

Processo penal no contexto do Brasil (pós) pandêmico: novas perspectivas à duração razoável do processo

Criminal procedure in Brazil's (Post) pandemic context: innovative approaches to the reasonable length of criminal trials

Marllon Sousa*

Daniel Magalhães Albuquerque Silva**

Artigo recebido em 06/10/2021 e aprovado em 11/12/2021.

Resumo

O artigo tem por objetivo apresentar ao leitor três perspectivas que surgiram no processo penal brasileiro no contexto da pandemia de Covid-19, analisando como tais instrumentos jurídicos têm contribuído para a celeridade dos julgamentos criminais, representando métodos de modernização do processo e de ampliação do acesso à justiça. Inicia-se com a abordagem da possibilidade de utilização de tecnologias de dados como meio de inovar as citações e intimações no processo penal. Em seguida, são postas considerações sobre a realização de audiências de instrução e julgamento, com suporte de aplicativos e programas de teleconferência em tempo real. No terceiro momento, o acordo de não persecução penal é posto em exame, a fim de verificar sua possível adequação ao processo penal, que deve ser pautado pela duração razoável do processo, sem deixar de lado o respeito aos direitos fundamentais do investigado/acusado.

Palavras-chaves: processo penal; pandemia; duração razoável; Brasil.

Abstract

This article briefly analyzes three new practices related to the Brazilian Criminal Justice System, inserted in the context of Covid-19 Pandemic period. It also identifies how such practices have contributed to improve the celerity of trials, helping criminal trials modernization, and facilitating the access to the justice system. The article first points out how the new technologies, e.g., e-mails and messages' app, may help to accelerate court's communication in criminal investigations and trials. Secondly, the article turns its focus on how the Brazilian Criminal Courts have used videoconference's technology during trials. The third approach is related to the reform of the Brazilian Criminal Procedure Code, when norms regarding non prosecution agreements are addressed to verify its suitability reach the balance between trails celerity and the respect of defendant's rights.

Keywords: criminal procedure; Brazil; Covid-19 pandemic; reasonable length of criminal trails; defendant's rights.

1 Introdução

Este artigo trabalha com três medidas processuais penais que, em razão das necessidades urgentes de uso de ferramentas de incremento tecnológico, impulsionadas com a pandemia de Covid-19, contribuíram para a manutenção das atividades jurisdicionais das cortes criminais. Além disso, ponderar-se-á como tais medidas

* Doutor em direito pela *American University, Washington College of Law*, Washington, D.C., com diploma validado pela UFMG. Mestre em direito pela UFMG. Juiz federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, titular da 2ª Relatoria da Primeira Turma Recursal da Seção Judiciária do Maranhão. Autor de livros.

** Doutorando em direito pela Faculdade Autônoma de Direito – Fadisp. Mestre em empreendimentos econômicos, processualidade e relações jurídicas pela Universidade de Marília – Unimar. Graduado em direito pela Dom Helder-Belo Horizonte (2007). Pós-graduado em direito processual pela Universidade do Sul de Santa Catarina (2008).

se apresentam como forma de imprimir celeridade à tramitação processual, atendendo ao princípio da duração razoável do processo.

É de conhecimento notório que, no final do ano de 2019, o aparecimento de uma doença, que até então se mostrava como uma forma não mais agressiva que as já conhecidas SARS (INFORME..., 2021) e gripe suína (H1N1) (AMARANTE, 2021), mudaria por completo o destino de todo o mundo no ano seguinte, com a declaração pela Organização Mundial de Saúde (OMS) do estado de pandemia causada pela Covid-19 (SarsCov 2). Iniciando-se pela explosão de casos em Wuhan, na China (HISTÓRICO..., 2021), depois chegando à Europa, com episódios trágicos como o de Bergamo, na Itália (CORONAVÍRUS..., 2020; GRÁFICOS..., 2020), passando pelo fechamento das fronteiras entre os países, enclausuramento social interno nas nações mais afetadas, explosão do número de mortes tanto em países desenvolvidos como nos mais pobres, a pandemia não fazia distinção, afetando a todos.

No Brasil a pandemia mostrou sua face mortal desde o início, com uma escalada exponencial de casos e mortes, (DIEGUES; YUKARI; TAKAHASHI, 2020) resultando praticamente na atrofia do país no primeiro semestre de 2020, com impacto direto em todos os ramos da sociedade, seja no setor público, no setor privado ou na vida das pessoas. Voltando o foco para o direito, entre os meses de março e abril de 2020, o Poder Judiciário no Brasil vivenciou um verdadeiro *lockdown*, com o fechamento de todas as unidades jurisdicionais e travamento da tramitação processual, à exceção daqueles tribunais que já tinham aderido ao modelo virtual. Por via de consequência, as cortes criminais seguiram o mesmo trajeto, com a paralisação das investigações, instrução, julgamento e processamento de recursos nos tribunais. Em tal contexto, os tribunais superiores e o Conselho Nacional de Justiça precisaram se adaptar à nova realidade, de forma a voltar, ainda que paulatinamente, às atividades judiciárias, como função essencial que é ao funcionamento do Estado, sem esquecer do bem-estar e saúde dos servidores, colaboradores, magistrados, jurisdicionados e demais atores do sistema jurídico.

Postas tais considerações sobre o cenário vivenciado pela jurisdição criminal no Brasil de estado pandêmico, este artigo inicialmente abordará a questão da necessidade de simplificação das comunicações no processo penal (citações e intimações), como forma de abandono ao formalismo exacerbado do processo penal, utilizando-se das atuais avançadas tecnologias de comunicação como meio de superação do arcaico modelo previsto no Código de Processo Penal. Serão feitas propostas e citados exemplos do uso da tecnologia a serviço da celeridade processual.

Em seguida, será tratado o uso das audiências presenciais com suporte de videoconferências, que foram disseminadas durante a pandemia de Covid-19, tornando-se meio não só de tramitação processual adequada, como também instrumento de acesso à justiça, dado o seu alcance sem fronteiras. No referido tópico, serão apontados problemas comuns relacionados às supostas nulidades que poderiam acontecer em uma instrução virtual, problemas ocorridos durante a pandemia e sugestões para o incremento dessa ferramenta.

No terceiro momento, o artigo apresentará o acordo de não persecução penal, como a ferramenta de uso célere do processo penal. Embora esse instituto tenha sido introduzido no âmbito do Código de Processo Penal em dezembro de 2019, sua vigência começou somente em 2020, já num contexto pré-pandêmico, justificando a abordagem neste artigo. Em tal tópico, serão apresentados alguns problemas que as práticas de acordos de não persecução penal têm trazido ao Poder Judiciário, Ministério Público, OAB e jurisdicionados, citando-se exemplos e propondo-se soluções para problemas identificados.

2 Citações e intimações no processo penal: do arcaísmo ao uso das tecnologias de transmissão

Não é novo dizer que o direito penal e o processo penal são instrumentos de limitação do *jus puniendi* apresentando-se como forma de minorar a hipossuficiência do investigado/réu, a fim de propiciar, senão a ideal, ao menos alguma paridade de armas (LOPES JÚNIOR, 2012, p. 65–91). As normas de direito penal (substantivas) e as processuais (adjetivas), sejam previstas no texto da Constituição da República, do Código de Processo Penal e da legislação esparsa, devem ser vistas como forma de proteção do cidadão, em primeiro lugar, como decorrência lógica do princípio da legalidade e seus desdobramentos. Enquanto o direito penal tem uma tratativa mais restritiva do princípio da legalidade, admitindo interpretação extensiva e analógica somente em benefício do réu, (TOLEDO, 1994, p. 21–29) o direito processual penal, ramo adjetivo, pauta as consequências do desrespeito às formas, não

somente sob o prisma da legalidade, como também da ausência de efetivo prejuízo.¹ Sob tal perspectiva, este tópico buscará desenvolver o argumento acerca da necessidade de modernização das comunicações processuais.

O Código de Processo Penal (arts. 351–357), em seu arcaico modelo que remonta à década de 40 do século passado, estabelece que as citações aos réus soltos serão feitas, por mandado. O oficial deve ler o mandando ao citando, entregar a contrafé, na qual se mencionarão dia e hora da citação, bem como certificar a entrega da contrafé, e sua aceitação ou recusa. Noutro giro, o art. 360 do Código de Processo Penal estabelece que a citação do réu preso será feita pessoalmente. Já acerca das intimações, a partir do art. 371 do Código de Processo Penal, é posto que se seguirá o mesmo procedimento para as citações. A partir de tais dispositivos, os tribunais brasileiros passaram a proibir citações que não fossem feitas na pessoa do acusado que estivesse solto e tivesse endereço conhecido, declarando a nulidade *ab initio* das ações penais que não respeitassem a citação pessoal, salvo nos casos da possibilidade da correta realização de citação por hora certa ou por edital.²

Contudo, a pergunta que se faz é: se o art. 351 do Código de Processo Penal não fala de forma expressa que a citação será pessoal, qual o fundamento de tal premissa posta pelos tribunais? A resposta estaria no texto do art. 357 do Código de Processo Penal que traz o rito a ser feito pelo oficial de justiça, com a leitura do mandado ao citando, entrega de contrafé e certidão do ocorrido no ato. Num primeiro momento, não se colocava em xeque o entendimento dos tribunais acerca da necessidade da citação/intimação física do réu e testemunhas, até pelo estado de desenvolvimento das tecnologias de comunicação. Basta imaginar que até o início dos anos 2000, no Brasil, o instrumento mais avançado de comunicação entre as comarcas e tribunais eram os aparelhos de fac-símile. Todavia, com a revolução da internet, principalmente após o início da segunda década do Século XXI, a tecnologia de transmissão de dados no Brasil se pulverizou fazendo com que a maioria da população tenha acesso a meios regulares de comunicação, tais como uso de aparelhos celulares, *e-mails*, aplicativos de mensagens etc.

Em relatório publicado pela Anatel no mês de março de 2020, (BRASIL..., 2019) o Brasil possuía mais de 228 milhões de linhas ativas de telefonia móvel, o que daria mais de uma linha por habitante, usando dos dados da população do IBGE (2021b). Noutro giro, dados do Ministério das Comunicações de abril de 2021 informam que mais de 87% dos domicílios do país possuem acesso à internet (IBGE 2021a). Ainda, o aplicativo de mensagens mais difundido do país conta com mais de 120 milhões de contas ativas no Brasil (OLIVEIRA, 2018). Portanto, fica claro que o contexto atual da sociedade brasileira no que tange ao acesso à tecnologia virtual de acesso de dados e de comunicação é completamente diferente daquele vivenciado quando da criação do Código de Processo Penal, no qual tais avanços eram inimagináveis.

Dito isso, outra pergunta que aflora é: há a possibilidade de aplicação das novas tecnologias e ferramentas de comunicação a serviço das citações e intimações no processo penal? A resposta parece ser claramente positiva. Não só do ponto de vista prático, bem como jurídico.

A praticidade da medida importaria em celeridade da tramitação processual, em homenagem ao princípio da duração razoável no processo, previsto no art. 5º, LXXLIII, da Constituição da República. Por outro lado, a medida também teria amparo jurídico. Em primeiro lugar, somente seriam aceitas citações e intimações para linhas móveis previamente cadastradas e verificadas em nome dos citandos/intimandos. O mesmo caso ocorreria para envio de comunicações por meio de correio eletrônico (*e-mail*). Isso porque, para cadastrar contas em aplicativos de mensagens, os usuários precisam carregar dados pessoais, autenticar o respectivo usuário e criar senha de acesso aos correios eletrônicos. Dessa forma, a pessoalidade das intimações e citações seria preservada, não havendo

¹ Vide art. 563 do Código de Processo Penal: Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

² E.g.: habeas corpus. Penal. Processual penal. Nulidades. Réu não encontrado por erro no mandado. Citação editalícia. Falta de intimação de defensor público para sessão de julgamento. Nulidade. Ordem concedida. I - A nulidade que vicia a citação pessoal do acusado, impedindo-lhe o exercício da autodefesa e de constituir defensor de sua livre escolha causa prejuízo evidente. II - Tal vício pode ser alegado a qualquer tempo, por tratar-se de nulidade absoluta. III - É imprescindível a intimação pessoal do defensor público para sessão de julgamento, por força do disposto em lei. Precedentes da Corte. IV - Ordem concedida para anular o processo a partir da citação. (HC 92569, relator: Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 11/03/2008, DJe-074, divulg.: 24/04/2008, public.: 25/04/2008, ement. vol-02316-06 PP-01102 RTJ VOL-00205-02 PP-00779).

qualquer mácula em casos de citações e intimações de réus soltos feitas mediante aplicativos de mensagens em contas verificadas de correio eletrônico.

Ainda, sugere-se procedimento no qual o oficial de justiça deverá: a) efetuar vídeo chamada, ligação de áudio ou enviar mensagem de texto para o número do citando, identificando-se; b) proceder à leitura do mandado; c) certificar a leitura com a ciência digital do intimando, que poderá ser feita pela simples verificação de leitura do arquivo com a cópia do mandado enviado pelo oficial de justiça; d) certificar a recusa de atendimento da ligação de áudio ou vídeo chamada, caso em que se mostrará necessária a tentativa de citação física, por hora certa ou por edital.

Por outro lado, não se mostra qualquer fator impeditivo no uso dos chamados malotes digitais, enviados pelas varas aos estabelecimentos prisionais para que sejam cumpridos mandados de citação, intimação ou alvarás de soltura.³ Na pior das hipóteses, aqui se aplicaria o princípio da necessidade de prejuízo para a declaração de nulidade processual (*pas de nullité sans grief*). Acerca do tema, os tribunais já começaram a enfrentar o assunto, tendo o Superior Tribunal de Justiça decidido, em julgado proferido pela Quinta Turma, que, embora reconhecendo a possibilidade de comunicação judicial via WhatsApp, não tem validade citação realizada por meio do aplicativo sem nenhum comprovante de autenticidade da identidade da parte (QUINTA..., 2021).

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios decidiu recentemente que

[...] os oficiais de justiça passaram a cumprir as diligências de citação também via Whatsapp, possibilitando o andamento de inúmeros processos sem gerar exposição de riscos à saúde dos servidores e dos próprios citandos. [...] Dessa forma, não constatada ilegalidade manifesta, não há como conhecer, pela via estreita do *habeas corpus*, do pleito de nulidade da citação, mesmo porque, conforme os documentos trazidos aos autos, o ato de citação alcançou a finalidade de conceder ao Paciente o conhecimento sobre a ação penal contra ele ajuizada". Acórdão 1311176, 07530607420208070000, relator: des. João Timóteo de Oliveira, Segunda Turma Criminal, data de julgamento: 17/12/2020, publicado no *PJe*: 27/01/2021.

Em suma, em pleno ano de 2021, não se verifica qualquer impedimento de ordem jurídica para a utilização de tecnologias de comunicação para a efetivação de citações e intimações no processo penal.⁴ Eventuais irregularidades deverão ser analisadas com amparo na teoria das nulidades, com a respectiva prova do prejuízo pela parte que se julgue afetada. Importante ainda destacar a necessidade de criação de sistema de acesso ao Poder Judiciário do banco de dados de titulares de números de linhas móveis, a fim de que se faça um controle prévio acerca do recebedor da comunicação. Já quanto às citações e intimações via correio eletrônico, a situação se apresenta menos complexa, pois o acesso do usuário à conta é feito mediante senha pessoal e intransferível, bastando que se comprove ser o citando/intimando o usuário da conta para a qual o mandado foi enviado e que houve a respectiva leitura, aplicando-se o regramento da Lei 11.419/2006.

Aliás, nesta linha de pensamento, a novel legislação 14.195/2021 entrou em vigor no dia 27 de agosto de 2021 e trouxe profundas mudanças para a seara do direito processual civil, passando o meio eletrônico a ser a modalidade preferencial para realização da citação. A propósito, é o que restou consubstanciado no novo art. 246⁵ do Código de Processo Civil. Outro ponto de suma importância, e demonstrando a preocupação do legislador pátrio com o desenrolar do processo, foi a obrigação das partes manterem cadastros nos sistemas de processos eletrônicos, para

³ Confira-se o teor da Recomendação TJMA - RECOM-CGJ - 32020: 1) Aos juízes de direito com competência criminal que utilizem, obrigatoriamente, o Banco Nacional de Monitoramento de Prisões (BNMP 2.0) do Conselho Nacional de Justiça para expedição dos mandados de prisão, internação, alvarás de soltura e os demais documentos relacionados no art. 7º da Resolução CNJ nº 251/2018, encaminhando às autoridades policiais ou penitenciárias via malote digital, na forma do Provimento CGJ nº 24/2016. 2) Orientar a todos que cabe à autoridade responsável pelo cumprimento de mandado de prisão ou de internação, alvará de soltura, ordem de liberação e ordem de desinternação, constantes do BNMP 2.0, averiguar a autenticidade do documento e assegurar a identidade da pessoa (TJMA - RECOM-CGJ - 32020). Disponível em: <https://www.tjma.jus.br/atos/cgj/recomendacoes/titulo-recomendacao/432686>. Acesso em: 23 ago. 2021.

⁴ Em sentido contrário, (LENIESKY, 2021).

⁵ Art. 246. A citação será feita preferencialmente por meio eletrônico, no prazo de até 2 (dois) dias úteis, contado da decisão que a determinar, por meio dos endereços eletrônicos indicados pelo citando no banco de dados do Poder Judiciário, conforme regulamento do Conselho Nacional de Justiça. (Redação dada pela Lei 14.195/2021).

efeitos de recebimento de citações e intimações, bem como manterem atualizados seus dados perante os órgãos do Poder Judiciário, conforme arts. 246, § 1º, e 77, ambos do Código de Processo Civil.⁶

Feitos os esclarecimentos necessários sobre a intimação e citação no processo penal pandêmico e pós-Covid 19, passa-se, a seguir, ao exame das audiências com amparo da tecnologia de teleconferência, como segunda perspectiva de inovação do direito processual penal no Brasil.

3 Audiências com suporte de teleconferências: presente e futuro do processo penal

Outro ponto de grande revolução no processo penal durante a pandemia de Covid-19, e que tende a se propagar para o futuro, é a possibilidade da realização de audiências criminais de forma remota, sem que todos os atores processuais estejam na sala de audiências, nas dependências físicas do fórum. Porém, antes de abordar especificamente o tema, é bom traçar um breve histórico da realização de audiências sem a presença física do juiz no local do ato. O Código de Processo Penal, desde sua redação original, já previa a possibilidade de realização de atos processuais relacionados à instrução e oitiva de testemunhas e réus em locais não abrangidos pela jurisdição do juízo natural da ação penal. Nesse caso, era difundido o uso de cartas precatórias, previsto no art. 222 do Código de Processo Penal.⁷ Inobstante o fato da previsão legal das cartas precatórias, a realidade prática demonstra que a qualidade das instruções nem sempre eram as mais adequadas, identificando-se diversos problemas, tais como: 1) as perguntas enviadas pelo magistrado deprecante e pelas partes podiam não abarcar o conteúdo necessário a ser explorado no depoimento ou interrogatório, problema que seria minorado na presença do juízo da causa; 2) as precatórias não eram adequadamente instruídas, o que prejudicava a qualidade do ato a ser realizado no juízo deprecado; 3) a demora no cumprimento das precatórias que, em alguns casos, demora anos, afeta a qualidade de instrução, fazendo com que o magistrado tenha que aplicar o art. 222, § 1º, do Código de Processo Penal.

Além dos problemas acima relacionadas acerca do cumprimento e da qualidade da instrução mediante precatórias, ainda há a questão do risco à segurança envolvendo transporte de presos para as audiências, não sendo incomuns notícias de tentativas de resgate ou fuga de presos no traslado para o fórum (PRESO..., 2018). E diga-se que o ponto envolve não só a questão de segurança da equipe de transporte de presos, mas também da própria população, sem mencionar o gasto com a escolta de detentos. Dados do Ministério da Justiça e Segurança Pública do ano de 2019 informam gastos superiores a 280 milhões (DEFENDIDA..., 2019) de reais com transporte e escolta de presos para audiências.

Tais situações aliadas ao avanço tecnológico levaram o legislador brasileiro a aprovar alterações no Código de Processo Penal, por meio da Lei 11.900/2009, a fim de possibilitar a realização de atos processuais pelo sistema de videoconferência, inclusive o interrogatório. Contudo, falhou o legislador ao colocar que o interrogatório, por tal sistema, seria excepcional, nas situações descritas no art. 185 do Código de Processo Penal. Desta forma, antes da pandemia, o cenário das audiências no processo penal era o seguinte: a) audiências presenciais na sede do juízo com todos os presentes; b) réus ou testemunhas ausentes eram ouvidos mediante a expedição de precatórias, usando-se

⁶ Art. 246 [...] § 1º As empresas públicas e privadas são obrigadas a manter cadastro nos sistemas de processo em autos eletrônicos, para efeito de recebimento de citações e intimações, as quais serão efetuadas preferencialmente por esse meio. (Redação dada pela Lei 14.195/2021); Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo: VII - informar e manter atualizados seus dados cadastrais perante os órgãos do Poder Judiciário e, no caso do § 6º do art. 246 deste Código, da Administração Tributária, para recebimento de citações e intimações. (Incluído pela Lei 14.195/2021).

⁷ Art. 222. A testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes.

§ 1º A expedição da precatória não suspenderá a instrução criminal.

§ 2º Findo o prazo marcado, poderá realizar-se o julgamento, mas, a todo tempo, a precatória, uma vez devolvida, será junta aos autos.

§ 3º Na hipótese prevista no caput deste artigo, a oitiva de testemunha poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, permitida a presença do defensor e podendo ser realizada, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009).

Art. 222-A. As cartas rogatórias só serão expedidas se demonstrada previamente a sua imprescindibilidade, arcando a parte requerente com os custos de envio. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009).

Parágrafo único. Aplica-se às cartas rogatórias o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 222 deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009).

do suporte de teleaudiência se houvesse compatibilidade entre os sistemas do juízo deprecante, deprecado e estabelecimentos prisionais;⁸ c) realização de audiências presenciais de réu preso em estabelecimento na sede do juízo, salvo as exceções previstas no art. 185 do Código de Processo Penal.⁹

Pode-se, assim, afirmar que a instrução processual penal, entre os anos de 2009 e 2020, foi evoluindo paulatinamente com o uso moderado de ferramentas tecnológicas, com as limitações anteriormente propostas, terminando por criar vários embaraços à viabilidade e celeridade dos julgamentos nas varas criminais. Cite-se o exemplo vivenciado por magistrados criminais, especialmente na justiça federal, em que réus moram por vezes distantes das seções, havendo assim a necessidade contínua do uso de tecnologia, seja para intimação, seja para a própria realização de atos por meio de videoconferências, por exemplo.

No último exemplo, a instrução processual, sem dúvida, é mais célere que no primeiro caso citado. Não se verifica qualquer mácula ao devido processo legal, pois o réu está sendo ouvido e interrogado pelo juiz da causa, na presença do Ministério Público e de seu advogado nomeado ou defensor constituído. Contudo, este cenário ainda ocorria somente na Justiça Federal, pois os tribunais regionais possuíam sistemas que se interligavam, fazendo com que a jurisdição não fosse a mais célere em locais que não fossem sede do juízo.

Esse, portanto, era o contexto das audiências criminais no Brasil quando da eclosão da pandemia de Covid-19, em março de 2020. Não era permitido ou aceito qualquer forma de audiência sem que os atores processuais estivessem em um ambiente físico do Poder Judiciário, seja no juízo deprecante ou deprecado, ou em algum estabelecimento prisional. Todavia, a pandemia importou em uma reviravolta das práticas processuais, com a necessidade de pronta adaptação do Poder Judiciário à premente necessidade de distanciamento social.

Isso porque, em 19/03/2020, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 313/2020, estabelecendo o plantão extraordinário do Poder Judiciário, com a suspensão da tramitação de todos os prazos, atendimentos presenciais e autorização da realização de trabalho remoto por magistrados, servidores, bem como realização de atendimento e sessões em ambiente virtual.¹⁰ A partir de tal resolução, o próprio Conselho Nacional de Justiça disponibilizou para as unidades jurisdicionais do país sistema informatizado para a realização de audiências e atos

⁸ E.g.: *processual penal. Recurso ordinário em habeas corpus. Homicídio qualificado. Interrogatório realizado por meio de videoconferência. Nulidade. Ofensa ao princípio do devido processo legal e seus consectários. Não ocorrência. Prejuízo não demonstrado. Recurso ordinário não provido.* 1. O art. 185, § 2º, II, do Código de Processo Penal estabelece a possibilidade, por meio de decisão fundamentada, da realização do interrogatório do réu preso, por sistema de videoconferência, com a finalidade de viabilizar a sua participação no referido ato processual. 2. A dificuldade enfrentada pelo Poder Executivo na remoção e apresentação dos presos em juízo constitui motivação suficiente e idônea para realização da audiência una de instrução por meio do sistema de videoconferência. 3. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama a efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*). Precedentes. 4. Recurso ordinário não provido. (RHC - Recurso Ordinário em Habeas Corpus – 83006 2017.00.79569-3, Ribeiro Dantas, STJ – Quinta Turma, DJe data: 26/05/2017 ..DTPB:.)

⁹ Importante mencionar que o Superior Tribunal de Justiça anulou integralmente processos nos quais réus foram interrogados por sistema de videoconferência antes da edição da Lei 11900/2009. E.g.: *habeas corpus. Processual penal. Crime de roubo qualificado. Interrogatório realizado por meio de videoconferência. Ofensa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal. Nulidade absoluta. Excesso de prazo. Precedentes. Ordem concedida.* 1. A realização do interrogatório por meio de videoconferência se consubstancia em nulidade absoluta, porque viola os princípios constitucionais do devido processo legal, restringindo a amplitude de defesa do acusado, ao mitigar seu direito de estar presente à audiência. 2. Outrossim, a Lei n.º 11.819/05 do Estado de São Paulo, que justificou o interrogatório do réu por meio de videoconferência, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal por ferir a competência privativa da União para dispor sobre normas de natureza processual (art. 22, I, da Constituição Federal). Precedentes desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal. 3. Anulado o processo desde o interrogatório evidenciado o constrangimento ilegal por excesso de prazo, uma vez que os pacientes já cumpriram dois terços da pena. 4. Ordem concedida para anular o interrogatório judicial dos Pacientes, determinando que outro seja realizado, com a expedição de alvará de soltura, se por outro motivo não estiverem presos. (HC – Habeas Corpus – 97885 2007.03.10382-6, Laurita Vaz, STJ – Quinta Turma, DJe data: 22/03/2010).

¹⁰ Pela importância histórica da medida, colaciona-se trechos da referida resolução: Art. 3º Fica suspenso o atendimento presencial de partes, advogados e interessados, que deverá ser realizado remotamente pelos meios tecnológicos disponíveis. [...] Art. 3º [...] § 2º Não logrado atendimento na forma do parágrafo primeiro, os tribunais providenciarão meios para atender, presencialmente, advogados, públicos e privados, membros do Ministério Público e polícia judiciária, durante o expediente forense.

Art. 5º Ficam suspensos os prazos processuais a contar da publicação desta Resolução, até o dia 30 de abril de 2020. [...] Art. 6º Os tribunais poderão disciplinar o trabalho remoto de magistrados, servidores e colaboradores para realização de expedientes internos, como elaboração de decisões e sentenças, minutas, sessões virtuais e atividades administrativas. [...] Art. 8º Ficam autorizados os tribunais a adotar outras medidas que se tornarem necessárias e urgentes para preservar a saúde dos magistrados, agentes públicos, advogados, servidores e jurisdicionados, devidamente justificadas. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3249>. Acesso em: 23 ago. 2021.

processuais em ambientes virtuais,¹¹ bem como incentivou a migração de processos físicos para os sistemas de processos judiciais eletrônicos. Da mesma forma, as justiças federal¹² e estadual¹³ implantaram ou aperfeiçoaram sistemas que possibilitassem à adaptação do processo penal à nova realidade imposta pela pandemia.

Assim, desde abril de 2020, o Poder Judiciário brasileiro vem experimentando a realização de inúmeras audiências de instrução e julgamento por meio virtual, seja ele integralmente remoto ou parcialmente presencial. É evidente que, tratando-se de nova prática, muitos problemas poderiam surgir, como de fato surgiram, tais como: dificuldade de acesso a uma internet boa e de qualidade; dificuldade de contato com testemunhas e réus, a fim de possibilitar a intimação para o ato; quebra da incomunicabilidade das testemunhas; possibilidade de perda da qualidade do depoimento em razão de falhas de conexão e de outras questões colaterais.

Acerca da alegada dificuldade de acesso à internet, os dados apresentados no primeiro tópico deste artigo demonstram que a maioria da população brasileira possui acesso a tal tecnologia. Ademais, existem diversas soluções possíveis se a testemunha ou o réu não possuem acesso à internet. Uma delas é comparecer ao escritório de seu defensor constituído para a realização do ato em sua presença. Noutro giro, em caso de réus hipossuficientes, estes poderiam comparecer à sede do juízo e de lá seriam ouvidos de forma remota.

Quanto à possível alegação de dificuldade de contatar réus e testemunhas, já se explorou no tópico anterior sobre o auxílio em intimações e citações do uso de ferramentas digitais de comunicação. Já é praxe que se faça constar por ocasião da expedição de mandados judiciais a necessidade de o oficial de justiça indagar do citando/intimando que decline o número de celular, *e-mail* e contatos pelos quais possa ser encontrado, justamente como forma de acelerar a comunicação dos atos. Ademais, a OAB e as defensorias públicas estaduais e federais, bem como o Ministério Público devem envidar esforços cooperativos, a fim de propiciar a mais perfeita comunicação entre os atos processuais para que a audiência em ambiente virtual se realize.

O eventual questionamento acerca da impossibilidade de resguardar-se a incomunicabilidade das testemunhas é mais simples e se resolve à luz da teoria das nulidades. Em uma sala virtual de audiência e na sala virtual de espera ou *lobby*, é impossível que o magistrado ou o oficial de justiça ateste que a testemunha está realmente sozinha e incomunicável no ambiente remoto. Contudo, há algumas medidas simples a serem tomadas, tais como a advertência de que ela não deve ter contato com outras testemunhas, a identificação de que as testemunhas estão em ambiente diverso de acordo com a percepção dos sinais externos do ambiente, ruído etc. Lembrando, ainda, que se a defesa ou a acusação derem causa a tal fato, não será reconhecida a referida arguição pela aplicação do art. 568 do Código de Processo Penal. Por fim, o art. 563 do mesmo código, arrolado no início deste texto, prevê o reconhecimento de nulidade somente se houver a constatação de prejuízo à parte. Assim, eventual quebra de incomunicabilidade tem que redundar em prejuízo concreto à acusação ou à defesa. Não foi diverso o entendimento do STJ, abaixo colacionado:

[A] quebra da incomunicabilidade de testemunha é vício que justifica o reconhecimento de nulidade quando acompanhado de prejuízo. No caso em tela, embora a testemunha de acusação após seu depoimento tenha acompanhado o depoimento de testemunha de defesa, não se constatou qualquer influência ou necessidade de acareação ou reinquirição.¹⁴

Último ponto que poderia ser questionado seriam as questões relacionadas à possível perda da qualidade dos depoimentos em razão de problemas técnicos de conexão. Ora, este é um fato que pode ser contornado pela

¹¹ Vide termo de Cooperação Técnica 007/2020: Dispõe sobre a conjugação de esforços do CNJ e da CISCO com o propósito de fornecer aos magistrados brasileiros uma solução de videoconferência para a prática de atos processuais, via internet, especialmente audiências e sessões de julgamento. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/transparencia-cnj/acordos-terminos-e-convenios/termo-de-cooperacao-tecnica-n-007-2020/>. Acesso em: 23 ago. 2021.

¹² Por exemplo, o TRF da 1ª Região passou a realizar audiências com uso da plataforma Teams, da Microsoft, bem como introduziu ferramentas de atendimento virtual de partes. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-federal-da-1a-regiao-qualifica-prestacao-jurisdiccional-durante-pandemia>. Acesso em: 23 ago. 2021.

¹³ Algumas medidas adotadas pelo TJSP podem ser acessadas em: <https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=60785&pagina=2>. Acesso em: 23 ago. 2021.

¹⁴ Cf. AINTARESP – Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial – 971119 2016.02.20177-8, Joel Ilan Paciornik, STJ – Quinta Turma, DJe data:13/08/2018.

interrupção e retomada do depoimento, assim que solucionada a falha de conexão. Inclusive, poder-se-á ratificar perguntas e respostas, nada diferente do que acontece nas audiências presenciais quando há pontos a serem esclarecidos no depoimento das testemunhas e réus. Portanto, mais um ponto superado no debate acerca da viabilidade do ato de audiência de forma remota.

É preciso fazer, ainda, menção aos pontos positivos da realização de audiências em ambientes virtuais desde o início da pandemia. Em primeiro lugar, cuida-se de medida que propicia a universalização do acesso à justiça, possibilitando ao jurisdicionado, seja testemunha ou acusado, o contato direto com o órgão julgador sem precisar sair de casa (VIANNA, 2021). Aqui, importante mencionar que o Brasil, país de dimensão continental, ainda possui locais de acesso de extrema dificuldade, especialmente para com as comunidades ribeirinhas, que muitas das vezes necessitam de barcos para locomoção. Já com a implantação das audiências por sistema virtual, é possível a oitiva de testemunhas e réus nas respectivas comunidades, sem qualquer gasto com deslocamento, propiciando a continuidade da instrução processual, sem atrasos indevidos.

Outro aspecto positivo é o ganho de produtividade e a economia de gastos advindas da utilização do sistema de audiências virtuais. Acerca da produtividade, relatórios dos tribunais e do Conselho Nacional de Justiça demonstram que a tramitação processual tem se acelerado com o uso da tecnologia, o que importa em melhoria da prestação jurisdicional a partir de um processo penal menos moroso.¹⁵ Noutro giro, a economia com gastos¹⁶ advindos da manutenção de prédios físicos, insumos, combustíveis, alimentação etc. é evidente e se mostra absolutamente necessária em tempos de forte recessão da economia e inflação alta.¹⁷

Em resumo, não se trata de mera propaganda ou comodidade. As audiências virtuais, sejam totalmente ou parcialmente realizadas de forma remota, constituem realidade que foi acelerada pela necessidade advinda da pandemia de Covid-19, cujas práticas têm demonstrado maior taxa de acesso à justiça, celeridade da tramitação processual e economia de gastos. A um só tempo se vê respeitado o princípio da duração razoável do processo, bem como prima-se pela eficiência e economicidade dos recursos direcionados ao Poder Judiciário.

Dito isto, a próxima seção tratará da introdução dos acordos de não persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro, alguns problemas enfrentados no seu trato no ambiente pandêmico, bem como sugestões para o futuro.

4 Acordos de não persecução penal e a celeridade do processo penal

Feitas as considerações sobre o uso das novas tecnologias para incrementar as citações, intimações, bem como para imprimir maior racionalidade e celeridade às audiências de instrução no âmbito do direito processual penal, o último ponto a ser abordado neste artigo cuida das perspectivas de novíssimo procedimento, introduzido no corpo do Código de Processo Penal pela Lei 13.694/2019,¹⁸ mas cuja vigência começou somente no ano de 2020, em razão do período de *vacatio legis*. Cuida-se do nominado acordo de não persecução penal (ANPP).

Logo se pontua que o referido instituto em muito se assemelha, para não dizer que é mera cópia, do instituto muito difundido no direito norte-americano denominado *non prosecution agreement* (NPA). Tal prática processual pode ser muito bem delineada no *U.S. Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), norma esta regulamentadora de procedimentos a serem adotados em casos de corrupção envolvendo grandes empresas.¹⁹

Na sistemática norte-americana do NPA, por exemplo, é possível que o Departamento de Justiça (DOJ) (FCPA..., 2020) e a empresa que tenha cometido práticas criminosas, segundo as leis dos EUA, entabulam condições para que a empresa e seus responsáveis demonstrem boa conduta e o cumprimento das cláusulas estabelecidas, ficando

¹⁵ Dados trazidos pelo Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/com-mais-de-366-mil-videoconferencias-justica-eleva-produtividade-na-pandemia/>. Acesso em: 23 ago. 2021.

¹⁶ Dados trazidos pelo Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sustentabilidade-judiciario-registra-queda-nos-gastos-e-no-consumo-em-2020/>. Acesso em: 23 ago. 2021.

¹⁷ Nos últimos 12 meses, a inflação no país já chega à casa dos 9%. (SILVEIRA; ALVARENGA, 2021).

¹⁸ Conhecida como Lei Anticrime. Embora a Resolução CNMP 181/2017 tenha previsto a aplicação do acordo de não persecução penal, defende-se que tais previsões eram totalmente inconstitucionais (MESSIAS, 2020, p. 164; BARROS, 2020, p. 86; VASCONCELOS, 2020, p. 48).

¹⁹ Para maior aprofundamento sobre a resolução pactuada nos Estados Unidos sugere-se a leitura de Ana Clara Camargo de Castro (2020).

o termo de acordo em poder das partes, não precisando de qualquer procedimento judicial para sua validade. Geralmente, tais acordos ficam à disposição para consulta no *site* do DOJ,²⁰ o que demonstra uma forma de controle social e transparência das ações tomadas para o restabelecimento da ordem, abalada pelo cometimento de crimes. Os requisitos a serem cumpridos no NPA comumente dizem respeito à cooperação nas investigações em andamento, admissão dos fatos praticados, implementação de regras de governança corporativa (*compliance*) etc. Ao final do prazo estipulado pelo DOJ, se cumpridas as condições, não são feitas acusações criminais formais contra a empresa e seus responsáveis.

Postas as características do NPA norte-americano e analisando a regulamentação do acordo de não persecução penal no Brasil, previsto no art. 28-A e parágrafos do Código de Processo Penal, não paira qualquer dúvida sobre a semelhança de tais disposições. Isso porque o texto aprovado e introduzido no Código de Processo Penal traz como principais aspectos: 1) possibilidade de acordo entre a acusação e defesa; 2) confissão dos fatos; 3) cumprimento de determinadas condições; 4) extinção da punibilidade do autor do fato ao final.

Dito isso e cuidando o presente tópico da análise da possibilidade de incremento da celeridade da resposta estatal ao problema da morosidade da justiça criminal, aliada às necessidades e limitações trazidas pela pandemia de Covid-19, não se focará no exame exaustivo dos requisitos do ANPP, mas sim nos pontos que interessam aos fins propostos para este texto.²¹ Assim, serão enfrentadas três questões nodais que tendem a influenciar no sucesso ou fracasso do ANPP, bem como na celeridade da prestação jurisdicional, quais sejam: a possibilidade de realização de acordo de não persecução penal em audiência de custódia e a necessidade de confissão para a assinatura do acordo.²²

Inicialmente, acerca da possibilidade da realização de acordos de não persecução penal na audiência de custódia, verifica-se que tal prática vinha sendo feita em determinadas situações, quando da apresentação do custodiado, após a prisão em flagrante. Diga-se, aqui, que a necessidade de realização de audiência de custódia, prevista de forma expressa no art. 310 c/c art. 290, ambos do Código de Processo Penal,²³ até a edição da Lei 13.694/2019, eram realizadas no Brasil com suporte na Resolução do Conselho Nacional de Justiça 213/2015, ratificada pelas decisões da ADPF 347 (BRASIL, [2010]) e da ADI 5240, nas quais o Supremo Tribunal Federal analisou e referendou tal prática. Na ocasião, o Supremo Tribunal Federal exerceu não só o controle de convencionalidade com a Declaração Americana de Direitos Humanos, bem como verdadeiro juízo de adequação constitucional do instituto ao art. 5º, LXV, da Constituição da República (BADARÓ, 2018, p. 1.089–1.103).

Portanto, a audiência de custódia tem como principal objetivo assegurar a incolumidade física do preso, aliada à verificação da necessidade da manutenção da segregação cautelar do custodiado, com a conversão da prisão em

²⁰ Por exemplo, é possível acessar os acordos de não-persecução realizados pela Petrobrás (<https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1097256/download>) em caso relacionado ao escândalo de corrupção no Brasil conhecido como “Petrolão”, cuja empresa fora responsabilizada nos EUA por atuar na Bolsa de Valores de NYC.

²¹ Para maior aprofundamento sobre o estudo do ANPP sugere a leitura do livro de Leonardo Schmitt de Bem e João Paulo Martinelli (2020).

²² A possibilidade de se firmar o acordo após o início da ação penal é tema também relevante, mas que foge ao objeto sucinto do presente artigo e será ponto de abordagem em escrito específico sobre o assunto.

²³ Art. 287. Se a infração for infiançável, a falta de exibição do mandado não obstará a prisão, e o preso, em tal caso, será imediatamente apresentado ao juiz que tiver expedido o mandado, para a realização de audiência de custódia. [...] Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: I - relaxar a prisão ilegal; ou II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. § 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I, II ou III do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação. § 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares. § 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no caput deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão. § 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.

flagrante em preventiva. Portanto, em tal momento, diversos motivos indicam não ser adequada a propositura de um acordo de não persecução penal.

Em primeiro lugar, entende-se malferido o princípio do contraditório e da ampla defesa, pois entre a prisão em flagrante e a apresentação para a audiência de custódia não há tempo adequado para exame do caso pelo advogado constituído ou pelo defensor público de modo a proceder a uma orientação adequada ao seu cliente ou assistido. Lembre-se que o contraditório é princípio que busca evitar a surpresa no âmbito do processo penal, bem como prima pela possibilidade de efetiva participação bilateral das partes. Portanto, uma proposta com termo final na audiência de custódia não se mostra adequada aos fins do referido princípio (MESSIAS, 2020, p. 75).

Pode-se ponderar que a realização do ANPP na audiência de custódia representa o auge da celeridade do processo penal. Todavia, a prestação adequada da justiça passa pelo devido respeito aos direitos fundamentais, não se podendo envidar numa prestação jurisdicional açodada sem o respeito a direitos e garantias consagradas na Constituição, dentre eles o contraditório (SOUSA, 2021, p. 69–74). Nada impede que a proposta de acordo seja feita pelo membro do Ministério Público em audiência de custódia, sendo concedido ao custodiado prazo para que reflita e discuta com seu advogado ou defensor, o que ocorrerá, geralmente, após a soltura do preso. Isso porque não se vislumbra a utilidade de proposição de ANPP nos casos nos quais a conversão da prisão em flagrante em preventiva seja necessária, em razão da evidente ausência dos requisitos para o oferecimento do ANPP.

Noutro giro, a exigência legal de confissão para a formalização do ANPP mostra-se como ineficaz, hipócrita e que só tende a dificultar a realização de acordos entre o Ministério Público e o autor do fato/investigado. Em primeiro lugar, não é da tradição brasileira, em instrumentos de política criminal que visem às soluções consensuais sem a aplicação de penas corporais, que se exija a confissão dos fatos. Basta analisar os requisitos previstos na Lei 9.099/1995 para a transação penal (art. 76) e a suspensão condicional do processo (art. 89) (ARAS, 2021, p. 80–84). Ainda, ao final do período firmado para a vigência do ANPP, se cumpridas as condições estabelecidas, restará extinta a punibilidade do autor do fato, não servindo de nada a confissão, conforme art. 28-A, § 13, do Código de Processo Penal. Acrescente-se ainda o fato de que, em caso de não se chegar a um acordo ou de não cumprimento das condições impostas, não se poderá mencionar na eventual instrução processual futura nada acerca da confissão feita nas tratativas ou no acordo não cumprido, por uma questão de boa-fé e de garantias processuais relacionadas ao contraditório.

Acerca da boa-fé, toma-se a lição norte-americana do sistema do *plea-bargaining* (MESSIAS, 2020, p. 69), cuja regulamentação federal veda expressamente qualquer menção em juízo de fatos discutidos durante as tratativas do acordo frustrado, dentre eles, por óbvio, a confissão. Ora, se no procedimento de barganha processual, no qual se busca a efetiva condenação do acusado, através de uma composição entre acusação e defesa, não se admite a menção a uma confissão, em caso de frustração das tratativas, maior razão para não a admitir no acordo de não persecução penal, que nem sequer gera qualquer efeito civil, administrativo ou de antecedência criminal. Ademais, eventual confissão, caso pudesse ser utilizada, deveria seguir os parâmetros do art. 155 do Código de Processo Penal, que determina a impetrabilidade de provas não colhidas em contraditório para embasar a condenação. Por fim, é regra constitucional que o direito ao silêncio não pode ser interpretado em desfavor do réu ou investigado, sendo inconstitucional a regra que condiciona a celebração do ANPP à confissão.

Sobre o tema, Flávio da Silva Andrade recentemente pontuou que:

[...] é mais adequado entender no sentido da dispensabilidade do requisito da confissão quando as autoridades estatais já reuniram elementos suficientes para formar a justa causa, evitando discussões quanto a existir, ou não, violações a direitos. (ANDRADE, 2021)

A confissão prevista no art. 28-A do Código de Processo Penal não tem serventia alguma aos fins do ANPP, cuidando-se muito mais de medida de falsa moral e de busca de expiação de pecados, típicas da Inquisição (VASCONCELOS, 2020, p. 91) do que um requisito de ordem técnico jurídica. O direito penal e o processo penal devem se preocupar com a definição de incriminação de fatos e o estabelecimento de julgamento dos fatos praticados por pessoas e não com a moral individual ou a demonstração de arrependimento, sendo este um requisito de aplicação de pena como atenuante genérica do art. 66, I, do Código Penal. Noutro giro, pode o membro do Ministério Público

acordar o ANPP sem a confissão dos fatos, desde que haja anuência da defesa, sem que o magistrado possa se insurgir contra tal aspecto do ANPP, aplicando-se aqui o multicitado art. 563 do Código de Processo Penal.

Ora, se o Ministério Público, a defesa e o autor do fato acordam sobre todos os aspectos do ANPP, estando as condições dentro dos parâmetros do art. 28-A do Código de Processo Penal, a falta da confissão seria clara hipótese de nulidade relativa. Desta forma, somente se houver algum prejuízo concreto é que se poderia reconhecer a nulidade de ANPP sem a confissão do autor do fato. Todavia, não se vislumbra tal possibilidade. A uma, por ser vedado o reconhecimento de nulidade se a própria parte der causa à sua ocorrência. No caso, se o Ministério Público e a defesa pedirem a homologação do ANPP sem a confissão, não poderão arguir nulidade futura por sua falta anterior. Não bastasse isso, qual o prejuízo concreto da ausência de confissão? A resposta é clara. Nenhum.

Portanto, o ANPP pode e deve se consolidar como prática dominante no processo penal brasileiro pós-pandêmico, devendo os tribunais, o Ministério Público, advogados e autor do fato envidarem todos os esforços no sentido de cooperação para que se chegue a um rápido consenso, em busca da reparação da ordem jurídica abalada pelo cometimento do delito, sem que seja necessária a exigência da confissão dos fatos nem da obrigatoriedade de finalização do acordo em audiência de custódia.

5. Conclusão

Desde março de 2020, o sistema jurídico brasileiro tem vivenciado verdadeira revolução, causada pela necessidade de pronta adaptação da maneira de conduzir processos judiciais, provocada pela disseminação da pandemia da Covid-19. A paralisação das atividades jurisdicionais presenciais ocorridas no ano de 2020 foi substituída por um modelo virtual de jurisdição, com a aceleração da migração de tramitação processual do meio físico para modelos eletrônicos. Nesse contexto, o modelo de se instruir e praticar o processo penal seguiu o caminho da inovação, cujas perspectivas para o futuro indicam a possibilidade de utilização de ferramentas tecnológicas a serviço do incremento da duração razoável do processo, aliadas às práticas de eficiência e economicidade, em cenário de clara recessão e premência de otimização dos recursos públicos.

A utilização das novas tecnologias de comunicação de dados, tais como uso de correios eletrônicos (*e-mails*) e aplicativos de mensagens serão importantes instrumentos de realização de intimações e citações no âmbito da instrução criminal, não se verificando nenhum óbice de ordem constitucional ou legal ao uso de tais métodos, devendo-se aplicar, quando for a hipótese, o exame da efetiva ocorrência de prejuízo, à luz da teoria geral das nulidades, já prevista no art. 363 do Código de Processo Penal.

A realização de audiências de instrução e julgamento, com suporte virtual, seja integral ou parcial, é prática que tende a se consolidar no processo penal brasileiro, mesmo após o período pandêmico, em razão da maior amplitude do acesso à justiça, celeridade da tramitação de ações penais e economia de gastos. Assim como nos casos de citações e intimações eletrônicas, eventuais atos irregulares ou abusivos deverão ser analisados com base na comprovação de efetivo prejuízo à parte que o alega.

O acordo de não persecução penal mostra como instituto promissor ao processo penal dos anos que se aproxima,²⁴ como instrumento de aceleração de resolução de conflitos de forma negociada, caracterizado pela política criminal descarcerizadora. Todavia, deve-se adaptar tal prática à realidade do direito brasileiro, evitando-se sua formalização em sede de audiência de custódia, desprezando-se, ainda, a necessidade de confissão dos fatos para sua homologação judicial, por evidente inconstitucionalidade da regra que a determina, tal posta no Código de Processo Penal.

Em suma, verifica-se horizonte próspero para a instrução criminal no direito brasileiro, cujos preceitos da duração razoável do processo, do respeito às garantias fundamentais, da busca da eficiência e economicidade podem ser alcançados se houver participação efetiva, com intuito de cooperação, entre Poder Judiciário, Ministério

²⁴ Em sentido oposto, Aury Lopes Jr. afirma que “[n]a estrutura jurídica e constitucional brasileira, entendemos que não se pode conceber a imposição de uma pena privativa de liberdade sem prévio processo. Nesse ponto, pensamos que o legislador andou bem ao demarcar os limites do acordo de não persecução penal, ainda que tenha errado em outros, como por exemplo, a problemática exigência de haver ‘confessado formal e circunstancialmente’ ou não determinar os efeitos endoprocimentais do acordo.” (LOPES JÚNIOR, 2021).

Público, defensores, investigados e acusados. A mudança é não só possível, tal como se expôs, como também necessária e bem-vinda. Somente o tempo dirá se das intenções e propostas surgirão resultados profícuos.

6 Referências

- AMARANTE, Sueli. Gripe H1N1: sintomas e prevenção. *IFF Instituto Nacional de Saúde da Mulher, da Criança e do Adolescente Fernandes Figueira*, 2021. Disponível em: <http://www.iff.fiocruz.br/index.php/8-noticias/239-h1n1sintomas>. Acesso em: 01 nov. 2021.
- ANDRADE, Flavio da Silva. A questionável exigência da confissão para a celebração do ANPP. *Revista Consultor Jurídico*, 25 de agosto de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago-25/flavio-andrade-exigencia-confissao-celebracao-anpp>. Acesso em: 02 set. 2021.
- ARAS, Vladimir. Acordos penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado. In: CUNHA, Rogério Sanches et al. *Acordos de não persecução penal e cível*. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 55–128.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.
- BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos criminais*. São Paulo: JH Mizuno, 2020.
- BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo Martinelli. *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.
- BRASIL registra 228,25 milhões de linhas móveis ativas em agosto de 2019. *Agência Nacional de Telecomunicações*, 30 set. 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/anatel/pt-br/assuntos/noticias/brasil-registra-228-25-milhoes-de-linhas-moveis-ativas-em-agosto-de-2019>. Acesso em: 23 ago. 2021.
- BRASIL. [Constituição (1988)] *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 set. 2021.
- BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. *Código de processo penal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 02 set. 2021.
- BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Referendo em tutela provisória incidental na arguição de descumprimento de preceito fundamental 347. Distrito Federal. Direito constitucional e processual penal. Ilegitimidade ativa de amicus curiae para pleitear tutela provisória incidental em arguição de descumprimento de preceito fundamental. Referendo. Ampliação do objeto da causa principal e concessão de medida cautelar de ofício. Impossibilidade. Não referendo. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal. [2001]. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753146163>. Acesso em: 23 ago. 2021.
- CASTRO, Ana Clara Camargo de. *Resolução pactuada nos Estados Unidos*. 1. ed. 3. reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.
- CORONAVÍRUS: Prefeito de Bérnago vê jogo da Champions como bomba biológica. *UOL*, São Paulo, 25 mar. 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/esporte/futebol/ultimas-noticias/2020/03/25/coronavirus-prefeito-de-bernago-ve-jogo-da-champions-como-bomba-biologica.htm>. Acesso em: 28 ago. 2021.
- DEFENDIDA no pacote Anticrime, audiência por videoconferência reduz custos e riscos à segurança de presos e agentes durante deslocamentos. *Ministério da Justiça e Segurança Pública*, 17 abr. 2019. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1555510204.13>. Acesso em: 23 ago. 2021.
- DIEGUES, Leonardo; YUKARI, Diana; TAKAHASHI, Fábio. Brasil vai na contramão da quarentena e vê explosão de mortes por Covid-19: país é uma das poucas exceções em que isolamento social perde força antes de queda de mortes. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 5 jun. 2020. Deltafolha. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibriosaude/2020/06/brasil-vai-na-contramao-da-quarentena-e-ve-explosao-de-mortes-por-covid-19.shtml>. Acesso em: 01 nov. 2021.
- FCPA a resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act. 2nd ed. New York: U.S. Department of Justice, 2020. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download>. Acesso em: 23 ago. 2021.

GRÁFICOS revelam o tamanho da tragédia em Bergamo. *Isto é*, São Paulo, n. 2708, 27 mar. 2020. Mundo. Disponível em: <https://istoe.com.br/graficos-revelam-tamanho-da-tragedia-em-bergamo/>. Acesso em: 28 ago. 2021.

HISTÓRICO da pandemia de Covid-19. *OPAS Organização Pan-Americana da Saúde*. 2021. Folha Informativa sobre COVID-19. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19>. Acesso em: 01 nov. 2021.

IBGE. Pesquisa mostra que 82,7% dos domicílios brasileiros têm acesso à internet: dados são referentes a 2019 e representam um crescimento de 3,6 pontos percentuais em relação a 2018. *Ministério das Comunicações*, 14 abr. 2021. Notícias e Conteúdos. Disponível em: <https://www.gov.br/mcom/pt-br/noticias/2021/abril/pesquisa-mostra-que-82-7-dos-domicilios-brasileiros-tem-acesso-a-internet>. Acesso em: 23 ago. 2021.

IBGE. *População do Brasil*. Disponível em: https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/box_popclock.php. Acesso em: 23 ago. 2021.

INFORME técnico: MERS-CoV (novo Coronavírus). *Saúde gov*. Disponível em: <https://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2014/junho/10/Informe-Tecnico-para-Profissionais-da-Saude-sobre-MERS-CoV-09-06-2014.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2021.

LENIESKY, Fabiano. A citação do réu nas ações penais por meio do WhatsApp. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 26, n. 6478, 27 mar. 2021. ISSN 1518-4862, Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/89304>. Acesso em: 02 nov. 2021.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JÚNIOR, Aury. A crise existencial da justiça negocial e o que (não) aprendemos com o Jecrim. *Boletim lbccrim*, ano 29, n. 344, jul. 2021.

MESSIAS, Mauro. *Acordo de não persecução penal: teoria e prática*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

OLIVEIRA, Filipe. Facebook chega a 127 milhões de usuários mensais no Brasil: no país, rede social tem mais usuários ativos do que WhatsApp. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 18 jul. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/tec/2018/07/facebook-chega-a-127-milhoes-de-usuarios-mensais-no-brasil.shtml>. Acesso em: 23 ago. 2021. Acesso restrito para assinantes.

PRESO é resgatado por grupo armado enquanto voltava de audiência no Grande Recife: detento da Penitenciária Professor Barreto Campelo, em Itamaracá, voltava de audiência em Jaboatão dos Guararapes quando foi levado por quatro homens armados. *G1 PE*, Pernambuco, 14 jun. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/pe/pernambuco/noticia/preso-e-resgatado-por-grupo-armado-enquanto-voltava-de-audiencia-no-grande-recife.ghtml>. Acesso em: 23 ago. 2021.

QUINTA Turma estabelece critérios para validade de citação por aplicativo em ações penais. *STJ*, 15 mar. 2021, Notícias, Decisão. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalt/Paginas/Comunicacao/Noticias/15032021-Quinta-Turma-estabelece-criterios-para-validade-de-citacao-por-aplicativo-em-acoes-penais.aspx>. Acesso em: 22 de ago. 2021.

SILVEIRA, Daniel; ALVARENGA, Darlan. IPCA: inflação avança para 0,96% em julho e atinge 8,99% em 12 meses. *G1 Economia*, 10 ago. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2021/08/10/ipca-inflacao-fica-em-096percent-em-julho.ghtml>. Acesso em: 23 ago. 2021.

SOUSA, Marllon. *Plea bargaining no Brasil: o processo penal por meio do equilíbrio entre o utilitarismo processual e os direitos fundamentais do réu*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

VASCONCELOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

VIANNA, Maria Amelia Mastrorosa. Audiências virtuais: o legado da Covid-19 ao Poder Judiciário. *Migalhas*, 12 maio 2021. Migalhas de Peso. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/345325/audiencias-virtuais--o-legado-da-covid-19-ao-poder-judiciario>. Acesso em: 09 nov. 2021.