
Princípio da oportunidade como instrumento de enfrentamento da ineficácia na Justiça brasileira

Bárbara Lima Rocha Azevedo

Advogada Criminalista – Mattos Engelberg Advogados. Pós-Graduada em Direito Penal Econômico pela Fundação Getúlio Vargas Direito em São Paulo e Especialização pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – FESMPDFT.

Resumo: O artigo versa sobre os princípios da legalidade, da obrigatoriedade da ação penal e da oportunidade na conjuntura do sistema punitivo atual. Serão indicadas as possibilidades de se adotarem diferentes opções de políticas criminais, analisando a relação entre a justiça, como meta, e a conveniência, como condução restritiva para atingi-la. A problemática é relevante quando avaliamos a sobrecarga dos tribunais brasileiros e o superencarceramento nas prisões. Na comunidade jurídica internacional, já é possível constatar uma tendência de adoção da oportunidade no exercício da ação penal em decorrência da clara impossibilidade de se exigir dos órgãos acusatórios uma atuação exitosa diante da obrigatoriedade da investigação e da persecução criminal de toda conduta delituosa. O aprimoramento do sistema punitivo aparece com manifesta necessidade, daí a importância do princípio da oportunidade como instrumento de luta contra a ineficácia da administração da Justiça. Para que isso seja possível, faremos uso de uma análise documental apurada e de revisão bibliográfica específica do tema. Por fim, o artigo tem como finalidade destacar a necessidade de uma reforma que possibilite uma atuação mais clara, com menos decisões aleatórias e sempre em respeito ao princípio da legalidade.

Palavras-chave: Princípio da legalidade. Ação penal. Obrigatoriedade da ação penal. Oportunidade da ação penal. Reforma na administração da justiça.

Sumário: Introdução. 1 Princípio da legalidade. 2 Princípio da obrigatoriedade da ação penal. 3 Resolução nº R (87) 18. 4 Princípio da oportunidade. 4.1 Modelos de aplicação do princípio da oportunidade. 4.1.1 Princípio da oportunidade e princípio

dispositivo. 4.1.2 Princípio da oportunidade como exceção à obrigatoriedade da ação penal. 5 Ação nº 7/2016 da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro. 6 Medidas alternativas: princípio da oportunidade. 6.1 Procedimento abreviado. 6.2 Princípio da autonomia da vítima. 6.3 Descriminalização de condutas. 6.4 Ação penal privada. 7 *Plea bargain*. 7.1 *Plea bargain* nos Estados Unidos. 7.2 *Plea bargain* na Alemanha. 7.3 *Plea bargain* na Itália. 8 Lei dos Juizados Especiais. 9 Conclusão. Referências.

Introdução

O presente artigo trata dos princípios políticos que estruturam os sistemas da justiça penal atual e da possibilidade de realização de uma reforma da administração do sistema punitivo. Para isso, faz-se necessária uma análise da administração da justiça como um todo, considerando a atual orientação que obriga os órgãos acusatórios a perseguir criminalmente toda e qualquer conduta delituosa com uma constante busca de uma verdade real impossível, formalizada no Direito Processual Penal brasileiro.

O Estado dispõe qual o órgão habilitado para tomar decisões em relação às controvérsias de caráter penal. Regula a existência de autoridades competentes que sejam chamadas a cumprir as funções acusatórias e que tenham a autorização legal de solicitar pronunciamento e definir objeto de discussão. No direito brasileiro, outorgou-se ao Ministério Público o exercício efetivo da ação penal pública, atribuindo a ele o dever acusatório formal dos procedimentos e as funções de requerer e investigar. Já as tarefas decisórias ficaram restritas aos tribunais.

O tribunal é, em sua essência, um órgão que é chamado a decidir controvérsias. Dentre suas atividades, têm-se a de coordenar a atividade processual, a de controlar a legalidade dos requerimentos das partes e a de dar proteção efetiva aos direitos humanos do imputado e da vítima. É direito do réu a imparcialidade do magistrado competente por seu processo e tal garantia impossibilita que os juízes tomem partido na causa persecutória. E, por isso, manter-se inativo e esperar pelos requerimentos concretos do órgão acusatório são medidas que se esperam dos julgadores.

Já ao órgão acusatório, que é eminentemente ativo, são concedidos poderes de investigação e de requisição daquilo que julgarem necessário para tornar possível o deslinde da ação penal. Assim, entende-se que a função acusatória foi outorgada aos órgãos competentes com a finalidade principal de garantir a imparcialidade do tribunal. Isto é, a atuação objetiva do julgador em relação às atividades decisórias, garantindo que não se comprometa com o decorrer investigativo e persecutório. Essa é a razão da importância da separação das funções de requerer e decidir, configurando atribuições diferentes a órgãos estatais diversos e autônomos.

O ordenamento jurídico contém princípios gerais que configuram os diversos aspectos e que determinam a estrutura do procedimento, tanto em normas de hierarquia constitucional, internacional, como legal. Esses princípios gerais dão sentido às disposições do ordenamento processual penal. Dessa maneira,

a evolução constatada é de que o tribunal não pode iniciar a investigação preliminar de ofício, pois cabe ao Ministério Público e à polícia a competência dessa atividade. Ao juiz cabe atuar apenas no controle dessa investigação. Já as funções requerentes são atribuídas ao Ministério Público, como titular da ação penal, e ao juiz reserva-se a decisão de legalidade e de admissibilidade, controlando apenas a possibilidade legal da medida requerida ser ou não deferida.

Os princípios processuais são delimitadores estruturais, são características essenciais que têm suas próprias particularidades e servem como base na aplicação das normas penais. Quanto ao tratamento dos princípios que serão estudados, importante esclarecer que o princípio da legalidade processual e o princípio da obrigatoriedade da ação penal, muitas vezes, são tratados como sinônimos. No decorrer do trabalho, busca-se diferenciá-los, porém, sem separá-los totalmente, uma vez que os dois conjuntamente contribuem com a crise no sistema penal.

Quanto ao princípio da legalidade, sabe-se que ele é parte inerente à própria função exercida pelos agentes estatais. É a obrigação de agir de acordo com a lei, de respeitar-se a lei de uma forma geral. Já princípio da obrigatoriedade tem contornos mais estreitos, referindo-se ao momento de propositura da ação penal pública. É a atuação da função acusatória, e essa diferença de conceituação é necessária para o perfeito entendimento do presente artigo.

A soma de tais preceitos impõe aos órgãos estatais competentes o dever de promover a persecução penal em todos os casos em que se tenha notícia do cometimento de fatos que possam ser considerados puníveis. Dessa forma, o princípio da obrigatoriedade é uma decorrência natural do princípio da legalidade, que orienta todas as ações do Estado. O princípio da legalidade, portanto, tem um caráter mais geral, apto a orientar toda a ação estatal e, conseqüentemente, todo o desenvolvimento da ação penal. Nesse sentido, reconhecendo a impossibilidade empírica de perseguir todos os delitos, como pressupõe o preceito da obrigatoriedade da ação penal, surge o princípio da oportunidade, que será objeto de estudo neste trabalho.

Segundo o princípio da oportunidade, quando se tem conhecimento de cometimento de atos supostamente puníveis, é possível que não se inicie ou que se suspenda a persecução penal por razões de conveniência, de utilidade ou de manejo de recursos de forma mais eficiente. Por sua aplicação, pretende-se racionalizar essa seleção, tornando-a discricionária. Assim, na prática, a partir de critérios determinados, explícitos e controláveis, a seleção deixará de ser aleatória, pois não será feita pela impossibilidade de cumprimento da ordem da norma legal atual, em que se impõem a investigação e o início da persecução penal de toda e qualquer notícia de conduta delituosa.

Esta é a proposta do presente estudo. Na primeira parte, confrontaremos os princípios da legalidade, da obrigatoriedade da ação penal e da oportunidade, com seus modelos de aplicação.

Na sequência, faremos uma análise da Resolução nº R(87)18, ocasião em que se pretende demonstrar que a crise do sistema punitivo já vem sendo analisada pelos países europeus desde os anos 80. Em seguida, demonstraremos a importância da Ação nº 7 da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro, que é a abordagem sobre o tema feita pelas autoridades brasileiras, ressaltando a importância da reforma do sistema existente, com a priorização de punição das condutas selecionadas pela referida Ação e uma diminuição da sensação de impunidade dos poderosos.

Por fim, abordaremos as medidas alternativas para soluções de conflitos, com uma leitura do instituto da *plea bargain* e da Lei nº 9.099/95. Algumas diferenças entre os institutos serão tratadas, com destaque para a mudança de paradigma que a referida lei trouxe para a realidade brasileira.

A revisão bibliográfica e a análise documental servirão de lastro metodológico que serão reafirmados por meio de uma pesquisa histórica de alguns institutos importantes para a contextualização da mudança que se pretende defender, com o destaque necessário para as políticas públicas. Longe de indicar o esgotamento do tema, o presente artigo tem a finalidade de demonstrar que o atual sistema punitivo deve ser reformado para que sua atuação possa ser eficiente, recuperando, assim, a confiança da sociedade no sistema punitivo atual.

1 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade é o responsável pela delimitação na atuação dos órgãos públicos no Estado de Direito. Segundo Winfried Hassemer (2006), é um dos princípios clássicos do Direito Penal e tem respaldo nas teorias absolutas da pena. Os valores principais desse preceito residem na pretensão de um tratamento igualitário de todos habitantes perante a lei – princípio da igualdade.

A nossa Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXXIX, dispõe que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1988). Por esse texto legal temos a previsão da legalidade e da igualdade, isso significa que é imperioso que os agentes do Estado ajam com responsabilidade e devido respeito à lei, evitando qualquer atuação arbitrária. Para Alberto Binder (2004, p. 174), a legitimidade da administração da justiça penal apenas é alcançável quando houver respeito à Constituição, ou seja, toda e qualquer legislação infraconstitucional deve ser balizada por dizeres constitucionais.

Então, é por meio do princípio da legalidade que se estabelecem as bases da ordem jurídica. Por esse motivo, não é cabível que se impute fato que não tenha sido anteriormente descrito em lei a alguém, da mesma forma, que se condene a uma pena sem previsão normativa. Assim, a ordem jurídica penal não pode funcionar como um conjunto de leis excessivamente abertas e desconexas, pois amplo espaço de divagação viabiliza a

realização de interpretações expansivas que podem deixar o réu em situação desfavorável (BINDER, 2004, p. 174).

O princípio da legalidade garante o respeito à definição de condutas consideradas lesivas ao bem jurídico tutelado, função essa exercida pelo poder Legislativo. Qualquer ato, para ser considerado criminoso, deve ser perfeitamente enquadrado ao texto legal preexistente, ou seja, uma perfeita subsunção entre a conduta descrita em lei e a conduta praticada pelo acusado, proibida qualquer interpretação que prejudique o réu.

De acordo com Nucci (2014, p. 11-12), o princípio da legalidade é “[...] o fixador do conteúdo das normas penais incriminadoras, ou seja, os tipos penais, mormente os incriminadores, somente podem ser criados através de lei em sentido estrito, emanada do Poder Legislativo, respeitado o processo previsto na Constituição”. Portanto, essa garantia constitucional tem a função de limitar o poder punitivo estatal, a finalidade de proteger a sociedade de atitudes arbitrárias e desiguais. Possibilita a preservação do direito individual contra os abusos estatais em todas as esferas – Judiciário, Legislativo e Executivo –, protegendo a sociedade de toda e qualquer atuação *contra legem* e impedindo a insegurança jurídica.

E mais, o princípio da legalidade além de ser um direito constitucionalmente garantido é também uma determinação internacional, reconhecida no bojo do texto legal do Pacto de São José da Costa Rica, tratado internacional que prevê direitos que devem ser respeitados pelos Estados membros. Confere-se:

Art. 9º - Princípio da legalidade e da retroatividade

Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinquente será por isso beneficiado (BRASIL, 1992).

O preâmbulo do referido Tratado dispõe que foi firmado com a “[...] intenção de consolidar nas instituições democráticas um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos humanos essenciais” (BRASIL, 1992). Em 6 de novembro de 1992, o Brasil promulgou a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, por meio do Decreto nº 678/1992, tornando-se signatário e comprometendo-se a respeitar as obrigações conferidas pela Convenção. Dentre os preceitos, encontra-se o princípio da legalidade. A ele foi conferida tanta importância que nem em casos excepcionais sua interpretação e aplicação podem ser suspensas. Convieram no seguinte:

Artigo 27 - Suspensão de garantias

1. Em caso de guerra, de perigo público, ou de outra emergência que ameace a independência ou segurança do Estado-parte, este poderá adotar as disposições que, na medida e pelo tempo estritamente limitados às exigências da situação, suspendam as obrigações contraídas em virtude desta Convenção, desde que tais disposições não sejam incompatíveis com as demais obrigações que lhe impõe o Direito Internacional e não encerrem discriminação alguma fundada em motivos de raça, cor, sexo, idioma, religião ou origem social.

2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados nos seguintes artigos: 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 6 (proibição da escravidão e da servidão),

9 (princípio da legalidade e da retroatividade), 12 (liberdade de consciência e religião), 17 (proteção da família), 18 (direito ao nome), 19 (direitos da criança), 20 (direito à nacionalidade) e 23 (direitos políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos (BRASIL, 1992).

Dessa forma, conclui-se que a legalidade é uma garantia que deve ser respeitada. É o direito responsável pela consolidação ao respeito às leis, que atua como obstáculo ao cometimento de arbitrariedades pelos órgãos estatais. Seu reconhecimento pela comunidade internacional demonstra que é limitador de atuações prejudiciais, determinando sempre o respeito da norma legal. São por essas razões que, no presente estudo, ele será utilizado com este conceito, como um princípio autônomo, que tem sua aplicação tanto nas ocasiões do princípio da obrigatoriedade da ação penal quanto na da oportunidade, reforçando sua importância para o funcionamento correto do sistema judiciário.

2 Princípio da obrigatoriedade da ação penal

A persecução penal é obra do Estado e essa titularidade estatal resulta em dois fatores, a investigação e a análise da existência, ou não, de conduta compatível ao tipo descrito em norma legal. Tais tarefas estão a cargo da polícia judiciária e do Ministério Público. E o julgamento com eventual imposição de pena está a cargo do tribunal competente para tomada de decisões (BOVINO, 2005, p. 6).

O princípio da obrigatoriedade é um dever legal do Ministério Público. É uma decorrência do princípio da legalidade e foi criado para garantir o exercício de toda e qualquer ação penal

sem qualquer discricionariedade. Segundo Mirabete (2006, p. 27), “[...] o princípio da obrigatoriedade é definido como aquele que obriga a autoridade policial a instaurar inquérito policial e o órgão do Ministério Público a promover a ação penal quando da ocorrência da prática de crime que se apure mediante ação penal pública”.

Assim, havendo indícios suficientes para admitir uma ação como punível, o Ministério Público deverá atuar de ofício quando o crime for processado por meio de uma ação penal pública. Nos casos em que ação penal for pública condicionada, Ministério Público, quando provocado, passará a ser o titular da ação penal. E, havendo indícios de autoria e prova de materialidade, deve prosseguir com a persecução criminal. Nos casos de ação penal privada, a persecução ainda é do Estado, porém, o particular detém o direito de movimentar a máquina do sistema punitivo. A titularidade da resolução de conflitos do Estado evita que o particular exerça a vingança privada.

Nesse sentido leciona Afrânio Silva Jardim (2007, p. 12), “[...] no momento em que o Estado proibiu a vingança privada, assumiu o dever de prestar jurisdição, monopolizando esta atividade pública. Percebeu-se, em determinado momento histórico, que ao Estado deve caber o combate à criminalidade, seja preventiva, seja repressiva. O Estado tem o dever de punir”.

Dessa forma, a titularidade estatal da resolução de conflitos foi visionada para que fosse possível conservar ao máximo a autonomia decisória de cada um dos poderes, tornando

realidade a solução dos conflitos por meio de um juízo público, imediato e oral. Porém, é possível perceber que o resultado causado pelos princípios da obrigatoriedade da persecução penal e da persecução pública diverge da concepção inicial. A impossibilidade de cumprir com os ideais imaginados quebra a confiança da população no sistema punitivo e demonstra que a ética pretendida no momento da criação desses princípios não é respeitada atualmente (HASSEMER, 2006, p. 56).

A reformulação do Direito Constitucional formalizou, nas regras processuais, a busca da verdade real como finalidade do processo penal. Essa busca, juntamente com os princípios da persecução penal pública e obrigatória, é uma herança da tradição europeia-continental e gera uma sobrecarga no sistema punitivo, ocasionando uma crise de eficiência na administração da justiça (BOVINO, 2005, p. 1).

Assim, o Direito Processual Penal, para ser bem-sucedido, deve, ao mesmo tempo, aplicar o direito punitivo e perseguir fins próprios. Porém, o princípio da obrigatoriedade da ação penal, como consagrado, trata o processo penal de maneira rigorosa, sem qualquer análise aos fins pretendidos, tornando-o encarcerador. Não há qualquer apreciação sobre a eficácia da punição no caso concreto, apenas determina-se a investigação a toda e qualquer conduta delituosa, sob o falso pretexto de se garantir o interesse coletivo e a igualdade, o que torna o sistema punitivo falho, sobrecarregado e inseguro (HASSEMER, 2006, p. 55).

Segundo Afrânio Silva Jardim (2001, p. 12), “[...] o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública não é uma opção arbitrária do legislador, mas está inserido dentro de um contexto democrático, no qual ao funcionário do Estado não é dado dispor do interesse coletivo”.

O referido preceito promete a igualdade e a aplicação fundamental da justiça criminal, sem, teoricamente, levar em consideração quem cometeu a conduta delituosa, como aconteceu, e os motivos incitadores da prática, mas não é isso que o sistema punitivo atual indica. A atuação obrigatória leva a uma atuação aleatória dos órgãos acusatórios, que é ocasionada pela impossibilidade de se investigar todos os casos indiscriminadamente e pelas exceções do princípio, que são enumeradas, marginais e, por isso, muitas vezes, falsas. Isso possibilita que as autoridades competentes sem uma determinação legal façam uma aferição de juízo e determine quais as condutas que merecem tratamento mais urgente (HASSEMER, 2006, p. 58)

E mais, o princípio em estudo se mostra economicamente, em curto prazo, e, politicamente, em longo prazo, imprudente, pois, obriga as autoridades a perseguirem o esclarecimento da totalidade dos delitos, exige do órgão acusatório algo impossível — a obrigação de instaurar persecução de todos os casos em que exista suspeita de realização de um feito punível, salvo os casos de exceção legalmente estabelecidos. Dessa maneira, espera-se das autoridades que movimentem a máquina pública em busca de

um direito punitivo que nem sempre irá se concretizar, ou mais, que nem sempre cumprirá as finalidades da pena, deixando de lado qualquer oportunidade de resolução de conflitos por meios alternativos (HASSEMER, 2006, p. 61).

A impossibilidade de cumprimento da determinação tem como uma de suas causas o fato de os recursos materiais e pessoais serem sempre limitados. E, por isso, as autoridades competentes passam a selecionar por si próprias quais os crimes mais importantes que precisam ser investigados, ampliando, assim, o sentido dos crimes bagatelares sem conhecimento prévio das partes. Dessa maneira, havendo um caso que necessite de uma resposta que é considerada pelo servidor mais importante, o crime de menor destaque será colocado de lado (HASSEMER, 2006, p. 63).

A investigação indiscriminada ocasionada pela previsão legal que dispõe que, na maior parte dos casos, a ação penal é pública e obrigatória, sem possibilitar às autoridades a utilização de qualquer critério utilitário, que consideraria a finalidade da pena ou, ainda, a gravidade do delito praticado, torna os órgãos estatais escravos da lei. Essa atuação é justificada pelo falso pretexto de que a investigação, o julgamento e o castigo de todos os atos delitivos seriam as condutas que levariam ao respeito à igualdade.

Segundo Alberto Binder (2004, p. 206), para a resolução desses problemas, é possível apontar alguns entendimentos. Primeiro, para a resolução da crise, seria suficiente a construção

de novos tribunais e a contratação de mais profissionais. Segundo, para o término da crise, considerando que ela decorre de falhas procedimentais, bastaria o retoque legal para que ela fosse corrigida. Terceiro, a melhora da capacitação de juízes e advogados. Porém, tais saídas, sozinhas, não seriam suficientes para findar o problema. A causa da crise supera as situações estruturais do problema, então, a análise do sistema punitivo deve ser feita como um todo e não apenas em um dos pontos problemáticos, como limitação de recursos, mudança legal ou capacitação de autoridades.

É possível concluir, então, que a obrigatoriedade de processar todas as condutas delituosas gera uma incapacidade de atender a todas as demandas e, conseqüentemente, desrespeita a utilização de critérios firmes para persecução penal, ocasionando uma seletividade própria do sistema. A não previsão de tratamento diferenciado dos casos penais, que causa saturação na justiça penal, contribui com a seleção irracional de atuação pelos órgãos competentes e com a impunidade dos poderosos (BINDER, 2004, p. 191).

E, como o princípio da obrigatoriedade da ação penal impõe ao órgão acusatório o dever de processar toda e qualquer conduta punível, sob o falso pretexto de que tal atuação seria a garantia ao princípio da igualdade, e o princípio da legalidade trata do respeito à lei, a escolha de não processar, quando não prevista em lei, seria atuar contra a lei, desrespeitando-a. E mais, de acordo com o modelo atual, a opção de criminalização e de

tratamento mais severo é uma escolha de política pública, e, portanto, cabe ao legislador e não às autoridades responsáveis pela persecução penal escolher quais os delitos que merecem, ou não, ser perseguidos (BOVINO, 2005, p. 17).

A análise desse princípio com a atual conjuntura do sistema punitivo reafirma a necessidade de reformulação da administração da justiça, com a diferenciação, por meio de norma legal, dos delitos mais graves dos menos graves. A imposição necessária da sanção penal como única alternativa da solução de conflito leva o órgão acusatório a uma atuação aleatória, e não discricionária, com a devida observância ao princípio da legalidade, como deveria ser. Devem-se buscar medidas que efetivamente contribuam para a mudança do quadro caótico e ineficaz que a administração da justiça se encontra (BOVINO, 2005, p. 17).

3 Resolução nº R (87) 18

A Resolução nº R (87) 18 foi elaborada em 17 de setembro de 1987 pelo Comitê de Membros do Conselho Europeu. O referido comitê é um órgão com poder decisório no Conselho Europeu, é um organismo governamental que aborda problemas que afligem a sociedade europeia. Os temas são discutidos em pé de igualdade em um fórum coletivo, ocasião em que são elaboradas respostas para as questões debatidas e formuladas recomendações a serem seguidas pelos estados membros (COUNCIL OF EUROPE, 1987).

Para formulação dessa recomendação, a intenção era acelerar e simplificar o trabalho no sistema de justiça criminal, para isso considerou-se o aumento da criminalidade e deu-se especial atenção aos fatos delituosos que resultam em penalidades menos gravosas. A política de combate a toda e qualquer ação delituosa traz como consequência a lentidão do processo criminal, afetando a administração da Justiça como um todo. Para que se possa remediar esse problema, a resolução recomenda uma correta alocação de recursos, a ser feita após uma clara definição das prioridades na política da luta contra o crime, reavaliando o princípio da obrigatoriedade da acusação e a utilização de instrumentos para lidar com ofensas de menor potencial ofensivo e com os delitos de massa (COUNCIL OF EUROPE, 1987).

Em relação aos crimes de menor potencial ofensivo, sugerem seu processamento por meio de um procedimento sumário, com a simplificação dos procedimentos judiciais ordinários, visando à aceitação de acordos extrajudiciais e almejando meios alternativos à persecução criminal estatal e obrigatória. Para que isso seja alcançado, a legislação atual, a jurisprudência e a mentalidade social devem ser modificadas. Foi recomendada como objetivo a realização de acordos extrajudiciais, com a legitimação de autoridades competentes para intervir, promover propostas e negociar aceitações; a descriminalização de condutas delituosas; a criação de procedimentos sumários para ofensas menos complexas e delitos de massas e o aumento de resolução

de problemas nas esferas administrativa e cível, retirando-os do âmbito penal (COUNCIL OF EUROPE, 1987).

Indicou-se que a competência do órgão para aplicação do princípio da oportunidade deveria ser determinada por lei, discriminando as autoridades para realização de acordos e as categorias de ofensiva das condutas. Dessa maneira, faz-se necessária a inclusão, dentre os poderes da autoridade, da possibilidade de revisão do acordo. À autoridade recomenda-se que considere possíveis objeções que poderão ser feitas pelo suposto ofensor e que se especifiquem as circunstâncias do acordo extrajudicial, para que, na medida do possível, respeite-se o princípio da igualdade (COUNCIL OF EUROPE, 1987).

A exortação dispõe, ainda, que é direito do ofensor não aceitar a proposta de acordo. Porém, para que seja oferecido, é necessário o preenchimento de condições objetivas e subjetivas. O oferecimento da proposta de acordo e sua aceitação, expressa ou tácita, com o cumprimento das cláusulas acordadas, implicam renúncia do direito da autoridade competente de processar o ofensor definitivamente. Em caso de aceitação tácita, o procedimento de notificação deve ser muito cuidadoso, para resguardar todos os direitos do ofensor. A escolha pela continuidade, ou pela interrupção do processo criminal, pode acontecer de forma pura e simples, acompanhada por uma advertência ou aviso (COUNCIL OF EUROPE, 1987).

Ao suposto ofensor recomenda-se a garantia do direito de conhecer seu próprio caso antes de ser levado a uma autoridade

judicial. Na ocasião do oferecimento da proposta, o acusado tem o direito de ser propriamente informado das consequências de sua aceitação, e esta deve ser feita de maneira pessoal, clara e definitiva. Caso queira, deve ser assegurado a ele tempo razoável para se aconselhar legalmente com seu advogado. A aceitação da proposta terá como um de seus efeitos a preclusão de qualquer possibilidade de acusação, e caso isso não seja respeitado, haverá um claro caso de *bis in idem* (COUNCIL OF EUROPE, 1987).

Sugere-se, como dever das autoridades, a publicação de um relatório anual sobre como exerceram seus poderes nos acordos extrajudiciais e sobre o êxito dos acordos, sem, é claro, expor a identidade dos supostos ofensores. O ideal seria que, sempre que houvesse a resolução de um caso, uma atualização automática de processamento de dados fosse feita, para que se soubesse o número de casos que ainda necessitam de finalização (COUNCIL OF EUROPE, 1987).

Para compreensão das sugestões feitas é necessária a diferenciação entre ação discricionária e ação aleatória para tomada de qualquer decisão. A discricionária possibilita que a autoridade decida, de acordo com as normas legais, pelo prosseguimento, ou não, do processo penal. Para isso, deve considerar a seriedade, a natureza, as circunstâncias, as consequências da ofensa, a personalidade do suposto ofensor, bem como a probabilidade de condenação, os efeitos de uma sentença condenatória para o condenado, para a sociedade e, por fim, a posição da vítima no processo. Já a atuação aleatória não tem como base requisitos

mínimos e pode ser, em muitas ocasiões, marcada por um subjetivismo exacerbado (COUNCIL OF EUROPE, 1987).

É importante que os procedimentos alternativos sejam diferentes dos procedimentos ordinários. Então, é essencial que o réu aceite a posição de colaborador da justiça e que seja tratado de maneira distinta. Dá-se como exemplo a possibilidade de a decisão não ser tratada com equivalência a uma condenação criminal, retirando a inclusão no registro criminal, exceto quando o suposto ofensor tenha admitido sua culpa. Nos crimes empresariais, quando cabível a resolução por meio alternativo, pode-se sujeitar a empresa a uma política de *compliance*, estimulando o respeito às regras de conduta, ao pagamento de valor, ao pagamento de compensação à vítima, ou, ainda, à fixação um período probatório (COUNCIL OF EUROPE, 1987).

Nos casos em que é possível a resolução do conflito por meios alternativos é imprescindível o consenso do suposto ofensor, salvo quando a autoridade acusadora decidir por algum outro motivo retirar as acusações. Na falta da aquiescência dele, a autoridade competente deve ser obrigada a proceder com o processo acusatório. E a transparência deve ser uma atitude basilar nesse tipo de ação. O suposto ofensor deve ser notificado da decisão da autoridade competente em dar continuidade ao processo criminal (COUNCIL OF EUROPE, 1987).

Para o Conselho (1987), é comum que exista interrupção do processo de forma temporária e condicional ao período probatório, levando-se em consideração, para aferição de seu

êxito, o cumprimento das obrigações pelo suposto ofensor. Recomenda-se, ainda, a criação da possibilidade de dispensa da fase de audiência quando o suposto ofensor preencher os requisitos e, caso seja de seu desejo, requeira uma imposição de pena alternativa, a ser concedida desde que o promotor não tenha alguma objeção e o juiz a julgue aconselhável.

Para a recomendação, as investigações preliminares realizadas pela autoridade competente não deveriam ser obrigatórias. Sugere-se que sejam limitadas às ocasiões em que possam ser úteis, considerando-se a complexidade do caso e o conseqüente estabelecimento da culpa ou inocência dos suspeitos. A utilidade de uma investigação deve ser determinada pela autoridade judicial. Levam-se em conta a política policial e punitiva adotada, a gravidade, a complexidade do caso e, quando for de ação privada, o requerimento da vítima. Caso exista uma investigação preliminar, o ideal é que haja uma previsão que possibilite à autoridade responsável pelo procedimento a exclusão de todas as formalidades desnecessárias, possibilitando a dispensa de audiência formal de vítimas quando o acusado não estiver contestando os fatos (COUNCIL OF EUROPE, 1987).

A possibilidade de dispensar uma investigação, segundo a recomendação, deve ser feita quando presentes garantias em três níveis:

- a) o estágio de *police inquiry*, o qual a autoridade judicial direciona e controla as atividades policiais ou os direitos dos suspeitos;

- b) a audiência custódia dos acusados, que deve ser feita até ser possível completar a *police inquiries*, tal ação deve ser supervisionada em todos os casos por um juiz independente;
- c) a determinação da validade e da real utilidade das penalidades. Para isso, é imprescindível que se tenha uma autoridade judicial independente com a tarefa de se fazer *inquiries supplementary*.

Com a finalidade de substituir as prisões desnecessárias, indica-se, por meio de determinação legal, a limitação das sanções do procedimento penal sumário às sanções pecuniárias, excluindo qualquer sentença que defira medidas físicas coercitivas, especialmente a prisão. O recolhimento do montante deveria ser feito no local da ofensa e, nos em que isso não fosse possível, a autoridade administrativa ou judicial competente deveria notificar o suspeito para que o recolhimento fosse efetivado. O pagamento de valor, segundo a resolução, deveria ser feito para o Estado ou para alguma instituição pública que tivesse projeto de caridade. Ainda, a restituição de bens ou vantagens obtidas pela ofensa ou compensação apropriada para a vítima também são medidas compensatórias possíveis de serem adotadas (COUNCIL OF EUROPE, 1987).

Para o êxito da aplicação do princípio da oportunidade, a recomendação sugere que a lei dos estados, quando envolverem as mesmas acusações, deve ser unificada nos procedimentos criminais, evitando, dessa forma, decisões sucessivas por cortes

diferentes. O procedimento na audiência deve dispensar todas as formalidades desnecessárias, em particular, a divisão do procedimento em níveis definidos, e possibilitar que alguns dos procedimentos só sejam adotados em circunstâncias em que haja dano real aos interesses da defesa ou da acusação. Os membros do Estado devem diminuir a quantidade de julgamentos pela corte, resolvendo, pelo menos as ofensas de menor potencial em âmbitos alternativos, contando com o apoio legislativo, o qual deveria discriminar, previamente, as penalidades que poderiam ser aplicadas (COUNCIL OF EUROPE, 1987).

O presente tópico foi feito com a intenção de contextualizar o artigo e demonstrar que em 1987 o Conselho Europeu já discutia as mazelas da persecução obrigatória. Isso demonstra o atraso do sistema punitivo brasileiro, que até hoje adota tal preceito ocasionando a sobrecarga do sistema e a atuação aleatória pelas autoridades competentes. Na ocasião, foram recomendadas diversas medidas que são extremamente necessárias para resolução da crise de eficiência em que se encontra hoje na administração da justiça brasileira, com sua característica superencarceradora. O princípio da oportunidade, quando aplicado conjuntamente com o da legalidade, torna possível que o Direito Penal seja a *ultima ratio*, e que a resolução de conflitos seja feita, em sua maioria, por meios alternativos (COUNCIL OF EUROPE, 1987).

4 Princípio da oportunidade

Nesse sentido, surge a discussão da aplicabilidade do princípio da oportunidade. Segundo Winfried Hassemer (2006, p. 64), o referido preceito tem seu respaldo nas teorias relativas, utilitárias da pena estatal, que levam em consideração a finalidade da pena e preocupam-se com a efetividade do sistema punitivo como um todo. As razões para a adoção desse preceito são ainda maiores quando entendemos o Direito Penal orientado pelas suas consequências. Assim, não haveria obrigação de se realizar uma investigação que busque a verdade real e sim uma que busque a verdade realizada com as formas da justiça, considerando os fins pretendidos pelo sistema punitivo e pela administração da justiça como um todo.

A sua adoção possibilitaria a diminuição da carga de trabalho dos tribunais, por meio de uma seleção dos tipos penais a serem perseguidos, com a consequente priorização dos crimes de alta gravidade. Seria, ainda, uma maneira de utilizar os recursos públicos com maior eficiência e com a devida consideração das consequências de um processo criminal, cujo prejuízo econômico pode ser mais alto do que o seu proveito jurídico, situação que deve ser rechaçada. Um exemplo disso seria o início, ou a continuidade, de persecução penal que sabidamente será alcançada pela prescrição intercorrente.

O sistema processual de justiça, de acordo com Alberto Bovino, deve selecionar os crimes que devem ser priorizados pelo órgão acusatório. Para isso, considera-se o horizonte teórico,

possibilitando o respeito à racionalidade e à legalidade. Esse autor entende, ainda, que obrigar a autoridade à imensa responsabilidade de investigar a fundo todos os delitos e satisfazer as demandas da sociedade não é apenas uma tarefa pesada, como também impossível de ser cumprida. Salienta, por fim, que o sistema processual que deixa a justiça penal sobrecarregada gera sempre uma insatisfação social e, como consequência, gera a diminuição do prestígio social do sistema punitivo. Dessa maneira, a reforma do sistema punitivo deveria consistir na adoção do princípio da oportunidade, possibilitando ao órgão acusatório a resolução de conflitos de formas alternativas e negociais (BOVINO, 2005, p. 17).

A resolução de conflitos é um tema central no Direito Penal e processo penal. Inicialmente o conflito é provocado pela conduta criminosa. Com a punição, surge um novo conflito, que tem sua causa no castigo pela prática do ato delituoso. No princípio da oportunidade discute-se a legitimidade da solução dada a cada conflito. Na justiça penal esse tema é recorrente e se reinstala na sociedade com uma quota distinta de violência, ainda que seja uma forma legítima de violência, como no caso da punição do agressor que merecia o castigo. Assim, a estruturação do sistema processual influencia diretamente a função da Justiça na sociedade, na legitimação presente na resolução de conflitos, na configuração da sociedade, especialmente em relação aos valores básicos que fundamentam a convivência, o respeito à tolerância, a

legalidade e a solução institucionalizada dos conflitos (BINDER, 2004, p. 192).

Segundo Alberto Binder (2004, p. 210), uma boa forma de se obter da sociedade a aceitação ao princípio da oportunidade seria por meio de uma reestruturação do sistema punitivo. A aplicação, em conjunto, dos princípios da oportunidade e da autonomia da vítima, introduzido em um modelo de justiça reparatória, amplia as faculdades da vítima e permite sua colaboração, inclusive na fase investigatória. Importante que se considere os interesses reais da vítima, dando atendimento diferenciado a ela – reparando, sempre que possível, seus danos e, evitando, ao mesmo tempo, punição física ao imputado.

Outra mudança a ser idealizada, de acordo com Alberto Binder (2004, p. 210-211), seria em relação à mentalidade formalista e nitidamente burocrática, que se apega ao trâmite processual ao invés da real solução de conflitos. Tal fato resulta em uma estrutura de administração dos tribunais arcaica, ineficiente e dispendiosa. O sistema punitivo atual está em crise estrutural, administrativa, organizacional e processual, uma crise de eficiência que leva a uma crise de legitimidade, que tem se mostrado ineficaz na luta contra toda e qualquer forma de criminalidade, levando a uma seletividade aleatória da justiça.

Dessa forma, não é possível que se estabeleça uma convivência pacífica, com resolução de conflitos por meio alternativos, pois o que se postula é apenas apego às leis, desconsiderando o quadro da criminalidade e as políticas públicas

necessárias para o melhoramento do sistema punitivo. Assim, o caminho para solucionar todos esses problemas da administração de justiça seria o redesenho do sistema investigativo. Uma reestruturação do Ministério Público e da instituição policial, evitando que o sistema crie e exerça sua própria seletividade, sem a orientação legal, e outorgando à investigação maior dinamismo, permitindo, ao mesmo tempo, a resolução do problema de sobrecarga endêmica dos sistemas processuais (BINDER, 2004, p. 209).

Para o controle das decisões tomadas pelas autoridades competentes é imprescindível que se crie mecanismos de regulação, com o fim de outorgar efetiva vigência dos direitos fundamentais das pessoas processadas penalmente. Isso deve ser feito por intermédio das garantias processuais, evitando-se que o exercício punitivo estatal não se converta em uma aplicação arbitrária. Em relação à manutenção da unidade da ordem jurídica, para que se evitem sentenças contraditórias entre os diversos tribunais, seria aconselhável a organização de um processo de investigação provisional, a fim de se descobrir se, para a existência de uma decisão de caráter jurídico, faz-se necessária ou não uma investigação mais detalhada (BINDER, 2004, p. 213).

Porém, importante tratar, também, das possíveis mazelas do princípio da oportunidade quando não aplicado corretamente. Quando concebida a atuação das autoridades competentes por meio aleatório, o referido preceito é desigual, inconsequente e enganoso. Como a atuação aleatória depende da rotina dos

funcionários públicos, da ausência de controle público e da falta de confiança popular, a reforma do sistema punitivo, para ser bem sucedida, deve ser feita com previsão clara em texto legal, evitando qualquer atuação arbitrária do servidor responsável (HASSEMER, 2004, p. 64).

Os mecanismos para evitar essas preocupações são a formulação de leis precisas, a criação de órgão de controle para regulação das decisões das autoridades persecutórias, a implementação de um sistema de ajuda à vítima, com possibilidade de atuar com maior autonomia decisória, e, por fim, a manutenção do respeito aos princípios da publicidade, da transparência e da legalidade. Dessa maneira, para que seja possível o processo de reforma, é necessário que a sociedade seja sensibilizada em relação à atual conjuntura do sistema punitivo e com as justificativas que fundamentam a necessidade de reformulação da justiça penal, devendo haver, para isso, uma participação ativa da comunidade jurídica, da classe política e de outros grupos sociais.

4.1 Modelos de aplicação do princípio da oportunidade

De acordo com Alberto Bovino (2005, p. 25), existem dois modelos de aplicação do princípio da oportunidade. O primeiro modelo é o utilizado pelos países anglo-saxões, nos quais o postulado é tido como regra no sistema. O segundo configura uma exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal e deve ser previsto em lei de forma clara.

4.1.1 Princípio da oportunidade e princípio dispositivo

O primeiro modelo é o sistema próprio dos países anglo-saxões. Nesse modelo, a oportunidade é a regra, é elevado a princípio reitor da persecução penal e pode ser chamado de princípio dispositivo. É o adotado pelos Estados Unidos. E, já que os países anglo-saxões desconhecem o princípio da legalidade processual, que rege quase como regra nos sistemas dos países pertencentes à tradição continental europeia, o respeito ao princípio dispositivo implica que as faculdades persecutórias sejam exercidas com uma discricionariedade quase que ilimitada pelos órgãos acusatórios (BOVINO, 2005, p. 25-26).

Assim, são dados à autoridade competente amplos poderes para decidir se investiga, se inicia formalmente a persecução penal, se oferece imunidade ao imputado ou se negocia com ele. Mas, para que se inicie a persecução, é necessário que se tenha uma causa provável para crer que alguém cometeu um delito. Para esse modelo, ao definir a persecução penal como tarefa típica executiva, não caberia ao poder Judiciário interferir no livre exercício dos poderes discricionários do referido órgão, por meio de controle judicial e, tampouco, admite-se que a vítima impugne judicialmente da decisão de não processar (BOVINO, 2005, p. 25-26).

De acordo com Alberto Bovino (2005, p. 25-26), adoção desse modelo é muito criticável não só pelo seu alto grau de repressividade, mas também pelo seu alto grau de arbitrariedade, pois, como a discricionariedade do fiscal não está submetida a

controle, o tribunal não pode impedir que a persecução prossiga por motivos de oportunidade, mérito ou conveniência, que dependem exclusivamente do juízo da autoridade competente, da mesma forma não é possível obrigá-lo a processar, o que torna o sistema extremamente seletivo.

4.1.2 Princípio da oportunidade como exceção à obrigatoriedade da ação penal

O segundo modelo do princípio da oportunidade é adotado pelos países que adaptaram o princípio da obrigatoriedade da persecução penal. Neles, a oportunidade opera como exceção à regra do princípio da obrigatoriedade da ação penal e permite que em alguns casos definidos por lei prescindam-se da persecução penal pública. Os poderes discricionários do Ministério Público são limitados à possibilidade de renunciar a persecução penal, não promovendo a ação penal correspondente ou desistindo de seu exercício, quando lhe é permitido em previsão taxativa determinada por lei, sujeito a controle do tribunal e é, nesse caso, justificado pelas teorias utilitárias da pena, pelas teorias preventivas (BOVINO, 2005, p. 26-27).

A aplicação dos critérios da oportunidade pode ser convertida em um auxílio eficaz à Justiça, como, por exemplo, a descriminalização de algumas condutas, evitando a aplicação do Direito Penal quando outras formas de reação frente ao comportamento desviado possam alcançar melhores resultados. A adoção de resolução de conflitos por meio alternativo pode

levar a uma melhora no sistema punitivo como um todo, descongestionando a Justiça, que se encontra sobressaturada, evitando, assim, a seleção natural feita pelos órgãos competentes (BOVINO, 2005, p. 26-27).

Os critérios orientados para uma maior eficiência da administração judicial são os seguintes: possibilidade de prescindir a persecução penal em relação a um investigado com o fim de se obter a persecução quanto a outro investigado; possibilidade de prescindir a persecução penal nos casos os quais o autor não finda a ação delitiva já iniciada ou a desfaz de algum modo; possibilidade de suspender a persecução penal para dedicar todo esforço a perseguir com êxito fato punível mais grave (BOVINO, 2005, p. 26-27).

Porém, o princípio da oportunidade sozinho não é suficiente para que a sua aplicação seja exitosa, o referido preceito deve ser complementado por princípios análogos a ele que sejam opostos aos que hoje estruturam o sistema – oficialidade e obrigatoriedade da ação penal. A obrigatoriedade da ação penal traz consigo a ideia de justiça e a oportunidade, a ideia de conveniência. Dessa forma, é imperioso que sejam aliadas à busca pela justiça, a utilidade da pena e suas consequências (BOVINO, 2005, p. 26-27).

5 Ação nº 7/2016 da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro

A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) foi instituída em 2003 e consiste na articulação de mais de 60 órgãos e entidades das três esferas federais, que atuam em um esforço conjunto voltado à prevenção e ao combate à corrupção e à lavagem de dinheiro. No seminário da Ação nº 7/2016, o tema discutido foi a “Eficácia da persecução penal em face ao princípio da obrigatoriedade”. A Ação prevê como resultado a elaboração de diagnóstico e análise sobre eficiência e utilidade da persecução criminal (SEMINÁRIO..., 2016).

Segundo relatório realizado pelo Ministério Público Federal, durante a abertura do evento, o Secretário nacional de Justiça e Cidadania, Gustavo Marrone, destacou que as demandas processadas perante o sistema de justiça devem ser feitas de forma mais rápida e eficiente, e que há uma iminente necessidade de mudanças a serem formuladas

É importante discutir uma forma de priorizar as demandas mais importantes, com maior relevância social, de maneira a beneficiar o país de forma mais concreta”, afirmou. O vice-presidente do Conselho da Justiça Federal, Humberto Martins, afirmou que a finalidade do debate é trabalhar para operacionalizar procedimentos mais rápidos, tendo em vista também a complexidade da criminalidade atual. Para o diretor-geral do Departamento de Polícia Federal, Leandro Daiello Coimbra, discutir a questão da obrigatoriedade dentro da persecução penal se torna fundamental neste momento histórico do país. “Seria estratégico para todos se, não só a Polícia, mas também o Ministério Público e o Judiciário, pudessem focar

no que é mais importante para a sociedade. É claro, que não se pode fazer isso sem uma definição muito clara de critérios, com transparência (SEMINÁRIO..., 2016).

A Subprocuradora-Geral da República Luiza Cristina Frischeisen tratou da importância da transparência como meio fundamental para que a sociedade entenda as escolhas prioritárias das autoridades do sistema de justiça. Para a reformulação da administração da justiça, é necessário tratar da eficácia da persecução penal e da efetividade do sistema como um todo e isso requer que se considere o caso concreto. O que deve ser investigado e denunciado tem que ser ponderado, rechaçando a manutenção da punição de toda e qualquer conduta delituosa. Para isso, é essencial que se discuta os critérios e os mecanismos de controle e transparência, para que a sociedade entenda o que será arquivado, o motivo do arquivamento e o que será denunciado. Salientou que: “Escolhas são feitas diariamente por membros do MPF em todo o Brasil, pois o sistema e a realidade atual conduzem inevitavelmente a isso, cabendo às Câmaras do MPF assegurar a objetividade dessas escolhas” (SEMINÁRIO..., 2016).

Podem-se dar como exemplo os arquivamentos dos casos em que foram praticados os “delitos bagatelares”, o que configura uma situação clara de subsidiariedade do Direito Penal e de adequação da sanção penal. No que se refere às investigações estratégicas, é importante que se elaborem as prioridades com os demais órgãos de controle e investigação. Para a defesa da cidadania, segundo Pierpaolo Cruz Bottini, a persecução penal deve ser eficaz, e para que tal medida seja bem-sucedida, é

importante que haja racionalidade na priorização, com uma fixação clara dos critérios legais (SEMINÁRIO..., 2016).

O Subprocurador-Geral da República Marcelo Muscogliati esclareceu que não se deve falar em princípio e sim em regra da obrigatoriedade e observou que a forma como o preceito vem sendo utilizado resulta em um número excessivo de feitos judiciais e em um sistema de justiça ineficaz. Não existem recursos suficientes para repreensão de todos os crimes e, por isso, é necessária a priorização de certas condutas. “Não há recursos, pessoas e tempo para reprimir todo e qualquer caso de corrupção. Temos de escolher os casos que serão investigados, investir esforços e usá-los como modelo e como mensagem de eficácia da repressão à corrupção” (SEMINÁRIO..., 2016).

O delegado Franco Perazzoni exemplificou a racionalização com uma experiência no combate ao crime de moeda falsa. A Polícia Federal reúne as cédulas falsificadas em 120 classes criadas com o apoio técnico do Banco Central. Essa medida permitiu a identificação de falsificação, tornando possível a verificação dos locais onde circulam maior quantidade de moeda falsa e a identificação das matrizes da fraude, permitindo o desmonte de quadrilhas, evitando o excesso de investigações criminais e possibilitando a utilização de recursos financeiros e humanos para combater outros crimes (SEMINÁRIO..., 2016).

Já o presidente da Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal (ADPF), Carlos Sobral, apresentou a estrutura do Projeto Tentáculos da PF. Tal projeto reduziu em 60% as

fraudes bancárias cometidas na internet e teve como foco a centralização das notícias crime com a aplicação de análise de vínculos, relacionando fraudes praticadas pelo mesmo autor ou grupo criminoso, diminuindo o número de inquéritos policiais instaurados e, conseqüentemente, o número dos processos de competência da Justiça Federal. Conclui que: “É um processo complexo que está sempre em construção, pois conforme as fraudes praticadas temos de modificar a estratégia, mas é evidente que houve uma grande diminuição na incidência desses crimes e nos prejuízos” (SEMINÁRIO..., 2016).

O Procurador Regional da República Carlos Cazarré tratou da transparência na fixação e na aplicação dos paradigmas para a mitigação do princípio da obrigatoriedade. Sugeriu a utilização de mecanismos práticos e a fixação de prioridades para dar celeridade ao trabalho, como enunciados, orientações e roteiros de atuação, com a construção de parâmetros e de prioridades de atuação (SEMINÁRIO..., 2016).

A Ação nº 7, assim como a Recomendação do Conselho Europeu, traz à baila a crise do sistema punitivo. Coloca em cheque o princípio da obrigatoriedade destacando a impossibilidade de cumprimento de perseguir criminalmente toda conduta delituosa. Ao analisarmos esses dois importantes passos históricos – europeu e brasileiro –, não é possível chegar a outra conclusão que não a de necessidade de mudança da administração da justiça brasileira. As recomendações se repetem e demonstram que o tema é latente e precisa ser discutido em todos os âmbitos

da sociedade. A transparência é necessária, para que se possa alcançar os resultados e a aceitação social pretendida. A seleção deve ser balizada por lei para que deixe de ser aleatória, evitando, assim, a sensação de impunidade experimentada pela população.

6 Medidas alternativas: princípio da oportunidade

As medidas alternativas de resolução de conflito devem ser pensadas para ocasionar um esvaziamento dos tribunais e a recuperação da confiança pela sociedade na administração da Justiça. Assim, os mecanismos de consenso em relação às infrações de pequeno e médio potencial ofensivo, a diversificação de ritos processuais, com conseqüente sumarização do procedimento, a descriminalização de condutas, a transferência de poder negocial e decisório para vítima são opções que resultariam na obtenção de maior celeridade processual e maior eficiência à demanda pelos serviços judiciários.

6.1 Procedimento abreviado

O anteprojeto de Código de Processo Penal em tramitação no Congresso Nacional — PLS nº 156/2009 — busca reformar o sistema punitivo atual por meio da diversificação de ritos processuais, da sumarização do procedimento e da negociação entre as partes. Para que isso seja possível, os crimes deverão ter sanção máxima não superior a 8 (oito) anos e serão denominados como “processo sumário” (CAMPOS, 2012, p. 21).

O Ministério Público e o acusado poderão requerer, antes da audiência de instrução do processo, a aplicação imediata de pena, inclusive privativa de liberdade, desde que o réu confesse sua culpa. Havendo acordo, a pena será fixada no mínimo legal, ou mesmo abaixo desse patamar, caso as condições pessoais do agente sejam favoráveis e a menor gravidade do crime possibilite essa aplicação (CAMPOS, 2012, p. 21).

O modelo proposto pelo PLS nº 156/2009, seguindo a tradição iniciada pela Lei dos Juizados Especiais Criminais, confere ao Ministério Público uma discricionariedade parcial, exercida nos limites da legalidade, devendo este formular a acusação de acordo com os elementos de prova que dispuser. Ao contrário do que ocorre nos Estados Unidos da América, não será possível imputar fato mais grave, para que se obtenha êxito na barganha processual (CAMPOS, 2012, p. 18).

O ponto de maior aproximação entre os modelos é a exigência de reconhecimento de culpa. No modelo idealizado pela legislação brasileira, a medida será benéfica ao acusado, pois possibilitará a aplicação da sanção no mínimo legal ou até mesmo abaixo de tal patamar. Não será possível falar em violação ao devido processo legal, quando, por opção legislativa, o processo sumário for considerado uma nova modalidade processual.

Ressalta-se, por fim, que no modelo de justiça criminal adotado pelos Estados Unidos, *plea bargain*, o risco do subjetivismo injustificável e da atuação aleatória é muito grande. Então, para que a oportunidade seja bem utilizada, no

modelo brasileiro, é necessário que a instituição seja fortemente estruturada em termos de unidade, que as orientações de política criminal emanadas pelos órgãos superiores da própria instituição sejam observadas, bem como que haja respeito ao princípio da legalidade (CAMPOS, 2012, p. 23).

6.2 Princípio da autonomia da vítima

A autonomia da vítima para resolução de conflitos causados pela prática de conduta delituosa é uma tendência político-criminal. Deve-se dar à vítima o tratamento adequado, um acompanhamento durante a persecução penal, possibilitando uma margem de escolha e negociação entre ela e o suposto autor. Para que isso seja possível, devem ser previstas em lei as medidas alternativas da pena ou da persecução penal (BOVINO, 2005, p. 25-26).

Pretende-se com isso aumentar o poder da vítima, não deixando essas alternativas apenas para o controle estatal. O modelo da justiça reparatoria se caracteriza pela tentativa de se desconstruir a infração penal que produziu o dano. É dizer, tornar possível que a conduta delituosa deixe de ser valorada como crime, a ser punido por meio da restrição mais gravosa de direitos, e possibilitar uma negociação, uma restituição do direito que foi tolhido da vítima, que pode ser feita de forma objetiva. Possibilitando a efetiva devolução do direito que foi agredido à vítima ou, ainda, de forma simbólica, por meio da entrega de quantia de dinheiro com a finalidade de restituir o direito à vítima,

porém, devido à impossibilidade de ser feito de forma objetiva é feito de maneira simbólica (BOVINO, 2005, p. 25-26).

Essa medida é importante por considerar o desejo da vítima, colocando-a diretamente no processo de tomada de decisões e, então, possibilitando que sinta uma maior satisfação na ocasião da resolução do problema, com maior possibilidade de escolha, aumentando, assim, as possibilidades de se chegar a um acordo e simplificar o procedimento.

6.3 Descriminalização de condutas

O princípio da oportunidade pode permitir a descriminalização de algumas condutas, para isso, podem-se utilizar alguns critérios orientadores, como a adequação social, os crimes considerados ínfimos – crimes bagatelares, os casos de culpabilidade mínima do autor ou os casos de retribuição natural. Porém, a utilização do princípio não é o instrumento mais correto para isso.

A aferição de quais atos devem ser considerados delituosos é uma escolha a ser feita pelo Poder Legislativo, é uma opção de política criminal, que deve ser feita por meio de uma alteração diretamente no Direito Penal material e não por escolha do órgão acusatório. Apesar de tal medida comparecer como uma possibilidade de atuação no âmbito do princípio da oportunidade, nessa ocasião, defende-se que sejam revistos, por meio legislativo, o número de delitos tutelados pelo Direito Penal, fazendo, assim, uma mudança legislativa, enxugando o Código Penal.

6.4 Ação penal privada

A transferência de crimes que são processados por meio de ação penal pública para a privada, sempre que não houver interesse público gravemente ofendido, é uma relativização ao princípio da obrigatoriedade da persecução penal. Na Guatemala existe a previsão de que as ações públicas poderão ser transformadas em ações privadas, unicamente exercidas pela vítima, desde que seja possível a aplicação do princípio da oportunidade, quando se referirem a delitos da instância privada, ou ainda, quando o delito for contra o patrimônio. É importante salientar que duas dessas possibilidades são, ainda, reguladas como direito da vítima, pois não requerem autorização do Ministério Público e resultam na aplicação de normas da ação penal privada (BOVINO, 2005, p. 48-49).

7 *Plea bargain*

A *plea bargain*, de tradição anglo-saxônica, apesar de ser um modelo de justiça criminal consensual, não se confunde com as medidas postuladas pela legislação brasileira dos Juizados Especiais Criminais. Para que seja possível adentrarmos no assunto, é necessário destacar que nos Estados Unidos o âmbito da negociação é amplo, não se restringindo à criminalidade de pequena ou média gravidade, a atuação da acusação é irrestrita, pois vigora naquele país o princípio da oportunidade como princípio dispositivo, como a regra do sistema, não se sujeitando a qualquer controle político.

O processo sumário trazido pelo anteprojeto de CPP não se confunde com a *plea bargain*, a previsão é a da oportunidade como exceção ao princípio da obrigatoriedade, sujeita às limitações previstas no texto legal, e não uma atuação ampla, com poderes de disposição da ação penal sem balizamento em norma previamente existente.

7.1 *Plea bargain* nos Estados Unidos

De início, esclarece-se que a *plea bargain* pode ocorrer antes do julgamento. Consiste em um processo de negociação entre a acusação, o réu e seu defensor, que pode culminar em uma confissão de culpa (*guilty plea* ou *plea of guilty*) ou no *nolo contendere*, quando o réu não assume a culpa, mas declara que não quer discuti-la, isto é, não deseja litigar (CAMPOS, 2012, p. 10).

O *nolo contendere* possui o mesmo efeito da confissão de culpa, ou seja, o réu é imediatamente sentenciado no âmbito criminal. Mas, enquanto a *guilty plea* serve igualmente de confissão no campo da responsabilidade civil, o *nolo contendere* não produz qualquer efeito sobre eventual ação civil de reparação dos danos causados pelo crime. Quando não houver confissão de culpa ou *nolo contendere*, o caso irá a julgamento, que pode dar-se perante um magistrado togado ou perante um júri. O direito ao julgamento pelo júri para todas as infrações graves, com punição com prisão superior a 6 (seis) meses, é garantido pela 6ª Emenda à Constituição norte-americana (CAMPOS, 2012, p. 10).

A *plea bargain* é, em geral, obtida após o emprego, pela acusação, de coerção e normalmente se obtém em ambiente privado. É assegurada às autoridades a possibilidade de acusarem o réu por crime mais grave, caso não aceitem a proposta, ou de recomendarem a aplicação de pena mais severa, o que funciona como forte pressão sobre a decisão a ser tomada pela pessoa acusada. A negociação é ampla, pois ao titular da ação penal assegura-se uma discricionariedade quase que irrestrita sobre a persecução criminal (CAMPOS, 2012, p. 20).

Quando negociada a *plea bargain*, o Estado pode oferecer uma redução das acusações ou da sanção a ser aplicada na sentença em troca da confissão de culpa por parte do acusado. Quando isso ocorre, é agendada uma audiência para que ele manifeste sua decisão perante um magistrado. É, ao mesmo tempo, uma admissão de cometimento do delito e uma renúncia aos direitos que o réu teria caso decidisse ir a julgamento. Na audiência, o magistrado adverte o acusado sobre seus direitos e avalia a voluntariedade da decisão, bem como a ausência de coerção sobre o acusado (CAMPOS, 2012, p. 4).

Dessa maneira, pode-se constatar que o modelo anglo-saxão é o modelo que adota o princípio da oportunidade como regra e que deve ser aplicado em todas as circunstâncias. Inclusive, sendo cabível no caso de cometimento de crimes graves. Ao órgão acusatório é dada uma liberdade decisória ampla, podendo, quando achar conveniente, dispor da ação penal. Porém, essa falta de critérios certos e claros traz uma insegurança enorme ao

sistema punitivo, muito poder e pouco controle pode levar a uma atuação aleatória.

7.2 *Plea bargain* na Alemanha

Nos anos 70, Langbein escreveu um artigo em que descrevia a Alemanha como a “Terra sem *plea bargain*”. Destacou a obrigação do órgão acusatório alemão em promover a persecução penal quando houvesse prática de crimes considerados graves, e, a permissão da atuação discricionária quando do cometimento de crimes de menor e médio potencial ofensivo, caso não estivesse presente o interesse público em processá-lo ou, ainda, nos casos previstos em lei (FROMMANN, 2009, p. 197).

Salientou que, para que a obrigatoriedade da ação penal fosse respeitada, construiu-se um sistema punitivo que aguentasse a demanda. Segundo Langbein (1979, p. 206), a eficiência estatal explicava a ausência da *plea bargain*, uma vez que, ao confessar o acusado não evitava o julgamento, pois os casos que deveriam ser julgados já restavam previstos em lei, inclusive, com pena predeterminada. Então, diferentemente da *plea bargain* nos Estados Unidos, não era aceita a possibilidade de se ameaçar alguém com penas maiores para evitar-se o julgamento.

O procedimento alemão era diferenciado, primeiro realizava-se a oitiva do acusado para que fosse possível que a corte estabelecesse quais as acusações seriam genuinamente contestadas pela defesa. Após esse procedimento, seria possível determinar quais provas seriam necessárias para aferição de culpa. Como

o Estado alemão prezava pela eficiência da persecução criminal dos crimes que tinham como pena a restrição de liberdade, os julgamentos eram em pouca quantidade e de rápida execução. Nesses casos, ao confessar um crime grave o acusado diminuía o tempo do julgamento, porém não o evitava (LANGBEIN, 1979, p. 209).

Quando houvesse o cometimento de crimes de médio potencial ofensivo, caso em que o encarceramento estava fora de questão, a lei penal alemã permitia que fosse adotado um procedimento alternativo, retirando o julgamento e utilizando um procedimento concessivo. Para que a não ocorrência de julgamento fosse possível, os crimes deveriam estar previstos em lei. Quando não houvesse previsão legal, deveriam cumprir dois requisitos, quais sejam, a pouca culpabilidade e a falta de interesse público. Nesses casos, poderia ser exigido do réu uma medida alternativa, como fazer alguma doação para caridade, trabalho voluntário, restituir a vítima, dentre outros (LANGBEIN, 1979, p. 210-211).

Tempos depois, a escolha de política criminal alemã foi alterada. Maike Frommann (2009, p. 197) descreveu que a situação anteriormente explicitada havia mudado, destacou que o *plea agreements* havia virado uma realidade alemã. Os acordos firmados resultariam na não ocorrência de julgamento e, conseqüentemente, de uma sentença. Porém, por serem feitos de maneira informal, frequentemente levavam a alguns problemas, como, por exemplo, a pressão exercida pelo magistrado para que o acusado confessasse para evitar algumas penas.

Após alguns problemas ocasionados por esses fatos, o parlamento alemão adotou uma lei que regia o procedimento do *plea agreements*, ocasião em que a Alemanha incluiu o *plea bargain* em um sistema predominantemente inquisitorial. Restou previsto que, para evitar um julgamento com revolvimento probatório e possibilidade de contraditório, a defesa, a acusação e o juiz deveriam concordar com a sanção a ser cumprida pelo réu (FROMMANN, 2009, p. 197-198).

A mudança de postura adotada pela Alemanha demonstra mais uma vez a impossibilidade de se perseguir todas as condutas delituosas. Porém, seu sistema segue, hoje, de forma similar ao sistema americano, o que traz como consequência uma insegurança na sociedade. Tal fenômeno é ainda mais forte pela postura ativa dos juízes durante o processo de negociação, que deixa o defendente em uma posição muito complicada. Como será julgado pelo mesmo juiz que participou da negociação, a participação ativa do magistrado pode acabar levando a uma retaliação caso o acusado não queria aceitar o *plea bargain* ou, ainda, afetando a imparcialidade do julgador (FROMMANN, 2009, p. 201).

7.3 *Plea bargain* na Itália

Na Itália o sistema era dominado pelas leis tradicionais do Direito Civil, porém, sofreu uma drástica reforma que introduziu o *plea bargain - pantteggiamento*. O *pantteggiamento*, diferentemente do *plea bargain* alemão, limita o envolvimento

de juízes. Fromman discute em seu artigo a possibilidade do direito alemão adotar essa tão necessária limitação. O juiz italiano exerce apenas função de controle, supervisionando os termos do acordo, mas sem participar da negociação como no direito alemão (FROMMANN, 2009, p. 210).

Na reforma italiana, o juiz com poderes investigativos foi substituído e estendeu-se a previsão do *plea bargain*, tendo sido o primeiro sistema tradicional inquisitorial a acrescentar princípios do sistema adversarial. O *pantteggiamiento* foi criado com a intenção de simplificar o procedimento por meio do pronunciamento do resultado antes do julgamento, tem a intenção de economizar para o Judiciário e de melhorar o Judiciário lento e sobrecarregado (FROMMANN, 2009, p. 211).

Uma vez mais, restou demonstrada a necessidade de criação de meio alternativos de resolução de conflito, uma forma simplificada e abreviada de procedimento. Porém, o modelo italiano se preocupou com a manutenção da ética do sistema, com a autonomia decisória que garante a imparcialidade do juiz responsável pela tomada de decisões, configurando uma saída confiável e responsável como meio alternativo à obrigatoriedade tão pregada hoje (FROMMANN, 2009, p. 220).

8 Lei dos Juizados Especiais

Em relação à Lei dos Juizados Especiais, é preciso que destaquemos que a previsão expressa da transação penal e da suspensão condicional do processo significou o início de uma

tímida transição do ordenamento punitivo à adoção ao princípio da oportunidade. Essa mudança é o começo do reconhecimento de certa discricionariedade conferida ao órgão acusatório no exercício da ação penal. Sendo assim, presentes os requisitos legais, o Ministério Público tem o dever de oportunizar ao acusado os benefícios despenalizadores (CAMPOS, 2012, p.2).

No sistema norte-americano, como explanado em tópico próprio, a negociação na *plea bargain* é ampla e não se restringe à criminalidade de pequena e média periculosidade, a acusação tem poderes irrestritos, atuando com inteira discricionariedade. Além disso, exige-se a confissão de culpa, com a renúncia, pelo réu, a alguns direitos fundamentais. Tal instituto, porém, não se confunde com os previstos pela Lei 9.099/95.

A adoção de mecanismos negociais revela que o legislador optou por um modelo consensual de justiça criminal que propõe a solução dos conflitos penais através de formas como a conciliação, a mediação e a negociação. Essas mudanças poderiam ser uma solução ao sistema penal que se encontra em crise. A duração excessiva dos processos criminais faz com que a opinião pública tenha o sentimento de impunidade e a sensação de que o sistema penal é seletivo, deixando-se de investigar e punir inúmeros infratores por critérios não esclarecidos.

A referida lei rompe com o sistema de criação de novas tipificações, sanções desproporcionais e diminuição das garantias fundamentais. Busca introduzir um novo modelo de justiça criminal, que tem como base a ideia de consenso. A transação

penal é medida que substitui o oferecimento da denúncia criminal e integra essa ideia de direito negocial. Consiste na proposta feita pelo órgão de acusação de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou de multa. Não poderá, portanto, implicar imposição de pena de privação do *status libertatis* (CAMPOS, 2012, p. 9).

Já a suspensão condicional é oferecida após a formalização da acusação, sempre com a concordância do acusado. Após a aceitação, interrompe-se a persecução criminal, passando-se diretamente à execução das condições assumidas. Como obrigações pode-se citar a de indenizar a vítima, possibilitando, assim, a imediata ressocialização do infrator (CAMPOS, 2012, p. 10).

Nesse ponto, importante é destacar que a mudança deve levar em consideração as finalidades intencionadas pelo Direito Penal, melhorando a preocupação atual com a seleção informal realizada pelos órgãos responsáveis pela repressão penal, além de buscar nas medidas alternativas uma forma de se evitar o efeito estigmatizante do sistema de Justiça penal. Dessa maneira, a Lei dos Juizados Especiais Criminais, ao prever a transação penal e a suspensão condicional do processo, abriu espaço para atuação baseada no consenso e destacou, no debate jurídico brasileiro, a necessidade da adoção do princípio da oportunidade em contraposição ao princípio da obrigatoriedade.

9 Conclusão

A conceituação do princípio da obrigatoriedade da ação penal como sinônimo de princípio da legalidade é recorrente. Porém, no decorrer presente artigo foi possível demonstrar que tais preceitos são autônomos e merecem tratamento diferenciado. O princípio da legalidade deve estar sempre presente na atuação da autoridade competente, seja na aplicação do preceito da obrigatoriedade, seja na aplicação do preceito da oportunidade. É o princípio que garante que o interesse público seja preservado, que zela pela instrumentalização da atuação estatal e que veda a atuação fora dos ditames legais. Já a obrigatoriedade da ação penal fundamenta-se na busca pela Justiça, na busca pela verdade real no decorrer processual, é a obrigação conferida aos órgãos acusatórios de perseguir criminalmente toda e qualquer conduta considerada ilícita.

Quanto ao princípio da oportunidade, destacou-se que ele tem como finalidade, além da Justiça, a utilidade do Direito Penal, das penas aplicadas. Para que essa aplicação seja possível, consideram-se os fins almejados, analisando a opção político-criminal mais adequada e ponderando as consequências de se iniciar ou dar continuidade a uma ação penal, quando dela seria possível dispor ou negociar. A aplicação do referido preceito pressupõe a relação entre a Justiça, como meta, e a conveniência, como condução restritiva para essa meta, ou seja, por esse princípio, ao órgão acusatório seria conferido o direito de analisar

o caso concreto e, a partir dessa análise, escolher, dentro dos limites da lei, qual seria a medida mais adequada.

Porém, foi possível concluir que o princípio da oportunidade também sofre diversas críticas pertinentes. Os países que adotam a oportunidade como regra do sistema concedem ampla discricionariedade para a atuação dos órgãos acusatórios. Em alguns países de tradição anglo-saxã, o princípio da oportunidade causa grande insegurança e, nesse contexto, este modelo deve ser rechaçado. Os poderes, quase que ilimitados, concedidos às autoridades competentes, sem a possibilidade de controle, tornam a atuação extremamente arbitrária. Assim, para que a aplicação do princípio da oportunidade seja exitosa, é necessário um delineamento legal claro e o respeito ao princípio da legalidade é imprescindível, para evitar-se qualquer atuação aleatória por meio das autoridades competentes.

Como ferramentas do princípio da oportunidade destacaram-se o descongestionamento dos tribunais por meio da criação e da utilização de procedimentos sumários, com o consequente aumento do poder negocial ocasionado pela possibilidade de previsão de acordos extrajudiciais e resolução de conflitos por meio de medidas alternativas, conciliatórias, com o consentimento da vítima e o desenvolvimento de um tratamento diferenciado que, ao mesmo tempo, busque maior efetividade do sistema punitivo e o bem-estar daquele que teve seu direito atingido por terceiro. A reformulação do sistema deve abranger as políticas criminais atuais, priorizar a persecução penal de certas matérias

penais. A mudança na determinação de estratégias investigativas, que devem ser refeitas com base em objetivos fixados no combate ao crime, com a possível uniformização de tratamento em casos iguais.

Por essas razões, conclui-se que o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública deveria ser a regra, porém, não um dever absoluto, possibilitando à autoridade competente a possibilidade de escolha dentro do que lhe é concedido legalmente. É essencial que haja uma previsão de limitação em prol do princípio da oportunidade quando as razões de interesse público autorizarem o não exercício da ação penal. Assim, havendo uma conduta delituosa, a situação deve ser analisada como um todo para descobrir a melhor medida a ser aplicada. A possibilidade da aplicação de outras sanções cabíveis, que não a restrição de liberdade, ou qualquer outra medida alternativa de resolução de conflito, mediante uma análise em que se avalie a necessidade, a utilidade do meio persecutório.

Dessa maneira, como o processo penal configura um instrumento de política criminal para o atingimento das finalidades do Direito Penal, concluiu-se, no presente artigo, a possibilidade de equilíbrio entre os princípios da obrigatoriedade da ação penal e da oportunidade, sempre com o respeito devido ao princípio da legalidade. O princípio penal foi visionado como direito da *ultima ratio*, como aquele que deveria tutelar apenas os direitos mais importantes da sociedade. Porém, com a expansão rápida do

Direito Penal em várias vertentes, não é isso que se observa no momento atual.

A busca pela resolução de qualquer conflito por meio do processo penal causa uma sobrecarga no sistema punitivo. E é por isso que se deve restringir a obrigatoriedade às condutas mais graves, que merecem uma resposta estatal mais rápida e mais grave, aumentando, desta forma, a eficiência da administração da Justiça. Tal reformulação possibilitaria uma diminuição de casos que sobrecarregam os tribunais e que podem ser solucionados por meio de medidas alternativas e mais eficientes, possibilitando, assim, que a sociedade recobre a confiança na Justiça, diminuindo a imagem de impunidade que hoje é vivida pela sociedade.

Title: The principle of opportunity as an instrument in the struggle against the inefficacy of the Brazilian Justice System

Abstract: The article deals with the principles of legality, mandatory criminal prosecution and opportunity, and, for that purpose, it considers the conjuncture of the current punitive system. The possibilities of adopting different criminal policies options will be indicated, analyzing the relationship between justice as a goal and the convenience as a restrictive mean to achieve it. The problem is relevant when assessing the overload of the Brazilian courts and the mass imprisonment. In the international legal community, it is already possible to observe an international tendency to adopt the principle of opportunity in the exercise of criminal prosecution. Such fact occurs due to the clear impossibility of demanding from the public prosecutor a successful performance when it is required to investigate and prosecute all criminal offenses. The improvement of the punitive system is necessarily evident, due to the importance of the principle of opportunity as an instrument in the struggle against the inefficiency of the administration of justice. In order to make that possible,

we will make an accurate documentary analysis and a specific bibliographic review on the matter. Finally, the article aims to stress that a reform is needed, allowing a more transparent performance, decreasing random decisions and always respecting the principle of legality.

Keywords: Principle of legality. Criminal prosecution. Mandatory criminal prosecution. Principle of opportunity in the criminal prosecution. Reform in the administration of justice.

Referências

BINDER, Alberto. *Justicia penal y Estado de Derecho*. 2. ed. Buenos Aires: AdHoc, 2004.

BOVINO, Alberto. *Principios políticos del procedimiento penal*. 1. ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2005.

BRASIL. Congresso. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado (PLS) n° 156, de 2009*. Reforma do Código de Processo Penal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/90645>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial [d a] República Federativa do Brasil*, Brasília, 5 out. 1988.

BRASIL. *Decreto n° 678, de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://aidpbrasil.org.br/arquivos/anexos/conv_idh.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2017.

BRASIL. *Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm>. Acesso em: 10 mar. 2017.

CAMPOS, Gabriel. Plea bargain e justiça criminal consensual: entre os ideais de funcionalidade e garantismo. *Custos Legis: Revista Eletrônica do Ministério Público Federal, Brasília*, p. 1-26, 2012. Disponível em: <http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012_Penal_Processo_Penal_Campos_Plea_Bargaining.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2017.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (1969). *Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Pacto de San José da Costa San José*. Washignton, D.C: Organização dos Estados Americanos, 1969. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>>. Acesso em: 24 fev. 2017.

COUNCIL OF EUROPE. Committee of Ministers. *Recommendation nº R (87) 18 of the Committee of Ministers to member States concerning the simplification of Criminal Justice* (Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987 at the 410th meeting of the Ministers' Deputies). Disponível em: <<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804eaa5c>>. Acesso em: 22 fev. 2017.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. *Bordenkircher v. Hayes*, 1978. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/434/357/case.html>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

ESTADOS UNIDOS. Supreme Court. *Brady v. United States*, 1970. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/397/742/case.html>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

FROMMANN, Maïke. Regulating Plea-Bargaining in Germany: can the italian approach serve as a model to guarantee the independence of german judges? *Hanse Law Review*, Bremen, v. 5, n. 1, p. 197-220, 2009. Disponível em: <<http://hanselawreview.eu/wp-content/uploads/2016/08/Vol5No2Art04.pdf>>. Acesso em: 24 fev. 2017.

HASSEMER, Winfried. Características e crises do moderno Direito Penal. *Revista de Estudos Criminais*: doutrina, São Paulo, v. 8, p. 54-66, 2006. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/SRC%2008_54.pdf>. Acesso em: 10 de março de 2017.

JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública*: princípio da obrigatoriedade. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

JARDIM, Afrânio Silva. *Direito processual penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LANGBEIN, John. Land without plea bargain: how the Germans do it. *Michigan Law Review*, v. 78, n. 2, p. 205-224, 1979.

Disponível em: <<https://www.ncjrs.gov/App/Publications/abstract.aspx?ID=67145>>. Acesso em: 24 fev. 2017.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SEMINÁRIO ESTRATÉGIA NACIONAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO E À LAVAGEM DE DINHEIRO, Ação 7, 2016, Brasília. *Eficácia da persecução penal em face do princípio da obrigatoriedade*. Brasília, ENCCLA, 2016. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/relatorios/seminario-enccla-acao-7-sintese-dos-paineis.pdf>>. Acesso em: 24 fev. 2017.

Referência bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

AZEVEDO, Bárbara Lima Rocha. Princípio da oportunidade como instrumento de enfrentamento da ineficácia na justiça brasileira. *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 11, p. 503-558, 2019. Anual.

Submissão: 11/7/2017

Aceite: 30/9/2017