

TENDÊNCIAS POLÍTICO-CRIMINAIS QUANTO À CRIMINALIDADE DE BAGATELA

LUIZ FLÁVIO GOMES

Juiz de Direito em São Paulo, Mestre em Direito Penal pela USP
Doutorando em Direito Penal na Universidade Complutense de Madri
e Presidente do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

1. Criminalidade de bagatela e criminalidade de alta reprovabilidade: “espaço de consenso” e “espaço de conflito”. 2. Sobre o conceito de criminalidade de “bagatela”. 2.1. Que se entende por “criminalidade de bagatela”? 2.2 Suas características. 2.3 Aproximação a um conceito de “crime de bagatela”. 2.4 As várias iniciativas legislativas sobre o assunto. 3. Suas consequências. 4. Natureza do seu controle. 5. O movimento político-criminal da descriminalização. 6. Princípio de legalidade e princípio de oportunidade. 7. Princípio de oportunidade 7.1 Conceito 7.2 Objetivos 8. Critérios determinantes do arquivamento do “caso” 9. Disponibilidade da ação penal pública em alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros 9.1 Alemanha a) O princípio de oportunidade na paradigmática Alemanha; b) Modalidades de arquivamento no Direito alemão 9.2 Estados Unidos da América 9.3 Panamá 9.4 Conselho Europeu 9.5 Portugal 9.6 Itália 9.7 Espanha.

1. Criminalidade de bagatela e criminalidade de alta reprovabilidade: “espaço de consenso” e “espaço de conflito”

Ninguém nega que a Justiça criminal deve se modernizar para conseguir, como sugere a moderna Criminologia, um “controle razoável” da criminalidade (a extirpação, tal como pretendia o socialismo real, é uma utopia, até porque desde o ponto de vista sociológico ela é “normal” e exerce uma função “útil”).¹ Mas tendo em vista a enorme gama de meios e instrumentos (político-criminais) que podem viabilizar a “resposta jurídica” adequada, que ao mesmo tempo deve ser “justa e útil”, nota-se hoje uma forte tendência metodológica de se separar a “grande” da “pequena e média” criminalidade, i. é,

a criminalidade de bagatela da criminalidade de alta reprovabilidade.

Isso sugere, em primeiro lugar, que cabe ao ordenamento jurídico prever para cada espécie de criminalidade “reações” não só quantitativa senão também qualitativamente distintas, com instrumentos e processos — procedimentos — distintos. Sugere, em segundo lugar, que dentro de um *novo modelo* de Justiça Criminal deve ficar cristalina-mente delimitado o *espaço de consenso* (vinculado à pequena e média criminalidade) do *espaço de conflito* (criminalidade grave);² o “espaço de consenso” está voltado para a ressocialização e pode implicar, para respeitar o princípio de autonomia da vontade, no “recuo” (leia-se: uso voluntariamente limitado) de certos direitos garantidos pelo Estado Social e Democrático de Direito, tais

como o de igualdade de oportunidades, o de presunção de inocência, o da prova da verdade etc.; já o “espaço de conflito” está marcado pela contrariedade e antagonismo, assim como pelo estrito respeito a todos os direitos e garantias do Estado de Direito, podendo-se enumerar exemplificativamente o de presunção de inocência, o processo escrito, o da verdade material, contraditório, ampla defesa, recurso etc.

Em abono ao que acaba de ser exposto, podemos ler na Circular n. 1/1989 do Procurador-Geral do Ministério Público espanhol considerações como as que seguem: “Segundo as mais recentes reformas processuais do entorno europeu, no processo penal, frente às zonas de conflito, próprias de toda contenda entre partes, estão presentes as zonas de consenso, que eliminam conflitos desnecessários para atender os fins do processo e da função ressocializadora da pena. Enquanto as primeiras devem ficar reservadas para a persecução da criminalidade grave... a criminalidade menor, com frequência não conflitiva e integrada por fatos que são incidentais na vida do seu autor, deve conduzir a soluções consensuadas que contribuam à não estigmatização de quem, pela ocasionalidade do seu delito e a própria aceitação da sua responsabilidade, está revelando uma atitude ressocializadora... a busca de consenso, em tais casos, é um imperativo ético-jurídico, que entre nós vem apoiado por dois parâmetros constitucionais, que são: 1. a obtenção do consentimento do acusado para submeter-se a uma sanção constitui uma manifestação da autonomia da vontade ou exercício da liberdade e desenvolvimento da própria personalidade... e 2. o reconhecimento da própria responsabilidade e a aceitação da sanção implicam uma atitude socializadora que facilita a reinserção social, reclamada como fim da pena... que não deve ser perturbada nem pela continuação do processo nem

pela submissão à “estigmatização” da audiência de instrução e julgamento”.³

O âmbito típico da conflitividade processual penal está adstrito, portanto, à criminalidade de alta reprovabilidade (especialmente à “criminalidade organizada”, cuja eficiência é cada vez maior no cometimento de crimes dolosos com violência ou grave ameaça contra a pessoa, crimes patrimoniais ou econômicos com grande repercussão socio-econômica ou outros crimes com intensa “danosidade social”). Neste campo “conflitivo”, ajuda muito pouco — o que não significa que “não ajuda nada” — a moderna tendência descriminalizadora — baseada no princípio de intervenção mínima — do Direito Penal. Tampouco cabe falar, nestas hipóteses, em medidas puramente civis ou administrativas. Neste âmbito — que é chamado “espaço de conflito” —, ressaltados alguns ajustes procedimentais, bem como a aceleração processual que deve derivar naturalmente da informatização judiciária (lamentavelmente ainda muito incipiente), pouco se pode fazer: seja, de um lado, contra a necessária “formalização” da Justiça criminal,⁴ assegurando o estrito cumprimento de todos os direitos e garantias constitucionais e processuais — de defesa, publicidade, contraditório, de ser ouvido, de produzir prova, de recorrer etc. —, seja, de outro lado, para “evitar” a aplicação da pena de prisão (“um mal ainda necessário em relação a algumas infrações, sob pena de se pôr em risco a prevenção geral”), apesar de sua natureza de *ultima ratio* do sistema. De qualquer modo, deve-se assegurar no entanto, durante sua “execução”, tanto a integral vigência dos princípios de humanidade, de oferta de ressocialização etc., como alguma eficácia despenalizadora para a reparação dos danos,⁵ fundamentalmente nos delitos patrimoniais ou econômicos cometidos sem violência ou grave ameaça.

Diferentemente do que sucede, portanto, com a criminalidade pequena ou média, no que diz respeito à criminalidade grave, especialmente a "organizada", que tem como protagonistas geralmente pessoas com certo ou alto *status* social, o movimento político-criminal, cremos — visando uma aplicação mais igualitária do Direito Penal e sua conseqüente legitimação —, deve sustentar o princípio de intervenção mínima mas em outras bases. Explico: tendo em vista que grande parte desta criminalidade organizada, sobretudo a econômica (ou a político-militar-econômica), tradicionalmente sempre se beneficiou de uma intervenção penal "abaixo do mínimo", gerando o discriminatório processo seletivo reinante no funcionamento do atual modelo de Justiça Criminal — denunciado, primordialmente, como sabemos, pela teoria interacionista norte-americana do *labelling approach*,⁶ com a garantia da "im(p)unidade" total para uma grande casta de privilegiados, nada mais justo (em função do princípio da igualdade previsto no art. 5º da CF) que postular a intervenção mínima do Direito Penal em seu sentido positivo.

Toda doutrina da intervenção mínima sempre cuidou do aspecto "negativo" deste princípio, é dizer, sempre pretendeu *cortar o excesso de punição*, sobretudo nos delitos patrimoniais clássicos, uso de drogas, jogos etc., protagonizados, geralmente, por integrantes das classes sociais mais baixas. Mas o certo é que devemos também nos preocupar com seu aspecto positivo, i. é, *cortar o excesso de impunidade*, especialmente dos infratores que gozam de certo *status* social. Pois só assim poderá o Direito Penal ser reconhecido como igualitário (e se legitimar). Esse princípio deve vigorar sobretudo para a estrutural corrupção que caracteriza o exercício dos poderes públicos, particularmente o político-econômico — ou

político-econômico-militar —, posto que está causando no sistema penal um verdadeiro "corrupcídio", que é a "morte" da legitimidade do Direito e da Justiça criminais porque não conseguem — quase — nunca punir os envolvidos nesta modalidade de criminalidade organizada. Mas se por um lado, por razões de justiça e equidade, postulamos a intervenção penal contra a criminalidade organizada — respeitando-se, sempre, obviamente, o modelo "garantista" de controle penal, com direito de ampla defesa, recurso etc. —, por outro, por razões de justiça com a vítima, não cremos que o Estado não deva — mesmo neste âmbito — nunca renunciar à parcial (e, às vezes, total) imposição ou execução da pena de prisão, quando há a reparação integral dos danos e prejuízos, que deve ser estimulada especialmente nos delitos patrimoniais ou econômicos cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa.

No que se refere à criminalidade pequena ou média, no entanto, como parece lógico, deve valer o referido princípio de intervenção mínima em seu sentido negativo, i. é, evitar o excesso de intervenção do sistema legal (reduzindo com isso a violência institucional), restringindo-se o mais possível a imposição de qualquer "pena" (que não sanção), sobretudo a de prisão e orientando todos os esforços para o "consenso", mediante primordialmente a reparação dos danos, transação, acordo, conciliação etc.

Cabe falar, assim, no âmbito da criminalidade de bagatela, em um modelo consensual que, como afirma, Figueiredo Dias, deve ser levado longe o quanto possível, melhorando a *comunicação* entre os sujeitos e as diferentes formas processuais.⁷ Embora não se trate, como enfatiza Costa Andrade, de uma consensualidade absoluta — não há como liberar o processo de toda co-

erção —, algo que seria inclusive *inde-sejável*, o certo é que parece indiscutível a possibilidade de se *consentir* inclusive com a lesão de direitos constitucionalmente garantidos (como o da ampla defesa, o do duplo grau de jurisdição, contraditório etc.), seja em razão da “autonomia da vontade pessoal”, seja em razão da defesa de outros interesses do seu titular, seja, por fim, em razão da natureza “dupla” desses direitos fundamentais, que estão pensados não só para os indivíduos, senão também para a comunidade.¹⁸

2. Sobre o conceito de criminalidade de “bagatela”

2.1 *Que se entende por “criminalidade de bagatela”?*

Um dos pontos de partida da teoria do controle social penal e da política criminal modernas consiste, como vimos, em tratar de modo diferenciado (reações estatais distintas) a criminalidade pequena ou média, de um lado, e a criminalidade de alta lesividade social, de outro. Mas, entre nós, ainda não está, no entanto, devidamente delimitado o conceito de “pequena e média criminalidade”, também denominada “criminalidade de bagatela”. Bagatela significa ninharia, algo de pouca ou nenhuma importância ou significância. Para essa espécie de criminalidade nossa Constituição Federal usou a locução “infrações penais de menor potencial ofensivo” (CF, art. 98, I). Não contamos no Brasil ainda com uma norma explicativa dessa locução, é dizer, até agora não existe nenhuma disciplina legislativa em âmbito nacional sobre o que devemos considerar como infração penal de menor potencial ofensivo. Em virtude dessa falta de “delimitação legislativa”, parece evidente que qualquer aproximação ao conceito do

“crime de bagatela” só pode ser resultado (momentaneamente) do trabalho mental interpretativo-dogmático.

2.2 *Suas características*

De qualquer modo, cabe considerar que a doutrina de um modo geral, consoante a Profa. da Universidade Central de Barcelona Armenta Deu,⁹ distingue a criminalidade de bagatela, dentre outras, com as seguintes características: a) escassa reprovabilidade; b) ofensa a bem jurídico de menor relevância; c) habitualidade; d) maior incidência nos crimes contra o patrimônio e no trânsito. A estas características subjetiva (item “a”) e objetivas (itens b, c e d) ainda é frequente acrescentar uma outra de natureza político-criminal que consiste na “dispensabilidade da pena do ponto de vista da prevenção geral se não mesmo a sua inconveniência do ponto de vista da prevenção especial”.¹⁰

2.3 *Aproximação a um conceito de “crime de bagatela”*

Krümpelman, um renomado estudioso dessa criminalidade na Alemanha, distingue o “crime de bagatela” próprio (ou independente) do impróprio (ou dependente), salientando que o primeiro é, por natureza, de escassa lesão social (mesmo quando se consuma), enquanto o segundo o é porque não chegou a produzir o dano social que poderia ter produzido (hipótese de alguma tentativa de um delito grave, p. ex.). O primeiro deriva de uma “microvalorização” legislativa enquanto o segundo é “uma manifestação menor de um delito grave”.¹¹ O “crime de bagatela”, assim, poderia ser conceituado como a infração que individualmente considerada produz lesão ou perigo de lesão de escassa repercussão social, razão pela qual não se justifica uma “re-

ação" jurídica grave (como a prisão, p. ex.). As contravenções e os delitos punidos com detenção (com algumas poucas exceções, como poderia ser o caso do homicídio culposo), sem nenhuma dúvida, cremos, ingressariam no conceito de "infração de bagatela". Assim também algumas manifestações delituosas não muito graves punidas com pena de reclusão (como é o caso de alguns crimes patrimoniais de pouca monta cometidos sem violência ou grave ameaça). Em suma, se tivéssemos que nos valer de um critério já dado pelo legislador para dar sentido prático às expressões "crime de bagatela" ou "infração penal de menor potencial ofensivo", diríamos que elas correspondem a praticamente todas as infrações que hoje admitem *sursis*.

2.4 As várias iniciativas legislativas sobre o assunto

Um projeto de lei que resultou das propostas apresentadas pelos Deps. Michel Temer, Abi-Ackel e Nelson Jobim considera infração de menor potencial ofensivo "as contravenções e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial". Essa conceituação guarda certa simetria com o anteprojeto apresentado por uma comissão (de Juízes e Professores da Faculdade de Direito da USP) criada pelo TACrimSP que, no entanto, não fazia a ressalva ao procedimento especial.¹²

Há um certo consenso no sentido de se incluir no conceito de infração de menor potencial ofensivo as contravenções e os delitos punidos com detenção (até certo limite, como é o caso da proposta de Pedro Luiz Gagliardi e Marco Antonio Marques da Silva¹³ — que foi examinada e, em alguns aspectos, criticada por Alberto Zacharias Toron¹⁴ —, ou sem nenhuma limitação,

como é o caso da proposta do Des. Álvaro Lazzarini). Outros incluem também as infrações punidas só com multa (proposta da Associação dos Magistrados Brasileiros e do Juiz José Antonio de Paula Santos Neto).¹⁵ A proposta do TJRS, mais abrangente, chega a incluir no conceito o furto simples e os delitos punidos com reclusão até um ano.

O Estado do Mato Grosso do Sul é o pioneiro no Brasil quanto ao Juizado Especial Criminal. Por proposta do TJ daquele Estado, foi aprovada a Lei 1.071/90, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais; em seu art. 69 definiu a competência dos Juizados Criminais, atribuindo-lhes: I — os crimes dolosos punidos com pena de reclusão até um ano, ou de detenção até dois anos; II — os crimes culposos; III — as contravenções.

3. Suas consequências

Dentre as principais consequências provocadas pela "criminalidade de bagatela", que é muito freqüente e intensa, cabe destacar: a) a sobrecarga para a Administração de Justiça (i. é, devido ao seu caráter reconhecidamente massivo, constitui uma ameaça para o funcionamento do sistema e da Justiça Criminal);¹⁶ b) a falta de proporção da pena, muitas vezes aplicada dentro de um contexto "microcriminal" injusto; c) a pouca ou nenhuma eficácia intimidatória (prevenção geral) derivada da cominação penal, tendo em vista que a grande maioria da população protagoniza a "pequena e média criminalidade"; d) a pouca ou nenhuma eficácia ameaçadora (prevenção geral) da pena, tendo em vista a enorme quantidade de infrações que não são apuradas (dentro do atual modelo de Justiça), é dizer, há aqui uma intensa "cifra negra"; e) o prejuízo econômico bastante considerável quando se encara tal criminalidade não individualmente, senão coleti-

vamente; f) a falta de segurança incrementada pela referida criminalidade; g) o estímulo a usar “as próprias mãos” (autodefesa, linchamentos etc.) para a proteção de bens jurídicos etc.¹⁷

4. Natureza do seu controle

Tendo em vista a frequência com que são cometidos os “delitos de bagatela” (ninguém duvida de seu caráter massivo) é praticamente impossível o controle “penal” de “todos” eles. A “cifra negra” (infrações não conhecidas ou conhecidas e não apuradas ou sancionadas) que se verifica nesta área é esdrúxula.¹⁸ Nos deparamos, assim, frente a uma alternativa: ou se continua respeitando o princípio de legalidade (“todas” as infrações devem ser perseguidas), incrementando-se os meios humanos e materiais do controle penal, ou se seleciona alguma parcela da criminalidade que possa ser solucionada sem sentença judicial de mérito, dentro de um custoso e moroso processo, uma vez atendidos certos pressupostos. Contra a primeira alternativa pode-se invocar os seguintes argumentos: caso fosse respeitado rigorosamente o princípio da legalidade (obrigatoriedade de apurar e processar todas as infrações de natureza “pública”), a sobrecarga (o “congestionamento” e a morosidade) da Justiça seriam muito maior; de outro lado, não contamos (e duvidamos que um dia contaremos) com estrutura (“oferta” de Justiça) suficiente para atender essa torrencial “demanda”.

É impossível (e até mesmo contraproducente, conforme algumas correntes da psicologia e da sociologia criminais), assim, o controle formal “penal” (que envolve todos os órgãos destinados para esse fim: Polícia, Ministério Público, Juízes etc.) de toda a “criminalidade de bagatela”. Por isso, continuar acreditando na punição de “toda” criminalidade não passa de um

(talvez ingênuo) exercício de profissão de fé, sem nenhuma base racional. Uma vez constatada essa veracidade empírica, passou a doutrina a se preocupar com pelo menos seu controle “razoável”, de forma coerente, aliás, com o decantado princípio da intervenção mínima do Direito Penal. E assim idéias como a de descriminalização, despenalização, princípio de oportunidade e tantas outras passaram a ocupar um lugar central nesta área.

5. O movimento político-criminal de descriminalização

É no âmbito da criminalidade de bagatela (“infração penal de menor potencial ofensivo”, conforme nossa CF) que o princípio de intervenção mínima do Direito Penal vem encontrando aceitação mais evidente nos países mais avançados. Neste campo pode-se falar num verdadeiro “novo horizonte político-criminal”, conduzido por idéias como “informalidade, cooperação, consenso, oportunidade, eficácia e celeridade, não publicidade, diversão e ressocialização”; trata-se da implantação de um novo modelo de solução de conflitos baseado no *consenso* e muito mais próximo de um Estado de Direito *material e social* que o clássico modelo *conflitivo*, vinculado ao Estado de Direito *tout court*.¹⁹ Não seria um equívoco, certamente, afirmar que este novo modelo de Justiça Criminal está inspirado na idéia da *diversion*, nascida nos Estados Unidos no final da década de sessenta, como fruto das teorias interacionistas, principalmente a do *labelling approach*, cuja crítica leva a um contexto abolicionista do Direito Penal ou de descriminalização.²⁰

De fato, é muito provável que em nenhum outro âmbito da criminalidade se fala mais no movimento político-criminal de descriminalização que neste da pequena ou média delinquência. E

se enfocamos a descriminalização em seu sentido mais amplo, seguindo Armenta Deu,²¹ podemos dizer que ela pode ser concretizada, nesta área, por meio de diversos instrumentos ou medidas, tanto de direito *material* como de direito *processual*:

1. A descriminalização pela via do *Direito penal* pode ocorrer: a) mediante a exclusão da tipicidade dos fatos de menor importância, por razões de economia ou falta de necessidade de punir ("falta de dignidade penal da infração", como é o caso do Código Penal austríaco — § 42), valendo-se para tanto do princípio da adequação social, ou da interpretação restritiva do tipo (que se conecta com o princípio da insignificância), ou de cláusulas gerais relativas à falta de merecimento da pena, ou da reelaboração do tipo penal que implique na restrição do seu campo de ação (criando tipos privilegiados), ou b) incrementando o número de delitos que necessitem de "representação" do ofendido (como condição de procedibilidade) ou de "queixa" (ação penal privada), como ocorreu com o delito de furto de pequeno valor no CP alemão.

2. Medidas ou formas descriminalizadoras de *Direito processual penal*: dentro do âmbito processual penal há medidas que — não sendo propriamente de descriminalização ou de total descriminalização, senão de abreviação procedimental — seguem criteriosamente o "princípio de legalidade" (investigação e processo para todas as infrações "de ação penal pública"); há outras, além destas que acabam de ser citadas, que dão ensejo à aplicação do princípio de oportunidade (arquivamento do caso antes de instaurar o processo ou durante seu curso).

Dentre as primeiras podem ser citadas as *novas formas procedimentais abreviadas* (mais comprimidas e mais céleres), que visam imprimir maior rapidez na tramitação dos casos, por ra-

zões de economia processual: destacam-se o procedimento acelerado ou abreviado (adotado na Alemanha, Espanha etc.) assim como o procedimento (processo) chamado "*por ordem penal*" (que já existe na Alemanha, França, Itália etc.), consistente numa ordem penal expedida pelo Juiz, sem ouvir o "acusado", a pedido do Promotor, em alguns determinados casos e imediatamente executável, desde que não haja oposição daquele; necessita, como se vê, do "consentimento" de todos, ainda que o do "acusado" seja *a posteriori*;²² de outro lado estão as medidas ajustadas ao *princípio de oportunidade* adotadas pela Alemanha, França, Itália, Portugal, Holanda, Polônia, Inglaterra, Bélgica, pelos Estados Unidos, Panamá etc. Na França, que é considerada a pátria clássica da oportunidade na Europa continental, o princípio não está reconhecido expressamente mas foi deduzido do art. 40 do CP; em Portugal e na Itália foi reconhecido nas últimas reformas processuais (1987 e 1989, respectivamente); na Alemanha (art. 153 do CPP), desde 1924, tendo sido ampliado depois em 1975 (art. 153^a. do CPP), daí sua admissão como verdadeiro paradigma.

Veremos, com mais detalhes, logo abaixo, em que consistem essas medidas, mas antes convém destacar (ainda no que se refere ao tratamento da criminalidade de bagatela) as de *Direito Administrativo* (descriminalização em sentido estrito, que traslada uma infração de natureza penal de pouca gravidade para o âmbito do Direito Administrativo, aplicando as sanções típicas deste ordenamento),²³ assim como as de *Direito Civil* (pode-se falar aqui em "civilização do Direito penal", fundada basicamente na reparação civil, fruto de uma "conciliação", sem a participação do juiz criminal; para esta via encaminham-se, por exemplo, algumas iniciativas legislativas alemãs, especi-

almente as que cuidam de “furtos em supermercados” e da chamada “justiça de empresa”).²⁴

6. Princípio de legalidade e princípio de oportunidade

Uma das grandes novidades da moderna política criminal (sobretudo européia) para enfrentar racionalmente a “criminalidade de bagatela” consiste na adoção do princípio de oportunidade, que é uma exceção e ao mesmo tempo um complemento do princípio de legalidade processual. Sabemos que o princípio de “legalidade processual” (ou da obrigatoriedade ou da oficialidade ou da necessidade ou, ainda, da indisponibilidade), impõe o dever de atuação aos órgãos encarregados da investigação (CPP, art. 5º) e da ação penal (CPP, art. 24), nos crimes de ação pública. Nestas hipóteses, tanto a Polícia Judiciária como o MP devem agir compulsoriamente para apurar e denunciar a infração, respectivamente, ainda que seja de escassa gravidade. Não contam com nenhuma disponibilidade, ao contrário, vale o “dever de persecução e de acusação”. Nem mesmo durante o curso da ação penal pode o órgão acusatório “dispor” (desistir) da persecução penal.²⁵ Em sua origem esse princípio representou (e ainda representa) uma garantia — formal, obviamente — para os cidadãos que, estando impossibilitados de agir — de investigar e de denunciar —, ao menos contam com a “segurança” de que os órgãos públicos atuarão de ofício obrigatoriamente “em todos os casos” de ação penal pública.²⁶

O princípio de oportunidade, por sua vez, constitui uma exceção a essa obrigatoriedade e permite que o dono da ação penal “abra mão” da proposição ou prosseguimento da ação penal, pedindo o arquivamento do “caso”, quando há escassa lesividade social,

leve culpabilidade e, geralmente, desde que cumpridos outros requisitos legais. Ele permite, em outras palavras, a omissão ao dever de persecução ou acusação e está guiado pelo velho princípio *minima non cura praetor*. É possível, destarte, por força da oportunidade, tanto não agir como desistir da ação já proposta.²⁷

Faz parte da tradição do direito anglo-saxônico, particularmente do norte-americano, assim como do direito germânico, e recentemente vem sendo incorporado em quase todas as legislações européias, como veremos logo abaixo, como forma processual de descriminalização (é dizer, ele evita a criminalização de algumas condutas desviadas mediante a utilização de um instrumento processual). Já é aplicado majoritariamente, frente ao princípio de legalidade, e tende a substituí-lo inteiramente ou pelo menos em grande parte.²⁸

Ao lado de tantas críticas (inevitáveis em um tema desta envergadura), o que a doutrina majoritária hodierna reclama quase unanimemente não é o não acolhimento de tal princípio, senão a total independência do MP — em relação ao Executivo, sobretudo — bem como a limitação legal do seu poder discricionário, é dizer, quando se adota o princípio de oportunidade o correto é prever *taxativamente* as hipóteses em que se pode dar o “arquivamento do caso”.²⁹ Daí a afirmação de que o princípio de oportunidade, na verdade, é um “princípio de seleção regrada”, inspirado no princípio de intervenção mínima do Direito Penal, i. é, é sempre o legislador que “seleciona” as condutas que merecem ou não uma pena, seja mediante a tipicidade (seleção primária), seja mediante uma segunda seleção da qual está encarregado o Juiz (ou o Ministério Público), que deve aplicar estritamente os critérios estabelecidos (“regrados”) pelo próprio legislador.³⁰

O princípio de legalidade processual, como sublinha Costa Andrade,³¹ “valia como reverso de um Direito penal que se sacrificava frente ao dogma absoluto da retribuição, da pena como “negação da negação” hegeliana. De um Direito penal que aspirava e acreditava na meta do *full enforcement*, da aplicação sem resíduos das normas incriminatórias a todas as condutas em abstrato subsumíveis (mas) hoje o direito penal surge em termos mais relativos: apenas como *ultima ratio* da tutela de bens jurídicos, complementarmente preordenado à estabilização das normas e à socialização do delinquente” (assim como ao atendimento das expectativas da vítima, eu acrescentaria). Muito contribuíram, também, para o debilitamento do referido princípio, as constatações empírico-criminológicas atinentes aos altos índices de *cifra negra* (crimes não descobertos ou descobertos e não perseguidos ou perseguidos e não sancionados etc.) bem como ao intrínseco funcionamento *seletivo e discriminatório* do sistema penal, que vieram comprovar a enorme distância — lamentavelmente freqüente — entre a *law in books* e a *law in action*.³²

Existem, em suma, como destacou acertadamente Conde Pumpido Ferreira, “mais argumentos jurídicos a favor que contrários ao princípio de oportunidade regrada, razão pela qual seria desejável para a atual situação da Justiça penal, lenta e às vezes inoperante, a introdução do princípio de oportunidade regrada simples ou condicionado, sempre sob a tutela judicial efetiva dos juízes e Tribunais, em casos delimitados de escassa entidade jurídica (delitos de bagatela), e naqueles outros que estejam implicados toxicômanos ou dependentes, respeitando em qualquer caso a liberdade de consentimento do imputado e o princípio de igualdade”.³³

7. Princípio de oportunidade

7.1 Conceito

Um renomado processualista espanhol, Gimeno Sendra, conceitua o princípio de oportunidade como a “faculdade que é outorgada ao titular da ação penal para dispor, sob determinadas condições, de seu exercício, com independência de que se tenha provado a existência de um fato punível contra um autor determinado”. Para a doutrina alemã e particularmente para Roxin o princípio de oportunidade “é o que permite ao Ministério Público eleger entre acionar ou arquivar (o “caso”) quando a investigação põe de manifesto que o acusado com quase absoluta certeza tenha delinqüido”.³⁴ Desses conceitos pode-se deduzir que o princípio de oportunidade, encarado restritivamente, está sempre vinculado, desde a perspectiva subjetiva, com o MP e com o Juiz (em regra, é este quem determina o arquivamento, atendendo solicitação daquele), e, desde a perspectiva objetiva, com suas atribuições, competências e obrigações dentro do processo penal, impostas pelo princípio de legalidade. Para completar esses conceitos só resta acrescentar que essa faculdade de arquivamento só vem sendo admitida em casos de “escassa relevância ou reprovabilidade social” e/ou falta de interesse público na persecução.

Adotado este conceito restrito do princípio de oportunidade, nele não se integrariam institutos como a ação penal privada ou pública dependente de representação (que são regidas mais propriamente pelo princípio dispositivo), o *sursis*, o livramento condicional, o perdão, o indulto etc. (que configuram hipóteses regidas mais adequadamente por “critérios de oportunidade”, livre ou vinculada).³⁵

7.2 Objetivo

Com o princípio de oportunidade deseja-se alcançar, dentre outros, os seguintes objetivos:³⁶ a) oferecer uma solução de natureza processual (e econômica) para o problema do controle da criminalidade de bagatela; b) desburocratização, aceleração e simplificação da Justiça Criminal; c) evitar a imposição de qualquer “pena” e do seu efeito anti-socializante (assim como o próprio processo, a condenação, os antecedentes etc.) nesta criminalidade de escassa importância; d) permitir que a Justiça Criminal cuide com maior atenção da criminalidade de maior importância; e) impedir o incremento da pequena e média criminalidade; f) permitir a realização da moderna política criminal baseada na intervenção mínima do Direito Penal; g) permitir uma maior utilização da chamada “justiça pactada ou consensuada”, em que o sujeito assume algumas responsabilidades jurídicas (reparação dos danos em favor da vítima, p. ex.) que ocupam o lugar da “pena”, sem as desvantagens desta e h) assegurar, de modo rápido e descomplicado, o acesso à Justiça da vítima de delito, desfazendo-se a nada abonadora imagem generalizada de que o Judiciário é de difícil acesso, moroso, caro etc. A vítima de delito, como sabemos, raramente vê reparados seus danos e prejuízos no atual sistema jurídico brasileiro. Esse é um dos mais graves defeitos do atual sistema. De um modo geral ela deve esperar a conclusão do processo penal para, depois, ingressar na via civil com ação de execução; excepcionalmente ela propõe ação civil concomitante. De qualquer modo, o certo é que o sistema exige uma iniciativa autônoma da vítima no âmbito civil, quando o mais justo, o mais correto do ponto de vista político-criminal, é resolver seus danos e prejuízos no próprio âmbito penal. Dentro

do Juizado Especial Criminal a meta primeira deve ser, portanto, a reparação dos danos à vítima, não a fixação de uma multa. Ainda é muito generalizada entre nós a crença da década de setenta de que na pena de multa estaria o futuro do Direito Penal. Nada mais equivocado. Basta perguntar a quem é destinada a pena de multa? Sabemos que é ao Governo que, ressalvadas umas poucas exceções, aplica muito incorretamente o dinheiro público. Por isso, qualquer importância que o condenado tenha que (e possa) pagar, deve ser destinada à reparação dos danos da vítima do delito.

8. Critérios determinantes do arquivamento do “caso”

No tocante aos critérios que podem ter importância para a decisão de “arquivar” ou “não arquivar” o “caso” — estamos nos referindo, como se vê, aos fundamentos do princípio de oportunidade —, numa espécie de desdobramento dos já citados requisitos gerais (reprovabilidade escassa, pouca lesividade da infração e decisão político-criminal de renunciar à pena), são lembrados os seguintes: 1. favorecem o arquivamento: a insignificante lesão do bem jurídico tutelado, culpabilidade leve do infrator, contribuição mínima para o delito, antigüidade da infração, fato que admite *sursis*, circunstâncias pessoais do acusado como primariedade, idade juvenil ou senil, caso de infrator-vítima, enfermidade, arrimo de família, mudança de comportamento social, submissão a tratamento desintoxicador, a sua situação econômica, a anuência da vítima, parentesco próximo com a vítima, reparação dos danos causados, restituição da coisa, contribuição da vítima para o delito, economia processual, efeitos negativos da instauração do processo, da realização e da experiência da audiência, de uma

eventual reincidência, de sua utilização para “vingança”, “descongestionamento” da Justiça, descriminalização a curto prazo, suficiência de outras sanções sem a natureza da pena etc.; 2. de outro lado, não são favoráveis ao arquivamento circunstâncias como antecedentes criminais, pertencer a grupos organizados, radicalização política, insatisfação da vítima, não reparação dos danos causados etc.³⁷

9. Disponibilidade de ação penal pública em alguns ordenamentos jurídicos estrangeiros

9.1 Alemanha

a) O princípio de oportunidade na paradigmática Alemanha

De acordo com Armenta Deu,³⁸ na Alemanha o princípio de oportunidade não só já conta com uma tradição de mais de sessenta anos (desde 1924), senão também que tem vigência no âmbito do Direito Administrativo bem como na jurisdição de menores. No âmbito penal, por força de tal princípio, o “caso” pode ser “arquivado” nas hipóteses de: a) reprovabilidade escassa (CPP alemão, art. 153) (casos de culpabilidade mínima, de reprovabilidade relativa, de falta de interesse público na persecução ou que apresentam circunstâncias vinculadas ao estrangeiro), ou b) quando o interesse da persecução é satisfeito não pelo cumprimento da pena senão mediante o cumprimento de algumas condições ou mandatos (CPP alemão, art. 153a) (geralmente reparatorias ou pagamento de alguma quantia em dinheiro ou de alguma prestação alimentar), ou c) quando há um interesse mais valioso contraposto ao de persecução (CPP alemão, arts. 153 e 154) (interesse estatal, p. ex.), ou, por fim, d) nos delitos privados que passam para a responsabilidade

de do MP (CPP alemão, art. 376). Em todas essas hipóteses vigora o princípio de oportunidade na ação penal pública, é dizer, pode haver disponibilidade da ação penal, sem julgamento do mérito, desde que se trate de infração penal punida com menos de um ano de prisão. No que se refere à ação penal privada, já é da sua própria natureza o princípio da disponibilidade.

b) Modalidades de arquivamento no Direito alemão

No direito alemão há o “arquivamento” extraprocessual (que se dá antes de iniciada a ação penal) bem como o processual (depois de instaurado o processo). Na primeira hipótese há o “arquivamento” unilateral, de atribuição exclusiva do MP sem nenhuma participação do Juiz (que é possível nos crimes patrimoniais), assim como o “arquivamento” consensual, que exige a anuência do Juiz e às vezes do “acusado”. De outro lado há o “arquivamento” processual, que é da competência do Juiz, ressalvadas algumas exceções. É recorrível o “arquivamento” quando não há anuência do “acusado” ou do MP.

Há, de outra parte, o arquivamento incondicionado e o condicionado: o *incondicionado* (que está previsto no art. 153 do CPP alemão) não exige a comprovação da culpabilidade do implicado nem tampouco cumprimento de nenhuma condição ou obrigação; pressupõe culpabilidade ínfima e não existência de interesse público na persecução; no *condicionado* está presente o interesse público de perseguir, que pode ser eliminado se o implicado cumprir algumas condições (nos termos do CPP alemão, art. 153a, que cuida do chamado “arquivamento contra injunções e regras de conduta”, tais como reparação dos danos, pagamento de uma quantia em favor de alguma entidade,

prestação de serviço à comunidade ou obrigação alimentar); nesta hipótese, o arquivamento é provisório e aguarda-se o cumprimento das condições ou obrigações, geralmente reparatórias. Só depois de cumpridas é que se dá o arquivamento definitivo.

É um exemplo claro da “diversion”, que consiste na adoção de soluções alternativas, principalmente à pequena e média criminalidade. Favorece o infrator na medida em que ele pode ficar livre de um processo judicial, assim como de um antecedente criminal. Favorece a vítima ou a comunidade em virtude do seu sentido reparatório. Favorece a Administração de Justiça porque imprime maior celeridade no seu funcionamento e favorece, por fim, a tendência político-criminal de evitar a aplicação de uma “pena”, substituindo-a por uma “sanção” sem seus efeitos negativos.

Uma outra diferença marcante entre as duas modalidades de “arquivamento” de que estamos cuidando reside nos efeitos da coisa julgada: no incondicionado o caso pode ser reaberto, enquanto no condicionado isso é impossível, salvo se se apura um infração conexa mais grave (punida com um ano ou mais de prisão).³⁹

Se nos Estados Unidos a solução encontrada para fazer frente ao “perigo de esmagamento” do sistema judicial causado pela pequena ou média criminalidade foi o incremento do *plea bargaining*, que se verificou acentuadamente depois da década de sessenta — como veremos abaixo —, na Alemanha, para enfrentar semelhante perigo, desde a década de setenta, foram adotadas as vias da descriminalização penal (em sentido estrito), da aceleração processual, do “processo por ordem penal” e, por fim, da possibilidade de arquivamento do caso sem sentença condenatória, nos termos do princípio de oportunidade: as duas últimas são

formas processuais de descriminalização e também atendem à finalidade de economia processual. O acolhimento do princípio de oportunidade (que é uma “solução alternativa”) hoje já parece indiscutível, mas a doutrina alemã é muito crítica em relação à possibilidade de o MP — numa das hipóteses legais — poder determinar o arquivamento do “caso” sem nenhum controle judicial (acham, inclusive, que isso é inconstitucional); sugere, destarte, maior controle judicial assim como a ampliação da ação para obrigá-lo a exercitar a ação penal. Outras críticas que são dirigidas contra tal princípio são: ele favorece os mais ricos que podem pagar a reparação e “comprar” o benefício e, ademais, viola o princípio de presunção de inocência. Gössel insurge-se contra estas últimas críticas dizendo que a possibilidade de o infrator prestar serviços à comunidade invalida em grande parte o argumento de que só os ricos são favorecidos; de outro lado, acentua que as condições são “consentidas” voluntariamente pelo infrator.⁴⁰

Como observação final a respeito do Direito alemão, cabe salientar que o princípio de oportunidade que leva ao arquivamento do caso (sem ou com condições) não se confunde com o denominado “processo por ordem penal”: no primeiro não há condenação enquanto no segundo ela existe, porém, com um efeito descriminalizador (só) parcial que consiste em evitar o procedimento penal ordinário, sobretudo a audiência pública. A pedido do MP o Juiz emite uma “ordem penal” (nunca uma pena privativa de liberdade) que será levada ao conhecimento do implicado: se está de acordo (“auto-submissão”), a ordem se torna executável, do contrário, segue-se o procedimento ordinário. Cabe, assim, ao implicado escolher o procedimento.⁴¹ Tal arquivamento não se confunde, ademais, como veremos logo em seguida, com o *plea*

bargaining norte-americano, que é muito mais amplo.

9.2 Estados Unidos da América⁴²

Os Estados Unidos, seguindo a tradição anglo-saxônica, criaram um peculiar procedimento que permite a disposição da ação penal, é dizer, seu sistema jurídico, um dos pioneiros neste âmbito, admite amplamente — não só na criminalidade de bagatela, portanto — a denominada “justiça pactada ou contratada ou negociada” ou, ainda, o *plea bargaining*.⁴³ O mais conhecido modelo de *plea bargaining* é o que consiste no seguinte: uma vez que se dá conhecimento da acusação — qualquer que seja o crime — para o imputado, pede-se o *pleading*, i. é, para se pronunciar sobre sua culpabilidade; se se declara culpado (*pleads guilty*) — se confessa — opera-se o *plea*, i. é, a resposta da defesa e então pode o juiz, uma vez comprovada a voluntariedade da declaração, fixar a data da sentença (*sentencing*), ocasião em que se aplicará a pena (geralmente “reduzida” — ou porque menos grave ou porque abrangerá menos crimes —, em razão do acordo entre as partes), sem a necessidade de processo ou veredito (*trial* ou *verdict*); em caso contrário, abre-se ou continua o processo e entra em ação o jurado.

As vantagens deste sistema, dentre outras, são: a) permite um pronto julgamento da maioria dos assuntos penais; b) evita os efeitos negativos que a “demora” do processo provoca, sobretudo quando o imputado está preso; c) facilita uma pronta “reabilitação” do infrator; d) com menos recursos humanos e materiais — economia — são julgados mais casos — eficiência — etc. Dentre as desvantagens são citadas: o menosprezo pelos princípios da inocência, da verdade real, do contraditório etc., a sua injustiça porque há, com frequên-

cia, flagrante “desigualdade” entre os negociadores, a falta de publicidade, sua pressão e coação psicológica, sua manipulação política etc. Mas todas essas críticas resultam em grande parte invalidadas quando se considera que o “acordo” resulta da livre manifestação da vontade do implicado, sempre assistido, ademais, por profissional técnico.

O modelo de justiça pactada prosperou depois da II Guerra Mundial e, sobretudo, nos anos sessenta, quando aumentou notavelmente a criminalização dos comportamentos sociais nos EUA. Foi o meio encontrado pelos norte-americanos para enfrentar o grande volume de processos judiciais (cerca de 80 a 90% dos casos são resolvidos pelo “acordo”). Conta hoje com o apoio inclusive do Tribunal Supremo.⁴⁴ Inglaterra e Holanda possuem mecanismos praticamente idênticos ao *plea bargaining* dos Estados Unidos; pode-se dizer a mesma coisa da Áustria no que se refere ao uso e posse de entorpecentes.⁴⁵ Não se deve confundir, no entanto, o *plea bargaining* norte-americano (que é cabível em relação a qualquer infração), com o arquivamento do caso inspirado no princípio de oportunidade adotado pela Alemanha, Portugal etc. (como já vimos, nestes últimos países o arquivamento só é possível nos chamados crimes de bagatela). Não cabe confundir, de outra parte, o *plea bargaining* com o *plea guilty*, que é a conformidade simples do acusado com a pena solicitada pelo acusador, porém sem *bargain* (sem negociação, sem transação).⁴⁶

9.3 Panamá

Depois da Reforma Processual Penal de 1987 o CPP do Panamá criou um instituto que é uma mescla do *plea bargaining* norte-americano, do *compounding* e do princípio de oportunidade. Como destaca o processualista espanhol Almagro Nosete, consoante o

atual sistema panamenho, “o processo pode terminar e ser arquivado nos delitos de furto simples, lesões corporais culposas (imprudentes), estelionato, apropriação indébita, receptação, alguns delitos “familiares” e emissão de cheques sem fundos, quando *desista* da pretensão punitiva a pessoa ofendida ou seu representante legal e desde que se trata de acusado primário que tenha reparado o dano”.⁴⁷

9.4 Conselho Europeu

A desburocratização e a consequente simplificação e agilização da Justiça criminal, como estamos vendo, é um tema que vem merecendo grande atenção nos últimos anos. Na Europa cada vez mais comunitária —, p. ex., em 1987, o Comitê de Ministros dos Estados membros do Conselho Europeu expediu a Recomendação n. R (87) 18 sobre a simplificação da Justiça penal. Nela sugere, dentre outras medidas, especialmente para infrações menores e nos *contentieux de masse* (assuntos de escassa relevância), a) a adoção do princípio de oportunidade, b) procedimentos sumários e simplificados e c) a transação; recomenda, ademais, a simplificação do procedimento ordinário etc.

Concretamente no que se refere ao “princípio de oportunidade no exercício da ação penal” (*opportunité des poursuites*), adverte que esta faculdade deve ser legalmente disciplinada e só adotar quando existam “indícios suficientes de culpabilidade”, levando em conta, de qualquer modo, “a gravidade da infração, as circunstâncias e as consequências da infração, a personalidade do infrator, os efeitos de uma eventual condenação, a situação da vítima (garantindo-lhe sempre seu direito à reparação dos danos) etc.; esclarece, de outra parte, que o “arquivamento do caso” pode ser incondicionado ou condicionado (a regras de conduta, ao pa-

gamento de uma importância, à indenização da vítima etc.); nesta última hipótese sempre será necessária a anuência do infrator e ocorrerá a “suspensão do processo”, até que se cumpram as condições. Uma vez cumpridas, “arquiva-se” o assunto; se não cumpridas instaura-se ou continua-se o processo.

Referida Recomendação n. R (87) 18 estimula também a adoção pelos Estados europeus da “transação”, sobretudo em assuntos penais de pouca gravidade: esta transação deve ser rigorosamente disciplinada em lei e pode versar sobre alguma quantia a ser paga para o Estado ou para alguma entidade de beneficência, a restituição de bens, indenização da vítima etc.; deve-se garantir ao infrator a inteira liberdade de não “transigir” e, caso o faça, ficará excluído definitivamente o exercício da ação penal, desde que cumpridas as condições da transação.

Como se percebe, esta figura da transação não difere em quase nada do chamado “arquivamento condicionado”. O importante é salientar que em ambas as hipóteses entra em jogo o princípio de oportunidade, que é a faculdade conferida ao órgão acusatório de não propor a ação penal, quando presentes alguns pressupostos e requisitos. Em suma, nestes hipóteses, não há ação penal ou, se exercida, faculta-se sua *desistência*: de modo algum há condenação “penal”, muito menos reincidência etc.

Outras medidas processuais sugeridas e que guardam certa afinidade com o princípio de oportunidade são: a) a imposição para um maior número de delitos de uma condição de procedibilidade (p. ex.: representação para a ação penal pública, onde tem muita relevância a vontade da vítima), bem como b) a faculdade conferida ao Juiz de suspender, mediante algumas condições, o processo (“suspensão da instrução ou da sentença”).

No que se refere ao âmbito penal (Direito Penal) recomenda-se a descriminalização daquelas condutas massivas e inexpressivas (*infractions de masse*), transformando-as em ilícitos administrativos ou em condutas totalmente atípicas, quando o caso. Quanto aos ilícitos administrativos sugere-se a não intervenção de um Juiz, procedimentos sumários, a não imposição de medidas coercitivas físicas, o pagamento imediato de multas (quando foi a sanção imposta), a anuência do infrator etc.

Nas infrações de menor importância (de menor potencial ofensivo, segundo nossa Constituição, art. 98, I, ou criminalidade de bagatela, segundo a preferência da doutrina), não sendo possível evitar a ação penal ou suspender o processo, recomenda-se a utilização de procedimentos simplificados, destacando-se, dentre outros, três: a) o procedimento da “*ordem penal*” que, como já vimos consiste no seguinte: O Juiz, aceitando o pedido do MP, sem ouvir o infrator, emite uma ordem penal, estabelecendo uma determinada sanção (nunca de prisão), e determina que se lhe dê conhecimento imediato; depois de um determinado e razoável prazo (para eventual consulta a um advogado), o infrator pode concordar ou discordar da “ordem”: em caso positivo a “ordem penal” equipara-se a uma sentença condenatória, com todas as suas consequências; em caso negativo anula-se a “ordem penal” e inicia-se o processo normal, sem que tenha valor o princípio da *reformatio in peius*; b) o procedimento do *guilty plea*,⁴⁸ muito desenvolvido no sistema norte-americano; em algumas hipóteses, em caso de o infrator declarar-se livre e publicamente “culpado”, dever-se-ia permitir ao Juiz a dispensa da produção de provas, passando-se imediatamente à sentença; c) por fim, uma outra forma de abreviar o andamento processual consiste na *conformidade* do acusado e

seu defensor com a pretensão punitiva deduzida em juízo, dispensando-se a produção de provas, ou o *acordo* (pacto ou transação) entre as partes (infrator, advogado e promotor) sobre uma determinada pena, que será fixada pelo Juiz, se estima oportuno.

Do ponto de vista estritamente “procedimental” e em relação às infrações não consideradas de pouca gravidade, as principais recomendações são as seguintes: a) evitar que a instrução prévia presidida por Juiz tenha “caráter geral ou obrigatório”; b) excluir todos os formalismos inúteis e só declarar alguma nulidade processual quando ocorrer prejuízo real para os interesses da defesa ou da acusação; c) evitar ouvir as testemunhas já ouvidas por uma autoridade judicial; d) pronunciar a sentença rigorosamente no prazo estabelecido; e) quando as provas orais foram gravadas (fita de vídeo gravador etc.), a transcrição escrita deve ser a mínima possível; f) permitir, nos casos de pouca gravidade, a sentença oral (que ficará só gravada); g) a sentença escrita deve ser “sucinta” o quanto possível, expondo só a motivação, a decisão da culpabilidade, da pena e da indenização da vítima; h) as notificações e citações devem ser realizadas de acordo com formas simples e rápidas, compreendendo-se a via postal; i) em assuntos tecnicamente complexos (p. ex.: criminalidade econômica) devem participar promotores, juízes e funcionários “dotados de formação, conhecimento e experiência *ad hoc*”; j) nestas hipóteses da instrução prévia (inquérito) deveria se encarregar um órgão especializado do MP, que deveria ademais contar com a assistência de “expertos” no campo da psicossociologia, da medicina, da psiquiatria, da contabilidade, da economia, das finanças, da polícia científica etc., para “enfrentar a crescente tecnicidade da criminalidade e da prática de provas” etc. *

9.5. Portugal

Em Portugal o novo Código de Processo Penal (de 1987), para agilizar o funcionamento da sua Justiça criminal e tutelar “razoavelmente” a pequena ou média criminalidade, prevê não só duas hipóteses de aplicação do princípio de oportunidade, senão também dois procedimentos abreviados: o sumário e o sumaríssimo.

De acordo com a primeira hipótese de aplicação do princípio de oportunidade (CPP, art. 280) pode-se arquivar o “caso” antes ou depois do exercício da ação penal, quando o CP prevê a possibilidade de “dispensa” ou “isenção de pena” (e o CP prevê a possibilidade de “dispensa da pena” em seu art. 75 quando o crime for punível com pena não superior a seis meses e desde que a culpa seja diminuta, o dano tiver sido reparado e se não opuserem as exigências da recuperação de delinquente e da prevenção geral). Como hipóteses de isenção de pena podem ser lembrados: ausência de culpabilidade, isenção determinada pelo tipo penal etc. Decretado o arquivamento antes da ação penal, se requer a participação unicamente do MP e do Juiz de Instrução; se a ação penal está em curso, depende também da vontade do imputado.

A segunda hipótese de disponibilidade da ação penal está regulada no art. 281 e é, praticamente, cópia do art. 153a do CPP alemão, é dizer, a pena de prisão não superior a três anos pode ser substituída pelo cumprimento de uma série de obrigações (daí a denominação de “arquivamento contra injunções e regras de conduta”), desde que haja acordo entre todos — acusado, vítima, Promotor e Juiz —. Uma vez celebrado o acordo “suspende-se provisoriamente o processo”; cumpridas todas elas, decreta-se seu “arquivamento”; não cumpridas, prossegue-se o processo.

Para esse “acordo” (pacto) são necessárias as seguintes condições: a) pena distinta da de prisão ou pena de prisão até três anos; b) acordo entre acusado, vítima, MP e Juiz; c) acusado primário; d) culpa leve; e) que as condições impostas (“injunções e regras de conduta”) atendam as exigências de prevenção: dentre elas destacam-se: a) indenização à vítima; b) satisfação moral adequada à vítima; c) pagamento de alguma quantia para o Estado ou instituição privada; d) o não exercício de algumas profissões; e) não frequentar determinados lugares; f) não residir em certos lugares; g) não acompanhar algumas pessoas; h) não possuir determinados objetos utilizáveis para o cometimento de delitos etc.⁴⁹

Como põe em destaque Costa Andrade,⁵⁰ as características marcantes da “suspensão provisória do processo” consistem no elevado número de sujeitos processuais que necessitam dar sua aquiescência (o que é natural quando se trata do “espaço do consenso”), bem como na sua finalidade ressocializadora, circunstâncias que a distinguem de outros ordenamentos jurídicos (como o polonês, p. ex., que dispensa a concordância do juiz, do imputado e da vítima e exige algumas condições “de vigilância” — policiais —); o mesmo autor ainda destaca a vocação do instituto para a criminalidade onde a dimensão vitimológica é determinante, para a informalidade, para a simplificação etc. Sua distinção, por último, do arquivamento do art. 280 reside no seguinte: nesta última hipótese não há “interesse público” em nenhuma resposta do ordenamento jurídico (é o arquivamento incondicionado, porque sua fenomenologia situa-se “abaixo das exigências mínimas” do princípio de necessidade de intervenção penal), enquanto na “suspensão” do art. 281 está presente este interesse, daí a consequência de se tratar de um arquivamento condiciona-

do a “injunções e regras de conduta” que, embora como sanções distintas da “pena”, atendam as exigências de prevenção (ressocialização). De qualquer modo, o certo é que o implicado continua “coberto da presunção de inocência” porque não se discute sobre sua culpabilidade.

O denominado procedimento sumário⁵¹ — para crimes puníveis com pena de prisão não superior a seis meses — cf. arts. 392 a 398 do CPP português —, por seu turno, não tem nada que ver com o princípio de oportunidade, até porque dele resulta uma sentença condenatória — nos termos do princípio de legalidade —, que não ocorre quando da oportunidade se trata. É um procedimento nascido por inspiração de idéias como celeridade, eficácia, simplificação, bem como das tendências político-criminais da *diversion* e do “consenso” (pois exige a anuência do acusado); sua maior virtude está em evitar a instrução, bem como a audiência de julgamento, em atenção à ressocialização do acusado (que não padece os efeitos negativos da audiência criminal, do processo etc.); a sentença proferida transita em julgado imediatamente. Não se confunde de modo algum com o procedimento “de ordem penal”, que é imposto pelo Juiz, atendendo solicitação do MP, mas sem ouvir o sujeito implicado.

9.6 Itália

O novo Código de Processo Penal italiano (de 1989), seguindo a moderna tendência de abreviar o procedimento penal o mais possível, sobretudo no âmbito da “criminalidade de bagatela”, reestruturou a fase instrutória (que é dirigida por um Magistrado do Ministério Público) e criou cinco procedimentos especiais, sendo que em quatro deles aparece o “acordo entre as partes”. Desde que haja conformidade do

acusado e anuência do MP, é possível a) o juízo abreviado (elimina-se o debate), b) o juízo imediato (elimina-se a fase probatória), c) a aplicação da pena (até dois (2) anos) a pedido das partes, com redução de um terço ou d) o procedimento por decreto (ou “ordem penal”), é dizer, a pedido do MP o Juiz “por decreto” fixa a pena e depois dá conhecimento para o imputado da pena imposta; este não é ouvido previamente e pode concordar com a pena imposta (encerrando-se o assunto) ou dela discordar (nesta hipótese a pena fixada não é exequível).

Vale ainda recordar que o Parlamento italiano aprovou recentemente a criação de “juízos de paz” que terão competência para decidir: causas civis até cerca de cinco mil dólares, ressarcimento de danos derivados de acidente de trânsito até cerca de trinta mil dólares, causas vinculadas com condomínio, inquilinato etc.; no âmbito penal sua competência será fixada em lei e passará a valer a partir de janeiro de 1994; a justiça de paz italiana entrou em funcionamento em setembro de 1992.⁵²

9.7 Espanha

Na Espanha, apesar do clima propício criado pela influência do Direito anglo-saxônico, norte-americano e de seu entorno cultural (Conselho Europeu, Alemanha, França, Itália, Portugal etc.), favorecido neste momento por um amplo apoio doutrinário,⁵³ ainda não se adotou o princípio de oportunidade⁵⁴ enfocado em seu sentido estrito, i. é, neste país ibérico ainda não é possível decretar o “arquivamento do caso” (sem sentença de mérito) antes ou durante a ação penal, por razões de oportunidade — ressaltando-se a legislação de menores,⁵⁵ — mas é inegável que a Reforma do CPP de 1988, inspirada da Recomendação n. (87) 18 do Comitê de Ministros dos Estados Euro-

peus,⁵⁶ contemplou uma figura processual agilizadora: trata-se da conformidade do acusado e de seu defensor com a pena de maior gravidade — *guilty plea* — (cf. arts. 791 a 793.3 do CPP espanhol), dentro do “procedimento abreviado”.

Esta conformidade (que alterou o anterior sistema sobre o mesmo tema) pode ser expressada a) conjuntamente com a acusação do MP, b) no momento em que se apresenta a defesa ou c) na audiência, antes de iniciar a fase probatória, e permite que o Juiz sentencie imediatamente, sem a realização de provas (“trunca” o processo), nos casos em que a pena não exceda seis anos. Não há, como se vê, arquivamento, senão sentença de mérito antecipada, ditada de acordo com a “transação” (ou “convênio”)⁵⁷ das partes e por economia processual. Já se discutiu se o Juiz podia impor pena menor que a pedida pelo MP e a posição do Tribunal Supremo foi em sentido positivo.⁵⁸

Dentre outros, os pontos criticados deste “procedimento abreviado” — além de que ele não oferece as vantagens do princípio de oportunidade — consistem (a) na ausência de previsão da ação popular para controlar a atuação do MP e (b) na falta de uma regulamentação clara, explícita e pormenorizada dos pressupostos e requisitos da “transação”.⁵⁹

Seguindo a tendência atual, sobretudo europeia, recentemente (30.4.1992) foi publicada na Espanha a Lei 10/1992 que introduziu algumas modificações no seu chamado “procedimento abreviado”, criando, com isso, o chamado procedimento “imediato” ou abreviadíssimo, que foi recebido pelos operadores jurídicos — sobretudo pelos juízes — com muito “ceticismo”.⁶⁰ Nos casos de “prisão em flagrante” ou quando “existe carga probatória mais que suficiente para formular a acusação”, praticamente se suprimiu a fase inves-

tigatória, sob a alegação de que há casos “em que desde o princípio não são duvidosos os fatos, sua tipicidade, sua autoria, suas circunstâncias modificadoras da responsabilidade etc.”. Atendidos esses pressupostos, o Juiz de Instrução abre vista para o MP (ou para o acusador particular), que poderá oferecer a denúncia “de imediato”; em seguida, o próprio Juiz de Instrução marca a audiência de instrução e julgamento, intima todos os que devam comparecer na audiência e cita o acusado, que tem cinco dias para apresentar sua defesa e requerer provas; passados no mínimo dez dias realiza-se a audiência e o julgamento.

O legislador espanhol, com esta recentíssima lei, perdeu uma grande oportunidade para se modernizar político-criminalmente e se posicionar ao lado dos países do seu entorno: ele agilizou o procedimento que já era abreviado, é verdade, mas sem ceder qualquer espaço em sua tradicional política criminal “repressiva”, baseada em uma resposta estatal clássica (pena de prisão ou de multa, qualquer que seja o delito). Não introduziu nenhuma das modernas sugestões político-criminais no sentido de estimular a reparação dos danos em favor das vítimas ou de oferecer oportunidade real de ressocialização ao infrator ou de beneficiar a sociedade com um menor “custo” social. Diz na exposição de motivos que tais modificações legislativas vêm beneficiar a Administração de Justiça (pela crença em seu bom funcionamento) assim como a sociedade em geral “que veria notavelmente robustecida a *exemplaridade da Justiça penal*” (grifei).

É um legislador, como se percebe, que não esconde seus ranços retribucionistas, que confia cegamente no “exemplo” da lei e da Justiça criminal, esquecendo-se que uma lei para ser exemplar não exige severidade (não precisa ser necessariamente severa,

como já dizia Beccaria em 1774): esse efeito de exemplaridade da pena só se pode conseguir quando concorrem muitas outras circunstâncias, destacando-se dentre elas a rapidez (imediatidade) de sua aplicação, a infalibilidade (certeza de que a conduta será sancionada), a sua justiça e proporcionalidade socialmente apoiadas, o efeito real (não nominal) do castigo que não precisa ser necessariamente uma “pena”, o atendimento das expectativas da vítima (sobretudo as de reparação dos danos), das do infrator (de ser socialmente reintegrado, especialmente quando reconhece “seu” delito e “sua” vítima), bem como da sociedade (de pagar o menor custo possível pelo problema criminal) etc.

Seguindo a mais pura tradição formalista-positivista, de outra parte, continua acreditando que pode mudar a realidade “a golpe de lei”: continua com a ilusão de que tendo nas mãos o *Diário Oficial* que publicou a lei já é o suficiente, como se de uma vara mágica se tratasse, para mudar a realidade no caso, a precária situação da Justiça, que está totalmente desestruturada para cumprir a lei —; trata-se de uma lei que será qualificada de “bem-intencionada” mas que terá, dentro do atual contexto, pouca eficácia prática, porque “não se preocupou nem prévia nem concomitantemente com a remoção dos obstáculos técnicos, estruturais, organizacionais, materiais e humanos necessários para sua aplicação”: uma coisa é a *law in book* e outra muito distinta é a *law in action*: essa distância que o legislador muitas vezes ignora ou se considera impotente para contornar, retira qualquer esperança de melhora da prestação do serviço público “justiça” e descumpre um dos mandamentos básicos da moderna política criminal que consiste na obrigatoriedade de se examinar, antes de entrar em vigor, a viabilidade prática da lei segundo as

atuais condições reais da Administração de Justiça.⁶¹

O que se nota claramente, com essas leis inexecutáveis, é a *disfuncionalidade* — flagrantemente cruel para a imagem dos juízes e do Poder Judiciário e que é uma das sérias causas da sua deslegitimação — do atual modelo de Estado Democrático de Direito, onde o *legislativo* atribui cada vez mais tarefas para o — ou exige celeridade do — *judiciário* que, totalmente desestruturado, depende do — dinheiro do — *executivo*. Quem faz a programação das tarefas do judiciário é o legislador mas quem viabiliza a operacionalidade judicial — dotando-a de meios — é o Governo: e desde o momento em que não se constata conexão entre a “programação” e os “recursos” para concretizá-la, quem arca com o desprestígio é o Poder Judiciário e seus juízes. Temos aqui, cremos, mais um forte argumento para sustentar a independência econômica *total* da Administração de Justiça, que deve ficar assegurada constitucionalmente, fixando-se um percentual da receita pública com destinação vinculada e intransferível para o Judiciário.

NOTAS

1. Afirmar que o delito é “normal” não significa que devemos aceitá-lo, senão que ele cumpre certas funções sociais: para a sociologia funcionalista, p. ex., o delito não é um corpo estranho, senão um fator regulador da vida social; a criminalidade é “normal”, dizem as teorias da marginalização, porque toda sociedade distribui (papéis) posições sociais, impulsando os marginalizados a assumirem determinados papéis (de desempregado, de delinquente etc.); o delito é útil, diz Durkheim, além de necessário para a sociedade, porque reforça e confirma a norma violada (Coser) e atende as “necessidades de pena” do desviado (segundo a Psicologia profunda). Sobre todas essas afirmações cf. Hassemer, Winfried e Muñoz Conde, Fran-

cisco, *Introducción a la Criminología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, p. 37 e ss.

2. V. nesse sentido Costa Andrade, Manuel da, "Consenso e oportunidade", em *Jornadas de Direito processual penal — O novo Código de Processo penal*, Almedina, Coimbra, 1992, pp. 334 e ss.

3. Texto citado por Fernandez Entralgo, Jesus, "Los principios procesales y procedimentales de la Ley Orgánica 7/1988", em *La reforma del proceso penal*, Ed. Tecnos, Madrid, 1990, p. 33, nota 48.

4. Sobre a necessidade e a importância da "formalização" do controle social v. Hassemer e Muñoz Conde, *Introducción a la Criminología*, cit., pp. 116 e ss. A respeito da atual tendência de "desformalização", que está conectada com a de "funcionalidade" do sistema, v. Hassemer e Muñoz Conde, *Introducción a la Criminología*, cit., pp. 174-175.

5. Regra como a do art. 312, § 3º do CP deveria ser ampliada para muitas outras hipóteses. No que diz respeito ao art. 16 do CP, entendemos que deveria ser dele excluída a limitação "até o recebimento da denúncia ou da queixa".

6. Cf. García-Pablos de Molina, Antonio, *Criminología — Una Introducción a sus fundamentos teóricos para Juristas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, pp. 226 e ss.

7. Cit. por Costa Andrade, "Consenso e oportunidade", cit., p. 325.

8. V. nesse sentido Costa Andrade, "Consenso e oportunidade", pp. 327 e ss.

9. Armenta Deu, *Criminalidade de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*, Ed. PPU, Barcelona, 1991, pp. 23-24.

10. V. sobre o aspecto político-criminal da criminalidade de bagatela Costa Andrade, "Consenso e oportunidade", cit., p. 342

11. Cit. por Armenta Deu, *Criminalidad de bagatela*, cit., pp. 23 e 31 (nota 23).

12. Sobre todas as iniciativas legislativas neste item citadas v., Conferência do Des. Waldemar Mariz de Oliveira Júnior pronunciada no Seminário sobre A Revisão Constitucional ocorrido na Escola Paulista de Magistrados no dia 13.8.92.

13. A proposta na íntegra formulada pelos Juízes Pedro Luiz Ricardo Gagliardi e Marco

Antonio Marques da Silva encontra-se na RT 630/401 e ss.

14. Cf. RT 638/393 e ss.

15. A proposta na íntegra apresentada pelo Juiz José Antonio de Paula Santos Neto está publicada na RT 669/395 e ss.

16. Cf. nesse sentido Bacigalupo, "Descriminalización y prevención", em *Poder Judicial — Jornadas sobre la Justicia Penal en España*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid março/1987, p. 12.

17. Sobre as consequências alinhadas sub letras a a g v. Armenta Deu, *Criminalidad de bagatela*, cit. p. 24.

18. Cf. a respeito Hassemer e Muñoz Conde, *Introducción a la Criminología*, cit., p. 47.

19. Cf. nesse sentido Costa Andrade, "Consenso e oportunidade", cit., pp. 321-322.

20. Assim, Costa Andrade, "Consenso e oportunidade", cit., p. 321, onde cita uma ampla bibliografia da corrente sociológica interacionista.

21. Cf. Armenta Deu, *Criminalidad de bagatela*, cit., pp. 25 e ss.; sobre o que "oferece a política criminal moderna para resolver os problemas da criminalidade de pouca gravidade" cf. ainda Bacigalupo, "Descriminalización y prevención", cit., pp. 13 e ss.

22. Sobre o "processo de — ou por — ordem penal" alemão cf. Figueiredo Dias, Jorge e Costa Andrade, Manuel da, *Criminologia — O Homem delinquente e a sociedade criminógena*, Coimbra Edit., Coimbra, 1992 (reimpr.), p. 495; Gössel, "Principios fundamentales de las formas procesales descriminalizadoras, incluidas las del procedimiento por contravenciones al orden administrativo y las del proceso por orden penal, en el proceso penal alemán", em *Justicia*, n. IV, Madrid, 1985, pp. 888 e ss.; Bacigalupo, "Descriminalización y prevención", cit., p. 16 e especialmente p. 27, onde defende sua introdução na legislação espanhola.

23. Cf. a respeito desta forma descriminalizadora no Direito alemão Gössel, "Principios fundamentales de las formas procesales descriminalizadoras", cit., pp. 879-881.

24. Sobre as iniciativas legislativas alemãs sobre "furto em supermercados" e "justiça de empresa", v. Bacigalupo, "*Descriminalización y prevención*", cit., pp. 20 e ss.

25. A respeito do princípio de legalidade processual podem ser consultados: Costa Pimenta, *Introdução ao Processo penal*, Almeida, Coimbra, 1989, pp. 118 e ss.; Fernández Entralgo, J., *Los principios procesales y procedimentales de la Ley Orgánica 7/1988*, cit., p. 31.

26. V. Armenta Deu, *Criminalidad de bagatela*, cit., pp. 186-187.

27. V. ainda sobre o princípio de oportunidade: Costa Pimenta, *Introdução ao Processo Penal*, cit., pp. 127 e ss.

28. Cf. nesse sentido Fairén-Guillén, *Tendencias actuales del Derecho procesal penal*, em *Justicia*, Madri, 1991, p. 267.

29. Sobre as críticas ao princípio de oportunidade, cf. Armenta Deu, *Criminalidad de bagatela*, cit., pp. 196 e ss. A propósito da delimitação dos poderes do MP, v. a mesma autora e ob. citada, pp. 65 e ss.

30. V. nesse sentido Delgado Barrio, Javier, *El principio de oportunidad en el proceso penal*, em *Actualidad Penal*, n. 15, semana 9-15 de ab./90, pp. 149 e ss.

31. Cf. Costa Andrade, *Consenso e oportunidade*, cit., pp. 339 e ss.

32. V. nesse sentido Costa Andrade, "Consenso e oportunidade", cit., p. 340.

33. Cit. por Fernandes Entralgo, *Los principios procesales*, cit., pp. 32-33.

34. Sobre tais conceitos v. Armenta Deu, *Criminalidad de bagatela*, cit., p. 193.

35. V. a propósito Armenta Deu, *Criminalidad de bagatela*, cit., pp. 202 e ss.

36. Cf. Armenta Deu, *Criminalidad de bagatela*, cit., p. 107.

37. V. Conde Pumpido, citado por Armenta Deu, *Criminalidad de bagatela*, cit., p. 195. Cf. ainda Costa Pimenta, *Introdução ao Processo penal*, pp. 127-128.

38. Armenta Deu, *Criminalidad de bagatela*, cit., pp. 39 e ss. e pp. 89 e ss.; Cf. ainda Costa Andrade, "Consenso e oportunidade", cit., p. 343; Figueiredo Dias e Costa Andrade, *Criminologia*, cit., pp. 492 e ss.; Gössel, "Princípios fundamentais", cit., pp. 882 e ss.

39. Nesse sentido v. Gössel, "Princípios fundamentais", cit., pp. 886-887.

40. Cf. Gössel, "Princípios fundamentais", cit., pp. 887-888.

41. V. Gössel, "Princípios fundamentais", cit., pp. 888 e ss.

42. Sobre os sistemas norte-americano, europeu-comunitário, português, italiano e espanhol que seguem v. Armenta Deu, *Criminalidad de bagatela*, cit., pp. 220 e ss.

43. Sobre o *plea bargaining* v. Maynard, D.W., *Inside Plea Bargaining*, Plenum Press, New York, 1984, pp. 1 e ss.; Figueiredo Dias e Costa Andrade, *Criminologia*, cit., pp. 483 e ss.

44. Cf. neste sentido Almagro Nosete, Jose, *et alli*, *El nuevo proceso penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, p. 154.

45. Assim Costa Andrade, "Consenso e oportunidade", cit., pp. 342-343.

46. V. nesse sentido Fairén-Guillén, "Tendencias actuales del Derecho procesal penal", cit., p. 267.

47. Almagro Nosete *et alli*, *El nuevo proceso penal*, cit., p. 156.

48. De acordo com "Dictionary of Criminal Justice Terms" ("Gould Publications", New York, 1990, p. 155) entende-se por "*guilty plea*" a resposta formal da defesa que admite o fato contido na peça acusatória; e nesta hipótese pode haver julgamento imediato sem "processo ou veredito".

49. Cf. a propósito Almagro Nosete *et alli* *El nuevo proceso penal*, cit., p. 157. Sobre o aspecto prático do instituto do princípio de oportunidade no primeiro ano de sua existência em Portugal v. Silva Miguel, João Manuel da, "Princípio da oportunidade", em *Revista do Ministério Público* (português), n. 4, fev. 1990, p. 71 e ss.

50. Cf. Costa Andrade, "Consenso e oportunidade", cit., pp. 346 e ss. Sobre a distinção entre o arquivamento do art. 280 e a suspensão do art. 281 v. tb. Costa Pimenta, *Introdução ao Processo penal*, cit., pp. 130-131.

51. Sobre o procedimento sumárioíssimo do CPP português cf. Costa Andrade, "Consenso e oportunidade", cit., pp. 356-358.

52. cf. La Republica de 3.8.91, p. 7.

53. De acordo com Fernández Entralgo ("*Los principios procesales*", cit., p. 32), tor-

nou-se incontestável na Espanha o apoio à iniciativa de se introduzir o princípio de oportunidade. Dentre outros, manifestaram-se favoravelmente V. Gimeno Sendra, Vives Antón, Moreno Catena, Ruiz Vadillo, Gómez Colomer e Conde-Pumpido Ferreiro.

54. Cf, inclusive sobre as críticas ao sistema adotado, Armenta Deu, *Criminalidad de bagatela*, cit., pp. 237 e ss.

55. A recente reforma da "Lei de Menores" (produzida pela Lei Orgânica 4/92, de 5 de junho) incorporou pela primeira vez na Espanha o princípio de oportunidade, possibilitando ao Ministério Fiscal, quando há reparação dos danos, "dar por concluída a tramitação", e ao Juiz "suspender a sentença".

56. Nesse sentido v. Almagro Nosete *et alli*, *El nuevo proceso penal*, cit., p. 145.

57. A natureza de "convênio" é sustentada por Almagro Nosete *et alli*, *El nuevo proceso penal*, cit., p. 150.

58. Cf. *El País* de 30.10.91, p. 34.

59. Cf. nota 12, supra. Sobre tais críticas e ainda sobre a insuficiência do sistema no que concerne ao cumprimento dos objetivos sociais que deve satisfazer, v. Almagro Nosete *et alli*, *El nuevo proceso penal*, cit., p. 158.

60. A junta de juízes criminais de Madrid decidiu publicar um documento no qual enfatiza que a agilização da Justiça "não depende só da publicação de uma lei no Diário Oficial, senão de toda uma infra-estrutura pessoal e material"; destaca, ademais, "a falta de meios para uma comunicação rápida com os sujeitos processuais, de intérpretes, de peritos, de laboratórios — casos de droga —, de um sistema informático, de meios de locomoção dos presos etc." (cf. *El País* de 4.6.92, Madrid, p. 1).

61. Cf. nesse sentido Hassemer e Muñoz Conde, *Introducción a la Criminología*, cit., p. 74.