

CAPÍTULO 14

FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO PROCESSO PENAL COLETIVO

Fádua Maria Drumond Chequer
Luana Pedrosa Figueiredo Cruz

1 INTRODUÇÃO

É motivo de muita honra o convite das Professoras Samantha Ribeiro Meyer-Pflug Marques e Renata Mota Maciel, que, em conjunto com Patrícia Pacheco Rodrigues e Samira Rodrigues Pereira Alves, coordenam e organizam a obra da interpretação constitucional sob a ótica das mulheres.

A iniciativa é louvável, e, de imediato, pensou-se no tema do processo penal coletivo que, trazido à luz, em especial, pelo crescimento da tutela do *habeas corpus* coletivo, tem buscado garantir os direitos das mulheres encarceradas, tema que, até bem pouco tempo, sequer permeava o pensamento dos operadores do direito.

Feitas essas considerações, passa-se ao tema propriamente dito, deixando claro, desde já, que o objetivo deste trabalho não é esgotar o assunto, pois impossível em poucas páginas, mas, tão somente, chamar atenção para tema pouco conhecido e que, talvez por essa razão, enfrente tanta resistência na doutrina processual e constitucional.

Em que pese tal indiscutível e grandioso avanço, observou-se, paralelamente, que a tutela penal, antes exclusivamente individualista, se viu caminhar também na direção coletiva, pois a tutela individual, em muitas situações, não é mais suficiente para atender a demanda social.

Diante do reconhecimento de direitos coletivos em virtude da evolutiva demanda social, afigurou-se inarredável a normatização de um arcabouço processual condizente com a tutela dos direitos metaindividuais. Atualmente formado por diversas leis que tutelam essa categoria de direitos, daí exsurge o microssistema processual coletivo, composto pela Lei de Ação Civil Pública¹, Lei da Ação Popular², Lei de Improbidade Administrativa³ e pelo Código de Defesa do Consumidor⁴.

1 Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985.

2 Lei n.º 4.741, de 29 de junho de 1965.

3 Lei n.º 8429, de 02 de junho de 1992.

4 Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Com amplo e inquestionável amparo na Constituição Federal de 1988, a *summa divisio* entre direitos individuais e coletivos⁵, preconizada por Gregório Assagra, está em total compatibilidade aos paradigmas do Estado Democrático de Direito⁶.

Nesse contexto, emerge-se a mais nova e pouquíssimo estudada vertente processual, consistente no *Direito Processual Penal Coletivo*⁷, o qual se destina à tutela penal de bens jurídicos coletivos e cuja fundamentação constitucional é objeto deste estudo, de modo que se possa impulsionar tal ramificação ao seu imprescindível e premente desenvolvimento.

Assim, serão feitos, inicialmente, apontamentos acerca do vigente processo penal brasileiro e do microsistema do processo coletivo. Ato contínuo, tratar-se-á do *processo penal coletivo* e respectivas especificidades. O próximo e central ponto a ser analisado é a fundamentação constitucional do recentíssimo segmento processual. Em arremate, apresentar-se-ão as conclusivas considerações.

2 APONTAMENTOS ACERCA DO VIGENTE PROCESSO PENAL BRASILEIRO

Não obstante as várias reformas sofridas, o Código de Processo Penal brasileiro é do ano de 1941, de forma que nele ainda se mantém um espírito normativo restritivo, limitante e até mesmo inquisitivo.

Nesse sentido, acrescenta Fauzi Hassan Choukr (2018):

Abrindo mão de trilhar o caminho seguido por outros países no mesmo contexto geopolítico, o Brasil optou por segmentar as reformas do CPP enfrentado, por exemplo, a investigação criminal, o modelo de nulidades e o falido campo recursal) e essencialmente reprodutoras da estrutura inquisitiva do regime fascista-varguista, nada obstante portadores de algum lustro de atualização técnica.⁸

Outrossim, impõe-se ressaltar, no que tange a esse crítico e incondizente panorama, “as linhas mestras pelas quais se desenvolveu a construção do limitado ‘saber’ processual penal, incapaz que é de lidar com as complexidades técnicas e práticas do exercício da atividade processual penal contemporânea no confronto Constituição-CADH com o CPP”⁹.

5 Sobre o tema, defende Gregório Assagra de Almeida: “a *summa divisio* Direito Público e Direito Privado, herança do Direito Romano, não se sustenta no Estado Democrático de Direito, delineado na Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. A *summa divisio*, implantada na Lei Fundamental brasileira de 1988, é a *Direito Coletivo e Direito Individual* (Título II, Capítulo I, da CF/88)” (**Direito material coletivo**: superação da *summa divisio* direito público e direito privado por uma nova *summa divisio* constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 4).

6 “É dentro do Estado Democrático de Direito, portanto, que se pode falar verdadeiramente da tutela dos interesses transindividuais e, consequentemente, em *direito processual coletivo*, como instrumento de *transformação da realidade social* colocado à disposição da ordem jurídico-constitucional democrática” (ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro**: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 58).

7 Para Gregório Assagra de Almeida e Rafael de Oliveira Costa, “o Direito Processual Penal Coletivo é responsável pelo adequado tratamento das questões afetas à processualística do Direito Penal Coletivo. Aborda o crime sob o aspecto normativo-adjetivo, sempre com fulcro na tutela dos bens jurídico-penais coletivos” (**Direito processual penal coletivo**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019. p. 145).

8 Permanência Inquisitivas no Processo Penal Brasileiro – Aspectos determinantes nos 30 anos de vigência da CR/1988. In: *Crise do processo penal contemporâneo*: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988. 2018. p. 136.

9 CHOUKR, Fauzi Hassan. Permanência Inquisitivas no Processo Penal Brasileiro – Aspectos determinantes nos 30 anos de vigência da CR/1988. In: *Crise do processo penal contemporâneo*: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988. 2018. p. 136.

Além disso, o processo penal brasileiro enfrenta, contemporaneamente, uma inquestionável crise, na qual se destacam, em nome do *Estado de Urgência/de Exceção*¹⁰, as questões atinentes à hipertrofia legislativa, à habitualidade de muitas exceções (tal como tem ocorrido quanto às numerosas prisões cautelares), ao ativismo judicial, à relativização da presunção de inocência, à justiça criminal negocial visivelmente coativa¹¹, à execução provisória de pena, entre outras.

A partir de tal constatação e da Constituição Federal de 1988, urge que, dialética e sistemicamente, se elabore e promulgue um novo Código de Processo Penal consentâneo aos atuais paradigmas, entretanto, antes que isso ocorra, é ainda mais premente que se proceda à releitura interpretativa do vigente processo penal brasileiro à luz da amplitude principiológica democrática constitucional, destacadamente quanto aos direitos fundamentais, conforme preceitua Aury Lopes Junior:

Os dispositivos do Código de Processo Penal é que devem ser objeto de uma releitura mais acorde aos postulados democráticos e garantistas na nossa atual Carta, sem que os direitos fundamentais nela insculpidos sejam interpretados de forma restritiva para se encaixar nos limites autoritários do Código de Processo Penal de 1941.¹²

Com efeito, o atual e inadiável desafio da comunidade jurídica local consiste na luta pela superação do preconceito em relação à eficácia da Constituição no processo penal brasileiro¹³, o que aqui se defende.

Ao mesmo tempo, há de se considerar que reconhecer a existência de um direito processual penal coletivo, passa, também, pela percepção de que o próprio direito penal material também comporta essa caracterização. E essa a lição de Gianpaolo Poggio Smanio¹⁴:

Conforme podemos perceber, a ideia de bens jurídico-penais que não afetem diretamente aos indivíduos, mas à coletividade de indivíduos e, portanto, interesses de relevância social, já é conhecida e aceita pela doutrina do direito penal, com mudanças de enfoque, conforme o momento histórico e a perspectiva da análise de cada doutrinador.

As modificações que o capitalismo e os modelos econômicos vêm enfrentando, bem como do modelo de Estado, diante das relações sociais em que vivemos, vêm despertando a doutrina penal para a proteção de interesses que não são individuais, mas sim metaindividuais ou pluri-individuais, atingindo amplos setores da população.

O autor, inclusive, propõe uma classificação precisa dos direitos penais em três grupos: os bens jurídicos penais de natureza individual, os bens jurídicos penais de natureza coletiva e os bens jurídicos penais de natureza difusa.

10 Para Giorgio Agamben, desde o Estado de Exceção nazista, que durou 12 anos, “a criação voluntária de um estado de emergência permanente (ainda que, eventualmente, não declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos” (**Estado de Exceção**. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 13).

11 Segundo Vinicius Gomes de Vasconcelos, “a justiça criminal negocial apresenta em sua essência e de modo inafastável, uma lógica de clara e forte coação sobre o imputado [...]”. Por isso, assume-se posição contrária à expansão da barganha e da colaboração premiada, como mecanismos negociais permeados por essas aporias” (**Colaboração premiada no processo penal**. São Paulo: Thomson Reuters do Brasil, 2020. p. 168-169).

12 **Fundamentos do processo penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 40.

13 LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 38.

14 SMANIO, Gianpaolo Poggio. A tutela penal dos interesses difusos. **Revista de Direito Ambiental**, v. 27, p. 304–309, jul./set. 2002.

É claro que, em se tratando de bens jurídicos penais de natureza difusa e coletiva (metaindividuais), haverá de se aplicar regras do processo penal, mas em consonância com a tutela coletiva. Trata-se de um desafio contemporâneo, como bem afirmam André Nicolitt e João Paulo Soares e Silva:

O desafio dos operadores do processo penal na contemporaneidade é de ver não as luzes, mas as sombras. É de perceber a necessidade de instaurar verdadeiramente o Estado de exceção e escapar da exceção permanente e do campo como paradigma de poder punitivo. Em outros termos, o desafio é resistir eclosão de um processo penal autoritário que se expandiu nos últimos anos, praticamente aniquilando os esboços democráticos edificados a partir de 1988.¹⁵

E, para finalizar este tópico, convém evocar o que já pregava James Goldschmidt: “a estrutura do processo penal de uma nação não é senão o termômetro dos elementos corporativos¹⁶ ou autoritários de sua Constituição”¹⁷.

3 APONTAMENTOS SOBRE O MICROSSISTEMA DO PROCESSO COLETIVO

Formado pelas normas existentes na Lei de Ação Civil Pública, Lei da Ação Popular, Lei de Improbidade Administrativa e do Código de Defesa do Consumidor, o microssistema do coletivo é constituído pelas regras gerais, as quais, inexoravelmente, se compatibilizam com a Constituição Cidadã.

Nessa direção, Gregório Assagra de Almeida aponta que “existe um *microssistema* de normas processuais gerais sobre *direito processual coletivo comum*, decorrente da interação, legalmente expressa, entre a parte processual do Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública”¹⁸.

Apesar do inicial rol taxativo de direitos e interesses coletivos previsto na Lei da Ação Civil Pública, foi a partir da sua entrada em vigor que “operacionalizou-se no ordenamento jurídico brasileiro uma *revolução*, transformando-se de ordenamento de tutela jurisdicional também de direitos e interesses massificados”¹⁹.

Ocorreu, contudo, que, com a Constituição Federal (art. 129, III), a referida taxatividade da ACP não foi recepcionada, tornando-se esta inquestionável com o Código de Defesa do Consumidor²⁰ e as demais leis que atualmente integram o sistema coletivo.

No tocante à viabilidade do *direito processual coletivo comum* enquanto um novo ramo processual, pontualmente fundamenta Gregório Assagra de Almeida:

Assim, é a partir da atual Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, que se pode falar em direito processual coletivo comum brasileiro como um novo ramo do direito processual.

15 NICOLITT, André; SILVA, João Paulo Soares e. 30 anos da Constituição de 1988 e os desafios atuais do processo penal. In: **Crise do processo penal contemporâneo**: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988. 2018. p. 24.

16 Entenda-se “democráticos”, segundo Aury Lopes Junior (**Fundamentos do processo penal**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 36).

17 **Problemas jurídicos e políticos do processo penal**. Trad. Mauro Fonseca Andrade, Mateus Marques. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 67.

18 **Direito processual coletivo brasileiro**: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 28.

19 ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro**: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 265.

20 ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro**: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 265.

Isso se dá principalmente em face de três dispositivos constitucionais. O primeiro está previsto no art. 5º, XXXV, e regra que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Esse dispositivo eliminou a limitação da garantia do acesso à justiça somente a direito individual, que era prevista na anterior Constituição emendada de 1969 (art. 153, § 4º). O segundo está previsto no art. 129, III, que dispõe: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I – omissis ...; II – omissis ...; III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. O terceiro e fundamental é o art. 1º da CF, que consagra o Estado Democrático de Direito brasileiro que, para se manter e se efetivar, necessita de uma via jurisdicional potencializada fundamental, que é o direito processual coletivo comum.

E mais, o direito processual coletivo comum brasileiro se reforçou mais ainda como um novo ramo do direito processual, com a entrada em vigor da Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990, que instituiu com a Lei da Ação Civil Pública e a Constituição Federal, um verdadeiro microssistema de tutela dos direitos e interesses de massa. No seu Título III, que trata da defesa do consumidor em juízo, a mencionada lei a conceituar os direitos de massa, instituindo também, para efeito de tutela jurisdicional coletiva, a categoria dos direitos humanos (arts. 81, parágrafo único, e 91 e s.). E mais: além de disciplinar o fenômeno da coisa julgada coletiva (art. 103), fez acrescentar, por força do seu art. 110, dentre outros, um novo inciso ao art. 1º da Lei n. 7.347/85, devolvendo-lhe o seu inciso IV, que havia sido vetado. Portanto, por força do Código de Defesa do Consumidor, a Lei da Ação Civil Pública passou a dispor que a ação civil pública poderá tutelar também qualquer outro interesse difuso ou coletivo.²¹

Acrescente-se que, na defesa de uma Teoria Geral dos Processos Coletivos, aduz Ada Pellegrini Grinover:

[...] tudo autoriza o Brasil a dar um novo passo rumo à elaboração de uma Teoria Geral dos Processos Coletivos, assentada no entendimento de que nasceu um novo ramo da ciência processual, autônomo na medida em que observa seus próprios princípios e seus institutos fundamentais, distintos dos princípios e institutos do direito processual individual.²²

Portanto, é o presente microssistema o norte para ações constitucionais coletivas bem como a aplicação de outras leis infraconstitucionais de natureza coletiva²³, sendo importante frisar que “o *arsenal hermenêutico e a lógica que lhe permeia não são rigorosamente os mesmos existentes no processo civil individual*”²⁴, ou melhor, pouco coincidem com este.

Há muito o que se falar sobre o microssistema de direitos e ações coletivas, porém, por não ser o objetivo do trabalho, nos limitaremos à sua contextualização, pelo que passamos, a seguir, à fundamentação e à identificação do ramo do direito processual penal coletivo.

21 **Direito processual coletivo brasileiro**: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 266-7.

22 **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. Coordenação: Ada Pellegrini Grinover, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 11.

23 Para Daniel Amorim Assumpção Neves, “são inúmeras as leis que compõem o microssistema coletivo, por exemplo: Lei 4.717/1965 (Ação Popular); Lei 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente); Lei 7.347/1985 (Ação Civil Pública); Constituição Federal de 1988; Lei 7.853/1989 (Lei das Pessoas Portadoras de Deficiência); Lei 7.913/1989 (Lei dos Investidores dos Mercados Imobiliários); Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor); Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa); Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso); Lei 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança); Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção); e Lei 13.300/2016 (Lei do Mandado de Injunção)” (**Manual de processo coletivo**: volume único. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020. p. 45).

24 ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 111.

4 PROCESSO PENAL COLETIVO E SUAS ESPECIFICIDADES

Inaugura-se este tópico com a pontual assertiva de Sérgio Cruz Arenhart e Gustavo Osna no sentido de que “o entendimento da necessidade de construção das ferramentas de ‘processo coletivo’ passa, obrigatoriamente, pela compreensão de alguns dos desafios e necessidades contemporâneos do exercício jurisdicional.”²⁵

Igualmente se dá quanto à mais recente vertente processual, qual seja, a do *Direito Processual Penal Coletivo*, que emerge diante das afligentes demandas referentes à tutela de bens jurídico-penais coletivos²⁶, não sendo mais razoável que estes “continuem a ser tutelados pelas mesmas estruturas investigativas e judiciais clássicas, que foram concebidas para uma repressão penal de índole prevalentemente de bens penais de titularidade individual”²⁷.

Ademais, ressaltam Gregório Assagra de Almeida e Rafael de Oliveira Costa:

A estrutura normativa pena atual codificada (Código Penal e Código de Processo Penal) é incapaz de tutelar adequadamente os novos direitos, essencialmente os relacionados com a solidariedade coletiva, a biotecnologia, os referentes às tecnologias da informação, entre outros²⁸.

Tal defasada estrutura já não preenche as exigências de um processo penal democrático-constitucional de âmbito individual, tampouco, o coletivo²⁹.

Sendo assim, “o Direito Processual Penal Coletivo exsurge como instrumento ou meio capaz de permitir a promoção e a indução de transformação sociais, em sintonia com supremacia dos direitos e das garantias constitucionais fundamentais”³⁰.

Em sede infraconstitucional, há que se ressaltar a impactante mudança ocasionada pela Lei n.º 12.850/2013 (de organização criminosa), principalmente depois da decisão proferida no âmbito do *habeas corpus* coletivo nº 143.641/SP pelo STF³¹.

Por intermédio da referida decisão, o Supremo Tribunal Federal concedeu *habeas corpus* coletivo em favor das mulheres presas preventivamente, que se encontrem na condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças sob sua responsabilidade, excetuando-se as hipóteses de crimes por elas cometidos mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, devidamente fundamentadas pelos magistrados que denegarem o benefício (Informativo nº 891/STF).

25 **Curso de processo civil coletivo**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 19.

26 Segundo o art. 81, parágrafo único, do CDC, tais bens podem ser difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

27 ALMEIDA, Gregório Assagra de; COSTA, Rafael de Oliveira. **Direito processual penal coletivo**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019. p. 95.

28 **Direito processual penal coletivo**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019. p. 94-5.

29 “Não é mais aceitável, também, que o Direito Processual Penal Coletivo seja estudado e concretizado pela ótica do Direito Processual Penal (individual), que acaba por sufocar, em situação de flagrante inconstitucionalidade, a própria tutela penal dos bens jurídicos coletivos” (ALMEIDA, Gregório Assagra de; COSTA, Rafael de Oliveira. **Direito processual penal coletivo**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019. p. 95).

30 ALMEIDA, Gregório Assagra de; COSTA, Rafael de Oliveira. **Direito processual penal coletivo**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019. p. 95.

31 ALMEIDA, Gregório Assagra de; COSTA, Rafael de Oliveira. **Direito processual penal coletivo**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019. p. 96.

O exemplo anteriormente mencionado, de certa forma, inaugurou o que se tem convencionado chamar de “humanização do cárcere feminino”. Isso acontece porque, muito recentemente é que se tem dado voz à população carcerária feminina e aos direitos que lhes são inerentes. O Ministro Lewandowski, inclusive, ao proferir seu voto, chamou atenção para o “estado de coisas inconstitucional” das prisões brasileiras³²:

é a duríssima – e fragorosamente inconstitucional – realidade em que vivem as mulheres presas, a qual já comportou partos em solitárias sem nenhuma assistência médica ou com a parturiente algemada ou, ainda, sem a comunicação e presença de familiares. A isso soma-se a completa ausência de cuidado pré-natal (acarretando a transmissão evitável de doenças graves aos filhos, como sífilis, por exemplo), a falta de escolta para levar as gestantes a consultas médicas, não sendo raros partos em celas, corredores ou nos pátios das prisões, sem contar os abusos no ambiente hospitalar, o isolamento, a ociosidade, o afastamento abrupto de mães e filhos, a manutenção das crianças em celas, dentre outras atrocidades. Tudo isso de forma absolutamente incompatível com os avanços civilizatórios que se espera tenham se concretizado neste século XXI.

Por mais que algumas vozes tentem negar a existência desse ramo do direito material e, por consequência, do direito processual, a realidade há de ser reconhecida, os casos de tutela penal coletiva são cada vez mais frequentes, e, diga-se, em total consonância com a Constituição Federal de 1988.

Para a consecução dos seus almejados fins, o *processo penal coletivo* conta com peculiaridades, as quais serão aqui apontadas. A principal delas reporta-se aos bens jurídicos tutelados, quais sejam, difusos, coletivos e individuais homogêneos³³, cujas transformações sociais não criaram, mas fizeram emergir a realidade e a necessidade de sua tutela jurídica, pois a tutela individual nem sempre oferece resposta mais adequada para o direito a ser tutelado.

Acerca dos bens jurídico-penais coletivos, convém realçar que “se caracterizam pela existência de uma lesão ou ameaça de lesão sobre um número indeterminado de pessoas, pela indivisibilidade do objeto jurídico e pela conflituosidade social”³⁴.

Seus princípios, sucintamente, consistem no(a): tutela processual penal adequada, justa e razoável; tutela coletiva penal preventiva, jurisdicional e extrajurisdicional; colaboração e cooperação entre as instituições na busca da verdade sobre os fatos apurados; máxima cooperação e boa-fé entre todos os sujeitos da relação processual penal coletiva; máxima utilidade da tutela penal coletiva, inclusive pelo transporte *in utilibus*; máxima priorização no processamento e no julgamento; primazia da busca pelo melhor conhecimento das questões de mérito; interpretação baseada no diálogo entre as fontes; dever de autuação dos órgãos do Estado na

32 Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth e Joice Graciele Nielsson elucidam o tema quando afirmam que: “a utilização da tutela coletiva por meio de Habeas Corpus é possível quando feita em benefício de grupos de indivíduos que se encontram em uma situação fática e jurídica similar. Com efeito, a tutela coletiva de direitos evidencia-se enquanto condição de possibilidade para superar as barreiras que são opostas ao acesso à justiça de uma coletividade, tal como a das mulheres gestantes e mães presas, que muitas vezes não têm plenas condições para tal. Cabe destacar que a própria jurisprudência brasileira já possui precedentes em relação ao tema.

Além disso, a possibilidade de tutela coletiva do status libertatis pela via do Habeas Corpus também se mostra possível a partir de uma leitura convencional do processo penal brasileiro. À luz do disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos, e na jurisprudência da Corte-IDH resta claramente demonstrada a possibilidade da tutela coletiva do status libertatis, por meio da impetração de Habeas Corpus coletivo (O Habeas Corpus 143.641/SP e a tutela coletiva do status libertatis: condição de possibilidade para a humanização do cárcere feminino no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 152, p. 89–115, fev. 2019).

33 ALMEIDA, Gregório Assagra de; COSTA, Rafael de Oliveira. *Direito processual penal coletivo*. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019. p. 220.

34 ALMEIDA, Gregório Assagra de; COSTA, Rafael de Oliveira. *Direito processual penal coletivo*. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019. p. 105.

persecução penal, nas fases investigativas e jurisdicional; integral reparação dos danos materiais, morais e sociais decorrentes das infrações penais violarem bens coletivos em sentido amplo; atuação extrajurisdicional e jurisdicional planejada pelo Estado³⁵.

É importante que fique claro, portanto, que, na tutela penal coletiva, a exemplo do *habeas corpus* coletivo, o que se tutela é, exatamente, uma violação de direito que vai muito além da tutela individual, conforme afirma Ademar Borges de Sousa Filho³⁶:

Não é da natureza individual, disponível e divisível que se retira a homogeneidade de interesses individuais homogêneos, mas sim de sua origem comum, da qual resulta violação a direitos pertencentes a um número determinado ou determinável de pessoas, ligadas por essa circunstância de fato.⁵⁸ A liberdade não perde a sua feição de direito individual – motivo pelo qual, quando da análise de mérito, devem ser verificadas as restrições concretas à liberdade individual dos pacientes –, mas é tutelada coletivamente em face de um fato jurídico comum, a partir do qual se produzem os efeitos jurídicos ilícitos a serem sanados pela via do *habeas corpus*.

No tocante à sua interpretação e considerando-se a inexistência de código ou de legislação específica, incidem, preferencialmente, as disposições do microsistema processual coletivo, no que for compatível com a tutela penal, e, de forma subsidiária, o Código de Processo Penal³⁷.

5 FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL DA NOVA VERTENTE PROCESSUAL

A partir da imprescindibilidade do *processo penal coletivo* diante do mutante cenário social e das suas improrrogáveis necessidades³⁸, às quais o Direito não está imune e, muito menos, os bens jurídico-penais³⁹, agora não apenas individuais, mas também coletivos, faz-se imperioso apresentar os fundamentos constitucionais desse novel segmento processual.

A priori, ressalta-se a *summa divisio* constitucionalizada⁴⁰, a qual se pauta nos direitos individuais e coletivos, sendo que, nos últimos, são tutelados os bens jurídico-penais coletivos, que constituem “a nota distin-

35 ALMEIDA, Gregório Assagra de; COSTA, Rafael de Oliveira. **Direito processual penal coletivo**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. p. 168-77.

36 SOUSA FILHO, Ademar Borges de. O *habeas corpus* coletivo: uma proposta para o direito brasileiro a partir da experiência jurisprudencial latino-americana. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 137, p. 287-319, nov. 2017.

37 ALMEIDA, Gregório Assagra de; COSTA, Rafael de Oliveira. **Direito processual penal coletivo**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. p. 221-2.

38 Nessa direção: “Para solucionar essa dissonância entre o direito posto e as necessidades sociais, sustentamos a existência de uma nova área do conhecimento, denominada Direito Processual Penal Coletivo, que, a partir da *summa divisio* constitucionalizada, faz parte do Direito Coletivo, procurando elucidar a verdadeira teia de interações existentes com o Sistema de Processo Coletivo e com o Direito Penal Coletivo, bem como as inúmeras consequências para institutos jurídicos vislumbrados até então exclusivamente sob a égide individual”

39 “Portanto, o direito é dinâmico e não estático, configurando um sistema aberto e não fechado. Assim, a dificuldade da conceituação do bem jurídico deve ser vista não como uma impossibilidade, mas sim como uma decorrência da própria natureza do direito.

Assim, o conceito de bem jurídico igualmente não é estático, mas sim dinâmico, aberto às mudanças sociais e ao avanço científico. Daí ser o seu conceito mutável de acordo com a evolução do homem, da sociedade e do Estado” (SMANIO, Gianpaolo Poggio. A tutela penal constitucional. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 39, p. 125-147, jul./set. 2002.

40 Proposta por Gregório Assagra de Almeida e com a qual coaduna-se.

tiva do Processo Penal Coletivo”⁴¹, não sendo por outro motivo que se pode sustentar a natureza de *garantia constitucional fundamental social* do Direito Processual Penal Coletivo⁴².

Paralelamente, convém destacar que “a consagração de um modelo de Estado Democrático de Direito vem fundada na condição de Estado da Justiça Material comprometido com a transformação social (art. 3º da CR/1988)”⁴³, tornando-se “indispensável uma (re)leitura do Processo Penal para a tutela adequada dos bens penais de titularidade difusa, coletiva e individuais homogêneas”⁴⁴.

Em seguida, salienta-se no tocante aos bens jurídico-penais coletivos enquanto direitos fundamentais coletivos e aos *procedimentos/processos penais coletivos*:

Trata-se, em verdade, de espécie de bens jurídico-penais (ao lado dos individuais) que refletem direitos fundamentais coletivos e, em termos de tutela jurídica, possuem, por imposição da principiologia constitucional (art. 5º, § 1º, da CR/1988), aplicabilidade imediata.

Assim, essa diretriz constitucional, dotada de eficácia normativa, obriga, incontestavelmente, o Estado a formatar, a organizar e a priorizar os procedimentos penais coletivos (isso incluiu os procedimentos penais de índole investigatória) e os respectivos processos penais coletivos para, efetivamente, garantir a adequada tutela jurídica penal devida à sociedade.⁴⁵

Ademais, a Constituição é a base para a compreensão do Direito e o sentido de todas as normas, pois prevê tanto a tutela de bens jurídicos coletivos quanto o efetivo acesso à justiça, o que somente se alcança por meio de um sistema próprio de tutela dos direitos transindividuais⁴⁶.

Lilian Nássara Miranda Chequer⁴⁷, em obra pioneira sobre o *Habeas Corpus* Coletivo, foi precisa quando afirmou que:

Como não há qualquer restrição no texto constitucional, não é compatível a interpretação que reduza o campo de incidência do princípio da aplicabilidade imediata dos direitos e garantias constitucionais fundamentais, de forma que o direito de liberdade de locomoção e o *habeas corpus* possuem aplicabilidade imediata tanto no âmbito individual quanto no coletivo, interpretação a que se chega também com base no próprio Capítulo I, Título II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A mesma autora aponta para a necessidade de diálogo das fontes, deixando claro que a Constituição Federal, por força do art. 5º §§ 1º e 2º, tornam inexorável o “acesso à Justiça como método de pensamento e na condição de direito de acesso a uma ordem jurídica adequada, eficiente, efetiva e justa”.

Por conseguinte, a fundamentação constitucional do *processo penal coletivo* encontra-se “no devido processo legal em sua dimensão social, na natureza constitucional dos bens jurídico-penais coletivos como direi-

41 ALMEIDA, Gregório Assagra de; COSTA, Rafael de Oliveira. **Direito processual penal coletivo**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019. p. 141.

42 ALMEIDA, Gregório Assagra de; COSTA, Rafael de Oliveira. **Direito processual penal coletivo**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019. p. 141.

43 ALMEIDA, Gregório Assagra de; COSTA, Rafael de Oliveira. **Direito processual penal coletivo**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019. p. 141.

44 ALMEIDA, Gregório Assagra de; COSTA, Rafael de Oliveira. **Direito processual penal coletivo**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019. p. 141.

45 ALMEIDA, Gregório Assagra de; COSTA, Rafael de Oliveira. **Direito processual penal coletivo**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019. p. 141. p. 106.

46 ALMEIDA, Gregório Assagra de; COSTA, Rafael de Oliveira. **Direito processual penal coletivo**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019. p. 141. p. 142.

47 CHEQUER, Lilian Nássara Miranda. **Habeas Corpus Coletivo**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2015. p. 152.

tos fundamentais da sociedade e no dever constitucional de organização dos procedimentos e dos processos penais coletivos”⁴⁸.

6 CONCLUSÃO

Os novos desafios decorrentes da dinamicidade social promoveram a emergência do processo penal coletivo na condição de “*garantia constitucional fundamental social*”⁴⁹, haja vista os bens jurídico-penais coletivos tutelados, os quais constituem a principal especificidade da nova vertente processual bem como exprimem direitos fundamentais de natureza coletiva.

Diante disso e dos parâmetros do Estado Democrático de Direito e de Estado de Justiça Material, surge a obrigação estatal de engendrar os procedimentos/processos penais coletivos, de modo a assegurar, eficazmente, a tutela dos bens jurídico-penais coletivos por meio do adequado acesso à justiça e do devido processo legal.

Por fim, cumpre advertir que o *Processo Penal Coletivo* somente cumprirá a sua missão de transformação da realidade social pela tutela jurídico-penal coletiva a partir do amparo constitucional aqui analisado.

REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro**: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de; COSTA, Rafael de Oliveira. **Direito processual penal coletivo**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito material coletivo**: superação da *summa divisio* direito público e direito privado por uma nova *summa divisio* constitucionalizada. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- CHEQUER, Lílian Nássara Miranda. **Habeas Corpus Coletivo**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2015.
- CHOUKR, Fauzi Hassan. Permanência Inquisitivas no Processo Penal Brasileiro – Aspectos determinantes nos 30 anos de vigência da CR/1988. *In: Crise do processo penal contemporâneo*: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988, 2018.
- GOLDSCHMIDT, James. **Problemas jurídicos e políticos do processo penal**. Trad. Mauro Fonseca Andrade, Mateus Marques. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. Coordenação: Ada Pellegrini Grinover, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do processo penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**: volume único. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020.
- NICOLITT, André; SILVA, João Paulo Soares e. 30 anos da Constituição de 1988 e os desafios atuais do processo penal. *In: Crise do processo penal contemporâneo*: escritos em homenagem aos 30 anos da Constituição de 1988, 2018.
- SMANIO, Gianpaolo Poggio. A tutela penal constitucional. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 39, p. 125-147, jul./set. 2002.
- SMANIO, Gianpaolo Poggio. A tutela penal dos interesses difusos. **Revista de Direito Ambiental**, v. 27, p. 304-309, jul./set. 2002.
- SOUSA FILHO, Ademar Borges de. O habeas corpus coletivo: uma proposta para o direito brasileiro a partir da experiência jurisprudencial latino-americana. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 137, p. 287-319, nov. 2017.

48 ALMEIDA, Gregório Assagra de; COSTA, Rafael de Oliveira. **Direito processual penal coletivo**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019. p. 142.

49 ALMEIDA, Gregório Assagra de; COSTA, Rafael de Oliveira. **Direito processual penal coletivo**. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019. p. 141.

VASCONCELOS, Vinícius Gomes de Vasconcellos, **Colaboração premiada no processo penal**. São Paulo: Thomson Reuters do Brasil, 2020.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi; NIELSSON, Joice Graciele. O Habeas Corpus 143.641/SP e a tutela coletiva do status libertatis: condição de possibilidade para a humanização do cárcere feminino no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 152, p. 89-115, fev. 2019.