Prof. Dr. Alceu de Oliveira Pinto Júnior – UNIVALI

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro – ESDHC

Prof. Dr. Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth – UNIJUÍ

O DIREITO À PRESENÇA FÍSICA DO IMPUTADO NOS ACORDOS PENAIS CELEBRADOS EM AMBIENTE VIRTUAL

THE RIGHT TO PHYSICAL PRESENCE OF THE DEFENDANT IN PLEA BARGAINING CELEBRATED IN A VIRTUAL ENVIRONMENT

Thulio Guilherme Silva Nogueira

Resumo

Este trabalho questiona a viabilidade constitucional da negociação de acordos penais no ambiente virtual. Considerando que o imputado na negociação de um acordo renuncia uma série de direitos e garantias fundamentais, sustenta-se que o sistema processual deve articular mecanismos que minimizam o risco de práticas abusivas pelos órgãos de persecução na realização de acordos, como a efetivação do direito à presença física do imputado enquanto é submetido à negociação. Após uma análise da extensão do direito à presença física, conclui-se que a negociação no âmbito virtual não pode ser impositiva, e deve ser tratada como faculdade da defesa.

Palavras-chave: Justiça negocial, Virada tecnológica no direito, Direito à presença no julgamento

Abstract/Resumen/Résumé

This paper questions the constitutional viability of agreements in the virtual environment. Considering that the defendant in negotiating waives fundamental rights and guarantees, it is argued that the procedural system should articulate mechanisms that minimize the risk of abusive practices by prosecutorial in the making of agreements, such as the application of the right to physical presence of the defendant while he is subject to negotiation. After an analysis of the extent of the right to physical presence, it is concluded that negotiation in the virtual environment cannot be imposed, and should be treated as a defense option.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Bargained justice, Technological change in law, Right to be present at the trial

1. INTRODUÇÃO: DIREITO PENAL NEGOCIAL E A VIRTUALIZAÇÃO DO AMBIENTE JUDICIÁRIO

A simplificação e aceleração dos procedimentos processuais penais tem se destacado nas reformas legislativas e na prática da justiça criminal, no Brasil e no plano internacional. (VASCONCELLOS, 2017, p.13). Este movimento pode ser analisado de forma ampla através da denominada justiça criminal negocial (ou consensual), a qual se pauta pela aceitação (consenso) - por parte dos responsáveis pela persecução penal e por parte do imputado, com anuência de sua defesa, de um acordo de colaboração, com o afastamento de sua posição de resistência (VASCONCELLOS, 2017, p. 21).

Fundamentalmente, seu objetivo é facilitar a imposição de uma resposta sancionatória, com algum percentual de redução de pena, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantas a ele inerentes (VASCONCELLOS, 2017, p. 21). A título exemplificativo, os institutos da transação penal, da suspensão condicional do processo, da colaboração premiada e do acordo de não persecução penal, todos previstos na legislação brasileira, são mecanismos da justiça criminal negocial.

De fato, a expansão da justiça negocial é tendência inexorável, presente em várias legislações do mundo. Segundo Langer (2019, p.10), diversas são razões pelas quais houve a expansão da *plea bargaining*¹ e demais mecanismos oriundos da justiça criminal negocial² nos sistemas de justiça criminais por todo o mundo. Essa expansão pode decorrer do elevado número de casos postos à apreciação do poder judiciário; da busca pela melhoria da capacidade de um sistema de justiça criminal lidar com casos complexos; a adoção de códigos de procedimentos penais acusatórios; a influência cultural e política dos Estados Unidos e outras jurisdições e agências internacionais; por interesse dos próprios juízes, procuradores e advogados de defesa que podem ter cargas de trabalho mais leves, e até como uma maneira das partes do processo terem um aumento de autoridade e poder através da negociação.

No Brasil, a partir da inserção dos mecanismos negociais na legislação, especialmente da colaboração premiada e do acordo de não persecução penal, passou-se a discutir a

¹ Explica Malcon M. Felley (1982, p.338) que o termo *plea bargaining*, refere-se a “à renúncia ao direito a um julgamento e à troca de uma confissão do réu pela promessa de um tratamento mais leniente do que o que seria concedido se condenado em um julgamento. Portanto, o termo pode ser utilizado genericamente para incluir diversos tipos bem diferentes de barganha – sobre o número e espécies de acusações, o cumprimento de sentença e semelhantes”.

² No presente trabalho, considerar-se-á como equivalente ao *pleabargaining*, mecanismos processuais de negociação que possibilitam uma condenação criminal sem julgamento em troca de benefícios, desde que o imputado admita sua culpa e/ou aceite a aplicação perante um juízo de algum mecanismo abreviado ao seu caso (LANGER, 2019. p. 8).

possibilidade de renúncia, por vontade do próprio titular, dos direitos e garantias constitucionais que integram o devido processo constitucional penal, porquanto a confissão e adesão do imputado a alguma sanção de natureza penal impõe, como consequência, limitações a estes corolários processuais. Assim, questionou-se amplamente se estes mecanismos se aderem ao modelo constitucional de processo, estatuído na Constituição da República de 1988.

Ainda que relevante esta discussão, a partir de pesquisa empírica da realidade dos sistemas criminais por todo o mundo³, observa-se que, independentemente das críticas e resistências à negociação no processo penal de tradição continental outrora apresentadas, formas modificadas de acordo, inspiradas na *plea bargaining* estadunidense, passaram a ser amplamente aceitas e realizadas nas jurisdições continentais. Itália, França, Portugal, Espanha, Alemanha, Argentina, Chile, Bolívia. Uruguai, Brasil⁴, entre tantos outros, são alguns dos exemplos de Países que regulamentaram a prática de acordos inspirados na *plea bargaining*.

Por fim, os acordos inspirados na *plea bargaining* estadunidense, inicialmente rejeitado pelos Tribunais Internacionais, são agora parte integrante das atividades dos juízes, advogados e procuradores internacionais. (BIAZATTI, 2019, p. 7). No final do século passado e ao longo do atual (BIAZATTI, 2019, p. 22), Tribunais Internacionais e Híbridos, passaram a permitir a negociação de pena para crimes hediondos, incluindo genocídio e crimes contra a humanidade. (TURNER, 2017, p. 48). Apesar da forte controvérsia, com exceção das câmaras extraordinárias, os Tribunais do Camboja e as Câmaras Africanas Extraordinárias, todos os demais Tribunais Internacionais e Híbridos preveem a possibilidade da negociação entre as partes no processo penal.⁵

Outrossim, a discussão de adesão dos mecanismos negociais ao modelo constitucional de processo estatuído pela Constituição de 1988, quando confrontada à realidade da prática criminal do País, parece prejudicada. Sobretudo, se notarmos que em diversas oportunidades os órgãos de persecução, sob chancela do poder judiciário, realizam acordos penais informalmente, até mesmo em momentos processuais inadequados como o da audiência de custódia. Nesse sentido, o Fórum Nacional dos Juízes Criminais (Fonajuc), aprovou o seguinte enunciado em 2018: “A audiência de custódia poderá concentrar os atos de oferecimento e

³ Para visualização da pesquisa citada, remete-se o leitor (LANGER, 2019).

⁴ Compreende-se que a jurisdição brasileira, também de tradição de *civil law*, tal como são as precitadas jurisdições, também desenvolve um sistema de negociação no processo penal próprio, calcado de diferenças substanciais do *plea bargaining* norte-americano.

⁵ Como exemplo, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, o Tribunal Penal Internacional para Ruanda e o Tribunal Penal Internacional. Para uma explicação completa sobre a temática, remete-se o leitor: (BIAZATTI, 2019. P. 7) e (TURNER, 2017).

recebimento da denúncia, citação, resposta à acusação, suspensão condicional do processo e instrução e julgamento”.

Destaca-se que, antes do advento da lei nº 13.964/2019 - que ampliou o espaço negocial da legislação pátria através da estipulação do acordo de não persecução penal (art. 28A do Código de Processo Penal), o Conselho Nacional do Ministério Público editou a resolução 181/2017, posteriormente alterada pela resolução 183/2018, segundo a qual “[era] permitida a negociação de pena entre o Ministério Público e o investigado caso a pena mínima cominada ao delito seja inferior a 04 (quatro) anos e o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça a pessoa. ”

Dada a irrefreável tendência de expansão da negociação no processo penal, deve-se ater à procedimentalização destes mecanismos, articulando garantias para minimizar o risco de práticas abusivas pelos órgãos de persecução penal na realização de acordos. É necessária, portanto, a criação de mecanismos de contenção aos órgãos de persecução na condução informal de acordos, discutindo-os numa perspectiva de adequação ao processo penal constitucional.⁶

Ocorre que, por ocasião da pandemia Covid-19, com a estipulação de medidas de restrição de circulação para combate ao vírus, a informalidade na negociação de acordos penais ganhou novos contornos e um novo ambiente: o mundo virtual.⁷ Surgem, assim, novos comportamentos e novas soluções para problemas antigos, mas também novos problemas e novos conflitos à ciência do direito (NUNES e PASSOS, 2020). A partir da virada tecnológica do direito, para além da automação de tarefas repetitivas que eram realizadas por advogados, juízes e servidores dos órgãos judiciários, tem-se verdadeira transformação dos institutos processuais, que podem ser reformulados com vistas a proporcionar melhores formas de solucionar conflitos já existentes. (NUNES e PASSOS, 2020).

⁶ A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a estrutura normativa que deve pautar o exercício da função jurisdicional do Estado, seus preceitos básicos os direitos ao contraditório e à ampla defesa, à produção de prova, e à não autoincriminação, bem como a presunção de inocência, que compõem a estrutura básica do “devido processo constitucional penal” (BRÊTAS, 2015).

Nesse contexto, o processo é concebido como garantia fundamental de matriz constitucional atribuída a todo cidadão, e deve ser abordado sob o prisma das normas constitucionais pertinentes.

⁷ Notícias acerca da realização dos acordos em ambiente virtual: **ACORDO de não persecução desfoga Justiça criminal. Por videoconferência, juíza dá prosseguimento a processos com pendência.** Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/acordo-de-nao-persecucao-desafoga-a-justica-criminal.htm#.X5wYP1hKiUk>. Acesso em 16. set. 2021.

MINISTÉRIO Público de Rondônia realiza acordos de não-persecução penal por meio virtual na Comarca de Ariquemes. Disponível em: <https://www.mpro.mp.br/web/guest/noticia/-/ver-noticia/41518?redirect=#.X5wY61hKiUk>. Acesso em: 16 set. 2021.

MINISTÉRIO Público do Ceará realiza primeira audiência virtual de acordo de não persecução penal em Brejo Santo. Disponível em <http://www.mpce.mp.br/2020/08/19/mpce-realiza-primeira-audiencia-virtual-de-acordo-de-nao-persecucao-penal-em-brejo-santo/>. Acesso em: 16 set. 2021.

Esta reformulação de institutos deve, contudo, manter estreita observância aos direitos e garantias constitucionais que integram o devido processo penal. Entre eles, destaca-se o direito à presença no julgamento, estatuído na legislação pátria por força do art. 14.3, *d*, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos da ONU, e do art. 8º, 2 d e f, da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos.

Deste modo, observando a forte tendência de virtualização do espaço negocial, será analisada a viabilidade constitucional da negociação de acordos penais por meio de audiências de videoconferência. Ao final, conclui-se que a possibilidade da negociação no âmbito virtual deve ser tratada como exceção à regra, em razão da pandemia do Covid-19, e não pode ser imposta ao imputado, devendo ser tratada como mera faculdade da defesa.

2. BREVES PREMISSAS QUANTO AO ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA E DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

A colaboração premiada é um acordo realizado entre as partes, visando ao esvaziamento da resistência do réu e à sua conformidade com a acusação, com o objetivo de facilitar a persecução penal em troca de benefícios ao colaborador, reduzindo as consequências penais de sua conduta delitativa (VASCONCELLOS, 2017).

Para obtenção do benefício, o colaborador deve apresentar elementos probatórios que comprovem suas declarações, conforme dispõe o § 16 do art. 4º da Lei 12.850/2013⁸. Assim, a colaboração premiada, pressupõe a corroboração dos elementos a partir dela admitidos, mantendo a necessidade de produção probatória e os atos do procedimento de instrução e julgamento (VASCONCELLOS, 2017). Nesta toada, o art. 3A da lei 12.850/2013 a define como sendo “negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos.

Para obtenção do benefício advindos dela,⁹ deve o colaborador, além de apresentar elementos de corroboração que contribuam efetivamente com a investigação, confessar a

⁸ § 16, art. 4º da Lei nº 12.850/2013 - Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.

⁹ Nos termos do art. 4º da lei 12850/2013: O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: (...).

Ademais, conforme §4º do art. 4º da lei 12850/2013, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se à infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador.

prática do crime, dispondo de diversos direitos e garantias processuais, dentre eles, o de não produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur*) e direito ao silêncio.¹⁰

A colaboração premiada, disseminada no ordenamento jurídico brasileiro por diversos diplomas legais, expandiu sua incidência a delitos mais graves, sendo autorizada por meio dela a decretação de penas privativas de liberdade. (VASCONCELLOS, 2017). Ademais, a aceitação do acordo gerará os efeitos da sentença penal condenatória.

Por outro lado, entre as diversas inovações da chamada lei "Anticrime" – lei 13.964/2019, destaca-se o art. 28-A do Código de Processo Penal, que estatuiu o acordo de não persecução penal na legislação brasileira. O instituto representa uma sumarização do procedimento penal, com ampla redução dos atos processuais, objetivando a economicidade e celeridade da prestação jurisdicional criminal, na hipótese de haver: (i) infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima a 4 (quatro) anos, e (ii) para reparação do dano e reprovabilidade da conduta praticada, seja possível estipular cláusulas para: a) reparação do dano; b) renúncia voluntária a bens e direitos como instrumentos, produto ou proveito do crime; c) prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um terço a dois terços; d) pagamento de prestação pecuniária; e, eventualmente, o e) cumprimento, por prazo determinado, de outra condição indicada pelo Ministério Público, proporcional e compatível com a infração penal, sendo vedada a estipulação de pena privativa de liberdade.

Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade do aceitante. Ainda que a aceitação ao acordo de não persecução penal não gere o efeito de condenação (como o caso da colaboração premiada), há a necessidade de que o imputado realize a confissão da prática do crime, em momento antecedente ao oferecimento da denúncia, dispondo, portanto, de diversos direitos e garantias processuais, dentre eles, o direito de não produzir prova contra si mesmo (*nemo tenetur*) e do direito ao silêncio.

Destaca-se que a celebração e cumprimento do acordo constarão na certidão de antecedentes criminais do aceitante, com a finalidade de demonstrar que houve a realização, nos últimos cinco anos anteriores ao cometimento de infração, de acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo.

¹⁰ Enquanto o *nemo tenetur* abarca o direito de não produzir ou colaborar na produção de quaisquer provas, sejam elas documentais, periciais ou outras, o silêncio atinge o direito do imputado não se declarar. Portanto, o direito ao silêncio constitui-se em espécie do *nemo tenetur* (GIACOMOLLI, 2015. p. 207).

Vê-se que tanto para formalização do acordo de colaboração premiada quanto do de não persecução penal, há uma declaração de vontade por parte do imputado no sentido de submeter-se, de imediato, a uma sanção de natureza penal, acarretando também o reconhecimento da responsabilidade pela conduta delitiva que lhe é atribuída. Em decorrência disso, aceita-se limitações a garantias vinculadas ao contraditório à ampla defesa e à presunção de inocência, instituídas na Constituição Federal para reforçar a posição de todo imputado frente ao poder punitivo do Estado.

Bem assim, havendo disposição de diversos direitos e garantias por parte do imputado que aceita o acordo, o sistema processual deve articular garantias para minimizar o risco de práticas abusivas pelos órgãos de persecução penal na realização dos mesmos. Dentre estas, para a presente análise, observa-se o direito à presença física no julgamento.

3. O DIREITO À PRESENÇA FÍSICA DO IMPUTADO NOS ACORDOS PENAIIS

O direito de defesa integra a própria condição humana, sendo objeto de constante regulamentações, tanto na normatividade convencional (ex. DUDH de 1948, art. XI.1, CADH, art. 8º, 8.2) quanto constitucional (art. 5º, LV da CF) e ordinária (art. 396 do CPP) (GIACOMOLLI, 2015, p.113).

Da garantia da defesa ampla e plena emanam uma série de outros direitos e garantias, entre eles o de estar presente fisicamente durante a prática de atos processuais o qual se insere no âmbito da autodefesa, na medida em que a ciência da situação processual deve ser qualificada (Giacomolli 2015, p. 127).

O Pacto internacional de Direitos Civis e Políticos, em seu art. 14.3, *d*, contempla, expressamente o direito à presença no julgamento, dispondo que:

“3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias:(...)

d) De estar presente no julgamento e de defender-se pessoalmente ou por intermédio de defensor de sua escolha; de ser informado, caso não tenha defensor, do direito que lhe assiste de tê-lo e, sempre que o interesse da justiça assim exija, de ter um defensor designado ex-offício gratuitamente, se não tiver meios para remunerá-lo.”

Por sua vez, na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos, embora não expreso, é possível inferir-se do art.8.2, *e e f*, o direito de estar presente fisicamente, em razão da defesa pessoal e do direito de inquirir testemunhas.¹¹

¹¹ “2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...)”

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 98.676, de Relatoria do ex-ministro Celso de Mello, DJ de 8.8.2013, foi consignado que os empecilhos administrativos e dificuldades operacionais não afastam o direito à presença:

“[...] o acusado tem o direito de comparecer, de assistir e de presenciar, sob pena de nulidade absoluta, os atos processuais, notadamente aqueles que se produzem na fase de instrução do processo penal, que se realiza, sempre, sob a égide do contraditório”.

Igualmente, no plano internacional, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos nos casos *Colozza vs. Itália*, *Somogyi vs. Itália* e *Hermi vs. Itália*, decidiu que a presença do imputado no julgamento é componente indissociável da cláusula do *fair trial* (BARRETO, 2016, p. 175-176).

Nesta perspectiva, verifica-se que existem situações nas quais o exercício da autodefesa depende da presença do imputado, como é o caso da celebração de acordos penais, tanto na fase de negociação, quanto na homologação realizada pelo juízo. A garantia do direito à presença depende da efetividade da ciência e da compreensão do que está ocorrendo na audiência de instrução e/ou negociação (GIACOMOLLI, 2015, p. 128), se perfectibilizando se houver a possibilidade de o imputado intervir de modo efetivo em determinado ato processual. A participação ativa do imputado, vale dizer, se torna impossível quando afastado fisicamente da defesa técnica ou quando com ela não pode se comunicar de forma efetiva e imediata.

Vale consignar que o direito de estar fisicamente presente em todos os estágios do processo judicial não é absoluto (HILLMAN, 2007, p. 43). Enquanto o imputado tem o direito de estar em todas as fases do julgamento críticas para o seu resultado, este direito não se estende a uma situação em que a sua presença seria desnecessária para garantir uma audiência justa. A exemplo, não seria indispensável a presença do imputado numa audiência de oitiva de testemunha, desde que assegurada a participação da defesa técnica.

Contudo, o ato de aceitar e celebrar um acordo penal deve ser considerado fase crítica do processo penal, em decorrência de inúmeros direitos cedidos: direito à não autoincriminação, direito ao silêncio, direito à presunção de inocência, direito ao recurso, direito ao processo e outros são alguns dos que se veem mitigados no cenário negocial.¹²

e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;

f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos (...).

¹² Ainda que a aceitação ao acordo de não persecução penal não gere o efeito de condenação, a confissão do imputado interferirá na sua esfera de liberdade, diante da necessidade de se cumprir uma série de condições estipuladas pelo Ministério Público para efetiva-lo. Ademais, a celebração e cumprimento do acordo constarão na

4. ENTRE A GARANTIA À PRESENÇA FÍSICA E A EFETIVIDADE DO AMBIENTE VIRTUAL

Embora existam uma série de argumentos persuasivos para o uso da tecnologia e da virtualização da justiça, são diversas as preocupações em relação aos direitos do imputado cujo processo se realiza no ambiente virtual (HILMANN, 2007, p. 49). Problemas causados pelo equipamento e plataforma utilizada, ausência de assistência plena da defesa, falta de completa informação da acusação, impossibilidade de se aprofundar debates e argumentos e uma diminuição da atmosfera cerimonial e formal do foro são algumas objeções pertinentes. Além disso, é preciso compreender que o ambiente virtual não pode garantir que a mesma impressão criada por um imputado fisicamente presente no foro será replicada pela tecnologia (HILMANN, 2007, p. 49), considerando que “a comunicação digital é uma comunicação pobre de olhar” (HAN, 2019, p. 44,47).

Quando o processo é resolvido a partir da negociação, estes problemas se agravam substancialmente, já que a negociação envolve a renúncia de direitos e garantias fundamentais do imputado. Mais que isso, a importância da presença física e da assistência técnica defensiva, durante a negociação penal, é qualificada. O defensor tem a responsabilidade de garantir que a conformidade do negócio penal seja benéfica, e não seja realizado sob pressão do órgão acusador.

No curso da negociação, o imputado depende de sua defesa para oferecer bons conselhos e argumentar seu caso de forma eficaz. Quando um réu é separado de seu advogado, a situação muda dramaticamente (HILLMAN, 2007, p. 63), até porque não é possível estabelecer um relacionamento de plena confiança e sigilo entre advogado-cliente no ambiente virtual – considerando aspectos relativos à segurança da informação. Assim, se a negociação virtual é feita estando o imputado e sua defesa em lugares distintos, a comunicação sigilosa entre ambos durante a negociação praticamente impossível. E mesmo que o imputado e seu defensor pudessem conversar numa sala virtual privada ou por telefone, o advogado estaria incapacitado de detectar pistas não verbais expressadas corporalmente pelo seu cliente, as quais poderia se relacionar até mesmo à voluntariedade da aceitação do acordo (HILLMAN, p. 64).

certidão de antecedentes criminais do aceitante, para o fim de demonstrar que houve a realização, nos últimos 5 anos anteriores ao cometimento de infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo.

A separação física entre imputado e advogado durante a negociação, portanto, compromete os direitos à defesa técnica e à informação. E neste aspecto, se a eficácia do exercício da defesa diminui com o uso do ambiente virtual, então a negociação se torna ainda menos justa (HILLMAN, 2007, p. 69, 70).

Nos Estados Unidos da América, já se discute, há tempos, a possibilidade do *plea bargaining* se realizar por meio de videoconferência. Com a pandemia do Covid-19, esta discussão voltou à tona no País, fazendo com que os Tribunais se manifestem a respeito da matéria.

O modelo processual estadunidense também prevê o direito à presença física no julgamento e, a fim de compatibilizar o uso da tecnologia na negociação com o advento da Covid-19, as Cortes passaram a desenvolver parâmetros formais para efetivar a negociação *online*. Entre elas, a Suprema Corte do Mississippi emitiu uma ordem permitindo que as audiências de *plea bargaining* fossem realizadas por videoconferência, da seguinte forma:

- “(a) deve ser feito um registro completo dos procedimentos, que pode incluir uma gravação eletrônica (digital ou em fita);
- (b) após consulta com o advogado, o réu deve fornecer consentimento por escrito para o uso de "equipamento audiovisual interativo" durante o processo;
- (c) o tribunal determinará que o réu consciente, inteligente e voluntariamente concorda em comparecer ao processo por meios audiovisuais interativos;
- (d) o advogado deve estar fisicamente presente com o réu durante o processo, com cada um tomando medidas apropriadas e / ou obrigatórias para minimizar a transmissão potencial do vírus Sars-CoV-2 (por exemplo, coberturas de rosto sobre o nariz e boca, distanciamento social e uso de álcool em gel), e disposições devem ser feitas para permitir comunicações confidenciais entre o réu e o advogado antes e durante o processo.”¹³

Veja-se que, como requisito essencial para que se proceda a negociação *online*, deve o imputado consentir em comparecer ao julgamento através de uma plataforma virtual. Ou seja, deve renunciar ao seu direito de estar fisicamente presente. Ademais, as determinações do Tribunal visam a garantir que, em nenhum momento crítico do processo, o imputado esteja distante fisicamente do seu defensor, o que garante o direito à ampla defesa.

No Brasil, é de competência do Conselho Nacional de Justiça do Brasil (CNJ) promover a regulamentação das audiências de negociação penal por meio de plataformas *online*, as quais já estão sendo realizadas em todo território nacional. Como principais requisitos para as audiências por videoconferência, o Conselho Nacional de Justiça pode, a exemplo da Suprema Corte do Mississippi, determinar que a realização do ato virtual implicaria na recusa

¹³ **SUPREME Court allows felony plea hearings via video conference.** Disponível em <<https://www.wlbt.com/2020/09/04/miss-supreme-court-allows-felony-plea-hearings-via-video-conference/>> Acesso em 16.09.2021.

expressa e voluntária do imputado ao direito de estar presente fisicamente e na necessidade de que o imputado e sua defesa estivessem fisicamente juntos. Com a estipulação de parâmetros formais para realização do acordo, atribui-se mais segurança jurídica ao ato, bem como se reduz, substancialmente, danos de realização do ato na modalidade virtual.

Eventualmente, sendo impossível ou indesejada a renúncia ao direito de estar fisicamente presente na audiência, o ato poderia ser redesignado. Do mesmo modo, diante da impossibilidade de reunião presencial entre imputado e defesa, bastaria reagendar a audiência para data futura.

Na mesma medida, importante que todos os atos negociais sejam gravados em mídia. Para a homologação do acordo, atendendo ao requisito da voluntariedade, é necessário que o juízo esteja seguro da legalidade da negociação em todas as suas fases.

Ainda que a negociação no acordo de colaboração premiada e de não persecução penal sejam realizadas pelas partes, nestes mecanismos, a legislação exige, para que se confira eficácia jurídica, que o juiz homologue o acordo. Nos termos do disposto no Art. 7º, § 4º da lei 12.850/2013, que trata da colaboração premiada¹⁴, no ato da homologação, o juiz deve ouvir sigilosamente o colaborador, oportunidade na qual procederá com a avaliação da voluntariedade e legalidade do acordo. Igualmente, nos termos do Art. 28, § 4º do Código de Processo Penal, que trata do acordo de não persecução¹⁵, o juiz deverá, em audiência, ouvir o investigado, procedendo à avaliação da voluntariedade e legalidade do acordo. Diante disso, deve o juiz, em estrita observância as disposições legais, reunir-se em uma audiência virtual com o imputado para proceder a homologação do acordo.

Compreende-se que a possibilidade da negociação de acordos penais no ambiente virtual deve ser tratada como exceção à regra do direito à presença no julgamento, em decorrência das medidas de restrição de contato físico para combate à pandemia do Covid-19. Desta forma, reestabelecida a possibilidade de contato físico presencial, somente em casos excepcionalíssimos é que se deve permitir que a negociação no processo penal ocorra através de videoconferência. Igualmente, a negociação virtual não pode ser imposta ao imputado,

¹⁴ Art. 7º, § 4º da lei 12.850/2013 - Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019).

¹⁵ Art. 28, § 4º do Código de Processo Penal - Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

devendo se tratar de mera faculdade. É dizer: caso opte pela negociação fisicamente, deve lhe ser garantida a possibilidade, em decorrência do direito à presença no julgamento.¹⁶

4. CONCLUSÃO

No Brasil, ainda que toda a sistemática da Constituição Federal de 1988 estabeleça preceitos básicos¹⁷ contraproducentes à noção de acordos¹⁸, salvo em crimes de menor potencial ofensivo, o legislativo, seguindo a influência internacional¹⁹, vem atuando na elaboração de novos espaços de consenso no processo penal pátrio.

Diante disso, a temática é de extrema relevância à academia brasileira que, diante da irrefreável tendência de expansão da negociação no processo penal, deve-se ater à procedimentalização destes mecanismos, articulando garantias para minimizar o risco de abusos pelos órgãos de persecução penal, bem como garantido ao imputado o pleno acesso à informação e a defesa técnica numa banca de negociação. A exemplo, se insere a necessidade de garantir ao imputado o direito à presença física para realização de acordo penal.

Sabe-se que a negociação se apresenta como um “problema processual” em si mesmo. Representa, sobretudo, a marcha triunfal do modelo norte-americano de processo penal, ancorado nas suas debilidades (SCHUNEMANN, 2002) nos seus déficits, em relação aos ditames do Estado Democrático de Direito. No sistema de justiça criminal americano, estabelecido na prática da “*plea bargaining*”, não há imposição de limitações legais²⁰ aos atores processuais na negociação de pena, permitindo a realização de acordos levada a cabo pelos órgãos de persecução, sem um efetivo controle jurisdicional, o que confronta sistematicamente com o modelo de processo penal perquirido num Estado Democrático de Direito adstrito à legalidade. Ainda que a emenda V e VI da Constituição norte-americana garanta ao imputado o direito de

¹⁶ Destaca-se que há diversos problemas em se aceitar a realização da negociação online nos casos em que o imputado estiver com sua liberdade segregada, porquanto o juiz não poderia realizar a análise da voluntariedade, de forma qualificada, como lhe é imposto pela lei (Art. 4º, § 7, IV da lei 12.850/2013), tema que será objeto de análise em trabalho futuro.

¹⁷ A exemplo, direito ao contraditório e à ampla defesa, à produção de prova, à não autoincriminação, garantia da presunção de inocência, devido processo legal.

¹⁸ Para uma explicação detida acerca desta questão, remete-se o leitor (VASCONCELLOS, 2015) e (DE-LORENZI, 2020).

¹⁹ Remete-se o leitor (LANGER, 2019, p. 27 a 35)

²⁰ O sistema do “*plea bargaining*” nos Estados Unidos não traz limitações legais aos sujeitos processuais na negociação de pena. Com a notícia do crime e após a investigação, é designada uma audiência denominada “*arraignment*”, na fase “*pré-trial*”, ou seja, anterior ao debate oral. Na oportunidade, deve ocorrer a negociação entre MP e Defesa. O acusado pode, com a assistência de defensor, abrir mão da instrução processual, confessando a culpa (*plead guilty*) ou não se defender (*no contest, nolo contendere*). A negociação poderá incidir em nova capitulação ao crime (*charge bargaining*) ou a redução da pena a ser aplicada. Para melhor compreensão, remete-se o leitor (GIACOMOLLI, 2006, p. 40).

ser julgado e ser declarado culpado ou inocente por um tribunal popular, como garantia à não autoincriminação, 95% dos acusados optam pelo “*plea bargaining*” para a resolução dos conflitos penais no País.²¹

Outrossim, a expansão da virada tecnológica do direito também no âmbito das negociações é realidade na prática forense.²² Contudo, se somadas tecnologia e negociação, sem estreita observância aos direitos e garantias corolários do processo penal constitucional, o processo tende a se transformar em verdadeira banca de negócios *online*.

Diante disso, a partir das discussões propostas neste estudo, conclui-se que: (a) os institutos negociais devem ser discutidos numa perspectiva de adequação ao processo penal constitucional; (b) por haver disposição de diversos direitos e garantias pelo imputado, o sistema processual deve articular garantias para minimizar o risco de práticas abusivas pelos órgãos de persecução penal na realização de acordos, entre estas o direito à presença física no julgamento; (c) a possibilidade da negociação online deve ser tratada como exceção à regra do direito à presença no julgamento, em razão da pandemia do Covid-19 e não pode ser imposta ao imputado, devendo ser tratada como mera faculdade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ACORDO de não persecução desafoga justiça criminal. Por videoconferência, juíza dá prosseguimento a processos com pendência. **Tribunal e Justiça**, Minas Gerais, 27, ago. 2020. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/acordo-de-nao-persecucao-desafoga-a-justica-criminal.htm#.X5wYP1hKiUk>. Acesso em 16 set. 2021.

APROVAÇÃO de enunciados Marca o Encerramento do II FONAJUC. **Tribunal de Justiça**, Distrito Federal, 18 mar. 2018. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2018/marco/fonajuc-termica-neste-sabado>. Acesso em: 16 set. 2021.

BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2016.

²¹ BUREAU of Justice Statistics, us Dep't of Justice, Federal Justice Statistics 2012- statistical tables tbl.4.2 (2015) (97% of federal convictions eliminated through guilty plea). for state statistics, see bureau of justice statistics, us dep't of justice, state tribunal sentencing of felons convictados, 2004 - statistical tables tbl.4.1 (2004) (95% of the state convictions obtained through a guilty plea); court statistics project dataviewer, nat'l ctr for state tribunal, http://www.ncsc.org/sitecore/content/microsites/popup/home/csp/csp_criminal (showing that for most states, jury trials accounted for only about 1-2% of criminal provisions).

²² Vide nota nº 5.

BUREAU of Justice Statistics, us Dep't of Justice, Federal Justice Statistics 2012- statistical tables tbl.4.2 (2015) (97% of federal convictions eliminated through guilty plea). for state statistics, see bureau of justice statistics, us dep't of justice, state tribunal sentencing of felons convictados, 2004 - statistical tables tbl.4.1 (2004) (95% of the state convictions obtained through a guilty plea); court statistics project dataviewer, nat'l ctr for state tribunal, http://www.ncsc.org/sitecore/content/microsites/popup/home/csp/csp_criminal (showing that for most states, jury trials accounted for only about 1-2% of criminal provisions).

BIAZATTI, Bruno de Oliveira. **Plea-bargaining and sentencing at international criminal courts**. Dissertação de mestrado (Mestrado em Direito Internacional) – Universidade Federal de Minas Gerais, Minas Gerais, 2019. P. 7.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. **Processo constitucional e estado democrático de direito**. 3. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

CÓDIGO de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 16.09.2021.

CONVENÇÃO Americana Sobre Direitos Humanos. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em: 16.09.2021.

CONSTITUIÇÃO Federal da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16.09.2021.

DE-LORENZI, Felipe da Costa. **Justiça negociada e fundamentos do direito penal: pressupostos e limites materiais para os acordos sobre a sentença**. Felipe da Costa De-Lorenzi – São Paulo, SP: Marcial Pons, 2020.

FEELEY, Malcolm M. **Plea Bargaining and the Structure of the Criminal Process**, 7 Just. Sys. J. 338 (1982). Available at: <http://scholarship.law.berkeley.edu/facpubs/1559>. P. 338.

GIACOMOLLI, Nereu. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

FELLEY, M. Malcon. **Plea bargaining e a estrutura do processo criminal**. *Plea Bargaining*. Org. GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. 1. Ed. – São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

HAN, Byung-Chul. **No enxame**. Petropolis: Vozes, 2019.

HILLMAN, Zachary M. Pleading guilty and video teleconference: Is a Defendant Constitutionally “Present” when Pleading Guilty by Video Teleconference. *In: Journal of High Technology Law and Zak Hillman*. Boston, Suffolk Law. 2007. Vol VII, nº 1. 2007 Journal of High Technology Law e Zak Hillman. ISSN 1536-7983.

LEI 12.850/2013. Lei de Organização Criminosa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 16.09.2021.

LANGER, Maximo, Plea Bargaining, Conviction without Trial, and the Global Administratization of Criminal Convictions (September 14, 2019). *In: Annual Review of Criminology*. DOI: 10.1146/annurev-criminol-032317-092255 (2019), UCLA School of Law, Public Law Research Paper No. 19-35.

LANGER, Máximo. From Legal Transplants to legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization thesis in criminal procedure. *Harvard International Law Journal*. v. 45. n. 01, 2004. In<https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=707261>.

MINISTÉRIO Público do Ceará realiza primeira audiência virtual de acordo de não persecução penal em Brejo Santo. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/2020/08/19/mpce-realiza-primeira-audiencia-virtual-de-acordo-de-nao-persecucao-penal-em-brejo-santo/>. Acesso em: 16 set. 2021.

MINISTÉRIO Público de Rondônia realiza acordos de não-persecução penal por meio virtual na Comarca de Ariquemes. Disponível em: <https://www.mpro.mp.br/web/guest/noticia/-/ver-noticia/41518?redirect=#.X5wY61hKiUk>. Acesso em: 28 mar. 2021.

NUNES, Dierle. PASSOS, Hugo Malone. **Os tribunais online avançaram durante a pandemia do covid-19**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-11/nunes-passos-tribunais-online-pandemia>. Acesso em: 16 set. 2021.

PACTO Internacional Sobre Direitos Cíveis e Políticos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 16.09.2021

SCHUNEMANN, Bernd. ¿Crisis del procedimiento penal? ¿Marcha triunfal del procedimiento penal americano en el mundo? In: **Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio**. Madrid: Tecnos, 2002.

SUPREME Court allows felony plea hearings via video conference. Disponível em: <https://www.wlbt.com/2020/09/04/miss-supreme-court-allows-felony-plea-hearings-via-video-conference/>. Acesso em 16 set. 2021.

TURNER, Jenia. **Plea Bargaining and International Criminal Justice**, 48 U. Pac. L. Rev. 219 (2017).

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e Justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro.** / Vinicius Gomes de Vasconcellos. São Paulo: IBCCRIM, 2015

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Colaboração premiada no processo penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **As tendências de expansão da justiça criminal negocial em âmbito internacional: a barganha como instituto importado em convergências entre sistemas.** X Encontro Internacional do CONPEDI Valência – Espanha (10:2019: Valência, Espanha).