

**THADEU AUGIMERI DE GOES LIMA**

**Processo penal e interesses supraindividuais**

(diálogos com o processo coletivo no contexto da pluritutela  
jurídica dos interesses difusos e coletivos)

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Doutor Camilo Zufelato

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo**

**2018**

**THADEU AUGIMERI DE GOES LIMA**

**Processo penal e interesses supraindividuais**

(diálogos com o processo coletivo no contexto da pluritutela  
jurídica dos interesses difusos e coletivos)

Tese apresentada a Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito Processual, sob a orientação do Prof. Dr. Camilo Zufelato.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**São Paulo**

**2018**

### **Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

L732p Lima, Thadeu Augimeri de Goes  
Processo penal e interesses supraindividuais (diálogos com o processo coletivo no contexto da pluritutela jurídica dos interesses difusos e coletivos) / Thadeu Augimeri de Goes Lima. -- São Paulo: USP / Faculdade de Direito, 2018.  
289 f.

Orientador: Prof. Dr. Camilo Zufelato  
Tese (Doutorado), Universidade de São Paulo, USP, Programa de Pós-Graduação em Direito, Direito Processual, 2018.

1. Processo Penal (Brasil). 2. Interesses difusos e coletivos. 3. Processo Coletivo (Brasil). 4. Direito Penal Supraindividual (Brasil). 5. Pluritutela jurídica. 6. Diálogo das fontes. I. Zufelato, Camilo. II. Título.

CDU: 343.1(81) : 347.921.2(81)

LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Processo penal e interesses supraindividuais* (diálogos com o processo coletivo no contexto da pluri tutela jurídica dos interesses difusos e coletivos). 2018. 289 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito (área de concentração: Direito Processual), Universidade de São Paulo, São Paulo.

## **BANCA EXAMINADORA**

Presidente: Prof. Dr. Camilo Zufelato (Orientador).

Instituição: Universidade de São Paulo.

Julgamento: \_\_\_\_\_.

Assinatura: \_\_\_\_\_.

Membro: Prof(a). Dr(a). \_\_\_\_\_ (Arguidor).

Instituição: Universidade de São Paulo.

Julgamento: \_\_\_\_\_.

Assinatura: \_\_\_\_\_.

Membro: Prof(a). Dr(a). \_\_\_\_\_ (Arguidor).

Instituição: Universidade de São Paulo.

Julgamento: \_\_\_\_\_.

Assinatura: \_\_\_\_\_.

Membro: Prof(a). Dr(a). \_\_\_\_\_ (Arguidor).

Instituição: \_\_\_\_\_.

Julgamento: \_\_\_\_\_.

Assinatura: \_\_\_\_\_.

Membro: Prof(a). Dr(a). \_\_\_\_\_ (Arguidor).

Instituição: \_\_\_\_\_.

Julgamento: \_\_\_\_\_.

Assinatura: \_\_\_\_\_.

Faculdade de Direito do Largo de São Francisco,  
em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018.

## ***HOMENAGEM***

*A dois dos maiores processualistas brasileiros de todos os tempos, que deixaram fisicamente este mundo no ano de 2017, porém permanecerão eternos às gerações de estudiosos que já hauriram e que ainda haurirão de haurir suas preciosas lições:*

*ADA PELLEGRINI GRINOVER e JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA.*

## **DEDICATÓRIA**

*À minha amada SUSANA, pelo companheirismo, pela parceria, pelo apoio incondicional e pela compreensão das ausências, das dificuldades, dos muitos momentos de mau humor e de todas as noites e madrugadas que tive que passar com “a Outra” (ei-la finalmente concluída!), bem como por tudo que faz por mim e pelos nossos “Fios”.*

*À minha mãe MARISA e ao meu pai BENEDITO (in memoriam), maiores incentivadores de todas as conquistas que tive e da incessante procura por novos desafios.*

*À minha irmã DANIELA, minha segunda mãe, exemplo de caráter, determinação, dedicação e disciplina com quem sempre terei lições a aprender.*

*À minha sobrinha e afilhada DONATA, que, com as suas inteligência e doçura, desde cedo vem trazendo muito orgulho à nossa família.*

*Ao meu cunhado DERCCI, exemplo de luta, superação, perseverança e inabalável disposição para perseguir eticamente seus objetivos.*

*Last but not least, ao THOSCO, à BRANCONA, à RAJADINHA e à NANI, pela companhia felina de sempre, que tornou a escrita um ato menos solitário.*

## AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor CAMILO ZUFELATO, primeiramente porque, ao me aceitar como seu orientando, proporcionou-me a realização do sonho de ingressar no Doutorado da magnífica e quase bicentenária Faculdade de Direito do Largo de São Francisco e de participar da referencial Escola de Processo da Universidade de São Paulo. Também pela confiança depositada e pela liberdade concedida na elaboração desta tese, além da oportunidade de publicação conjunta.

Aos Professores Associados Doutores GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARÓ e HEITOR VITOR MENDONÇA SICA, de quem tive a imensa honra de ser aluno e cujas precisas e pertinentes observações, críticas e sugestões feitas por ocasião do Exame de Qualificação contribuíram sobremaneira para a correção de rumo da investigação e para o resultado que ora se apresenta.

Ao Professor Doutor VALTER FOLETO SANTIN, pela amizade, pelo estímulo, pelo agradabilíssimo convívio durante o período de cumprimento dos créditos em disciplinas no ano de 2015 e pelas muitas trocas de ideias.

Aos Professores Titulares Doutores ADA PELLEGRINI GRINOVER (*in memoriam*), CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO e JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, aos Professores Associados Doutora CLÁUDIA PERRONE-MOISÉS e Doutor PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON, às Professoras Doutoradas MARIA THEREZA ROCHA DE ASSIS MOURA, MARTA CRISTINA CURY SAAD GIMENES e SUSANA HENRIQUES DA COSTA e aos Professores Doutores KAZUO WATANABE e ORLANDO VILLAS BÔAS FILHO, pelo privilégio de ter desfrutado de seus profundos conhecimentos e ensinamentos nas disciplinas cursadas no Programa de Pós-Graduação em Direito.

Aos servidores da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, especialmente das Bibliotecas, da Secretaria de Pós-Graduação e do Departamento de Direito Processual, pelo profissionalismo, pela presteza e pela gentileza em todos os atendimentos que me foram dispensados.

Ao CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ, pela autorização do meu afastamento das funções para a finalidade de cursar as disciplinas ofertadas e cumprir os respectivos créditos.

*“A quality of justice  
A quantity of light  
A particle of mercy  
Makes the color of right”*

(Rush, *The Color Of Right*, do álbum *Test For Echo*, 1996 –  
Compositores: Alex Lifeson, Geddy Lee e Neil Peart)

*“Nothing lasts forever  
But the certainty of change”*

(Bruce Dickinson, *Darkness Be My Friend*, do álbum *Tattooed  
Millionaire*, 1990 – Compositor: Bruce Dickinson)



## RESUMO

LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Processo penal e interesses supraindividuais* (diálogos com o processo coletivo no contexto da pluritutela jurídica dos interesses difusos e coletivos). 2018. 289 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito (área de concentração: Direito Processual), Universidade de São Paulo, São Paulo.

O tema que constitui o objeto desta tese pode resumidamente ser lido como “diálogos possíveis entre o Direito Processual Penal e o Direito Processual Coletivo com relação aos interesses supraindividuais”.

O recorte temático enfoca o módulo processual penal destinado à prestação de tutela cognitiva condenatória – o processo penal condenatório – que tem por objetos materiais infrações penais contra bens jurídicos difusos e coletivos.

O objetivo central do trabalho é a identificação e a sistematização de alguns institutos e temas a respeito dos quais podem ser estabelecidos diálogos entre aquele e o microsistema processual coletivo, na ótica do Direito brasileiro.

A pesquisa se pauta na consulta a fontes bibliográficas, nacionais e estrangeiras, e a repositórios de jurisprudência, mormente do STF e do STJ.

No que tange aos referenciais teóricos utilizados, as três concepções doutrinárias fundamentais para a configuração do trabalho e para as linhas de raciocínio e as conclusões nele registradas são a Teoria Geral do Processo, o enfoque de acesso à justiça e o método do diálogo das fontes. A Teoria Geral do Processo se revela como proposta epistêmico-metodológica que fornece uma abrangente “cosmovisão” do Direito Processual e serve particularmente como o “pano de fundo” da tese. O enfoque de acesso à justiça é acolhido como método de pensamento e repercute na preferência por uma abordagem interdisciplinar e por uma perspectiva funcional. Por último, o chamado método do diálogo das fontes é adotado como proposta hermenêutica, operando no plano interpretativo/aplicativo.

No prisma metodológico, são utilizados preferencialmente os métodos sistemático, histórico, indutivo e dedutivo.

O desenvolvimento do trabalho é estruturado em três capítulos. O primeiro contempla apontamentos teórico-conceituais, históricos, socioculturais e normativos sobre os interesses supraindividuais, com relevo aos difusos e coletivos e à experiência jurídica brasileira, e introduz e contextualiza a ideia de pluritutela jurídica dos interesses difusos e coletivos. O segundo aborda os contornos dogmáticos do Direito Processual Coletivo e do Direito Penal Supraindividual no Brasil, analisando seus principais institutos e temas, cujas reverberações são sentidas nos diálogos entre o Processo Penal e o Processo Coletivo. O terceiro se volta diretamente ao objetivo central da tese e expõe alguns dos aludidos diálogos, dividindo-os em *gerais* – concernentes à *prejudicialidade heterogênea* e ao *compartilhamento probatório (prova emprestada)* – e *especiais* – concernentes à *justiça penal consensual*, à *acusação coletiva* e à *eficácia civil coletiva e execução coletiva da sentença penal condenatória*.

Nas considerações conclusivas, resgatam-se, na forma de enunciados sintéticos, os raciocínios basilares e as conclusões parciais traçados no texto.

**Palavras-chave:** Processo Penal. Interesses difusos e coletivos. Processo Coletivo. Direito Penal Supraindividual. Pluritutela jurídica. Diálogo das fontes.

## ABSTRACT

LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Criminal procedure and supraindividual interests* (dialogues with the class actions' system in the context of multiple legal means of protection for diffuse and collective interests). 2018. 289 p. Thesis (Doctorate in Law) – Post-Graduation Program in Law (concentration area: Procedural Law), University of São Paulo, São Paulo.

The theme chosen as the object of this thesis might be briefly read as “possible dialogues between Criminal Procedure and the class actions' system concerning to supraindividual interests”.

The thematic clipping focuses on the criminal proceedings intended to adjudicate responsibility – the criminal prosecution – that have as their material objects offenses against diffuse and collective interests.

The work's central purpose is to identify and to systematize some institutes and themes which allow dialogues between those proceedings and the class actions' system, under the Brazilian Law.

The research is based upon inquiries on national and foreign bibliographical sources and on Case Law repositories, mainly the ones fed with the Supreme Federal Court and the Superior Court of Justice's decisions.

On the theoretical grounds, the three fundamental doctrinal conceptions for the work's very configuration and for the reasonings and conclusions registered in it are the General Theory of Process, the focus on access to justice and the dialogue of fonts method. The General Theory of Process reveals itself as an epistemic-metodological proposition that provides a wide “cosmovision” to Procedural Law and serves particularly as the thesis' “background”. The focus on access to justice is received as a method of thinking and reasons on the preference for an interdisciplinary approach and for a functional perspective. Last, the so-called dialogue of fonts method is adopted as a hermeneutic proposition, acting in the interpretative/applicative field.

On the methodological prism, the work uses preferably the systematic, the historical, the inductive and the deductive methods.

The work's development is structured in three chapters. The first one brings theoretical-conceptual, historical, sociocultural and normative indications about the supraindividual interests, highlighting the diffuse and the collective interests and the Brazilian legal experience, and introduces and contextualizes the idea of multiple legal means of protection for the diffuse and collective interests. The second one approaches the class action's system and the Supraindividual Criminal Law's dogmatic outlines in Brazil, analyzing their major institutes and themes that reverberate on the dialogues between Criminal Procedure and the class action's system. The third one aims directly to the thesis's central purpose and exposes some of the aforementioned dialogues, dividing them in *general* dialogues – concerning to *heterogeneous related issues* and *shared evidences* – and *special* dialogues – concerning to *plea bargaining*, *class criminal prosecution* and *criminal conviction's collective civil effects and class execution*.

In the conclusive considerations, the basic reasonings and the partial conclusions traced all over the text are recovered in form of synthetic statements.

**Keywords:** Criminal Procedure. Diffuse and collective interests. Class actions. Supraindividual Criminal Law. Multiple legal means of protection. Dialogue of fonts.

## RIASSUNTO

LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Procedura penale ed interessi sopraindividuali* (dialoghi con il processo collettivo nel contesto della pluritutela giuridica degli interessi diffusi e collettivi). 2018. 289 f. Tesi (Dottorato in Giurisprudenza) – Programma di Post-Laurea in Giurisprudenza (area di concentrazione: Diritto Processuale), Università di São Paulo, São Paulo.

Il tema che costituisce l'oggetto di questa tesi può essere brevemente letto come “possibili dialoghi tra Diritto Processuale Penale e Diritto Processuale Collettivo in relazione a interessi sopraindividuali”.

Il ritaglio tematico si concentra sul modulo procedurale penale inteso a fornire tutela dichiarativa di condanna – il procedimento penale di condanna – che ha come oggetti materiali gli offese contro beni giuridici diffusi e collettivi.

L'obiettivo centrale del lavoro è l'identificazione e la sistematizzazione di alcuni istituti e temi sui quali sono possibili i dialoghi tra il procedimento penale di condanna e il microsistema processuale collettivo, nella prospettiva del Diritto brasiliano.

La ricerca si basa sulla consultazione di fonti bibliografiche, nazionali e straniere, e archivi di giurisprudenza, principalmente della Corte Suprema Federale e della Corte Superiore di Giustizia.

Per quanto riguarda i riferimenti teorici utilizzati, le tre concezioni dottrinali fondamentali per la configurazione dell'opera e le linee di ragionamento e conclusioni in essa contenute sono la Teoria Generale del Processo, l'approccio dell'accesso alla giustizia e il metodo del dialogo delle fonti. La Teoria Generale del Processo si rivela una proposta epistemica e metodologica che fornisce una “visione del mondo” completa del Diritto Processuale e serve in particolare come “background” della tesi. L'approccio dell'accesso alla giustizia è accettato come metodo di pensiero e ha ripercussioni sulla preferenza per un approccio interdisciplinare e una prospettiva funzionale. Infine, il cosiddetto metodo del dialogo delle fonti viene adottato come proposta ermeneutica, operando nel piano interpretativo/applicativo.

Nella prospettiva metodologica, sono preferibilmente utilizzati i metodi sistematico, storico, induttivo e deduttivo.

Lo sviluppo del lavoro è strutturato in tre capitoli. Il primo contempla note teorico-concettuali, storiche, socioculturali e normative sugli interessi sopraindividuali, con enfasi sui diffusi e collettivi e sull'esperienza giuridica brasiliana, e introduce e contestualizza l'idea di pluritutela giuridica degli interessi diffusi e collettivi. Il secondo affronta le linee dogmatiche del Diritto Processuale Collettivo e del Diritto Penale Sopraindividuale in Brasile, analizzandone i principali istituti e temi, i cui riverberi sono avvertiti nei dialoghi tra Procedura Penale e Processo Collettivo. Il terzo si rivolge direttamente all'obiettivo centrale della tesi ed espone alcuni dei suddetti dialoghi, dividendoli in *generali* – riguardanti la *pregiudizialità eterogenea* e la *circolazione probatoria* – e *speciali* – riguardanti la *giustizia penale consensuale*, l'*accusa collettiva* e l'*efficacia civile collettiva ed esecuzione collettiva della sentenza penale di condanna*.

Nelle considerazioni conclusive, i ragionamenti basilari e le conclusioni parziali tratte nel testo sono salvate sotto la forma di affermazioni sintetiche.

**Parole-chiavi:** Procedura Penale. Interessi diffusi e collettivi. Processo Collettivo. Diritto Penale Sopraindividuale. Pluritutela giuridica. Dialogo delle fonti.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>13</b>
<b>CAPÍTULO 1. PLURITUTELA JURÍDICA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS NO DIREITO BRASILEIRO .....</b>	<b>18</b>
1.1 INTERESSES SUPRAINDIVIDUAIS: DO MUNDO FÁTICO AO MUNDO JURÍDICO .....	18
1.2 A EMERGÊNCIA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS NO SÉCULO XX.....	25
1.3 INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS NA EXPERIÊNCIA JURÍDICA BRASILEIRA: BREVE NOTA SOBRE A SUA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA E DOUTRINÁRIA .....	32
1.3.1 <i>Do século XIX aos anos 1960.....</i>	32
1.3.2 <i>Dos anos 1970 até hoje.....</i>	35
1.4 PLURITUTELA JURÍDICA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS .....	43
1.4.1 <i>Suporte fático, incidência múltipla e cumulação sancionatória .....</i>	44
1.4.2 <i>Ilícito, sanção e responsabilidade nas perspectivas penal e civil e os interesses difusos e coletivos .....</i>	52
1.4.3 <i>Reparação do dano ex delicto: espécies, sistemas de coordenação e a posição do Direito brasileiro .....</i>	63
1.4.4 <i>O diálogo das fontes como método de coordenação sistemática e funcional da pluritutela jurídica dos interesses difusos e coletivos .....</i>	68
<b>CAPÍTULO 2. PROCESSO COLETIVO E DIREITO PENAL SUPRAINDIVIDUAL EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS .....</b>	<b>75</b>
2.1 TUTELA JURISDICIONAL DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS: TRAÇOS ESSENCIAIS DO MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO BRASILEIRO .....	75
2.1.1 <i>Objetos da tutela jurisdicional coletiva: interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.....</i>	75
2.1.2 <i>Ações coletivas: a legitimação para agir .....</i>	83
2.1.3 <i>A coisa julgada coletiva.....</i>	89
2.1.4 <i>Inquérito civil e compromisso de ajustamento de conduta.....</i>	97
2.1.5 <i>O microsistema processual coletivo sancionador (Leis 8.429/1992 e 12.846/2013).....</i>	100
2.2 DIREITO PENAL SUPRAINDIVIDUAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....	112
2.2.1 <i>O Direito Penal e a função de tutela subsidiária de bens jurídicos essenciais</i>	112

2.2.2 Dignidade penal e carência de tutela penal dos bens jurídicos difusos e coletivos e a problemática da antecipação da intervenção penal.....	119
2.2.3 Características e classificações dos bens jurídico-penais supraindividuais....	131
2.2.4 Breves apontamentos sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas no Direito Penal Supraindividual brasileiro .....	139

**CAPÍTULO 3. PROCESSO PENAL DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS: CONSTRUINDO DIÁLOGOS COM O PROCESSO COLETIVO.....149**

3.1 PROCESSO PENAL E BENS JURÍDICO-PENAIIS DIFUSOS E COLETIVOS: PANORAMA LEGAL E PARALELOS COM O MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO .....	150
3.1.1 Código de Processo Penal.....	154
3.1.2 Lei 1.521/1951 .....	155
3.1.3 Lei 7.492/1986 .....	159
3.1.4 Lei 7.716/1989 .....	164
3.1.5 Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) .....	166
3.1.6 Lei 9.605/1998 .....	168
3.1.7 Lei 12.850/2013 .....	171
3.2 CONSTRUINDO DIÁLOGOS ENTRE O PROCESSO PENAL CONDENATÓRIO E O MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO .....	179
3.2.1 Diálogos gerais.....	180
3.2.1.1 Prejudicialidade heterogênea .....	181
3.2.1.2 Compartilhamento probatório (prova emprestada).....	189
3.2.2 Diálogos especiais .....	197
3.2.2.1 Justiça penal consensual .....	197
a) Composição civil na esfera criminal.....	198
b) Transação penal .....	204
c) Suspensão condicional do processo .....	209
d) Colaboração premiada .....	212
e) Acordo de não-persecução penal .....	217
3.2.2.2 Acusação coletiva .....	221
a) Acusação coletiva coadjuvante: a assistência coletiva .....	224
b) Acusação coletiva subsidiária: a ação penal coletiva subsidiária.....	229
c) Sobre a aplicação analógica do art. 80 do CDC a infrações que atinjam outros bens jurídicos difusos e coletivos .....	234

3.2.2.3 Eficácia civil coletiva e execução coletiva da sentença penal condenatória	236
<b>CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS</b>	<b>247</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>258</b>

## INTRODUÇÃO

A atenção para o tema que constitui o objeto desta tese – o qual, resumidamente, pode ser lido como “diálogos possíveis entre o Direito Processual Penal e o Direito Processual Coletivo com relação aos interesses supraindividuais” – nos foi despertada tanto por questionamentos concretos surgidos na prática profissional quanto por indagações de cunho científico que animaram propósitos acadêmicos, unindo assim a práxis aos esforços de teorização.

De fato, adveio do exercício de nossas atribuições no Ministério Público do Estado do Paraná e de meditações a partir dos contínuos estudos particulares a percepção de que o Processo Penal nacional ainda é pouco afeito à realidade dos interesses difusos e coletivos e, nesse terreno, pode estabelecer profícuos diálogos com o Processo Coletivo.

Constatamos que, de um modo geral, o Processo Penal não tem acompanhado a expansão – nem sempre salutar, diga-se – do Direito Penal Supraindividual no nosso ordenamento e deixa a descoberto da regulação jurídico-processual muitas questões importantes suscitadas pelos regramentos jurídico-materiais, além de se mostrar bastante assistemático e fragmentário.

Também tomamos consciência de que alguns dispositivos presentes na legislação esparsa – notadamente os arts. 80 e 103, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor e os arts. 19, par. ún., e 20 da Lei 9.605/1998 – propõem diálogos do Processo Penal com o microsistema processual coletivo, em busca da otimização de resultados e da efetividade da tutela dos bens jurídicos transindividuais.

Ante a verificada inexistência em nosso país de obra jurídica, geral ou monográfica, que haja intentado tratar do tema de modo sistemático, resolvemos lhe dedicar a investigação científica doutoral que agora se finda com a apresentação desta tese.

Por conta de exigências de exequibilidade e de verticalização, enquadrámos o recorte temático no módulo processual penal destinado à prestação de tutela cognitiva condenatória – isto é, o processo penal condenatório – que tem por objetos materiais infrações penais contra bens jurídicos supraindividuais difusos e coletivos.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> A demarcação fixada deixa forçosamente de fora assuntos como o processo penal condenatório relacionado às infrações penais contra bens jurídicos supraindividuais ditos *institucionais* e o *habeas corpus* coletivo, para mencionar dois exemplos que, dadas as suas muitas especificidades, não comportariam aqui a aprofundada abordagem que merecem e somente trariam exorbitantes desvios à linearidade que se procura imprimir ao texto. Sobre as classificações dos bens jurídico-penais supraindividuais e o conceito de *bem jurídico-penal institucional*, v. *infra*, Capítulo 2, item 2.2.3, e sobre o *habeas corpus* coletivo, v. LIMA,

Outrossim, colocamos como objetivo central do trabalho a identificação e a sistematização de alguns institutos e temas a respeito dos quais podem ser estabelecidos diálogos entre aquele e o microsistema processual coletivo, na ótica do Direito brasileiro.

O foco no ordenamento jurídico pátrio se justifica pela necessidade de análise e correlação de uma multiplicidade de subtemas e de um vasto contingente de diplomas normativos e de seus regramentos materiais e processuais.

Considerando a conjugação do caráter teórico com o prático, privilegamos a consulta a fontes bibliográficas, nacionais e estrangeiras, e a repositórios de jurisprudência, mormente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange aos referenciais teóricos utilizados, destacamos as três concepções doutrinárias que são fundamentais para a configuração do trabalho e para as linhas de raciocínio e as conclusões nele registradas: a *Teoria Geral do Processo*, o *enfoque de acesso à justiça* e o *método do diálogo das fontes*.

A Teoria Geral do Processo, tal como a tomamos, revela-se uma *proposta epistêmico-metodológica* comum para o estudo e a compreensão do Direito Processual em suas diversas vertentes – com ênfase às que se ocupam do processo jurisdicional (Processo Civil, Processo Penal, Processo Coletivo, Processo Eleitoral e Processo do Trabalho), porém sem olvidar os demais tipos de processos estatais (processo administrativo e processo legislativo) e quiçá os processos não-estatais –, que, respeitando a autonomia científica de cada ramo, volta-se a elucidar os conceitos, as categorias, os institutos e os princípios integrantes do repertório da ciência processual como um todo e aqueles integrantes somente do(s) repertório(s) de alguma(s) de suas divisões, propiciando parâmetros comparativos e críticos e critérios sólidos para a averiguação da possibilidade e dos limites dos diálogos e das influências recíprocas. A Teoria Geral do Processo, em suma, fornece uma abrangente “cosmovisão” do Direito Processual e serve particularmente como o “pano de fundo” da tese.<sup>2</sup>

---

Thais. Ministros, precisamos falar sobre “habeas corpus” coletivo. *Jota*, 22 set. 2016. Disponível em: <<https://www.jota.info/colunas/a-defesa/defesa-senhores-ministros-precisamos-falar-sobre-habeas-corpus-coletivo-22092016>>. Acesso em: 2 dez. 2017; STF, HC 143.988/ES, Rel. Min. EDSON FACHIN, j. em 18.10.2017 (monocrático), p. DJe-241, de 23.10.2017 (HC não conhecido); e STJ, AgRg no HC 360.693/RJ, 6ª T., Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, j. em 08.08.2017, p. DJe de 16.08.2017 (HC não conhecido e AgRg improvido em votação unânime).

<sup>2</sup> Dentre as muitas obras que nos fomentaram essa “cosmovisão”, v. especialmente CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010; DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 68-91; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016; GRECO FILHO,



Ao seu turno, o enfoque de acesso à justiça é acolhido como *método de pensamento* que implica em atentar para o conjunto geral de instituições, mecanismos, pessoas, órgãos e procedimentos manejados para processar e mesmo prevenir controvérsias nas sociedades modernas, aqui com especial direcionamento à temática dos interesses difusos e coletivos. Tal método de pensamento repercute na preferência por uma *abordagem interdisciplinar* – embora confinada ao campo jurídico –, que correlaciona principalmente normas e institutos jurídicos materiais e processuais, penais e extrapenais, e por uma *perspectiva funcional*, que enaltece a teleologia do arsenal processual e a sua aptidão para resolver problemas concretos.<sup>3</sup>

Por último, o chamado método do diálogo das fontes é adotado como *proposta hermenêutica* – portanto, com incidência no *plano interpretativo/aplicativo* –, notadamente para coordenar o fenômeno que designamos como *pluritutela jurídica dos interesses difusos e coletivos*, contexto em que se incluem os diálogos entre o Processo Penal e o Processo Coletivo que pretendemos identificar e sistematizar.<sup>4</sup>

Vicente. *Manual de processo penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 1-4; FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*. 5. ed. Padova: CEDAM, 1989; BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Constituição e processo. O modelo constitucional e a teoria geral do processo constitucional. Natureza e categoria dos princípios processuais inseridos na constituição. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 353, p. 141-199, jan./fev. 2001; BENABENTOS, Omar Abel. *Teoría general del proceso*. Rosario, Argentina: Juris, 2005. 2 v.; DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2013; ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (Coord.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, 2013; e JARDIM, Afrânio Silva. Não creem na teoria geral do processo, mas ela existe. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 4 jul. 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-jul-04/afranio-jardim-nao-creem-teoria-geral-processo-ela-existe>>. Acesso em: 12 dez. 2017. Também foram altamente proveitosos e inspiradores os ensinamentos, os seminários e os debates desenvolvidos na disciplina “Teoria Geral do Processo Judicial – Diálogos entre Processo Penal e Processo Civil”, ministrada no Programa de Pós-Graduação da Universidade de São Paulo, no primeiro semestre de 2015, pelos Professores Associados Doutores GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARÓ e HEITOR VITOR MENDONÇA SICA e pelas Professoras Doutoradas MARTA CRISTINA CURY SAAD GIMENES e SUSANA HENRIQUES DA COSTA.

<sup>3</sup> Cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988. p. 31, 67 ss; CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à justiça como programa de reformas e método de pensamento. Tradução de Hermes Zaneti Júnior. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 395, p. 209-224, jan./fev. 2008. n. 5; e WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 128. Há muito tempo já advertiu ADA PELLEGRINI GRINOVER que é preciso, antes de mais nada, que o processualista tenha a coragem intelectual de admitir que hoje afloram no processo situações diversas daquelas que constituíam o suporte dos institutos tradicionais. A tradição doutrinária não pode significar um obstáculo para repensar institutos, que hão de ser moldados às novas situações. É preciso proceder, dentro de cada sistema, a uma análise funcional, ressaltando os tipos de interesses que devem ser protegidos e os tipos de provimentos idôneos à sua tutela, de modo a adaptar os mecanismos internos do processo à melhor consecução desses objetivos. V. GRINOVER, Ada Pellegrini. A problemática dos interesses difusos. In: *Idem* (Coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 42-43.

<sup>4</sup> Sobre a noção de *pluritutela jurídica dos interesses difusos e coletivos* e seus corolários, bem como sobre a importância do método do diálogo das fontes nesse contexto, v. *infra*, Capítulo 1, item 1.4 e ss.

No prisma metodológico, são utilizados preferencialmente os métodos sistemático, histórico, indutivo e dedutivo.

O método sistemático se afigura o mais consentâneo com as *visões holísticas* preconizadas pelos referenciais teóricos fundamentais acima destacados, podendo-se até afirmar que lhes é inerente. Assim, olhamos para as partes do ordenamento jurídico e para os ramos da ciência jurídica não de maneira estanque, compartimentada, mas em suas mútuas imbricações.

Por sua vez, o método histórico, tanto no aspecto evolutivo quanto no aspecto comparativo, tem enorme importância para o conhecimento das origens, dos contextos socioculturais e dos desenvolvimentos dos institutos jurídicos e para a análise da sucessão de leis no tempo, bem como para a melhor compreensão das – indesejavelmente constantes – mutações jurisprudenciais.

Finalmente, os métodos indutivo e dedutivo estão na base dos meios de integração do ordenamento jurídico – aos quais recorreremos em diversas passagens –, pois o célebre aforismo *ubi eadem ratio ibi eadem jus* pressupõe que se extraia essa *ratio* de dispositivo(s) particularizado(s), mediante indução, para depois, dedutivamente, aplicar-se o *jus* obtido.

O desenvolvimento do trabalho é estruturado em três capítulos: os dois primeiros se destinam a fixar as premissas para o cumprimento do objetivo central, que ocupa integralmente o terceiro.

O primeiro capítulo contempla apontamentos teórico-conceituais, históricos, socioculturais e normativos sobre os interesses supraindividuais, com relevo aos difusos e coletivos e à experiência jurídica brasileira, e introduz e contextualiza a ideia de pluritutela jurídica dos interesses difusos e coletivos – sobressaindo nela as noções de suporte fático, de incidência múltipla e de cumulação sancionatória, bem como as de ilícito, de sanção e de responsabilidade nas perspectivas penal e civil, além das temáticas da reparação do dano *ex delicto* e do diálogo das fontes.

O segundo capítulo aborda os contornos dogmáticos do Direito Processual Coletivo e do Direito Penal Supraindividual no Brasil, analisando seus principais institutos e temas – objetos da tutela jurisdicional coletiva; legitimação ativa para as ações coletivas; coisa julgada coletiva; inquérito civil e compromisso de ajustamento de conduta; microssistema processual coletivo sancionador; bens jurídicos supraindividuais e

peculiaridades de sua tutela penal; responsabilidade penal das pessoas jurídicas –, cujas reverberações são sentidas nos diálogos entre o Processo Penal e o Processo Coletivo.

Formado o substrato necessário, o terceiro capítulo se volta diretamente ao objetivo central da tese – repita-se, identificar e sistematizar alguns dos diálogos possíveis entre o processo penal condenatório e o microsistema processual coletivo. Para tanto, começa examinando o panorama legal do processo penal condenatório atinente às infrações penais contra bens jurídicos difusos e coletivos e lhe apontando paralelos com o microsistema processual coletivo – a partir da análise do Código de Processo Penal e de algumas leis extravagantes que contêm disposições processuais relevantes (especificamente, Leis 1.521/1951, 7.492/1986, 7.716/1989, 8.078/1990, 9.605/1998 e 12.850/2013) – e, na sequência, expõe os diálogos entre ambos, que dividimos em *gerais* – concernentes à *prejudicialidade heterogênea* e ao *compartilhamento probatório (prova emprestada)* – e *especiais* – concernentes à *justiça penal consensual*, à *acusação coletiva* e à *eficácia civil coletiva e execução coletiva da sentença penal condenatória*.

Nas considerações conclusivas, dada a variedade de tópicos abordados, optamos por resgatar, na forma de enunciados sintéticos, os raciocínios basilares e as conclusões parciais traçados ao longo do texto.

Reiterando o que asseveramos no início desta introdução, não verificamos a existência no país de obra jurídica, geral ou monográfica, que haja tentado tratar de modo sistemático do tema sobre o qual versa o trabalho.

A lacuna em questão certamente confere ineditismo para a investigação que levamos a cabo e permite que tragamos alguma contribuição original – ainda que singela – à ciência jurídica brasileira, atributo imprescindível de uma tese de doutoramento.

# CAPÍTULO 1

## PLURITUTELA JURÍDICA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS NO DIREITO BRASILEIRO

### 1.1 INTERESSES SUPRAINDIVIDUAIS: DO MUNDO FÁTICO AO MUNDO JURÍDICO

O *interesse* é um fenômeno tipicamente humano, estando presente em todas as facetas da vida, individual ou em sociedade.

Como categoria filosófica, o termo surgiu apenas na Idade Moderna, entre o final do século XVI e o início do século XVII. Antes disso, seu conceito soava tão evidente que ninguém se preocupou em delineá-lo e em explicitar qual era o seu lugar relativamente às duas classes que, desde PLATÃO, dominavam a análise da motivação humana: as paixões, de um lado, e a razão, do outro. Uma vez destacado pelos pensadores da época, considerou-se que o interesse integrava a melhor parte de cada uma: sob a forma de paixão do amor-próprio, agora elevada e contida pela razão, e da razão à qual essa paixão dava força e direção.<sup>5</sup>

Sob o prisma psicológico, afirma-se que o interesse articula componentes racionais-cognitivos e emocionais-afetivos.<sup>6</sup>

Sob a lente das ciências jurídicas, pontua-se com acerto que o conceito de interesse é fundamental tanto para o estudo do processo quanto para o do direito substancial.<sup>7</sup> Outrossim, parece haver na doutrina discreta preferência pela compreensão *objetiva* do interesse, que o visualiza como *relação* e não como *juízo*.

De acordo com FRANCESCO CARNELUTTI, dita natureza transparece da própria palavra que o designa, que é uma das mais expressivas: *quod inter est* não pode ser senão uma relação. Para o mestre italiano, o interesse se insere na categoria das *relações de*

---

<sup>5</sup> Cf. HIRSCHMAN, Albert. *As paixões e os interesses: argumentos políticos a favor do capitalismo antes de seu triunfo*. Tradução de Lúcia Campeio. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. p. 46; e NASSIF, Lilian Erichsen. *O conceito de interesse na psicologia funcional de Edouard Claparède: da chave biológica à interpretação interacionista da chave mental*. 2008. 169 f. Tese (Doutorado em Educação) – Programa de Pós-Graduação em Educação: Conhecimento e Inclusão Social, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte. p. 13.

<sup>6</sup> Cf. NASSIF, Lilian Erichsen. *O conceito de interesse na psicologia funcional de Edouard Claparède*, cit., p. 59-67.

<sup>7</sup> Cf. CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de derecho procesal civil*. Tradução de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: UTEHA, 1944. v. 1. p. 11; FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. Interesse público, interesse difuso e defesa do consumidor. *Justitia*, São Paulo, v. 137, p. 49-56, jan./mar. 1987. n. 2; e MORAES, Maurício Zanoide de. *Interesse e legitimação para recorrer no processo penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 55-58.

*complementaridade*, as quais não são relações perceptíveis pelos sentidos, mas sim dedutíveis pela razão. Portanto, conclui, se a relação não é um juízo, este é necessário para *revelar a sua existência*.<sup>8</sup>

Ainda segundo CARNELUTTI, o interesse consubstancia empiricamente uma posição do homem; mais exatamente, *a posição favorável à satisfação de uma necessidade*. Por outro lado, os *meios* para a satisfação das necessidades humanas são os *bens*. Daí resulta que, se o interesse significa a situação de um homem favorável à satisfação de uma necessidade, tal situação se verifica em vista de um bem: *homem e bem* são os dois polos dessa relação que se denomina interesse – *sujeito* do interesse é o *homem* e *objeto* dele é o *bem*.<sup>9</sup>

Desdobrando os pressupostos lógicos do interesse, verifica-se que a necessidade pode ser definida como a sua *causa*; a satisfação dessa necessidade, como o *fim* ou o *resultado* pretendido pelo sujeito; e o bem, como o *objeto útil* para proporcionar a consecução do fim ou resultado de satisfação da necessidade.<sup>10</sup>

Em outros termos, a relação que é o interesse, se analisada pelo ângulo do sujeito, traduz-se em necessidade, ao passo que, se analisada pelo ângulo do objeto, traduz-se em utilidade.<sup>11</sup> Importante frisar que as noções de interesse e de necessidade e utilidade são essencialmente relativas, pois se apoiam sobre as noções também relativas de *meio* e de *fim*.<sup>12</sup>

Ademais, em uma acepção mais ampla, entende-se que o objeto do interesse tanto pode ser um *bem* em senso próprio – corpóreo ou incorpóreo, dotado de alguma expressividade econômica – quanto um *valor* – ente ideal de conotação axiológica.<sup>13</sup>

<sup>8</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Teoria geral do direito*. Tradução de A. Rodrigues Queiró e Artur Anselmo de Castro. São Paulo: Saraiva, 1942. p. 78-79.

<sup>9</sup> *Idem*. *Sistema de derecho procesal civil*, v. 1, cit., p. 11. Em linha semelhante, GUIDO ALPA e ALBERTO DE VITA ensinam que o interesse consiste na tensão de um sujeito a respeito de um bem (no original, “*una tensione di un soggetto verso un bene*”). V. ALPA, Guido. “Interessi diffusi”. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 81, p. 146-159, jan./mar. 1996. n. 1; e DE VITA, Alberto. *I reati a soggetto passivo indeterminato: oggetto dell’offesa e tutela processuale*. Napoli: Jovene, 1999. p. 21. Por sua vez, RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO explica que o interesse interliga uma pessoa a um bem da vida, em virtude de determinado valor que esse bem possa representar para aquela pessoa. V. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 17.

<sup>10</sup> Cf. MORAES, Maurício Zanoide de. *Interesse e legitimação para recorrer no processo penal brasileiro*, cit., p. 64-65.

<sup>11</sup> Cf. FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. Interesse público, interesse difuso e defesa do consumidor, cit., n. 2.

<sup>12</sup> Cf. CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de derecho procesal civil*, v. 1, cit., p. 11.

<sup>13</sup> Cf. FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. Interesse público, interesse difuso e defesa do consumidor, cit., n. 2.

No que tange ao *interesse supraindividual*, a expressão se reporta ao interesse de vários sujeitos acerca de um objeto que ostenta dimensão não passível de apropriação e de gozo exclusivos.<sup>14</sup>

Reunindo todos os elementos acima, e em um sentido lato e pré-jurídico – diga-se, em seu “estado bruto” no mundo da experiência –, podemos propor conceituar os interesses supraindividuais como *relações factuais estabelecidas entre conjuntos (mais ou menos vastos) de pessoas portadoras de necessidades compartilhadas e situações valiosas ou bens (materiais ou imateriais) úteis a satisfazê-las e insuscetíveis de apropriação e de fruição individualizadas*.

Os interesses supraindividuais, como gênero, comportam três espécies, que se diferenciam por uma escala decrescente de fluidez e dispersão dos seus sujeitos respectivos: os interesses gerais, os interesses difusos e os interesses coletivos.<sup>15</sup>

Os interesses gerais são interesses de toda a sociedade civil, que dizem respeito a todas as pessoas, e não somente a uma determinada coletividade ou um agrupamento restrito. São eles os mais dispersos e fluidos das três espécies aventadas e abstraem da satisfação direta de algum interesse individual quando da sua efetivação. Seja com a proteção de fato de uma só pessoa ou de um grupo de pessoas, tratando-se de uma necessidade/utilidade da sociedade civil, o interesse geral será também satisfeito.<sup>16</sup>

Salienta-se que o interesse geral constitui o substrato material do chamado *interesse público primário*, assumindo esta configuração a partir do momento em que a tarefa de persegui-lo resta formal e conscientemente encampada pela organização jurídico-política da sociedade. Vale dizer, a qualificação de determinado interesse geral “natural” como um interesse público primário não decorre automaticamente de sua importância ou de suas características intrínsecas – embora certamente as leve em conta –, dependendo de uma decisão valorativa do corpo social no exercício do seu poder jurídico-político.

Os interesses difusos, ao seu turno, ostentam como traços identitários a indeterminação dos sujeitos, a indivisibilidade do objeto, a intensa conflituosidade e a duração contingencial. A indeterminação dos sujeitos deriva, em boa parte, da inexistência de um vínculo aglomerativo prévio entre as pessoas interessadas, as quais se agregam

---

<sup>14</sup> Cf. CAPONI, Remo. Azioni collettive: interessi protetti e modelli processuale di tutela. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, ano LXIII (segunda série), v. 5, p. 1205-1225, set./out. 2008. n. 5.

<sup>15</sup> Cf. COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*: ação de improbidade administrativa; ação civil pública; ação popular. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 31-32.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 33.

ocasionalmente em razão de circunstâncias episódicas, como os fatos de habitarem uma mesma região, de consumirem um mesmo tipo de produto, de compartilharem alguns valores éticos ou religiosos ou de serem afetadas pelo mesmo evento, de origem humana ou natural. A indivisibilidade do objeto significa a impossibilidade de sua partição útil em frações ou cotas individualizáveis. A intensa conflituosidade concerne à inviabilidade ou grande dificuldade prática de atendimento integral e simultâneo de dois ou mais interesses igualmente relevantes e concorrentes de grupos que exsurgem, no contexto concreto, como antagônicos – a exemplo dos interesses à preservação ambiental e ao desenvolvimento econômico –, os quais, por isso, exigem mediações e ponderações quanto à respectiva prevalência. Por fim, a duração contingencial decorre da própria dinamicidade da vida em sociedade e da irrefreável tendência desses interesses de aparecerem, desaparecerem e se transformarem no tempo e no espaço com considerável velocidade, impondo a adoção de soluções rápidas e abertas a mutações.<sup>17</sup>

Já os interesses coletivos se notabilizam pela preexistência de um liame organizativo perceptível e duradouro entre os sujeitos, via de regra oriundo do pertencimento a um grupo, a uma classe ou a uma categoria de pessoas que se destaca no universo social em vista de alguma qualidade diferencial reconhecida aos seus membros ou da natureza das atividades por eles desenvolvidas. Tais pessoas, determináveis em virtude da afiliação que as marca, perseguem conjuntamente um objetivo comum e indivisível, que aproveita a todos os integrantes do grupo, da classe ou da categoria. Eis por que é habitual se referir ao seu caráter *corporativo*.<sup>18</sup>

Compreendidos dessas formas, não soa exagerado afirmar que os interesses supraindividuais acompanham a História das comunidades humanas, tendo paulatinamente se revelado, desenvolvido e diversificado, em sintonia com a sucessão dos estágios dela.<sup>19</sup>

A título ilustrativo, não se duvida que, para além de um instinto gregário ínsito na natureza humana, as primeiras sociedades políticas surgiram e evoluíram impulsionadas por interesses – ainda que os mais rudimentares – compartilhados pela totalidade de seus membros, e, portanto, gerais.

---

<sup>17</sup> Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos*, cit., p. 73-85.

<sup>18</sup> Cf. VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire*. Milano: Giuffrè, 1979. p. 39; DE VITA, Alberto. *I reati a soggetto passivo indeterminato*, cit., p. 18-19; e COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*, cit., p. 21 (com base em VITTORIO DENTI).

<sup>19</sup> Cf. FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo; MILARÉ, Édís; NERY JÚNIOR, Nelson. *A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 54; e MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos*, cit., p. 70.

Também, desde a aurora dos agrupamentos humanos na Terra se constata o elo que mantém com a natureza que os cerca e o ininterrupto uso dos variados – e muitas vezes indivisíveis – recursos por ela ofertados, no escopo de satisfazerem necessidades vitais.

De modo similar, já há séculos se viu a transposição da singela economia de subsistência rumo a sistemas econômicos baseados em trocas – cada vez mais complexos, conforme o passar das eras –, que pressupõem o compartilhamento e a estabilização generalizados de expectativas, de valores e de modelos de conduta para o seu profícuo funcionamento, assumindo assim uma grandeza que transcende as relações interindividuais, travadas entre sujeitos perfeitamente determinados.

Os interesses supraindividuais, na acepção “crua” antes consignada, viriam a se tornar alvos do Direito e se converter em verdadeiros *interesses jurídicos* – e seus objetos em *bens jurídicos* – quando a ação humana se provou capaz de ameaçá-los ou vulnerá-los, em detrimento de todos os membros da comunidade ou de expressiva parcela deles.

Vale dizer, foi especialmente a partir do momento em que surgiram *conflitos* envolvendo os interesses supraindividuais que se sentiu a premência de que fossem submetidos à disciplina normativa, outorgando-se aos interesses em apreço a *tutela jurídica*, que, na lição de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, significa a proteção que o Estado confere ao homem para o atingimento de situações consideradas eticamente desejáveis, segundo os valores vigentes, realizando-se em dois planos: o da fixação de preceitos reguladores da convivência e o das atividades destinadas à efetividade desses preceitos.<sup>20</sup>

Realmente, em certo sentido, uma sociedade é um processo de integração que se encontra permanentemente em tensão: toda a configuração coesionada está constantemente ameaçada por forças disruptivas. Um dos mecanismos essenciais para garantir e reforçar sua permanência é o Direito.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Tutela jurisdicional. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 81, p. 54-81, jan./mar. 1996. n. 4. De formas semelhantes, cf. COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993. p. 479; BELINETTI, Luiz Fernando. Tutela jurisdicional satisfativa. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 81, p. 98-103, jan./mar. 1996; e AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. Tutela jurisdicional satisfativa e tutela antecipatória. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 114, p. 313-325, mar./abr. 2004. n. 2.

<sup>21</sup> KROTZ, Esteban. Sociedades, conflictos, cultura y derecho desde una perspectiva antropológica. In: VVAA. *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*. Rubí (Barcelona); México: Anthropos; Universidad Autónoma Metropolitana – Iztapalapa, 2002. p. 31. MIGUEL REALE, em lapidar imagem, explica que “o Direito é como o Rei Midas. Se na lenda grega esse monarca convertia em ouro tudo aquilo em que tocava, aniquilando-se na sua própria riqueza, o Direito, não por castigo, mas por destinação ética, converte em jurídico tudo aquilo em que toca, para dar-lhe condições de realizabilidade garantida, em harmonia com os demais valores sociais”. V. REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 22.



Característica central de um sistema de normas jurídicas é a sua capacidade *definitória*. Como todas as definições, também as jurídicas *selecionam* uma determinada parte ou aspecto da realidade. Pode-se dizer também que *reconhecem* a existência de certa realidade e, simultaneamente, *desconhecem* propositalmente outras partes dessa mesma realidade. Tais definições são indubitavelmente históricas, ou seja, variam com o tempo.<sup>22</sup>

O sistema jurídico se ocupa, sobretudo, dos conflitos. As normas jurídicas definem aqueles conflitos que a sociedade, em um dado momento, considera altamente relevantes ou essenciais. Isto é, entre a multidão praticamente infinita de conflitos que se produzem permanentemente em qualquer tecido de relações sociais, o ordenamento seleciona aqueles – ou seja, reconhece a sua existência e os hierarquiza – que o corpo social em questão considera, de algum modo e por alguma razão, fundamentais para a sua identidade, permanência e reprodução. Mediante o estabelecimento de tais normas e das estruturas institucionais necessárias para a sua formulação, modificação e aplicação, a sociedade trata de evitar aqueles conflitos, de limitar o seu desenvolvimento e, em caso de terem ocorrido, de resolvê-los e buscar neutralizar os seus efeitos.<sup>23</sup>

Aqui reside a diferença fulcral entre os interesses jurídicos e os interesses *lato sensu*: enquanto os primeiros têm como referenciais certos valores inscritos nas normas jurídicas, os últimos, ao contrário, expandem-se livremente, comunicam-se, entrecrocavam-se, assimilam-se, repelem-se, porque estão situados em *outro plano*, o plano fático. Não havendo um ponto axiológico-normativo predeterminado, todas as combinações entre os interesses *lato sensu* são possíveis. Por vezes, essas mutações os compatibilizam; por vezes, colocam-nos em situações de divergência.<sup>24</sup> E, como temos enfatizado, a experiência jurídica sempre conheceu interesses que, pelo fato de englobarem uma pluralidade de indivíduos, põem a indagar sobre o significado que eventuais formas de agregação podem assumir na perspectiva da sua juridicidade.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> Cf. KROTZ, Esteban. *Sociedades, conflictos, cultura y derecho desde una perspectiva antropológica*, cit., p. 32. Discorre JEAN-LOUIS BERGEL que *o tempo*, entidade representativa da mudança contínua do universo, tem para o jurista um valor essencial, pois *o fenômeno jurídico se situa no tempo*. Norma social que é, a norma jurídica já existiu nos mais rudimentares corpos sociais e não para de se modificar juntamente com as sociedades das quais emana e que rege. Inspirado em ideias morais, influenciado por diversos fatores sociológicos, econômicos, técnicos e políticos, o Direito é o reflexo da sociedade à qual se aplica, experimentando uma evolução paralela à dessa própria sociedade. V. BERGEL, Jean-Louis. *Teoria geral do direito*. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 133.

<sup>23</sup> Cf. KROTZ, Esteban. *Sociedades, conflictos, cultura y derecho desde una perspectiva antropológica*, cit., p. 32-33.

<sup>24</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos*, cit., p. 18.

<sup>25</sup> CUDIA, Chiara. *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*. Santarcangelo di Romagna: Maggioli, 2012. p. 11.

Retornando aos exemplos adrede mencionados, a consagração e a salvaguarda dos interesses gerais da sociedade política contra os abusos e desmandos do soberano foram o *leitmotiv* na gênese do constitucionalismo, tendo orientado muitas das lutas e dos movimentos por direitos e liberdades e pela limitação do poder dos governantes que se sucederam e culminaram na edição de textos normativos – v.g., as declarações de direitos e as Constituições escritas surgidas ao longo dos séculos XII a XX – nos quais aqueles interesses conquistaram reconhecimento e proteção jurídica.<sup>26</sup>

Ainda, foi mormente em face do aumento do poder (físico, tecnológico, político, econômico) do ser humano de intervir no meio circundante e de tendencialmente destruí-lo que as preocupações ambientais vieram ingressar no foco da regulação jurídica.<sup>27</sup>

Por outro lado, foi notadamente a partir de quando se percebeu que certos comportamentos podiam turbar o normal curso da economia coletiva e ensejar prejuízos para considerável número de pessoas que se teve a noção da imprescindibilidade de coibi-los ou de contê-los em limites bem delineados pelo Direito.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> A propósito, assevera JORGE MIRANDA que a *Magna Charta Libertatum* é tida como o ponto inaugural do constitucionalismo bretão e que a singularidade do desenvolvimento jurídico-político inglês remonta ao entendimento que desde a Idade Média se criou e se consolidou sobre os limites do poder dos reis e os direitos dos súditos, o que atribui àquele documento um significado que transcende o de um simples texto em que se combinam aquisições bem particularizadas com um Direito natural de inspiração cristã. V. MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 71-72. De fato, conforme explica DALMO DE ABREU DALLARI, a ideia de conferir sentido jurídico à Constituição de um povo teve seu berço na Inglaterra medieval, não pela afirmação direta de se tratar de uma instituição jurídica, mas indiretamente, pela compreensão da Constituição da sociedade como repositório e síntese de costumes consagrados pela tradição e reconhecidos pelo direito costumeiro, e evoluiu em seguida para solucionar conflitos políticos envolvendo diferentes interesses e concepções de legitimidade do poder, assim estabelecendo padrões de organização e de comportamento. V. DALLARI, Dalmo de Abreu. *A Constituição na vida dos povos: da Idade Média ao século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 171-172.

<sup>27</sup> J. R. SERRANO-PIEDECASAS refere que os problemas ambientais nasceram com a existência da sociedade e constituem um índice que permite avaliar a relação que cada agrupamento social tem estabelecido com a natureza. No século XX, o rápido progresso tecnológico e as necessidades que a humanidade criou deterioraram o equilíbrio que existia entre ela e o meio natural, desmoronando profundamente a dinâmica dos sistemas ecológicos. A crise ecológica atual que vive o planeta está estreitamente ligada ao modelo de desenvolvimento econômico imperante, que tem provocado uma forte degradação ambiental, manifestada em três aspectos: o esgotamento da qualidade ou da quantidade dos recursos usados nas atividades de consumo ou de produção, a contaminação ou a sobressaturação da capacidade da natureza de absorver e reciclar dejetos e a redução da biodiversidade. V. SERRANO-PIEDECASAS, J. R.. “Presentación”. In: PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território, biossegurança (com a análise da Lei 11.105/2005)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 11.

<sup>28</sup> Assim, é possível dizer que a criminalidade ligada à atividade econômica, entendida em sentido amplo como as atividades de produção e trocas sociais, existe desde que o homem é homem e vive em sociedade. O Direito Romano já previa punições para condutas como preços abusivos, especulação e ilícitos na importação e exportação de produtos dentro das fronteiras do Império. O Direito Canônico, muito influente em variados momentos da História, também sempre condenou práticas como a usura. Nessa linha evolutiva, em fins do século XIX e início do século XX, assistiu-se à proliferação das legislações antitruste a partir dos Estados Unidos da América, que têm como sua principal expressão, até os dias atuais, o *Sherman Act*, de 1890. Cf. ROYSEN, Joyce. História da criminalidade econômica. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 42, p. 192-213, jan./mar. 2003. Introdução.

## 1.2 A EMERGÊNCIA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS NO SÉCULO XX

Nessa linha de raciocínio, o século XX se mostrou um contexto ímpar para o desvelamento e o reconhecimento da necessidade de tutela jurídica de interesses supraindividuais, em especial no que concerne aos difusos e coletivos.

Em primeiro lugar, porque consolidou o modelo da *sociedade de massa*, isto é, de uma forma de organização social em que a grande maioria da população se insere em um processo de produção e de consumo de bens e serviços em larga escala, além de estar em conformidade com determinados paradigmas de comportamento generalizados.<sup>29</sup>

A sociedade de massa surgiu em um momento mais recente no processo de modernização. O desenvolvimento econômico resultante do rápido processo de industrialização, com foco na produção de bens de consumo em massa e com o veloz crescimento do setor de serviços, foi uma das forças motrizes para esse tipo de organização. A urbanização e a concentração da população nas grandes cidades, tornando-as centro do universo social, impactaram o formato das relações entre sujeitos, mundo social e instituições do Estado.<sup>30</sup>

De fato, o mundo sobreviveu por séculos da agricultura e do pequeno comércio. As pessoas produziam primariamente para o consumo próprio e da família e os pequenos excedentes eram objetos de trocas ou comercialização. As alterações sociais se davam geralmente em razão de guerras ou de fortalecimentos e enfraquecimentos das religiões. As grandes navegações ocorridas nos séculos XV e XVI, com o descobrimento ou a localização de novas terras, a propagação do comércio e a procura por especiarias, pedras preciosas e ouro, despertaram nos seres humanos um desejo maior pela riqueza, inclusive para fins de galgar mudanças de *status* social.<sup>31</sup>

Entretanto, foi a partir da Revolução Industrial, iniciada na Inglaterra no século XVIII, que se experimentaram as maiores transformações sociais, econômicas e ambientais. Não obstante suas consequências deletérias verificadas na época, mormente

---

<sup>29</sup> Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. 2. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1998. p. 107; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 139-140; PELUSO, Vinicius de Toledo Piza. Sociedade, “mass media” e direito penal: uma reflexão. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 39, p. 175-187, jul./set. 2002. n. 2; e RODRIGUES, Lucas de Oliveira. Sociedade de massa. *Brasil Escola*. Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/sociologia/sociedade-massa.htm>>. Acesso em: 8 fev. 2017.

<sup>30</sup> RODRIGUES, Lucas de Oliveira. Sociedade de massa, cit..

<sup>31</sup> CAMARGO, Bárbara Galvão Simões de; COSTA, Yvete Flávio da. A ação coletiva face ao microdano. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 219, p. 405-422, mai. 2013. n. 2.

refletidas na exploração do trabalho em condições degradantes e desumanas, não se pode refutar que proporcionou emprego para um maior número de pessoas, as quais antes manipulavam a terra para o sustento próprio e dos familiares, assim como permitiu a ampliação do acesso a bens industrializados. Deflagrou, portanto, um movimento do campo para os centros urbanos, consolidando o assentamento das pessoas nas cidades.<sup>32</sup>

Nessa evolução da atividade industrial, e a partir da década de 20 do século passado, iniciou-se o *fordismo*, adotado como método de produção em larga escala, baseado na divisão e na especialização do trabalho em cada etapa da cadeia produtiva, com o propósito de diminuir o tempo despendido até a confecção final do bem, além de treinar o trabalhador para produzir mais rápido e com melhor qualidade técnica. A produção em série, em oposição à manual e individual, propiciou mais do que uma revolução na indústria; representou a alteração da estrutura social até então conhecida, porque ofertou um maior número de produtos, feitos em quantidades massivas e despersonalizados. Sob outro aspecto, fomentou na população o desejo de obter esses bens produzidos. Em suma, a produção serial alterou a sociedade de forma irremediável e impossibilitou qualquer retorno ao modelo agropastoril antes existente. Ampliando ainda mais o conceito, tem-se que a própria sociedade dos tempos atuais é massificada, pois consome bens e serviços padronizados.<sup>33</sup>

Por fim, o advento dos meios de comunicação de massa tornou possível a homogeneização de línguas, costumes, interações e contextos, neutralizando as diferenças que o distanciamento e a falta de referências genéricas e generalizadoras faziam surgir no seio das pequenas comunidades.<sup>34</sup>

Natural, pois, que essa massificação da sociedade haja repercutido na própria configuração dos conflitos de interesses, dando azo, cada vez mais frequentemente, a *violações de massa*, de caráter essencialmente supraindividual, enquanto envolvem grupos, classes e coletividades.<sup>35</sup>

Realmente, a complexidade da sociedade moderna abre margem a situações nas quais determinadas atividades podem trazer prejuízos aos interesses de expressivo contingente de pessoas, fazendo surgir problemas ignorados pelos conflitos meramente

---

<sup>32</sup> CAMARGO, Bárbara Galvão Simões de; COSTA, Yvete Flávio da. A ação coletiva face ao microdano, cit., n. 2.

<sup>33</sup> *Ibidem*, n. 2.

<sup>34</sup> RODRIGUES, Lucas de Oliveira. Sociedade de massa, cit..

<sup>35</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 5, p. 128-159, jan./mar. 1977. n. III.

individuais. Por exemplo, falsas informações divulgadas de uma sociedade por ações podem lesionar todos os adquirentes dos seus valores mobiliários; a atividade monopolística ou de concorrência desleal de grandes entes empresariais pode prejudicar os interesses de todos os empreendedores concorrentes; um prestador de serviço que não observa uma cláusula contratual coletiva pode violar o direito de todos que dele dependem; resíduos poluentes despejados em um rio prejudicam os moradores ribeirinhos e todos que pretendiam usar a água do curso hídrico; um defeito em um produto de larga comercialização leva prejuízo a todos os seus consumidores.<sup>36</sup>

De outro lado, o século XX também marcou a eclosão do que ULRICH BECK denominou *sociedade de risco*, isto é, uma época em que os aspectos negativos do progresso determinam cada vez mais a natureza das controvérsias que animam a sociedade. De acordo com o sociólogo alemão, é o confronto da sociedade com o próprio potencial de autodestruição, criado artificialmente, que culmina na ruptura com os quadros socioeconômico e socioconflitivo precedentes. Os perigos atômicos, químicos, ecológicos e da manipulação genética constituem os riscos que, em oposição ao primeiro período industrial, não são limitáveis no tempo, no espaço e no plano social, não podem ser imputados em conformidade com os esquemas clássicos de causalidade, de culpabilidade e de responsabilidade e não são passíveis de compensação ou de afiançamento.<sup>37</sup>

Vale dizer, a sociedade atual aparece caracterizada, basicamente, por um âmbito econômico rapidamente variante e pelo surgimento de avanços científicos e tecnológicos sem paralelo em toda a História humana. O extraordinário desenvolvimento técnico-científico obviamente deflagrou repercussões diretas em um incremento do bem-estar individual, como também as deflagrou a dinâmica dos fenômenos econômicos. Não obstante, convém atentar para as suas consequências negativas. E, dentre elas, salienta-se a configuração do *risco de procedência humana como fenômeno social estrutural*, uma vez que boa parte das ameaças às quais as pessoas hoje estão expostas provém precisamente de decisões que outras pessoas adotam no manejo desses avanços tecnológicos e científicos e de suas aplicações práticas em variados setores.<sup>38</sup>

---

<sup>36</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil, cit., n. III.

<sup>37</sup> BECK, Ulrich. A política na sociedade de risco. Tradução de Estevão Bosco. *Ideias*, Campinas, v. 1 (1), p. 229-252, jul./dez. 2010. n. I.

<sup>38</sup> SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha; revisão de Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 29.

Com efeito, a revolução tecnológica implicou a radical alteração qualitativa da estrutura das relações socioeconômicas até então experimentada, potencializando nas sociedades contemporâneas a multiplicação e a complexificação de efeitos negativos e ofensas a interesses difusos e coletivos, cuja proteção deixou de caber nas categorias jurídicas substantivas tradicionais e nos apertados modelos jurídico-processuais oriundos de concepções de pendor liberal, privatístico e proprietarista.<sup>39</sup>

Veio aí a preocupação de repensar a dogmática jurídica atinente aos interesses difusos e coletivos, que exigiam com urgência novas formas de proteção específica e diferenciada, por serem objetos de frequentes e impunes violações, dessarte afetando um universo indeterminado de pessoas. Derivando desta noção, e como correlato dos sujeitos de tais interesses, o corpo coletivo que busca a sua tutela deixa de ser só o Estado, entendido organicamente como a pessoa jurídica de direito público (aparelho ou instância de poder), para passar a ser a própria sociedade civil auto-organizada (ou o *Estado-Coletividade*).<sup>40</sup>

De fato, o reconhecimento e a necessidade de proteção dos interesses difusos e coletivos sobrelevaram a sua configuração política e fizeram emergir novas formas de gestão da coisa pública, em que se afirmaram os entes intermediários. Gestão essa de cunho participativo, como instrumento de racionalização do poder, que inaugura novo tipo de descentralização, não mais limitada ao plano estatal e ao sentido político-administrativo, mas estendida ao plano social, com a outorga de autonomia e de funções aos corpos intermediários e às formações sociais espontâneas.<sup>41</sup>

Enfim, é certo que as relações interindividuais continuam a revestir grande importância na vida hodierna. Ao lado delas, porém, cresce incessantemente o número e o relevo de situações de diferente corte, nas quais se acham envolvidos grupos mais ou menos vastos de pessoas. Tais situações também servem de nascedouro a conflitos de interesses, cujas frequência e gravidade se avolumam cotidianamente. Contudo, para lhes dar solução adequada, não raro parecem pouco eficazes as armas do arsenal jurídico herdado de outrora. Resulta indispensável um labor adaptativo, que afeiçoe à realidade de hoje o instrumental concebido nos antigos moldes, ou até, em casos extremos, um esforço de imaginação criativa, que elabore novas técnicas para a tutela efetiva de interesses

---

<sup>39</sup> Cf. BRAVO, Jorge dos Reis. *A tutela penal dos interesses difusos: a relevância criminal na protecção do ambiente, do consumo e do património cultural*. Coimbra: Coimbra, 1997. p. 13.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>41</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. A ação civil pública no STJ. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 99, p. 9-26, mar. 2000. n. 1.

supraindividuais. As dificuldades naturalmente se acentuam à medida que as situações da vida se distanciam do modelo dualístico *credor-devedor*.<sup>42</sup>

Logo, a atribuição de juridicidade aos interesses difusos e coletivos é indissociável do reconhecimento da necessidade da sua defesa. Assiste-se, por isso, a uma profusão de formas garantísticas em seu favor, não mais apenas no quadro estrito do Estado de Direito, mas em termos que alguns autores vêm definindo como *Estado de Direito em abundância*.<sup>43</sup>

Preleciona ADA PELLEGRINI GRINOVER que o estudo dos interesses difusos e coletivos encontrou seu principal marco na Itália, na década de 1970. Foi no Congresso de Pavia de 1974, cuja realização restou antecipada por DENTI, CAPPELLETTI, PROTO PISANI, VIGORITI e TROCKER, que se discutiram os seus aspectos primordiais e se destacaram com precisão as características que os distinguem: titularidade indeterminada, indivisibilidade do objeto, colocação a meio caminho entre os interesses públicos e os privados, inerentes a uma sociedade de massa e resultantes de conflitos de massa, impregnados de relevância política e aptos a revolucionar conceitos jurídicos estratificados, como a responsabilidade civil, as ideias sobre a legitimação, a coisa julgada, os poderes e a responsabilidade do juiz e do Ministério Público e os próprios sentidos da jurisdição, da ação e do processo.<sup>44</sup>

Advirta-se que a refinada elucubração e o desenvolvimento dos aparatos legais protetivos – mormente de natureza processual – que os interesses difusos e coletivos auferiram a partir dessa época não deve levar à equivocada suposição de que antes eles fossem ignorados pelas preocupações e práticas jurídicas. Um atento olhar retrospectivo evidencia que já desde a Antiguidade se conceberam instrumentos voltados à finalidade de resguardo de algumas espécies daqueles interesses, que podem ser tomados como antecedentes remotos dos atuais mecanismos de tutela. Os exemplos usualmente destacados são as ações populares e alguns interditos do Direito Romano, as ações coletivas do Direito Anglo-Saxão medieval e as *class actions* norteamericanas.<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 28, p. 7-19, out./dez. 1982. n. 1.

<sup>43</sup> BRAVO, Jorge dos Reis. *A tutela penal dos interesses difusos*, cit., p. 13-14. A expressão é empregada por MARC GALANTER, professor emérito da Universidade de Wisconsin-Madison (EUA).

<sup>44</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 97, p. 9-15, jan. 2000. n. 1.

<sup>45</sup> Cf. ROQUE, André Vasconcelos. Origens históricas da tutela coletiva: da “actio popularis” romana às “class actions” norte-americanas. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 188, p. 101-146, out. 2010; e MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 26-56.

Contudo, foi a partir do supracitado contexto teórico que se tornou clara a dimensão social dos interesses difusos e coletivos, os quais revelavam uma nova categoria política e jurídica, um *tertium genus* entre o público e o privado. Interesses comuns a um conjunto de pessoas, voltados à tutela de necessidades coletivas e sinteticamente reconduzíveis à qualidade de vida, que comportam ofensas de massa e podem ser visualizados como um leque de linhas convergindo a um objeto comum e indivisível.<sup>46</sup>

Chega-se mesmo a afirmar que a tradicional *summa divisio* entre Direito Público e Direito Privado está irremediavelmente superada na realidade social de hoje, que é muito mais complexa, articulada e sofisticada do que a expressada pela simplista dicotomia.<sup>47</sup>

Em consequência, a teoria das liberdades públicas houve que forjar uma nova geração ou dimensão de direitos fundamentais. Aos direitos clássicos de primeira geração ou dimensão, representados pelas tradicionais *liberdades negativas* próprias do Estado Liberal, com o correspondente dever de abstenção do Poder Público, e aos direitos de segunda geração ou dimensão, de caráter socioeconômico e compostos por *liberdades positivas*, com o correlato dever do Estado a prestações, acrescentaram-se os direitos de terceira geração ou dimensão, representados pelos *direitos de solidariedade*, decorrentes dos interesses sociais.<sup>48</sup>

Todavia, como dito, não bastava declarar esses direitos de solidariedade. Era preciso que o sistema jurídico os tutelasse adequadamente, assegurando a efetiva fruição. Da afirmação era mister passar à proteção, de modo a resguardar concretamente as mais recentes conquistas da cidadania. E, como cabe ao Direito Processual atuar praticamente os direitos ameaçados ou violados, a renovação se deu sobretudo no domínio do processo. De um modelo individualista a um modelo social, de esquemas abstratos a esquemas concretos, do plano estático ao plano dinâmico, o processo se coletivizou, ora inspirado no sistema das *class actions* da *common law*, ora estruturando novas técnicas, mais aderentes às realidades social e política subjacentes.<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos, cit., n. 2.

<sup>47</sup> Cf. CAPPELLETTI, Mauro. Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi. In: VVAA. *Le azioni a tutela di interessi collettivi: atti del convegno di studio* (Pavia, 11-12 giugno 1974). Padova: CEDAM, 1976. p. 191; e GRINOVER, Ada Pellegrini. A problemática dos interesses difusos, cit., p. 37.

<sup>48</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. A ação civil pública no STJ, cit., n. 1. No mesmo sentido, cf. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 749.

<sup>49</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos, cit., n. 4.



Como percebeu MAURO CAPPELLETTI mais de quatro décadas atrás, a sentida insuficiência dos mecanismos de proteção aos interesses difusos e coletivos fez emergir um vagaroso, mas imprescindível, movimento de transformação, que diz respeito, no fundo, à inteira temática do Direito Processual. Mesmo no campo do *garantismo*, o qual representou por tantos anos a “fé” de muitos processualistas, assistiu-se ao necessário deslocamento rumo a uma *nova forma*, que se poderia chamar de *garantismo social ou coletivo* e que significa a superação do garantismo em seu sentido individualista.<sup>50</sup>

Outrossim, a necessidade de estar o direito subjetivo sempre referido a um titular determinado, ou quiçá determinável, foi por muito tempo um empecilho a que os interesses pertinentes a toda uma coletividade, e a cada um dos membros dela, pudessem ser reputados como juridicamente passíveis de proteção. Era a acanhada concepção tradicional do direito subjetivo, marcada profundamente pelo liberalismo individualista, que obstava essa tutela jurídica. A distinção doutrinária que se erigiu entre *interesses simples* e *interesses legítimos* culminou por permitir um sensível avanço, com a outorga de tutela jurídica a estes últimos.<sup>51</sup>

Hoje, grassando uma concepção mais larga do direito subjetivo, abrangente também do que antes, na vetusta ótica individualista, considerava-se mero interesse, ampliou-se a banda de tutelabilidade jurídica e jurisdicional. A própria Constituição da República de 1988, seguindo os passos evolutivos da doutrina e da jurisprudência, veio consagrar o uso dos termos *interesses difusos e coletivos* (art. 5º, inc. LXX, b; art. 129, inc. III) como categorias amparadas pelo Direito. Essa evolução se vê robustecida, na dogmática jurídica, pela tendência ora imperante de se interpretarem os dispositivos constitucionais, tanto quanto possível, como atributivos de direitos e não como singelos horizontes programáticos ou enunciações de intenções, bem assim, no plano da legislação infraconstitucional, com a edição de textos normativos que buscam proteger de igual maneira os interesses e os direitos, tal qual fazem a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990).<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi*, cit., p. 207.

<sup>51</sup> Cf. WATANABE, Kazuo. Disposições gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 740.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 740. Para um abrangente quadro de Direito Comparado sobre a proteção jurídica (administrativa e jurisdicional) dos interesses difusos e coletivos nos EUA, na Alemanha, na França, na Itália e na Espanha, cf. MARTÍNEZ, María del Pilar Hernández. *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1997. p. 123 ss.

### 1.3 INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS NA EXPERIÊNCIA JURÍDICA BRASILEIRA: BREVE NOTA SOBRE A SUA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA E DOUTRINÁRIA

Na experiência jurídica genuinamente brasileira, já desde a primeira metade do século XIX alguns interesses difusos e coletivos eram reconhecidos – forçoso admitir que mais como “prolongamentos” de interesses individuais ou “encapsulados” indistintamente no conceito de interesse público ou equivalente (v.g., o *bem comum* ou o *interesse coletivo* em sentido lato)<sup>53</sup> – e cuidados pelo ordenamento, via de regra por meio do Direito Administrativo e do Direito Penal.<sup>54</sup>

Traz-se a seguir uma série de exemplos.

#### 1.3.1 Do século XIX aos anos 1960

Iniciando pelo campo do Direito Administrativo, coincidiu com a vinda da Família Real ao país, em 1808, o início da estruturação dos serviços sanitários brasileiros, com ênfase aos regulamentos e ao exercício do poder de polícia para o controle sanitário dos produtos comercializados e dos estabelecimentos comerciais, o combate à propagação de doenças, principalmente as epidêmicas, a resolução de questões de saneamento, a fiscalização do exercício profissional na área de saúde e a fiscalização dos portos.<sup>55</sup>

Em 1832 foi editado o Código de Posturas do Rio de Janeiro, que instituiu disciplina normativa para cemitérios, águas, alimentos, exercício da medicina e da farmácia, controle de medicamentos, hospitais, casas de saúde e fábricas.<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> Como se percebe, por exemplo, em SIQUEIRA, Galdino. *Direito penal brasileiro: (segundo o Código Penal mandado executar pelo Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890, e leis que o modificaram ou completaram, elucidados pela doutrina e jurisprudência)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Jacyntho, 1932. v. II (Parte Especial). p. 137 ss.

<sup>54</sup> ROBERTA MARIANI anuncia que situação semelhante se passou na Itália, onde a temática dos interesses difusos e coletivos encontra suas raízes no debate jurídico oitocentista e, depois, nos anos 70 e 80 do século passado. V. MARIANI, Roberta. *La legittimazione ad agire negli interessi collettivi*. 2010. 254 f. Tese (Doutorado em Direito) – Scuola di Dottorato in Scienze Giuridiche, Università degli Studi di Milano – Bicocca, Milão, Itália. p. X-XI. A propósito do cenário teórico e legislativo italiano concernente à tutela administrativa de interesses supraindividuais no final do século XIX e na primeira década do século XX, cf. BONAUDI, Emilio. *La tutela degli interessi collettivi*. Milano: Fratelli Bocca, 1911.

<sup>55</sup> Cf. COSTA, Ediné Alves; FERNANDES, Tania Maria; PIMENTA, Tânia Salgado. A vigilância sanitária nas políticas de saúde no Brasil e a construção da identidade de seus trabalhadores (1976–1999). *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 3, mai./jun. 2008. Introdução; e MORAES, Ismar Araujo de. *A história da saúde pública/vigilância sanitária no Brasil*. Disponível em: <<http://www.proac.uff.br/visa/sites/default/files/historia.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

<sup>56</sup> MORAES, Ismar Araujo de. *A história da saúde pública/vigilância sanitária no Brasil*, cit..

Proclamada a República, os Estados se tornaram responsáveis pelas questões atinentes à saúde pública e ao saneamento. Por meio da Lei 19, de janeiro de 1897, a incumbência pelos serviços de higiene passou oficialmente aos Municípios, permanecendo os Estados com os serviços de saúde pública.<sup>57</sup>

Impõe-se aludir também às regras concernentes à higiene e à segurança do trabalho insculpidas no Título II, Capítulo V, da Consolidação das Leis do Trabalho (1943)<sup>58</sup>, que disciplinavam a atuação administrativa destinada à fiscalização das obrigações patronais e à proteção dos interesses difusos e coletivos dos trabalhadores relacionados com o meio ambiente laboral.<sup>59</sup>

Na órbita administrativa-econômica, devem ser mencionadas a Lei 1.522/1951 (revogada e substituída pela Lei Delegada 4/1962), que cuidou da intervenção do Governo Federal no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo; a Lei 4.137/1962, que foi a primeira a tratar da repressão ao abuso do poder econômico e instituiu o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE); e a Lei Delegada 5/1962, que criou a Superintendência Nacional do Abastecimento (SUNAB).<sup>60</sup>

Rumando agora ao âmbito do Direito Penal, o Código Penal da República (1890) tipificava em seu Livro II, na categoria dos crimes contra a tranquilidade pública (Título III), os crimes de incêndio e outros de perigo comum (Capítulo I), os crimes contra a segurança dos meios de transporte ou de comunicação (Capítulo II) e os crimes contra a saúde pública (Capítulo III), os quais, sob a ótica atual, compreendem-se como primordialmente voltados à tutela de bens jurídicos difusos.

Registre-se que na Consolidação das Leis Penais (1932), elaborada pelo Desembargador VICENTE PIRAGIBE, permaneceram basicamente intocadas a tipificação e a

---

<sup>57</sup> ALVES, Gabrielle Werenicz; GERTZ, René Ernaini. *A reforma dos serviços sanitários de 1929*. Disponível em: <[http://www.pucrs.br/edipucrs/Vmostra/V\\_MOSTRA\\_PDF/Historia/83474-GABRIELLE\\_WERENICZ\\_ALVES.pdf](http://www.pucrs.br/edipucrs/Vmostra/V_MOSTRA_PDF/Historia/83474-GABRIELLE_WERENICZ_ALVES.pdf)>. Acesso em: 20 jun. 2016.

<sup>58</sup> O referido Capítulo V do Título II da CLT era originariamente nominado “Higiene e segurança do trabalho”. O Decreto-lei 229/1967 alterou o seu nome para “Segurança e higiene do trabalho”. Finalmente, a Lei 6.514/1977 o renomeou para “Da segurança e da medicina do trabalho”.

<sup>59</sup> Regras essas cujas operacionalidade e eficácia se mostravam escassas e que eram originalmente omissas quanto a temas relevantes como insalubridade e periculosidade, escavações, túneis, galerias e pedreiras, trabalho sob ar comprimido, ruídos, vibrações, radiações ionizantes e substâncias perigosas, cf. TRINDADE, Washington Luiz da. Evolução da legislação sobre insalubridade e periculosidade. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 84, p. 49-53, out./dez. 1993. n. 2.

<sup>60</sup> Cf. OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 15; e MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos*, cit., p. 86, nota 66.

sistematização do primeiro Código Penal republicano no que concerne a esses delitos contra bens jurídicos difusos.

Merecem ainda referência o vigente Código Penal (1940) – cuja nova Parte Geral adveio em 1984 – e a Lei das Contravenções Penais (1941), que prevêem infrações penais com objetividades jurídicas difusas e coletivas. Na Parte Especial do CP, vejam-se, a propósito, alguns crimes contra a organização do trabalho (Título IV) e os crimes contra a incolumidade pública (Título VIII). Já na Parte Especial da LCP, confirmam-se as contravenções referentes à incolumidade pública (Capítulo III) e à organização do trabalho (Capítulo VI).<sup>61</sup>

No campo da legislação penal especial, outrossim, destacaram-se os diplomas legais que se ocuparam dos chamados *crimes contra a economia popular*, valendo mencionar a Lei 38/1935, primeira a tratar do tema, em sintonia com a Constituição de 1934, e a Lei 1.521/1951, editada sob a égide da Constituição de 1946 e até hoje em vigor, apesar de derogada. A economia popular consiste em um bem jurídico difuso.<sup>62</sup>

Outras figuras penais tendo como objetividade jurídica o meio ambiente, de caráter difuso, foram previstas em textos esparsos, tais como o Código Florestal Brasileiro (Lei 4.771/1965, revogada e substituída pela Lei 12.651/2012), o Código de Caça (Lei 5.197/1967, observando-se que a Lei 7.653/1988 veio a alterar, de contravenção para crime, a classificação dos ilícitos perpetrados contra a fauna), o Código de Pesca (Decreto-lei 221/1967) e o Código de Mineração (Decreto-lei 227/1967).<sup>63</sup>

Para além das searas do Direito Penal e do Direito Administrativo, a legislação processual brasileira do século XX foi intuitivamente descobrindo e aos poucos se familiarizando com os novos conflitos envolvendo interesses supraindividuais.

Desbravador nesse âmbito foi o Direito Processual do Trabalho, que desde o Decreto-lei 1.237/1939 reconheceu formalmente a existência de *dissídios coletivos*

---

<sup>61</sup> Há necessidade de uma séria revisão da Lei das Contravenções Penais (Decreto-lei 3.688/1941), como adverte GUILHERME DE SOUZA NUCCI: “A norma penal incriminadora, impositiva de sanção, deve ser a *ultima ratio*, ou seja, a última hipótese que o Estado utiliza para punir o infrator da lei. Logo, o caminho ideal é a busca da descriminalização, deixando de considerar infração penal uma série de situações ainda hoje tipificadas como tal. Exemplo maior do que ora defendemos é a Lei das Contravenções Penais. Seus tipos penais são, na maioria absoluta, ultrapassados, vetustos e antidemocráticos. Promovem formas veladas de discriminação social e incentivam a cizânia dentre pessoas, que buscam resolver seus problemas cotidianos e superficiais, no campo penal”. V. NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v. 1. p. 112.

<sup>62</sup> Cf. PIMENTEL, Manoel Pedro. Aspectos novos da lei de economia popular. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 37, p. 8-21, jul. 1986. n. 1 a 3.

<sup>63</sup> Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar*. 2. ed. em *e-book* baseada na 14. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. n. 15.3.

decorrentes das relações trabalhistas – os quais colocavam em contraposição categorias profissionais e econômicas – e destinou à solução deles um arcabouço normativo e institucional, estabelecido nos arts. 56 e seguintes do diploma. A CLT, que sucedeu e revogou o Decreto-lei 1.237/1939, manteve esse arcabouço nos seus arts. 856 e seguintes.

Por fim, a Lei da Ação Popular (Lei 4.717/1965) é considerada o primeiro diploma legislativo pátrio a oferecer um instrumento processual diretamente voltado à tutela jurisdicional coletiva de interesses transindividuais identificados como difusos (art. 1º, § 1º), a cujo manejo se legitimou o cidadão.<sup>64</sup>

### 1.3.2 Dos anos 1970 até hoje

Feita essa apresentação de alguns textos legais que, antes dos anos 1970, viabilizavam a tutela jurídica de interesses difusos e coletivos no país, ressalta-se que o mais significativo e exemplar avanço na consagração normativa desses interesses e na construção de instrumentos para defendê-los começou a acontecer na citada década.

ADA PELLEGRINI GRINOVER anota que, entre os países filiados à tradição romano-germânica (*Civil Law*), o Brasil foi pioneiro na criação e implementação dos processos coletivos. Após a reforma da LAP em 1977, adveio a Lei 6.938/1981, que conferiu ao Ministério Público a titularidade para as ações ambientais de responsabilizações penal e civil. Entretanto, foi com a Lei da Ação Civil Pública que os interesses difusos e coletivos ligados ao meio ambiente natural e cultural e às relações de consumo viriam obter tutela diferenciada, mediante preceitos que, de um lado, rompiam com a estrutura individualista do Processo Civil brasileiro e, de outro, acabaram influenciando na modificação de técnicas no próprio CPC/1973. Porém, salienta a jurista, tratava-se de tutela restrita a objetos determinados, até que a Carta Magna de 1988 universalizou a proteção coletiva, sem qualquer limitação em relação às naturezas específicas dos interesses.<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”, cit., n. 2 e 3; e NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado: e legislação processual civil extravagante em vigor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 1504. Esclarece JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA (*op. cit.*, n. 2 e nota 8) que a ação popular fora prevista em todas as Constituições nacionais desde 1934 – excetuada apenas a de 1937 – e que, à míngua de texto legal que regresse processualmente o instituto, prevalecia o entendimento de que deveria ser seguido o procedimento ordinário disciplinado no Código de Processo Civil de 1939.

<sup>65</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 11.

A CF/1988, aliás, foi o primeiro Texto Constitucional brasileiro em que vários interesses difusos e coletivos foram inseridos no plano dos direitos e garantias fundamentais positivados no sistema jurídico. Outrossim, quanto a esse aspecto, parece não encontrar equivalente em nenhum outro diploma constitucional no mundo.<sup>66</sup>

Com efeito, é possível identificar interesses difusos e coletivos cuja tutela vem expressamente prevista na Lei Maior e outros cuja encampação constitucional decorre de interpretação sistemática e/ou teleológica da sua estrutura normativa. Neste caso, mostra-se viável invocar a chamada *teoria da penumbra*, oriunda do Direito norteamericano, que preconiza ser lícito “extrair” um interesse a partir de outro que esteja explicitamente albergado, quando eles se pressupõem ou são conexos. Entre nós, tal teoria se apresenta plenamente aplicável, seja em face da existência no Texto Constitucional de várias normas-diretrizes ou programáticas, seja porque o seu rol de direitos e garantias fundamentais não é estabelecido em *numerus clausus* (art. 5º, § 2º).<sup>67</sup>

Como principais disposições constitucionais reveladoras de interesses difusos e coletivos temos as referentes às relações de consumo (arts. 5º, inc. XXXII, e 170, inc. V); ao meio ambiente natural, cultural e do trabalho (arts. 5º, inc. LXXIII, 7º, inc. XXII, e 225); à saúde pública (arts. 6º e 196); à ordem econômica e à livre concorrência (arts. 170 e 173, §§ 4º e 5º); à prestação de serviços públicos adequados e eficientes (art. 175, *caput*); à ordenação dos territórios urbano e rural (arts. 182 e 186); à proteção a crianças, adolescentes, jovens, idosos, portadores de deficiências, grupos vulneráveis e indígenas (arts. 201 a 203 e 226 a 232); e à educação e à cultura (arts. 205 a 216-A).<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> Cf. 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. p. 358. O autor chega a sustentar que a *summa divisio* clássica entre Direito Público e Direito Privado não foi recepcionada pela CF/1988 e que a nova *summa divisio* constitucionalizada no país contrapõe Direito Individual e Direito Coletivo, tal qual se deduz do Capítulo I do Título II. Conclui, ademais, tratar-se de *summa divisio* constitucionalizada *relativizada*, pois no topo se encontra o Direito Constitucional, representado pelo seu objeto formal, a Constituição, composta tanto de normas de Direito Individual quanto de normas de Direito Coletivo. V. *ibidem*, p. 361-363, 437-439, 441-442.

<sup>67</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos*, cit., p. 89-90. O sistema jurídico pátrio, especialmente tomando-se em conta o estrato constitucional, configura-se como um *sistema normativo aberto de regras e princípios*, que, conforme J. J. GOMES CANOTILHO, possui as seguintes características: 1) é um *sistema jurídico*, por ser um sistema dinâmico de normas; 2) é um *sistema aberto*, porque apresenta *estrutura dialógica*, consubstanciada na disponibilidade e na “capacidade de aprendizagem” das normas constitucionais para captarem mudanças da realidade e estarem abertas às concepções cambiantes da *verdade* e da *justiça*; 3) é um *sistema normativo*, pois a estruturação das expectativas referentes a valores, programas, funções e pessoas é feita por meio de *normas*; e 4) é um *sistema de regras e princípios*, pois suas normas tanto podem se revelar sob a forma de *regras* como sob a forma de *princípios*. V. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 1159.

<sup>68</sup> Cf., em parte, ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito material coletivo*, cit., p. 489 ss; e MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos*, cit., p. 90-91.

No ensejo pós-constitucional, e a partir do advento do Código de Defesa do Consumidor, o ordenamento jurídico nacional pôde contar com um verdadeiro *microsistema processual coletivo*, composto pelo Código – que também instituiu a categoria dos interesses ou direitos individuais homogêneos – e pela LACP, interagindo por força da aplicação recíproca das disposições de ambos os diplomas.<sup>69</sup> Essa aplicação recíproca da LACP e do CDC ocorre por conta dos expressos reenvios que a LACP (no seu art. 21) faz ao CDC e que o CDC (no seu art. 90) faz à LACP.

O CDC procurou regular com pormenores o tema das demandas coletivas, notadamente em vista da história e da experiência de nosso Direito no campo delas, à época incipientes. A estratégia tradicional de tratamento das disputas era a de fragmentar os conflitos de configuração essencialmente coletiva em *demandas-átomo*. Já a solução deles na dimensão *molecular*, por intermédio de demandas coletivas, além de permitir o acesso mais fácil à justiça, ante seu barateamento e a quebra de barreiras socioculturais, nutre a tendência de evitar a sua banalização, que decorre da dispersão, e de conferir peso político mais adequado às ações destinadas à solução desses conflitos coletivos.<sup>70</sup>

Vale registrar também que o art. 1º da LACP recebeu sucessivas alterações, que acrescentaram ao seu rol originário mais interesses supraindividuais passíveis de tutela jurisdicional coletiva.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo, cit., p. 11. Em idêntico sentido, v. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*, cit., p. 752-753; e ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 582. Para RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO, esse microsistema é composto *nuclearmente* pela LAP, pela LACP e pelo CDC e, num plano complementar-integrativo, por leis voltadas a segmentos e interesses metaindividuais diferenciados, como as citadas a seguir. V. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A concomitância entre ações de natureza coletiva. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 163.

<sup>70</sup> WATANABE, Kazuo. Disposições gerais, cit., p. 729.

<sup>71</sup> Eis o art. 1º da LACP, na sua atual redação e com indicação dos textos normativos modificadores:

“Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (redação dada pela Lei 12.529/2011)

I – ao meio-ambiente;

II – ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo; (incluído pela Lei 8.078/1990)

V – por infração da ordem econômica; (redação dada pela Lei 12.529/2011)

VI – à ordem urbanística; (incluído pela Medida Provisória 2.180-35/2001)

VII – à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos; (incluído pela Lei 12.966/2014)

VIII – ao patrimônio público e social. (incluído pela Lei 13.004/2014)

Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (incluído pela Medida Provisória 2.180-35/2001)”

Somando-se à LACP e ao CDC, que, portanto, compõem o *núcleo* do microsistema processual coletivo brasileiro, várias outras leis surgiram, disciplinando matérias específicas e também prevendo o tratamento processual coletivo para as questões transindividuais delas derivadas. Assim, podemos mencionar como principais:

- Lei 7.853/1989, que cuida da proteção e da promoção dos direitos das pessoas com deficiência (alterada especialmente pela Lei 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência);<sup>72</sup>

- Lei 7.913/1989, que dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores do mercado de valores mobiliários;<sup>73</sup>

- Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), que estabelece disposições protetivas em prol da infância e da adolescência;<sup>74</sup>

- Lei 8.884/1994 (revogada e substituída pela Lei 12.529/2011), que tratava da prevenção e da repressão das infrações contra a ordem econômica, nos planos administrativo e jurisdicional, e inseriu no art. 1º da LACP o seu inciso V, para prever o cabimento da ação civil pública a fim de coibir aquela tipologia de ilícitos;<sup>75</sup>

- Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), que cuida da proteção e da promoção dos direitos das pessoas idosas;<sup>76</sup>

- Lei 12.016/2009, que disciplina processualmente o mandado de segurança, nas formas individual e coletiva previstas no art. 5º, incs. LXIX e LXX, da CF/1988;<sup>77</sup> e

<sup>72</sup> V. ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro*, cit., p. 465-467; ARAÚJO, Luiz Alberto David; NEME, Eliana Franco. Proteção das pessoas com deficiência. In: NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano (Coord.). *Manual de direitos difusos*. 2 ed. São Paulo: Verbatim, 2012. p. 711-760; e FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo por artigo*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. p. 261 ss.

<sup>73</sup> V. ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro*, cit., p. 470-473; GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela coletiva dos investidores no mercado de valores mobiliários: questões processuais. In: *Idem et al. Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Thomson Reuters; Revista dos Tribunais, 2014. p. 1161-1186; e ZUFELATO, Camilo. Tutela jurisdicional coletiva dos investidores no mercado de capitais e dos sócios minoritários e a judicialização da negativa de fusão entre Pão de Açúcar e Carrefour. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 233, p. 151-211, jul. 2014.

<sup>74</sup> V. ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro*, cit., p. 460-465; e ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da criança e do adolescente comentado artigo por artigo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 526-570.

<sup>75</sup> V. NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado*, cit., p. 1439-1496; e ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro*, cit., p. 473-477.

<sup>76</sup> V. GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. Estatuto do idoso – Lei Federal 10.741/2003. Aspectos processuais – observações iniciais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 115, p. 110-127, mai./jun. 2004; e VILAS BOAS, Marco Antonio. *Estatuto do idoso comentado artigo por artigo*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 157-174.

<sup>77</sup> V. GRINOVER, Ada Pellegrini. Mandado de segurança coletivo: legitimação e objeto. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 57, p. 96-101, jan./mar. 1990; BENJAMIN, Antonio Herman de V.; ALMEIDA, Gregório Assagra de. Legitimidade ativa e objeto material no mandado de segurança coletivo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 895, p. 9-58, mai. 2010; ROQUE, André Vasconcelos; DUARTE, Francisco Carlos.



- Lei 13.300/2016, que disciplina processualmente o mandado de injunção, previsto no art. 5º, inc. LXXI, da CF/1988, tanto de forma individual quanto coletiva.<sup>78</sup>

Além delas, há diplomas legais que fazem expressa remissão à LACP ou ao instrumento processual denominado ação civil pública, explicitando a sua aplicabilidade para o tratamento das questões referentes a interesses difusos e coletivos de que se ocupam, tais como a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei 8.625/1993, art. 25, inc. IV), a Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar 75/1993, arts. 6º, inc. VII, e 83, inc. III) e o Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.288/2010, art. 55).

Por fim, pode-se atualmente falar na existência, de modo colateral e conexo ao microsistema processual coletivo, de um *microsistema processual coletivo sancionador*, composto pelas Leis 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) e 12.846/2013 (Lei Anticorrupção ou de Improbidade Empresarial).

Na esfera penal, desde pouco antes da promulgação da CF/1988, e mais ainda no período subsequente a ela, houve notável profusão de novos tipos incriminadores com objetos jurídicos difusos e coletivos, apresentando verdadeira expansão da tutela penal.<sup>79</sup>

Sem caráter exaustivo, citam-se alguns importantes textos legais:

- Lei 7.492/1986, referente aos delitos contra o sistema financeiro nacional;<sup>80</sup>
- CDC, que trouxe em seu Título II disposições penais e processuais penais;<sup>81</sup>

Aspectos polêmicos do mandado de segurança coletivo: evolução ou retrocesso?. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 203, p. 39-72, jan. 2012; e ZUFELATO, Camilo. Da legitimidade ativa “ope legis” da Defensoria Pública para o mandado de segurança coletivo – uma análise a partir do microsistema de direito processual coletivo brasileiro e o diálogo das fontes. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 203, p. 321-343, jan. 2012.

<sup>78</sup> V. FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; CASTRO, Guilherme de Siqueira. *Mandado de injunção*: conforme a Lei 13.300/2016. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 145-154; e FONSECA, João Francisco Nunes da. *O processo do mandado de injunção*: de acordo com a Lei 13.300, de 23.6.2016 (lei do mandado de injunção). São Paulo: Saraiva, 2016. p. 173-179.

<sup>79</sup> Sobre a expansão da tutela penal e os interesses supraindividuais, v. SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *A expansão do direito penal*, cit.; BRAVO, Jorge dos Reis. *A tutela penal dos interesses difusos*, cit.; MARTÍN, Luis Gracia. *Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do direito penal e para a crítica do discurso de resistência*. Tradução de Érika Mendes de Carvalho. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2005; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal supra-individual: interesses difusos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003; e SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Tutela penal dos interesses difusos*. São Paulo: Atlas, 2000.

<sup>80</sup> V. PODVAL, Roberto. Crimes contra o sistema financeiro. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 1. p. 819-902; PRADO, Luiz Regis. *Direito penal econômico: ordem econômica, relações de consumo, sistema financeiro, ordem tributária, sistema previdenciário, lavagem de capitais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 168-256; e NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v. 2. p. 629-674.

<sup>81</sup> V. FILOMENO, José Geraldo de Brito. Das infrações penais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. tit. II. p. 587-718; SILVA JÚNIOR, José. Defesa do consumidor. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*. 7. ed. São Paulo:

- Lei 8.081/1990, que inseriu no art. 20 da Lei 7.716/1989 (depois modificado pela Lei 9.459/1997) tipo penal voltado à coibição de atos discriminatórios ou de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional contra pessoas indeterminadas, tutelando a honra e a dignidade de grupos raciais, étnicos, religiosos e nacionais, bens jurídicos difusos;<sup>82</sup>

- Lei 8.137/1990, que tipificou crimes contra a ordem tributária (arts. 1º a 3º), contra a ordem econômica (art. 4º) e contra as relações de consumo (art. 7º);<sup>83</sup>

- Lei 9.503/1997, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro e trouxe algumas infrações penais (arts. 306, 308, 309, 310 e 311) cuja objetividade jurídica é a circulação viária segura, de caráter difuso;<sup>84</sup>

- Lei 9.605/1998, referida sob a designação de Lei dos Crimes Ambientais;<sup>85</sup>

- Lei 10.303/2001, que inseriu na Lei 6.385/1976 (Lei do Mercado de Valores Mobiliários) tipos penais (arts. 27-C, 27-D e 27-E) para a tutela de bens jurídicos difusos e coletivos relacionados aos investidores do mercado de valores mobiliários, notadamente a confiança geral dos potenciais investidores e a confiança específica dos efetivos adquirentes daqueles títulos;

- Lei 10.826/2003, conhecida como Estatuto do Desarmamento, que tipifica condutas relacionadas a armas de fogo, munições, acessórios e explosivos, buscando resguardar a incolumidade pública, bem jurídico de caráter difuso;<sup>86</sup> e

Revista dos Tribunais, 2002. v. 1. p. 1359-1420; PRADO, Luiz Regis. *Direito penal econômico*, cit., p. 88-147; e NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*, v. 1, cit., p. 89-110.

<sup>82</sup> V. SILVA JÚNIOR, José. Preconceito racial. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 2. p. 2645-2684; e NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*, v. 1, cit., p. 251-283.

<sup>83</sup> V. STOCO, Rui. Crimes contra a ordem tributária. In: FRANCO, Alberto Silva; *Idem*. *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 1. p. 595-702; *Idem*. Economia popular e relações de consumo. In: FRANCO, Alberto Silva; *Idem*. *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 1. p. 1421-1486; PRADO, Luiz Regis. *Direito penal econômico*, cit., p. 37-71, 148-167, 303-351; NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*, v. 1, cit., p. 89-110; e CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4 (legislação penal especial). p. 670-711.

<sup>84</sup> V. NINNO, Jefferson. Crimes de trânsito. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 1. p. 903-1104; NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*, v. 2, cit., p. 695-722; e CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*, v. 4, cit., p. 300-365.

<sup>85</sup> V. MORAES, Maurício Zanoide de. Crimes contra o meio ambiente. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 1. p. 703-818; PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território, biossegurança (com a análise da Lei 11.105/2005)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 171 ss; e NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*, v. 2, cit., p. 507-613.

<sup>86</sup> V. NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*, v. 2, cit., p. 39-79; e CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*, v. 4, cit., p. 366-478.

- Lei 11.105/2005, que criminalizou comportamentos contrários às normas de biossegurança, especificamente referentes à utilização de embriões humanos, à realização de experimentos genéticos com células, zigotos e embriões humanos e à manipulação de organismos geneticamente modificados (OGMs).<sup>87</sup>

A depender do posicionamento que se adote quanto aos bens jurídicos tutelados pelas disposições penais incriminadoras que contêm, ante as controvérsias verificadas no plano doutrinário, também poderiam ser incluídas nesse elenco a Lei 9.613/1998<sup>88</sup> (alterada substancialmente pela Lei 12.683/2012), que disciplina o delito de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a Lei 11.101/2005<sup>89</sup>, atual Lei de Falências e de Recuperação Judicial, que trata da criminalidade falimentar; e a Lei 11.343/2006<sup>90</sup>, atual Lei Antitóxicos.

---

<sup>87</sup> V. PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente*, cit., p. 545 ss; e NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*, v. 1, cit., p. 79-88.

<sup>88</sup> A título exemplificativo, mencionam-se três correntes que pretendem explicar o bem jurídico-penal categorial principalmente protegido pela Lei 9.613/1998: 1) a que entende ser a *ordem econômica* (bem jurídico-penal difuso); 2) a que entende ser a *administração da justiça* (bem jurídico-penal institucional); e 3) a que entende ser um *bem jurídico complexo* ou um *complexo de bens jurídicos* (crime pluriofensivo), com destaque para a ordem econômica e a administração da justiça. V., respectivamente, PRADO, Luiz Regis. *Direito penal econômico*, cit., p. 403 ss; BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. 2. ed. em e-book baseada na 3. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Parte II, item 1.2; NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*, v. 2, cit., p. 481-506; e BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas: com comentários, artigo por artigo, à Lei 9.613/1998*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 42-47. De qualquer modo, é inequívoco que a denominada “lavagem” de dinheiro tem cunho supraindividual. Sobre as classificações dos bens jurídico-penais supraindividuais e os conceitos de *bem jurídico-penal categorial*, *bem jurídico-penal difuso*, *bem jurídico-penal institucional* e *crime pluriofensivo*, v. *infra*, Capítulo 2, item 2.2.3.

<sup>89</sup> No que se refere ao bem jurídico essencialmente tutelado nos delitos falimentares, atualmente tipificados na Lei 11.101/2005, também se verificam muitas divergências. Por exemplo, alguns juristas asseveram que essas infrações não protegem somente os patrimônios dos credores e dos trabalhadores, mas também e sobretudo o crédito, como instrumento indispensável à vida empresarial e, por isso, erigido a objeto autônomo e transindividual de proteção penal. V. TIEDEMANN, Klaus. Apresentação crítica: crimes contra a ordem econômica. In: ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. *Dos crimes contra a ordem econômica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 19; e ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. *Dos crimes contra a ordem econômica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 108-111. De outro lado, há juristas que atribuem natureza eminentemente patrimonial aos crimes falimentares. V. CAEIRO, Pedro. A relevância da insolvência e da insolvabilidade nos crimes falenciais. In: PODVAL, Roberto (Org.). *Temas de direito penal econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 226-227.

<sup>90</sup> A explicação usual sobre o bem jurídico tutelado pelos tipos penais incriminadores da Lei 11.343/2006, amplamente sufragada na doutrina e na jurisprudência, é a de que se trata da *saúde pública*, de feição difusa. Tal objetividade jurídica estaria presente mesmo no tipo do art. 28, referente à posse de drogas para consumo pessoal, aduzindo-se que não se desvaloriza penalmente o uso do entorpecente *per se*, mas sim o risco de sua disseminação a terceiros, representado pela singela posse da substância proibida. Neste sentido, por todos, cf. NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*, v. 1, cit., p. 299 ss; e CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*, v. 4, cit., p. 756 ss. Registre-se, contudo, que o entendimento majoritário tem sido desafiado por postura crítica que sustenta ser a saúde pública, no caso da política criminal antidrogas, um *falso bem jurídico-penal*. Para ERIKA MENDES DE CARVALHO e GUSTAVO NORONHA DE ÁVILA, o recurso a um objeto jurídico de caráter transindividual para a criminalização de condutas associadas às drogas mascara o problema central da decisão pela intervenção penal nessas hipóteses: a falta de um

A evolução legislativa sentida pelos interesses difusos e coletivos no Brasil foi acompanhada *pari passu* – quando não, até precedida – por espetacular desenvolvimento científico-doutrinário do tema. Com efeito, não é nenhum deslumbrado ufanismo reconhecer que nosso país alcançou posição de vanguarda quanto à dogmática jurídica daqueles interesses.

Por exemplo, notou-se a emergência de novos ramos da ciência jurídica, alguns dos quais conquistaram verdadeira autonomia científica e didática, tais como o Direito Ambiental<sup>91</sup>, o Direito Econômico<sup>92</sup>, o Direito das Relações de Consumo (ou do Consumidor)<sup>93</sup> e o Direito Sanitário<sup>94</sup>.

No campo do Direito Processual, a experiência prática acumulada na aplicação da LACP e do CDC e os inúmeros estudos, cursos e eventos sobre processos coletivos autorizam ver a ocorrência de um verdadeiro *corte epistemológico*, inaugurador de um Direito Processual Coletivo, novo ramo da ciência processual, autônomo na medida em que observa seus princípios peculiares e seus institutos fundamentais, distintos daqueles próprios da processualística individual.<sup>95</sup>

verdadeiro bem jurídico que a legitime. A saúde pública, nas figuras típicas da Lei Antidrogas, deve ser desconstruída em seu papel de bem jurídico supraindividual, seja porque não possui realidade existencial, concreta, seja porque representa a soma de bens jurídicos individuais, cuja proteção, especialmente com tal nível de antecipação relativamente a uma eventual lesão, recai no “*paternalismo penal*”, consistente na tendência do legislador – moralista, autoritária e desrespeitadora da autonomia de cada sujeito – de pretender resguardar as pessoas das consequências por elas individualmente sentidas decorrentes de seus próprios comportamentos (autolesões). V. CARVALHO, Érika Mendes; ÁVILA, Gustavo Noronha de. Falsos bens jurídicos e política criminal de drogas: uma aproximação crítica. In: BRAGA, Romulo Rhemo Palitot; GUERRA, Amparo Martínez (Org.). *Anais do III encontro de internacionalização do CONPEDI*. Madri: Laborum, 2015. v. 10. p. 145-146. Sobre o tema da intervenção penal em matéria de drogas, cf. ainda o abrangente e elucidativo estudo de KARSAL, Krisztina. As questões fundamentais de uma legislação penal sobre drogas (esboço de uma legislação penal comparada sobre drogas). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 92, p. 97-120, set./out. 2011.

<sup>91</sup> V. MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004; e FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

<sup>92</sup> V. FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015; NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015; e FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Direito econômico*. São Paulo: MP, 2006.

<sup>93</sup> V. BENJAMIN, Antonio Herman de V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013; e TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor: direito material e direito processual*. 6. ed. São Paulo: Método, 2017.

<sup>94</sup> V. TOJAL, Sebastião Botto de Barros. A constituição dirigente e o direito regulatório do estado social: o direito sanitário. In: VVAA. *Direito sanitário e saúde pública*. Brasília: Ministério da Saúde, 2003. v. 1. p. 21-38; DALLARI, Sueli Gandolfi. Direito sanitário. In: VVAA. *Direito sanitário e saúde pública*. Brasília: Ministério da Saúde, 2003. v. 1. p. 39-64; e RODRIGUES, Geisa de Assis. Direito sanitário. In: NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano (Coord.). *Manual de direitos difusos*. 2. ed. São Paulo: Verbatim, 2012. p. 303-398.

<sup>95</sup> Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo, cit., p. 11, 15. No mesmo sentido, v. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A concomitância entre ações de natureza coletiva, cit., p. 162-163; ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 48-49; e ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro*, cit., p. 15 ss. Contrário – ao menos relativamente – à ideia

Outras novas disciplinas, embora ainda atreladas às respectivas matrizes jurídicas, promoveram inegáveis transformações e especializações dos seus conceitos, institutos e princípios tradicionais, tais como os chamados Direito Penal Econômico<sup>96</sup> e Direito Penal Ambiental<sup>97</sup>.

#### 1.4 PLURITUTELA JURÍDICA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

Do que se expôs nas páginas anteriores, percebe-se que, hoje, a temática dos interesses difusos e coletivos transpassa vários ramos e estratos do ordenamento jurídico, recebendo deles normatizações e mecanismos protetivos próprios. Esses interesses, portanto, beneficiam-se da *pluritutela jurídica*, vale dizer, de uma multiplicidade de disposições normativas, de instrumentos e de instituições atuantes nas esferas de responsabilização civil, penal e administrativa, cujo eixo teleológico comum reside na função de garantir a sua preservação em face de ameaças e de buscar a sua reparação diante de lesões consumadas.<sup>98</sup>

Alguns conceitos devem ficar registrados para melhor iluminar e contextualizar a noção de *pluritutela jurídica* dos interesses difusos e coletivos e seus corolários.

---

da independência do Direito Processual Coletivo frente ao Direito Processual Civil comum, v. LEONEL, Ricardo de Barros. Causa de pedir e pedido nos processos coletivos: uma nova equação para a estabilização da demanda. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 145.

<sup>96</sup> V. ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. *Dos crimes contra a ordem econômica*, cit.; PRADO, Luiz Regis. *Direito penal econômico*, cit.; PIMENTEL, Manoel Pedro. *Direito penal econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973; PODVAL, Roberto (Org.). *Temas de direito penal econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000; e SCHMIDT, Andrei Zenkner. Fundamentos para uma parte geral do direito penal econômico. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 111, p. 61-89, nov./dez. 2014.

<sup>97</sup> V. PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente*, cit.; *Idem*. El ambiente como bien jurídico penal: aspectos conceptuales y delimitadores. *Revista Penal*, Barcelona, v. 22, p. 109-124, jul./dez. 2008; MILARÉ, Edis; COSTA, Fernando José da; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito penal ambiental*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012; SHECAIRA, Sergio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 3. ed. São Paulo: Elsevier, 2011; MIGLIARI JÚNIOR, Arthur. *Crimes ambientais*. São Paulo: Interlex Informações Jurídicas, 2001; *Idem*. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Campinas; São Paulo: CS Edições; Lex, 2002; e *Idem*. *Processo penal ambiental contra a pessoa jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

<sup>98</sup> Cf. ROCHA, Júlio César de Sá da. *Direito da saúde: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 24, que alude à *pluritutela normativa* como característica dos “novos direitos” (difusos e coletivos). O conceito de *pluritutela jurídica* aqui trazido, a par de lhe guardar certa equivalência, evoca ainda a ideia de *tutela jurídica* sustentada por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, no intento de frisar que engloba tanto o plano das normas quanto o plano das atividades destinadas à efetividade delas. V. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Tutela jurisdicional*, cit., n. 4.

### 1.4.1 Suporte fático, incidência múltipla e cumulação sancionatória

O primeiro desses conceitos é o de *suporte fático*. Corresponde aos termos *Tatbestand*, empregado pela doutrina alemã, e *fattispecie*, utilizado pela doutrina italiana, e significa a previsão factual hipotética contida em uma norma jurídica, cuja ocorrência concreta – isto é, cuja realização no mundo empírico – enseja a deflagração das consequências jurídicas que lhe são estabelecidas.<sup>99</sup>

É a incidência de uma norma sobre um fato que o torna relevante para o Direito e o introduz no mundo jurídico, transformando-o em *fato jurídico*, dotado então de *efeitos jurídicos*. Os fatos destituídos de qualquer valor à luz do conjunto normativo permanecem, destarte, alijados do mundo jurídico.<sup>100</sup>

Ademais, nada impede que um mesmo fato sirva de suporte a duas ou mais normas, fazendo recair concomitantemente as suas repercussões jurídicas. Por conseguinte, esse fato adentra o mundo jurídico por várias “aberturas”, criadas pela diversidade de normas que, ao seu turno, refletem as incontáveis opções axiológicas encampadas pelo sistema jurídico. Tal fenômeno é designado pelo conceito de *incidência múltipla*.<sup>101</sup>

Correlacionando esses conceitos com a pluritutela jurídica dos interesses difusos e coletivos, constata-se num primeiro momento que estes, como dissemos há pouco, comumente são protegidos por normas vindas de vários ramos e estratos do ordenamento.

Logo, um único fato que afete algum de tais interesses poderá ser valorado pelo legislador e configurado como suporte de diversas normas, atraindo a múltipla incidência delas, com seus respectivos e variados efeitos jurídicos, a serem aplicados – via de regra, independentemente uns dos outros – nas searas apropriadas.

Dado o recorte temático desta tese, importam-nos de perto os *fatos humanos* ou *condutas* capazes de ameaçar ou lesionar interesses difusos e coletivos, que, exatamente por isso, são valorados negativamente pelo legislador e tornados contrários às exigências normativas, acarretando a imposição de sanções àqueles que os realizarem.

Uma norma prescreve o que *deve ser*. Mas aquilo que deve ser nem sempre corresponde ao que *é*. Se a conduta real não corresponde à conduta abstratamente prescrita, diz-se que a norma foi *violada*. É da natureza de toda prescrição ser violada, enquanto

---

<sup>99</sup> Cf. ASSIS, Araken de. *Eficácia civil da sentença penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 18; e REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*, cit., p. 100.

<sup>100</sup> ASSIS, Araken de. *Eficácia civil da sentença penal*, cit., p. 18.

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 19.

exprime não o que é, mas o que deve ser. A tal violação se dá o nome de *ilícito*. O ilícito consiste em uma *ação* quando a norma é um *imperativo negativo (norma proibitiva)* e em uma *omissão* quando a norma é um *imperativo positivo (norma preceptiva ou mandamental)*. No primeiro caso, afirma-se que a norma *não foi observada*; no segundo, que *não foi executada*. Daí os dois modos diversos de violação: a inobservância em relação a um imperativo negativo e a inexecução em relação a um imperativo positivo.<sup>102</sup>

Afirma-se que a possibilidade de ser transgredida distingue uma norma jurídica de uma lei científica. Isto é, a lei científica não admite exceções. Tanto a norma jurídica quanto a lei científica estabelecem uma relação entre um pressuposto e uma consequência. Se a consequência, no caso da lei científica, não se verifica, ela deixa de ser verdadeira. Se, ao invés, não se verifica no caso da norma jurídica, esta continua a ser vigente e válida. Uma lei científica não observada não é mais uma lei científica, ao passo que uma norma jurídica ineficaz continua a ser uma norma vigente e válida do sistema.<sup>103</sup>

Em um sistema científico, caso os fatos desmintam uma lei, ela certamente deverá ser modificada. Em um sistema normativo, caso a conduta que deveria ocorrer não ocorra, haveremos que nos orientar sobretudo no sentido de modificar a conduta e salvar a norma. No primeiro caso, o contraste é sanado agindo sobre a lei e, por conseguinte, sobre o sistema. No segundo caso, agindo sobre a conduta desconforme e procurando fazer com que ela não ocorra ou, pelo menos, tentando neutralizar as suas consequências.<sup>104</sup>

A ação que é cumprida sobre a conduta desconforme à norma jurídica, a fim de anulá-la ou de lhe eliminar as consequências danosas, é precisamente aquilo que se chama de *sanção*. A sanção pode ser definida, nessa ótica, como o expediente mediante o qual se procura, em um sistema normativo, salvaguardar a norma jurídica da erosão representada pelas condutas a ela contrárias. É, portanto, uma decorrência da constatação de que, em um sistema normativo, diferentemente do que ocorre em um sistema científico, os princípios dominam os fatos, ao invés dos fatos se sobreporem aos princípios.<sup>105</sup>

Pode acontecer que uma única conduta atentatória a interesse difuso ou coletivo seja tomada como suporte fático de mais de uma norma jurídica – ou seja, implique em múltipla incidência – e atraia a aplicação de mais de uma espécie de sanção, em mais de uma órbita – geralmente, na penal, na civil e na administrativa –, desde que de naturezas

---

<sup>102</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 4. ed. Bauru: EDIPRO, 2008. p. 152.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 153.

<sup>104</sup> *Ibidem*, p. 153.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 153.

diferentes entre si. Em suma, a conduta em tela estará sujeita ao que se pode definir como *cumulação sancionatória*.

Vale alertar que a opção entre a cumulatividade de sanções e o apenamento unitário não segue um princípio ou uma lógica geral. Isto é, trata-se de fenômeno contingente no espaço e no tempo, que depende fundamentalmente das coordenadas constitucionais e legais e das preferências sociopolíticas albergadas em cada sistema jurídico analisado. Em consequência, não se pode aprioristicamente tachar a adoção da regra de cumulação sancionatória como uma violação à garantia do *ne bis in idem*, em sua vertente material.

Com efeito, é lição corrente que a garantia do *ne bis in idem* guarda dois conteúdos, um *material* e outro *processual*.<sup>106</sup>

Sob o ponto de vista material, o *ne bis in idem* se relaciona com o direito substancial e significa a impossibilidade ao Estado de punir uma mesma pessoa (natural ou jurídica) mais de uma vez pela mesma conduta, na mesma esfera de responsabilização e com supedâneo no mesmo fundamento jurídico. Sinteticamente, constitui um *escudo* contra a exacerbação do *jus puniendi* em geral.<sup>107</sup>

Em sua concepção original, a garantia se limitava a operar apenas na esfera criminal e no âmbito nacional. Todavia, foi estendida ao campo do Direito Administrativo Sancionador, em razão das suas similitudes com o Direito Penal, e se ampliou para além dos lindes territoriais do Estado, ante a intensificação da integração econômica em nível

---

<sup>106</sup> Cf. MAIER, Julio B. J.. *Derecho procesal penal*. 2. ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1999. t. 1 (fundamentos). p. 598-600; BACIGALUPO, Enrique. *Derecho penal y el estado de derecho*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005. p. 120; VERVAELE, John A. E.. The transnational “ne bis in idem” principle in the EU mutual recognition and equivalent protection of human rights. *Utrecht Law Review*, Utrecht, v. 1 (2), p. 100-118, jul./dez. 2005. n. 1; CORIA, Dino Carlos Caro. “El principio de ‘ne bis in idem’ en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, v. 66, p. 9-52, mai./jun. 2007. n. 2 a 4; GONZÁLEZ, Juan Manuel Álvarez. Principios del derecho penal aplicables al derecho sancionador electoral. In: SALGADO, David Cienfuegos; VARGAS, Manuel Cifuentes (Coord.). *El ilícito y su castigo: reflexiones sobre la cadena perpetua, la pena de muerte y la idea de sanción en el derecho*. Guerrero, México: Laguna; Fundación Académica Guerrerense, 2009. p. 33, 44; FRANCO, Alberto Silva. Reincidência: um caso de não recepção pela Constituição Federal. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, v. 209, p. 2-3, abr. 2010; e FIGUEIREDO, Natália de Lima. Considerações sobre a aplicação do princípio do “ne bis in idem” em casos de cartéis internacionais no Brasil. *Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*, São Paulo, v. 19, p. 67-104, jan./jun. 2011. n. 2.1.

<sup>107</sup> De acordo com alguns autores, há um *jus puniendi* geral do Estado, que se expressa pela via penal ou administrativa, mas ambos os caminhos submetidos às mesmas normas de proteção do sujeito sancionado, estabelecidas no rol de garantias individuais da CF/1988. Nesse sentido, v. SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo ordenador*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 80; e REALE JÚNIOR, Miguel. Ilícito administrativo e o “jus puniendi” geral. In: PRADO, Luiz Regis (Coord.). *Direito penal contemporâneo: estudos em homenagem ao professor José Cerezo Mir*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 93. Em sentido contrário, v. QUINZACARA, Eduardo Cordero. El derecho administrativo sancionador y su relación con el derecho penal. *Revista de Derecho*, Valdivia, v. 25 (2), p. 131-157, jul./dez. 2012. n. V.



mundial, o estreitamento das relações interestatais, a evolução da noção de comunidade global ou internacional e a criação de órgãos e tribunais supranacionais.<sup>108</sup>

Embora frequentemente não conste de texto explícito nos ordenamentos jurídicos, o *ne bis in idem* material é reputado uma *garantia implícita*, inerente ao modelo do Estado Democrático de Direito, cujas raízes costumam ser referidas especialmente ao *princípio da legalidade* e ao *postulado normativo da proporcionalidade*, em sua faceta de *proibição de excesso*.<sup>109</sup>

Nessa perspectiva, exige-se para a configuração do *bis in idem* – e consequente invalidade/abusividade do exercício do poder sancionatório estatal no caso concreto – a identidade de sujeito, de fato e de fundamento jurídico (ou bem jurídico protegido).<sup>110</sup>

Outrossim, tendo em foco o Direito brasileiro, merece ser enfatizado que o *ne bis in idem* somente atua *internamente em cada esfera de responsabilização*, não impedindo a cumulação sancionatória.<sup>111</sup> Aliás, pelo contrário, é a própria Constituição da República de 1988 que, em alguns de seus preceitos – por exemplo, o art. 225, § 3º, que será abordado adiante –, ordena a cumulatividade de punições, deixando espaço aberto, no restante das situações, à liberdade de conformação do legislador.<sup>112</sup>

Finalmente, sob o aspecto processual, o *ne bis in idem* significa a impossibilidade de submeter alguém a nova persecução criminal a respeito de fato que já fora ou seja objeto de imputação em outra investigação ou ação penal, tendo sido expressamente

---

<sup>108</sup> Cf. FIGUEIREDO, Natália de Lima. Considerações sobre a aplicação do princípio do “ne bis in idem” em casos de cartéis internacionais no Brasil, cit., n. 2.1; e JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O princípio do “ne bis in idem” no direito penal internacional. *Revista da Faculdade de Direito de Campos, Campos dos Goytacazes*, v. 4/5, p. 91-122, 2003/2004. n. 2, 4 e 5.

<sup>109</sup> Assim, por exemplo, nas jurisprudências do Tribunal Constitucional da Espanha e do Tribunal Constitucional do Peru, cf. assinala CORIA, Dino Carlos Caro. “El principio de ‘ne bis in idem’ en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, cit., n. 3 e 4.

<sup>110</sup> Cf. CORIA, Dino Carlos Caro. “El principio de ‘ne bis in idem’ en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, cit., n. 4; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Proteção do consumidor e defesa da concorrência: paralelo entre práticas abusivas e infrações contra a ordem econômica. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 76, p. 131-151, out./dez. 2010. n. 3; e TOJAL, Sebastião Botto de Barros. Interpretação do art. 30 da lei 12.846/2013. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 947, p. 281-294, set. 2014. n. 3.

<sup>111</sup> Cf. CRUZ, Rogério Schietti Machado. *A proibição de dupla persecução penal (“ne bis in idem”): limites no direito brasileiro*. 2007. 242 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 146-147.

<sup>112</sup> Essa liberdade de conformação, entretanto, é severamente mitigada no que concerne à criação de novos tipos penais incriminadores e à cominação de sanções penais a condutas, porquanto – ao menos num plano ideal – o legislador deve(ria) observar rigorosamente os princípios constitucionais limitadores do poder penal. Sobre o tema, por todos, v. LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003. p. 11-100; e PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1 (Parte Geral). p. 127-153.

acolhido no art. 8º, n. 4, da Convenção Americana de Direitos Humanos, introduzida no sistema jurídico pátrio por meio do Decreto Federal 678/1992.<sup>113</sup>

Vejam os alguns exemplos hipotéticos que bem articulam os conceitos de suporte fático, incidência múltipla e cumulação sancionatória no contexto da pluritutela jurídica dos interesses difusos e coletivos.

*Exemplo 1:*

O art. 225, § 3º, da CF/1988 preconiza que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Nesse direcionamento, a causação de poluição de qualquer natureza, em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora, restou tipificada como crime no art. 54, *caput*, da Lei 9.605/1998.

Assim, o seu autor, se pessoa natural – e conforme o art. 225, § 3º, da CF/1988, c/c os arts. 2º e 3º, par. ún., da Lei 9.605/1998 –, poderá ser apenado, na esfera criminal, com reclusão, de um a quatro anos, e multa, observadas as regras de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, previstas nos arts. 7º e 8º da própria Lei 9.605/1998.

Tratando-se de pessoa jurídica – e conforme o art. 225, § 3º, da CF/1988, c/c o art. 3º, *caput*, da Lei 9.605/1998 –, poderá ser apenada, na esfera criminal, com multa, prestação de serviços à comunidade ou sanções restritivas de direitos, consistentes em suspensão parcial ou total de atividades, interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade ou proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções e doações, ou até mesmo com a sua liquidação forçada, nos moldes dos arts. 21 a 24 da Lei 9.605/1998.

A conduta ora exemplificada também se enquadra nos tipos legais do art. 70, *caput*, da mesma Lei 9.605/1998 e do art. 14, *caput*, da Lei 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), configurando, a par de um ilícito penal, uma infração administrativa.

---

<sup>113</sup> Cf. MAIER, Julio B. J.. *Derecho procesal penal*, t. 1, cit., p. 602; CRUZ, Rogério Schiatti Machado. *A proibição de dupla persecução penal*, cit., *passim*; e GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 49.

Logo, e sem prejuízo das reprimendas penais acima indicadas, o infrator ainda se submeterá, agora na esfera administrativa e no âmbito do Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA, às sanções de cunho administrativo adequadas na hipótese, dentre as arroladas no art. 72, *caput*, da Lei 9.605/1998 e no próprio art. 14, *caput*, da Lei 6.938/1981.

Por fim, e para além dessas consequências de ordem penal e administrativa, o poluidor ainda estará obrigado, já na esfera civil, a reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade, pois a conduta também se qualifica como ato ilícito gerador de responsabilidade civil, por força do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, em consonância com os arts. 186 e 927 do Código Civil (Lei 10.406/2002).

*Exemplo 2:*

O art. 173, § 4º, da CF/1988 dispõe que a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Em atendimento à imposição constitucional, tipificou-se como crime, no art. 4º, inc. I, da Lei 8.137/1990 – agora na redação conferida pela Lei 12.529/2011 –, a conduta de abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência, mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas.

Assim, o seu autor, somente pessoa natural – uma vez que, apesar do teor do art. 173, § 5º, da CF/1988, a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos delitos econômicos ainda não foi implementada em nível legal –, poderá ser apenado, na esfera criminal, com reclusão, de dois a cinco anos, e multa, observadas as regras de execução da pena privativa de liberdade ou de sua substituição por restritivas de direitos, previstas no Código Penal.

A conduta ora exemplificada também se enquadra, conforme o caso, nos tipos legais do art. 36, *caput*, incs. I, II ou IV, da Lei 12.529/2011 (a Lei de Defesa da Concorrência ou Lei Antitruste), configurando, a par de um ilícito penal, uma infração administrativa concorrencial.

Logo, e sem prejuízo das reprimendas penais acima indicadas, o infrator ainda se submeterá, agora na esfera administrativa e no âmbito do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC, às sanções de cunho administrativo adequadas na hipótese, dentre as arroladas nos arts. 37 a 39 da Lei 12.529/2011.

Por fim, e para além dessas consequências de ordem penal e administrativa, o sujeito ativo ainda terá a obrigação, já na esfera civil, de reparar os danos causados a

eventuais concorrentes individualmente prejudicados, pois a conduta também se qualifica como ato ilícito gerador de responsabilidade civil, por força do art. 47 da Lei 12.529/2011, c/c os arts. 186 e 927 do CC/2002.

*Exemplo 3:*

O art. 5º, inc. XXXII, da CF/1988 determina que o Estado promova, na forma da lei, a defesa do consumidor.

Em conformidade com o mandamento constitucional, tipificou-se como crime, no art. 7º, inc. VII, da Lei 8.137/1990, a conduta de induzir o consumidor ou o usuário a erro, por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza ou a qualidade de bem ou serviço, utilizando-se de qualquer meio, inclusive de cunho publicitário.

Assim, o seu autor poderá ser apenado, na esfera criminal, com detenção, de dois a cinco anos, ou multa, observadas as regras de execução da pena privativa de liberdade ou de sua substituição por restritivas de direitos, previstas no CP.

A conduta ora exemplificada também pode se enquadrar no art. 56, *caput*, c/c o art. 37, §§ 1º e 3º, do CDC, configurando, a par de um ilícito penal, uma infração administrativa.

Logo, e sem prejuízo das reprimendas penais acima indicadas, o infrator ainda se submeterá, agora na esfera administrativa e no âmbito do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, às sanções de cunho administrativo adequadas na hipótese, dentre as arroladas nos incisos do art. 56 do CDC.

Por fim, e para além dessas consequências de ordem penal e administrativa, o sujeito ativo ainda terá a obrigação, já na esfera civil, de reparar os danos causados a consumidores individualmente prejudicados, pois a conduta também se qualifica como ato ilícito gerador de responsabilidade civil, por força dos arts. 12 e 14 do CDC.

*Exemplo 4:*

O art. 196 da CF/1988 erige a saúde ao patamar de direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. O art. 197 da Lei Maior, por sua vez, atribui o caráter de relevância pública às ações e aos serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle.

Em coordenação com os citados preceitos constitucionais, a Lei 9.677/1998 deu nova redação ao art. 273, *caput* e § 1º, do Código Penal, tipificando como crimes as

condutas de falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais e de importar, vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribuir ou entregar a consumo o produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado.

Assim, o seu autor poderá ser apenado, na esfera criminal, com reclusão, de dez a quinze anos, e multa, observadas as regras mais rigorosas de cumprimento da sanção corporal previstas no art. 2º da Lei 8.072/1990, por se tratar de delitos inseridos no rol dos crimes hediondos (art. 1º, *caput*, inc. VII-B).

As condutas ora exemplificadas também podem se enquadrar no art. 56, *caput*, c/c o art. 10, *caput*, do CDC, e eventualmente em dispositivos da legislação sanitária – como são os casos do art. 122, incs. XI e XVIII, do Código Sanitário do Estado de São Paulo (Lei Estadual Paulista 10.083/1998)<sup>114</sup> e do art. 63, incs. VII e XI, do Código Sanitário do Estado do Paraná (Lei Estadual Paranaense 13.331/2001)<sup>115</sup> –, configurando, a par de ilícitos penais, infrações administrativas e sanitárias.

Logo, e sem prejuízo das reprimendas penais acima indicadas, o infrator ainda se submeterá, agora na esfera administrativa e nos âmbitos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC e da fiscalização sanitária dos entes estaduais ou municipais, às sanções de cunho administrativo adequadas nas hipóteses, dentre as arroladas nos incisos do art. 56 do CDC e nas leis sanitárias.

Por fim, e para além dessas consequências de ordem penal e administrativa, o sujeito ativo ainda terá a obrigação, já na esfera civil, de reparar os danos causados a

---

<sup>114</sup> “Artigo 122 – São infrações de natureza sanitária, entre outras:

[...]

XI – extrair, produzir, fabricar, transformar, preparar, manipular, purificar, fracionar, embalar ou reembalar, importar, exportar, armazenar, expedir, transportar, comprar, vender, ceder ou usar produtos de interesse à saúde, sem os padrões de identidade, qualidade e segurança: Penalidade – advertência, prestação de serviços à comunidade, apreensão e inutilização, interdição, cancelamento de licença e/ou multa;

[...]

XVIII – alterar o processo de fabricação dos produtos sujeitos a controle sanitário, modificar seus componentes, nome e demais elementos, sem a necessária autorização do órgão sanitário competente: Penalidade – prestação de serviços à comunidade, interdição, apreensão, inutilização, cancelamento da licença e/ou multa;”.

<sup>115</sup> “Art. 63. Constituem infrações sanitárias as condutas tipificadas abaixo:

[...]

VII – fraudar, falsificar ou adulterar produto sujeito ao controle sanitário.

Pena – advertência, suspensão da venda ou fabricação do produto, apreensão ou inutilização do produto, interdição, cancelamento do registro do produto, cassação da licença sanitária e/ou multa.

[...]

XI – importar ou exportar, expor à venda ou entregar ao consumo produto sujeito ao controle sanitário que esteja deteriorado, alterado, adulterado, fraudado, avariado, falsificado, com o prazo de validade expirado, ou apor-lhe nova data de validade.

Pena – advertência, interdição, cassação da licença sanitária e/ou multa.”

consumidores individualmente prejudicados, pois as condutas também se qualificam como atos ilícitos geradores de responsabilidade civil, por força do art. 12 do CDC.

Um enorme número de outros exemplos seria invocável, porém os aqui registrados ilustram à sociedade como opera a pluritutela jurídica dos interesses difusos e coletivos no ordenamento pátrio.

Outrossim, e tendo em conta o recorte posto para o tema e o objetivo central da tese, doravante focaremos a análise nas relações entre as esferas penal e civil, deliberadamente excluindo as relações delas com a esfera administrativa, de modo a melhor subsidiar o tratamento do tema principal sob investigação.

#### **1.4.2 Ilícito, sanção e responsabilidade nas perspectivas penal e civil e os interesses difusos e coletivos**

Os conceitos de *ilícito*, de *sanção* e de *responsabilidade* integram o repertório científico da Teoria Geral do Direito, porém ganham os coloridos próprios das áreas jurídicas específicas em que se inserem.

O *ilícito*, como vimos no tópico anterior, consiste em uma conduta concreta em desacordo com a exigência normativa, isto é, uma conduta violadora da prescrição proibitiva ou preceptiva trazida na norma jurídica.

Quanto à *sanção*, não há consenso doutrinário que aponte para um sentido unívoco no discurso jurídico-científico, todavia, no contexto ora tratado, a ideia é a de que ela seja um castigo aplicado em razão do descumprimento de um dever jurídico ou, ainda, em outros termos, uma relação jurídica imposta em decorrência de uma conduta ilícita.<sup>116</sup>

Falamos aqui da sanção enquanto resposta socialmente organizada, definida pelo Direito, ligada a uma conduta contrária àquela determinada por uma norma jurídica e geralmente dotada de poder de coerção. Com efeito, se não há dúvida de que as prescrições jurídicas, na maioria das vezes, são respeitadas espontaneamente, sem a necessidade do emprego de meios coercitivos, é essencial que este emprego seja virtualmente possível, a fim de compelir os recalcitrantes a agir em conformidade com as normas. Portanto, de um dever jurídico descumprido nasce um novo dever, e assim sucessivamente, forjando-se

---

<sup>116</sup> Cf. VÉLEZ, Hernán Vélez. La responsabilidad jurídica: aproximación al concepto, relación con otros conceptos jurídicos fundamentales y su funcionamiento. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas – UPB*, Medellín, v. 122, p. 127-151, jan./jun. 2015. n. 1; e CARVALHO, Aurora Tomazini de. *Teoria geral do direito: (o constructivismo lógico-semântico)*. 2009. 623 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. p. 242.

cadeias de deveres até que o resultado buscado ou um resultado equivalente tenha sido atingido.<sup>117</sup>

Esquemáticamente, contrapõem-se dois grandes tipos de sanções: aquelas que consistem em uma *reparação* do dano causado – pela execução forçada da prestação não cumprida ou pelo fornecimento de um equivalente seu – e aquelas que consistem em uma *repressão* – sob a forma de uma pena, de um sofrimento imposto ao autor de uma infração.<sup>118</sup>

Ao seu turno, a *responsabilidade*, pensada inicialmente numa perspectiva filosófica, surge como inerência do ser humano. Está no cerne da natureza humana, acompanhando o homem pelo curso de sua existência, enquanto ele se apresenta como ser portador de inteligência e de vontade. Desta forma, inserida na potencialidade moral do ser humano de compreender o mundo circundante e de fazer escolhas, a responsabilidade é dotada de poder vinculante, determinando que o sujeito da conduta se vincule ao resultado por esta produzido, passando a responder por ele.<sup>119</sup>

Na acepção estritamente jurídica, a responsabilidade é um estado subjetivo que conecta os conceitos de ilícito e de sanção.<sup>120</sup> Em linhas bastante gerais, ela significa a capacidade e a possibilidade da pessoa (natural ou jurídica), reconhecidas e disciplinadas pelo ordenamento jurídico, de ser imputável pela prática do ilícito – nas óticas objetiva (nexos causal e normativo) e subjetiva (direção intencional da vontade ou sua manifestação em ato sem as cautelas necessárias) – e de, como consequência, suportar a sanção.

Adentrando os campos do Direito Penal e do Direito Civil, comumente se apontam distinções entre os respectivos ilícitos a partir dos critérios do interesse preponderantemente resguardado pela norma infringida e dos escopos perseguidos pelas sanções previstas para um e outro. Assim, no caso do ilícito penal, o interesse público seria o preponderantemente tutelado pela norma violada, ao passo que, no caso do ilícito civil, seria o interesse privado. Por outro lado, a sanção penal ostenta simultâneas finalidades de reprovação e de prevenção geral e especial, enquanto a sanção civil tem por propósito a restituição ao *status quo ante* ou a situação dele aproximada.<sup>121</sup>

---

<sup>117</sup> Cf. BERGEL, Jean-Louis. *Teoria geral do direito*, cit., p. 40-42.

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 41.

<sup>119</sup> Cf. LEIRIA, Antônio José Fabrício. *Fundamentos da responsabilidade penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 33.

<sup>120</sup> Cf. VÉLEZ, Hernán Vélez. *La responsabilidad jurídica*, cit., n. 3.2.

<sup>121</sup> Sobre as distinções apontadas, por todos, cf. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1 (Parte Geral). p. 508.

Entretanto, é também comum frisar que inexistente *diferença ontológica* entre os ilícitos de natureza criminal e de natureza civil. Isso porque não há nenhum bem jurídico protegido pelo Direito Penal que não o seja também por outro ramo jurídico.<sup>122</sup>

Toda infração penal é uma atuação contra o Direito, um ilícito jurídico. A ilicitude ou antijuridicidade de uma conduta consiste nesse contraste que ela apresenta com relação às exigências da ordem jurídica, razão por que a lei lhe impõe a sanção penal, vale dizer, por constituir a transgressão de um mandado do ordenamento.<sup>123</sup>

De outro ângulo, na medida em que a ilicitude é verificada em função da totalidade da ordem jurídica, todas as valorações extrapenais que se fazem sobre ela culminam por refletir no Direito Penal. Logo, o que é lícito em um determinado setor do sistema jurídico será lícito, identicamente, nos demais, inclusive no Direito Penal.<sup>124</sup>

Não há, portanto, uma ilicitude ou antijuridicidade exclusivamente penal, mas é habitual se falar nas figuras do ilícito penal, do ilícito administrativo e do ilícito civil. O ilícito penal é aquele ao qual necessariamente se agrega o predicado da tipicidade. É o *ilícito típico*.<sup>125</sup>

O Direito Penal não perfaz uma tutela genérica de bens jurídicos. A ilicitude em matéria penal só pode se manifestar quando corresponder a determinada figura delitiva ou contravencional, que esgote e limite, nos extremos da definição legal, a conduta punível. Esta característica não acompanha o ilícito civil, de configuração muito mais ampla, como veremos adiante. É por isso que se alude ao *caráter fragmentário* do ilícito penal.<sup>126</sup>

Se o ordenamento jurídico desejasse sancionar com uma pena as condutas intoleráveis para a convivência social, poderia em tese fazê-lo mediante uma disposição geral, vazada, exemplificativamente, no seguinte esquema: “aquele que se comportar de modo gravemente contrário às exigências da vida em comunidade será punido, segundo a medida de sua culpabilidade, com uma pena lícita”. Uma disposição penal como essa, completamente genérica, compreenderia indubiosamente todas as condutas puníveis imagináveis, mas, precisamente pela sua generalidade, não permitiria conhecê-las com

---

<sup>122</sup> Cf. MACHADO, Luiz Alberto. *Direito criminal: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 81-82; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 1 (Introdução ao Direito Civil; Teoria Geral do Direito Civil). p. 416; e GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 168-169.

<sup>123</sup> BRUNO, Aníbal. *Direito penal: parte geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. t. 1. p. 341.

<sup>124</sup> Cf. DOTTI, René Ariel. A tutela penal dos interesses coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 76; e FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral*. São Paulo: José Bushatsky, 1976. p. 198.

<sup>125</sup> Cf. BRUNO, Aníbal. *Direito penal*, t. 1, cit., p. 341.

<sup>126</sup> Cf. FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*, cit., p. 170.



rigor. Nem o jurisdicionado conseguiria saber o que deveria fazer ou omitir nem o juiz quem, o quê, como e quando deveria punir. Por isso, o ordenamento deve minudenciar suas disposições penais, descrevendo com precisão a conduta sujeita a punição. Deve, assim, especificar a matéria de suas proibições.<sup>127</sup>

Para tanto, o legislador se vale da técnica do *tipo penal incriminador*. A exigência de tipicidade implica que a lei, em sentido formal, descreva cada conduta penalmente relevante – seja crime ou contravenção, na esteira das definições do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal (Decreto-lei 3.914/1941)<sup>128</sup> – e lhe comine a sanção correspondente. Têm-se aqui, respectivamente, os denominados preceitos primário (descrição da conduta) e secundário (cominação da pena) do tipo penal incriminador.

O tipo é uma figura conceitual, que descreve formas possíveis de conduta. A norma proíbe a realização dessas formas de conduta. Se é realizada a conduta descrita no tipo penal – por exemplo, a ação de matar alguém –, essa conduta real entra em contradição com a exigência normativa e, potencialmente, com a ordem jurídica integralmente considerada. Logo, se o autor realiza, objetiva e subjetivamente, a conduta descrita em um tipo penal incriminador, atua de modo contrário à norma e, em princípio, ao Direito como um todo. A tipicidade, destarte, é um *indício* da antijuridicidade, mas com ela não se confunde, porquanto a conduta, concretamente, pode estar amparada por outra norma, de natureza permissiva. É o caso das chamadas *causas de justificação* ou *excludentes de ilicitude* – prosseguindo no exemplo acima, matar alguém em situação de legítima defesa.<sup>129</sup>

Já a caracterização do ilícito civil não demanda tamanha precisão descritiva, pois, de acordo com afirmação corrente, a sua tônica reside na *violação de um direito subjetivo* – que integraliza a antijuridicidade em matéria civil – e na *causação de um dano*, de ordem patrimonial ou moral – resultado imputável à conduta antijurídica –, tendo como consequência proeminente ensejar a *obrigação de reparar aquele dano*.<sup>130</sup>

Nessa linha, o ilícito civil tem configuração aberta, de modo a abarcar todas as ações e omissões aptas a violar direito subjetivo e causar dano ao titular do aludido direito.

---

<sup>127</sup> Cf. WELZEL, Hans. *O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista*. Tradução, prefácio e notas de Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 47-48.

<sup>128</sup> “Art 1º. Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.”

<sup>129</sup> Cf. WELZEL, Hans. *O novo sistema jurídico-penal*, cit., p. 51, 61.

<sup>130</sup> Nesse sentido, por todos, v. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, v. 1, cit., p. 508.

Outrossim, essa compreensão ampla engloba tanto o *ilícito civil contratual* quanto o *extracontratual*.

Não se olvida, contudo, que forte tendência doutrinária enfatiza a dissociação entre as ideias de ilícito civil e de dano, encarando este como algo contingente em relação àquele. Assim, o ilícito civil se identifica mais propriamente com a transgressão de uma norma de Direito Privado e consequente violação de um direito subjetivo (individual ou transindividual), podendo dar causa, ou não, a um dano. Apenas na hipótese de trazê-lo consigo é que o ilícito civil fará surgir, como sua consequência jurídica, a obrigação de reparar, objeto do tradicional âmbito da responsabilidade civil.

Há mesmo quem distinga o *dano-evento*, consistente na lesão a um direito subjetivo ou a uma norma protetora de interesses, do *dano-prejuízo*, consistente na consequência daquele, de ordem patrimonial e não-patrimonial, individual ou social.<sup>131</sup>

Não significa, porém, que o ilícito civil desprovido de dano(-prejuízo) consumado seja irrelevante do ponto de vista jurídico. Ao revés, ele pode acarretar outros deveres jurídicos, inclusive passíveis de tutela jurisdicional, tais como os de cessar a conduta ilícita, de remover os seus efeitos e de impedir a consumação do prejuízo.

De fato, tratando da disciplina do abuso de direito no CC/2002, explica MARIA CLÁUDIA CACHAPUZ que a ilicitude, no diploma em tela, recebeu estrutura normativa mais ampla, com condições de abarcar as situações concretas decorrentes da composição de liberdades subjetivas em conflito – o que abrange a própria situação do risco inerente a determinadas condutas humanas –, passando a retomar uma posição privilegiada como conceito integrante do esquema das fontes das obrigações civis.<sup>132</sup>

Assim, ao contrário da limitação oferecida pelo conceito de dano injusto, a ilicitude no CC/2002 alcança hipótese normativa mais abrangente e com abertura suficiente para não apenas amparar a obrigação de reparação, mas formas diversas de obrigações civis – como a de proibição ao exercício de determinada posição jurídica. A discussão que importa à interpretação da ilicitude como fonte obrigacional, portanto, não se refere estritamente a eventual prejuízo causável ao titular de um direito subjetivo, mas

---

<sup>131</sup> Cf. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 33; e FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. *Dano-evento e dano-prejuízo*. 2009. 231 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Civil, Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 42-52.

<sup>132</sup> CACHAPUZ, Maria Cláudia. A ilicitude e as fontes obrigacionais: análise do art. 187 do novo Código Civil brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 838, p. 114-129, ago. 2005. n. 2.

diz respeito ao padrão de abertura proposto pelo ordenamento jurídico para o regramento da conduta humana.<sup>133</sup>

Em sentido semelhante, adverte LUIZ GUILHERME MARINONI que, quando o ilícito civil é identificado com o dano(-prejuízo), conclui-se apressadamente não haver ato contrário ao Direito que, não o provocando, deva ser sancionado nessa órbita. Porém, o dano(-prejuízo) é consequência meramente eventual do ato contrário ao Direito, pois este último pode ou não gerá-lo. O fato de uma transgressão não ter produzido dano(-prejuízo) não permite que o Processo Civil a ignore, como se não importasse ou não tivesse significação. Quando se toma em consideração a função protetiva desempenhada por normas jurídicas não-penais, não é difícil perceber que, em determinados casos, um ilícito – ainda que configurando ação que se exaure num instante – pode possuir eficácia continuada.<sup>134</sup>

Com efeito, desde a superação do modelo do Estado Liberal, a previsão de condutas contrárias ao Direito também constitui decorrência do *dever de proteção estatal* relativamente a bens e situações imprescindíveis para a justa organização social. É o caso das normas de proteção à saúde, ao consumidor e ao meio ambiente. Não há como imaginar que o Processo Civil, diante da sociedade atual, deva “lavar as mãos” em face dos ilícitos – como se não se predispuesse à efetividade das normas –, resignando-se à função de conceder reparação aos danos.<sup>135</sup>

No caso de norma que proíbe a venda de produto nocivo à saúde do consumidor, por exemplo, a exposição à venda de bem com essa qualidade constitui ato contrário ao Direito, embora não configure um prejuízo. Diante da exposição ilícita, algum dos legitimados a pleitear a tutela jurisdicional coletiva em prol dos direitos dos consumidores, arrolados no art. 82 do CDC, certamente poderá propor ação coletiva para a busca e apreensão dos produtos. Nesse caso, embora o ato contrário ao Direito já tenha ocorrido, não se cogitará de tutela reparatória. A busca e apreensão viabilizará a tutela de remoção do ilícito, impedindo, pela restauração do *status quo ante*, a produção do prejuízo.<sup>136</sup>

Mesmo no plano dos direitos individuais, não se ignora a necessidade de um tipo de tutela jurisdicional que se preocupe somente com o ato contrário ao Direito.<sup>137</sup>

---

<sup>133</sup> CACHAPUZ, Maria Cláudia. A ilicitude e as fontes obrigacionais, cit., n. 2.

<sup>134</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 54.

<sup>135</sup> *Ibidem*, p. 54.

<sup>136</sup> *Ibidem*, p. 54.

<sup>137</sup> *Ibidem*, p. 54.

Logo, andou bem o art. 497, par. ún., do CPC/2015, ao consagrar a expressa possibilidade da tutela jurisdicional direcionada contra o ilícito. O dispositivo arrola duas formas dessa tutela jurisdicional: a) a tutela inibitória, que pode ser voltada contra a prática, a repetição ou a continuação de um ilícito; e b) a tutela de remoção do ilícito, dirigida à remoção dos efeitos concretos da conduta ilícita. Mais do que isso, ele afirma a dissociação entre ato contrário ao Direito e fato danoso, deixando claro que tais tutelas não têm como pressuposto o prejuízo e os critérios genéricos para a imputação da sanção reparatória, ou seja, a culpa e o dolo.<sup>138</sup>

Vale frisar que não pretendemos adentrar aqui a discussão acerca da chamada *responsabilidade civil sem dano*, mas tão-somente buscamos destacar a diferenciação entre o *ilícito civil* e o seu eventual *resultado danoso* (= *prejuízo*), bem como a existência de outra sorte de consequências jurídicas imponíveis quanto ao primeiro daqueles termos, ainda que desacompanhado do último.<sup>139</sup>

Passando ao tema da *sanção*, em *matéria civil*, quando uma prescrição jurídica é violada, o ordenamento pode fazer surgir uma outra obrigação em substituição, de *dar*, de *fazer* ou de *não fazer*, conforme o caso, comumente orientada a reparar o dano causado e recompor a esfera jurídica subjetiva aviltada. Mas também existem sanções que atingem atos jurídicos inválidos, e não pessoas, tal como a anulação. Em *matéria criminal*, o autor da infração é passível de uma pena, que pode ir desde a sujeição à constrição – mais ou menos intensa – da liberdade até o pagamento de multa. Mas não se exclui a possibilidade de se conferir à obrigação de reparar o dano *ex delicto* a qualidade de resposta sancionatória adequada ao ilícito penal, como alternativa à pena no seu modelo tradicional, a depender de opções político-criminais adotadas pelo ordenamento. Em todos esses casos, a violação de uma prescrição jurídica tem o efeito de substituir o dever inicial por outro

---

<sup>138</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela contra o ilícito (art. 497, parágrafo único, do CPC/2015). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 245, p. 313-329, jul. 2015. n. 1.

<sup>139</sup> O problema da responsabilidade civil sem dano diz respeito, aparentemente, aos pressupostos dessa responsabilidade. Em sentido mais técnico, pertence ao debate sobre o suporte fático da norma de responsabilidade civil e a possibilidade de lhe subtrair um de seus elementos constitutivos. Seu estudo consistiria, portanto, em indagar a respeito da viabilidade de se proceder à eliminação do dano(-prejuízo) como pressuposto da responsabilização. V. ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. Notas sobre a teoria da responsabilidade civil sem dano. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 6, p. 89-103, jan./mar. 2016. n. 3. Defendendo a possibilidade da responsabilidade civil sem dano, cf., por todos, LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 132-140. Contra tal ideia, v. o próprio ALBUQUERQUE JÚNIOR, *op. cit.*, n. 3; e CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. É possível uma responsabilidade civil sem dano? (IV). *Consultor Jurídico*, São Paulo, 9 mai. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-09/direito-civil-atual-possivel-responsabilidade-civil-dano-iv>>. Acesso em: 13 abr. 2017.

secundário. Daí resulta que a coerção só penetra no Direito sob a forma de execução forçada de uma obrigação ou de uma pena.<sup>140</sup>

Note-se que o dever de reparar não pode ser identificado, necessariamente, com uma obrigação de pagar soma em dinheiro. Não apenas porque o dever de reparar é realizado, em regra, mediante um fazer, mas sobretudo porque, se tal maneira de ver o dano era natural ao Direito de feição liberal, ela é totalmente imprópria às novas situações de direito substancial. Traz-se à colação o exemplo do Direito Ambiental, no qual a reparação *in pecunia* jamais terá a mesma efetividade que a reparação *in natura*.<sup>141</sup>

Destarte, é preciso ficar claro que, se a reparação constitui tutela contra o dano, existem duas formas para a sua prestação, já que a tutela reparatória pode ser concedida em dinheiro ou na forma específica.<sup>142</sup>

No caso dos interesses difusos e coletivos, como se percebe, é de muito maiores relevância e preferência a segunda forma mencionada.

Do exposto até agora, podemos concluir que as já citadas distinções comumente estabelecidas entre o ilícito penal e o ilícito civil, a partir dos critérios do interesse preponderantemente vulnerado – repita-se, o interesse público no caso do ilícito penal e o interesse privado no caso do ilícito civil – e das finalidades perseguidas pelas sanções previstas para um e outro – relembre-se, a punição com simultâneas índoles retributiva e preventiva geral e especial no caso do ilícito penal e a restituição ao *status quo ante* ou a situação dele aproximada no caso do ilícito civil –, vêm a ser extremamente mitigadas quando se trata de ofensa a bem jurídico difuso ou coletivo.

A uma, porque os bens jurídicos difusos e coletivos solapam a dicotomia público-privado, *summa divisio* em que se funda o primeiro critério aventado. Eles não se resignam nem no público nem no privado, alocando-se melhor em um *tertium genus*, o dos *interesses sociais*.<sup>143</sup>

A duas, porque o próprio ordenamento jurídico pode inverter a importância e as funções das consequências jurídicas dos ilícitos em cada esfera de responsabilização.

---

<sup>140</sup> Cf. BERGEL, Jean-Louis. *Teoria geral do direito*, cit., p. 42; PALERMO, Pablo Galain. *La reparación del daño como equivalente funcional de la pena*. Montevideo: Universidad Católica del Uruguay; Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., 2009; e *Idem*. *La reparación del daño a la víctima del delito*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010. p. 145 ss.

<sup>141</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*, cit., p. 53.

<sup>142</sup> *Ibidem*, p. 53.

<sup>143</sup> Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos, cit., n. 2; e FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. Considerações sobre interesse social e interesse difuso. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, São Paulo, v. 6, p. 36-46, fev. 2010.

Por exemplo, observe-se o relevo conferido à integral reparação do dano quanto aos crimes contra o meio ambiente, conforme os arts. 27 e 28 da Lei 9.605/1998.<sup>144</sup>

De outro lado, vejam-se as finalidades retributiva e preventiva que subjazem à *indenização punitiva* (*punitive damages*), a par do normal escopo reparatório.<sup>145</sup> Nesta categoria é que se enquadra a reparação do chamado *dano social*, de caráter difuso.<sup>146</sup>

Seguindo ao tema da *responsabilidade*, há realmente um tratamento jurídico diversificado e inconfundível entre o Direito Penal e o Direito Civil.

A responsabilidade penal é pessoal e intransferível, não podendo ultrapassar a pessoa do delinquente (art. 5º, inc. XLV, da CF/1988), e o agente a suporta até mesmo com a própria liberdade (conforme o art. 5º, inc. XLVI, *a*, da CF/1988). A responsabilidade civil, ao seu turno, pode surgir em decorrência de condutas de terceiros (como preconiza o art. 932 do CC/2002) e é exclusivamente patrimonial, vale dizer, é suportada pelo patrimônio do devedor (art. 391 do CC/2002).<sup>147</sup>

Quanto à pessoa natural, a imputabilidade penal se inicia aos dezoito anos (art. 228 da CF/1988; art. 27 do CP), ao passo que na esfera civil o menor de dezoito anos responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes, e se a reparação, que deverá ser equitativa, não o privar do necessário ao seu sustento ou ao sustento das pessoas que dele dependem (art. 928 do CC/2002).<sup>148</sup>

A responsabilidade penal de pessoas jurídicas é algo excepcional no Direito brasileiro, enquanto a responsabilidade civil atinge normalmente os entes coletivos, independentemente da responsabilidade individual de seus membros.<sup>149</sup>

<sup>144</sup> A reparação do dano ambiental, nesses casos, tem natureza de comportamento pós-delitivo positivo que, por razões político-criminais, constitui uma causa de supressão da punibilidade (ou uma escusa absolutória posterior), cf. CARVALHO, Érika Mendes de. O significado jurídico-penal da reparação do dano ambiental. *Revista de Ciências Jurídicas – UEM*, Maringá, v. 7 (1), p. 67-82, jan./jun. 2009. n. 4.

<sup>145</sup> Sobre o tema da indenização punitiva perante o Direito pátrio, v. SERPA, Pedro Ricardo e. *Indenização punitiva*. 2011. 386 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Civil, Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 235 ss; FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. Indenização por dano extrapatrimonial com função punitiva no direito do consumidor. *Revista do Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 87, p. 93-122, mai./jun. 2013; VIANNA, Tauanna Gonçalves. Indenização punitiva no Brasil: desafios e configuração. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 57, p. 179-198, jan./mar. 2014; e YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. A incompatibilidade do caráter punitivo da indenização do dano moral com o direito positivo brasileiro (à luz do art. 5º, XXXIX, da CF/1988 e do art. 944, “caput”, do CC/2002). *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 35, p. 77-96, jul./set. 2008.

<sup>146</sup> Por todos, v. AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 377-384; e TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*, cit., p. 437-439.

<sup>147</sup> Cf. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, v. 1, cit., p. 508.

<sup>148</sup> *Ibidem*, p. 508.

<sup>149</sup> Sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas no Direito brasileiro, v. *infra*, Capítulo 2, item 2.2.4.

Por fim, repugna ao Direito Penal hodierno a *responsabilidade objetiva*, sendo ela admitida, ainda que não de forma principal, na esfera civil.

Com efeito, um dos princípios consagrados em muitas Constituições contemporâneas, inclusive a brasileira – *in casu*, implicitamente –, é o da *responsabilidade subjetiva*, decorrente do princípio da *culpabilidade*. Todavia, esta característica do delito só apareceu em uma fase já evoluída da História da espécie humana. Nos primórdios das civilizações, a responsabilidade pela prática de um fato ilícito tinha caráter rigorosamente objetivo, ou seja, bastaria o agente ter causado o evento danoso. Não se indagava se o dano fora por ele querido (*dolo*) ou oriundo de um ato desprezado (*culpa*).<sup>150</sup>

Assim, como pontua ANTÔNIO JOSÉ FABRÍCIO LEIRIA, a visão jurídico-penal atual não aceita a responsabilidade despersonalizada e despida de conteúdo ético. Neste plano, a responsabilidade é uma decorrência necessária da culpa *lato sensu*, que, por sua vez, tem como pressuposto indispensável o *status* de imputabilidade moral do agente, capaz de entender e de querer e, por isso, reprovável pessoalmente. Disto resulta que, longe do vínculo moral, a responsabilidade penal se objetiva e desnatura o Direito Penal de feição liberal e racional, fazendo-o retroagir aos albores de sua formação.<sup>151</sup>

Uma atuação humana apenas se converte em infração penal se infringe dolosa ou culposamente a ordem jurídica, de um modo certo previsto em um dos tipos legais, e pode ser censurada em face do seu autor. A conduta tem que infringir de um modo determinado o ordenamento jurídico: deve ser *típica* e *antijurídica*. E há que ser, além disso, reprovável pessoalmente ao agente, como sujeito responsável: deve ser *culpável*. A tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade são os três atributos que transformam uma conduta em infração penal. Estão vinculadas logicamente, de modo que a culpabilidade pressupõe a antijuridicidade, da mesma maneira que esta precisa estar concretizada nos tipos legais.<sup>152</sup>

No que tange à responsabilidade civil, alerta-se que o CC/2002 manteve o *modelo dual ou binário de responsabilidades* – na tradição do que preconizava o CC/1916 e de maneira contrária ao regime unitário estatuído no CDC –, tratando da chamada *responsabilidade civil contratual* nos seus arts. 389 a 391 e da denominada *responsabilidade civil extracontratual* ou *aquiliana* nos seus arts. 186, 187 e 927.<sup>153</sup>

---

<sup>150</sup> Cf. LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*, cit., p. 32, 37-38.

<sup>151</sup> LEIRIA, Antônio José Fabrício. *Fundamentos da responsabilidade penal*, cit., p. 64.

<sup>152</sup> Cf. WELZEL, Hans. *O novo sistema jurídico-penal*, cit., p. 47.

<sup>153</sup> Cf. CACHAPUZ, Maria Cláudia. A ilicitude e as fontes obrigacionais, cit., n. 1; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. 1 (Parte Geral). p. 607 ss.; TARTUCE, Flávio. *Manual*

É o modelo da responsabilidade civil extracontratual que exige o nosso enfoque, em razão de se relacionar intimamente com os fenômenos da incidência múltipla e da cumulação sancionatória na pluritutela jurídica dos interesses difusos e coletivos. Dentro desse modelo, dois são os sistemas adotados pelo CC/2002: o da *responsabilidade subjetiva* e o da *responsabilidade objetiva*.

O sistema *geral* é o da responsabilidade subjetiva (art. 186), que se funda na *teoria da culpa*: para que haja o dever de reparar, é necessária a existência de uma conduta, de um dano, do nexo de causalidade entre aquela e este e da culpa *lato sensu* do agente – culpa *stricto sensu*, manifestada em imprudência, negligência ou imperícia, ou dolo.<sup>154</sup>

O sistema *subsidiário* é o da responsabilidade objetiva (art. 927, par. ún.), que se funda na *teoria do risco*: para que haja o dever de reparar, é irrelevante a culpa ou o dolo do agente, bastando a existência da conduta, do dano e do nexo de causalidade entre aquela e este. Haverá responsabilidade civil objetiva quando a lei assim o determinar ou quando a atividade habitual do agente, por sua natureza, implicar risco a direito alheio.<sup>155</sup>

As hipóteses especificadas em lei são previstas no próprio CC/2002 ou em diplomas esparsos, tais como a Lei 6.938/1981 (art. 14, § 1º) e o CDC (arts. 12 e 14), estes já referidos no tópico precedente.

Quanto à hipótese de responsabilidade objetiva decorrente do perigo ensejado a direito alheio pela atividade habitual do agente, portanto, o fundamento da responsabilidade se desloca da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como *risco-proveito*, embasando-se no princípio de que é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum ibi onus*); ora, mais genericamente, como *risco criado*, a que se subordina todo aquele que expuser alguém a suportá-lo, em razão de atividade perigosa; e ora, ainda, como *risco profissional*, decorrente da atividade ou profissão do prejudicado, tal qual se dá nos acidentes do trabalho. Como se pode notar, trata-se de uma atividade normalmente lícita, mas que deixa de sê-la quando expõe outrem a risco excessivo e proibido. Ademais, consagra-se aqui uma *cláusula geral de responsabilidade objetiva*.<sup>156</sup>

*de direito civil*: volume único. São Paulo: Método, 2011. p. 369, 393 ss.; e GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, v. 1, cit., p. 506.

<sup>154</sup> Cf. NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil anotado: e legislação extravagante*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 239.

<sup>155</sup> *Ibidem*, p. 239.

<sup>156</sup> Cf. GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, v. 1, cit., p. 509; e TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*, cit., p. 446.



Relativamente aos interesses difusos e coletivos, a responsabilidade civil de quem causa o dano é em regra objetiva e foge do padrão tradicional, de características restritas. Assim, quem produz a lesão ao bem jurídico transindividual, independentemente de culpa, não fica responsável perante um único sujeito ou uns poucos sujeitos, mas sim perante um grupo, uma categoria ou uma classe de pessoas, ou até uma coletividade inteira. Dessa forma, a responsabilidade civil é capaz de alcançar dimensões inimagináveis. No que concerne à reparação do dano, é óbvio que ela se torna muito mais complexa, visto que os prejudicados poderão ser centenas, milhares ou até milhões de pessoas, devendo o juiz considerar a lesão e a sua reparação de maneira total, global.<sup>157</sup>

### **1.4.3 Reparação do dano *ex delicto*: espécies, sistemas de coordenação e a posição do Direito brasileiro**

Fixadas as bases para o cotejo dos conceitos de ilícito, de sanção e de responsabilidade nas perspectivas penal e civil, com destaque aos interesses difusos e coletivos, analisemos agora como eles se interpenetram na problemática das condutas que, sujeitas à incidência múltipla, preenchem os suportes fáticos de normas penais e civis e se qualificam, simultaneamente, como ilícitos de ambas as naturezas, atraindo a cumulação sancionatória entre a pena criminal e a obrigação de reparar o dano. A doutrina costuma se referir a essa problemática utilizando as expressões “reparação do dano causado pela infração penal” ou “reparação do dano *ex delicto*”.

É certo que, sob o ponto de vista do rigor técnico, ditas expressões podem ser reputadas imprecisas, pois, ainda que recaiam sobre uma única realidade de fato, a sanção que o ordenamento jurídico reserva ao ilícito penal é ordinariamente a pena – e excepcionalmente a medida de segurança –, ao passo que decorre da lei civil a obrigação de reparar eventual dano de caráter extrapenal.<sup>158</sup>

Contudo, devido à sua consagração no vocabulário jurídico e à enorme facilitação do fluxo comunicativo que propiciam, e sem olvidar que se relacionam por *metonímia* com o significado que almejam transmitir, não nos parece pernicioso o emprego das expressões em tela. Eis a justificativa da nossa opção de usá-las ao longo do texto.

---

<sup>157</sup> Cf. OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos, cit., p. 24.

<sup>158</sup> Cf. GIDI, Antonio. *Cosa julgada e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 168.

Oportuno esclarecer também que utilizaremos a locução “reparação do dano” em sentido lato, como gênero que abrange algumas espécies.<sup>159</sup> Nesta acepção, é comum também se encontrar o emprego das expressões “satisfação do dano” e “recomposição do dano”, a fim de evitar confusões terminológicas.<sup>160</sup>

Em linhas gerais, a reparação do dano *ex delicto* comporta duas formas principais: a reparação *in natura* e a reparação *in pecunia*.<sup>161</sup> A primeira ocorre mediante prestação que proporcione a reintegração do bem jurídico lesionado ao *status quo ante* ou a situação equivalente ou disso o mais aproximada possível, instrumentalizando-se, como regra, em obrigações de fazer, não fazer ou dar/entregar coisa certa. A última ocorre mediante prestação que proporcione um equivalente monetário ao bem jurídico lesionado, consistente em soma em dinheiro ou em outros bens passíveis de avaliação e conversão em moeda corrente, instrumentalizando-se em obrigação de pagar quantia.

A reparação *in natura* pode assumir várias formas específicas, tais como a *restituição* de um bem material subtraído, apropriado ou desviado, a *restauração* de um monumento histórico ou de um bem de valor artístico conspurcado e a *recuperação* de uma área ambiental degradada – por *despoluição* ou *reflorestamento*, por exemplo –, dentre outras.<sup>162</sup>

Já a reparação *in pecunia* é denominada *ressarcimento*, quando se refere ao completo pagamento dos *danos patrimoniais* oriundos da conduta ilícita – envolvendo tanto os danos emergentes quanto os lucros cessantes –, ou *reparação em sentido estrito*, quando se refere à compensação dos *danos morais*. De outro lado, o termo *indenização* costuma ser mais utilizado para se referir à reparação *in pecunia* devida pelo Estado, decorrente de ato ilícito ou mesmo lícito.<sup>163</sup>

---

<sup>159</sup> Assim o fazem, por exemplo, PINHO, Ruy Sérgio Rebello. *A reparação do dano causado pelo crime e o processo penal*. São Paulo: Atlas, 1987. *passim*; FREITAS, Gilberto Passos de. *Ilícito penal ambiental e reparação do dano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 67-69; e BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 203.

<sup>160</sup> É o que se vê em TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1. p. 77; TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 2. p. 2; e PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 187. O Código Criminal do Império (1830), em seu Título I, Seção III, Capítulo IV (“Da satisfação”), aludia ao termo *satisfação* nesse sentido genérico, compreendendo a *restituição* e a *indenização*.

<sup>161</sup> GILBERTO PASSOS DE FREITAS alude a reparação *in natura* e reparação indenizatória. V. FREITAS, Gilberto Passos de. *Ilícito penal ambiental e reparação do dano*, cit., p. 68-69.

<sup>162</sup> Cf. TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*, cit., p. 77-78; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*, cit., p. 203; e FREITAS, Gilberto Passos de. *Ilícito penal ambiental e reparação do dano*, cit., p. 68.

<sup>163</sup> Cf. PINHO, Ruy Sérgio Rebello. *A reparação do dano causado pelo crime e o processo penal*, cit., p. 100; TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*, cit., p. 78; e BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*, cit., p. 203.

Não se olvida, porém, que na legislação brasileira, incluída a CF/1988, essa rigorosa distinção terminológica acaba ignorada, sendo as palavras reparação, ressarcimento e indenização, principalmente, utilizadas como sinônimos.<sup>164</sup>

As condutas que caracterizam ao mesmo tempo ilícitos penais e ilícitos civis suscitam notadamente a indagação acerca de como há que ser realizado o tratamento processual da adjudicação das respectivas responsabilidades e da imposição das respectivas sanções, isto é, se devem constituir objetos de um mesmo processo ou de processos distintos, e, nesta última hipótese, se devem existir influências entre um e outro ou se devem tramitar de forma absolutamente independente.

Com efeito, sobre um mesmo fato incidirão duas normas jurídicas, que ensejarão consequências jurídicas e pretensões de naturezas penal e civil, dando azo ao exercício de duas ações próprias. Surgem os dilemas às questões que devem ser respondidas pelos ordenamentos jurídicos: as duas ações devem ser exercitadas em um mesmo processo? Em caso negativo, o que fazer diante de decisões contraditórias nas sedes penal e civil? Em caso positivo, de que maneira inserir a pretensão civil no processo penal? Deve a vítima ter o direito de escolha entre levar a sua pretensão à sede civil ou à penal? Como conformar as regras do Direito Processual Penal aos princípios do Processo Civil que informam a pretensão reparatória? Que direitos deve ter a vítima em sua atuação no processo penal condenatório? Poderá recorrer? Poderá produzir provas? A sua atuação deve se limitar aos interesses civis ou pode se referir a aspectos claramente penais? O juiz penal pode, de ofício, conceder uma reparação à vítima? A sentença penal deve ter efeitos civis? Quais e em que extensão? O juiz penal deve ser obrigado a julgar a pretensão civil, inclusive quanto ao montante da reparação? Medidas assecuratórias processuais penais referentes à reparação do dano devem ser permitidas? O que fazer em caso de revisão criminal?<sup>165</sup>

O fenômeno da incidência múltipla exhibe face universal e, por isso, nenhum ordenamento se mostra alheio a algum grau, mínimo que seja, de coordenação entre as esferas penal e civil, as quais, graças a tendência igualmente comum, via de regra, submetem-se à apreciação de órgãos jurisdicionais distintos.<sup>166</sup>

Em certos ordenamentos, a ação penal outorga, desde logo, reparação plena, em *simultaneus processus*, intervindo a vítima na qualidade de *parte civil*. Em outros, não

---

<sup>164</sup> Cf. TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*, cit., p. 78; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*, cit., p. 204; e PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*, cit., p. 188.

<sup>165</sup> PINHO, Ruy Sérgio Rebello. *A reparação do dano causado pelo crime e o processo penal*, cit., p. 17-18.

<sup>166</sup> ASSIS, Arakên de. *Eficácia civil da sentença penal*, cit., p. 46.

obstante a ausência da parte civil ou a inexistência legal de tal figura, é possível ao juiz prover acerca do dano *ex delicto* no próprio processo penal condenatório. Nada impede, ainda, que as questões em tela se divorciem cabalmente, incumbindo ao Estado buscar a punição do crime e à vítima buscar a reparação do dano sofrido. Também se concebe o aproveitamento do resultado da ação penal, de modo *fracionário* – desfavorável ao acusado, sempre; favorável, às vezes – ou *absoluto*.<sup>167</sup>

A doutrina, hiperbolizando as semelhanças que as aproximam e abstraindo das inevitáveis e muitas peculiaridades que as distinguem, costuma agrupar essas legislações, no que concerne ao processo em que se exercitam as ações penal e civil, em *dois, três* ou até *quatro* sistemas. Ao se referirem a *três sistemas*, os estudiosos apontam o da *separação* ou *independência*, o da *solidariedade* ou *união* e o da *livre escolha*. Quando falam em *quatro*, destacam do sistema da solidariedade o da *confusão*.<sup>168</sup>

Tracemos a ideia básica de cada um deles: no sistema da *separação* ou *independência*, o provimento penal exerce pouca ou nenhuma influência na área civil; no sistema da *confusão*, uma demanda única se presta ao duplo objetivo de aplicar a pena e reparar o dano; no sistema da *solidariedade*, embora haja a separação das ações penal e civil, elas guardam entre si conexão e se resolvem em conjunto no mesmo processo; finalmente, o sistema da *livre escolha* se notabiliza pela faculdade de cumulação das demandas penal e civil no bojo do processo penal condenatório ou de ajuizamento delas perante órgãos jurisdicionais distintos.<sup>169</sup>

A visão dúplice de sistemas, pela própria simplicidade que carrega, mostra-se mais sintética e adequada face às características complexas e multifacetadas das ordenações positivas que pretende examinar. Assim, a matéria parece restar melhor organizada se forem utilizados apenas os sistemas da *separação* ou *independência* e da *solidariedade* ou *união* – também chamado de sistema de *adesão* por JORGE DE FIGUEIREDO DIAS –, este último comportando duas subdivisões, conforme opere, em linha tendencial, com a *obrigatoriedade* da demanda conjunta na esfera criminal ou com a *faculdade* de eleição da via civil para a pretensão reparatória *ex delicto*.<sup>170</sup>

---

<sup>167</sup> ASSIS, Arakén de. *Eficácia civil da sentença penal*, cit., p. 38.

<sup>168</sup> Cf. PINHO, Ruy Sérgio Rebello. *A reparação do dano causado pelo crime e o processo penal*, cit., p. 33; e ASSIS, Arakén de. *Eficácia civil da sentença penal*, cit., p. 46-47.

<sup>169</sup> ASSIS, Arakén de. *Eficácia civil da sentença penal*, cit., p. 47.

<sup>170</sup> Cf. PINHO, Ruy Sérgio Rebello. *A reparação do dano causado pelo crime e o processo penal*, cit., p. 34; ASSIS, Arakén de. *Eficácia civil da sentença penal*, cit., p. 48; e DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito processual penal*. Coimbra: Coimbra, 1984. v. 1. p. 540-542.

De todo modo, vale frisar que tais sistemas configuram tão-somente *tipos ideais* ou *classificações generalizantes*, que dão relevo macroscópico às características similares que aproximam os ordenamentos estudados e desprezam as suas numerosas e incontornáveis diferenças.

Frente aos supracitados sistemas, o ordenamento jurídico brasileiro pode ser enquadrado, em primeiro plano, no da separação ou independência. Isso porque, conforme estatui a primeira parte do art. 935 do CC/2002, *a responsabilidade civil é independente da criminal*. Entretanto, o próprio dispositivo já consigna uma ressalva, ao preconizar que *não se pode mais questionar sobre a existência do fato ou sobre quem seja o seu autor quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal*.

Para além dele, há uma série de outros preceitos normativos que relativizam aquela independência, tais como o art. 91, inc. I, do CP, que reconhece à condenação penal a aptidão de tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; o art. 387, inc. IV, do Código de Processo Penal, que impõe ao juiz criminal o dever de, na sentença penal condenatória, fixar valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido; o art. 515, inc. VI, do CPC/2015, que arrola a sentença penal condenatória transitada em julgado entre os títulos executivos judiciais, em consonância com o art. 63 do CPP; o art. 64, par. ún., do CPP, c/c o art. 315 do CPC/2015, que tratam da suspensão do trâmite da ação civil reparatória em razão de prejudicialidade com a ação penal; os arts. 65 a 67 do CPP, que cuidam da extensão da coisa julgada penal à esfera civil e explicitam as situações em que ela não ocorre; e os arts. 125, 132, 134, 136 e 137 do CPP, referentes às chamadas medidas assecuratórias, providências cautelares voltadas a tutelar a incidência dos efeitos genéricos extrapenais da condenação criminal, com ênfase à obrigação de reparar o dano *ex delicto*.<sup>171</sup>

Assim, soa-nos correto afirmar que o ordenamento jurídico brasileiro, quanto à coordenação das esferas penal e civil na problemática da reparação do dano causado pela infração penal, filia-se ao sistema da separação ou independência não de forma pura, mas *relativa* ou *mitigada*, isto é, aberta a temperamentos como os trazidos acima.<sup>172</sup>

---

<sup>171</sup> Cf. GIMENES, Marta Cristina Cury Saad. *As medidas assecuratórias do Código de Processo Penal como forma de tutela cautelar destinada à reparação do dano causado pelo delito*. 2007. 234 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Universidade de São Paulo, São Paulo. *passim*.

<sup>172</sup> Cf. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*, v. 2, cit., p. 10-12; GIMENES, Marta Cristina Cury Saad. *As medidas assecuratórias do Código de Processo Penal como forma de tutela cautelar destinada à reparação do dano causado pelo delito*, cit., p. 24-25; e BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*, cit., p. 205.

#### 1.4.4 O diálogo das fontes como método de coordenação sistemática e funcional da pluritutela jurídica dos interesses difusos e coletivos

Se, por um lado, a pluritutela proporciona variados meios de defesa dos interesses difusos e coletivos contra lesões e ameaças, sendo sintomática da importância a que eles foram alçados na contemporaneidade e no ordenamento jurídico nacional, por outro lado, a superposição de normas, de instrumentos e de instituições voltados a protegê-los também traz o risco de superafetações ou omissões e de contradições quando de seus manejos concretos.

A realidade demonstra ser comum haver várias apurações separadas concernentes a um único fato sujeito à incidência múltipla, com evidente desperdício de tempo e de recursos humanos e materiais – na grande parte das vezes, escassos –, ou, pior, nenhuma apuração, diante de algum conflito negativo de atribuições ou até da inércia dos legitimados à sua promoção, uns à espera da iniciativa dos outros. Também não são nada raras as decisões contraditórias tomadas nas diferentes esferas sobre um mesmo fato sujeito à incidência múltipla, uma vez que a independência delas – conquanto mitigada, como ressaltamos no tópico anterior – costuma ser a regra.

Assim, avulta a necessidade de se estabelecerem *diálogos interinstitucionais* entre os órgãos, entidades e agentes que atuam no plano operacional dos mecanismos protetivos, no escopo de otimizar atividades e resultados, em busca da eficiência constitucionalmente cobrada no desempenho das funções de natureza pública, conforme o art. 37, *caput*, da CF/1988, na redação conferida pela Emenda Constitucional 19/1998.<sup>173</sup>

Mas, antes disso, e até mesmo como pressuposto orientador dos aludidos diálogos interinstitucionais, impõe-se explicitar os possíveis *diálogos das fontes normativas* que conformam os instrumentos jurídicos e as atuações das instituições incumbidas da tutela dos interesses difusos e coletivos.

A expressão *diálogo das fontes* foi proposta por ERIK JAYME, em seu Curso Geral de Haia de 1995, significando a atual aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes normativas, com campos de incidência convergentes, porém não mais iguais. Trata-se de uma expressão retórica e semiótica, pois dá imediata conta de sua finalidade de impor *duas lógicas*, de fazer incidir harmonicamente e ao mesmo tempo duas (ou mais) leis. Em síntese, privilegia a denominada *coerência derivada ou restaurada*, que,

---

<sup>173</sup> Em sentido semelhante, cf. ZIESEMER, Henrique da Rosa; ZOPONI, Vinícius Secco. *Ministério Público: desafios e diálogos interinstitucionais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. *passim*.

em um momento posterior aos períodos da descodificação, do enaltecimento da tópica e da microrrecodificação, busca eficiência não só hierárquica, mas funcional do sistema plural e complexo do Direito contemporâneo.<sup>174</sup>

A ideia em comento surgiu originalmente no âmbito do Direito Internacional Privado. ERIK JAYME, ao analisar os reflexos da cultura da comunicação e da pós-modernidade sobre os conflitos de leis, afirma que o fenômeno mais importante é que a solução deles emerge agora como o resultado de um diálogo entre diversas fontes heterogêneas. Os tratados de direitos humanos, as Constituições, as convenções internacionais e as leis nacionais não mais se excluem ou se revogam mutuamente. Ao contrário, essas fontes “falam” umas às outras e os juízes são levados a coordená-las, “escutando” o que “dizem”.<sup>175</sup>

A proposta teórica de ERIK JAYME se insere na grande tradição da compreensão sistemática e funcional da ordem jurídica, atualizada por uma visão internacional e cultural do Direito e por uma perspectiva mais humanista sobre a relação entre normas. Pretende transplantar o conceito de sistema para o Direito Internacional, de modo a lhe propiciar uma visão unitária e coerente, guiada pelos direitos humanos, valores magnos e fundantes dessa ordem.<sup>176</sup>

De fato, leciona CLAUS-WILHELM CANARIS que o pensamento sistemático e a ideia de sistema jurídico se justificam a partir de uma das mais elevadas aspirações axiológicas do Direito, o *princípio da justiça*, bem como das suas concretizações no princípio da igualdade e na tendência para a generalização. Outro princípio supremo, qual seja, a *segurança jurídica*, aponta na mesma direção. Também ela pressiona, em todas as suas manifestações – como a determinabilidade e a previsibilidade do Direito, a estabilidade e a continuidade da legislação e da jurisprudência ou simplesmente a praticabilidade da aplicação do Direito –, para a formação de um sistema, pois todos esses

---

<sup>174</sup> Cf. MARQUES, Cláudia Lima. Diálogo das fontes. In: MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. Cap. IV. p. 122-123.

<sup>175</sup> Cf. JAYME, Erik. Direito internacional privado e cultura pós-moderna. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, Porto Alegre, v. 1 (1), p. 105-114, mar. 2003; e MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: *Idem* (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 18-19.

<sup>176</sup> MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito, cit., p. 23-24. Acerca da ideia do Direito como sistema, seus pressupostos e corolários, v. CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Tradução de António Menezes Cordeiro. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008; e VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo*. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010.

cânones podem ser muito melhor perseguidos através de um Direito adequadamente ordenado e dominado por poucos e alcançáveis princípios – portanto, um Direito ordenado em sistema – do que por uma multiplicidade inabarcável de normas singulares desconexas e facilmente contraditórias umas com as outras.<sup>177</sup>

O pensamento sistemático radica imediatamente na noção de Direito como conjunto dos princípios e valores jurídicos superiores. Ele é imanente a cada Direito positivo, porque e na medida em que este representa uma concretização sua em forma historicamente determinada. Não se trata de mero postulado, sendo antes pressuposição de todo o Direito e de todo o pensamento jurídico. O papel do conceito de sistema é o de traduzir e realizar a adequação valorativa e a unidade interior da ordem jurídica.<sup>178</sup>

Em linha similar, alerta NORBERTO BOBBIO que a coerência não é condição de validade, mas é sempre condição para a *justiça* do ordenamento. Segundo o mestre italiano, é evidente que quando duas normas contraditórias são ambas válidas, e pode haver indiferentemente a aplicação de uma ou de outra, a depender da discricionariedade do aplicador, são violadas duas exigências fundamentais em que se inspiram ou tendem a se inspirar os ordenamentos jurídicos: a exigência da certeza (que corresponde ao valor da paz ou da ordem) e a exigência da justiça (que corresponde ao valor da igualdade).<sup>179</sup>

Reconstruir a coerência sistemática de um ordenamento jurídico nacional ou de uma ordem jurídica internacional, em tempos ditos pós-modernos, de fragmentação, internacionalização e flexibilização de valores e hierarquias, de necessária convivência de paradigmas e de métodos, de relações complexas e de pluralismo de fontes, é tarefa árdua, que exige amplo e aprofundado conhecimento e tirocínio dos juristas.<sup>180</sup>

A proposição de ERIK JAYME repercutiu no Brasil especialmente a partir dos trabalhos de CLÁUDIA LIMA MARQUES, que fora sua orientanda durante o doutoramento realizado na Universidade de Heidelberg. A jurista gaúcha tomou o elemento nuclear da solução proposta pelo professor alemão e, a partir dele, desenvolveu um método de interpretação sistemática fundado na coordenação de diferentes fontes normativas. O objeto inicial sobre o qual debruçou o estudo foi o Direito Privado, notadamente a

---

<sup>177</sup> CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*, cit., p. 22.

<sup>178</sup> *Ibidem*, p. 22-23.

<sup>179</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 8. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1996. p. 113.

<sup>180</sup> Cf. MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito, cit., p. 19.



correlação entre o CDC e o CC/2002, no foco da sua exegese recíproca e resolução de eventuais antinomias.<sup>181</sup>

Com efeito, assevera CLÁUDIA LIMA MARQUES que a atual complexidade do sistema jurídico brasileiro é inegável. Por isso, o diálogo das fontes se mostra um novo instrumento para a coordenação das normas que o compõem, pretendendo restaurar a coêrencia, reduzir a mencionada complexidade e realizar os valores e objetivos constitucionais. Trata-se, a seu ver, de um método da nova Teoria Geral do Direito e que não se restringe ao Direito Privado, podendo e devendo ser estendido ao campo do Direito Público interno, como um aparato útil ao aplicador, mormente quando se depara com a multiplicidade de leis em vigor regulando um determinado tema.<sup>182</sup>

Como dito linhas atrás, o método do diálogo das fontes se insere no contexto da interpretação sistemática, porém a faz avançar. Ela atualmente não se satisfaz com a simples inteligência da disposição legal em concordância com as demais disposições contidas na mesma lei, ou desta com outras leis que versem sobre a mesma matéria. A sistematização dos preceitos normativos se faz pela interpretação, mas igualmente pela construção jurídica e pela integração de lacunas. Em suma, interpretação e aplicação são fenômenos indissociáveis, e o diálogo das fontes não se ocupa apenas da primeira, mas especialmente do resultado da última. Acrescente-se que a influência da Constituição sobre esse processo interpretativo/aplicativo não é de mera orientação, mas de condicionamento ou vinculação.<sup>183</sup>

Logo, e seguindo o magistério de JUAREZ FREITAS, a interpretação sistemática pode hoje ser melhor entendida como uma operação que consiste em atribuir, topicamente, a melhor significação, dentre várias possíveis, aos princípios, às regras e aos valores jurídicos, hierarquizáveis num todo aberto, fixando-lhes o alcance e superando antinomias em sentido amplo, tendo em vista bem solucionar os casos sob apreciação.<sup>184</sup>

Nesse propósito de afastamento de incompatibilidades normativas, o método do diálogo das fontes substitui o fenômeno da derrogação pelo da complementaridade, permitindo e coordenando a incidência simultânea de duas ou mais normas, ou justificando

---

<sup>181</sup> Cf. MIRAGEM, Bruno. “Eppur si muove”: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 74-75.

<sup>182</sup> MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito, cit., p. 21-22, 30-31.

<sup>183</sup> Cf. MIRAGEM, Bruno. “Eppur si muove”: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro, cit., p. 89-90.

<sup>184</sup> FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 82.

a aplicação de apenas uma delas em detrimento da(s) outra(s), a partir de fundamentos normativos e axiológicos extraídos da Lei Maior.<sup>185</sup>

Assim, para além dos tradicionais critérios de resolução de antinomias – hierárquico, da especialidade e cronológico –, essa visão renovada preconiza uma atualizada hierarquia, ditada pelo liame conjuntivo dado pelas normas constitucionais e pela prevalência dos direitos fundamentais; uma atualizada especialidade, presente na complementaridade ou subsidiariedade das leis especiais entre si e com as leis gerais; e uma atualizada cronologia, que deriva menos da sucessão temporal das leis do que da necessidade de adaptar o sistema cada vez que um novo diploma legislativo nele ingressa. Destarte, as influências recíprocas, norteadas pelo estrato constitucional, é que conduzem esse diálogo.<sup>186</sup>

De acordo com CLÁUDIA LIMA MARQUES, são essencialmente três os tipos de diálogo possíveis entre as fontes normativas: a) o *diálogo sistemático de coerência*, mediante o qual uma lei pode servir de base conceitual para outra, mormente se uma delas tem natureza geral e a outra tem natureza especial, ou se uma é a lei central do sistema – por exemplo, um Código – e a outra se trata de um microssistema específico; b) o *diálogo de complementaridade e subsidiariedade*, mediante o qual uma lei pode complementar a aplicação de outra, a depender de seu campo de incidência, isto é, tanto suas regras quanto seus princípios e cláusulas gerais podem encontrar uso subsidiário ou complementar, evitando uma apressada conclusão pela revogação total ou parcial; e c) o *diálogo das influências recíprocas sistemáticas* ou *diálogo de coordenação e adaptação sistemática*, mediante o qual as conquistas positivas em sede de aplicação de uma lei, por obra da interpretação jurisprudencial, são transpostas para a outra, significando uma direta influência da lei especial sobre a lei geral ou desta sobre aquela.<sup>187</sup>

Rumando ao encerramento deste capítulo, frisa-se que o método do diálogo das fontes já encontrou grande acolhida no Brasil, havendo recebido interessantes desenvolvimentos jurisprudenciais e subsidiado numerosos estudos nos diferentes setores da ciência jurídica, a exemplo do Direito Processual Civil, do Direito do Consumidor e do Direito Processual do Trabalho, sem perder também a dimensão de sua aplicabilidade no

---

<sup>185</sup> Cf. MIRAGEM, Bruno. “Eppur si muove”: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro, cit., p. 91.

<sup>186</sup> Cf. MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito, cit., p. 30-31.

<sup>187</sup> *Idem.* Diálogo das fontes, cit., p. 128.

campo do Direito Internacional, onde – como salientado mais acima – teve seu nascedouro.<sup>188</sup>

Trata-se de importante metódica que dota o sistema jurídico de maiores *plasticidade e adaptabilidade* perante as imprevisíveis situações concretas da vida.

E, exatamente por isso, é capaz de bem nortear a coordenação sistemática e funcional da pluritutela jurídica dos interesses difusos e coletivos, de modo a conferir a esta as desejadas *eficiência, eficácia e efetividade* e a prevenir ou solucionar os problemas postos em sua operacionalização prática, ressaltados no início deste tópico.

Não são pacíficas a conceituação jurídica e a distinção dos termos acima destacados. Dentre as variadas acepções presentes na doutrina, tomamos aqui de empréstimo a classificação proposta por VALTER FOLETO SANTIN, inspirada no significado constitucional do conceito de eficiência inserido no art. 37, *caput*, da CF/1988 pela EC 19/1998.

Assim, *eficiência em sentido lato* é o gênero, do qual a *eficiência em sentido estrito*, a *eficácia* e a *efetividade* são espécies. A *eficiência em sentido lato* diz respeito ao processo todo, desde o planejamento, passando pela realização e chegando ao resultado final e às consequências práticas da atividade pública. Enquanto isso, a *eficiência em sentido estrito* toca ao procedimento de atuação da atividade pública e aos ingredientes e componentes desse procedimento. A *eficácia*, ao seu turno, corresponde ao resultado, o produto derradeiro da atuação. Por fim, a *efetividade* se traduz na concretização empírica do resultado.<sup>189</sup>

---

<sup>188</sup> A propósito, v. MIRAGEM, Bruno. “Eppur si muove”: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro, cit., p. 95-108; ZUFELATO, Camilo. Da legitimidade ativa “ope legis” da Defensoria Pública para o mandado de segurança coletivo – uma análise a partir do microsistema de direito processual coletivo brasileiro e o diálogo das fontes, cit.; CATUNDA, Camila Vergueiro. A penhora on-line: o Código Tributário Nacional, o Código de Processo Civil e o diálogo das fontes. *Revista Tributária das Américas*, São Paulo, v. 6, p. 175-206, jul./dez. 2012; AZEVEDO, Fernando Costa de. A proteção dos consumidores-usuários de serviços públicos no direito brasileiro: uma abordagem a partir do diálogo das fontes. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 102, p. 123-137, nov./dez. 2015; MENDES, Laura Schertel. O diálogo entre o marco civil da internet e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 106, p. 37-69, jul./ago. 2016; RIBEIRO, Roberta Ludwig. Diálogo das fontes e processo do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 84, p. 137-156, jul./dez. 2011; RAMOS, André de Carvalho. O novo direito internacional privado e o conflito de fontes na cooperação jurídica internacional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 108, p. 621-647, jan./dez. 2013; e MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Rumo às novas relações entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito interno: da exclusão à coexistência, da intransigência ao diálogo das fontes*. 2008. 265 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

<sup>189</sup> SANTIN, Valter Foletto. *Controle judicial da segurança pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime*. 2. ed. São Paulo: Verbatim, 2013. p. 89.

Transportando esses conceitos para o contexto da pluritutela jurídica dos interesses difusos e coletivos, temos que a eficiência em sentido lato concerne ao manejo útil dos instrumentos predispostos à defesa daqueles interesses. A eficiência em sentido estrito se liga à otimização do emprego dos meios disponíveis em vista do escopo pretendido – a tutela em si –, envolvendo a análise da relação custo-benefício, a seleção dos melhores instrumentos legais e a racionalização dos esforços empreendidos. A eficácia consiste na consecução do objetivo visado com a utilização do instrumento escolhido, vale dizer, o resultado jurídico conseguido – por exemplo, a sentença de procedência para uma demanda coletiva. E a efetividade se reflete na proteção concreta dispensada ao interesse difuso ou coletivo, isto é, na projeção daquele resultado jurídico sobre o mundo da vida.

Quanto aos diálogos das fontes que normatizam o processo penal condenatório e o microsistema processual coletivo e, por conseguinte, quanto às relações entre eles no contexto da pluritutela dos interesses difusos e coletivos, a literatura jurídica brasileira é ainda notoriamente erma.

Por ora, e prosseguindo no trajeto que conduz ao enfrentamento do objetivo central, passemos ao exame dogmático da tutela dos interesses difusos e coletivos nas órbitas processual coletiva e penal material, à luz do Direito positivo brasileiro, abordando os seus institutos e temas que guardam íntima conexão com os diálogos que pretendemos explicitar e sistematizar e que lhes fornecerão as bases conceituais necessárias.

## CAPÍTULO 2

### PROCESSO COLETIVO E DIREITO PENAL SUPRAINDIVIDUAL EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS

#### 2.1 TUTELA JURISDICIONAL DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS: TRAÇOS ESSENCIAIS DO MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO BRASILEIRO

Sob a perspectiva da análise dogmática dos meios de tutela dos interesses difusos e coletivos existentes no ordenamento jurídico brasileiro, o nível de sofisticação e organização sistemática alcançado pelo Direito Processual Coletivo parece ainda incomparável, razão pela qual se justifica tomar a sua disciplina legislativa e a sua teorização como pontos de partida.

##### 2.1.1 Objetos da tutela jurisdicional coletiva: interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos

Conforme o art. 81, par. ún., do CDC, a sistemática brasileira de processos coletivos é alicerçada sobre uma distinção estrutural entre os interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, categorias que servem de base para o regramento processual das ações coletivas e que condicionam diretamente os regimes da legitimidade para agir e da coisa julgada.<sup>190</sup>

A tutela jurisdicional coletiva, destarte, engloba dois tipos de interesses ou direitos: a) os *essencialmente coletivos* (em sentido lato), que são os difusos, definidos no art. 81, par. ún., inc. I, do CDC, e os coletivos propriamente ditos, descritos no inc. II do mesmo dispositivo legal; e b) os *acidentalmente coletivos*, que são os individuais homogêneos, definidos no art. 81, par. ún., inc. III, do CDC, a respeito dos quais a natureza coletiva se mostra apenas na forma como são tutelados.<sup>191</sup>

---

<sup>190</sup> SALLES, Carlos Alberto de. Duas faces da proteção judicial dos direitos sociais no Brasil. In: *Idem* (Coord.). *As grandes transformações do processo civil brasileiro: homenagem ao professor Kazuo Watanabe*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 803.

<sup>191</sup> WATANABE, Kazuo. Disposições gerais, cit., p. 739. Em igual sentido, v. ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro*, cit., p. 481-482; e GIUSSANI, Andrea. *Studi sulle "class actions"*. Padova: CEDAM, 1996. p. 342-343. CHIARA CUDIA afirma que, na análise das situações de caráter supraindividual, é absolutamente consolidada, e constitui portanto um imprescindível ponto de partida, a distinção entre interesses difusos e coletivos V. CUDIA, Chiara. *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, cit., p. 34.

FREDIE DIDIER JÚNIOR e HERMES ZANETI JÚNIOR asseveram que a especificidade do processo coletivo se encontra no seu objeto material, que deve versar sobre uma relação jurídica coletiva, ou seja, que albergue em algum de seus polos uma situação jurídica coletiva (ativa ou passiva). Segundo os autores, características como os regimes da legitimidade para agir e da coisa julgada não são fundamentais ao conceito de processo jurisdicional coletivo, no plano das categorias lógico-jurídicas, mas tão-somente contingenciais ao processo coletivo tal como dogmaticamente estruturado no Brasil.<sup>192</sup>

Também CAMILO ZUFELATO preleciona que a ideia de ação coletiva se caracteriza notadamente pelo objeto material do processo, ou seja, pela natureza dos direitos tutelados. Ainda que outros elementos sejam relevantes para distingui-la da ação individual, como a legitimidade ativa e a coisa julgada, esses elementos decorrem da característica do objeto do processo, isto é, são consectários da natureza daqueles direitos.<sup>193</sup>

A diferenciação entre interesses essencialmente e acidentalmente coletivos não tem simples alcance conceitual, mas também grande relevância prática, mormente no que toca a certas características dos processos voltados a satisfazê-los. Tratando-se de interesses essencialmente coletivos – propriamente supraindividuais –, em relação aos quais só é concebível um resultado uniforme para todos os interessados, fica o processo necessariamente sujeito a uma disciplina caracterizada pela unitariedade, com todas as consequências de rigor. Já nos casos de interesses acidentalmente coletivos, uma vez que, em princípio, tem-se de admitir a possibilidade de resultados desiguais para os diversos participantes, a disciplina unitária não deriva de uma necessidade intrínseca, mas de motivos de conveniência do ordenamento jurídico, podendo-se conceber que este estenda àquela categoria, em maior ou menor grau, a aplicação das técnicas da unitariedade. É, porém, um dado contingente, que não elimina a diferença, radicada na própria natureza das coisas.<sup>194</sup>

Diante disso, é preciso não confundir a *defesa de direitos coletivos (lato sensu, incluídos aqui os difusos)* com a *defesa coletiva de direitos* (individuais). Repita-se: direito coletivo *lato sensu* é direito supraindividual e indivisível, podendo ser difuso ou

---

<sup>192</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Conceito de processo jurisdicional coletivo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 229, p. 273-280, mar. 2014.

<sup>193</sup> ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 60.

<sup>194</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, p. 55-77, jul./set. 1985. n. 1.4. Em igual sentido, cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses difusos e coletivos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 22, p. 36-52, abr./jun. 1997. n. 2; CAPONI, Remo. Azioni collettive: interessi protetti e modelli processuale di tutela, cit., n. 4; e ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 63-64.

coletivo *stricto sensu*, ao passo que os direitos individuais homogêneos, em favor dos quais o CDC introduziu mecanismo especial para a tutela coletiva, são, na verdade, simplesmente direitos subjetivos individuais; a qualificação de homogêneos não desvirtua essa sua natureza, mas apenas os relaciona a outros direitos individuais assemelhados, permitindo a proteção coletiva de todos eles. *Coletivo*, na expressão *direito coletivo*, é qualificativo de *direito*, e por certo nada tem a ver com os meios de tutela; já quando se fala em *defesa coletiva*, o que se qualifica é o *modo de tutelar o direito*, o instrumento de sua defesa.<sup>195</sup>

Pedindo vênias para usar aqui uma metáfora automobilística, o “veículo” processo coletivo é ontologicamente pensado e modelado em vista dos interesses ou direitos essencialmente coletivos (difusos e coletivos), porém, por questões de conveniência, e tal como ocorre em nosso país, pode “dar carona” a interesses ou direitos individuais que, devido a relevantes semelhanças e pontos aproximativos, comportam tratamento comum.

De acordo com CAMILO ZUFELATO, na fase de implantação da tutela jurisdicional coletiva no Brasil, ante a tamanha novidade da matéria e as dificuldades de manejo dos conceitos, o legislador consumerista, desrespeitando o brocardo proveniente da jurisprudência romana segundo o qual toda definição legal é perigosa, definiu os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos no CDC. E o fez bem, tornando assim mais claros o sentido de cada uma das espécies e os traços distintivos que há entre elas.<sup>196</sup>

Outrossim, cumpre salientar que os termos *interesses* e *direitos* foram tomados como sinônimos, pois, a partir do momento em que se veem amparados pelo sistema jurídico, os interesses assumem o mesmo *status* dos direitos relativamente à sua proteção judicial, desaparecendo qualquer razão prática para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles.<sup>197</sup>

Na conceituação dos interesses ou direitos difusos, o CDC optou pelos critérios da indeterminação dos titulares e da inexistência entre eles de relação jurídica base, no aspecto subjetivo, além da indivisibilidade do bem jurídico, no aspecto objetivo. Ao seu turno, os interesses ou direitos coletivos foram conceituados como os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas, entre

---

<sup>195</sup> Cf. ZAVASCKI, Teori Albino. Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 78, p. 32-49, abr./jun. 1995. n. 1.2.

<sup>196</sup> ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 62.

<sup>197</sup> Cf. WATANABE, Kazuo. Disposições gerais, cit., p. 739. No entendimento de ANTONIO GIDI, o CDC foi, nesse ponto, menos técnico do que cauteloso ao se utilizar da dupla terminologia. V. GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 17.

si ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base, relação esta preexistente à lesão ou ameaça ao interesse ou direito daqueles conjuntos de pessoas, e não a relação jurídica originada da própria lesão ou ameaça. Finalmente, os interesses ou direitos individuais homogêneos restaram conceituados como os decorrentes de origem comum, submetidos por isso à tutela a título coletivo.<sup>198</sup>

Importa explicitar que, sob a ótica estritamente processual, o que permite identificar o interesse ou direito postulado judicialmente como difuso, coletivo ou individual homogêneo é o complexo formado pela causa de pedir e pelo pedido deduzidos em juízo. Ou seja, o objeto litigioso trazido pelo autor da demanda é que caracteriza, para fins de tutela jurisdicional, a natureza do interesse ou direito.<sup>199</sup>

Os interesses difusos, como visto anteriormente, não se confundem com os *interesses gerais*, substratos materiais dos interesses públicos primários “típicos”, pertencentes a toda a sociedade, fundamentos e razão de ser do próprio Estado. Os interesses difusos, tais como os interesses coletivos, são intermediários entre os interesses gerais e os interesses individuais.<sup>200</sup>

GUIDO ALPA ensina que os bens resguardados pelos interesses difusos podem até ser imateriais, públicos e não necessariamente passíveis de avaliação econômica, assim como aduz que o adjetivo “difusos” capta a circunstância de pertencerem tais interesses a um agrupamento, a uma coletividade.<sup>201</sup>

No que tange ao reconhecimento de um interesse ou direito difuso no plano do direito material, o esforço do intérprete deve se voltar à procura da sua consagração como posição de vantagem juridicamente protegida. Quando não previsto – expressa ou implicitamente – em alguma lei, tal busca haverá que envolver os princípios e valores constitucionais, bem como o recurso às fontes secundárias ou subsidiárias e aos meios de integração do ordenamento jurídico (analogia, costumes e princípios gerais do Direito, conforme o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Se essa busca não atingir um resultado concreto diante do sistema jurídico pátrio, visualizado com tessitura aberta, não-hermética, a exigência (necessidade) social que está no âmago de um

---

<sup>198</sup> Cf. WATANABE, Kazuo. Disposições gerais, cit., p. 741, 742-743, 745.

<sup>199</sup> Cf. NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado*, cit., p. 1864; WATANABE, Kazuo. Disposições gerais, cit., p. 750; e ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro*, cit., p. 482.

<sup>200</sup> COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*, cit., p. 33. V. *supra*, Capítulo 1, item 1.1.

<sup>201</sup> ALPA, Guido. “Interessi diffusi”, cit., n. 1.



interesse difuso – que, antes, identifica-se com ele – deve aguardar que a intervenção do legislador discipline a sua relevância.<sup>202</sup>

Assentou-se, após os empreendimentos de depuração teórico-conceitual de que têm sido objeto, mormente no seu confronto com os interesses coletivos, que os interesses difusos se manifestam e se evidenciam em torno de domínios como: 1) o direito à saúde; 2) a defesa do meio ambiente, da qualidade de vida e da preservação da natureza e da paisagem natural – aí se inserindo a proteção contra os ambientes insalubres de trabalho, o ruído excessivo e a emissão de substâncias nocivas; 3) o direito ao crescimento e ordenamento harmônicos e humanizados – incluído o aspecto estético – dos territórios urbano, regional e nacional; 4) o direito à proteção do consumo de bens e da utilização de serviços – com destaque à proteção da produção, da conservação, do manuseio, do armazenamento, da embalagem e venda dos produtos em condições de higiene, à proteção na adesão a cláusulas contratuais preexistentes e à proteção contra abusos publicitários; 5) o direito à proteção, salvaguarda e valorização do patrimônio cultural; 6) o direito à circulação viária segura; 7) o direito ao cumprimento de normas de concorrência e proibição de monopólios; e 8) o direito a uma informação midiática isenta, objetiva e plural.<sup>203</sup>

Observe-se que, perante o Direito nacional, todos esses domínios são diretamente referíveis a disposições insculpidas na Constituição de 1988 e/ou estão previstos nos incisos do *caput* do art. 1º da LACP, inexistindo por isso qualquer dúvida acerca de suas proeminências jurídicas e tutelabilidade jurisdicional.<sup>204</sup>

Ademais, cumpre notar que a consideração e a perspectiva de tais interesses ou direitos não são concebíveis em termos isolados, uma vez que eles se interligam e estabelecem entre si relações de interdependência e complementaridade que não devem ser ignoradas. Eis por que não se pode, por exemplo, dissociar o valor da saúde pública dos direitos à proteção dos consumidores e do ambiente, ou mesmo cindir a qualidade de vida do direito à proteção da paisagem natural e cultural.<sup>205</sup>

---

<sup>202</sup> Cf., em parte, FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*, cit., p. 270. Quanto às fontes do Direito e aos métodos de integração do ordenamento jurídico, cf. REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*, cit., p. 139 ss; MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. 24. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 321 ss; e FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 223 ss.

<sup>203</sup> BRAVO, Jorge dos Reis. *A tutela penal dos interesses difusos*, cit., p. 14-15.

<sup>204</sup> Quanto aos preceitos constitucionais que revelam interesses difusos e coletivos e aos objetos previstos no art. 1º da LACP, v. *supra*, Capítulo 1, item 1.3.2.

<sup>205</sup> BRAVO, Jorge dos Reis. *A tutela penal dos interesses difusos*, cit., p. 15.

De fato, as interações entre os interesses ou direitos difusos não raras vezes provocam colisões ou conflitos, em termos da ponderação da respectiva prevalência. Assim, *v.g.*, carecem de uma valoração integrada as questões que o consumo – ou, mais propriamente, o *consumismo*, encarado como tendência de criação de necessidades oriunda da lógica comercial capitalista – levanta face à necessidade de preservação de um certo nível de qualidade do ambiente. Por outro lado, é sabido que são vetores da proteção da qualidade de vida e do ambiente a racionalização do consumo, o planejamento e o ordenamento do território e a preservação do patrimônio construído, dos quais não pode ficar alheia uma séria e racional projeção de enquadramento e solução estratégica dos problemas suscitados a propósito de tais questões.<sup>206</sup>

Passando aos interesses ou direitos coletivos, verifica-se primeiro que o seu reconhecimento substancial em nada difere do indicado para os interesses ou direitos difusos, precisando também se reportar aos elementos jurídicos dispersos pelo sistema normativo aberto em que se molda o ordenamento jurídico brasileiro. Não sendo amparados por qualquer daqueles elementos, os interesses indagados caracterizarão meras relações factuais ainda desprovidas de consequências e proteção jurídicas, ou seja, apenas interesses *lato sensu*.<sup>207</sup>

Em acréscimo, sob o ponto de vista subjetivo, o *discrímen* legal que aparta os interesses ou direitos difusos dos coletivos reside na determinabilidade ou não dos indivíduos que se encontram no interior da coletividade. No caso dos interesses difusos, o vínculo entre os sujeitos é meramente fático, o que torna a relação tão fluida a ponto de inviabilizar a determinação dos titulares. No caso dos interesses coletivos, ao revés, há prévio vínculo de natureza jurídica que une os sujeitos entre si ou com a parte contrária, o que permite maior grau de individualização, não obstante seja inexigível a identificação de cada pessoa integrante do grupo, da classe ou da categoria.<sup>208</sup>

Pese embora a distinção legal, não há repercussão prática na separação de vínculos fático e jurídico entre os sujeitos para diferenciar o direito difuso do coletivo, haja vista a identidade do procedimento judicial relativo a ambos. O que se mostra relevante, do ponto de vista processual, é a *indivisibilidade do objeto* nas duas categorias.<sup>209</sup>

---

<sup>206</sup> BRAVO, Jorge dos Reis. *A tutela penal dos interesses difusos*, cit., p. 15.

<sup>207</sup> *V. supra*, Capítulo 1, item 1.1.

<sup>208</sup> ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 65. *V. também* MAGGIO, Marcelo Paulo. *Condições da ação*: com ênfase à ação civil pública para a tutela dos interesses difusos. Curitiba: Juruá, 2005. p. 120-121.

<sup>209</sup> ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 65.

Quanto aos interesses ou direitos individuais homogêneos, repita-se, embora não sejam definidos como supraindividuais, podem ser tutelados por meio de ação coletiva, a qual tem, neste caso, seu rito específico delineado a partir do art. 91 do CDC. Significa, portanto, a tutela de interesses ou direitos individuais por meio de uma técnica coletiva, isto é, adequada às lesões próprias das relações de massa, que, além de eliminar o custo das inúmeras demandas individuais e de tornar mais racional o trabalho do Poder Judiciário, supera os problemas que impedem o acesso à justiça e neutraliza as vantagens dos litigantes habituais e dos litigantes mais fortes – como as grandes corporações.<sup>210</sup>

Finalmente, mesmo inexistindo previsão legal expressa quanto à imposição de outros requisitos – que não a origem comum – para a admissão das ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos, preconiza-se na doutrina a necessidade de haver o atendimento de duas exigências para o cabimento daquelas: a predominância das questões comuns sobre as individuais e a superioridade da tutela coletiva sobre a individual, em termos de justiça e eficácia da sentença.<sup>211</sup>

Os conceitos estampados no art. 81, par. ún., do CDC – interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos – compõem assim a “pedra de toque” do microsistema processual coletivo brasileiro e delimitam as suas zonas de incidência, vale dizer, constituem os objetos materiais que os processos coletivos se prestam a tutelar e circunscrevem as situações conflituosas a cuja resolução eles se vocacionam, mediante qualquer tipo de provimento jurisdicional idôneo, *ex vi* do art. 83 do diploma.

Prosseguindo na abordagem das categorias jurídico-positivas em que se funda o Direito Processual Coletivo nacional, impõe-se analisar os seus restantes traços legais configurativos que, adequados aos seus objetos de tutela, fazem transparecer a sua razão e o seu modo de ser e lhe outorgam feição própria frente ao tradicional Processo Civil individual, regido sobretudo pelo CPC (atualmente, Lei 13.105/2015).<sup>212</sup>

---

<sup>210</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*, cit., p. 753-754.

<sup>211</sup> Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. Da “class action for damages” à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. In: *Idem et al* (Org.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Thomson Reuters; Revista dos Tribunais, 2014. p. 180-186; e ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 67.

<sup>212</sup> O novo CPC se preocupa em regular precipuamente o Processo Civil individual, pouco ou nada alterando no microsistema processual coletivo em vigor. Entretanto, trouxe ele alguns mecanismos, exercitáveis a partir de processos individuais, que conferem tratamento em certa medida *coletivizante*, implementando soluções jurisdicionais com efeitos que transcendem o(s) caso(s) *sub judice*. Tais mecanismos podem ser classificados em duas ordens: 1) *instrumentos voltados à padronização decisória*; e 2) *instrumento voltado à dedução de pretensão coletiva*. Na primeira categoria se incluem a *técnica de julgamento de recursos repetitivos* – introduzida já no CPC/1973 pela Lei 11.672/2008 e transposta, de modo ampliado, para os arts. 1.036 a 1.041 do novo CPC – e o *incidente de resolução de demandas repetitivas* – tipificado nos arts. 976 a

Além dos seus objetos próprios, as clivagens mais profundas entre o sistema processual individual e o microsistema processual coletivo composto pela conjugação da LACP e do Título III do CDC se dão nos temas da *legitimidade para agir* e da *coisa julgada*, institutos que dizem respeito diretamente aos seus respectivos *inputs* e *outputs*.

De fato, a disciplina da *legitimatío ad causam* ativa – sua menor ou maior abertura – impacta decisivamente, sob os aspectos *quantitativo* e *qualitativo*, na “alimentação” ou “entrada” do sistema processual considerado (individual ou coletivo), isto é, no *volume* e na *natureza* das demandas que nele ingressam e, por conseguinte, das controvérsias submetidas ao crivo do Poder Judiciário.<sup>213</sup>

No extremo oposto, o dos “resultados” ou da “saída” do sistema processual considerado (individual ou coletivo), o regime da *res judicata* guarda relação com a *efetividade* dele mesmo, nas perspectivas *objetiva* e *subjetiva*, ou seja, a da aquisição de definitividade e de imutabilidade pela resolução jurisdicional e a do espectro de abrangência pessoal dela, que pode variar desde a limitação às esferas jurídicas das partes até a extensão às esferas jurídicas de sujeitos que formalmente não integraram o processo.<sup>214</sup>

---

987 do diploma. Por outro lado, como *instrumento voltado à dedução de pretensão coletiva* se tem a *comunicação da existência de demandas individuais repetitivas* – insculpida no art. 139, inc. X. A diferença entre as categorias reside no objeto de cada uma: enquanto os *instrumentos voltados à padronização decisória* cuidam de *questão de direito* reproduzida em múltiplos processos judiciais, impondo-lhe definição uniforme e determinando a aplicação da tese jurídica firmada a seu respeito em todos eles, o *instrumento voltado à dedução de pretensão coletiva* busca a formação de um verdadeiro processo coletivo, com ampla cognição quanto às matérias fáticas e jurídicas. O art. 139, inc. X, do novo CPC estipulou para o juiz o dever de comunicar a existência de demandas individuais repetitivas, mediante ofícios, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e, tanto quanto possível, a outros legitimados a que se referem o art. 5º da LACP e o art. 82 do CDC, para, se for o caso, algum deles ajuizar a respectiva ação coletiva. Estabelece-se, assim, um salutar diálogo entre o novo CPC e o microsistema processual coletivo brasileiro. V. ZUFELATO, Camilo; LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. O Ministério Público no novo Código de Processo Civil: breve análise sistemática. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 421, p. 23-49, jan./jul. 2015. n. 2.

<sup>213</sup> CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO registra que a universalidade da tutela jurisdicional se provou uma consagrada tendência generosa da atualidade, estando no foco das preocupações dos processualistas, e que as tradicionais limitações ao ingresso em juízo são graves óbices à consecução dos escopos do sistema processual. Outrossim, aponta como causa jurídica de estreitamento do acesso à justiça a disciplina da *legitimatío ad causam* ativa no Processo Civil individual, a qual, conquanto válida na maioria dos casos, traduz o tratamento atômico comumente dado aos conflitos, sucedendo-lhe agora o impulso doutrinário no sentido da molecularização do Direito e do Processo, diga-se, do tratamento das controvérsias a partir de uma ótica solidarista e mediante soluções destinadas também a grupos de pessoas. V. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*, cit., p. 335, 340-341.

<sup>214</sup> A coisa julgada coletiva talvez seja o instrumento jurídico com maior potencialidade para trazer efetividade ao microsistema processual coletivo. Todavia, a autoridade de coisa julgada que se agrega ao comando proveniente da sentença de mérito, tornando-o imutável, é uma só, qualquer que seja a natureza do direito tutelado. O que muda é tão-somente o alcance subjetivo da imutabilidade e seus consectários, em especial do ponto de vista das garantias do devido processo legal, relativas aos sujeitos atingidos pela decisão sem terem participado do processo. V. ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 18, 21.

No mais – e ainda com os olhos voltados ao direito positivo –, entendemos que as principais inovações trazidas às técnicas processuais brasileiras pela LACP e pelo CDC quando dos seus surgimentos acabaram incorporadas nos processos individuais, por isso não servindo para distinguir as peculiaridades dos processos coletivos em face deles.<sup>215</sup>

### 2.1.2 Ações coletivas: a legitimação para agir

É lição corrente que, para todo e qualquer processo, considerado em relação ao conflito que por meio dele se busca compor, cria a lei, explícita ou implicitamente, um esquema subjetivo abstrato, um modelo ideal que deve ser observado na formação do contraditório. Esse esquema é definido pela indicação de determinadas situações jurídicas subjetivas, as quais costumeiramente são chamadas de *situações legitimantes*. A cada uma das partes corresponde no modelo legal, em princípio, uma situação legitimante. Há necessariamente uma situação legitimante ativa, correspondente ao autor, e uma situação legitimante passiva, correspondente ao réu, além de outras eventuais situações legitimantes correspondentes aos possíveis intervenientes.<sup>216</sup>

Denomina-se *legitimação a coincidência* entre a situação jurídica de uma pessoa, tal como resulta da postulação formulada perante o órgão judicial, e a situação legitimante prevista na lei para a posição processual que a essa pessoa se atribui, ou que ela mesma pretende assumir. Diz-se que um determinado processo se constitui entre partes legítimas quando as situações jurídicas das partes coincidem com as respectivas situações legitimantes. Outra maneira de expressar o mesmo pensamento consiste em dizer que o contraditório se instaurou regularmente. *Processo de contraditório regularmente instaurado* é expressão equivalente a *processo cujas partes são legítimas*.<sup>217</sup>

---

<sup>215</sup> Faz-se especial alusão à Lei 8.952/1994, que promoveu várias modificações no bojo do CPC/1973, dentre as quais a inserção da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela como regra geral no processo individual (art. 273) e da tutela específica ou pelo resultado prático equivalente das obrigações de fazer e não fazer (art. 461). Ditas modificações restaram acolhidas e inclusive aprimoradas no CPC/2015.

<sup>216</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 404, p. 9-18, jun. 1969. n. 1.

<sup>217</sup> *Ibidem*, n. 1. A legitimidade, explica DONALDO ARMELIN, aparece na Teoria Geral do Direito como pressuposto de eficácia do ato jurídico, sendo dotada de caráter subjetivo-objetivo, na medida em que resulta de uma relação entre o sujeito e o objeto do ato. No sistema processual pátrio, a legitimidade integra a área da admissibilidade da ação. Em outros sistemas, como sucede com o Direito alemão, ela se integra ao próprio mérito, ao passo que o *direito de conduzir o processo*, que corresponde à legitimidade extraordinária, é matéria de admissibilidade. V. ARMELIN, Donaldo. *Condições da ação no direito processual civil brasileiro*. Vitória: Escola da Magistratura do Estado do Espírito Santo, 1987. p. 23.

Se, por um lado, afigura-nos até intuitivo que o sujeito alegadamente titular de posição jurídica ativa ou passiva em uma relação jurídica de corte interindividual – e, portanto, atingível em sua própria esfera jurídica –, possa ingressar em juízo a fim de defender ou questionar dita posição jurídica, por outro lado, as dificuldades se acentuam quando havemos de cogitar quem poderá fazê-lo acerca de posição jurídica em uma relação jurídica transindividual (difusa ou coletiva), cuja titularidade se apresenta dispersa e imprecisa.

Quando a lei cria ou reconhece um centro de referência de um interesse supraindividual, isto é, um ente exponencial ao qual ligá-lo como titular, não haverá problema no tocante à definição da legitimidade para agir: o interesse é transindividual como matriz prática mas, sob o plano jurídico, já é “individualizado”, podendo aquele ente defendê-lo pelas vias judiciais.<sup>218</sup>

Em termos teóricos, as soluções possíveis para a definição dos legitimados ativos às demandas coletivas apresentam variações importantes, abrangendo a atribuição de legitimidade *ad causam* a entes ou órgãos públicos, a entidades paraestatais e/ou privadas e a pessoas naturais. Defende-se também a combinação de várias dessas soluções, de modo a evitar o monopólio do exercício da ação por somente um legitimado.<sup>219</sup>

Outrossim, a solução mais adequada para o modelo de legitimação varia conforme as diversidades de cada sistema, tratando-se, antes do que de uma questão técnico-jurídica, de uma questão de política legislativa, que ostenta relatividade espaço-temporal e serve apenas enquanto adequada para resolver os problemas verificados na vida em sociedade e os seus desdobramentos no âmbito do sistema processual. A concessão de legitimação para agir a órgãos públicos apresenta maior probabilidade de êxito na implementação da tutela coletiva, em virtude da melhor estruturação deles para a promoção da respectiva defesa em juízo e da possibilidade de adoção da regra da indisponibilidade da ação, inviável com relação ao particular legitimado. Em acréscimo, a importância da ampliação da legitimação para a defesa dos interesses supraindividuais em juízo é conseqüência da própria concepção política do Estado, sendo sintoma da efetiva implementação da democracia participativa.<sup>220</sup>

---

<sup>218</sup> FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*, cit., p. 268.

<sup>219</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; WATANABÉ, Kazuo (Coord.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 116.

<sup>220</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 155-156.

Com efeito, alude-se inclusive à inadmissibilidade de escolhas que não contemplem esquemas de legitimação passíveis de assegurar a participação da sociedade na tutela dos interesses ou direitos difusos e coletivos. Em tema de defesa destes, portanto, não é qualquer solução para a *legitimatío ad causam* ativa que pode ser considerada válida, mas apenas aquela apta a garantir a efetiva participação da sociedade, por intermédio do Poder Judiciário.<sup>221</sup> No caso, o Brasil adotou critério misto quanto aos legitimados, admitindo tanto entes públicos quanto entes da sociedade civil.<sup>222</sup>

Registre-se que, no ponto relativo à participação por meio do processo, mostram-se salutarmente inclusivos o art. 5º da LACP (na redação dada pela Lei n. 11.448/2007) e o art. 82 do CDC, os quais se integram quanto à legitimação ativa para o ajuizamento de ação civil pública ou coletiva – que visualizamos como expressões sinônimas.

Assim, podem propô-la, de forma *concorrente e disjuntiva*: a) o Ministério Público; b) a Defensoria Pública; c) a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; d) autarquia, empresa pública, fundação (pública ou privada) e sociedade de economia mista; e) entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos<sup>223</sup>; e f) associação constituída desde pelo menos um ano, nos termos da lei civil, com finalidades institucionais compatíveis com a defesa dos interesses em questão.

Não se olvidem, ainda, as hipóteses de legitimação para a propositura de ações coletivas previstas na própria Constituição da República de 1988: também os sindicatos (arts. 5º, inc. LXX, *b*, e 8º, inc. III) e as comunidades indígenas (art. 232) podem ajuizá-las, bem como os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, sendo-lhes autorizado impetrar mandado de segurança coletivo (art. 5º, inc. LXX, *a*).<sup>224</sup>

Eventualmente, conforme permitem o art. 5º, § 4º, da LACP e o art. 82, § 1º, do CDC, poderá o magistrado dispensar o requisito da preconstituição mínima de um ano para a associação, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. Note-se que,

---

<sup>221</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo, cit., p. 116.

<sup>222</sup> ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 72.

<sup>223</sup> Tais entes ou órgãos desprovidos de personalidade jurídica, contudo, ostentam a *personalidade judiciária* ou *capacidade de ser parte*, cf. NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado*, cit., p. 1515.

<sup>224</sup> Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 221; e LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, cit., p. 157.

para a busca de tutela jurisdicional em prol de interesse transindividual, não depende a associação de autorização assemblear ou de especial outorga de poderes, bastando que inclua estatutariamente como sua finalidade a proteção daquele específico interesse.<sup>225</sup>

A legitimação desses entes e órgãos para propor ações coletivas em defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, como se disse, é concorrente e disjuntiva, ou seja, independe da participação dos outros. Logo, qualquer um dos legitimados pode, sozinho, ajuizar demanda para a tutela desses interesses, sendo o eventual litisconsórcio formado meramente facultativo.

Quanto à legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública em favor de interesses coletivos e individuais homogêneos – e não dos difusos, em que ela é plena e irrestrita –, formou-se forte tendência doutrinária e jurisprudencial no sentido de admiti-la tão-somente nos casos em que se verifique a relevância social do bem jurídico a ser protegido ou da própria tutela coletiva *in concreto* considerada, diante, *v.g.*, da expressividade ou da dispersão da lesão, até mesmo de modo a resguardar a destinação constitucional da instituição (arts. 127, *caput*, e 129, inc. III, da CF/1988).<sup>226</sup>

O § 5º do art. 5º da LACP permite até a formação de litisconsórcio entre os Ministérios Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, ao passo que o § 3º preconiza que, em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o *Parquet* ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

E, ainda que não figure como autor, o Ministério Público sempre intervirá nos processos coletivos como fiscal da ordem jurídica, *ex vi* do art. 5º, § 1º, da LACP e do art. 92 do CDC, *c/c* o art. 178, *caput* e inc. I, do CPC/2015.

Destaca-se que, no tocante à natureza da *legitimatío ad causam* ativa nas ações coletivas voltadas à tutela de interesses ou direitos difusos e coletivos, frente à clássica dicotomia *legitimidade ordinária – legitimidade extraordinária*, as opiniões doutrinárias se dividem.

De um lado, alguns juristas entendem ser caso de legitimação extraordinária, na forma de *substituição processual*.

---

<sup>225</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*, cit., p. 759-760. V., contudo, a restrição trazida no art. 2º-A, par. ún., da Lei 9.494/1997, cuja constitucionalidade é questionada pela doutrina majoritária. Por todos, cf. WATANABE, Kazuo. Disposições gerais. In: \_\_\_\_\_ *et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, cit., p. 761.

<sup>226</sup> Cf. WATANABE, Kazuo. Disposições gerais. In: \_\_\_\_\_ *et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*, cit., p. 756-758; ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 73; e GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. 2. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1998. p. 423 ss.



FREDIE DIDIER JÚNIOR, por exemplo, ressalta que há legitimação extraordinária sempre que exista uma desconformidade entre o legitimado a estar no processo e o sujeito da relação jurídica material que constitui o objeto daquele, fenômeno que ocorre na tutela coletiva, com a particularidade do titular do direito (o agrupamento humano) não estar autorizado a atuar em juízo na sua defesa. Adverte que a situação, porém, não é exatamente igual à generalidade dos casos de legitimação extraordinária, porque o regime da coisa julgada coletiva é bastante diferente, construído de modo a prejudicar o mínimo possível o titular do direito. Remata que o que é diverso, contudo, não é a legitimação, mas o próprio microsistema processual coletivo.<sup>227</sup>

De outro lado, há autores que vislumbram nas ações coletivas voltadas à tutela de interesses supraindividuais o fenômeno da legitimação ordinária. Esta corrente, para fins didáticos, pode ser subdividida em quatro vertentes, conforme as justificações invocadas.

A primeira afirma ser ordinária a legitimação porque, quando o indivíduo age na tutela de interesse supraindividual, ele simultaneamente defende interesse próprio, configurado na sua “cota-parte” naquele interesse supraindividual, ao passo que, quando a defesa é feita por corpos intermediários ou órgãos ou entes públicos, eles sustentam massas de interesses para os quais a lei os considerou idôneos; estão autorizados por ela e defendem posição jurídica própria.<sup>228</sup>

A segunda vertente parte de uma perspectiva diferenciada da relação jurídica transindividual, na qual sobressai o dever jurídico de respeito a determinados bens ou valores da coletividade, com a correlativa atribuição pelo ordenamento, a certos entes da sociedade, do poder de acionar a jurisdição para fazer cumprir tal dever.<sup>229</sup>

A terceira vertente preceitua que a legitimação nas ações coletivas para a tutela de interesses supraindividuais tem natureza ordinária, porém é específica dos processos coletivos, cuidando-se de *legitimação autônoma para a condução do processo (selbständige Prozessführungsbefugnis)*.<sup>230</sup> Não haveria razão para tratar de dita

---

<sup>227</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 264-265. No mesmo sentido, cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., p. 58.

<sup>228</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos*, cit., p. 160-161, 189. Nessa linha, v. também VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo*, cit., p. 145-150, 273-274.

<sup>229</sup> Cf. BELINETTI, Luiz Fernando. Ações coletivas – um tema a ser ainda enfrentado na reforma do processo civil brasileiro – a relação jurídica e as condições da ação nos interesses coletivos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 98, p. 125-132, fev. 2000; e MAGGIO, Marcelo Paulo. *Condições da ação*, cit., p. 153-157.

<sup>230</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado*, cit., p. 1515.

legitimidade a partir da sua correspondente no processo individual, pois, quando se pensa em *direito alheio*, raciocina-se a partir de uma visão individualista. A noção de direito transindividual rompe com a ideia de que o direito ou é próprio ou é alheio, porque aquele pertence à comunidade ou à coletividade, não mais se mostrando satisfatória, por simples consequência lógica, a clássica dicotomia.<sup>231</sup>

Por fim, a quarta vertente, por nós preconizada desde trabalho anterior, parte de uma revisão metodológica do substrato jurídico-material da situação legitimante correspondente à legitimação ordinária, esboçando um novo esquema classificatório e nele situando a legitimação às ações coletivas versando sobre interesses difusos e coletivos.<sup>232</sup>

Com efeito, sustentamos que restringir a situação legitimante que dá azo à legitimidade ordinária unicamente à titularidade de esfera jurídica pessoal afetável pelo provimento jurisdicional, via de regra decorrente da ocupação de uma posição subjetiva ativa ou passiva em relação jurídica interindividual, é opção metodológica impregnada de ranço privatista e individualista, incompatível com a visão publicista e democrática do sistema processual e com a percepção das dimensões política e social do direito de ação e da legitimidade para agir. Logo, destacamos que não só a titularidade de esfera jurídica, mas igualmente a *titularidade de função* outorgada pelo ordenamento jurídico – no plano material – se traduz em situação legitimante que configura a legitimação ordinária.<sup>233</sup>

Diante disso, propomos classificar a legitimidade ordinária em *pessoal*, quando relativa à titularidade de esfera jurídica, e *funcional*, quando relativa à titularidade de função. Esta *legitimidade ordinária funcional*, por sua vez, pode ser dividida em *individual*, quando diga respeito à tutela de certos direitos individuais indisponíveis, e *transindividual* ou *supraindividual*, quando diga respeito à tutela de interesses públicos,

---

<sup>231</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 56; também *Idem*. *Técnica processual e tutela dos direitos*, cit., p. 76-77.

<sup>232</sup> LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Tutela constitucional do acesso à justiça*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2013. p. 208 ss.

<sup>233</sup> *Ibidem*, p. 215-216. Baseamo-nos sobretudo no magistério de JORGE MIRANDA, segundo quem são dois os sentidos possíveis de *função do Estado*: o de *fim, tarefa ou incumbência*, correspondente a certa necessidade coletiva ou a certa zona da vida social, e o de *atividade com características próprias, passagem à ação, modelo de comportamento*. No primeiro sentido, que aqui mais interessa, a função representa um certo enlace entre a sociedade e o Estado, assim como um princípio de legitimação do exercício do poder. Ela *não se relaciona apenas com o Estado enquanto poder, mas também com o Estado enquanto comunidade*, podendo ser desempenhada pelos seus órgãos constitucional ou legalmente competentes e por outros entes públicos, assim como por grupos e entes da sociedade civil e indivíduos, em formas variáveis de complementaridade e subsidiariedade, a depender das concepções dominantes e da intenção global do ordenamento. V. MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1997. t. 5. p. 8-9. Em síntese, a função do Estado, na lição do constitucionalista português, é vista com caráter *substancial e não privativo do aparelho burocrático público*.

interesses gerais, de interesses difusos e de interesses coletivos. Ademais, na proposta classificatória esboçada, os esquemas de legitimação ordinária pessoal e funcional ainda convivem harmonicamente com a técnica da legitimação extraordinária, mediante a qual se atribui a alguém o poder de demandar ou ser demandado em relação a esfera jurídica de titularidade de outrem, nada havendo de incompatível entre tais figuras.<sup>234</sup>

Assim, e em resumo, vemos a legitimação para o ajuizamento de ações coletivas em prol de interesses ou direitos difusos e coletivos como um caso de *legitimação ordinária funcional transindividual ou supraindividual*.

Relativamente à legitimação para a busca de tutela em favor de direitos individuais homogêneos, não parece subsistir dúvida de que é extraordinária, a título de substituição processual. Não só porque assim o afirmou o legislador no art. 91 do CDC, quando expressamente se refere a litigar, *em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores*, mas ainda porque, na hipótese, os legitimados ativos não ingressam em juízo em defesa de seus interesses institucionais ou funcionais, como nas demandas em proteção de interesses supraindividuais, mas sim exatamente para a defesa de direitos pessoais, individualizados nas vítimas dos danos.<sup>235</sup>

Finalmente, a legitimação dos entes e órgãos públicos e privados à propositura de ação coletiva, como não poderia ser diferente, coexiste com a legitimação constitucional do cidadão à propositura de ação popular (art. 5º, inc. LXXIII, da CF/1988), havendo uma *relação de continência* entre as zonas de incidência de tais instrumentos processuais: o rol de interesses passíveis de proteção por meio da ação coletiva, que é mais abrangente, contém o rol dos passíveis de proteção por meio da ação popular – o patrimônio público, a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural.<sup>236</sup>

### 2.1.3 A coisa julgada coletiva

Rumando agora às peculiaridades da *coisa julgada coletiva*, primeiro se deve atentar que o tema atualmente é regrado em vários dispositivos dispersos no núcleo e no

<sup>234</sup> LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Tutela constitucional do acesso à justiça*, cit., p. 215, 218-221.

<sup>235</sup> Cf. LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, cit., p. 160; MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*, cit., p. 56; NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado*, cit., p. 1515; e WATANABE, Kazuo. *Disposições gerais*, cit., p. 799.

<sup>236</sup> Em sentido diverso, sustentando que haveria uma *interseção* entre as zonas de incidência da ação popular e da ação civil pública ou coletiva, v. COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*, cit., p. 130-131.

plano complementar-integrativo do microsistema processual coletivo. Assim, apresenta-se no art. 18 da LAP, no art. 16 da LACP, no art. 4º, *caput*, da Lei 7.853/1989 e nos arts. 103 e 104 do CDC, bem como, quanto aos remédios constitucionais que disciplinam, no art. 22, *caput* e § 1º, da Lei 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança) e nos arts. 9º, 10 e 13 da Lei 13.300/2016 (Lei do Mandado de Injunção).

Conquanto todos esses dispositivos estejam vigentes no ordenamento jurídico nacional, há uma harmonização das fontes legislativas que indica qual é o preceito de irrestrita aplicabilidade a todas as espécies de processos coletivos. Nesse sentido, o art. 103 do CDC é o dispositivo que contém a normatização geral aplicável indistintamente a todas as ações de natureza coletiva. De fato, a coisa julgada tem no diploma consumerista um tratamento mais extenso e pormenorizado, regulando, além dos direitos difusos e coletivos – como de resto já fazia a LACP –, a imutabilidade do comando da sentença em relação aos direitos individuais homogêneos. Além disso, o CDC, diferentemente dos textos legais anteriormente citados, disciplina não só a formação da coisa julgada no plano coletivo, mas também a sua projeção para o plano individual dos lesados.<sup>237</sup>

Tecidas essas observações, abordaremos na sequência os aspectos essenciais do regime jurídico da coisa julgada coletiva, respeitantes à sua *formação* e à sua *abrangência subjetiva*.<sup>238</sup>

Acerca da *formação* da coisa julgada material nas ações coletivas, esta pode ser sumariada no seguinte esquema:

1) Em caso de *procedência* do pedido formulado em demanda coletiva ajuizada para tutelar interesses ou direitos difusos ou coletivos, a coisa julgada coletiva *sempre se forma* (art. 103, incs. I e II, do CDC).

2) Em caso de *improcedência* do pedido formulado em demanda coletiva ajuizada para tutelar interesses ou direitos difusos ou coletivos, e desde que tenham havido o *esgotamento da produção probatória possível* e a *cognição plena e exauriente*, a coisa julgada coletiva *sempre se forma* (art. 103, incs. I e II, do CDC).

3) Em caso de *improcedência* do pedido formulado em demanda coletiva ajuizada para tutelar interesses ou direitos difusos ou coletivos, e desde que tenha ocorrido a rejeição da pretensão deduzida em razão de *insuficiência probatória*, a coisa julgada

---

<sup>237</sup> Cf. ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 219-220.

<sup>238</sup> Sobre a coisa julgada coletiva no Direito brasileiro, v. ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit.; GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*, cit., *passim*; e MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada*, cit., p. 234 ss.

coletiva *não se forma*. Destarte, o mesmo legitimado, ou qualquer outro, pode repropor demanda idêntica – isto é, em face do(s) mesmo(s) réu(s), com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido –, fundado em *prova nova* (art. 103, incs. I e II, do CDC).

4) Em caso de *procedência* ou *improcedência* – ainda que motivada por *insuficiência probatória* – do pedido formulado em demanda coletiva ajuizada para tutelar interesses ou direitos individuais homogêneos, a coisa julgada coletiva *sempre se forma* (art. 103, inc. III, c/c o § 2º, do CDC).

Como explica ARRUDA ALVIM, a coisa julgada é uma constante no sistema comum dos processos individuais, independentemente do resultado da demanda. É-lhe, em princípio, estranha a ocorrência de coisa julgada *segundo o evento ou o resultado do julgamento*, ao passo que no microsistema processual coletivo a coisa julgada pode se formar *secundum eventum litis*. Significa que, no caso de improcedência do pedido em ação coletiva voltada à tutela de interesses difusos ou coletivos, a grandeza do bem jurídico supraindividual somente justifica que advenha a coisa julgada quando ficar claro ao juiz que toda a produção probatória foi realizada e que, apesar disso, inexistiu a lesão ou ameaça. Em tal hipótese de improcedência com esgotamento probatório, haverá coisa julgada *exclusivamente* no plano da ação coletiva, ou seja, ela não interferirá nas ações individuais. Já na ação coletiva voltada à tutela de interesses individuais homogêneos, não se cogita da insuficiência de provas para a não-formação da coisa julgada; e a improcedência também não repercutirá sobre as esferas jurídicas individuais dos prejudicados, salvo na situação do art. 94, c/c o art. 103, § 2º, do CDC.<sup>239</sup>

O art. 94 do CDC estatui que, proposta a demanda coletiva para a tutela de interesses ou direitos individuais homogêneos, será publicado edital no órgão oficial, sem prejuízo de ampla divulgação nos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor, para que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes. Desse modo, os prejudicados que se habilitarem como litisconsortes na ação coletiva se tornarão verdadeiras partes no processo, integrarão pessoalmente o contraditório em juízo e poderão exercitar o complexo de poderes e faculdades ínsito ao direito de ação, razão pela qual é absolutamente legítimo que se sujeitem à coisa julgada ali formada, ainda que desfavorável a eles, manifestando-se aí a tradicional disciplina da *res judicata inter partes*.

---

<sup>239</sup> ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Notas sobre a coisa julgada coletiva. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 88, p. 31-57, out./dez. 1997. n. 1 e 1.1.

CAMILO ZUFELATO bem anota que o modelo legislativo brasileiro de julgado *secundum eventum* é dotado de um traço peculiar. No âmbito dos direitos essencialmente coletivos – difusos e coletivos em sentido estrito –, a formação da coisa julgada ocorrerá de acordo com o resultado do processo, combinado com a suficiência ou não de elementos probatórios, ao passo que a sua projeção do plano coletivo para o individual – como veremos adiante – ocorrerá somente segundo o resultado, sempre que julgado procedente o pedido. Já no âmbito dos direitos acidentalmente coletivos – os individuais homogêneos – a formação da coisa julgada não dependerá do resultado do processo, ou seja, formar-se-á sempre, mas será estendida para os lesados individuais somente quando o resultado lhes for favorável. Quer-se dizer que, para os direitos difusos e coletivos, o resultado do processo – procedência ou improcedência do pedido – não é o único critério determinante da formação ou não da coisa julgada material, pois a imutabilidade quanto ao resultado improcedência fica vinculada à suficiência ou não do material probatório.<sup>240</sup>

Logo, a formação da coisa julgada nas ações coletivas voltadas à proteção de interesses difusos e coletivos se dá, mais tecnicamente, *secundum eventum litis vel probationis*, ao passo que nas ações coletivas voltadas à proteção de interesses individuais homogêneos ela opera *pro et contra*.<sup>241</sup>

É a natureza indisponível dos interesses tutelados que legitima a não-incidência da coisa julgada nos casos de improcedência por falta de provas. Trata-se de interesses de grande valia para a sociedade, que não devem ser sacrificados naquelas hipóteses em que sua existência ou violação não ficar provada nos autos. Havendo dúvida, isto é, não sendo o caso de improcedência “com prova”, o legislador, após ponderar os valores em jogo, interesses metaindividuais *versus* segurança jurídica, optou por privilegiar os primeiros, afastando a imutabilidade do comando jurisdicional, ante a expectativa de novas provas.<sup>242</sup>

Além disso, a coisa julgada *secundum eventum litis vel probationis* também se justifica em razão da limitação dos poderes do juiz no que toca à aferição da representatividade adequada do autor. Ora, uma vez que não é conferida ao magistrado a

---

<sup>240</sup> ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 275-276. Para um sintético quadro das críticas à técnica da coisa julgada *secundum eventum litis* e dos argumentos aptos a refutá-las, v. GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 836-839.

<sup>241</sup> Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada*, cit., p. 315 ss; ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 275-277; e COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*, cit., p. 249-250.

<sup>242</sup> Cf. COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*, cit., p. 250.

possibilidade de perquirir amplamente a adequação da representatividade do demandante, há que se prever uma “válvula de escape”, uma saída para os casos em que este personagem processual não atue de forma satisfatória. A solução elaborada pelo legislador no regime jurídico coletivo brasileiro foi a de afastar a formação da coisa julgada material quando a sentença de improcedência se fundar em insuficiência probatória.<sup>243</sup>

Não se deve confundir a coisa julgada *secundum eventum litis vel probationis* com a coisa julgada *secundum probationem*, também chamada de *secundum eventum probationis*. Com efeito, enquanto a primeira depende de *dois fatores*, quais sejam, o resultado do julgamento somado à (in)suficiência probatória, a última tem como condição indispensável o surgimento de prova inexistente ao tempo da tramitação da primeira demanda, isto é, prova superveniente. A técnica do julgado *secundum eventum probationis* nada mais representa senão a imutabilidade do comando judicial da sentença proferida em processo de cognição plena e exauriente, segundo o resultado das provas existentes até o momento daquele pronunciamento jurisdicional, razão pela qual se permite nova apreciação, desde que existam novas provas, surgidas a partir dali, e não importando se a resolução anterior foi pela procedência ou pela improcedência do pedido. Da mesma forma que essa modalidade de cognição é excepcional, a mitigação da autoridade da *res judicata* dela proveniente também o é, existindo somente quando expressamente prevista em lei.<sup>244</sup>

Passando à *abrangência subjetiva* da coisa julgada coletiva, enfatiza-se que ela não se restringe às partes, como é natural nos processos individuais, mas se estende *inter alios*, para colher a inteira coletividade, no caso dos interesses ou direitos difusos; todo o grupo, a classe ou a categoria de pessoas, no caso dos interesses ou direitos coletivos; ou todos os sujeitos individualmente lesados, no caso dos interesses ou direitos individuais homogêneos, mas aqui apenas quando a demanda haja sido julgada procedente.

O art. 103 do CDC utiliza as expressões latinas *erga omnes* e *ultra partes* para designar o fenômeno de extensão do julgado aos terceiros, ou seja, a quem não figurou formalmente como parte no processo. Antes da promulgação do CDC, a LAP e a LACP se referiam apenas à eficácia *erga omnes*. Com a sistematização do processo coletivo trazida pela lei consumerista, inclusive com a definição legal das espécies de interesses tuteláveis, o legislador pátrio denominou *erga omnes* a abrangência subjetiva proveniente das ações coletivas em defesa dos direitos difusos e dos individuais homogêneos (art. 103, incs. I e

---

<sup>243</sup> Cf. COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*, cit., p. 250-251.

<sup>244</sup> ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 295, 298.

III) e *ultra partes* a abrangência subjetiva proveniente das ações em defesa de direitos coletivos (art. 103, inc. II).<sup>245</sup>

*Erga omnes* não significa a oponibilidade da coisa julgada necessariamente *contra todas as pessoas*, de maneira indistinta – embora até possa sê-la, em se tratando de lide de envergadura nacional –, mas sim *contra todas aquelas pessoas inseridas na situação jurídica deduzida em juízo*, que compõe o objeto litigioso do processo. Não há mesmo que se pensar que exista, *a priori*, uma relação de maior ou menor extensão subjetiva entre as expressões *erga omnes* e *ultra partes*; o alcance dependerá exclusivamente do pedido deduzido pelo autor, determinado pela extensão do dano supraindividual ou a interesses individuais homogêneos – nestes, frise-se, apenas no caso de procedência da demanda.<sup>246</sup>

Sobre a projeção da coisa julgada coletiva às esferas jurídicas individuais no caso de procedência do pedido no plano coletivo, ditada pelo art. 103, inc. III, c/c os §§ 2º e 3º, e pelo art. 104, ambos do CDC, vê-se que o microsistema processual coletivo trabalha com a técnica denominada *secundum eventum litis in utilibus*, fazendo o transporte da coisa julgada formada na demanda coletiva – tanto faz seja ela direcionada à proteção de direitos difusos, à proteção de direitos coletivos ou à proteção de direitos individuais homogêneos – para o plano individual, sempre que obtido o acolhimento da pretensão lá deduzida.<sup>247</sup>

ADA PELLEGRINI GRINOVER e CAMILO ZUFELATO afirmam que, quando o Código determina a extensão subjetiva do julgado para beneficiar os prejudicados, transportando às órbitas individuais a sentença coletiva favorável, ocorre a ampliação *ope legis* do objeto

<sup>245</sup> ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 246.

<sup>246</sup> *Ibidem*, p. 247. Acerca da lógica que orienta a disciplina legal, é fundamental reconhecer a cindibilidade ou não do direito, para então concluir se a decisão final de mérito requer unitariedade do comando entre os interessados ou se ela admite a sua cisão. Os direitos essencialmente ou acidentalmente coletivos, ainda que tratados em termos processuais de forma muito similar, refletem na coisa julgada os efeitos da diferença ontológica que existe entre eles. Portanto, enquanto os direitos difusos e coletivos são de natureza indivisível – se acolhido ou rejeitado o pedido, a sentença atinge indistintamente todos; ou satisfaz integralmente toda a coletividade ou não satisfaz ninguém –, os individuais homogêneos são de natureza divisível, mas por conveniência são tratados de forma coletiva, permitindo que os sujeitos interessados recebam os efeitos da decisão de maneira partilhada, não necessariamente unitária. Conhecer essa distinção é imprescindível para justificar a diferença entre a formação *secundum eventum* da imutabilidade do comando da sentença e a extensão *secundum eventum* do plano coletivo para o plano individual. Para os direitos difusos e coletivos, ou a coisa julgada material se forma, e nessa hipótese com alcance *contra todos*, ou simplesmente não se forma. Já em relação aos direitos individuais homogêneos, o que se passa é diverso. Mesmo não sendo essencialmente coletivos, o grande interesse em tutelá-los de forma coletiva se concentra na obtenção de uma decisão com efeitos *inter alios*, mas aqui equilibrada pelo direito de defesa. V. *ibidem*, p. 216-217, e *supra*, neste Capítulo, item 2.1.1.

<sup>247</sup> Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada, cit., p. 858; e ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 277. A extensão *in utilibus* da coisa julgada formada sobre a sentença condenatória proferida em processo penal referente a infrações contra bens jurídicos difusos e coletivos, a que alude o § 4º do art. 103 do CDC, será vista *infra*, no Capítulo 3, item 3.2.2.3.



do processo coletivo, para incluir na coisa julgada a decisão sobre a reparação dos danos individuais.<sup>248</sup>

Por fim, merecem registro os esforços normativos desenvolvidos no sentido de limitar a coisa julgada coletiva, confinando a abrangência subjetiva dela à circunscrição da competência territorial do órgão jurisdicional prolator da sentença.

O primeiro esforço foi intentado pela Lei 9.494/1997 – oriunda da conversão da Medida Provisória 1.570-5, de 1997 –, a qual, por meio de seu art. 2º, promoveu alteração redacional no art. 16 da LACP, de modo a fazer com que a coisa julgada *erga omnes* nele estabelecida ficasse restrita aos limites da competência territorial do juízo prolator do *decisum* de mérito.

A melhor doutrina foi desde cedo firme no sentido da inaplicabilidade dessa restrição, suscitando contra ela variados argumentos, tais como a inconstitucionalidade formal e material da medida provisória que originou o texto legislativo, ante o desatendimento dos requisitos constitucionais de relevância e urgência à sua edição e a afronta à garantia do acesso à justiça e aos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade; a ineficácia da alteração legislativa, uma vez que o art. 103 do CDC, que se integra à LACP, foi mantido incólume; a desconsideração da indivisibilidade dos bens jurídicos protegidos pela ação civil pública; a confusão do legislador acerca dos conceitos de limites subjetivos da coisa julgada e de jurisdição e competência; a ignorância mesma do legislador quanto às regras de competência territorial insculpidas no art. 93 do CDC, que se estendem à LACP; e a impossibilidade da limitação em tela no que tange às ações coletivas em defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos, porquanto a alteração legislativa não desbordou da LACP e, quando muito, incidiria na esfera da tutela de interesses ou direitos difusos e coletivos.<sup>249</sup>

O segundo esforço partiu da Medida Provisória 1.798-1, de 1999, que acrescentou à Lei 9.494/1997 o art. 2º-A, cujo *caput* preceitua que a sentença civil prolatada em processo coletivo instaurado por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data do ajuizamento da demanda, domicílio dentro da competência territorial do órgão prolator. O dispositivo

---

<sup>248</sup> Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada, cit., p. 840; e ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 402-407.

<sup>249</sup> Cf. ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 467-475; GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada, cit., p. 848-851; NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado*, cit., p. 1540-1541; e MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., p. 399-400.

permaneceu na lei por força de outras medidas provisórias que sucessivamente revigoraram a eficácia da primitiva, sendo a última delas a de n. 2.180-35, de 2001.

Outrossim, sua aplicabilidade tem por foco exclusivo as ações coletivas ajuizadas por associações e voltadas à proteção dos interesses ou direitos coletivos e individuais homogêneos de seus associados, não atingindo as demandas propostas em favor de interesses ou direitos difusos ou coletivos e individuais homogêneos que não se enquadrem na descrição legal.

Também essa restrição foi alvo de oposição da doutrina, sob fundamentos muito similares aos aventados contra o modificado art. 16 da LACP, além do destaque à confusão operada entre os conceitos de legitimidade *ad causam* ativa e de representação processual.<sup>250</sup>

Não obstante as contundentes críticas doutrinárias, a jurisprudência majoritária vem reconhecendo a validade e a aplicabilidade das mencionadas disposições restritivas.<sup>251</sup>

Todavia, no Superior Tribunal de Justiça tem se sinalizado tendência de uma virada jurisprudencial, indicando perspectiva de afastamento dos óbices postos pela malsinada Lei 9.494/1997 à coisa julgada coletiva.<sup>252</sup>

De fato, sem coisa julgada coletiva, ou com o seu enfraquecimento, não há que se falar em tutela jurisdicional coletiva adequada. Portanto, qualquer interpretação ou investida autoritária sobre esse instituto de magnitude constitucional deve ser repudiada pela comunidade jurídica consciente e comprometida com os valores fundamentais do Estado Democrático de Direito.<sup>253</sup>

---

<sup>250</sup> Cf. ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 475-480; e GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada, cit., p. 851-852.

<sup>251</sup> Nesse sentido, dentre muitos outros, v. os seguintes julgados: STF, REExt 612.043, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO DE MELLO, j. em 10.05.2017, DJe-099, de 12.05.2017; STF, AREExt 653.956 AgR, 1ª T., Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 20.03.2012, p. DJe-080, de 24.04.2012; e STJ, AgRg no REsp 767.965/PR, 6ª T., Rel. Min. NÉFI CORDEIRO, j. em 15.09.2015, p. DJe de 01.10.2015.

<sup>252</sup> Nessa Corte, v., a propósito, o REsp 1.243.887/PR, Corte Especial, Rel. Min. LUÍS FELIPE SALOMÃO, j. em 19.10.2011, p. DJe de 12.12.2011; o AgRg no AgRg no Ag 1.419.534/DF, 2ª T., Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. em 05.11.2015, p. DJe de 03.02.2016; e os EDiv em REsp n. 1.134.957/SP, Corte Especial, Rel. Min. LAURITA VAZ, j. em 24.10.2016, p. DJe de 30.11.2016. Na doutrina, v. ZUFELATO, Camilo. O STJ, os limites territoriais da coisa julgada na ação civil pública e o foro competente para o ajuizamento das respectivas ações indenizatórias individuais: o restabelecimento do que nunca poderia ter sido alterado, ou ainda, juízes vs. legislador. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al* (Org.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Thomson Reuters; Revista dos Tribunais, 2014. p. 833-860; e MIGLIAVACCA, Carolina Moraes. Precedente do Superior Tribunal de Justiça afasta limitação territorial em ação coletiva para defesa de direitos homogêneos. *Processos Coletivos*, Porto Alegre, v. 8 (1), jan./mar. 2017. Disponível em: <[http://www.processoscoletivos.com.br/index.php/73-volume-8-numero-1-trimestre-01-01-2017-a-31-03-2017/1709-precedente-do-superior-tribunal-de-justica-afasta-limitacao-territorial-em-acao-coletiva-para-defesa-de-direitos-homogeneos#\\_ftn5](http://www.processoscoletivos.com.br/index.php/73-volume-8-numero-1-trimestre-01-01-2017-a-31-03-2017/1709-precedente-do-superior-tribunal-de-justica-afasta-limitacao-territorial-em-acao-coletiva-para-defesa-de-direitos-homogeneos#_ftn5)>. Acesso em: 24 abr. 2017.

<sup>253</sup> Cf. ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro*, cit., p. 555.

### 2.1.4 Inquérito civil e compromisso de ajustamento de conduta

Embora previstos na LACP e no CDC e sirvam de valiosos instrumentos na tutela de direitos coletivos e na tutela coletiva de direitos, não parece correto afirmar que o *inquérito civil* e o *compromisso de ajustamento de conduta* são peculiaridades do microsistema processual coletivo sem equivalentes no processo individual.

O inquérito civil foi originalmente instituído pela LACP, cujo art. 8º, § 1º, permite ao Ministério Público instaurá-lo e presidi-lo e cujo art. 9º disciplina as exigências para o seu arquivamento. O art. 129, inc. III, da Carta Magna lhe conferiu dignidade constitucional, ao arrolar a sua promoção entre as funções institucionais do *Parquet*. E o art. 90 do CDC fez expressa alusão à sua aplicabilidade às ações previstas no Título III.

Por semelhança com o inquérito policial, que é o meio usual de que se vale o Ministério Público para preparar o exercício da ação penal de iniciativa pública, surgiu gradativamente a consciência de que, também na área extrapenal, deveria existir um mecanismo apuratório a fim de aparelhar a colheita de dados para a propositura de ação civil pública. Reconheceu-se que, para o correto exercício de suas atribuições, criminais ou não, era necessário que a instituição dispusesse de meios investigatórios diretos destinados a elucidar os fatos que suportam sua iniciativa processual nas diversas áreas de atuação.<sup>254</sup>

Trata-se de instrumento de natureza administrativa e inquisitória, de exclusivo uso do Ministério Público e destinado a colacionar e organizar elementos informativos referentes a situações de lesão ou ameaça a interesses que é incumbido de proteger, tendo habitualmente caráter pré-processual, isto é, preparatório do ajuizamento de ação civil pública, porém também podendo se prestar à resolução extrajudicial dos conflitos envolvendo aqueles interesses.

Nesse sentido, observa HUGO NIGRO MAZZILLI que o inquérito civil se volta predominantemente à coleta, por parte do *Parquet*, dos elementos necessários à propositura de qualquer ação civil a ele cometida. Com isso, possibilita-se a regular apuração de notícias que lhe cheguem, assim como o ajuizamento de ações melhor instruídas. Mas a utilidade do inquérito civil não se resume a colher elementos para *propor* a ação; é evidente que ele também pode colher elementos que demonstrem a desnecessidade da provocação jurisdicional. Nesse caso, o arquivamento do inquérito será solução adequada.

---

<sup>254</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. Os interesses transindividuais: sua defesa judicial e extrajudicial. In: VVAA. *Direito sanitário e saúde pública*. Brasília: Ministério da Saúde, 2003. v. 1. p. 89.

A terceira finalidade do inquérito civil é servir de base para ensejar eventual tomada de compromissos de ajustamento de conduta ou mesmo para a realização de audiências públicas e expedição de recomendações em matérias afetas ao zelo da instituição, o que em muito ajuda a desafogar os serviços judiciários, quando o acesso a eles não se faz imperioso.<sup>255</sup>

Conquanto primeiramente concebido para a investigação de supostas lesões ou ameaças a interesses ou direitos supraindividuais, o inquérito civil foi subsequentemente estendido a outros interesses ou direitos aos cuidados do Ministério Público. Primeiro, aos individuais homogêneos, por força do citado art. 90 do CDC. Depois, aos individuais indisponíveis, ainda que não homogêneos, isto é, ainda que pertinentes a pessoas singularmente consideradas, nos moldes do art. 25, inc. IV, *a*, da Lei 8.625/1993, do art. 6º, inc. VII, *a*, *c* e *d*, da LC 75/1993 e do art. 1º da Resolução 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público<sup>256</sup>.

Assim, não é estranho – e a praxe ministerial o tem mostrado à sociedade – que o inquérito civil anteceda a postulação de providência jurisdicional em favor de uma única pessoa, ou seja, que sirva de base para a deflagração de processo individual. Vejam-se, por exemplo, as demandas ajuizadas pelo *Parquet* pleiteando prestações estatais positivas em favor de usuários do Sistema Único de Saúde (SUS), de crianças e adolescentes ou de idosos, perfeitamente individualizados, via de regra lastreadas em inquéritos civis.

Quanto ao compromisso de ajustamento de conduta, foi previsto pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico no art. 211 do ECA, promulgado em 13 de julho de 1990 e publicado no Diário Oficial da União no dia 16 do mesmo mês. Pouco tempo depois, foi introduzido na LACP pelo art. 113 do CDC, que acrescentou ao art. 5º daquele diploma o seu § 6º, dispondo sobre a utilização do instrumento pelos órgãos e entes públicos legitimados à propositura de demandas coletivas.

Atribuem-se as origens remotas do instituto, por um lado, sob o aspecto fático, à experiência do Ministério Público brasileiro e à sua longa tradição na adoção de práticas de resolução extrajudicial de conflitos de interesses, em especial no âmbito da tarefa de atendimento ao público e nas comarcas interioranas, bem como, por outro lado, sob o aspecto normativo, ao art. 55, par. ún., da revogada Lei dos Juizados de Pequenas Causas

---

<sup>255</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *O acesso à justiça e o Ministério Público*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 51.

<sup>256</sup> “Art. 1º. O inquérito civil, de natureza unilateral e facultativa, será instaurado para apurar fato que possa autorizar a tutela dos interesses ou direitos a cargo do Ministério Público nos termos da legislação aplicável, servindo como preparação para o exercício das atribuições inerentes às suas funções institucionais.”

(Lei n. 7.244/1984), que conferia a qualidade de título executivo extrajudicial aos acordos celebrados pelas partes por meio de instrumento escrito referendado pelo *Parquet*.<sup>257</sup>

A doutrina controverte sobre a natureza jurídica do compromisso de ajustamento de conduta, dirigindo-se os posicionamentos em uma multiplicidade de sentidos. A título exemplificativo, ele é visto como *compromisso de transação*<sup>258</sup>; com *feição híbrida de ato de reconhecimento de obrigação e de transação*<sup>259</sup>; como *ato administrativo negocial* ou *negócio jurídico de direito público*<sup>260</sup>; como *negócio jurídico bilateral da Administração com aspecto de equivalente jurisdicional*<sup>261</sup>; ou como uma espécie de *acordo substitutivo*<sup>262</sup>.

De nossa parte, preferimos conceituá-lo como *negócio jurídico bilateral e solene, com conteúdos declaratório e constitutivo e eficácia de título executivo extrajudicial, que tem por finalidade prevenir ou solucionar consensualmente conflitos envolvendo interesses transindividuais, individuais homogêneos ou individuais indisponíveis*.<sup>263</sup>

A partir da conceituação acima, percebe-se que o compromisso de ajustamento de conduta se insere no amplo contexto dos meios voltados à *autocomposição* – deles sendo apenas uma manifestação específica – e que encontra no sistema processual individual boa gama de *equivalentes funcionais*, isto é, de mecanismos jurídicos que, *mutatis mutandis*, fazem-lhe a contento as vezes no que tange aos conflitos interindividuais. Lembre-se, a propósito, do instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por

<sup>257</sup> Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de ajustamento de conduta: análise à luz do anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 232-235; e RODRIGUES, Geisa de Assis. Reflexões sobre a atuação extrajudicial do Ministério Público: inquérito civil público, compromisso de ajustamento de conduta e recomendação legal. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonado Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Coord.). *Temas atuais do Ministério Público: a atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 196.

<sup>258</sup> FINK, Daniel Roberto. Compromisso de ajustamento de conduta. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 897.

<sup>259</sup> GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 291-292.

<sup>260</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. Compromisso de ajustamento de conduta, cit., p. 238.

<sup>261</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis. Reflexões sobre a atuação extrajudicial do Ministério Público, cit., p. 198.

<sup>262</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 193-195; e SOUTO, Marcos Juruena Villela. A era da consensualidade e o Ministério Público. In: RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Org.). *Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 294-296.

<sup>263</sup> Cf. CAMBI, Eduardo; LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. Compromisso de ajustamento de conduta: um eficaz instrumento à disposição do Ministério Público para a implementação de políticas públicas e à efetivação de direitos fundamentais sociais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 908, p. 113-141, jun. 2011. n. 4.

conciliador ou mediador credenciado por tribunal, o qual ostenta a eficácia de título executivo extrajudicial, *ex vi* do art. 784, inc. IV, do CPC/2015.

### 2.1.5 O microsistema processual coletivo sancionador (Leis 8.429/1992 e 12.846/2013)

A corrupção, o tráfico de influência, o descaso com o patrimônio público e a sua utilização para o benefício de particulares, em detrimento de toda a comunidade que é o seu verdadeiro *dominus*, são problemas que afligem a sociedade brasileira já desde o período colonial.<sup>264</sup>

O paulatino incremento da transparência, a profusão de apurações levadas a cabo pelos órgãos estatais e a diuturna cobertura da imprensa têm, nos últimos tempos, revelado ao conhecimento geral muitos, e por vezes intrincados, esquemas de desvios de verbas públicas e de trocas ilícitas de favores entre os setores público e privado, cujas quantificações pecuniárias atingem somas astronômicas e implicam, em consequência, na escassez de recursos para a prestação de serviços públicos de qualidade e para a execução das políticas públicas constitucional e legalmente determinadas ao Estado brasileiro.

Não é exagerada, portanto, a sentida preocupação social com o aprimoramento dos mecanismos legais de controle e de repressão existentes e a elaboração de outros novos, de modo a favorecer a proteção ao patrimônio público e à moralidade e à probidade administrativas e a justa e exemplar punição dos envolvidos na dilapidação da *res publica* e no aviltamento dos vetores normativo-axiológicos da sua boa administração.<sup>265</sup>

---

<sup>264</sup> Cf. FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Globo, 2001.

<sup>265</sup> O enquadramento doutrinário do patrimônio público e da moralidade e da probidade administrativas como objetos de interesses gerais/públicos ou de interesses difusos é questão controvertida na doutrina. A título ilustrativo, v. os posicionamentos divergentes de ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro*, cit., p. 452, 457; e COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*, cit., p. 40-41, 47. Todavia, para fins de tutela jurisdicional, não resta qualquer dúvida de que os patrimônios público e social – interpretados de maneira ampla, abrangendo seus aspectos materiais e imateriais e, portanto, a moralidade e a probidade administrativas – podem ser protegidos através dos meios disponibilizados pelo microsistema processual coletivo, *ex vi* do art. 1º, inc. VIII, da LACP, inserido pela Lei 13.004/2014. Outrossim, embora também não haja consenso doutrinário e se trate de conceitos que, no mais das vezes, acabam por se interpenetrar, entendemos que, a partir dos critérios fornecidos pelo direito positivo brasileiro, é possível distinguir a *moralidade administrativa* da *probidade administrativa*. Assim, a moralidade administrativa tem um conteúdo prevalentemente finalístico, sintetizado no dever de perseguir a satisfação dos interesses da comunidade política, para a consecução do bem comum. De outro lado, a probidade administrativa diz respeito às características do modo de agir da Administração Pública, que deve espelhar a legalidade, o zelo, o comedimento, a economia, a honestidade e a lealdade no trato da coisa pública. Em resumo, a moralidade administrativa se traduz em um *dever de fim*, ao passo que a probidade administrativa se traduz em um *dever*

Enfatiza-se que, no interior do desenho institucional da República Federativa do Brasil, parcela significativa das atividades de prevenção e de sancionamento da corrupção foi conferida ao Poder Judiciário, que, na atualidade, é uma das principais instâncias de discussão e fiscalização da ética pública e, por conseguinte, de tutela do patrimônio público e da moralidade e da probidade administrativas.<sup>266</sup>

Nessa perspectiva, o processo coletivo é chamado a desempenhar importante papel, ingressando no arsenal de instrumentos legais voltados a combater as ações e omissões ilícitas contra tais bens jurídicos.

E, de modo colateral e conexo ao microsistema processual coletivo brasileiro, merece destaque o hoje existente setor que pode ser referido como *microsistema processual coletivo sancionador*, composto pelas Leis 8.429/1992 e 12.846/2013 e dirigido à tutela do patrimônio público e da moralidade e da probidade administrativas, mediante a aplicação de sanções punitivas e ressarcitórias, taxativamente cominadas, aos autores, partícipes ou beneficiários de condutas ilícitas tipificadas extrapenalmente e violadoras de ditos bens jurídicos.

A Lei 8.429/1992, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa, mostrou-se fundamental no controle jurisdicional das condutas dos agentes públicos no Brasil, de todos os Poderes e entes da Federação e de variados escalões, tendo vindo regulamentar o disposto no art. 37, § 4º, da Constituição Federal de 1988. Ela trouxe regras materiais e processuais em matéria de improbidade administrativa. Descreveu os atos ímprobos, distribuindo-os em três categorias, previu seus sujeitos ativos e passivos e fixou as respectivas sanções e seus prazos prescricionais. Também instituiu regras referentes à investigação e ao processo judicial de persecução desses ilícitos, entre outras disposições.<sup>267</sup>

O rol de atos de improbidade foi depois estendido pelas Leis 11.107/2005, 13.019/2014 e 13.146/2015, bem como pela Lei Complementar 157/2016, passando a contemplar, além dos que importam em enriquecimento ilícito (art. 9º), dos que causam prejuízo ao erário (art. 10) e dos que atentam contra os princípios da Administração

---

*de meios*. Ambas, contudo, e como afirmado no texto, são vetores normativo-axiológicos da boa administração, porque dotadas de imperatividade e consagradoras de exigências valorativas ético-sociais.

<sup>266</sup> Cf. COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*, cit., p. 10.

<sup>267</sup> Cf. ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro*, cit., p. 451; e BERTONCINI, Mateus. *Ato de improbidade administrativa: 15 anos da Lei 8.429/1992*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 24.

Pública (art. 11) – existentes desde a redação original da LIA –, os atos ímprobos decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário (art. 10-A).

De início, cumpre deixar claro que o art. 37, § 4º, da CF/1988 afasta, expressa e completamente, qualquer conotação penal que se pretenda atribuir aos atos de improbidade administrativa. Ao empregar a locução “sem prejuízo da ação penal cabível”, o dispositivo demonstra que as suas cominações não são substitutivas das penas previstas para os crimes funcionais e contra a Administração Pública, mas concorrentes com elas. Quer-se dizer que ele remete à legislação infraconstitucional matéria não-penal.<sup>268</sup> Ou seja, trata-se de atos ilícitos submetidos à *cumulação sancionatória*, não incidindo o *ne bis in idem* em sua vertente material, por explícito comando constitucional.<sup>269</sup>

A LIA alcança, além dos agentes públicos (art. 2º), as pessoas naturais ou jurídicas (art. 3º) que concorram para o ato de improbidade administrativa ou dele se beneficiem. É indispensável, para a caracterização de conduta punível sob a égide do diploma, a ação ou omissão de agente público que se enquadre em um dos tipos legais, cometida por ele em proveito próprio ou alheio, de sorte que, faltando esse sujeito, simplesmente não há improbidade administrativa. A conduta de particular concorrente ou beneficiário, portanto, é sempre *adesiva* a uma conduta principal do agente público.<sup>270</sup>

Os atos de improbidade administrativa exigem ainda a culpa *lato sensu* do agente e do concorrente ou beneficiário, sendo portanto ilícitos de *responsabilidade subjetiva*. Conforme a categoria tratada, poderão se perfazer tanto com o dolo quanto com a culpa *stricto sensu* (art. 10), ou apenas com o dolo (arts. 9º, 10-A e 11).

Ademais, há que se ressaltar que as sanções para os atos de improbidade administrativa, mencionadas no citado art. 37, § 4º, da CF/1988 e pormenorizadas no art. 12 da LIA, não são puramente civis, dado que a perda de função pública, a proibição de

---

<sup>268</sup> Cf. FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa e crimes de prefeitos*: de acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 46-47.

<sup>269</sup> V. *supra*, Capítulo 1, item 1.4.1.

<sup>270</sup> Cf. ROSA, Márcio Fernando Elias; MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Estudo comparativo entre as Leis 8.429/1992 e 12.846/2013. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 947, p. 295-310, set. 2014. n. 5. O Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de pessoa jurídica que tenha concorrido para o ato de improbidade administrativa praticado por agente público, ou dele se beneficiado, figurar no polo passivo da respectiva demanda de responsabilização, independentemente da presença também dos seus sócios ou diretores. Outrossim, no caso de condenação, aplicam-se-lhe as sanções compatíveis com a sua natureza, que são as de perda de bens ou valores, de obrigação de ressarcir o dano, de multa civil e de proibição de contratar e de receber benefícios ou incentivos. Nesse sentido, v. REsp 970.393/CE, 1ª T., Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, j. em 21.06.2012, p. DJe de 29.06.2012; e REsp 1.172.177/MT, 2ª T., Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. em 03.08.2010, p. DJe de 27.04.2011.



contratações públicas e a suspensão dos direitos políticos atingem as esferas administrativa e política. Por isso, alude-se ao conjunto dessas penalidades civis, políticas e administrativas como *responsabilidade civil político-administrativa*.<sup>271</sup>

A verificação judicial do ato de improbidade administrativa – nos aspectos da sua existência empírica, da sua autoria e do concurso e/ou benefício nele, do elemento subjetivo do(s) envolvido(s) e do enquadramento legal da conduta – e a aplicação e dosimetria das sanções respectivas compõem o objeto litigioso da chamada ação de responsabilização por ato de improbidade administrativa – ou simplesmente ação de improbidade administrativa, como é conhecida na praxe forense –, dando azo, no caso de procedência da pretensão deduzida, a uma sentença com cargas eficaciais declaratória – reconhecimento da prática do ato de improbidade administrativa –, condenatória – imposição das sanções de perda de bens ou valores, de obrigação de ressarcir o dano e de multa civil – e constitutiva positiva – imposição das sanções de suspensão dos direitos políticos e de proibição de contratar e de receber benefícios ou incentivos – e/ou negativa – imposição da sanção de perda da função pública.<sup>272</sup>

O art. 17, *caput*, preconiza que o rito processual a ser observado é o ordinário, o qual atualmente corresponde ao *procedimento comum* previsto nos arts. 318 e seguintes do CPC/2015. Contudo, os §§ 6º a 10 do mesmo art. 17 – inseridos pela Medida Provisória 2.225-45/2001 e mantidos desde então – estabelecem algumas modificações no esquema procedimental em tela, sobressaindo uma destacada fase preliminar de defesa, criada de maneira a proporcionar juízo de delibação, em cognição não exauriente, sobre a possibilidade de procedência da demanda.<sup>273</sup>

Diferentemente do regime do CDC e da LACP, os legitimados ativos para a ação em comento, de forma concorrente e disjuntiva, são só o Ministério Público e a pessoa jurídica interessada, conforme o art. 17, *caput*. O *Parquet*, caso não proponha a demanda, deverá intervir no processo como *custos juris*, sob pena de nulidade, nos moldes do art. 17, § 4º. Quando a ação for ajuizada pelo Ministério Público, a pessoa jurídica interessada disporá de três alternativas, tal qual prevê o art. 6º, § 3º, da LAP, aplicável *ex vi* do art. 17, § 3º, da LIA: poderá permanecer inerte, sem se manifestar; poderá assumir a defesa do ato impugnado; ou poderá se habilitar como assistente litisconsorcial do autor.<sup>274</sup>

---

<sup>271</sup> FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa e crimes de prefeitos*, cit., p. 47.

<sup>272</sup> Cf., em parte, ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro*, cit., p. 456.

<sup>273</sup> V. STJ, REsp 1.666.454/RJ, 2ª T., Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. em 27.06.2017, p. DJe de 30.06.2017.

<sup>274</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro*, cit., p. 453.

No vértice oposto, legitimados passivos não que ser o agente público responsável pelo ato de improbidade e os eventuais concorrentes e/ou favorecidos, assim como o sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilícitamente, somente quanto ao ressarcimento ao erário e até o limite do valor da herança (art. 8º).

Também de forma diversa do regime processual coletivo geral, não se aplica aqui a coisa julgada *secundum eventum litis vel probationis*. As ações de improbidade administrativa se distinguem das ações populares e das ações civis públicas por seu caráter eminentemente sancionatório-repressivo, como visto linhas atrás.<sup>275</sup>

Por isso, nelas se alteram os valores em jogo no que se refere à ponderação sobre a formação da coisa julgada de acordo com o resultado do julgamento. Não se trata mais de contrapor direitos metaindividuais apenas à segurança jurídica, o que justifica o afastamento da coisa julgada nos casos de improcedência por falta de provas. Nas ações de improbidade administrativa, o que se contrapõe ao interesse metaindividual de tutela do patrimônio público e da moralidade e da probidade administrativas são, além da segurança jurídica, alguns direitos fundamentais e políticos do réu.<sup>276</sup>

A equação passa a ser outra, porquanto se digladiam duas espécies de interesses – supraindividuais contra individuais indisponíveis – que possuem em comum o alto grau de relevância que lhes é reconhecido pelo ordenamento jurídico. Resulta que, neste âmbito, não se legitima a técnica da coisa julgada *secundum eventum litis vel probationis*, sob pena de deixar o indivíduo à mercê da possibilidade de reiteração de demandas contra a sua esfera de liberdades, medida injustificável dentro da noção de Estado Democrático de Direito e da consecutória limitação do poder estatal.<sup>277</sup>

Finalmente, o art. 17, § 1º, da LIA expressamente veda a celebração de transação, acordo ou conciliação nas ações de responsabilização por ato de improbidade administrativa, o que *a fortiori* implica na inadmissibilidade, em inquérito civil instaurado para apurar atos ímprobos, de compromisso de ajustamento de conduta que tenha por objeto as sanções cominadas no art. 12. Nada impede, porém, a sua tomada de forma preventiva, estipulando obrigações voltadas a evitar a prática da improbidade.<sup>278</sup>

---

<sup>275</sup> Cf. COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*, cit., p. 258-259.

<sup>276</sup> *Ibidem*, p. 259-260.

<sup>277</sup> *Ibidem*, p. 260.

<sup>278</sup> Cf. ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro*, cit., p. 456. Registre-se que, não obstante a proibição do art. 17, § 1º, da LIA, o art. 1º, § 2º, da Resolução CNMP 179, de 26 de julho de 2017, dispõe ser cabível o compromisso de ajustamento de conduta nas situações configuradoras de

Prosseguindo no desenvolvimento de ferramentas preventivas e repressivas da corrupção administrativa, sobreveio a Lei 12.843/2013, chamada de Lei de Improbidade Empresarial ou Lei Anticorrupção, cujo escopo principal é a responsabilização de entes coletivos pela prática de atos lesivos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira. Ela estabelece a responsabilidade objetiva daqueles entes, nas esferas administrativa e civil, pelas condutas cometidas em seu interesse ou benefício, mesmo que não exclusivo, conforme os arts. 1º, *caput*, e 2º.<sup>279</sup>

Trata-se, portanto, de responsabilidade que prescinde da culpa *lato sensu*, bastando à sua configuração a existência de um ato ilícito – entre os tipificados extrapenalmente na lei – atribuível ao ente coletivo e apto a lhe trazer proveito, de uma lesão a interesse material ou imaterial da Administração Pública nacional ou estrangeira e do nexo de causalidade entre ambos.<sup>280</sup>

O diploma, em princípio, visa as pessoas jurídicas, na linha do que enuncia o art. 1º, *caput*. Todavia, o par. ún. do dispositivo, além de especificar quais são elas, estende o alcance também às sociedades de fato ou irregulares, aludindo à desnecessidade de personificação jurídica ou de constituição idônea perante as leis nacionais para a incidência de suas normas.

Há que se notar, ainda, que não é somente o ente coletivo ao qual se imputa o ato ilícito que responde pelas consequências sancionatórias. No seu art. 4º, a lei disciplina situações de *responsabilidade solidária* e de *responsabilidade por sucessão*.

A responsabilidade solidária é tratada no § 2º do dispositivo, o qual estabelece que as sociedades controladoras, controladas, coligadas ou, no âmbito do respectivo contrato, as consorciadas serão solidariamente responsáveis pelos ilícitos de que cuida o texto normativo, restringindo-se tal responsabilidade, contudo, às obrigações de pagamento de multa e de reparação integral do dano causado.

Por sua vez, após o *caput* do art. 4º esclarecer que a responsabilidade da pessoa jurídica imputada subsiste nas hipóteses de alteração contratual, transformação,

---

improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em lei, de acordo com o ato praticado.

<sup>279</sup> Cf. BARROS, Zanon de Paula. Questões atinentes à chamada Lei Anticorrupção. *Revista de Direito Empresarial*, São Paulo, v. 2, p. 257-265, mar./abr. 2014; e SANTIN, Valter Foletto. Panorama da Lei 12.846/2013 em improbidade empresarial. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 4 ago. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-ago-04/valter-santin-lei-pune-improbidade-empresarial-varios-aspectos>>. Acesso em: 6 ago. 2017.

<sup>280</sup> O art. 28 do texto normativo dispensa tutela à Administração Pública estrangeira em face de atos praticados por pessoas jurídicas brasileiras e estatui regra de extraterritorialidade.

incorporação, fusão ou cisão societária, o § 1º preconiza que, havendo fusão e incorporação, a responsabilidade da sucessora será restrita ao pagamento da multa e à reparação integral do dano causado, até o limite do patrimônio transferido, não lhe sendo aplicáveis as demais sanções cominadas e decorrentes de fatos anteriores à fusão ou incorporação, salvo nos casos de simulação ou de evidente intuito fraudatório, desde que devidamente comprovados.

Finalmente, nos termos do art. 3º, *caput* e § 1º, a responsabilização do ente coletivo independe da responsabilização individual de seus dirigentes ou administradores ou de qualquer pessoa natural, autora, coautora ou participe do ato ilícito, não a excluindo de qualquer modo. Contudo, e nos moldes do § 2º, a responsabilidade dessas pessoas é *subjetiva*, impondo a indagação da presença de dolo ou culpa em suas condutas.<sup>281</sup>

Os atos lesivos à Administração Pública estão tipificados no art. 5º do texto legal e dizem respeito à atuação ilícita, direta ou indireta, do ente coletivo e de seus dirigentes ou colaboradores – como corrupção ativa, financiamento e subvenção ilegais, uso de interposta pessoa, ajuste, fraude ou frustração de licitação e contrato e suas alterações, inclusive por criação fraudulenta de sociedade, e oposição de óbices à investigação e à fiscalização pelos órgãos públicos –, que ataca o patrimônio público, os princípios da Administração Pública e os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil – destacando-se as Convenções de Paris (Decreto 3.678/2000) e de Mérida (Decreto 5.687/2006), que concernem ao combate à corrupção de agentes públicos.<sup>282</sup>

As sanções cominadas a esses atos lesivos se distribuem em dois grupos, um independente do outro, *ex vi* do art. 18: as sanções de cunho administrativo, imponíveis por meio de processo da mesma natureza e previstas no art. 6º, e as sanções de cunho puramente civil ou misto (administrativo-civil), imponíveis por meio de processo jurisdicional e previstas no art. 19.

Assim, a responsabilidade do ente coletivo, mesmo objetiva, poderá receber apuração pela via administrativa ou pela judicial, dependendo da natureza da sanção a ser aplicada. Ainda, ambas as vias são concorrentes, o que significa que, diante de fato único, é possível a deflagração de dois processos de feições diferentes.<sup>283</sup>

---

<sup>281</sup> Vale frisar que o termo *culpabilidade*, no § 2º do art. 3º, aparece de forma inapropriada, uma vez que se trata de conceito estritamente jurídico-penal e o diploma legal em comento estipula apenas responsabilidades de índoles administrativa e civil. V. *supra*, Capítulo 1, item 1.4.2.

<sup>282</sup> Cf. SANTIN, Valter Foletto. Panorama da Lei 12.846/2013 em improbidade empresarial, cit..

<sup>283</sup> FABRETTI, Humberto Barrionuevo. Panorama crítico da Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 947, p. 25-35, set. 2014. n. 4.3.

Vê-se aí mais uma hipótese de *cumulação sancionatória* legalmente admitida, que não implica em violação do *ne bis in idem* em sua dimensão material.

Em coerência com o objetivo central desta tese e com o rumo que vem sendo seguido no seu enfrentamento, olvidaremos a responsabilização administrativa, a fim de enfocar os principais aspectos da responsabilização judicial, que se dá por intermédio do processo coletivo.

Com efeito, o art. 21, *caput*, da Lei Anticorrupção determina que a demanda visando à responsabilização judicial de ente coletivo por ato ilícito lesivo à Administração Pública siga o “rito” previsto na Lei 7.347/1985.

Ocorre que o diploma remetido não traça nenhum esquema procedimental próprio, o que só pode levar à conclusão de que a correta inteligência do dispositivo é no sentido da opção legal pelo instrumento ação civil pública para o arbitramento judicial da responsabilidade.

Duas observações merecem ser feitas neste ponto.

A primeira delas é que, eventualmente, a ação civil pública poderá veicular pedido de imposição das sanções administrativas previstas no art. 6º, desde que constatada a omissão das autoridades incumbidas de promover a responsabilização administrativa. É o que dispõe o art. 20. Neste caso, tais autoridades deverão ser responsabilizadas pela sua omissão, como preceitua o art. 27.

A segunda observação é que a falta de previsão específica da reparação do dano como sanção não impede a sua aplicação, pois é implícita e harmônica com a própria *mens legis* de reprovare os atos lesivos contra a Administração Pública, tratando-se de tradicional obrigação do autor de ato ilícito causador de prejuízo.<sup>284</sup>

Aliás, o art. 21, par. ún., parece inclusive dispensar pedido expresso de condenação à obrigação de reparar o dano, tornando-a decorrência automática da sentença de procedência na ação civil pública. Trata-se de mais uma hipótese de ampliação *ope legis* do objeto do processo incorporada ao Direito Processual Coletivo brasileiro.

Assim sendo, a verificação judicial do ato ilícito lesivo contra a Administração Pública – nos aspectos da sua existência empírica, da sua autoria e do concurso e/ou

---

O art. 25 do texto normativo disciplina o prazo prescricional das pretensões sancionatórias, *in verbis*:  
“Art. 25. Prescrevem em 5 (cinco) anos as infrações previstas nesta Lei, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

Parágrafo único. Na esfera administrativa ou judicial, a prescrição será interrompida com a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração.”

<sup>284</sup> SANTIN, Valter Foletto. Panorama da Lei 12.846/2013 em improbidade empresarial, cit..

benefício nele, do elemento subjetivo do(s) envolvido(s), quando se cuidar de pessoas naturais, e do enquadramento legal da conduta – e a aplicação e dosimetria das sanções respectivas e da reparação do dano compõem o objeto litigioso da ação civil pública em tela, dando azo, no caso de procedência da pretensão deduzida, a uma sentença com cargas eficaciais declaratória – reconhecimento da prática do ato ilícito –, condenatória – imposição das sanções de multa, de publicação extraordinária de decisão condenatória e de perdimento de bens, direitos ou valores e da obrigação de ressarcir o dano – e constitutiva positiva – imposição das sanções de suspensão ou interdição parcial de atividades e de proibição de receber benefícios públicos – e/ou negativa – imposição da sanção de dissolução compulsória da pessoa jurídica.

Como dito linhas atrás, à míngua de um esquema procedimental próprio na LACP, o rito processual a ser observado é o *procedimento comum* previsto nos arts. 318 e seguintes do CPC/2015.

O rol de legitimados ativos para o exercício da ação civil pública em comento é mais restrito do que o estabelecido no regime geral do microsistema processual coletivo. Destarte, de acordo com o art. 19, *caput*, detêm a pertinência subjetiva ativa para a propositura da demanda, de forma concorrente e disjuntiva, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vítimas dos atos lesivos – postulando por meio das suas respectivas advocacias públicas ou seus órgãos de representação judicial ou equivalentes –, assim como o Ministério Público.

Aqui também devem ser feitas duas observações.

A primeira delas é que, conquanto ausente uma disposição expressa, mas por interpretação sistemática dos arts. 9º e 16, § 10, da Lei de Improbidade Empresarial, c/c o art. 4, n. 2, da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (Convenção de Paris), introduzida no ordenamento pátrio pelo Decreto 3.678/2000<sup>285</sup>, compete à União ajuizar a ação civil pública quando a Administração Pública estrangeira for a ofendida pela conduta ilícita. Não obstante à primeira vista se possa pensar em um caso de *substituição processual*, preferimos compreender essa legitimação da União como *ordinária funcional*

---

<sup>285</sup> “Artigo 4.

[...]

2. A Parte que tiver jurisdição para processar seus nacionais por delitos cometidos no exterior deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento de sua jurisdição para fazê-lo em relação à corrupção de um funcionário público estrangeiro, segundo os mesmos princípios.”

*supraindividual*, porquanto se destina ao cumprimento de uma *função* sua, assumida desde compromissos no plano internacional.

A segunda observação é que, conforme o já citado art. 20 da Lei 12.846/2013, apenas o Ministério Público tem legitimidade ativa para pleitear a imposição das sanções administrativas previstas no art. 6º, quando constatada a omissão das autoridades incumbidas de promover a responsabilização administrativa.

No vértice oposto, são legitimados passivos para figurar no processo todos os entes coletivos e pessoas naturais que, por responsabilidade própria, solidária ou por sucessão, podem receber as consequências jurídicas dos atos ilícitos lesivos contra a Administração Pública nacional ou estrangeira, analisados com minúcia linhas acima.

No que tange à formação da coisa julgada material, entendemos plenamente possível na demanda em apreço o uso da técnica da imutabilidade do comando jurisdicional *secundum eventum litis vel probationis*, nos moldes do regime geral do microsistema. A uma, porque a Lei Anticorrupção mesma determina a aplicação da LACP para o escopo da responsabilização judicial, sem traçar qualquer ressalva; logo, há que incidir o art. 16 da última. A duas, porque as sanções cominadas aos atos ilícitos são dotadas de caráter eminentemente patrimonial e não acarretam restrição de direitos fundamentais. Até as punições mais gravosas, como a suspensão ou interdição parcial de atividades, a dissolução compulsória da pessoa jurídica e a proibição de receber benefícios públicos, não interferem nas liberdades associativa e de empresa, pois estas, por expressas disposições constitucionais (arts. 5º, incs. XVII, XIX e XXIII, e 173, par. ún.), pressupõem o seu exercício dentro da licitude.

A Lei de Improbidade Empresarial institui mecanismo especial de autocomposição de conflitos atinentes à prática de ato ilícito lesivo contra a Administração Pública nacional ou estrangeira, qual seja, o *acordo de leniência*, disciplinado nos seus arts. 16 e 17.

O pacto pode ser celebrado pela autoridade máxima de cada órgão ou ente público ofendido ou pela Controladoria-Geral da União (CGU), conforme o caso, com ente coletivo que colabore efetivamente com a investigação e o processo na identificação de envolvidos e na obtenção célere de informações, desde que se trate do primeiro interessado a se manifestar, admita o cometimento do ato, cesse completamente o envolvimento na infração e coopere plena e permanentemente na apuração. Como contraprestação ao ente coletivo colaborador, a avença pode prever a dispensa da sanção administrativa de

publicação da condenação, a exclusão da sanção civil-administrativa de proibição de recebimento de incentivo ou benefício da Administração e a redução do valor da multa administrativa em até dois terços. A possibilidade de celebração deste acordo já existia na atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), para as infrações à ordem econômica, sendo a sua atribuição mantida inalterada, por força do art. 29.<sup>286</sup>

Novamente, duas observações precisam ser feitas.

A primeira delas diz respeito à possibilidade do Ministério Público celebrar acordo de leniência, uma vez que o art. 16 da Lei Anticorrupção não lhe faz alusão expressa. Embora incipiente, tem-se firmado o entendimento em sentido positivo, a partir da exegese sistemática do texto normativo e em consonância com o papel do *Parquet* na tutela do patrimônio público e social (art. 129, inc. III, da CF/1988). Ademais, aponta-se que essa iniciativa, como regra, deve se sujeitar a alguns temperamentos, como as necessárias ciência, participação e anuência, quanto à celebração e as cláusulas da avença, do órgão ou ente diretamente interessado.<sup>287</sup>

A segunda observação é que, como mecanismo especial, o acordo de leniência tem primazia e afasta a aplicação do compromisso de ajustamento de conduta relativamente aos atos lesivos já perpetrados (*lex specialis derogat legi generali*). Nada impede, porém, a sua celebração de forma preventiva, estipulando obrigações voltadas a evitar o cometimento dos ilícitos.

Seguindo ao encerramento deste tópico, e como vimos anteriormente, as pessoas jurídicas já podiam ser responsabilizadas por ato de improbidade administrativa, sempre que atuassem em concurso com agente público ou fossem beneficiadas pelo ilícito. Agora, mesmo que não haja ato ímprobo de agente público, o ente coletivo pode ser sancionado por sua própria atuação.<sup>288</sup>

---

<sup>286</sup> Cf. SANTIN, Valter Foletto. Panorama da Lei 12.846/2013 em improbidade empresarial, cit..

<sup>287</sup> A propósito, cf. FERRARI, Eduardo Reale. O acordo de leniência como forma de garantia da preservação da empresa. *Revista de Direito Recuperacional e Empresa*, São Paulo, v. 4 (digital), abr./jun. 2017. n. 2.2; ZOCCUN, Maurício. Vinculação e discricionariedade no acordo de leniência. *Direito do Estado*, Salvador, v. 142, 2016. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Mauricio-Zockun/vinculacao-e-discricionariedade-no-acordo-de-leniencia>>. Acesso em: 08.09.2017; TRF-4, 3ª T., AI 5023972-66.2017.04.0000/PR, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, j. 22.08.2017. Disponível em: <[https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar\\_documento\\_publico&doc=41503591340641941104640769064&evento=41503591340641941104643212426&key=fae478162b67b599da7b6f47ca3d08772f2f8b48c772348af0bc6235dc90e808](https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41503591340641941104640769064&evento=41503591340641941104643212426&key=fae478162b67b599da7b6f47ca3d08772f2f8b48c772348af0bc6235dc90e808)>. Acesso em: 08.09.2017; e Resolução 01/2017 do Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Paraná. Disponível em: <[http://www.mppr.mp.br/arquivos/File/Restaurativo/Resolucao\\_01\\_2017\\_CSMP\\_MPPR.pdf](http://www.mppr.mp.br/arquivos/File/Restaurativo/Resolucao_01_2017_CSMP_MPPR.pdf)>. Acesso em: 08.09.2017.

<sup>288</sup> SANTIN, Valter Foletto. Panorama da Lei 12.846/2013 em improbidade empresarial, cit..



Resta saber, portanto, como coordenar sistematicamente esses dois regimes, ante a disposição do art. 30, inc. I, da Lei 12.846/2013, segundo a qual a imposição de suas sanções se dá sem prejuízo da incidência da Lei 8.429/1992.

Parece-nos que o método do *diálogo das fontes*, especialmente na forma do *diálogo de complementaridade e subsidiariedade*, é capaz de orientar a melhor lógica para a aplicação dos diplomas, evitando tanto um possível e indesejado *bis in idem* na punição quanto a exegese que se inclina pela derrogação de um texto normativo pelo outro.<sup>289</sup>

Assim, havendo ato de improbidade administrativa (arts. 9º, 10, 10-A e 11 da LIA), necessariamente praticado por agente público (art. 2º da LIA), o *extraneus* – pessoa natural ou jurídica – que para ele concorre ou que dele se beneficia (art. 3º da LIA) responde juntamente com o *intraneus* pelo ato ímprobo, sob a égide da Lei 8.429/1992. Trata-se de responsabilidade subjetiva, exigindo a presença de culpa *lato sensu* nas condutas de ambos.

De outro lado, havendo ato ilícito lesivo contra a Administração Pública nacional ou estrangeira (art. 5º da Lei 12.846/2013), praticado por ente coletivo no interesse ou benefício próprio (arts. 1º, 2º e 4º da Lei 12.846/2013) e sem o envolvimento de agente público, aquele responde sob a égide da Lei Anticorrupção. Trata-se de responsabilidade objetiva, nos campos administrativo e civil, dispensando a culpa *lato sensu* na atuação.

Por fim, também se admite a responsabilização, sob a égide da Lei de Improbidade Empresarial, de pessoa natural particular que tenha agido na qualidade de dirigente ou administrador do ente coletivo, concorrido para o ato lesivo contra a Administração Pública ou dele se beneficiado (art. 3º da Lei 12.846/2013). Neste caso, a responsabilidade é subjetiva, impondo a constatação da culpa *lato sensu* na conduta.

Desse modo se resolve, por exemplo, a aparente cumulação entre a sanção de proibição temporária de recebimento de incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos prevista no art. 19, inc. IV, da Lei 12.846/2013, e a sanção de proibição temporária de contratação com o Poder Público ou de recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios cominada no art. 12 da LIA. Com efeito, se um ente coletivo fornece a um agente público vantagem econômica indevida, ele concorre para o ato de improbidade administrativa, estando ambos submetidos às sanções do art. 12, inc. I,

---

<sup>289</sup> A propósito, entende SEBASTIÃO BOTTO DE BARROS TOJAL que, a partir do advento da Lei 12.846/2013, as pessoas jurídicas não respondem mais por improbidade administrativa, mas tão-somente pelas condutas previstas na Lei 12.846/2013, ficando os atos tipificados na LIA restritos às pessoas naturais, as quais terão suas ações ou omissões analisadas sob o aspecto subjetivo, enquanto aquelas sob o enfoque objetivo. V. TOJAL, Sebastião Botto de Barros. Interpretação do art. 30 da Lei 12.846/2013, cit., n. 2.

da LIA. Para se aplicar a Lei Anticorrupção, é preciso que se afaste a responsabilidade do agente público e a caracterização da conduta como ato de improbidade administrativa.<sup>290</sup>

## 2.2 DIREITO PENAL SUPRAINDIVIDUAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

### 2.2.1 O Direito Penal e a função de tutela subsidiária de bens jurídicos essenciais

O Direito Penal é certamente o mais intenso e agressivo instrumento de intervenção estatal sobre a esfera de liberdades das pessoas. Com efeito, na ótica do nosso sistema jurídico, as suas sanções podem chegar ao extremo de cercear de maneira concreta a mais emblemática dessas liberdades, que é a liberdade de locomoção do ser humano.

Assim, compreendido como ramo do ordenamento jurídico, o Direito Penal se distingue precisamente pelo meio de coação com que atua, que é a pena criminal.<sup>291</sup>

Devido a tais características e severas repercussões, pode-se considerar já um truísmo na doutrina jurídico-penal comprometida com os princípios, valores e corolários do Estado Democrático de Direito e com a preservação das liberdades públicas frente ao autoritarismo que a interferência do Direito Penal somente é legítima quando se lhe reserva a *função de proteção subsidiária de bens jurídicos essenciais*, isto é, quando aquela se assenta nos critérios da *dignidade penal do bem jurídico* e da *carência de tutela penal*.<sup>292</sup>

A teoria da legitimação do Direito Penal, ou, analisada sob a perspectiva inversa, dos limites impostos ao legislador na sua formulação, está embasada nas condições fundamentais suprapositivas de qualquer poder estatal legítimo, consistindo, portanto, na premissa tácita de qualquer Estado de Direito Democrático-Liberal, pouco importando se um tal Estado a consagrou na Constituição de modo expresso ou não.<sup>293</sup>

---

<sup>290</sup> ROSA, Márcio Fernando Elias; MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Estudo comparativo entre as Leis 8.429/1992 e 12.846/2013, cit., n. 5.

<sup>291</sup> Cf. FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*, cit., p. 3.

<sup>292</sup> Cf., dentre muitos outros, HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción a la criminología e al derecho penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1989. p. 103-105; SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1992. p. 267 ss; DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delincente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra, 1997. p. 405-408; LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*, cit., p. 38-46; ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*. Tradução de Luís Greco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 32-36; e SCHÜNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. Tradução de Adriano Teixeira et al. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 69-90.

<sup>293</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*, cit., p. 72.

No caso brasileiro, esses vetores são implicitamente albergados na Lei Maior, decorrendo de um abrangente regime constitucional-penal.

Trata-se, antes de mais nada, de buscar no sistema jurídico um *conceito material de crime*, vinculante do labor legislativo tanto no *aspecto positivo* – exigência fundada de intervenção penal – quanto no *aspecto negativo* – impedimento do uso irracional da intervenção penal.

A pergunta por um conceito material de crime só tem sentido se ele se situar *acima* ou *atrás* – mas, em todo caso, sempre *fora* – do Direito Penal legislado e visar à determinação dos parâmetros materiais do comportamento delituoso. O conceito material de crime é, destarte, previamente dado ao legislador e se constitui em *padrão crítico* tanto do *jus positum* como do *jus constituens*, indicando à instância legiferante aquilo que pode e deve criminalizar e aquilo que pode e deve deixar fora do âmbito do Direito Penal.<sup>294</sup>

Nessa linha, é bastante firme na dogmática jurídico-penal, tanto nacional quanto estrangeira, o entendimento que situa no cerne do conceito material de crime o *bem jurídico*, objeto de um *interesse jurídico*: a conduta é materialmente criminosa se lesiona ou expõe a perigo um bem jurídico relevante para o convívio das pessoas em sociedade.<sup>295</sup>

Aliás, emergindo da limitação à intervenção penal, o bem jurídico representa um importante “termômetro” para aferir se o Direito Penal está em consonância com os ditames do Estado Democrático de Direito, já que, se a violência representada pela pena, que traz como consequência inafastável a lesão a direitos fundamentais, não estiver contida por critérios limitadores – entre eles o do bem jurídico –, o Estado será politicamente qualificável como autoritário.<sup>296</sup>

Enfatiza-se que o bem jurídico não é apenas um esquema conceitual que intenta proporcionar solução técnica acerca do conteúdo do juízo de desvalor do injusto penal. Ele

<sup>294</sup> Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais do direito penal revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 55.

<sup>295</sup> Na lição de FRANZ VON LIZST, chamam-se “bens jurídicos os interesses que o direito protege. *Bem jurídico é, pois, o interesse juridicamente protegido*. Todos os bens jurídicos são interesses humanos, ou do indivíduo ou da colectividade. É a vida, e não o direito, que produz o interesse; mas só a protecção jurídica converte o interesse em bem jurídico”. V. VON LIZST, Franz. *Tratado de direito penal alemão*. Tradução de José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet & C., 1899. t. 1. p. 93-94. Em uma análise tecnicamente rigorosa, o bem jurídico não deve ser confundido com o interesse jurídico. De fato, sendo o interesse uma relação entre dois termos, o sujeito e o objeto, o bem jurídico se identifica mais corretamente com o objeto do interesse jurídico (*a parte*), e não com o próprio interesse jurídico em si (*o todo*). Nesse sentido, cf. DOTTI, René Ariel. A tutela penal dos interesses coletivos, cit., p. 56-57. Todavia, colocada a advertência, e considerando que um conceito contém o outro, não vemos sério inconveniente em utilizá-los alternativamente com o fim de destacar as realidades materiais e axiológicas protegidas pelo Direito.

<sup>296</sup> Cf. BRANDÃO, Cláudio. *Tipicidade penal: dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático*. Coimbra: Almedina, 2012. p. 114.

é o bem (material ou imaterial) ou a situação valiosa da vida individual ou social que se procura assegurar, constituindo, em qualquer caso, uma realidade contemplada pelo Direito. É, assim, o bem (material ou imaterial) ou a situação valiosa do mundo humano que auferir proteção pelo Direito, que o ordenamento reconhece e a cuja preservação dispõe a norma jurídica. Mesmo os bens jurídicos de configuração mais abstrata ou ideativa, como a fé pública, a saúde pública e outros relativos a delitos que atingem a coletividade, não deixam de se ancorar na concreta realidade social.<sup>297</sup>

Outrossim, o bem jurídico não se confunde com o *objeto da conduta* (ou *objeto material do tipo*). O primeiro se evidencia no plano *axiológico*, vale dizer, representa o peculiar ente social de tutela normativa penal. Já o último exaure o seu papel no plano *estrutural* do tipo, sendo elemento do fato descrito. Melhor explicando, o objeto da conduta se traduz no elemento típico sobre o qual incide a ação ou omissão do sujeito ativo da infração penal. Trata-se do objeto real – isto é, do mundo da experiência – atingido diretamente pelo atuar ou pela inação do agente. Não são conceitos absolutamente independentes um do outro, mas que se inter-relacionam, em mútua imbricação.<sup>298</sup>

Como adiantamos, não são quaisquer bens jurídicos, dentro de um tendencialmente infinito “catálogo” oferecido pelo mundo da vida, que se prestam a receber a tutela penal, mas apenas aqueles reputados *essenciais*, que ostentam por isso *dignidade jurídico-penal*. E um parâmetro legítimo para a identificação deles, capaz de reduzir sobremaneira a discricionariedade legislativa, é fornecido pelas chamadas *teorias constitucionais do bem jurídico*.

As teorias constitucionais do bem jurídico – grandemente acolhidas pela doutrina italiana – procuram formular referenciais aptos a se imporem de modo necessário ao legislador ordinário, limitando-o no momento de criar o ilícito penal; o conceito de bem jurídico deve ser inferido da Constituição, operando-se uma espécie de normatização de diretivas político-criminais.<sup>299</sup>

Ditas teorias podem ser agrupadas em *teorias de caráter geral* e de *fundamento constitucional estrito*. A divergência entre as vertentes se apresenta tão-somente quanto à maneira de vinculação às normas constitucionais.<sup>300</sup>

---

<sup>297</sup> Cf. FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*, cit., p. 286.

<sup>298</sup> Cf. PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente*, cit., p. 111.

<sup>299</sup> Cf. *Idem*. *Bem jurídico-penal e Constituição*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 62.

<sup>300</sup> *Ibidem*, p. 62-63.

Nas teorias de caráter geral, costuma-se fazer referência à Lei Fundamental de modo genérico, amplo, com remissão à forma de Estado positivamente estabelecida e aos princípios que a inspiram e com base nos quais se constroi o sistema punitivo.<sup>301</sup>

De outro lado, as teorias de fundamento constitucional estrito se orientam em primeiro lugar pelo Texto Constitucional em si, em nível de prescrições específicas, a partir das quais se encontram os objetos de tutela e a forma que esta deve revestir, circunscrevendo em margens mais precisas as atividades do legislador infraconstitucional.<sup>302</sup>

Logo, conclui-se que um bem jurídico político-criminalmente vinculante se localiza onde esteja refletido em uma norma ou um valor jurídico-constitucionalmente reconhecido, em nome do sistema social total, e que desse modo se pode afirmar “preexistente” ao ordenamento jurídico-penal. O que, por sua vez, significa que entre o quadro normativo-axiológico constitucional e a ordem legal dos bens jurídico-penais há que se constatar uma *relação de mútua referência*, que não é de identidade ou de recíproca cobertura, mas de *analogia material*, fundada em uma destacada *correspondência de sentido e de fins*. O estrato constitucional, por isso, fornece o quadro obrigatório de referência e, simultaneamente, o padrão regulativo da atividade punitiva do Estado. É nesta acepção que os bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal se consideram concretizações dos valores constitucionais expressa ou implicitamente ligados aos direitos e deveres fundamentais. E é por esta via apenas que os bens jurídicos se convertem em bens jurídicos *dignos de tutela penal* ou *com dignidade jurídico-penal*.<sup>303</sup>

Também como adiantamos, ainda que, nos termos acima, um bem jurídico seja inequivocamente digno da proteção penal, esta não deve ser encarada como a *prima ratio* do sistema jurídico, mas somente como um instrumento excepcional e subsidiário perante os previstos nos demais ramos. Isto é, o Direito Penal merece ser chamado a atuar quando for o único mecanismo legal capaz de proporcionar o resguardo do bem jurídico em face de ameaças e lesões, diga-se, quando houver efetiva *carência de tutela penal*.

É certo que o critério em tela se mostra menos preciso que o da dignidade penal do bem jurídico, ante a falta de um quadro referencial e o raciocínio embasado em juízos prognósticos para se decidir legislativamente pela intervenção penal. As “zonas cinzentas” são inevitáveis, resolvendo-se a questão, não raro, em contendas argumentativas – *a priori*

---

<sup>301</sup> Cf. PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*, cit., p. 63.

<sup>302</sup> *Ibidem*, p. 65.

<sup>303</sup> Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais do direito penal revisitadas*, cit., p. 67.

no âmbito legiferante e *a posteriori*, eventualmente, no âmbito jurisdicional. Porém, também é certo que existem situações de evidente desnecessidade ou inidoneidade do recurso ao Direito Penal, que solapam a legitimidade de algum pretendido emprego seu.

Assim, mesmo nos casos em que um comportamento tenha que ser impedido, a proibição através da pena só será justificada se não for possível obter o mesmo efeito protetivo por meios menos gravosos. Existem, principalmente, três alternativas para a pena criminal. A primeira delas consiste em pretensões de reparação de Direito Civil, que, especialmente quanto a violações contratuais, bastam para regular os prejuízos. A segunda consiste nas medidas de Direito Administrativo, como os controles, as multas, as revogações de licenças e até as interdições e o fechamento de estabelecimentos, que podem comumente garantir mais segurança que o Direito Penal em hipóteses de atividades perigosas. Finalmente, a terceira alternativa está em atribuir as ações de lesividade social relativamente reduzida a um Direito de Contravenções especial, que preveja sanções de natureza pecuniária ao invés de sanções corporais.<sup>304</sup>

Abordados suficientemente, para os fins desta tese, os critérios legitimadores da tutela penal de bens jurídicos, cabe explicitar *como ela opera*.

Deve-se clarificar que a função do Direito Penal no sistema de meios de controle social e na ordem jurídica como um todo há que ser apreendida pela determinação do seu objeto: o comportamento criminoso e as suas específicas consequências jurídicas – mormente a pena, mas sem olvidar a medida de segurança. Da combinação dos dois elementos resultará igualmente a delimitação do Direito Penal em face de outros setores jurídicos que, sobretudo pela utilização de expedientes sancionatórios, são-lhe bastante próximos.<sup>305</sup>

Logo, o Direito Penal se vale fundamentalmente de dois institutos para proteger bens jurídicos, quais sejam, o *crime* – em sentido lato, aqui compreendido como sinônimo de infração penal – e a *pena* – abstraindo-se da medida de segurança, que se volta aos inimputáveis.

A definição de uma conduta como crime, mediante a sua tipificação e a cominação de uma sanção de natureza penal para o seu cometimento, desempenha um *efeito preventivo geral* contra as ameaças e lesões ao bem jurídico objeto de tutela, porquanto, de um lado, atrai a atenção da generalidade dos cidadãos para a importância

---

<sup>304</sup> Cf. ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*, cit., p. 52.

<sup>305</sup> Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais do direito penal revisitadas*, cit., p. 53.

daquele bem jurídico tutelado, ao passo que, de outro lado, gera a intimidação de potenciais infratores, receosos que ficam de sofrer a imposição da sanção penal cominada.

Essa *prevenção* é dita *geral* porque se destina a toda a comunidade e parte do preceito *in abstracto*. Vê-se ainda que ela ostenta duas facetas, a *positiva*, correspondente ao enaltecimento do valor do bem jurídico e da sua tutela, e a *negativa*, que realça a ameaça da pena. Ambas as facetas atuam na esfera das *normas de determinação*, que estabelecem padrões ou diretrizes para o comportamento adequado ao Direito e conferem às pessoas razões externas ou motivações internas para observá-lo na vida cotidiana.<sup>306</sup>

Realmente, o sistema de normas de determinação que compõem o Direito Penal cumpre uma função essencialmente preventiva, que pode ser demonstrada com caráter prévio, independente da imposição da sanção penal, dado que aquelas normas de determinação operam *ex ante*. É indubitável, portanto, a natureza preventiva das normas penais, isto é, a sua aptidão para *evitar* ações e omissões que comprometam o bem jurídico protegido – frise-se, pelo despertar do *respeito* a este ou do *temor* da penalização –, que se manifesta independentemente da efetiva aplicação da pena.<sup>307</sup>

Porém, é igualmente certo que crimes são praticados diuturnamente e em todos os lugares, o que comprova que a eficácia preventiva pelas meras tipificação e cominação penais está muito longe de ser infalível. Com efeito, uma vez realizada a ação ou omissão delituosa, *ipso facto*, constata-se que a prevenção geral ali simplesmente não logrou êxito.

Neste momento, e para além de proporcionar a retribuição ou reprovação legalmente prevista e cabível ao infrator, é que a aplicação e a execução da pena desenvolverão um efeito preventivo apenas *indireto*, *mediato* ou *de segundo nível*, pois buscarão estabilizar contrafaticamente – vale dizer, contra o fato ocorrido – as expectativas de vigência da norma infringida e, em consequência, reafirmar o efeito preventivo primário. Assim, através da pena, o Direito Penal afiança a vigência normativa, assegurando a credibilidade dela perante os cidadãos.<sup>308</sup>

Como visto, a função de proteção de bens jurídicos é cumprida pelo Direito Penal essencialmente mediante o sistema de normas de determinação, e só de forma indireta mediante as consequências jurídico-penais. A aplicação e a execução da pena sucedem a

---

<sup>306</sup> Cf. ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*, cit., p. 47; DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais do direito penal revisitadas*, cit., p. 98-99; e CARVALHO, Érika Mendes de. *Punibilidade e delito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 342.

<sup>307</sup> Cf. CARVALHO, Érika Mendes de. *Punibilidade e delito*, cit., p. 342.

<sup>308</sup> *Ibidem*, p. 342.

prática do crime, operando apenas *ex post*, o que demonstra que o sistema de sanções atua depois de frustrada a expectativa de vigência da norma de determinação.<sup>309</sup>

Daí que seria uma contradição atribuir à sanção concretamente imposta a produção de efeitos *ex ante*, de natureza preventiva direta, imediata ou de primeiro nível. O papel dela, nesse aspecto, é unicamente o de restaurar ou reafirmar a vigência do momento teleológico da norma, isto é, dos juízos de valor que recaem sobre as condutas.<sup>310</sup>

De acordo com o entendimento corrente, a sanção concretamente imposta culmina por desempenhar ademais um efeito preventivo *quanto ao sujeito apenado*, eis por que se fala em *prevenção especial*. Em linhas gerais, cuida-se de pretender *evitar a reincidência*, seja pela intimidação individual do agente ou sua inocuização por meios legítimos e legais – a chamada *prevenção especial negativa* –, seja lhe oferecendo as condições para a reinserção social e a condução de sua própria vida em conformidade com as exigências ético-jurídicas da vida em comunidade – a chamada *prevenção especial positiva*.<sup>311</sup>

O conjunto articulado e teleologicamente preordenado dos efeitos – retributivos e preventivos gerais e especiais, positivos e negativos – que o sistema jurídico-penal assume como norteador do sentido das penas criminais, é habitualmente referido sob a denominação de *finalidades da pena*. O modo como eles se articulam e são preordenados teleologicamente varia de ordenamento para ordenamento, na dependência das coordenadas constitucionais e legais e das opções político-criminais. Contudo, sob os auspícios de um *Direito Penal do fato*, inerente ao modelo do Estado Democrático de Direito, tem-se como restrição principiológica a essas escolhas a *medida da culpabilidade*, ou seja, o grau de reprovabilidade do sujeito ativo pela prática da conduta criminosa, que funciona como máximo inultrapassável da pena concretamente imposta.<sup>312</sup>

No caso do Direito brasileiro, a pena adota uma *concepção mista*, tendo finalidades retributiva ou reprovatória e preventivas, geral e especial, positivas e negativas, conforme se depreende da combinação do art. 59, *caput*, do CP<sup>313</sup> e do art. 1º da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984)<sup>314</sup>.

---

<sup>309</sup> Cf. CARVALHO, Érika Mendes de. *Punibilidade e delito*, cit., p. 342.

<sup>310</sup> *Ibidem*, p. 342.

<sup>311</sup> Cf. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais do direito penal revisitadas*, cit., p. 102-103.

<sup>312</sup> Cf. LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*, cit., p. 37-38; DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais do direito penal revisitadas*, cit., p. 135; CARVALHO, Érika Mendes de. *Punibilidade e delito*, cit., p. 350-351; e PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*, v. 1, cit., p. 238. Sobre a *culpabilidade* como um dos atributos da conduta considerada infração penal, v. *supra*, Capítulo 1, item 1.4.2.

<sup>313</sup> “Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima,



Ademais, é balizada em seu fundamento e em seu limite máximo pelo princípio da culpabilidade, implícito na CF/1988.<sup>315</sup>

Por fim, dentro de uma estratégia político-criminal de diversificação e de amenização possível das respostas punitivas, não se deve ignorar a tendência – que se viu refletida, por exemplo, nas Leis 9.099/1995 e 9.714/1998 – de contemplar, ainda que limitadamente, a substituição das penas privativas de liberdade por outras sanções criminais menos gravosas ou por medidas alternativas, com destaque para a revalorização da reparação do dano em sede penal.<sup>316</sup>

Nesta hipótese, verifica-se que o Direito Penal acaba por proporcionar, além da natural tutela preventiva – que, como discorremos nas linhas anteriores, é-lhe imanente –, também uma *tutela reparatoria* em favor do bem jurídico, a qual logicamente haverá que operar depois que tenha sido violado pela ação ou omissão delituosa.

Tanto quanto nos estudos do Direito Processual, no âmbito do Direito Penal se viu perceptível direcionamento da doutrina para o exame das temáticas mais proeminentes relacionadas à proteção penal dos bens jurídicos transindividuais – integrando o seu amplo setor que pode e costuma ser referido como Direito Penal Supraindividual.

### **2.2.2 Dignidade penal e carência de tutela penal dos bens jurídicos difusos e coletivos e a problemática da antecipação da intervenção penal**

O Direito Penal contemporâneo das sociedades ocidentais vem mostrando uma ampliação do espectro de sua intervenção. Esta política criminal expansiva, entretanto, não consegue aceitação irrestrita na comunidade jurídica, sendo antes objeto de constantes controvérsias doutrinárias.<sup>317</sup>

De fato, principalmente na Europa continental – com destaque para Alemanha, Itália, Espanha e Portugal –, discute-se já há algumas décadas a questão da necessidade e da compatibilidade democrática do elastecimento da proteção penal para abarcar bens

estabelecerá, *conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: [...]*” (grifos nossos).

<sup>314</sup> “Art. 1º. A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.” (grifos nossos)

<sup>315</sup> Cf. LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*, cit., p. 37-38.

<sup>316</sup> Cf. ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*, cit., p. 14-15; PALERMO, Pablo Galain. *La reparación del daño como equivalente funcional de la pena*, cit.; e *Idem. La reparación del daño a la víctima del delito*, cit., p. 145 ss.

<sup>317</sup> Cf. ARANA, Raúl Pariona. El derecho penal “moderno”. *Revista Penal*, Barcelona, v. 20, p. 155-166, jul./dez. 2007. n. I.

jurídicos difusos e coletivos, “heterodoxos” aos padrões tradicionais do Direito Penal de feição liberal, entre os quais sobressaem o meio ambiente e a ordem econômica, em seus multifacetados aspectos. Os posicionamentos científicos perpassam variados matizes, indo – em um polo, no quadrante das tendências abolicionistas e extremamente minimalistas da repressão penal – desde a radical e peremptória negação de legitimidade ao alargamento dos espaços do Direito Penal até – no outro polo, no quadrante das tendências funcionalistas sistêmicas – à admissão mais intensa desse alargamento, que inclusive questiona ou nega a própria utilidade do conceito de bem jurídico-penal como elemento fundante e limitador do *jus puniendi*.<sup>318</sup>

Pode-se afirmar que, nesse frutífero debate, prevalece o entendimento que consubstancia um “meio-termo”: o que, sem abdicar da posição central do bem jurídico como objeto de tutela e da vinculação às garantias limitadoras do poder punitivo estatal – embora por vezes defendendo algumas adaptações e acomodações delas às novas realidades tuteladas –, compreende legítima a intervenção penal em domínios da vida social típicos das transformações experimentadas no decorrer do século XX e nestes primeiros anos do século XXI.

---

<sup>318</sup> Nessa vasta gama de opiniões, consultem-se, especialmente, TIEDEMANN, Klaus. El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico. *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, v. 10, p. 59-68, 1983; *Idem*. Apresentação crítica: crimes contra a ordem econômica, cit., p. 17-25; HASSEMER, Winfried. Perspectivas del derecho penal futuro. Tradução de Enrique Anarte Borralló. *Revista Penal*, Barcelona, v. 1, p. 37-41, jan./jun. 1998; SCHÜNEMANN, Bernd. Apresentação. In: MARTÍN, Luis Gracia. *Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do direito penal e para a crítica do discurso de resistência*. Tradução de Érika Mendes de Carvalho. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2005. p. 9-13; JAKOBS, Günther. *Fundamentos do direito penal*. Tradução de André Luís Callegari. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. cap. IV; PALAZZO, Francesco. Estado constitucional de derecho y derecho penal (consideraciones comparadas a propósito de la reforma constitucional argentina de 1994). Tradução de Virginia Sánchez López. *Revista Penal*, Barcelona, v. 2, p. 49-60, jul./dez. 1998. n. 8; *Idem*. Principios fundamentales y opciones político-criminales en la tutela penal del ambiente en Italia. *Revista Penal*, Barcelona, v. 4, p. 68-83, jul./dez. 1999; DE VITA, Alberto. *I reati a soggetto passivo indeterminato*, cit., *passim*; VÁZQUEZ, Manuel A. Abanto. Acerca de la teoría de bienes jurídicos. *Revista Penal*, Barcelona, v. 18, p. 3-44, jul./dez. 2006; ZAPATERO, Luis Arroyo. Derecho penal económico y Constitución. *Revista Penal*, Barcelona, v. 1, p. 1-15, jan./jun. 1998; SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *A expansão do direito penal*, cit., p. 112 ss.; MARTÍN, Luis Gracia. *Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do direito penal e para a crítica do discurso de resistência*, cit.; DIAS, Jorge de Figueiredo. Para uma dogmática do direito penal secundário. Um contributo para a reforma do direito penal económico e social português. In: PODVAL, Roberto (Org.). *Temas de direito penal económico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 11-63; *Idem*. Breves considerações sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em direito penal económico. In: PODVAL, Roberto (Org.). *Temas de direito penal económico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 121-135; *Idem*; ANDRADE, Manuel da Costa. Problemática geral das infracções contra a economia nacional. In: PODVAL, Roberto (Org.). *Temas de direito penal económico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 64-98; COSTA, José de Faria. O direito penal económico e as causas implícitas de exclusão da ilicitude. In: PODVAL, Roberto (Org.). *Temas de direito penal económico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 136-157; *Idem*; ANDRADE, Manuel da Costa. Sobre a concepção e os princípios do direito penal económico. Notas a propósito do colóquio preparatório da AIDP. In: PODVAL, Roberto (Org.). *Temas de direito penal económico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 99-120; e BRAVO, Jorge dos Reis. *A tutela penal dos interesses difusos*, cit., *passim*.

Assim, preconiza a *dignidade penal* dos bens jurídicos metaindividuais desvelados pelas mutações advindas da sociedade pós-industrial, do risco e de massa e a sua correlativa *carência de tutela penal*, em casos de sérias turbações.

Exaramos nas páginas precedentes que o Direito Penal é um instrumento qualificado de proteção de bens jurídicos especialmente importantes. Fixado este ponto, não deve soar estranha a possibilidade de sua expansão, em vista da aparição de novos bens jurídicos – sejam eles realmente objetos de novos interesses jurídicos, sejam apenas novas valorações de objetos de interesses jurídicos preexistentes – ou do aumento de valor reconhecido a alguns que passaram a necessitar da proteção penal.<sup>319</sup>

Como frisa LUIS ARROYO ZAPATERO, muito dificilmente se questiona que o Direito Penal, hoje, não pode renunciar à tutela de bens jurídicos supraindividuais. A complexidade da organização social requer a defesa de uma série de instituições que são decisivas para a autorrealização dos indivíduos. Existe consenso, outrossim, que a proteção desses novos bens jurídicos deve ser cumprida respeitando o caráter fragmentário e secundário do Direito Penal, para o qual tem importado buscar sempre uma necessidade individual referível na origem remota de todo bem penalmente tutelável. Dessarte, conclui que não podem ser tachados de ilegítimos bens jurídicos como a saúde pública, a saúde do trabalhador e os correspondentes às relações de consumo, tampouco aqueles que representam os pilares centrais da ordem econômica constitucional.<sup>320</sup>

Com efeito, ressei bastante claro que, nos dias atuais, preservar a noção de bem jurídico-penal implica aceitar também a existência de bens difusos e coletivos, os quais, em última análise, são aqueles que permitem o desenvolvimento integral do ser humano, incidindo sobremaneira no aspecto social da vida. Por consequência, deve-se recusar uma descabida restrição do conceito de bem jurídico aos de natureza puramente individual, atribuíveis a pessoas singulares, aceitando-se a legitimidade dos bens supraindividuais perante o Direito Penal. Logo, apesar de haver sofrido fortes transformações em sua configuração, o bem jurídico prossegue ocupando lugar fundamental no que tange à justificação e à limitação da atividade repressiva penal.<sup>321</sup>

---

<sup>319</sup> SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *A expansão do direito penal*, cit., p. 27.

<sup>320</sup> ZAPATERO, Luis Arroyo. *Derecho penal económico y Constitución*, cit., n. I.

<sup>321</sup> Cf. YACOBUCCI, Guillermo Jorge. As grandes transformações do direito penal tradicional. In: GOMES, Luiz Flávio; YACOBUCCI, Guillermo Jorge. *As grandes transformações do direito penal tradicional*. Tradução da 2ª. parte de Lauren Paoletti Stefanini, revisão da tradução de Alice Bianchini e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 97-98; e DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais do direito penal revisitadas*, cit., p. 74.

Saliente-se que a discussão em comento repercutiu e encontrou originais desenvolvimentos no Brasil, adequados aos contextos jurídico-político e socioeconômico locais. Sem embargo, também em solo pátrio ganhou adesão majoritária da doutrina a conclusão de que os bens jurídicos difusos e coletivos podem ser dignos e – em um nada desprezível número de situações – carentes da tutela penal.<sup>322</sup>

Encontram-se na gênese da expansão do Direito Penal para colher os bens jurídicos transindividuais alguns fatores principais, absolutamente imbricados entre si e agrupáveis em três classes. São eles de naturezas *sociológica*, *política* e *jurídica*.

Na perspectiva dos fatores sociológicos, as causas da eclosão de bens jurídico-penais “inéditos” são seguramente distintas.<sup>323</sup>

Em primeiro lugar, cabe considerar a conformação ou generalização de novas realidades antes inexistentes – ou existentes sem a mesma magnitude –, em cujo contexto as pessoas passaram a viver e a ser influenciadas. Veja-se, a título exemplificativo, a proliferação de instituições econômicas de crédito.<sup>324</sup>

Em segundo lugar, também se deve aludir à deterioração de realidades tradicionalmente abundantes e que, em nosso tempo, começam a se manifestar como “bens escassos”, aos quais se atribui agora um valor que anteriormente não lhes correspondia, ao menos de modo expreso. É o que ocorre com o meio ambiente.<sup>325</sup>

Finalmente, há que ser contemplado o incremento essencial de valor que auferem, como consequência da evolução social e cultural, certas realidades antigas e que

---

<sup>322</sup> Cf., dentre muitos outros, PIMENTEL, Manoel Pedro. *Direito penal econômico*, cit.; *Idem*. Aspectos novos da lei de economia popular, cit.; REALE JÚNIOR, Miguel. A inconstitucionalidade da lei dos remédios. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 763, p. 415-431, mai. 1999; *Idem*. Despenalização no direito penal econômico: uma terceira via entre o crime e a infração administrativa?. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 28, p. 116-129, out./dez. 1999; *Idem*. Meio ambiente e direito penal brasileiro. *Ciências Penais*, São Paulo, v. 2, p. 67-83, jan./jun. 2005; *Idem*. Concorrência desleal e interesse difuso no direito brasileiro. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Org.). *Doutrinas essenciais: direito penal econômico e da empresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 2. p. 1067-1079; ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. *Dos crimes contra a ordem econômica*, cit.; LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*, cit., *passim*; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A construção do bem jurídico espiritualizado e suas críticas fundamentais. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 122, p. 14-15, jan. 2003; *Idem*. *Direito penal supra-individual*, cit.; *Idem*. Novas considerações quanto à proteção penal da saúde pública. *Ciências Penais*, São Paulo, v. 0, p. 190-196, jan./jun. 2004; *Idem*. O acordo de leniência na lei anticorrupção. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 947, p. 157-177, set. 2014; PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*, cit.; *Idem*. *Direito penal do ambiente*, cit.; *Idem*. *Direito penal econômico*, cit.; *Idem*. El ambiente como bien jurídico penal, cit.; SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Tutela penal dos interesses difusos*, cit.; e BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro*, cit., Parte II, n. 1.2.1.

<sup>323</sup> SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *A expansão do direito penal*, cit., p. 27.

<sup>324</sup> *Ibidem*, p. 27.

<sup>325</sup> *Ibidem*, p. 27.

permaneceram por longos períodos sem receber a devida atenção, tal como se dá com o patrimônio histórico-artístico.<sup>326</sup>

RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA bem resume que, desde a Primeira Revolução Industrial, o mundo começou a se alterar significativamente, tendo as suas transformações aumentado em especial a partir da Segunda Grande Guerra. Os anos que a seguiram foram marcados por um repensar em diversas áreas e por reformas de todas as ordens. O pensamento jurídico, inserido nesse turbilhão, passou por grandes metamorfoses, tendo a situação se agudizado especificamente para o Direito Penal no final da década de 1990, momento em que encontrou completa reavaliação. Modernidade, pós-modernidade, sociedade industrial e pós-industrial, tudo veio colocar em xeque o fato de como poderá esse ramo jurídico tratar as novas situações desconhecidas dos ideólogos iluministas e clássicos. Com o avanço dos meios tecnológicos, novos riscos sociais foram postos, modificando por completo o cotidiano da humanidade.<sup>327</sup>

Aí se interpenetram os fatores políticos – incluídos os político-criminais.

As mutações socioculturais e econômicas e a “descoberta” de novos interesses e perigos repercutiram, como não poderia deixar de ser, no aparecimento de novas espécies de conflitos e na necessidade de que o Direito viesse desempenhar sua função primária: permitir a convivência pacífica entre os homens, através de uma disciplina jurídica desses novos interesses.<sup>328</sup>

Ocorre que, no instante em que se identificam no mundo fático interesses supraindividuais merecedores de tutela jurídica, não raro também se apresentam problemas de tipo “distributivo” relativos à compatibilidade entre eles. Vale dizer, alguns podem entrar em choque com outros – retome-se o emblemático exemplo do interesse na preservação do meio ambiente em face do interesse em proporcionar condições para o desenvolvimento econômico da sociedade –, razão por que se atribui ao Estado um papel *intervencionista*, ou pelo menos *regulador*, para adotar soluções estratégicas de compatibilização, bem diferente do papel tímido que, em tempos de crise do *Welfare State*, pretende-se conferir ao “Estado mínimo”.<sup>329</sup>

De fato, a obra de identificação e de juridicização de interesses transindividuais está na essência da constituição política de toda sociedade. E é uma obra ainda mais

<sup>326</sup> SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *A expansão do direito penal*, cit., p. 27.

<sup>327</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal supra-individual*, cit., p. 17.

<sup>328</sup> DE VITA, Alberto. *I reati a soggetto passivo indeterminato*, cit., p. 20-21. V. também *supra*, Capítulo 1, item 1.1.

<sup>329</sup> DE VITA, Alberto. *I reati a soggetto passivo indeterminato*, cit., p. 21.

necessária no período presente, em que surgem claramente as tendências degenerativas do poder estatal oriundas dos processos de reestruturação dos espaços geopolíticos, da crescente importância das áreas econômicas regionais e da acentuada homogeneização da produção, das formas de vida e do consumo.<sup>330</sup>

Por tais motivos, quando se fala de tutela penal – ou de tutela pública *tout court* – de bens jurídicos difusos e coletivos, não se concebe colocá-la na ótica do “Estado mínimo”, pois este acaba sendo uma noção pouco distante da célebre definição marxista do Estado como “comitê de negócios da burguesia”, ao passo que é distantíssima da também célebre definição hegeliana do Estado como “realidade da ideia ética”.<sup>331</sup>

Coerente com essa visão, ganhou expressividade o posicionamento político-criminal que sustenta a ampliação e o reforço da proteção penal em áreas fundamentais para a vida dos indivíduos e da comunidade, como a saúde, a segurança no trabalho e a integridade ecológica, o que consiste em dirigir os mecanismos da reação institucional para o confronto da criminalidade econômica, dos grandes desvios criminais dos órgãos e do corpo do Estado e da grande criminalidade organizada.<sup>332</sup>

Neste ponto, os fatores sociológicos e políticos se entrecruzam com os jurídicos, confluindo todos no Direito Constitucional positivo.

As Constituições promulgadas nas últimas décadas se notabilizam por preverem em suas disposições normativas, a par das instâncias de garantia de liberdades individuais, também instâncias que traduzem imperativos de tutela de bens jurídicos transindividuais. Ou seja, elas consagram princípios do Estado de Direito e, ao mesmo tempo, princípios do Estado Social. Os primeiros asseguram os direitos individuais e da cidadania, enquanto os últimos se predispõem ao cuidado com os interesses e valores sociais.<sup>333</sup>

Assim, nas Constituições que são expressão do *Rechtstaat*, as disposições concernentes ao Direito Penal se corporificam em normas que, em defesa das liberdades públicas, restringem a intervenção penal do Estado. Nas Constituições de nossos dias, como é exemplo a CF/1988, essas instâncias de resguardo dos direitos individuais persistem vigorosas, porém são conjugadas com uma série de preceitos que implicam no alargamento da atuação do Direito Penal, de modo a ampliar a área de bens jurídicos sob

---

<sup>330</sup> DE VITA, Alberto. *I reati a soggetto passivo indeterminato*, cit., p. 22.

<sup>331</sup> *Ibidem*, p. 23-24.

<sup>332</sup> Cf. BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan; Instituto Carioca de Criminologia, 2002. p. 202.

<sup>333</sup> LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*, cit., p. 11.

sua tutela. Isto é, de um lado, fixam-se os limites do poder punitivo estatal, salvaguardando as prerrogativas individuais, ao passo que, de outro, inserem-se dispositivos propulsores do Direito Penal para novas matérias, no propósito de fazê-lo um instrumento de proteção de bens jurídicos cuja preservação se mostra indispensável para a consecução dos fins sociais do Estado.<sup>334</sup>

Não se olvide que essa presença constitucional dos bens jurídicos difusos e coletivos é de turbulenta solução e que eles não devem ser entendidos, perante a dogmática, de forma idêntica aos bens individuais tradicionalmente defendidos, alguns dos quais hoje se sujeitam às propostas de descriminalização.<sup>335</sup>

Com efeito, os princípios liberais se manifestam também em programas descriminalizantes, enquanto as instâncias solidaristas do Estado Social se evidenciam na criminalização em prol de bens jurídicos metaindividuais. Como consectário da díade *descriminalização-criminalização*, vem surgindo um novo Direito Penal, no qual os inarredáveis princípios da herança iluminista se mesclam em convívio – às vezes tenso, mas plenamente possível – com as exigências de proteção dos bens transindividuais e dos imperativos de justiça material.<sup>336</sup>

O chamado “Direito Penal mínimo”, destarte, há que ser compreendido com parâmetros muito claros, vale dizer, no sentido de aplicação efetiva da intervenção mínima, da subsidiariedade e da proporcionalidade, tanto no momento legislativo como no momento da aplicação judicial, evitando-se a todo custo a fixação de novas incriminações de cunho meramente simbólico, que não passam de “declarações de intenções” carentes de cientificidade e de conteúdo substancial.<sup>337</sup>

Em suma, não se deve perder de vista a necessidade de manter reservada também ao Direito Penal Supraindividual a função de proteção subsidiária de bens jurídicos essenciais, justificando-se a sua atuação quando a convivência humana pacífica e materialmente segura somente puder ser preservada por uma ameaça punitiva.<sup>338</sup>

---

<sup>334</sup> LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*, cit., p. 12.

<sup>335</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal supra-individual*, cit., p. 209.

<sup>336</sup> LUISI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*, cit., p. 12.

<sup>337</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal supra-individual*, cit., p. 209.

<sup>338</sup> Cf. ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general*. Tradução da 2. ed. alemã por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997. t. 1. p. 51-52; *Idem*. A parte geral do direito penal material. In: *Idem*; ARZT, Gunther; TIEDEMANN, Klaus. *Introdução ao direito penal e ao direito processual penal*. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 8; VÁZQUEZ, Manuel A. Abanto. Acerca de la teoría de bienes jurídicos, cit., n. 4; e ZAPATERO, Luis Arroyo. Derecho penal económico y Constitución, cit., n. I.

Nesse contexto, levanta-se a problemática da legitimidade e dos limites da chamada *antecipação da tutela penal*, que pode ser definida como a tendência de fazer incidir a intervenção penal sobre certas condutas antes mesmo que estas possam ensejar um perigo palpável para o bem jurídico cuja proteção é visada.

A construção típica, consistente na atividade de elaboração do tipo penal incriminador pelo legislador, de “montagem” dos seus elementos componentes, assume enorme importância. Uma correta construção típica é condição necessária para que o Direito Penal opere os seus almejados efeitos preventivos gerais e também cumpra as exigências garantistas de certeza, de segurança e de contenção do arbítrio estatal.

No que tange aos bens jurídicos difusos e coletivos, a construção típica tem comumente se valido de técnicas que suscitam questionamentos entre os estudiosos sobre sua compatibilidade constitucional e democrática. Chega-se mesmo a afirmar que a expansão da tutela penal a esse campo viria minar os clássicos princípios do Direito Penal, ao flexibilizar critérios de imputação, debilitar garantias pessoais e dar prioridade aos interesses comunitários ou coletivos antes que aos interesses individuais.<sup>339</sup>

A supracitada antecipação da tutela penal é obtida principalmente mediante a utilização do modelo dos *crimes de perigo abstrato* e a tipificação de ações ou omissões que, isoladamente, causam inexpressiva afetação do bem jurídico, mas que, se reiteradas pela generalidade das pessoas, são aptas a ensejar ameaças ou lesões de grande monta, razão por que se designam como *delitos de acumulação ou cumulativos*.

O crime de perigo abstrato consiste em um paradigma estrutural de infração penal no qual o risco ao bem jurídico tutelado constitui a *ratio legis*, o *porquê* da proibição legal de uma determinada conduta. Apreciável *ex ante*, o perigo se mostra inerente à ação ou omissão tipificada, não necessitando de comprovação. A conduta típica é tida como perigosa em si mesma, presumindo-se o perigo ao bem jurídico apenas pela sua prática.<sup>340</sup>

Desse modo, a construção típica adota a forma de *crime de mera conduta*, não exigindo a produção de um resultado verificável no mundo empírico, seja uma lesão, seja um perigo concreto. Vale dizer, o tipo objetivo da incriminação descreve tão-somente uma ação ou omissão, não prevendo um evento danoso ou perigoso que deva ser ligado a ela por um nexos causal ou normativo.<sup>341</sup>

---

<sup>339</sup> Cf. ARANA, Raúl Pariona. El derecho penal “moderno”, cit., n. I.

<sup>340</sup> PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*, v. 1, cit., p. 241.

<sup>341</sup> Cf. SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal supra-individual*, cit., p. 96-97.



Especificamente quanto aos bens jurídicos difusos e coletivos, nota-se também a opção legiferante de fazer uso de sofisticados tipos omissivos, ancorados em conceitos de risco extraídos de padrões de comportamento estatisticamente perigosos.<sup>342</sup>

De acordo com os posicionamentos críticos da técnica do crime de perigo abstrato, a proteção normativamente dispensada ao bem jurídico não aguarda sequer um mínimo grau de concretização do risco e despreza o desvalor do resultado na configuração da infração penal, o que contrastaria com os princípios constitucionais da intervenção mínima, da subsidiariedade e da lesividade ou ofensividade, que devem nortear a atuação estatal na esfera repressiva criminal. Ademais, a substituição do juízo *ex post* do julgador – calcado em dados empíricos e manifestado de forma fundamentada em cada caso singular – pelo juízo *ex ante* do legislador – embasado em critérios e prognósticos abstratos e invariável por conta de sua generalidade – na aferição do perigo desrespeitaria a individualização da afetação do bem jurídico, dimensão concreta do princípio da lesividade ou ofensividade, e da reprovação do agente, ínsita no princípio da culpabilidade, com evidentes reflexos negativos na justiça da decisão sobre a responsabilização penal.<sup>343</sup>

No entanto, não parece acertado tachar aprioristicamente de inconstitucional o recurso à técnica do crime de perigo abstrato para cuidar de bens jurídicos supraindividuais. A própria Constituição da República de 1988 alude a um delito dessa espécie, o tráfico de drogas, e determina a sua equiparação a crime hediondo. Por mais que a Lei Maior não descreva o que compreende por tráfico de drogas, resta claro que impõe a criminalização do comércio de substâncias entorpecentes, independentemente de seu resultado concreto.<sup>344</sup>

Em acréscimo, veem-se na vida cotidiana inúmeras situações em que, por reconhecida necessidade, a intervenção do Direito Penal deve se antecipar à produção de um perigo concreto ao bem jurídico difuso ou coletivo e, mais ainda, aos bens jurídicos individuais. Não o fazendo, a tutela restaria dificultada, ou quiçá frustrada. A inconstitucionalidade, aqui, ocorreria por violação ao *postulado normativo da proporcionalidade*, na faceta da *proibição de proteção deficiente*.

---

<sup>342</sup> DE VITA, Alberto. *I reati a soggetto passivo indeterminato*, cit., p. 6.

<sup>343</sup> Cf. SATO, Catherine Ruriko. *Crimes de perigo abstrato e a questão da tentativa: limites da antecipação da tutela penal*. 2012. 223 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Penal, Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 76 ss.; e JOFFILY, Tiago. O resultado como fundamento do injusto penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, v. 119, p. 17-47, mar./abr. 2016. n. 4.

<sup>344</sup> Cf. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes de perigo abstrato não são de mera conduta. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 29 mai. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mai-29/direito-defesa-crimes-perigo-abstrato-nao-sao-mera-conduta>>. Acesso em: 3 out. 2017.

Um perfeito exemplo é o das atividades nucleares. Ninguém duvida que algumas delas são capazes de trazer inestimáveis e irreversíveis danos ao meio ambiente, à incolumidade pública e à saúde individual de vasto contingente de pessoas – vide as conhecidas tragédias de Chernobyl (Ucrânia, 1986) e do Césio-137 (Goiânia, 1987). Um adequado controle penal há que vislumbrar sem nenhum receio a tipificação de condutas em si mesmas perigosas concernentes às atividades mais potencialmente lesivas.<sup>345</sup>

No ordenamento jurídico pátrio, as Leis 6.453/1977 e 9.605/1998 (Capítulo V, Seções III e V) atualmente preveem delitos – inclusive alguns de perigo abstrato – relacionados ao manejo da energia nuclear e de produtos radioativos.<sup>346</sup>

Como visto, o emprego do modelo do crime de perigo abstrato é ditado sobretudo por considerações práticas relativas a uma eficiente proteção de bens jurídicos metaindividuais. Não obstante, ele precisa de um melhor balizamento, pois, à medida que a matéria de proibição se distancia do ato verdadeiramente lesivo, mais intensa se torna a limitação à liberdade geral de ação.<sup>347</sup>

Nesse sentido, podem-se aventar restrições à técnica, operantes tanto no momento legislativo, da construção típica, quanto no momento judicial, da subsunção de um fato concreto ao tipo penal.

No primeiro momento, por exemplo, deve-se exigir precisão descritiva da conduta proibida, identificação clara do objeto tutelado e nexos lógicos entre aquela e este.<sup>348</sup>

Ainda, deve-se colocar como barreira intransponível ao legislador o respeito às leis estatísticas, em conformidade com os conhecimentos técnico-científicos existentes na época da elaboração legal. Não pode ele pretender punir ações ou omissões que forem sabidamente inidôneas para a produção de qualquer afetação do bem jurídico.<sup>349</sup>

Também se deve repudiar a tutela de funções estatais desconectadas da preservação de um bem jurídico difuso ou coletivo. Outrossim, reconhecendo-se que a função desempenha um papel representativo ou contextualizado na proteção de um bem

---

<sup>345</sup> Com tal orientação, cf. SIRACUSA, Licia. *La tutela penale dell'ambiente: bene giuridico e tecniche di incriminazione*. Milano: Giuffrè, 2007. p. 390-394.

<sup>346</sup> A Lei 9.605/1998 revogou tacitamente os tipos penais dos arts. 20, 22, 24 e 25 da Lei 6.453/1977. V. RIBEIRO, Viviane Martins. Problemas fundamentais da tutela penal nas atividades nucleares. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 843, p. 442-472, jan. 2006. n. 2 a 4.

<sup>347</sup> Cf. SCHÜNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*, cit., p. 83.

<sup>348</sup> Cf. COSTA, José de Faria; ANDRADE, Manuel da Costa. Sobre a concepção e os princípios do direito penal econômico. Notas a propósito do colóquio preparatório da AIDP, cit., p. 119, n. 8.

<sup>349</sup> Cf. SIRACUSA, Licia. *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 323-341; e SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal supra-individual*, cit., p. 114.

jurídico metaindividual, o perigo abstratamente antevisto e legitimador do tipo penal deve se relacionar com o próprio bem jurídico, e não com a função. Em outras palavras, a conduta proibida deve ser perigosa para o primeiro, não só para a última.<sup>350</sup>

Finalmente, não se deve admitir o recurso ao tipo de perigo abstrato como simples forma de facilitação da prova a cargo da acusação no processo penal condenatório.<sup>351</sup>

Já no segundo momento, há que se trabalhar com um critério de *redução teleológica do tipo*, orientador da interpretação sistemática e restritiva de sua incidência, a fim de excluir dela as condutas completamente inócuas à afetação do bem jurídico.<sup>352</sup>

Passando à técnica dos *delitos de acumulação ou cumulativos* (*Kumulationsdelikte* ou *accumulative harms*), esta se baseia no entendimento de que é possível sancionar penalmente uma conduta individual não lesiva ou perigosa *per se* para o bem jurídico, desde que se conte com alta probabilidade de que dita conduta seja realizada também por outros sujeitos, de modo que o conjunto de comportamentos culminará certamente afetando o correspondente bem jurídico. Busca-se assentar a relevância penal da conduta, destarte, na adoção de uma perspectiva aparentemente alheia ao tradicional modo de pensar do penalista: o que ocorreria se todos fizessem o mesmo?<sup>353</sup>

Os tipos cumulativos não exigem a comprovação da causalidade lesiva entre a contribuição singular e o dano global, servindo a ideia de acumulação, então, como equivalente material do nexo causal que deveria ser observado entre a conduta individual e a afetação do bem jurídico, atribuindo certo conteúdo material ao ilícito típico. Outrossim, os crimes de acumulação são diretamente relacionados aos crimes de perigo abstrato, mas com eles não se confundem, pois os primeiros prescindem da periculosidade geral da conduta, requisito indispensável à configuração dos últimos.<sup>354</sup>

A técnica dos delitos cumulativos encontra terreno fértil especialmente no campo do Direito Penal Ambiental, que, premido, de um lado, pela pretensão de oferecer uma ampla proteção aos bens jurídicos ambientais e, de outro, por dificuldades dogmáticas

---

<sup>350</sup> Cf. DE VITA, Alberto. *I reati a soggetto passivo indeterminato*, cit., p. 85; e PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente*, cit., p. 117-118.

<sup>351</sup> Cf. COSTA, José de Faria; ANDRADE, Manuel da Costa. Sobre a concepção e os princípios do direito penal económico. Notas a propósito do colóquio preparatório da AIDP, cit., p. 119, n. 8.

<sup>352</sup> Cf. DE VITA, Alberto. *I reati a soggetto passivo indeterminato*, cit., p. 75-76; SIRACUSA, Licia. *La tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 341-348; SCHÜNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*, cit., p. 83; e BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes de perigo abstrato não são de mera conduta, cit..

<sup>353</sup> SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *A expansão do direito penal*, cit., p. 121.

<sup>354</sup> TEBAR, Wellington Boigues Corbalan. Há futuro na dogmática penal para os delitos de acumulação?. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 113, p. 77-124, mar./abr. 2015. n. 3.2.

muitas vezes insuperáveis de verificação causal dos danos – que, não raro, perde-se na multiplicidade e somatória de fatores, no tempo diferido, na incerteza sobre a própria relação causa-efeito ou em danos transfronteiriços –, vê-se marcado por uma forte antecipação da tutela penal.<sup>355</sup>

A propósito, na legislação brasileira, vejam-se os tipos penais do art. 1º da Lei 7.643/1987 (cuja sanção está cominada no art. 2º), na hipótese de “molestamento de cetáceo”<sup>356</sup>, e dos arts. 49 e 52 da Lei 9.605/1998<sup>357</sup>, que caracterizam elucidativos exemplos dessa antecipação por meio de tipos cumulativos.

As principais objeções dirigidas contra os delitos de acumulação são a de que violariam o princípio da culpabilidade, ao se fundamentar uma sanção penal em fatos ilícitos de terceiros (*ex iniuria tertii*); a de que, nesses casos, trata-se de grandes riscos, que não podem ser contemplados como problemas de ações individuais, mas somente como problemas sistêmicos; e a de que não há uma lesão ou um perigo para o bem jurídico atribuível pessoalmente à conduta do sujeito concreto, o que torna a pena afrontosa ao postulado da proporcionalidade.<sup>358</sup>

Diante das apontadas características e vicissitudes dos delitos de acumulação, a doutrina majoritária compreende que a convivência deles com as clássicas garantias pessoais do Direito Penal é muitíssimo mais tensa do que a destas com os crimes de perigo abstrato. Com efeito, preconiza-se o descabimento das infrações cumulativas no âmbito criminal e a sua melhor alocação em outros ramos jurídicos, mormente entre as searas do Direito Civil e do Direito Administrativo, inclusive o Sancionador.<sup>359</sup>

---

<sup>355</sup> Cf. D’AVILA, Fábio Roberto. O ilícito penal nos crimes ambientais: algumas reflexões sobre a ofensa a bens jurídicos e os crimes de perigo abstrato no âmbito do direito penal ambiental. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 75 (edição especial), p. 11-33, 2014. n. 1.

<sup>356</sup> “Art. 1º. Fica proibida a pesca, ou qualquer forma de molestamento intencional, de toda espécie de cetáceo nas águas jurisdicionais brasileiras.

Art. 2º. A infração do disposto nesta lei será punida com a pena de 2 (dois) a 5 (cinco) anos de reclusão e multa de 50 (cinquenta) a 100 (cem) Obrigações do Tesouro Nacional – OTN, com perda da embarcação em favor da União, em caso de reincidência.”

<sup>357</sup> “Art. 49. Destruir, danificar, lesar ou maltratar, por qualquer modo ou meio, plantas de ornamentação de logradouros públicos ou em propriedade privada alheia: Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Parágrafo único. No crime culposo, a pena é de um a seis meses, ou multa.

[...]

Art. 52. Penetrar em Unidades de Conservação conduzindo substâncias ou instrumentos próprios para caça ou para exploração de produtos ou subprodutos florestais, sem licença da autoridade competente: Pena – detenção, de seis meses a um ano, e multa.”

<sup>358</sup> SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *A expansão do direito penal*, cit., p. 122.

<sup>359</sup> Cf., por todos, D’AVILA, Fábio Roberto. O ilícito penal nos crimes ambientais, cit., n. 3; TEBAR, Wellington Boigues Corbalan. Há futuro na dogmática penal para os delitos de acumulação?, cit., n. 5; LIMA, Vinicius de Melo. O princípio da culpa e os delitos cumulativos. *Revista do Ministério Público do*

O Direito Administrativo Sancionador realmente parece o *locus* mais adequado para a proteção de bens jurídicos difusos e coletivos contra ataques de pouquíssima relevância, porém cumulativos, sem comprometer garantias de liberdade arduamente conquistadas nos últimos séculos.

De fato, ele não precisa, para sancionar, que a conduta específica, em si mesma concebida, seja relevantemente perturbadora de um bem jurídico, e por essa razão tampouco é necessária uma análise de lesividade no caso concreto. Nessa medida, o Direito Administrativo Sancionador é essencialmente o setor jurídico do dano cumulativo ou, também, do dano derivado da repetição, que dispensa uma valoração do fato específico, requerendo somente uma avaliação prognóstica de qual seria a transcendência global de um determinado gênero de condutas que viesse a ser considerado lícito.<sup>360</sup>

Ademais, a menor severidade das suas sanções – que poderiam variar de multas a interdições temporárias de direitos, por exemplo – comportaria legitimamente, no campo do direito material, uma correlativa amenização na rigidez dos critérios de responsabilização, bem como, no campo do respectivo processo, a adoção de um modelo estruturado com exigências garantísticas atenuadas – *v.g.*, com a possibilidade de inversão do contraditório (como na técnica monitória), de atribuição de efeitos substanciais desfavoráveis à revelia, de prazos mais exíguos, de regime preclusivo rígido e ônus perfeitos, de *standards* probatórios mais brandos, de limitação da recorribilidade etc.

### 2.2.3 Características e classificações dos bens jurídico-penais supraindividuais

Adentrando o exame dos aspectos próprios dos bens jurídico-penais de natureza supraindividual, o primeiro que os caracteriza, apartando-os inclusive dos bens jurídico-penais individuais, é justamente o concernente à sua *titularidade*.

Enquanto os bens jurídico-penais individuais têm caráter estritamente pessoal, os supraindividuais ostentam pertinência subjetiva de massa ou universal; estão além do indivíduo, afetando grupos mais ou menos vastos de pessoas ou toda a comunidade, e supõem, desse modo, um raio ou âmbito de proteção que ultrapassa a esfera individual. Nos primeiros, a referência pessoal é direta, ao passo que nos últimos ela é indireta, em

---

Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 63, p. 51-86, mai./set. 2009. n. 4.2; e GONÇALVES, Marcel Figueiredo. Sobre a fundamentação dos delitos cumulativos: alguns questionamentos. *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*, São Paulo, v. 4, p. 261-290, jan./dez. 2013. *passim*.

<sup>360</sup> SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *A expansão do direito penal*, cit., p. 117.

maior ou menor grau. Mas nem por isso deixam de constituir entes dotados de autonomia e substantividade, tendo conteúdo material próprio. Entre os bens jurídicos supraindividuais e os individuais existe, em sentido material, uma relação de complementaridade – por exemplo, a saúde pública em relação à saúde individual, ou o meio ambiente em relação à qualidade de vida do ser humano.<sup>361</sup>

Alerta-se, contudo, que não há em um Estado Democrático de Direito nenhuma preponderância necessária do bem jurídico-penal supraindividual em relação ao individual. Aquele é um bem jurídico que se encontra *além do indivíduo em si*, que se apresenta em uma dimensão mais ampla, grupal ou comunitária, e *não sobre o indivíduo*, no sentido de lhe ser hierarquicamente superior. O bem jurídico transindividual é primordial para o desenvolvimento das potencialidades do ser humano como pessoa e para a sua real integração – social, política, cultural e econômica – em uma comunidade organizada.<sup>362</sup>

O aspecto da titularidade fornece um primeiro importante critério classificatório para os bens jurídico-penais supraindividuais, que permite tripartí-los em *institucionais (públicos ou estatais), difusos e coletivos*.<sup>363</sup>

Os *bens jurídico-penais institucionais (públicos ou estatais)* são aqueles cuja tutela surge intermediada por um ente exponencial público, vale dizer, que são afetos a uma pessoa jurídica de direito público, mormente o Estado, tais como a paz pública, a fé pública, a Administração Pública, as finanças públicas, a ordem tributária e o sistema previdenciário. Refletem na esfera criminal os *interesses gerais* qualificados e encampados como verdadeiros *interesses públicos primários*.

Nos moldes do que ocorre na área extrapenal, quando a lei cria ou reconhece um centro de referência a um bem jurídico-penal transindividual, ou seja, um ente exponencial ao qual ligá-lo como titular, dito bem jurídico é supraindividual como matriz prática, porém sob o plano jurídico já se apresenta “individualizado” – inclusive para fins

<sup>361</sup> Cf. PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*, cit., p. 107-108.

<sup>362</sup> *Ibidem*, p. 105, 107.

<sup>363</sup> Com base, especialmente, em MANES, Vittorio. Bene giuridico e riforma dei delitti contro la p.a.. *Revista Electrónica de Ciencia Penal e Criminologia*, Granada, v. 2, online, fev. 2000. Disponível em: <[http://criminet.ugr.es/recpc/recpc\\_02-01vo.html](http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_02-01vo.html)>. Acesso em: 20.07.2017; MARINUCCI, Giorgio; DOLCINI, Emilio. *Corso de diritto penale*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 2001. v. 1. p. 178; VEGA, Dulce Maria Santana. *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*. Madrid: Dyckinson, 2000. p. 77-78; e PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*, cit., p. 109. Preferimos essa classificação tripartida quanto à titularidade em razão de guardar correspondência com a divisão dos interesses e respectivos bens supraindividuais em gerais/públicos, difusos e coletivos (cf. *supra*, Capítulo 1, item 1.1) e de encontrar parâmetros legais equivalentes no microsistema processual coletivo brasileiro (cf. *supra*, neste Capítulo, item 2.1.1), o que, no plano aplicativo, favorece a interpretação sistemática e o recurso ao método do diálogo das fontes. As configurações, os conteúdos e os exemplos das categorias, trazidos a seguir no texto, entretanto, não coincidem totalmente com os dos citados autores.

processuais penais (v.g., para se habilitar como assistente da acusação).<sup>364</sup> Nesses casos, o sujeito passivo da infração penal é desde logo a pessoa jurídica de direito público.<sup>365</sup>

Por sua vez, os *bens jurídico-penais difusos* têm feição plural e indeterminada e dizem respeito a uma coletividade, derivando a sua presença de circunstâncias fáticas que colhem número imprecisável de pessoas, tais como a incolumidade pública – na qual se incluem a saúde pública e a circulação viária segura –, o meio ambiente e vários elementos da ordem econômica – em que se inserem a economia popular, o sistema financeiro, a livre iniciativa e a livre concorrência, o controle do poder econômico em vista de abusos e algumas exigências das relações de consumo.

Diferentemente dos bens jurídico-penais institucionais, os difusos não são intermediados por um ente exponencial. Logo, o sujeito passivo das infrações penais que os atingem é a própria coletividade, o que conduz à definição desses ilícitos como *crimes de sujeito passivo indeterminado* ou *crimes vagos*.<sup>366</sup>

Finalmente, os *bens jurídico-penais coletivos* pertencem a conjuntos de pessoas que possuem um vínculo jurídico-aglomerativo nítido, decorrente do preenchimento de uma qualidade ou situação jurídica comum – via de regra, por integrarem uma mesma categoria, um mesmo grupo ou uma mesma classe –, podendo por isso existir relações jurídicas entre tais pessoas mesmas, ou entre elas e outra vítima externa, ou ainda entre elas e o próprio agressor do bem jurídico.

Como exemplos de bens jurídico-penais coletivos citamos a liberdade do trabalho em sua faceta coletiva<sup>367</sup>, nos delitos contra a organização do trabalho previstos nos arts.

---

<sup>364</sup> Cf. FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*, cit., p. 268.

<sup>365</sup> Em sentido contrário, SUSANA SOTO NAVARRO assevera que, a seu ver, o Estado, enquanto forma de organização política de uma comunidade, não pode ser titular de interesses próprios suscetíveis de proteção penal. Discorre a autora que todo atentado contra os órgãos estatais ou contra o normal desenvolvimento de suas atividades é, definitivamente, um atentado à sociedade a que eles servem. Deste modo, o Estado seria considerado não como o titular de certos bens jurídicos supraindividuais, mas sim como objeto de proteção penal, na dimensão de instrumento essencial para a organização da convivência social. V. NAVARRO, Susana Soto. Concreción y lesión de los bienes jurídicos colectivos. El ejemplo de los delitos ambientales y urbanísticos. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, v. LVIII, p. 887-918, 2005. n. 1. Não se pode olvidar, todavia, e em contraponto a essa posição, que o Estado é uma realidade social e normativa à qual se reconhece formalmente o *status* de sujeito de direitos e obrigações, tanto na ordem interna quanto na ordem internacional. Assim, não soa descabido reputá-lo um *titular funcional* dos bens jurídicos supraindividuais entregues aos seus cuidados, isto é, não no sentido de *dono*, mas de *encarregado*.

<sup>366</sup> A expressão “crimes de sujeito passivo indeterminado” (*reati a soggetto passivo indeterminato*) é preferida pela doutrina italiana, ao passo que a expressão “crimes vagos” (*vage Verbrechen*) é mais utilizada pela doutrina alemã, cf. DE VITA, Alberto. *I reati a soggetto passivo indeterminato*, cit., p. 104-105.

<sup>367</sup> Cf., em parte, BASOCO, Juan M. Terradillos. Derecho penal del trabajo. *Revista Penal*, Barcelona, v. 1, p. 77-91, jan./jun. 1998, com referência a crimes similares que tutelam bens jurídicos supraindividuais dos trabalhadores, previstos no Título XV da Parte Especial do Código Penal da Espanha (1995).

200 a 202 do CP<sup>368</sup>, e a confiança objetiva dos investidores, em certos crimes contra o sistema financeiro nacional.<sup>369</sup>

Cumpra esclarecer que nada impede que uma conduta tipificada como infração penal simultaneamente lesione ou ameace bens jurídico-penais individuais e supraindividuais, ou mesmo mais de uma categoria de bens jurídico-penais supraindividuais. Trata-se do que a doutrina costuma classificar como *delito pluriofensivo* – sob a perspectiva da objetividade jurídica tutelada – e como *delito de dupla (ou plúrima) subjetividade passiva* – sob a perspectiva dos sujeitos passivos atingidos, titulares dos bens jurídicos.<sup>370</sup>

---

<sup>368</sup> “*Paralisação de trabalho, seguida de violência ou perturbação da ordem.*

Art. 200. Participar de suspensão ou abandono coletivo de trabalho, praticando violência contra pessoa ou contra coisa: Pena – detenção, de um mês a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

Parágrafo único. Para que se considere coletivo o abandono de trabalho é indispensável o concurso de, pelo menos, três empregados.

*Paralisação de trabalho de interesse coletivo.*

Art. 201. Participar de suspensão ou abandono coletivo de trabalho, provocando a interrupção de obra pública ou serviço de interesse coletivo: Pena – detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

*Invasão de estabelecimento industrial, comercial ou agrícola. Sabotagem.*

Art. 202. Invadir ou ocupar estabelecimento industrial, comercial ou agrícola, com o intuito de impedir ou embaraçar o curso normal do trabalho, ou com o mesmo fim danificar o estabelecimento ou as coisas nele existentes ou delas dispor: Pena – reclusão, de um a três anos, e multa.”

<sup>369</sup> Tais como os previstos nos arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 9º, 10, 11 e 12 da Lei 7.492/1986:

“Art. 2º. Imprimir, reproduzir ou, de qualquer modo, fabricar ou por em circulação, sem autorização escrita da sociedade emissora, certificado, cautela ou outro documento representativo de título ou valor mobiliário: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem imprime, fabrica, divulga, distribui ou faz distribuir prospecto ou material de propaganda relativo aos papéis referidos neste artigo.

Art. 3º. Divulgar informação falsa ou prejudicialmente incompleta sobre instituição financeira: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Art. 4º. Gerir fraudulentamente instituição financeira: Pena – reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo único. Se a gestão é temerária: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

[...]

Art. 6º. Induzir ou manter em erro, sócio, investidor ou repartição pública competente, relativamente a operação ou situação financeira, sonogando-lhe informação ou prestando-a falsamente: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

[...]

Art. 9º. Fraudar a fiscalização ou o investidor, inserindo ou fazendo inserir, em documento comprobatório de investimento em títulos ou valores mobiliários, declaração falsa ou diversa da que dele deveria constar: Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

Art. 10. Fazer inserir elemento falso ou omitir elemento exigido pela legislação, em demonstrativos contábeis de instituição financeira, seguradora ou instituição integrante do sistema de distribuição de títulos de valores mobiliários: Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

Art. 11. Manter ou movimentar recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação: Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

Art. 12. Deixar, o ex-administrador de instituição financeira, de apresentar, ao interventor, liquidante, ou síndico, nos prazos e condições estabelecidas em lei as informações, declarações ou documentos de sua responsabilidade: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.”

<sup>370</sup> Sobre essas classificações, por todos, cf. GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*, v. 2, cit., p. 123; e PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*, v. 1, cit., p. 238. Anote-se que, para PIERPAOLO CRUZ BOTTINI, a ideia de pluriofensividade carece de rendimento dogmático, pois apontar como vários os bens jurídicos tutelados equivale a não indicar nenhum, perdendo-se o elemento norteador da interpretação



Trazem-se os exemplos do crime de concussão (art. 316 do CP)<sup>371</sup>, que vulnera bem jurídico-penal institucional (a regularidade da atuação dos agentes da Administração Pública) e bem jurídico individual do particular constrangido (a sua liberdade e/ou o seu patrimônio); do crime previsto no art. 7º da Lei 7.492/1986<sup>372</sup>, que ofende bens jurídico-penais institucionais (a fé pública e o controle administrativo relacionados a títulos e valores mobiliários) e bens jurídico-penais difuso e coletivo (a confiança geral da população no sistema financeiro e no mercado de valores mobiliários e a confiança específica dos seus investidores); e do crime tipificado no art. 4º, inc. I, da Lei 8.137/1990<sup>373</sup>, que afeta bem jurídico-penal difuso (a livre concorrência) e bens jurídico-penais individuais (os patrimônios dos empresários concorrentes lesionados).

Passando ao aspecto da sua *estrutura*, o bem jurídico-penal supraindividual tem como marcas características a *transcendência*, a *não-patrimonialidade*, a *indivisibilidade*, a *indisponibilidade* e a *referibilidade típica*.

Afirmar que o bem jurídico-penal transindividual é *transcendente* equivale a dizer que ele adquire realidade axiológica, abstrata, intangível, “espiritualizada”, destacando-se dos entes corpóreos, conquanto neles possa encontrar sua origem remota e algum, eventualmente, possa desempenhar no tipo legal o papel de objeto material da conduta penalmente relevante. A propósito, notem-se os delitos contra a fauna e contra a flora previstos na Lei 9.605/1998, nos quais não se devem confundir os espécimes animais ou vegetais sobre os quais recaem as ações criminosas, isto é, seus objetos materiais, com as

teleológica, fundamental para superar problemas de concurso de tipos penais e para a análise da proporcionalidade. Conclui que, embora a pluriofensividade aparentemente afaste as dificuldades decorrentes da identificação de um bem exclusivamente protegido, é um ponto de fuga que enfraquece o instituto e não contribui para a orientação da aplicação da lei penal. V. BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro*, cit., Parte II, item 1.2.2.5. Com a devida vênia, ousamos discordar. As noções de pluriofensividade e de dupla (ou plúrima) subjetividade passiva apresentam interessantes desdobramentos processuais penais, especialmente no que se refere aos institutos da ação penal de iniciativa privada subsidiária da pública e da assistência à acusação e à exigência legal de fixação de valor(es) mínimo(s) para a reparação do(s) dano(s) *ex delicto* na sentença penal condenatória (art. 387, inc. IV, do CPP), como teremos a oportunidade de expor *infra*, no Capítulo 3, itens 3.2.2.2 e 3.2.2.3.

<sup>371</sup> “Concussão.

Art. 316. Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida: Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa.”

<sup>372</sup> “Art. 7º. Emitir, oferecer ou negociar, de qualquer modo, títulos ou valores mobiliários:

I – falsos ou falsificados;

II – sem registro prévio de emissão junto à autoridade competente, em condições divergentes das constantes do registro ou irregularmente registrados;

III – sem lastro ou garantia suficientes, nos termos da legislação;

IV – sem autorização prévia da autoridade competente, quando legalmente exigida:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.”

<sup>373</sup> “Art. 4º. Constitui crime contra a ordem econômica:

I – abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas;”.

objetividades jurídicas tuteladas pelas disposições incriminadoras, quais sejam, elementos do meio ambiente identificados como valiosos, particularmente para a biodiversidade e a natureza.<sup>374</sup>

A *não-patrimonialidade* do bem jurídico-penal supraindividual significa que o valor que apresenta para a comunidade ou para setores dela não reside na sua expressividade econômica – a qual, com frequência, será inexistente ou de muito dificultosa aferição –, mas essencialmente na importância de que se reveste para a preservação e o desenvolvimento de um determinado modelo de sociedade, em seus componentes socioeconômico, jurídico-político e natural-relacional.<sup>375</sup>

A *indivisibilidade* do bem jurídico-penal transindividual se traduz como a impossibilidade de sua fragmentação e atribuição individualizada de cotas-partes, exigindo o gozo unitário por todos os sujeitos titulares. De fato, como facilmente se percebe, não há maneira de fracionar a ordem econômica, o meio ambiente, a Administração Pública ou a segurança viária, por exemplo. Trata-se, portanto, de bem *não-distributivo, não-excludente e sem rivalidade na fruição entre os seus titulares*.<sup>376</sup>

---

<sup>374</sup> BERND SCHÜNEMANN se refere ao bem jurídico-penal supraindividual como *bem jurídico intermediário espiritualizado*. Trata-se de bem com caráter imaterial, que desempenha verdadeira função de representação, reclamando autonomia e proteção próprias. *Apud* BIDASOLO, Mirentxu Corcoy. *Delitos de peligro y protección de bienes jurídicos-penales supraindividuales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999, p. 260; e SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A construção do bem jurídico espiritualizado e suas críticas fundamentais, cit..

<sup>375</sup> Assim, como elucida ANABELA MIRANDA RODRIGUES relativamente aos crimes contra a ordem tributária, o sistema fiscal não visa somente a arrecadar receitas, mas também à realização de objetivos de justiça distributiva, tendo em conta as necessidades de financiamento das atividades sociais do Estado. É através da cobrança de tributos que o ente público pode realizar os objetivos de justiça social que a sua dimensão social-democrática lhe impõe. Este é o fundamento ético da tributação, que legitima a expansão do Direito Penal a esse domínio. V. RODRIGUES, Anabela Miranda. Contributo para a fundamentação de um discurso punitivo em matéria penal fiscal. In: PODVAL, Roberto (Org.). *Temas de direito penal econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 181-182. De forma similar quanto aos delitos contra as finanças públicas, LUIZ REGIS PRADO assevera que o escopo primordial da atividade financeira pública é proporcionar recursos econômicos para o custeio das tarefas estatais. Nesse passo, observa-se que ela está intimamente relacionada aos fins do Estado. As finanças públicas são, ao mesmo tempo, reflexo do sistema econômico adotado e instrumento reforçador desse sistema, podendo se tornar poderoso instrumento de atuação do Estado na esfera econômica. É somente pelo combate ao desperdício de dinheiros públicos e pela obtenção de um orçamento equilibrado que se poderá alcançar o pleno desenvolvimento. V. PRADO, Luiz Regis. *Direito penal econômico*, cit., p. 275-276. Por fim, o mesmo autor destaca que os crimes contra o sistema previdenciário buscam proteger não apenas o patrimônio da Previdência Social, mas também o próprio regime de prestações públicas no âmbito social. De forma mais específica, embora seja o patrimônio da Seguridade Social o bem jurídico imediatamente vulnerado, cumpre ele uma função representativa, uma vez que, na configuração do injusto, verifica-se a ofensa a um objeto imediato (conotação patrimonial arrecadatória) e a um objeto mediato (o financiamento do sistema de benefícios pagos pela Previdência Social). V. *ibidem*, p. 373-374.

<sup>376</sup> Cf. DE VITA, Alberto. *I reati a soggetto passivo indeterminato*, cit., p. 7-8; NAVARRO, Susana Soto. Concreción y lesión de los bienes jurídicos colectivos. El ejemplo de los delitos ambientales y urbanísticos, cit., n. 1; e HEFENDEHL, Roland. Uma teoria social do bem jurídico. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 87, p. 103-120, nov./dez. 2010. n. 6.1. ROBERT ALEXYS, tratando dos bens coletivos

A *indisponibilidade* do bem jurídico-penal supraindividual é corolária das características anteriormente mencionadas, fazendo-o inegociável, irrenunciável, imodificável e não sujeito a deliberações de vontade por parte de seus plúrimos titulares.

Por fim, a *referibilidade típica* diz respeito à própria *existência* do bem jurídico-penal supraindividual *como tal*, porquanto um determinado bem material ou imaterial ou um estado valioso transindividual, ainda que já protegido em alguma seara do ordenamento jurídico, somente se erigirá à condição de bem jurídico-penal a partir do momento em que se tornar *objeto de tutela da lei penal*, isto é, desde quando se constituir na objetividade jurídica de um tipo penal incriminador. Antes disso, e inobstante a sua relevância reconhecida por outro(s) ramo(s) jurídico(s), será o bem jurídico supraindividual simplesmente *indiferente* para o Direito Penal. É óbvio imperativo do princípio da legalidade dos delitos e das penas (art. 5º, inc. XXXIX, da CF/1988; art. 1º do CP).

Com efeito, a tipicidade é um conceito-chave para o Direito Penal, significando a correspondência que se verifica entre uma conduta que se deu historicamente no espaço e no tempo e a imagem conceitual expressada, sob ameaça de pena, em uma lei. Trata-se do primeiro predicado que uma ação ou omissão deve apresentar para se converter em infração penal, ou seja, o primeiro pressuposto a ser satisfeito para que o método penal de atribuição de responsabilidade possa dar relevância a um acontecimento humano e, via de consequência, para que uma sanção criminal possa ser aplicada. A tipicidade e o tipo são conceitos essencialmente unidos, pois a primeira é obtida a partir do último: cuida-se de uma relação de subsunção, de adequação ao tipo.<sup>377</sup>

A referibilidade típica se entrelaça com um outro importante critério classificatório para os bens jurídico-penais supraindividuais, concernente ao *relacionamento gênero-espécie*, que permite dividi-los em *categoriais* e *específicos* (ou em *sentido técnico*). *Bem jurídico categorial* é um objeto genérico de proteção, que engloba uma série de elementos capazes de serem pinçados pelo legislador na formulação dos tipos penais. Cada um desses elementos que se torna protegido em um tipo legal de infração

---

(*lato sensu*, sinônimo de bens transindividuais) perante o Direito, preleciona que eles são *não-distributivos*, porque jurídica ou faticamente insuscetíveis de divisão em partes outorgáveis aos indivíduos; são *não-excludentes*, porque ninguém que se encontre no âmbito pessoal e/ou territorial de abrangência do bem pode ser excluído da sua fruição; e *não despertam rivalidade entre seus titulares*, porque o uso do bem por um sujeito não afeta nem impede o uso pelos demais. V. ALEXY, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. Tradução de Jorge M. Seña. 2. ed. Barcelona: Gedisa, 2004. p. 186-187.

<sup>377</sup> Cf. BRANDÃO, Cláudio. *Tipicidade penal*, cit., p. 37-38, 98. Sobre a tipicidade como o primeiro atributo indispensável para a caracterização de uma conduta como infração penal e a sua relação com a ilicitude em matéria penal, v. *supra*, Capítulo 1, item 1.4.2.

penal é um *bem jurídico específico (ou em sentido técnico)*, ou seja, o objeto jurídico próprio da figura criminosa.<sup>378</sup>

Assim, o meio ambiente é um bem jurídico categorial, enquanto a fauna e a flora são, respectivamente, os bens jurídicos específicos dos tipos incriminadores insculpidos nos arts. 29 e 38 da Lei 9.605/1998<sup>379</sup>; a ordem econômica é um bem jurídico categorial, enquanto a coibição do abuso do poder econômico e a livre concorrência são bens jurídicos específicos do tipo incriminador previsto no art. 4º, inc. II, da Lei 8.137/1990.<sup>380</sup>

Entre o bem jurídico-penal categorial e o bem jurídico-penal específico há uma conexão indissociável, visto que o primeiro não existe, como entidade jurídico-penal, sem o último. Por outro lado, o bem jurídico-penal específico consiste em uma manifestação menos abstrata que revela o categorial. Logo, a referibilidade típica é *direta* ou *imediata* no

<sup>378</sup> A classificação e os conceitos em tela são tomados de PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente*, cit., p. 128; e *Idem*, *Direito penal econômico*, cit., p. 38.

<sup>379</sup> “Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida: Pena – detenção, de seis meses a um ano, e multa.

§ 1º. Incorre nas mesmas penas:

I – quem impede a procriação da fauna, sem licença, autorização ou em desacordo com a obtida;

II – quem modifica, danifica ou destroi ninho, abrigo ou criadouro natural;

III – quem vende, expõe à venda, exporta ou adquire, guarda, tem em cativeiro ou depósito, utiliza ou transporta ovos, larvas ou espécimes da fauna silvestre, nativa ou em rota migratória, bem como produtos e objetos dela oriundos, provenientes de criadouros não autorizados ou sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente.

§ 2º. No caso de guarda doméstica de espécie silvestre não considerada ameaçada de extinção, pode o juiz, considerando as circunstâncias, deixar de aplicar a pena.

§ 3º. São espécimes da fauna silvestre todos aqueles pertencentes às espécies nativas, migratórias e quaisquer outras, aquáticas ou terrestres, que tenham todo ou parte de seu ciclo de vida ocorrendo dentro dos limites do território brasileiro, ou águas jurisdicionais brasileiras.

§ 4º. A pena é aumentada de metade, se o crime é praticado:

I – contra espécie rara ou considerada ameaçada de extinção, ainda que somente no local da infração;

II – em período proibido à caça;

III – durante a noite;

IV – com abuso de licença;

V – em unidade de conservação;

VI – com emprego de métodos ou instrumentos capazes de provocar destruição em massa.

§ 5º. A pena é aumentada até o triplo, se o crime decorre do exercício de caça profissional.

§ 6º. As disposições deste artigo não se aplicam aos atos de pesca.

[...]

Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção: Pena – detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade.”

<sup>380</sup> “Art. 4º. Constitui crime contra a ordem econômica:

[...]

II – formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando:

a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas;

b) ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas;

c) ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores.

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.”

tocante ao bem jurídico-penal específico, ao passo que no tocante ao bem jurídico-penal categorial ela é *indireta* ou *mediata*.

Ademais, acrescentaríamos que entre o bem jurídico-penal categorial e os bens jurídico-penais específicos podem existir *bens jurídicos subcategoriais*, colocados a meio caminho entre ambos, em uma escalada da menor para a maior concreção ou especificidade. Nesse sentido, e de forma ilustrativa, a ordem econômica é um bem jurídico categorial, ao passo que a lisura das relações de consumo, nela inserida, aparece como um bem jurídico subcategorial em vista da coibição da publicidade enganosa ou abusiva e da proteção da saúde e da segurança dos consumidores, que são, respectivamente, os bens jurídicos específicos dos tipos penais incriminadores previstos nos arts. 67 e 68 do CDC.<sup>381</sup>

#### **2.2.4 Breves apontamentos sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas no Direito Penal Supraindividual brasileiro**

A responsabilidade penal das pessoas jurídicas foi introduzida no nosso ordenamento jurídico por obra do constituinte originário, que se referiu ao tema nos arts. 173, § 5º, e 225, § 3º, da CF/1988, no que concerne, respectivamente, aos crimes contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular e aos delitos cometidos contra o meio ambiente.<sup>382</sup> Todavia, até o momento, ela só foi implementada *pleno jure* para as infrações penais ambientais, por força da Lei 9.605/1998.<sup>383</sup>

É amplamente percebido que as formas mais socialmente ofensivas da criminalidade econômica e ambiental têm origem, hodiernamente, em grandes e poderosas corporações. Também a comercialização de produtos lesivos à saúde é um problema cada vez maior para o ordenamento jurídico-penal, uma vez que, nestes casos, quando se pratica

---

<sup>381</sup> “Art. 67. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva: Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa.

Art. 68. Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança: Pena – detenção, de seis meses a dois anos, e multa.”

<sup>382</sup> Cf. BELLO FILHO, Ney de Barros. Responsabilidade criminal da pessoa jurídica por crimes contra o ambiente: um balanço após 27 anos de Constituição. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 80, p. 233-256, nov./dez. 2015. n. 1.

<sup>383</sup> “Art. 3º. As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato.”

uma conduta delituosa, é frequentemente difícil, ou mesmo impossível, descobrir as pessoas naturais realmente responsáveis dentro da estrutura da pessoa jurídica, pois a cadeia causal se distribui e se dilui entre vários sujeitos e a contribuição de cada um deles se mostra de tormentosa aferição. Outrossim, também não se consegue enfrentar de modo eficaz os perigos que emanam de um grande ente empresarial com a singela punição de um indivíduo substituível de seus quadros. Ao contrário, sanções que se acoplam a uma falha da organização da sociedade podem ter intensos efeitos preventivos.<sup>384</sup>

De fato, raras vezes se aplicam penas a pessoas diversas dos agentes diretos das transgressões, lembrando-se que costumam ser funcionários ou empregados de escalões inferiores. A punição desses agentes diretos é inócua, visto que eles são absolutamente intercambiáveis e porque não ostentam qualquer poder para influir sobre o comportamento do ente coletivo a que estão vinculados. De outro lado, sempre que se pretende o apenamento dos verdadeiros responsáveis – habitualmente, aqueles que detêm os cargos de direção –, esbarra-se nas notórias dificuldades probatórias inerentes ao âmbito da criminalidade empresarial.<sup>385</sup>

Embora na primeira década que intermediou a promulgação da CF/1988 e o advento da Lei dos Crimes Ambientais tenha havido tergiversação, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, no que tange à efetiva admissão da responsabilização criminal das pessoas jurídicas, ela hoje se encontra consolidada, seja entre os teóricos do Direito Penal, seja nos tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal. O brocardo latino *societas delinquere non potest* apenas pode apoiar posicionamentos *de lege ferenda*, e em sede de reforma constitucional, pois não tem o condão de inverter a dicção de enunciados normativos claros e vigentes, os quais, ademais, refletem uma tendência político-criminal mundial.<sup>386</sup>

A inadmissibilidade da responsabilidade penal das pessoas jurídicas floresceu em um ambiente individualista e antropocêntrico, que só aceitava o homem como sujeito ativo de infrações penais. Superada essa mentalidade restritiva por uma cosmovisão mais aberta

---

<sup>384</sup> ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*, cit., p. 27-28. V. também CAFFARENA, Borja Mapelli. Las consecuencias accesorias en el nuevo Código Penal. *Revista Penal*, Barcelona, v. 1, p. 43-53, jan./jun. 1998. n. I; e DANNECKER, Gerhard. Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Tradução de Ana Cristina Rodríguez Yagüe. *Revista Penal*, Barcelona, v. 7, p. 40-54, jan./jun. 2001. n. I.1.

<sup>385</sup> Cf. SHECAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: uma perspectiva do direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 921, p. 281-294, jul. 2012. n. 3.

<sup>386</sup> Cf. BELLO FILHO, Ney de Barros. Responsabilidade criminal da pessoa jurídica por crimes contra o ambiente, cit., n. 1. Em idêntico sentido, v. SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 121-133.

e orientada por perspectivas transindividuais, os fenômenos coletivos passaram a ter considerável relevo, inclusive no Direito. Também contribuiu para isso a superação da ideia da pessoa jurídica como ficção e a sua compreensão como realidade normativa e social, em que o ser humano aparece como referência, não como parâmetro exclusivo.<sup>387</sup>

Basta que as normas pressuponham ou reclamem características adaptáveis a realidades diferentes da ontologicamente humana. É o que ocorre com a atribuição de comportamentos à pessoa jurídica, visto que as condutas são sempre e necessariamente praticadas, no plano fático, por indivíduos, porém podem ser imputadas juridicamente ao ente coletivo, nas hipóteses em que o Direito considerar esses indivíduos como *presentantes*, vetores de vontades e de atitudes atinentes à própria pessoa jurídica.<sup>388</sup>

Ora, já que a relação de imputação de ações de pessoas naturais à pessoa jurídica é tradicionalmente aceita em diversas províncias, notadamente no campo obrigacional, não há justificativa séria e idônea para negá-la no Direito Penal.<sup>389</sup>

As grandes sociedades empresárias da atualidade são mais do que pessoas especialmente poderosas no terreno econômico. São complexas estruturas, com organismos sociais e técnicos diversos das somas de seres humanos e de recursos que contribuem para a consecução de suas atividades. A gestão de muitas delas faz com que se compartimentalizem em setores diversos, com mecanismos administrativos próprios. Poucos são os funcionários que têm uma ideia do todo, e mesmo alguns diretores só conhecem a sua esfera de atuação, não tendo capacidade de discernir acerca do funcionamento global da empresa. O ambiente corporativo favorece o surgimento de um contexto que facilita e incita os autores físicos ou materiais a cometerem delitos em benefício do ente coletivo, pois faz nascer sentimentos de solidariedade experimentados nos planos consciente e inconsciente, existindo um certo paralelo com os agrupamentos de adolescentes infratores: os indivíduos se veem, se não impelidos, ao menos alentados para realizar o que nunca se atreveriam a fazer se atuassem isolados.<sup>390</sup>

Quando, psicologicamente, a motivação do comportamento individual é filtrada por considerações de grupo, quando determinadas condutas jamais seriam praticadas por um indivíduo enquanto tal, em seu universo estritamente pessoal, mas são realizadas por

---

<sup>387</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. A pessoa jurídica criminosa. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 717, p. 359-367, jul. 1995. n. 7.

<sup>388</sup> *Ibidem*, n. 7.

<sup>389</sup> *Ibidem*, n. 7.

<sup>390</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas, cit., n. 3.

agentes em nome e por conta da pessoa jurídica, esta há que ser alcançada pelo Direito Penal, creditando-se-lhe as deliberações e os comportamentos dos seus presentantes.<sup>391</sup>

Em um sentido geral, a responsabilidade penal da pessoa jurídica se funda substancialmente em uma – por assim dizer – posição de “garante” que lhe é reservada em face das condutas de seus membros e subordinados. Deve ela ser reprovada como tal, por poder e dever agir para evitar o resultado. O ente coletivo será passível de responsabilização, portanto, não só quando deliberar e autorizar a prática de um ilícito, mas também quando não impedir que uma infração seja cometida em seu benefício.<sup>392</sup>

Como agrupamento de pessoas que efetivamente age como ser coletivo, a culpabilidade própria da pessoa jurídica não é coincidente com a mera soma das culpabilidades dos indivíduos que a integram. Assim, a culpabilidade coletiva não exclui nem depende da responsabilidade individual das pessoas naturais que compõem a pessoa jurídica. A reprovabilidade social do agir coletivo da pessoa jurídica decorre de sua organização insuficiente para fazer frente a todas as obrigações que lhe são exigíveis para que exista e tenha funcionamento regular na sociedade. Trata-se da ideia de culpabilidade fundada no *defeito de organização*, que exprime a falta ou culpa organizacional, consistente no fato de não haver o ente coletivo adotado todas as medidas que lhe seriam exigíveis, razoáveis e indispensáveis para impedir a ocorrência de um delito.<sup>393</sup>

Diante disso, pode-se afirmar que a base de um sistema de imputação penal à pessoa jurídica deve se assentar sobre a ideia de *fato próprio culpável*. Mesmo os modelos de *heterorresponsabilidade*, que partem da transferência para a pessoa jurídica da responsabilidade de um crime praticado por um presentante seu e em seu interesse ou em seu proveito, têm que agregar à imputação a culpabilidade própria do ente coletivo, consistente em sua insuficiente organização para evitar a ocorrência de um fato daquela espécie. Da mesma forma, a partir dessa concepção, nos modelos de *autorresponsabilidade*, faz-se possível a imputação de um delito a uma pessoa jurídica mesmo quando não seja possível imputá-lo a uma pessoa natural determinada, desde que demonstrada a insuficiente organização corporativa no sentido de prevenir ou evitar a ocorrência daquele delito. Nos *modelos mistos* de responsabilidade penal de pessoas jurídicas se combinam os modelos de hetero e de autorresponsabilidade, remanescendo a

---

<sup>391</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. A pessoa jurídica criminosa, cit., n. 7.

<sup>392</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas, cit., n. 3.

<sup>393</sup> SARCEDO, Leandro. “Compliance” e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade corporativa. 2014. 285 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Penal, Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 260.



possibilidade de responsabilização individual, que não se mostra, porém, imprescindível à configuração da responsabilidade coletiva.<sup>394</sup>

Destarte, constata-se que uma das vantagens mais importantes da introdução de um sistema autônomo de responsabilidade penal de pessoas jurídicas – vale dizer, independente da responsabilização individual de pessoa natural – é a promoção de uma cultura de cumprimento da legalidade por parte delas. Isto é, se as sociedades empresárias podem evitar sofrer a imposição de uma pena através da institucionalização de uma verdadeira e efetiva cultura de fidelidade ao Direito, isso constituirá um incentivo para que adotem programas de conformidade (*compliance programs*) que reduzam o risco de cometimento de ilícitos penais. Se, ao contrário, não é premiado adequadamente o ente coletivo cumpridor da legalidade, então os comportamentos corporativos que produzem tanto dano social seguirão acontecendo.<sup>395</sup>

Fundamentar a responsabilidade penal da pessoa jurídica na organização e na cultura empresariais não somente é mais justo, como também mais eficaz. É mais justo porque distingue adequadamente entre os cidadãos corporativos fieis ao Direito e aqueles que não o são; seria injusto considerar iguais duas sociedades, uma dotada de sistema de conformidade (*compliance*) efetivo e outra carecedora de qualquer mecanismo desse jaez. E é mais eficaz porque, ao permitir às pessoas jurídicas evitar a responsabilidade penal mediante uma organização correta e uma cultura de cumprimento da legalidade, elas realizarão grandes esforços para implementar tais exigências.<sup>396</sup>

Como apontado logo no início deste tópico, não obstante a dupla previsão constitucional, a responsabilidade penal de pessoas jurídicas só foi plenamente instituída, até o momento, para os crimes ambientais, sendo disciplinada na Lei 9.605/1998.

Vista de uma perspectiva material-penal, a decisão mais importante do legislador brasileiro consiste em afirmar que a responsabilidade penal dos entes coletivos é autônoma em relação à das pessoas naturais. Ou seja, as pessoas jurídicas podem ser punidas isoladamente e sua responsabilização criminal não exclui a das pessoas naturais, pois no Brasil foi introduzido um modelo misto de responsabilidade.<sup>397</sup>

---

<sup>394</sup> SARCEDO, Leandro. “*Compliance*” e responsabilidade penal da pessoa jurídica, cit., p. 260.

<sup>395</sup> Cf. DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. O conceito construtivista de culpabilidade empresarial para a responsabilidade penal das pessoas jurídicas: exposição e respostas às críticas formuladas. Tradução de Carolina de Freitas Paladino e Natália de Campos Grey. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 100, p. 415-451, jan./fev. 2013. n. 1.

<sup>396</sup> *Ibidem*, n. 1.

<sup>397</sup> *Ibidem*, n. 1.

Nessa linha, decidiu de forma correta a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal no julgamento do paradigmático Recurso Extraordinário 548.181/PR, ao reconhecer que o art. 225, § 3º, da CF/1988 não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa natural em tese responsável no âmbito empresarial, eis que a disposição constitucional não impõe a necessária dupla imputação. De fato, como exarado no acórdão, submeter a responsabilização do ente coletivo à exigência de uma concreta imputação em face de pessoa natural implica indevida restrição do alcance da norma constitucional, porquanto ressaltou expressa a intenção do constituinte originário de não apenas ampliar a incidência das sanções penais, mas também de evitar a impunidade no que toca aos delitos contra o meio ambiente, frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis no âmago das corporações, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental. Por isso, a identificação dos setores e agentes internos do ente coletivo determinantes da ocorrência da infração penal tem relevância e deve ser buscada nos casos concretos, como forma de esclarecer se esses órgãos e indivíduos atuaram ou deliberaram no exercício regular de suas atribuições ínsitas à sociedade e verificar se a atuação ou deliberação se deu no interesse ou em benefício daquela. Tal elucidação, relevante para o escopo de imputar determinado crime à pessoa jurídica, não se confunde, entretanto, com a subordinação da responsabilidade penal desta à responsabilização conjunta e cumulativa das pessoas naturais envolvidas. Em não raras oportunidades, as responsabilidades internas estarão diluídas ou parcializadas, de tal modo que não permitirão a imputação individual.<sup>398</sup>

Antes desse emblemático julgamento, a jurisprudência do STJ acolhia firmemente a necessidade da dupla imputação.<sup>399</sup>

Depois dele, passou a observar o entendimento do STF, no sentido da possibilidade de responsabilização do ente coletivo independentemente da imputação em face de pessoa natural.<sup>400</sup>

---

<sup>398</sup> V. STF, REExt 548.181/PR, 1ª T., Rel. Min. ROSA WEBER, j. em 06.08.2013, p. DJe-213, de 30.10.2014.

<sup>399</sup> Por exemplo, v. STJ, REsp 564.960/SC, 5ª T., Rel. Min. GILSON DIPP, j. em 02.06.2005, p. DJ de 13.06.2005; REsp 610.114/RN, 5ª T., Rel. Min. GILSON DIPP, j. em 17.11.2005, p. DJ de 19.12.2005; RMS 16.696/SC, 6ª T., Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. em 09.02.2006, p. DJ de 13.03.2006; REsp 889.528/SC, 5ª T., Rel. Min. FELIX FISCHER, j. em 17.04.2007, p. DJ de 18.06.2007; REsp 969.160/RJ, 5ª T., Rel. Min. ARNALDO ESTEVES DE LIMA, j. em 06.08.2009, p. DJe de 31.08.2009; e EDcl no REsp 865.864/PR, 5ª T., Rel. Min. ADILSON VIEIRA MACABU (Des. convocado), j. em 20.10.2011, p. DJe de 01.02.2012.

<sup>400</sup> A propósito, v. STJ, RMS 39.173/BA, 5ª T., Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, j. em 06.08.2015, p. DJe de 13.08.2015; e AgRg no RMS 48.085/PA, 5ª T., Rel. Min. GURGEL DE FARIA, j. em 05.11.2015, p. DJe de 20.11.2015.

Relativamente às sanções penais aplicáveis às pessoas jurídicas, os arts. 21 e 24 da Lei 9.605/1998 cominam as de multa, restritivas de direitos, de prestação de serviços à comunidade e de liquidação forçada, compatíveis com a natureza daqueles entes. Por sua vez, os arts. 22 e 23 enumeram, respectivamente, quais as formas de penas restritivas de direitos e de prestação de serviços à comunidade cabíveis às pessoas jurídicas.<sup>401</sup>

Cumpra registrar que o projeto de novo Código Penal (Projeto de Lei do Senado 236/2012) – atualmente em trâmite no Senado Federal – pretende disciplinar a responsabilidade penal de pessoas jurídicas na Parte Geral do novel diploma, especificamente no art. 41. O dispositivo projetado, no aspecto subjetivo, restringe a incidência da responsabilidade apenas sobre os entes coletivos de direito privado e preconiza expressamente a desnecessidade de dupla imputação, ao passo que, no aspecto objetivo, mantém a responsabilização quanto aos delitos contra o meio ambiente, implementa-a também quanto aos crimes contra a ordem econômica e o sistema financeiro, na esteira do art. 173, § 5º, da CF/1988, e a amplia para as infrações penais contra a Administração Pública.<sup>402</sup>

---

<sup>401</sup> “Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são:

I – multa;

II – restritivas de direitos;

III – prestação de serviços à comunidade.

Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são:

I – suspensão parcial ou total de atividades;

II – interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade;

III – proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

§ 1º. A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente.

§ 2º. A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.

§ 3º. A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos.

Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em:

I – custeio de programas e de projetos ambientais;

II – execução de obras de recuperação de áreas degradadas;

III – manutenção de espaços públicos;

IV – contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

Art. 24. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional.”

Boa parte da doutrina considera a dissolução forçada da pessoa jurídica, prevista no art. 24 da Lei 9.605/1998, uma verdadeira *pena (de morte) principal* aplicável a ela, e não um mero efeito da condenação. V. PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente*, cit., p. 188-189; e MIGLIARI JÚNIOR, Arthur. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*, cit., p. 196. De outro lado, entendendo se tratar de uma *pena acessória*, v. NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*, v. 2, cit., p. 538.

<sup>402</sup> “Art. 41. As pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pelos atos praticados contra a administração pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente, nos casos em

A nosso ver, a extensão da responsabilidade penal das pessoas jurídicas para outras hipóteses, além daquelas estatuídas nos arts. 173, § 5º, e 225, § 3º, da Lei Maior, não é inconstitucional nem demanda modificação do Texto Constitucional, podendo ser viabilizada por lei ordinária, como faz o Projeto em comento.

A Constituição da República, como consequência de seu caráter dirigente, traz alguns *mandados de criminalização* em relação a bens jurídicos que entende tão caros à sociedade brasileira que não pode admitir a sua proteção deficiente. São exatamente os casos dos supracitados dispositivos constitucionais, que determinam a utilização da ferramenta político-criminal da responsabilidade penal dos entes coletivos para tutelar a ordem econômica e financeira, a economia popular e o meio ambiente. Todavia, a Carta Magna não faz qualquer reserva à utilização desse importante instrumento jurídico-penal para a proteção de outros bens jurídicos. O legislador ordinário está obrigado a agir nas hipóteses comandadas, mas não está proibido de prever a responsabilização penal de pessoas jurídicas para a tutela de outros bens jurídicos realmente dignos dela.<sup>403</sup>

Dito de outro modo, os enunciados normativos dos arts. 173, § 5º, e 225, § 3º, da CF/1988 não traduzem cláusulas de exclusividade da responsabilidade penal de pessoas jurídicas. Logo, mostra-se de todo pertinente a extensão desta em favor de outros bens jurídicos difusos e coletivos, em especial a saúde pública, a saúde dos trabalhadores nos ambientes laborais e a regularidade das relações de consumo – que, a rigor, já é um bem jurídico subcategorial relativamente à ordem econômica –, e destacadamente como modo de dar solução aos intrincados problemas despertados pelo tema da chamada *responsabilidade penal pelo produto*.<sup>404</sup>

que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

§ 1º. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato, nem é dependente da responsabilização destas.

§ 2º. A dissolução da pessoa jurídica ou a sua absolvição não exclui a responsabilidade da pessoa física.

§ 3º. Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes referidos neste artigo, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.”

V. BRASIL. Senado Federal. *Projeto de lei do Senado 236/2012*. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>>. Acesso em: 18 jul. 2017.

<sup>403</sup> SARCEDO, Leandro. “*Compliance*” e *responsabilidade penal da pessoa jurídica*, cit., p. 263.

<sup>404</sup> Sobre a responsabilidade penal pelo produto, inclusive trazendo propostas de tipificação penal para o Direito brasileiro e exposição de casos paradigmáticos ocorridos na Alemanha (casos *Contergan*, *Lederspray* e *Holzschutzmittel*), na Espanha (caso *Aceite de Colza*), no Canadá (caso *Aqua dots*) e no Brasil (casos *Fox e Microvlar*), v. BONETTI, Juliana Bierrenbach. *Responsabilidade penal pelo produto*. 2011. 194 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Penal, Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 142 ss.

No que tange às penas aplicáveis aos entes coletivos, adequadas à sua natureza, os arts. 42 a 44 do PLS 236/2012 praticamente repetem os teores dos arts. 21 a 24 da Lei dos Crimes Ambientais, com poucas inovações, frisando o esclarecimento de que as sanções cominadas nos tipos penais norteiam a aplicação dos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo e o cálculo dos prazos prescricionais (art. 42, *caput*); o acréscimo da sanção de perda de bens e valores (art. 42, inc. IV); e a criação de novas hipóteses de proibições entre as penas restritivas de direitos (art. 43, incs. III e V), a par de um melhor delineamento das suas formas de execução (art. 43, §§ 1º a 3º).<sup>405</sup>

Encerrando o presente capítulo, e com atenção à advertência de CARLOS GÓMEZ-JARA DÍEZ, os intérpretes do sistema de responsabilização penal de pessoas jurídicas no Brasil devem se esforçar para manter as categorias e as garantias básicas penais ao tratarem com sujeitos tão especiais como são os entes coletivos. Assim como a teoria do delito para as pessoas naturais levou décadas até atingir o nível de precisão que apresenta na atualidade, também a teoria do delito e da pena para as pessoas jurídicas terá que

---

<sup>405</sup> “Art. 42. Os crimes praticados pelas pessoas jurídicas são aqueles previstos nos tipos penais, aplicando-se a elas as penas neles previstas, inclusive para fins de transação penal, suspensão condicional do processo e cálculo da prescrição. A pena de prisão será substituída pelas seguintes, cumulativa ou alternativamente:

- I – multa;
- II – restritivas de direitos;
- III – prestação de serviços à comunidade;
- IV – perda de bens e valores.

Parágrafo único. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário.

Art. 43. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são, cumulativa ou alternativamente:

- I – suspensão parcial ou total de atividades;
- II – interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade;
- III – a proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitação ou celebrar qualquer outro contrato com a Administração Pública Federal, Estadual, Municipal e do Distrito Federal, bem como entidades da administração indireta;
- IV – proibição de obter subsídios, subvenções ou doações do Poder Público, pelo prazo de um a cinco anos, bem como o cancelamento, no todo ou em parte, dos já concedidos;
- V – proibição a que seja concedido parcelamento de tributos, pelo prazo de um a cinco anos.

§ 1º. A suspensão de atividades será aplicada pelo período máximo de um ano, que pode ser renovado se persistirem as razões que o motivaram, quando a pessoa jurídica não estiver obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do bem jurídico violado.

§ 2º. A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.

§ 3º. A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações será aplicada pelo prazo de dois a cinco anos, se a pena do crime não exceder cinco anos; e de dois a dez anos, se exceder.

Art. 44. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em:

- I – custeio de programas sociais e de projetos ambientais;
- II – execução de obras de recuperação de áreas degradadas;
- III – manutenção de espaços públicos; ou
- IV – contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas, bem como a relacionadas à defesa da ordem socioeconômica.”

experimentar uma evolução paulatina. Constatase facilmente, ao olhar a trajetória da primeira, que o Direito Penal deve ser utilizado com extremo cuidado, e não de forma precipitada. Ademais, quando se trata de sociedades empresárias, que constituem um fator decisivo para o desenvolvimento socioeconômico, graças à geração de recursos que comportam, o apelo ao Direito Penal há que levar em consideração finalidades político-criminais as mais concretas possíveis.<sup>406</sup>

---

<sup>406</sup> DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. O conceito construtivista de culpabilidade empresarial para a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, cit., n. 1.

### **CAPÍTULO 3**

## **PROCESSO PENAL DOS INTERESSES DIFUSOS E COLETIVOS: CONSTRUINDO DIÁLOGOS COM O PROCESSO COLETIVO**

Rememorando muito sucinta e rapidamente alguns dos principais pontos que examinamos até agora, no propósito de encadear mais claramente o raciocínio desenvolvido, a pluritutela jurídica dos interesses difusos e coletivos é uma realidade no Direito brasileiro, significando a multiplicidade de disposições normativas, de instrumentos e de instituições, distribuídos por vários ramos e estratos do ordenamento e atuantes nas esferas de responsabilização civil, penal e administrativa, cujo eixo teleológico comum reside na função de garantir a preservação daqueles interesses em face de ameaças e de buscar a sua reparação diante de lesões consumadas.

A pluritutela certamente proporciona variados meios legais de defesa dos interesses difusos e coletivos e evidencia a importância a que estes foram erigidos na vida contemporânea e no sistema jurídico nacional, contudo também é capaz de gerar incongruências por ocasião das aplicações práticas dos citados meios.

Ante essa constatação, o método do diálogo das fontes surge como proposta hermenêutica de destacada utilidade para bem nortear a coordenação sistemática e funcional da pluritutela jurídica dos interesses difusos e coletivos, visto que, de um modo geral, dota a ordem normativa de maiores plasticidade e adaptabilidade perante as situações concretas da vida e, de um modo específico, favorece as almejadas eficiência, eficácia e efetividade no manejo dos instrumentos protetivos daqueles interesses.

No universo da regulação jurídica dos interesses difusos e coletivos, mereceram análise mais detida os principais institutos e temas que compõem os campos do Direito Processual Coletivo e do Direito Penal Supraindividual, pois o estudo das estruturas dogmáticas de ambos fornece as bases conceituais essenciais para a abordagem do Processo Penal, especificamente do módulo processual destinado à prestação de tutela cognitiva condenatória, nas suas interações possíveis com o Processo Coletivo e no contexto da pluritutela jurídica.

Iniciaremos essa abordagem expondo o panorama legal do processo penal condenatório relacionado a infrações penais contra bens jurídicos difusos e coletivos e apontando seus paralelos com o microsistema processual coletivo e prosseguiremos com a identificação e a sistematização de alguns diálogos entre ambos, objetivo central desta tese.

### 3.1 PROCESSO PENAL E BENS JURÍDICO-PENAIIS DIFUSOS E COLETIVOS: PANORAMA LEGAL E PARALELOS COM O MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO

A garantia da jurisdicionalização do *jus puniendi* estatal (*nulla poena sine iudicio*), que impõe a necessidade do processo jurisdicional – isto é, do modelo processual conduzido perante órgão incumbido do exercício da função jurisdicional (a díade *processo* + *jurisdição*) – para a aplicação das consequências jurídicas previstas no Direito Penal material aos transgressores de suas normas, é uma das grandes conquistas civilizatórias da humanidade.<sup>407</sup> Afirma-se mesmo que ela consiste no “primeiro” princípio do Direito Processual Penal, pois este ramo jurídico restaria esvaziado sem a sua previsão.<sup>408</sup>

Dada a sua inquestionável relevância, tal garantia está hoje refletida como direito humano e fundamental, nas órbitas internacional – v.g., arts. 10º e 11º, n. 1, da Declaração Universal dos Direitos Humanos; art. 9, n. 1, *in fine*, do Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos; art. 6º, n. 1, primeira parte, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem; e art. 8º, n. 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos – e internas dos países democráticos – no Brasil, no art. 5º, inc. LIV, da CF/1988.

Refere-se que o Processo Penal persegue duas finalidades diversas: a efetiva punição dos culpados e, simultaneamente, a máxima proteção dos inocentes. É este segundo escopo, aliás, que se encontra no alicerce de todas as garantias que circundam o processo jurisdicional penal condenatório e que balizam de distintas maneiras as instâncias repressivas que expressam o primeiro escopo.<sup>409</sup>

Soa acertado dizer que a evolução histórica do Direito Processual Penal pode ser lida como a evolução histórica do conflito entre tais finalidades, logicamente complementares, porém contrastantes na prática. De fato, a dialética *eficiência-garantia* se soluciona em uma síntese culturalmente condicionada, e cada modelo processual penal

---

<sup>407</sup> Cf. AROCA, Juan Montero. Los principios del proceso penal, un intento de exposición doctrinal basada en la razón. In: VVAA. *XV congreso mexicano de derecho procesal*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1998. p. 375-379; GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*, cit., p. 53-55; e TUCCI, Rogério Lauria. *Teoria do direito processual penal: jurisdição, ação e processo penal: (estudo sistemático)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 162-166.

<sup>408</sup> Cf. RAMOS, Manuel Ortells. Los principios rectores del proceso penal (tendencias actuales en derecho español). In: VVAA. *XV congreso mexicano de derecho procesal*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1998. p. 517.

<sup>409</sup> Cf. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Tradução de Perfecto Andrés Ibañez *et al.* Madrid: Trotta, 1995. p. 604. Na visão de JULIO B. J. MAIER, o Direito Processual Penal, dentro da ordem jurídica do Estado, conjuga três funções materiais ou políticas primordiais: a realização do Direito Penal substancial, a proteção das pessoas em face do poder punitivo estatal e a recomposição da paz e da segurança jurídicas abaladas, mediante uma resolução definitiva que dê resposta ao conflito social subjacente à imputação penal. V. MAIER, Julio B. J.. *Derecho procesal penal*, t. 1, cit., p. 84-93.



surgido ao longo da História e nos diferentes lugares consubstancia uma determinada forma de coordenação e composição desse binômio.<sup>410</sup>

O Direito Processual Penal, assim, desempenha um papel instrumental no que concerne ao Direito Penal substancial, pois disciplina as atividades dirigidas à atuação deste nos casos concretos, guardando ambos uma *relação mútua de complementaridade funcional*.<sup>411</sup> E, há mais de um século, já se advertiu que o melhor direito material de nada ou pouco serve se não tem para a sua aplicação um bom processo.<sup>412</sup>

Nessa linha, ressalta-se ainda que a pergunta de como deve ser a reação estatal punitiva relativamente à área transindividual não pode se furtar de analisar como deve ser o respectivo tratamento processual, restando saber como propiciar um melhor e mais efetivo arsenal instrumental, pois o Direito Penal e o Direito Processual Penal não que avançar conjuntamente, sem pender para situações de desvirtuamento contextual.<sup>413</sup>

Como vimos descrevendo ao longo do trabalho, o nosso Direito Penal Supraindividual se encontra bastante desenvolvido e expandido – *rectius*: até *inflacionado* – e topograficamente disperso pela Parte Especial do CP e por leis extravagantes, sejam elas de natureza estritamente penal – como as Leis 1.521/1951 (crimes contra a economia popular), 7.492/1986 (crimes contra o sistema financeiro nacional) e 8.137/1990 (crimes contra as ordens tributária e econômica e contra as relações de consumo) –, sejam elas microsistemas versando sobre assuntos específicos e contendo dispositivos criminais – como a Lei 6.385/1976 (mercado de valores mobiliários), o CDC (relações de consumo) e a Lei 11.105/2005 (biossegurança).<sup>414</sup>

Por sua vez, quanto à normatização processual penal voltada à persecução de infrações contra bens jurídico-penais difusos e coletivos, o nível de desenvolvimento e expansão é, ao contrário, consideravelmente mais tímido, não obstante também se constate

<sup>410</sup> Cf. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*, cit., p. 604; e BINDER, Alberto M.. *Introducción al derecho procesal penal*. 2. ed. Buenos Aires: AD-HOC, 1999. p. 57.

<sup>411</sup> Cf. TONINI, Paolo. *Manuale di procedura penale*. 17. ed. Milano: Giuffrè, 2016. p. 1-2; e DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito processual penal*, cit., p. 28. Enfatiza-se que o Processo Penal assume a realidade delitativa captada pelo Direito Penal somente como possibilidade ou existência futura, isto é, como hipótese a se concretizar conforme os lineamentos constitucionais e legais, o que demonstra a correlação entre as esferas substancial e processual mas, ao mesmo tempo, implica independência quanto ao sentido e as finalidades das suas normatizações. V. OLMEDO, Jorge A. Clariá. *Derecho procesal penal*. Atualizado por Jorge Eduardo Vázquez Rossi. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1998. t. 1. p. 40.

<sup>412</sup> A advertência provém de FRANZ KLEIN, processualista austríaco que ocupou o cargo de Ministro da Justiça do Império Austro-Húngaro no final do século XIX, *apud* SENDRA, Vicente Gimeno. La aplicación procesal del nuevo Código Penal con especial referencia a los delitos contra el orden socio-económico. *Revista Penal*, Barcelona, v. 1, p. 31-36, jan./jun. 1998. Conclusión.

<sup>413</sup> Cf. SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal supra-individual*, cit., p. 173, 177, 180.

<sup>414</sup> V. *supra*, Capítulo 1, itens 1.3.1, 1.3.2 e 1.4.1, e Capítulo 2, itens 2.2.2 a 2.2.4.

a dispersão de seus preceitos pelo corpo do CPP e por algumas das leis extravagantes do Direito Penal Supraindividual.

No que tange às leis penais extravagantes em tela, frisa-se que nem todas trazem disposições processuais penais. Ademais, naquelas que as contemplam, varia sobremaneira a amplitude das previsões, indo de dispositivos que praticamente repetem preceitos gerais ou lhes impõem discretíssimas modificações – como fazem a Lei 8.137/1990 (arts. 15 e 16, *caput*) e a Lei 11.101/2005 (arts. 183 a 188) – até regramentos especiais e dotados de diferenças mais significativas em relação ao CPP.

As características evidentes dessa normatização são a *fragmentação* e a *assistematicidade*, mostrando-se perfeita aqui a imagem de uma “colcha de retalhos”.

Não há uma interação entre os diplomas legais extravagantes que permita visualizar sequer o esboço de um “microssistema processual penal coletivo”, nos moldes do existente na esfera extrapenal e composto pela LACP e pelo CDC. Com efeito, via de regra, as normas processuais penais em comento atuam de forma compartimentada, aplicando-se somente às infrações penais tipificadas nas próprias leis em que aparecem, sem estabelecerem comunicações recíprocas quanto às suas incidências. Quando se verifica alguma interação, ela decorre mais de soluções interpretativas adotadas pelos operadores do Direito no manejo concreto dos instrumentos legais, ou seja, no plano interpretativo/aplicativo, do que de uma tendência de regulação coerente e harmônica por parte do legislador.

Para além disso, a normatização processual penal voltada à persecução de infrações contra bens jurídico-penais difusos e coletivos é ainda reconhecidamente *incompleta*, deixando lacunas sobre pontos importantes.

Por exemplo, a falta de um regramento processual para a responsabilização penal de pessoas jurídicas, se é certo que não chega a inviabilizá-la – uma vez que a lacuna em questão é suprável através do recurso aos mecanismos de integração do ordenamento jurídico<sup>415</sup> –, sem dúvida abre grande e perigosa margem ao casuismo judicial, podendo ferir a segurança jurídica e ameaçar a garantia fundamental do ente coletivo imputado ao *due process of law*, além de esbarrar em temas que, por envolverem o cerceamento de

---

<sup>415</sup> Na doutrina, por todos, cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo: estudos e pareceres*, cit., p. 296-306, 313-316; e MIGLIARI JÚNIOR, Arthur. *Processo penal ambiental contra a pessoa jurídica*, cit., *passim*. Na jurisprudência, é o que se infere, por exemplo, de STF, REExt 548.181/PR, 1ª T., Rel. Min. ROSA WEBER, j. em 06.08.2013, p. DJe-213, de 30.10.2014; STJ, RMS 39.173/BA, 5ª T., Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, j. em 06.08.2015, p. DJe de 13.08.2015; e AgRg no RMS 48.085/PA, 5ª T., Rel. Min. GURGEL DE FARIA, j. em 05.11.2015, p. DJe de 20.11.2015.

liberdades, sujeitam-se à reserva legal – sobressaindo a imposição de medidas cautelares pessoais compatíveis com a natureza da pessoa jurídica.<sup>416</sup>

Diferentemente do Brasil, vários Estados que instituíram a responsabilidade penal das pessoas jurídicas promoveram as pertinentes adequações processuais. Isso ocorreu primeiramente na Holanda, em 1976, ano em que a responsabilidade criminal dos entes coletivos foi acolhida de forma geral – desde 1950 ela era prevista, mas somente para os delitos econômicos – e restou incorporada no novo CP (*Wetboek van Strafrecht*) do país. O seu CPP (*Wetboek van Strafvordering*) sofreu alteração, passando a exibir no Livro IV (*Eenige rechtsplegingen van bijzonderen aard* – em tradução livre, “Alguns procedimentos especiais”) um título inteiro (Título VI, *Vervolging en berechting van rechtspersonen* – em tradução livre, “Processo e julgamento de pessoas jurídicas”, arts. 528 a 532) voltado à persecução penal de pessoas jurídicas. Do mesmo modo, a França, por meio da Lei de Adaptação de 15 de dezembro de 1992, modificou os arts. 706-41 a 706-46 do seu *Code de Procédure Penale*, compondo o Título XVIII (*De la poursuite, de l’instruction et du jugement des infractions commises par les personnes morales*) do Livro IV (*De quelques procédures particulières*).<sup>417</sup>

Mais um exemplo de lacuna diz respeito à assimetria constatada entre a expansão do Direito Penal Econômico, notadamente quanto à profusão de novas figuras delitivas, e o subdesenvolvimento do Direito Processual Penal aplicável a essa crescente constelação de tipos penais incriminadores. De fato, aponta-se na doutrina que o Processo Penal brasileiro carece de um subsistema específico, contendo institutos e procedimentos adequados para a persecução dos crimes de cunho econômico-financeiro.<sup>418</sup>

Outros pontos lacônicos ou insuficientes da nossa legislação processual penal relacionada a infrações contra bens jurídicos difusos e coletivos serão salientados no decorrer do capítulo.

A par do CPP, abordaremos as seguintes leis penais extravagantes que contêm dispositivos processuais especiais: Lei 1.521/1951 (crimes contra a economia popular), Lei 7.492/1986 (crimes contra o sistema financeiro nacional), Lei 7.716/1989 (crimes

---

<sup>416</sup> Cf. SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, cit., p. 158-161; e MALAN, Diogo. Processo penal aplicado à criminalidade econômico-financeira. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 114, p. 279-320, mai./jun. 2015. n. 3.

<sup>417</sup> Cf. SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, cit., p. 155; e MALAN, Diogo. Processo penal aplicado à criminalidade econômico-financeira, cit., n. 3.

<sup>418</sup> Cf. MALAN, Diogo. Processo penal aplicado à criminalidade econômico-financeira, cit., n. 1; *Idem*. Notas sobre a investigação e prova da criminalidade econômico-financeira organizada. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 2 (1), p. 213-238, 2016. n. 2.

resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião e procedência nacional), Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), Lei 9.605/1998 (crimes contra o meio ambiente) e Lei 12.850/2013 (organizações criminosas).<sup>419</sup>

### 3.1.1 Código de Processo Penal

O diploma normativo infraconstitucional central que rege o Direito Processual Penal brasileiro, que é o Código de Processo Penal (Decreto-lei 3.689/1941), em decorrência da própria época da sua edição, muito anterior às discussões científicas sobre os interesses difusos e coletivos surgidas a partir da década de 1970, não trouxe em sua redação original nenhuma disposição especificamente relacionada a eles.<sup>420</sup>

Mais de meio século depois de sua entrada em vigor, e desde a alteração promovida pelo art. 86 da Lei 8.884/1994, o art. 312 do CPP passou a prever a *garantia da ordem econômica* como um dos fundamentos para a decretação da prisão preventiva, denotando a preocupação do legislador com os crimes envolvendo grandes golpes no sistema financeiro, que o abalam e geralmente são perpetrados sem o uso de violência, mas com a inteligência e o engodo.<sup>421</sup>

---

<sup>419</sup> Tendo em conta o recorte temático traçado para esta tese e a condução da exposição rumo aos diálogos entre o processo penal condenatório e o microsistema processual coletivo quanto aos bens jurídicos difusos e coletivos, estabelecemos *quatro critérios cumulativos* para selecionar as leis penais extravagantes cujos dispositivos processuais serão abordados: 1) devem trazer normatização processual penal que não se limite a reproduzir os conteúdos de preceitos gerais do sistema ou a lhes impor discretas modificações; 2) devem tutelar genuínos bens jurídicos difusos e coletivos, ainda que não exclusivamente; 3) os bens jurídicos difusos e coletivos protegidos devem preferencialmente encontrar paralelos nos interesses “típicos” ou “nominados” previstos no art. 1º da LACP; e 4) deve haver já alguma experiência, legal e/ou jurisprudencialmente conformada, de combate aos ilícitos contra esses bens jurídicos difusos e coletivos, na esfera extrapenal, por meio de ações coletivas ou civis públicas. Não satisfazem esses critérios, e por isso restaram excluídas da abordagem, as Leis 8.137/1990 (crimes contra as ordens tributária e econômica e as relações de consumo), 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), 9.613/1998 (crimes de “lavagem” e ocultação de bens, direitos e valores), 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), 11.101/2005 (Lei de Falências e Recuperação Judicial) e 11.343/2006 (Lei Antitóxicos). No que concerne às divergências doutrinárias acerca dos bens jurídicos protegidos pelos tipos penais incriminadores previstos nas Leis 9.613/1998, 11.101/2005 e 11.343/2006, v. *supra*, Capítulo 1, item 1.3.2. Por outro lado, a razão pela qual incluímos a Lei 12.850/2013 (organizações criminosas) será explicitada *infra*, no item 3.1.7.

<sup>420</sup> Embora o CPP originalmente disciplinasse um procedimento especial para os crimes falimentares nos seus arts. 503 a 512 – os quais, poucos anos depois, foram tacitamente derogados pelos arts. 103 a 113 do Decreto-lei 7.661/1945, a antiga Lei de Falências e Concordatas, e, seis décadas mais tarde, expressamente ab-rogados pelo art. 200 da Lei 11.101/2005, a atual Lei de Falências e Recuperação Judicial –, as disposições denotavam preocupação voltada aos interesses individualizáveis dos credores do falido, e não às possíveis repercussões econômicas transindividuais dos delitos falimentares. Analisando minudentemente a derrogação dos arts. 503 a 512 do CPP pelo Decreto-lei 7.661/1945, v. ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal brasileiro anotado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1980. v. 5. p. 49 ss.

<sup>421</sup> Cf. DELMANTO JÚNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 191. Não obstante perceba a garantia da ordem econômica como um

Outrossim, com o novo regime cautelar pessoal incorporado ao CPP pela Lei 12.403/2011, o art. 319, inc. VI, veio a contar com a medida de suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira, quando houver o justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais.

Relativamente à suspensão de atividade de natureza econômica ou financeira, embora sem previsão expressa, a providência parece se vincular aos delitos contra o mercado de valores mobiliários (arts. 27-C, 27-D e 27-E da Lei 6.385/1976), aos delitos contra o sistema financeiro nacional (Lei 7.492/1986), aos delitos contra a ordem econômica (art. 4º da Lei 8.137/1990), aos delitos contra as relações de consumo (art. 7º da Lei 8.137/1990 e arts. 61 a 74 do CDC) e a outros que atinjam bens jurídico-penais difusos e coletivos de mesmos gêneros. Em acréscimo, sendo o escopo da medida evitar a reiteração criminosa, deve-se exigir um nexo funcional entre ela e a infração cometida, de modo a obstar que o agente se aproveite das facilidades de que desfruta no ambiente negocial em que se encontra inserido para continuar delinquindo.<sup>422</sup>

### 3.1.2 Lei 1.521/1951

A Lei 1.521/1951 tipifica os chamados crimes contra a economia popular. Há nela tipos penais que tutelam diretamente bens jurídicos individuais (e indiretamente o categorial supraindividual) – por exemplo, os arts. 2º, inc. I, primeira parte, e 4º, *caput*, *b* –, tipos penais que tutelam diretamente bens jurídicos difusos ou coletivos – por exemplo, os arts. 2º, incs. IX e XI, e 3º, incs. II, VI, VII e VIII – e tipos penais pluriofensivos ou de dupla (ou plúrima) subjetividade passiva, que tutelam simultaneamente bens jurídicos individuais e supraindividuais – por exemplo, os arts. 2º, incs. VIII e X, e 3º, incs. IX e X.

---

fundamento relevante, entende o autor que, nessa situação, a prisão provisória se afasta por completo da natureza cautelar instrumental ou final, transformando-se em *meio de prevenção geral e especial* e, por conseguinte, em *punição antecipada*. V. *ibidem*, p. 192. Com críticas semelhantes, v. BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*, cit., p. 981; e PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*, cit., p. 555. Na jurisprudência, a garantia da ordem econômica é pacificamente aceita para embasar a prisão preventiva, sem maiores questionamentos sobre o desvirtuamento da sua natureza cautelar nesse caso. Por todos, v. STF, AgR no HC 138.571/RJ, 2ª T., Rel. Min. DIAS TOFFOLI, j. em 24.02.2017, p. DJe-058, de 27.03.2017.

<sup>422</sup> Cf. BADARÓ, Gustavo Henrique. Medidas cautelares alternativas à prisão preventiva. In: *Idem et al. Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas: comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 251-252. Oportuno notar que o jurista critica, com razão, a falta de um delineamento legal mais preciso para a medida – especialmente no que se refere à abrangência das atividades que podem ser suspensas e ao tempo máximo de duração da suspensão –, que, não raro, pode colocar em xeque direitos fundamentais do imputado, ainda presumido inocente (art. 5º, inc. LVII, da CF/1988). V. *ibidem*, p. 252-253.

O diploma legal foi esvaziado da maioria dos seus dispositivos processuais, em decorrência de uma plêiade normativa surgida nas suas mais de seis décadas e meia de vigência.

Com efeito, foram sem dúvida revogados os arts. 5º, segunda parte, e 12 a 30.

O art. 5º, segunda parte, tratava dos valores da fiança.<sup>423</sup> Além de evidentemente defasado havia muito tempo – a última atualização fora feita pela Lei 3.290/1957 –, restou superado pelo novo regramento das medidas cautelares instituído pela Lei 12.403/2011, que revigorou o instituto da fiança e regulou inteiramente a matéria, nos moldes do art. 2º, § 1º, *in fine*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Por sua vez, e de acordo com o entendimento prevalecente, os arts. 12 a 30, que disciplinavam o julgamento dos delitos tipificados no art. 2º pelo chamado júri de economia popular, foram extirpados do ordenamento jurídico desde o advento da Constituição de 1967, que reservava ao tribunal do júri unicamente a competência para o processo e julgamento dos crimes dolosos contra a vida (art. 150, § 18).<sup>424</sup>

De outro lado, também não paira dúvida acerca da derrogação do art. 10, que determina dever ser adotado o rito sumário do CPP para o processo dos delitos contra a economia popular não submetidos ao julgamento pelo júri, fixando ainda prazos para a conclusão do inquérito policial e para certos atos processuais e estabelecendo sanções para o descumprimento deles.<sup>425</sup>

Além da óbvia exclusão do trecho relativo ao julgamento pelo júri, como já visto, o dispositivo também foi derogado pela Lei 11.313/2006, que conferiu nova redação ao art. 61 da Lei 9.099/1995 e ampliou para dois anos o limite máximo da sanção corporal para os efeitos do reconhecimento de uma infração penal como de menor potencial ofensivo e de sua inclusão na competência do Juizado Especial Criminal.<sup>426</sup>

---

<sup>423</sup> A primeira parte do dispositivo preconiza – desnecessariamente – que, nos crimes previstos nessa lei, “haverá suspensão da pena e livramento condicional em todos os casos permitidos pela legislação comum”.

<sup>424</sup> Cf. PIMENTEL, Manoel Pedro. Vida e morte do tribunal do júri de economia popular. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 69 (2), p. 75-86, jan. 1974. n. 3 a 5; e MACHADO, Luiz Alberto. Crimes contra a economia popular (participação da nação no processo e julgamento). In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Org.). *Doutrinas essenciais de direito penal econômico e da empresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 2. p. 733-735. Entende-se, contudo, que a citada previsão constitucional não afetou a ampliação da competência do júri por conta da aplicação das regras de conexão e continência, conforme os arts. 76, 77 e 78, inc. I, do CPP.

<sup>425</sup> O art. 10 também alude às contravenções contra a economia popular, que eram previstas no art. 9º da Lei 1.521/1951, porém foram revogadas pela Lei 6.649/1979.

<sup>426</sup> Abstraindo aqui da conhecida e superada polêmica surgida por ocasião do advento da Lei 10.259/2001, que disciplina os Juizados Especiais Federais, acerca da ampliação do conceito de infração de menor potencial ofensivo pelo seu art. 2º, par. ún., na redação original (anterior à Lei 11.313/2006), e da sua extensão aos Juizados Especiais Criminais estaduais e do Distrito Federal.

Considerando que os crimes tipificados nos arts. 2º e 4º da Lei 1.521/1951 têm penas privativas de liberdade máximas que não superam dois anos, eles se inserem, em regra, na competência do Juizado Especial Criminal e devem observar a fase preliminar e o procedimento sumaríssimo traçados nos arts. 69 e seguintes da Lei 9.099/1995. Logo, a aplicabilidade do art. 10 da Lei 1.521/1951 agora se restringe aos delitos previstos no seu art. 3º, que comina sanções de detenção, de dois a dez anos, e multa.<sup>427</sup>

Finalmente, quanto aos arts. 6º, parte final, e 7º, não é tranquila a conclusão sobre a sua recepção pela Constituição Federal de 1988.

O art. 6º, parte final, preceitua que, verificado qualquer crime contra a economia popular ou contra a saúde pública (Capítulo III do Título VIII da Parte Especial do CP), e atendendo à *gravidade do fato, sua repercussão e efeitos*, o juiz, mediante representação da autoridade policial, pode decretar, dentro de quarenta e oito horas, a suspensão provisória, pelo prazo de quinze dias, do exercício da profissão ou da atividade do infrator.<sup>428</sup>

Resta claro que a providência em tela se funda apenas em características concretas reveladoras da magnitude e da censurabilidade do fato criminoso e sequer alude a qualquer finalidade tendente a preservar o regular desenvolvimento da investigação ou do processo penal (cautela instrumental) ou o seu resultado útil (cautela final), buscando sim, desde logo, responder à conduta delituosa como uma forma de punição antecipada, embora de curta duração. Desse modo, por não possuir verdadeira natureza cautelar, pode-se aventar que a medida é incompatível com o princípio da presunção de inocência e que o art. 6º, parte final, da Lei 1.521/1951 foi revogado pelo art. 5º, inc. LVII, da CF/1988.<sup>429</sup>

Ao seu turno, o art. 7º estabelece que os juízes “recorrerão de ofício” sempre que absolverem os acusados em processo por delito contra a economia popular ou contra a saúde pública, ou quando determinarem o arquivamento do inquérito policial ou de peças informativas.

---

<sup>427</sup> Sem nos aprofundarmos na derrogação do art. 3º por leis penais posteriores. A propósito, v. STOCO, Rui. Economia popular e relações de consumo, cit., p. 1434-1437.

<sup>428</sup> A primeira parte do dispositivo, que impunha ao juiz, na sentença penal condenatória, a aplicação da interdição de direito prevista no antigo art. 69, inc. IV, do CP, foi revogada pela Lei 7.209/1984, que instituiu a nova Parte Geral do diploma e extinguiu as chamadas *penas acessórias*.

<sup>429</sup> Com apoio, sobretudo, nas lições de GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 56 ss; *Idem*. Medidas cautelares e princípios constitucionais. In: *Idem et al. Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas: comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 15-20; e KARAM, Maria Lúcia. *Liberdade, presunção de inocência e prisões provisórias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 2-5.

Em primeiro lugar, alerta-se que, sob a perspectiva do rigor técnico-processual, o preceito não trata verdadeiramente de um recurso, mas de uma *condição de eficácia da decisão judicial*, sem a qual não ocorre o seu trânsito em julgado (Súmula 423 do STF).<sup>430</sup>

Em segundo lugar, há posição doutrinária – minoritária – no sentido de que o (mal) denominado “recurso de ofício” não é compatível com o sistema acusatório que a Lei Maior estrutura em linhas fundamentais, tendo, por isso, sido revogado por ela.<sup>431</sup>

Não obstante a crítica doutrinária, a jurisprudência prossegue reconhecendo vigência aos dispositivos processuais penais que impõem o reexame necessário de decisões proferidas *pro reo* em primeiro grau de jurisdição – além do art. 7º da Lei 1.521/1951, os arts. 574, inc. I (sentença concessiva de *habeas corpus*), e 746 (sentença concessiva de reabilitação criminal) do CPP.<sup>432</sup>

Para finalizar, traçando um paralelo com o microsistema processual coletivo, as condutas tipificadas como crimes contra a economia popular que atingem bens jurídicos difusos e coletivos indubitavelmente se enquadram, na perspectiva extrapenal, no conceito de *infrações da ordem econômica*, podendo ser combatidas por meio de ação civil pública ou coletiva, por expressa disposição do art. 1º, inc. V, da LACP.<sup>433</sup>

---

<sup>430</sup> Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 34-35; e LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal: e sua conformidade constitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. v. 2. p. 460.

<sup>431</sup> Cf. LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*, v. 2, cit., p. 460-461; e PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 188-191.

<sup>432</sup> V. STJ, REsp 767.535/PA, 6ª T., Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. em 11.12.2009, p. DJe de 01.02.2010; e RHC 17.143/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, j. em 28.11.2007, p. DJ de 17.12.2007, p. 223.

<sup>433</sup> Nesse sentido, v. STJ, REsp 813.222/RS, 2ª T., Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. em 08.09.2009, p. DJe de 04.05.2011, cuja ementa, por si só muito elucidativa, merece transcrição: “PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FINALIDADES DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE SUSPENSÃO DE JOGOS DE BINGOS E MÁQUINAS ELETRÔNICAS. CABIMENTO. PROTEÇÃO DA ORDEM PÚBLICA, DA ECONOMIA POPULAR E DO CONSUMIDOR. SEPARAÇÃO E AUTONOMIA DA JURISDIÇÃO PENAL E CIVIL. 1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Estadual com o objetivo de coibir atividade de exploração de máquinas caça-níqueis. 2. A Lei Complementar 116/2003 não legitima a prática de jogos de azar, como os denominados caça-níqueis, deixando de prever, expressamente, que se enquadram no conceito de diversões eletrônicas. Ademais, ela não revogou a norma contida no art. 50 do Decreto-Lei 3.688/1941 (Lei de Contravenções Penais). 3. A realização de jogos de azar, sem amparo legal, vulnera a ordem pública, a economia popular e o direito dos consumidores, além de infringir a legislação penal, notadamente os arts. 50 e 51 da Lei de Contravenções Penais. 4. A Ação Civil Pública tem por finalidade a repreensão a ilícito civil, bem como a prevenção e a reparação de eventuais danos dele decorrentes, daí a irrelevância da caracterização do fato como crime ou contravenção. E se crime ou contravenção existir, nada impede a concorrência simultânea das duas investigações (inquérito penal e inquérito civil) ou ações (criminal e civil), inclusive com o empréstimo e aproveitamento, por uma, de provas geradas pela outra, mesmo interceptações autorizadas, desde que assegurados o contraditório e a ampla defesa. Corolário dessa compreensão do sistema jurídico brasileiro, ou seja, da diversidade e autonomia das duas jurisdições, é o fato de que medidas assecuratórias e tutela inibitória, análogas entre si ou de índole similar,



### 3.1.3 Lei 7.492/1986

A Lei 7.492/1986 tipifica os delitos contra o sistema financeiro nacional. Encontram-se nela tipos penais que tutelam diretamente bens jurídicos difusos ou coletivos – por exemplo, os arts. 7º, 16, 22 e 23 – e tipos penais pluriofensivos ou de dupla (ou plúrima) subjetividade passiva, que tutelam simultaneamente bens jurídicos supraindividuais e individuais – por exemplo, os arts. 2º, 6º e 9º.

Outrossim, o diploma traz disposições processuais penais nos seus arts. 26 a 31.

O *caput* do art. 26 preceitua que a ação penal, nos crimes previstos na lei, será promovida pelo Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal. O enunciado normativo, anterior à atual ordem constitucional, foi claramente recepcionado pelo art. 109, inc. VI, *in fine*, da CF/1988.

Interessantíssimo preceito é contemplado no par. ún. do art. 26, o qual estabelece que, sem prejuízo do contido no art. 268 do CPP, será admitida a assistência da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), quando o crime tiver sido praticado no âmbito de atividade sujeita à disciplina e à fiscalização dessa autarquia, e do Banco Central do Brasil (BC), quando, fora daquela hipótese, houver sido cometido na órbita de atividade sujeita à sua disciplina e fiscalização. Duas observações são pertinentes a respeito.

Em primeiro lugar, a *ratio* da norma é permitir a intervenção no processo penal condenatório, na qualidade de assistentes da acusação, de autarquias especiais incumbidas da tutela de interesses supraindividuais relacionados ao regular funcionamento do sistema financeiro nacional, que pode ser definido como o conjunto de instituições, de produtos e de instrumentos que viabiliza a transferência de recursos ou ativos financeiros entre os agentes superavitários (poupadores) e os agentes deficitários (tomadores) da economia.

O sistema financeiro nacional é segmentado em quatro grandes “mercados”:

a) Mercado monetário: é o mercado em que se concentram as operações para controle da oferta de moeda e das taxas de juros de curto prazo, com vistas a garantir a liquidez da economia. O BC atua neste mercado praticando a chamada política monetária.

b) Mercado de crédito: atuam neste mercado diversas instituições financeiras e não-financeiras, prestando serviços de intermediação de recursos de curto e médio prazos para agentes deficitários, que deles necessitam para consumo ou capital de giro. O BC é o

---

podem ser deferidas tanto na instância civil, como na penal, simultânea, isolada ou consecutivamente. 5. Recurso Especial provido.”

principal ente responsável pelo controle, pela normatização e pela fiscalização deste mercado.

c) Mercado de valores mobiliários ou de capitais: tem como objetivo canalizar recursos de médio e de longo prazos para agentes deficitários, através das operações de compra e de venda de títulos e valores mobiliários, efetuadas entre sociedades empresariais, investidores e intermediários. A CVM é a principal entidade responsável pelo controle, pela normatização e pela fiscalização deste mercado.

d) Mercado de câmbio: mercado no qual são negociadas as trocas de moedas estrangeiras por moeda nacional corrente (o Real). O BC é o responsável pela administração, pela fiscalização e pelo controle das operações de câmbio e da taxa de câmbio, atuando por meio de sua política cambial.<sup>434</sup>

A atuação da CVM ou do BC na assistência da acusação é salutar, visto que consistem em entidades que, devido às suas atribuições, possuem destacada *expertise* na complexa área financeira e que, por isso, podem trazer ao processo conhecimentos específicos de que ordinariamente não dispõem os membros do Ministério Público Federal, contribuindo para as adequadas persecução e repressão dos crimes contra o sistema financeiro nacional e contra o mercado de valores mobiliários.

A propósito, dado o teor do art. 26, par. ún., que não restringe a intervenção da CVM aos processos penais concernentes a delitos previstos na própria Lei 7.492/1992, parece correto concluir que ela é admissível também nos processos penais referentes aos delitos tipificados nos arts. 27-C, 27-D e 27-E da Lei 6.385/1976.<sup>435</sup>

---

<sup>434</sup> As definições trazidas acima foram retiradas do sítio eletrônico oficial denominado “Portal do Investidor”, mantido pela Comissão de Valores Mobiliários. Disponível em: <[http://www.portaldoinvestidor.gov.br/menu/primeiros\\_passos/Entendendo\\_mercado\\_valores.html](http://www.portaldoinvestidor.gov.br/menu/primeiros_passos/Entendendo_mercado_valores.html)>. Acesso em: 31 out. 2017.

<sup>435</sup> O posicionamento do Superior Tribunal de Justiça se firma no sentido de que a competência para o processo e julgamento dessas infrações penais é da Justiça Federal. Alude-se que, a despeito da Lei 6.385/1976 não a prever, mostra-se claro que os delitos em tela afetam diretamente o interesse da União, porquanto podem gerar lesão ao sistema financeiro nacional, colocando em risco a confiança dos investidores no mercado de capitais e aniquilando a credibilidade e a lisura de suas atividades. Nesse caso, aplica-se o inc. IV do art. 109 da Carta Magna, que fixa a competência da Justiça Federal quando o crime ofender bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas. V. CC 135.749/SP, 3ª Seção, Rel. Min. ERICSON MARANHO (Des. convocado do TJ/SP), j. em 25.03.2015, p. DJe de 07.04.2015; e CC 82.961/SP, 3ª Seção, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. em 27.05.2009, p. DJe de 22.06.2009. Quanto ao Supremo Tribunal Federal, já se pronunciou certa vez, em conflito de atribuições que envolvia o Ministério Público Federal e o Ministério Público do Estado de São Paulo, reconhecendo ao último a atribuição para promover a persecução penal de delito contra o mercado de valores mobiliários, junto à respectiva Justiça Estadual, sob o argumento de que, na hipótese, não estaria presente interesse direto da União ou de suas autarquias. V. ACO 1.567/SP, dec. monocrática, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, j. em 10.05.2012, p. DJe de 16.05.2012. Ocorre que, pouco tempo depois, a Corte veio a alterar sua consolidada jurisprudência e passou a se declarar incompetente para apreciar conflitos de atribuições entre os ramos do

Em segundo lugar, ao preconizar que a admissão da CVM ou do BC à assistência da acusação se dá sem prejuízo do disposto no art. 268 do CPP, o art. 26, par. ún., cria hipótese de *legitimidade concorrente e disjuntiva* entre aqueles entes e a eventual vítima – pessoa natural ou jurídica – individualizada do crime para intervirem na condição de assistentes. Tal hipótese se mostra comum nos delitos contra o sistema financeiro nacional ou contra o mercado de capitais classificáveis como pluriofensivos ou de dupla (ou plúrima) subjetividade passiva. Assim, a CVM ou o BC e o sujeito passivo individualizado poderão atuar tanto isolada quanto conjuntamente na assistência do MPF.

Passando ao art. 27, este preceitua que, quando a denúncia não for oferecida no prazo legal, o ofendido poderá representar ao Procurador-Geral da República, para que ele mesmo a ofereça, designe outro agente ministerial para fazê-lo ou determine o arquivamento das peças de informação recebidas. O dispositivo também merece duas observações.

A primeira é que a faculdade de se dirigir ao Chefe do MPF consubstancia uma *alternativa* conferida à vítima individualizada da infração penal, vale dizer, uma *opção*, a seu critério, em relação ao direto exercício de ação penal de iniciativa privada subsidiária da pública, na forma do art. 5º, inc. LIX, da CF/1988, c/c o art. 29 do CPP.

A segunda é que a regra guarda compatibilidade com o art. 49, inc. XXIII, da Lei Complementar 75/1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União)<sup>436</sup> e não pode ser tachada de violação ao chamado *princípio do promotor natural*, posto que este tem por escopos assegurar a independência do agente ministerial frente a ilegítimas pressões externas e evitar designações ou remoções de membros arbitrárias e casuísticas, e não blindar eventual inércia ou desídia em face dos imprescindíveis controles externos.

O art. 28 impõe ao BC e à CVM, no exercício de suas atribuições legais, e ao interventor, ao liquidante ou ao síndico, no curso de intervenção, liquidação extrajudicial ou falência, o dever de comunicarem e encaminharem as peças informativas de que dispuserem ao MPF, sempre que verificarem a possível ocorrência de crime previsto na Lei 7.492/1986, o que, conforme o art. 1º, § 3º, inc. IV, da Lei Complementar 105/2001,

---

Ministério Público nacional, entendendo que cabe ao Procurador-Geral da República dirimi-los. Isso levou a que, em questão de ordem suscitada naquele mesmo feito, a decisão monocrática fosse revogada e se determinasse a remessa dos autos ao PGR para a resolução do conflito. V. ACO 1.567 QO/SP, Pleno, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, j. em 17.08.2016, p. DJe de 31.07.2017.

<sup>436</sup> “Art. 49. São atribuições do Procurador-Geral da República, como Chefe do Ministério Público Federal:

[...]

XXIII – exercer outras atividades previstas em lei.”

não caracteriza violação do sigilo das informações financeiras, que são incumbidos de resguardar. De posse de tais peças, o *Parquet* poderá desde logo formar a *opinio delicti*, se estiverem satisfatórias, ou poderá requisitar a instauração de inquérito policial ou instaurar diretamente investigação própria, a fim de angariar outros elementos necessários para configurar a justa causa para a ação penal.

No último caso, o art. 29, *caput*, autoriza o MPF a requisitar de qualquer autoridade informação, documento ou diligência relativa à prova de delito contra o sistema financeiro nacional. Cuida-se de mera derivação da regra geral existente no art. 47 do CPP, sendo compatível com o art. 129, inc. VI, da CF/1988, c/c o art. 8º, inc. II, da LC 75/1993.

O par. ún. do art. 29, por sua vez, impede a invocação do sigilo dos serviços e das operações financeiras como óbice ao atendimento da requisição prevista no *caput*. O dispositivo em tela encontra reflexo no art. 8º, § 2º, da LC 75/1993, porém ambos precisam ser interpretados em consonância com o art. 5º, inc. X, da CF/1988 – sob cuja égide se compreende protegido o sigilo financeiro<sup>437</sup> – e o art. 1º, § 4º, inc. V, da citada LC 105/2001.

Nesse sentido, a jurisprudência amplamente majoritária entende que o Ministério Público, como regra, não detém o poder jurídico de requisitar diretamente elementos informativos acobertados pelo sigilo financeiro, exigindo que o afastamento deste se dê por decisão judicial fundamentada.<sup>438</sup>

Apenas de forma excepcional o *Parquet* pode ter acesso direto a dados referentes a operações bancárias e financeiras, independentemente de autorização do juízo competente, estando presente essa excepcionalidade quando se trate de requisitá-los com relação a contas mantidas por entes públicos e para investigar supostos desvios de dinheiros públicos, no propósito de elucidar suas movimentações e destinos.<sup>439</sup>

Passando ao art. 30, ele preconiza que, sem prejuízo do disposto no art. 312 do CPP, a prisão preventiva do acusado da prática de crime previsto na Lei 7.492/1986 poderá ser decretada em razão da magnitude da lesão causada.

---

<sup>437</sup> Cf. MORAES, Maurício Zanoide de. Sigilo financeiro. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 2. p. 2979-2980, 2990-2991.

<sup>438</sup> V. STJ, HC 393.824/RS, 6ª T., Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. em 15.08.2017, p. DJe de 24.08.2017; STJ, Rcl 31.930/SP, 3ª Seção, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. em 24.08.2016, p. DJe de 29.08.2016; STJ, AgRg no REsp 1.348.076/PR, 5ª T., Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, j. em 03.12.2015, p. DJe de 10.12.2015; e STF, AgR no RE 318.136/RJ, 2ª T., Rel. Min. CEZAR PELUSO, j. em 12.09.2006, p. DJ de 06.10.2006, p. 64.

<sup>439</sup> Mais recentemente, v. STF, RHC 133.118/CE, 2ª T., Rel. Min. DIAS TOFFOLI, j. em 26.09.2017, p. DJe de 04.10.2017.

A doutrina acertadamente reputa a regra inconstitucional, porquanto a prisão preventiva não tem aí nenhum caráter cautelar. Com efeito, a magnitude da lesão é consequência do delito, fator que deve ser tomado em conta para a aplicação da pena, nos moldes do art. 59 do CP. Exige o dispositivo em comento, portanto, a formação antecipada de um juízo de culpabilidade próprio da condenação, em evidente contrariedade com o princípio constitucional da presunção de inocência.<sup>440</sup>

Ademais, adverte-se que a magnitude da lesão não é amenizada, nem são diminuídas as suas repercussões, com o simples encarceramento do imputado. Se o risco é para a ordem econômica, as medidas cautelares mais adequadas seriam o sequestro e o arresto de bens do provável autor, pois com a constrição patrimonial é que se poderia melhor debelar o perigo de perdas econômicas generalizadas.<sup>441</sup>

Se, entretanto, a liberdade do imputado significar risco à ordem econômica pela possibilidade de reiteração de condutas criminosas e, destarte, de ampliação dos danos, a questão poderia facilmente se deslocar para a garantia da ordem pública. Mas, mesmo aqui, deveria ser cogitado se as medidas assecuratórias antes mencionadas ou a medida cautelar pessoal prevista no art. 319, inc. VI, do CPP não se mostrariam mais eficientes para a proteção da ordem econômica.<sup>442</sup>

A jurisprudência também não tem reconhecido à magnitude da lesão causada a aptidão para, sozinha, servir de fundamento idôneo para a decretação e/ou a manutenção da prisão preventiva nos crimes contra o sistema financeiro nacional.<sup>443</sup>

Já o art. 31 determina que, nos delitos previstos na Lei 7.492/1986 punidos com pena de reclusão, o réu não poderá prestar fiança, nem apelar antes de ser recolhido à prisão, ainda que primário e de bons antecedentes, se estiver configurada situação que autoriza a custódia cautelar.

Relativamente à fiança, a regra se apresenta absolutamente desnecessária, uma vez que, conforme o art. 324, inc. IV, do CPP, aquela não será concedida quando presentes os motivos que ensejam a prisão preventiva.

---

<sup>440</sup> Cf. PODVAL, Roberto. Crimes contra o sistema financeiro, cit., p. 896.

<sup>441</sup> Cf. PACHELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*, cit., p. 555.

<sup>442</sup> *Ibidem*, p. 555.

<sup>443</sup> V. STF, HC 86.758/PR, 1ª T., Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. em 02.05.2006, p. DJ de 01.09.2006, p. 22; STF, HC 86.620/PE, 1ª T., Rel. Min. EROS GRAU, j. em 13.12.2005, p. DJ de 17.02.2006, p. 59; STF, HC 85.615/RJ, 2ª T., Rel. Min. GILMAR MENDES, j. em 13.12.2005, p. DJ de 03.03.2006, p. 91; STJ, REsp 772.504/PR, 5ª T., Rel. Min. FELIZ FISCHER, j. em 12.09.2006, p. DJ de 20.11.2006, p. 357; e STJ, HC 47.712/RJ, 5ª T., Rel. Min. GILSON DIPP, j. em 13.12.2005, p. DJ de 01.02.2006, p. 584.

A necessidade de recolhimento do acusado à prisão para apelar, ao seu turno, é hoje amplamente repudiada e entendida como incompatível com as garantias da presunção de inocência, da ampla defesa, do contraditório e do duplo grau de jurisdição.<sup>444</sup>

Para finalizar, traçando um paralelo com o microsistema processual coletivo, as condutas tipificadas como crimes contra o sistema financeiro nacional que atingem bens jurídicos difusos e coletivos indubitavelmente se enquadram, na perspectiva extrapenal, no conceito de *infrações da ordem econômica*, podendo ser combatidas por meio de ação civil pública ou coletiva, por expressa disposição do art. 1º, inc. V, da LACP.<sup>445</sup>

Outrossim, vale lembrar que, quanto às condutas tipificadas como delitos contra o mercado de capitais (arts. 27-C, 27-D e 27-E da Lei 6.385/1976), e na mesma perspectiva extrapenal, existe inclusive lei específica autorizando o ajuizamento de ação civil pública para coibi-las, qual seja, a Lei 7.913/1989.

### 3.1.4 Lei 7.716/1989

A Lei 7.716/1989 tipifica os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião e procedência nacional. A imensa maioria dos tipos penais nela encontrados tutela diretamente bens jurídicos individuais, exigindo como sujeito passivo pessoa determinada. Apenas os delitos tipificados nos arts. 4º, § 2º, e 20 são voltados à

---

<sup>444</sup> A orientação se consolidou no Supremo Tribunal Federal, cf. HC 116.029/MG, 1ª T., Rel. Min. ROSA WEBER, j. em 04.02.2014, p. DJe-022, de 01.02.2013; HC 103.986/SP, 2ª T., Rel. Min. GILMAR MENDES, j. em 08.02.2011, p. DJe-037, de 24.02.2011; HC 84.495/SP, 1ª T., Rel. Min. MARCO AURÉLIO MELLO, j. em 18.08.2009, p. DJe-076, de 18.09.2009; e QO no HC 98.987/RS, Pleno, Rel. Min. CEZAR PELUSO, j. em 13.05.2009, p. DJe-148, de 07.08.2009.

<sup>445</sup> Nesse sentido, v. STJ, HC 196.207/SP, 5ª T., Rel. Min. JORGE MUSSI, j. em 21.02.2013, p. DJe de 01.03.2013, cuja ementa merece transcrição: “HABEAS CORPUS. GESTÃO TEMERÁRIA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA OS CONTROLADORES DO BANCO LESADO BUSCANDO A REPARAÇÃO DOS PREJUÍZOS CAUSADOS. PACIENTE QUE NÃO FIGURAVA NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. IRRELEVÂNCIA. OBJETO DISTINTO DA AÇÃO PENAL. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS CÍVEL E CRIMINAL. RESPONSABILIDADE PENAL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL COMPETENTE. PRETENDIDA CONCLUSÃO PELA AUSÊNCIA DE DOLO. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. COAÇÃO NÃO EVIDENCIADA. 1. Este Superior Tribunal tem entendimento consolidado no sentido da independência entre as esferas cível e criminal, somente mostrando-se relevante eventual absolvição no juízo penal diante do reconhecimento da não ocorrência do fato ou da negativa de autoria, inócuentes na espécie. 2. O fato de o paciente não constar como réu de ação civil pública proposta pelo Ministério Público buscando a reparação dos prejuízos causados ao banco vítima do delito de gestão temerária em que foi condenado é irrelevante ao Direito Penal. 3. Tendo o juízo natural da causa reconhecido a responsabilidade criminal do paciente pelos atos de gestão temerária narrados na denúncia, conclusão diversa implicaria no reexame da prova coletada durante da instrução criminal na ação penal originária, providência inviável na via eleita.”

proteção direta de bens jurídicos difusos: de grupos raciais ou étnicos na primeira hipótese e, além destes, de grupos religiosos ou nacionais na segunda hipótese.<sup>446</sup>

O texto normativo traz disposições processuais somente no art. 20, § 3º, as quais se aplicam no caso de prática, indução ou incitação de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional (art. 20, *caput*) por intermédio dos meios de comunicação social ou de publicação de qualquer natureza (§ 2º).

Preconiza o dispositivo que o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência, o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo (inc. I); a cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio (inc. II); e a interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na rede mundial de computadores (inc. III).

O preceito em tela merece algumas observações.

Em primeiro lugar, o juiz a que se refere é, claramente, o juiz criminal, até porque se trata de lei extravagante de conteúdo unicamente penal e se faz alusão ao inquérito policial.

Em segundo lugar, o dispositivo deve ser interpretado no sentido de que, antes do inquérito policial ou durante o seu curso, o juiz só pode ordenar as providências ali contempladas se houver pedido do Ministério Público. A sua iniciativa de ofício deve ser excepcional e ficar restrita ao processo penal de conhecimento condenatório já instaurado, isto é, há que ser posterior ao oferecimento da denúncia, a fim de preservar a estrutura acusatória e não comprometer a sua imparcialidade para proceder ao julgamento e, por conseguinte, o devido processo legal.<sup>447</sup>

Em terceiro lugar, cumpre atentar para as naturezas das medidas judiciais previstas no artigo.

Quanto ao recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material utilizado para os atos de discriminação ou preconceito (inc. I), entendemos que se

---

<sup>446</sup> Nenhum dos dois dispositivos existia na redação original do diploma legal. O § 2º do art. 4º foi inserido pela Lei 12.288/2010. Ao seu turno, o art. 20 foi introduzido pela Lei 8.081/1990, porém sofreu sucessivas modificações pelas Leis 8.882/1994, 9.459/1997, 12.288/2010 e 12.735/2012.

<sup>447</sup> Cf. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Provas: Lei 11.690, de 09.06.2008. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Coord.). *As reformas no processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 260-261; e STF, ADI 1.570/DF, Pleno, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, j. em 12.02.2004, p. DJ de 22.10.2004, p. 4. Embora não digam respeito ao artigo em comento, o teor daquela lição – que se volta ao art. 156, inc. I, do CPP, na redação conferida pela Lei 11.690/2008 – e a *ratio decidendi* deste acórdão – cujo objeto era o art. 3º da revogada Lei 9.034/1994 –, *mutatis mutandis*, amoldam-se perfeitamente a ele.

cuida de *tutela cautelar* de finalidades *probatória* (cautela instrumental) – em relação à preservação da prova da materialidade das condutas criminosas – e *assecuratória dos efeitos extrapenais da condenação* (cautela final) – em relação à futura destruição do material, após o trânsito em julgado, conforme estabelece o § 4º do art. 20. Indireta e colateralmente, a medida também serve para conter a disseminação do aludido material e a propagação dos seus efeitos lesivos à honra e à dignidade dos grupos raciais, étnicos religiosos ou nacionais atingidos. Contudo, frisamos que não parece ser esse um de seus objetivos principais.

No que tange à cessação de transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou de publicação por qualquer meio (inc. II) e à interdição de mensagens ou páginas de informação na rede mundial de computadores (inc. III), entendemos consistirem em *tutelas inibitória e de remoção do ilícito* prestadas incidentalmente no âmbito da própria persecução penal e voltadas a evitar a reiteração dos atos de discriminação ou preconceito por canais de grande poder de divulgação e a lhes conter os efeitos lesivos.<sup>448</sup>

Outrossim, a efetivação dessas tutelas se vale da *técnica mandamental*, reforçada aqui pela cominação da pena do crime de desobediência (art. 330 do CP).

Para finalizar, traçando um paralelo com o microsistema processual coletivo, as condutas tipificadas como crimes no art. 20 da Lei 7.716/1989 indubitavelmente também caracterizam ilícitos que, na perspectiva extrapenal, podem ser combatidos por meio de ação civil pública ou coletiva, por expressa disposição do art. 1º, inc. VII, da LACP.

Ademais, vale lembrar que, tratando-se de atos discriminatórios ou de preconceito contra a população negra, e na mesma perspectiva extrapenal, existe inclusive regra específica no art. 55 do Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.288/2010), autorizando o ajuizamento de ação civil pública para coibi-los.

### **3.1.5 Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990)**

O CDC tipifica em seu Título II alguns delitos contra as relações de consumo. Encontram-se nele tipos penais que tutelam diretamente bens jurídicos difusos – arts. 63 a 69 – e tipos penais que tutelam diretamente bens jurídicos individuais (e indiretamente o categorial supraindividual) – arts. 70 a 74 –, exigindo sujeito passivo determinado. Outros

---

<sup>448</sup> Sobre as tutelas inibitória e de remoção do ilícito, v. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*, cit., p. 191 ss.



crimes dirigidos à proteção das relações de consumo são previstos no art. 7º da Lei 8.137/1990.<sup>449</sup>

Como já vimos, o Título III do CDC e a LACP, conjuntamente, estruturam o núcleo do microsistema processual coletivo brasileiro.<sup>450</sup>

Assim, não há dúvida de que as condutas que atingem bens jurídicos difusos tipificadas como infrações penais no diploma consumerista e no art. 7º da Lei 8.137/1990 também caracterizam ilícitos que, na perspectiva extrapenal, podem ser combatidos por meio de ação civil pública ou coletiva, por expressas disposições do art. 1º, inc. II, da LACP e do art. 81, *caput* e par. ún., inc. I, do CDC.

Ademais, o CDC traz duas disposições processuais de enorme importância para os diálogos entre o processo penal condenatório e o microsistema processual coletivo no que toca aos bens jurídicos transindividuais.

A primeira delas está no art. 80, de acordo com o qual, no processo penal atinente aos delitos previstos no texto normativo, bem como a outros crimes e contravenções que envolvam relações de consumo, poderão intervir, como assistentes do Ministério Público, os legitimados indicados no art. 82, incs. III e IV, aos quais também é facultado propor ação penal subsidiária, se a denúncia não for oferecida no prazo legal.

A segunda delas está no art. 103, § 4º, que faz remissão ao seu § 3º.

O art. 103, § 3º, preceitua que a coisa julgada de que cuida o art. 16, c/c o art. 13, da LACP não prejudicará as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma coletiva prevista no CDC, mas, se procedente o pedido, beneficiará as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 97 a 99.

O art. 103, § 4º, por sua vez, estatui que se aplica o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória. Significa que, havendo sentença de procedência em processo penal condenatório instaurado em vista de crime ou de contravenção contra as relações de consumo, a coisa julgada e os efeitos civis daquela serão transpostos *in utilibus* às esferas pessoais de eventuais vítimas concretas ou de seus sucessores, propiciando-lhes a imediata busca da reparação das lesões sofridas, mediante a liquidação e a execução individuais ou a execução coletiva.

---

<sup>449</sup> Sobre a convivência dos tipos penais previstos no CDC com os trazidos no art. 7º da Lei 8.137/1990, sem que tenha havido a revogação de nenhum dos primeiros, v. PRADO, Luiz Regis. *Direito penal econômico*, cit., p. 93 ss.

<sup>450</sup> V. *supra*, Capítulo 1, item 1.3.2, e Capítulo 2, item 2.1.1.

Os arts. 80 e 103, § 4º, do CDC serão abordados com mais detenção nos itens 3.2.2.2 e 3.2.2.3, respectivamente.

### 3.1.6 Lei 9.605/1998

A Lei 9.605/1998 costuma ser referida como Lei dos Crimes Ambientais, uma vez que tipifica vários delitos contra o meio ambiente, bem jurídico-penal difuso – especificamente, nas Seções I a III do Capítulo V (arts. 29 a 61).

Todavia, o diploma legal também contempla infrações penais contra o patrimônio cultural – arts. 62, 63 e 65 –, a ordenação do território – art. 64 – e a administração ambiental – arts. 66 a 69 –, que, conquanto estejam estreitamente relacionados ao meio ambiente, apresentam autonomia material como objetos de proteção penal.<sup>451</sup>

Todos esses bens jurídico-penais têm caráter supraindividual: o patrimônio cultural e a ordenação do território consistem em bens jurídicos difusos, ao passo que a administração ambiental é um bem jurídico complexo que conjuga elementos da Administração Pública e do meio ambiente, bens jurídicos de cunhos institucional e difuso, respectivamente.<sup>452</sup>

Uma parcela dos crimes também tutela bens jurídico-penais individuais, classificando-se, portanto, como delitos pluriofensivos e de dupla (ou plúrima) subjetividade passiva. Vejam-se, a propósito, os arts. 49, 54, 61 e 65.

Comparativamente ao grande número de figuras penais que prevê, pode-se dizer que o texto normativo é avaro em disposições processuais penais, trazendo-as nos arts. 19, 20, 25, 26, 27 e 28. E, como vimos nas páginas anteriores, apesar de instituir a responsabilidade penal das pessoas jurídicas, em consonância com o art. 225, § 3º, da CF/1988, não lhe dedicou sequer um mínimo regramento processual.

O art. 19, *caput*, determina que a perícia de constatação do dano ambiental, sempre que possível, fixe o montante do prejuízo causado, para efeitos de prestação de fiança e cálculo de multa.

Assim, o perito oficial ou os peritos nomeados – conforme o art. 159, *caput* e § 1º, do CPP –, além de dimensionarem a natureza e a extensão do dano ambiental e, preferencialmente, indicarem o modo adequado para a sua reparação *in natura*, devem,

---

<sup>451</sup> Cf. PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente*, cit., p. 489.

<sup>452</sup> *Ibidem*, p. 493, 510 e 531.

quando isso se mostre viável, quantificá-lo monetariamente, isto é, devem estimá-lo *in pecunia*. O valor arbitrado servirá de parâmetro não só para a fiança e o cálculo de multa, como expressamente estabelece o dispositivo, mas também para os fins do art. 20, *caput*, que veremos na sequência.

Já o art. 19, par. ún., preconiza que a perícia produzida no inquérito civil ou no juízo cível poderá ser aproveitada no processo penal, instaurando-se o contraditório. Este preceito será tratado no item 3.2.1.2, ao examinarmos a questão do compartilhamento probatório no contexto dos diálogos entre o processo penal condenatório e o microssistema processual coletivo.

O art. 20, *caput*, dispõe que a sentença penal condenatória, sempre que possível, fixará o valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido ou pelo meio ambiente (*sic*).

Complementando a regra, o seu par. ún. esclarece que, transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá desde logo ser realizada por aquele valor, sem contudo afastar a opção pela liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido.

Três breves observações merecem ser feitas.

A primeira é que, como afirmamos linhas atrás, o art. 20, *caput*, guarda íntima conexão com o art. 19, *caput*. De fato, e via de regra, se o laudo de constatação do dano ambiental não registrar o montante estimado do prejuízo causado, muito dificilmente o juiz disporá de outros elementos nos autos para lhe fixar com acerto o valor correspondente.

A segunda observação é que, embora o art. 20, *caput*, utilize uma conjunção alternativa, ao referir que o julgador atentará para os prejuízos sofridos pelo ofendido *ou* pelo meio ambiente – *rectius*: pela coletividade, titular do bem jurídico-penal difuso em tela –, descabe interpretá-lo como se estabelecesse hipóteses excludentes. Ao contrário, verificando-se dano individual experimentado por sujeito passivo concretamente identificado e dano transindividual experimentado pela inteira coletividade – o que pode comumente acontecer no crime de poluição tipificado no art. 54, por exemplo –, devidamente comprovados e quantificados, haverá o magistrado que considerar ambos para efeito da fixação do valor mínimo para a reparação.

A terceira observação é que, a partir das alterações promovidas pela Lei 11.719/2008, o regime geral do CPP passou a contar com enunciados normativos bastante semelhantes aos do *caput* e do par. ún. do art. 20, introduzidos, respectivamente, nos arts. 387, inc. IV, e 63, par. ún.. Retornaremos ao tema no item 3.2.2.3.

O art. 25 da Lei 9.605/1998 cuida da apreensão de produtos e instrumentos de infração administrativa ou de crime e das suas respectivas destinações. Importa-nos aqui a apreensão relacionada a ilícito penal.

O *caput* do dispositivo estatui que, verificada a infração, serão apreendidos aqueles objetos, lavrando-se os respectivos autos. A regra certamente se aplica às situações em que o agente é colhido em flagrante delito, é submetido a busca pessoal e encontrado na posse deles ou os abandona em lugar público ou acessível ao público, pois, caso os tenha guardado ou ocultado em sua residência ou em outro local cujo acesso não seja franqueado às pessoas em geral, a apreensão dependerá de busca domiciliar judicialmente autorizada, nos moldes do art. 5º, inc. XI, da CF/1988, c/c o art. 240, § 1º, do CPP.

Por sua vez, os parágrafos do art. 25 esclarecem os destinos que deverão ser dados aos bens apreendidos: os animais serão libertados em seu *habitat* ou, sendo tal medida inviável ou não recomendável por questões sanitárias, entregues a jardins zoológicos, fundações ou entidades assemelhadas, para guarda e cuidados, sob a responsabilidade de técnicos habilitados (§ 1º); os produtos perecíveis ou madeiras serão avaliados e doados a instituições científicas, hospitalares, penais e outras com fins beneficentes (§ 3º); os produtos e subprodutos da fauna não perecíveis serão destruídos ou doados a instituições científicas, culturais ou educacionais (§ 4º); e os instrumentos utilizados na prática da infração serão vendidos, garantida a sua descaracterização por meio da reciclagem (§ 5º).

Finalmente, os arts. 26 a 28 compõem o Capítulo IV da Lei 9.605/1998, denominado “Da ação e do processo penal”.

O art. 26 preconiza que, nas infrações penais previstas no diploma, a ação penal é de iniciativa pública incondicionada.

Trata-se de dispositivo desnecessário, que apenas repete regra geral do sistema processual penal, já contida no art. 100, *caput*, do CP. Ademais, ante a natureza supraindividual dos bens jurídicos tutelados pelos tipos penais incriminadores – ainda que, em alguns deles, não exclusiva, tal como explanamos –, seria sem dúvida estranha uma solução diferente.

De outro lado, não se contempla disciplina específica para a assistência da acusação e a ação penal de iniciativa privada subsidiária da pública relativamente aos delitos nos quais inexistente ofendido determinado, que são a expressiva maioria dos previstos no diploma. Esta lacuna será analisada no item 3.2.2.2.

Passando aos arts. 27 e 28, eles concernem, respectivamente, aos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, com as adaptações pertinentes aos bens jurídico-penais protegidos pela Lei 9.605/1998. Sobressai, neste ponto, a preocupação manifestada pelo legislador com as atividades voltadas à recomposição do dano, que coloca como condição para o oferecimento de proposta de transação penal e como exigência mais importante da suspensão condicional do processo, inclusive de modo a autorizar sucessivas prorrogações do período de prova. Abordaremos esses institutos no item 3.2.2.1.

Para encerrar, traçando um paralelo com o microsistema processual coletivo, as condutas tipificadas como crimes na Lei 9.605/1998 indubitavelmente também caracterizam ilícitos que, na perspectiva extrapenal, podem ser combatidos por meio de ação civil pública ou coletiva, *ex vi* do art. 1º, incs. I, III e VI, da LACP.

### **3.1.7 Lei 12.850/2013**

A criminalidade organizada, fenômeno que provém das atividades delituosas de associações ou organizações criminosas, mostra-se hoje uma realidade perante a qual o Estado se vê muitas vezes impotente, considerando-se a insuficiência do aparato disponível para combatê-la.<sup>453</sup>

Sabe-se que a estruturação de grupos para a prática de crimes não é algo novo, como bem demonstram as Tríades chinesas, a Yakusa japonesa e a Máfia italiana. As Tríades são apontadas como a primeira manifestação da criminalidade organizada, cuja atuação teria se iniciado por volta de 1644, mas que somente veio a alcançar maior vulto a partir de 1842. Já a Yakusa teve sua origem no século XVIII, enquanto se reconhece o ano de 1812 como o do surgimento da Máfia, que se alastrou para os Estados Unidos da América no século XX.<sup>454</sup>

No Brasil, costuma-se indicar como expressão mais antiga do crime organizado o “Cangaço”, notadamente o grupo liderado por VIRGULINO FERREIRA DA SILVA, o “LAMPIÃO”, que agiu em vários Estados da Região Nordeste entre as décadas de 1920 e 1930. Anos depois, formaram-se organizações dedicadas à exploração do “jogo do bicho”,

---

<sup>453</sup> Cf. PRADO, Luiz Regis. Associação criminosa – crime organizado (Lei 12.850/2013). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 938, p. 241-297, dez. 2013. n. 1.1.

<sup>454</sup> Cf. FERNANDES, Antonio Scarance. O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 70, p. 229-268, jan./fev. 2008. n. 4

ao tráfico de entorpecentes, ao tráfico de armas e ao tráfico de animais silvestres. Mais recentemente, a criminalidade organizada cresceu e se enraizou nos presídios do país, sendo hoje amplamente conhecidas, disseminadas e temidas facções como o “Primeiro Comando da Capital” (originado em São Paulo) e o “Comando Vermelho” (originado no Rio de Janeiro), dentre outras.<sup>455</sup>

O crime organizado prosperou muito nas últimas décadas, mediante a adoção de estruturas empresariais, o aproveitamento da globalização e o desenvolvimento tecnológico.<sup>456</sup> De fato, as organizações criminosas, hodiernamente, tendem a ser os principais veículos de ataque aos bens jurídico-penais supraindividuais.<sup>457</sup>

Observa-se que a criminalidade organizada tem se evidenciado de forma mais intensa na chamada delinquência econômica, contudo não se limita a ela, imiscuindo-se também nas atividades políticas – vide os grandes esquemas de corrupção que corroem a República –, no terrorismo, no tráfico de pessoas, na exploração sexual e nos já mencionados tráficos de drogas, de armas e de animais. Outrossim, a afirmação de que a característica essencial de qualquer atuação delitativa organizada é a finalidade de lucro indevido não leva em conta os fatos de que muitas estruturas ilícitas prescindem da influência sobre as atividades econômicas e de que a obtenção de vantagem patrimonial como intento principal pode lhes ser estranha – a exemplo das organizações voltadas ao cometimento de atos terroristas.<sup>458</sup>

Destarte, parece-nos que o art. 1º, § 1º, da Lei 12.850/2013 adotou boa cautela ao evitar a alusão ao *animus lucrandi*, definindo organização criminosa como “a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional”.

A Lei 12.850/2013, além de fornecer a *definição legal* de organização criminosa, dispõe sobre a investigação criminal, o procedimento judicial e meios de obtenção de prova e prevê delitos que afetam bens jurídicos institucionais, quais sejam, a paz pública – na figura típica trazida no *caput* do art. 2º, nominada pela doutrina de *crime de*

---

<sup>455</sup> Cf. FERNANDES, Antonio Scarance. O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado, cit., n. 4.

<sup>456</sup> *Ibidem*, n. 4.

<sup>457</sup> Cf. SOUZA, Diego Fajardo Maranhã Leão de. Tutela penal coletiva e crime organizado. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, Recife, v. 2, p. 85-110, 2009. n. 6.

<sup>458</sup> Cf. PRADO, Luiz Regis. Associação criminosa – crime organizado (Lei 12.850/2013), cit., n. 1.1.

*organização criminosa* – e a administração da justiça – nos crimes relativos à investigação e à obtenção de provas, tipificados nos arts. 2º, § 1º, e 18 a 21.<sup>459</sup>

Da análise do diploma legal, percebe-se que há um claro predomínio dos aspectos processuais sobre os substanciais.<sup>460</sup>

Assim, o art. 3º enumera – em caráter não exaustivo – oito meios de obtenção de prova: colaboração premiada (inc. I); captação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos (inc. II); ação controlada (inc. III); acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais (inc. IV); interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica (inc. V); afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica (inc. VI); infiltração, por policiais, em atividade de investigação (inc. VII); e cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal (inc. VIII).

Desses oito, apenas quatro são regulados no texto normativo: a colaboração premiada (arts. 4º a 7º), a ação controlada (arts. 8º e 9º), a infiltração de agentes (arts. 10 a 14) e o acesso a registros, dados cadastrais, documentos e informações (arts. 15 a 17).

Ademais, estabelece-se o rito ordinário para o processo concernente às infrações penais previstas na lei e as conexas, fixando-se prazos para a conclusão da instrução (art. 22), bem como se disciplina o sigilo da investigação e o acesso do defensor do imputado aos respectivos autos (art. 23).

Como ressaltamos linhas atrás, as organizações criminosas vêm se destacando como os principais veículos de agressão aos bens jurídico-penais supraindividuais, incluídos os difusos e coletivos, os quais são os que nos importam neste trabalho, justificando-se, por isso, esta sucinta abordagem que fazemos da Lei 12.850/2013.

---

<sup>459</sup> Cf. PRADO, Luiz Regis. Associação criminosa – crime organizado (Lei 12.850/2013), cit., n. 4.2, 5.3 a 5.5; MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. *Crime organizado*. São Paulo; Rio de Janeiro: Método; Forense, 2015 (versão em *e-book*). Cap. 1, itens 1.3, 2.3 e 3; e LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*: volume único. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 488, 492, 593-594. A paz pública costuma ser referida pela doutrina majoritária como o bem jurídico protegido pelos tipos penais que incriminam as chamadas *associações ilícitas* (por exemplo, o delito de associação criminosa definido no art. 288 do CP e o ora tratado delito de organização criminosa). Nesse sentido, v. DALBORA, Djosé Luis. Del bien jurídico a la necesidad dela pena en los delitos de asociaciones ilícitas y lavado de dinero. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 30, p. 11-30, abr./jun. 2000. n. 2; e DIAS, Jorge de Figueiredo. A criminalidade organizada: do fenómeno ao conceito jurídico-penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 71, p. 11-30, mar./abr. 2008, além dos autores citados no início desta nota.

<sup>460</sup> Cf. BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo penal e criminalidade organizada. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, ano 1, v. 1, p. 99-129, 2015. n. 2.

Em acréscimo, devemos apontar que, atendidos os requisitos de estruturação exigidos pelo art. 1º, § 1º, podem em tese existir organizações criminosas voltadas à prática de delitos contra a saúde pública, contra a economia popular, contra o mercado de capitais, contra o sistema financeiro, contra a ordem econômica, contra as relações de consumo e contra o meio ambiente, desde que as respectivas sanções corporais máximas cominadas excedam quatro anos.<sup>461</sup>

Têm-se aí os chamados *crime organizado por natureza* – o delito de organização criminosa, previsto no art. 2º, *caput* – e *crime organizado por extensão* – as infrações penais praticadas pela organização criminosa contra bens jurídicos difusos e coletivos.<sup>462</sup>

Tecidas essas observações preliminares, vale lançar um olhar panorâmico sobre a *colaboração premiada*, assim nomeada na Lei 12.850/2013, que na atualidade tem ocupado papel de relevo não só nas discussões jurídicas, como também no noticiário político.

Mormente no âmbito das numerosas etapas e dos vários desdobramentos da denominada “Operação Lava Jato” – na qual a cooperação por parte de imputados, mediante a contraprestação do recebimento de benefícios penais e/ou processuais penais, vem se mostrando um expediente fundamental para a elucidação de esquemas de corrupção intrincados e enraizados no âmago das instituições públicas –, despertou-se a atenção para os muitos questionamentos que o instituto suscita, em especial os emergentes da sua operacionalização prática.

É certo que a *delação premiada* – como ficou conhecida na doutrina e na jurisprudência desde o seu advento – não constitui propriamente um tema novo na legislação brasileira, tendo nela sido inserido no ano de 1990 e se expandido sobremaneira a partir daí.

De fato, abstraindo-se do antecedente histórico já presente no Título CXVI do Livro V das Ordenações Filipinas<sup>463</sup> – compilação normativa portuguesa que vigorou durante a maior parte da época colonial e até mesmo durante consideráveis anos após a

---

<sup>461</sup> A título exemplificativo, todos com penas privativas de liberdade máximas previstas superiores a quatro anos, vejam-se: arts. 267, 270, 271, 272, *caput* e § 1º, 273, *caput* e §§ 1º, 1º-A e 1º-B, e 274 a 277 do CP; art. 3º da Lei 1.521/1951; arts. 27-C e 27-D da Lei 6.385/1976; arts. 2º a 7º, 9º a 11, 13 a 15, 17, 19, 20 e 22 da Lei 7.492/1986; arts. 4º e 7º da Lei 8.137/1990; e arts. 35, 40, 50-A, § 2º, 54, §§ 2º e 3º, 56, § 2º, e 69-A, *caput*, da Lei 9.605/1998.

<sup>462</sup> Cf. MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. *Crime organizado*, cit., Cap. 1, item 1; e LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada*, cit., p. 487-488.

<sup>463</sup> Cf. EL TASSE, Adel. *Delação premiada: novo passo para um procedimento medieval. Ciências Penais*, São Paulo, v. 5. p. 269-283, jul./dez. 2006. n. 2.



independência do Brasil –, foi a Lei 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos) que introduziu o instituto no ordenamento jurídico pátrio, conquanto ainda de forma bastante limitada em sua incidência – conforme os arts. 7º e 8º, par. ún., apenas nos crimes de extorsão mediante sequestro e de quadrilha ou bando – e em seus efeitos – redução da pena de um a dois terços.

Diversas leis penais surgidas no período posterior trouxeram novas previsões da delação premiada e lhe ampliaram a incidência – v.g., Lei 9.034/1995; Lei 9.080/1995, que modificou as Leis 7.492/1986 e 8.137/1990; Lei 9.269/1996, que alterou o art. 159, § 4º, do Código Penal; Lei 9.613/1998; Lei 9.807/1999; Lei 10.409/2002; Lei 11.343/2006 – e os efeitos – que, por exemplo, passaram a contemplar a extinção da punibilidade, por meio do perdão judicial, e benefícios quanto à substituição e/ou execução da pena privativa de liberdade.<sup>464</sup>

Todavia, a Lei 12.850/2013 não se restringiu a trazer um expresso e novo *nomen juris* para a delação premiada e um avanço técnico-legislativo relativamente à sua disciplina. Significou uma verdadeira e profunda transformação para o instituto.

Com efeito, se até então o regramento da delação se circunscrevia ao domínio do Direito Penal material, manifestando-se em *sanções premiaias* ao imputado que cooperasse efetivamente com a persecução criminal no atingimento de resultados relevantes, depois da Lei 12.850/2013 a regulação se espalhou também ao território do Direito Processual Penal. Vale dizer, a par de continuar traduzindo, sob a ótica substancial, medida de cunho penal premial, a novel colaboração premiada incorporou importantíssima faceta processual.

Podemos afirmar que ela representa uma pontual *mudança de paradigma* no sistema processual penal brasileiro, pois, do tradicional modelo conflitivo, passou-se aqui à adoção do modelo da *justiça penal consensual*, visto que, nos moldes do art. 4º, § 6º, do diploma, a colaboração premiada se aperfeiçoa por meio de um *acordo*, que refletirá as *negociações* travadas entre o delegado de polícia, o investigado e seu defensor, com a anuência do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o próprio *Parquet* e o investigado ou acusado e seu defensor.

---

<sup>464</sup> Cf. LEAL, João José. A Lei 9.807/99 e a figura do acusado colaborador ou prêmio à delação. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 782, p. 443-458, dez. 2000. n. 1.1; SARCEDO, Leandro. A delação premiada e a necessária mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 27, p. 191-205, jan./jun. 2011. n. 2 e Apêndice; e BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 122, p. 359-390, set./out. 2016. n. 2.3.

Assim, sob a perspectiva de sua *estrutura*, parece-nos que o melhor entendimento é o que concebe o acordo de colaboração premiada como um *negócio jurídico processual*.<sup>465</sup> E, dado o caráter negocial do instituto, é natural que as posições das partes restem enaltecidas, havendo um correlativo retraimento do poder do juiz, se tomarmos como parâmetro de comparação o modelo conflitivo clássico.

Já sob a perspectiva de sua *função* ou *finalidade*, e tal como corretamente se registra no art. 3º, *caput*, da Lei 12.850/2013, a colaboração premiada consubstancia um *meio de obtenção de prova*.<sup>466</sup>

Ou seja, por intermédio do acordo celebrado e homologado judicialmente, o imputado colaborador se compromete a apresentar ou indicar fontes, meios e/ou elementos de prova, incluídas a sua confissão e a declaração do que souber acerca dos fatos criminosos sob investigação ou julgamento, conforme preconiza o art. 4º, § 14.

Logo, o acordo em si não caracteriza meio ou elemento de prova e, por consequência, não serve à valoração na formação do convencimento judicial. Aliás, a própria declaração do colaborador ostenta força probante diminuída, uma vez que necessita de corroboração por outros elementos probatórios ou indiciários para poder fundamentar uma condenação, tal qual estatui o art. 4º, § 16.<sup>467</sup>

Questão nitidamente delicada diz respeito à postura do juiz perante o acordo de colaboração premiada. O texto normativo, em seu art. 4º, § 7º, exige que o acordo, para que possa ter eficácia jurídica, seja homologado pelo juiz competente. Desta forma, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia do compêndio da investigação devem ser remetidos ao julgador para apreciação.

A lei denota elogiável zelo com a preservação da imparcialidade do juiz frente ao acordo de colaboração premiada, eis que o afastou da formulação do conteúdo do negócio jurídico processual e procurou evitar o pré-conhecimento – isto é, anterior ao exercício da ação penal – dos elementos de convicção obtidos por meio dele.<sup>468</sup>

---

<sup>465</sup> Cf. JARDIM, Afrânio Silva. Uma interpretação sistemática do acordo de cooperação premiada. In: JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. *Direito processual penal: estudos e pareceres*. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 567-571; e STF, HC 127.483/PR, Pleno, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, j. em 26.08.2015, p. DJe de 04.02.2016.

<sup>466</sup> Cf. ESSADO, Tiago Cintra. Delação premiada e idoneidade probatória. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 101, p. 203-227, mar./abr. 2013. n. 2.3; e STF, HC 127.483/PR, Pleno, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, j. em 26.08.2015, p. DJe de 04.02.2016.

<sup>467</sup> Sobre a possibilidade de corroboração das declarações do colaborador por elementos indiciários, cf. PEREIRA, Frederico Valdez. Valor probatório da colaboração processual (delação premiada). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 77, p. 175-201, mar./abr. 2009. n. 2.3.

<sup>468</sup> Cf. BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo penal e criminalidade organizada, cit., n. 3.1.

Em primeiro lugar, o art. 4º, § 6º, *initio*, é peremptório ao estabelecer que o juiz *não participa das negociações realizadas entre as partes* para a formalização do acordo.

Por outro lado, a parte final do § 7º do mesmo art. 4º delimita precisamente o objeto da cognição judicial quando da homologação da avença. Assim, cabe ao magistrado, tão-somente, verificar a *regularidade*, a *legalidade* e a *voluntariedade* na celebração do acordo de colaboração premiada, podendo, para este fim, ouvir sigilosamente o colaborador, na presença de seu defensor.

Feita a verificação desses três aspectos do pacto firmado, e nos moldes do art. 4º, § 8º, cumprirá ao juiz proceder à sua homologação – a partir da qual aquele passará a desenvolver seus efeitos, inclusive o de vincular o próprio julgador na ocasião da prolação da sentença, por inteligência do § 11 –; recusá-la, se o acordo não atender os requisitos legais ou estipular cláusulas ilegais ou abusivas – prevendo benefícios não admitidos em lei ou impondo exigências ou renúncias incompatíveis com o devido processo legal e sem relação necessária com os termos da colaboração –; ou, ainda, determinar a adequação da avença às prescrições legais – por exemplo, extirpando aquelas cláusulas ilegais ou abusivas, desde que, sem elas, o ato negocial possa subsistir.

Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, a decisão judicial sobre a homologação envolve atividade de mera *delibação*, devendo estar ausente a emissão de qualquer juízo de valor acerca das declarações do colaborador – e *a fortiori* do restante conteúdo da investigação.<sup>469</sup>

Percebe-se que a cognição judicial, assim, está *limitada* nos planos *horizontal* – tratando-se de uma *cognição parcial*, referente somente aos supracitados aspectos de regularidade, legalidade e voluntariedade – e *vertical* – tratando-se de uma *cognição superficial*, de mínima aferição da tipicidade em tese e da punibilidade concreta das condutas imputadas ao colaborador e aos delatados, a fim de não haver indevida valoração dos elementos informativos e de convicção angariados –, delineando-se o específico recorte sobre o qual incide a análise do juiz, de modo a obstar que ele, antes do momento adequado a tanto, qual seja, o do processo jurisdicional já instaurado, tome contato com o material probatório até ali recolhido e venha a ter a sua imparcialidade comprometida por uma pré-compreensão dos fatos criminosos que será chamado a conhecer por obra da propositura de ação penal condenatória.

---

<sup>469</sup> V. HC 127.483/PR, Pleno, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, j. em 26.08.2015, p. DJe de 04.02.2016; e Petição 7.003/DF, Rel. Min. EDSON FACHIN, j. em 11.05.2017, p. DJe de 19.05.2017.

Com efeito, a assecuração da *ignorância originária e da ausência de predisposição do julgador* com referência ao objeto que deverá julgar no processo penal condenatório, como *pressuposto substancial da sua imparcialidade*, tem sido preocupação bastante presente em decisões de cortes internacionais de direitos humanos – notadamente do Tribunal Europeu e da Corte Interamericana – e em estudos doutrinários recentes.<sup>470</sup>

O problema se agrava na atual sistemática processual penal brasileira, uma vez que, ao contrário do que sucede em vários ordenamentos jurídicos, não há a imposição de necessária separação entre o juiz que, de qualquer modo, seja instado a se pronunciar na fase investigatória da persecução criminal e o juiz incumbido de conduzir o processo penal condenatório. Ao revés, a atuação jurisdicional pré-processual é inclusive considerada causa de *prevenção* do juízo para o subsequente exercício da função judicante no processo cognitivo, por força do art. 83 do CPP.<sup>471</sup>

Por isso, mostra-se fundamental que o magistrado responsável por homologar o acordo de colaboração premiada não exceda os limites à sua cognição, adrede apontados, como forma de garantir as ditas ignorância originária e ausência de predisposição com referência ao objeto que deverá depois julgar, como pressuposto substancial da sua imparcialidade.

Encerrando este tópico, e dada a utilização concreta que se tem feito da colaboração premiada, registra-se que um tema muito interessante diz respeito à possibilidade de inserção no acordo de cláusulas abrangentes de outras matérias, estranhas aos deveres de revelação do colaborador e aos benefícios penais e/ou processuais penais oferecidos, tais como negociações quanto a sanções extrapenais e à reparação dos danos, entre outras.<sup>472</sup>

Examinaremos essa temática, com referência à reparação dos danos aos bens jurídicos difusos e coletivos, no item 3.2.2.1.

---

<sup>470</sup> A propósito, na doutrina, inclusive com menções a precedentes das citadas cortes, cf. SCHÜNEMANN, Bernd. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*, cit., p. 205-221; LOPES JÚNIOR, Aury. *Sistemas de investigação preliminar no processo penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 173-179; 234-237; *Idem*. Teoria da dissonância cognitiva ajuda a compreender imparcialidade do juiz. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 11 jul. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jul-11/limite-penal-dissonancia-cognitiva-imparcialidade-juiz>>. Acesso em: 5 jul. 2017; e GUINALZ, Ricardo Donizete; LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. A garantia de julgamento pelo juiz adequado na Convenção Americana de Direitos Humanos: alguns reflexos sobre o processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 128, p. 349-381, fev. 2017.

<sup>471</sup> Cf. GUINALZ, Ricardo Donizete; LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. A garantia de julgamento pelo juiz adequado na Convenção Americana de Direitos Humanos, cit., n. 4.5.

<sup>472</sup> Cf. BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal, cit., n. 3.

### 3.2 CONSTRUINDO DIÁLOGOS ENTRE O PROCESSO PENAL CONDENATÓRIO E O MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO

A investigação das relações entre o processo penal condenatório e outros tipos de processos, dentro da unidade do ordenamento jurídico, revela-se um campo de estudo de proporções incalculáveis. Outrossim, o esforço interdisciplinar que lhe é inerente deve não só abranger os institutos processuais de cada área, mas também ser enriquecido com um olhar voltado aos fenômenos jurídico-substanciais aos quais aqueles se conectam.<sup>473</sup>

As abordagens possíveis são muitas, e a apresentada neste trabalho consiste em apenas uma delas, estreitamente delimitada pelas opções metodológicas que reputamos mais adequadas em vista do objeto analisado.<sup>474</sup>

Até agora, no presente capítulo, viemos tratando do processo penal condenatório atinente a infrações contra bens jurídico-penais genuinamente difusos e coletivos *em paralelo* com o microssistema processual coletivo.

Chegou o momento de explorarmos algumas *convergências* entre ambos, isto é, alguns pontos em que eles *dialogam*, valendo-nos do método do diálogo das fontes.

E, de início, convém estabelecer uma classificação dos diálogos entre o processo penal condenatório e o microssistema processual coletivo, dividindo-os em diálogos que podemos designar como *gerais* e diálogos que podemos designar como *especiais*.

*Diálogos gerais* são aqueles que se dão entre o processo penal condenatório e o microssistema processual coletivo a partir dos regimes gerais do CPP e do CPC – que se aplica supletiva e subsidiariamente às demandas coletivas naquilo que não contrariar seus regramentos próprios, conforme o art. 19 da LACP e o art. 90 do CDC<sup>475</sup> –, sem trazer grandes especificidades em face dos bens jurídicos difusos e coletivos.

*Diálogos especiais*, ao seu turno, são aqueles que decorrem de disposições legais especiais relativamente aos regimes gerais ou que impõem ou autorizam modificações interpretativas/aplicativas das disposições legais gerais, tendo em conta as necessidades de tutela dos bens jurídicos difusos e coletivos.

---

<sup>473</sup> Cf. RUGGERI, Stefano. I rapporti fra processo penale e altri procedimenti nell'unità dell'ordinamento giuridico. *Diritto Penale Contemporaneo*, Milano, v. 4/2015, p. 22-46, out./dez. 2015. n. 4; e BINDER, Alberto M.. *Introducción al derecho procesal penal*, cit., p. 42-43.

<sup>474</sup> V. *supra*, Introdução.

<sup>475</sup> Aplicação *supletiva* quando não há disciplina para a matéria no microssistema processual coletivo; aplicação *subsidiária* quando existe essa disciplina, mas ela é menos abrangente ou incompleta, cf. DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil*. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. v. 4 (Processo Coletivo). p. 47-60, 110.

### 3.2.1 Diálogos gerais

Com o advento do CPC/2015, que incorporou uma série de inovações no âmbito do Processo Civil brasileiro, percebeu-se a possibilidade de numerosas influências e repercussões suas sobre o Direito Processual Penal.

Isso não era almejado pelo legislador, que, durante o trâmite do processo legislativo, veio inclusive a retirar a alusão aos processos penais do dispositivo que se tornou o art. 15 do CPC/2015 – segundo o qual, na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições do diploma em tela lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.<sup>476</sup>

Todavia, a incidência do CPC/2015 é viável porque o art. 3º do CPP preconiza que a “lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica”, bem como em razão de alguns dos dispositivos deste texto normativo expressamente invocarem os conteúdos de regras processuais civis (arts. 139, 362 e 790, por exemplo).<sup>477</sup>

Evidentemente, não serão aplicáveis normas oriundas do CPC/2015 que contrariem preceitos específicos ou disciplina própria da legislação processual penal, como é o caso da regra sobre contagem de prazos em dias úteis (art. 219).<sup>478</sup>

A comunicabilidade de outras disposições do CPC/2015, ademais, desafiará as mentes e os debates dos processualistas penais e dos tribunais por alguns anos. Observem-se, a propósito, a encampação do contraditório em sua visão dita *substancial* (art. 10), com nítido impacto sobre o modo de operação da *emendatio libelli* (art. 383 do CPP); o cabimento de negócios jurídicos processuais quanto às ações penais de iniciativa exclusivamente privada (art. 190); a calendarização do procedimento (art. 191); as exigências tocantes ao dever de fundamentação das decisões judiciais (art. 489, § 1º); a utilização dos incidentes de assunção de competência (art. 946) e de resolução de demandas repetitivas (art. 976) com relação a processos penais; a estabilização da jurisprudência e a vinculação dos juízes criminais aos precedentes (arts. 926 e 927) etc.<sup>479</sup>

Enfim, vislumbra-se um amplíssimo horizonte de novos diálogos entre o CPC/2015 e o CPP a ser desbravado. Para os fins desta tese, contudo, pinçamos do quadro

---

<sup>476</sup> Cf. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Impactos do novo CPC no processo penal. *Jota*, 11 mai. 2015. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/impactos-do-novo-cpc-no-processo-penal%C2%B9-11052015>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

<sup>477</sup> *Ibidem*.

<sup>478</sup> *Ibidem*.

<sup>479</sup> *Ibidem*.

dos diálogos gerais dois temas já tradicionais e que dizem respeito mais de perto às concretas convivência e confluência entre ações penais e ações coletivas que versem sobre idênticos substratos fáticos, isto é, sobre mesmas condutas, mas respectivamente nas óticas do ilícito penal e do ilícito civil (*lato sensu*): a *prejudicialidade heterogênea* e o *compartilhamento probatório (prova emprestada)*.

### 3.2.1.1 Prejudicialidade heterogênea

A noção de prejudicialidade carrega em si duas ideias: a de uma relação que se estabelece entre duas figuras, chamadas de *prejudicial* e de *prejudicada*, e a da própria figura prejudicial.<sup>480</sup>

Vista sob o primeiro aspecto, a relação que se dá entre as figuras é de subordinação lógica e necessária da prejudicada à prejudicial, ou, em outros termos, não é possível resolver a prejudicada sem antes apreciar a prejudicial. A prejudicial, assim, é o ponto que deve ser conhecido ou a questão que deve ser decidida antes da resolução da prejudicada e que condicionará o teor dessa resolução.<sup>481</sup>

Vista sob o segundo aspecto, isto é, da figura prejudicial em si considerada, esta se caracteriza pela aptidão de constituir o objeto de um processo autônomo, podendo destarte se manifestar em uma *causa prejudicial*. Deve ser sempre passível de *valoração jurídica*, e não se resumir a mera *quaestio facti*.<sup>482</sup>

Portanto, têm-se como características essenciais da prejudicialidade a *anterioridade lógica*, a *necessariedade* e a *autonomia*. As duas primeiras se referem à prejudicialidade dita *lógica*, ao passo que a última, somando-se àquelas, marca a prejudicialidade dita *jurídica*.<sup>483</sup>

A prejudicialidade é um fenômeno pertencente à órbita do Direito Processual, mas tem como pressuposto, na configuração da figura prejudicial, uma relação jurídica substancial.<sup>484</sup>

---

<sup>480</sup> Cf. FERNANDES, Antonio Scarance. *Prejudicialidade*: conceito; natureza jurídica; espécies de prejudiciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 25-26.

<sup>481</sup> *Ibidem*, p. 38, 54.

<sup>482</sup> Cf. TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*, v. 2, cit., p. 523; e FERNANDES, Antonio Scarance. *Prejudicialidade*, cit., p. 52, 54.

<sup>483</sup> Cf. TORNAGHI, Hélio. *Instituições de processo penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 4. p. 326-327; e FERNANDES, Antonio Scarance. *Prejudicialidade*, cit., p. 37.

<sup>484</sup> Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967. p. 41; e FERNANDES, Antonio Scarance. *Prejudicialidade*, cit., p. 29.

É justamente a partir do critério da identidade ou diferença de natureza jurídico-material entre as figuras prejudicial e prejudicada que as prejudiciais são classificadas em *homogêneas* e *heterogêneas*. *Prejudicial homogênea* é a que integra o mesmo ramo do Direito que a figura prejudicada, enquanto *prejudicial heterogênea* é a que integra ramo diverso daquele em que se insere a figura prejudicada.<sup>485</sup>

No ângulo do Processo Penal, prejudicial homogênea é uma infração penal posta como antecedente da existência da infração em julgamento, como o furto ou o roubo para que possa existir a receptação, que exige a proveniência criminosa da coisa: o juiz da receptação, para julgá-la, depende da existência do furto ou do roubo, que são prejudiciais em relação a ela. Já a prejudicial heterogênea é uma situação ou relação jurídica extrapenal que condiciona a existência de uma infração penal, tais como, no furto, a qualidade de coisa alheia móvel; na bigamia, o casamento anterior; na apropriação indébita, a situação de posse ou detenção; nos crimes contra a propriedade imaterial, a existência do privilégio de invenção ou do direito autoral etc. No ângulo do Processo Civil, é fácil perceber, a situação se inverte no que tange à prejudicial heterogênea: esta haverá que ser um ilícito penal posto como antecedente da apreciação de uma relação jurídica extrapenal.<sup>486</sup>

As hipóteses de prejudicialidade heterogênea em que a controvérsia extrapenal surge como questão prejudicial e a imputação penal como questão prejudicada, vale dizer, em que aquela subordina o julgamento desta, são disciplinadas nos arts. 92 a 94 do CPP.

O Código dividiu as questões prejudiciais heterogêneas em dois tipos: quanto às controvérsias referentes ao estado civil das pessoas (art. 92) e quanto às demais controvérsias extrapenais (art. 93).<sup>487</sup>

Assim, se a decisão sobre a existência da infração depender da solução de controvérsia, que o juiz repute séria e fundada, sobre o estado civil das pessoas, o curso do processo penal ficará suspenso até que no juízo cível seja aquela dirimida por sentença transitada em julgado, sem prejuízo, entretanto, da inquirição das testemunhas e da produção de outras provas de natureza urgente.

Tratando-se de crime de ação penal de iniciativa pública, o Ministério Público, quando necessário, promoverá a ação civil ou prosseguirá na que tiver sido iniciada, com a citação dos interessados.

---

<sup>485</sup> Cf. TORNAGHI, Hélio. *Instituições de processo penal*, v. 4, cit., p. 330; e BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*, cit., p. 309-310.

<sup>486</sup> Cf. GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*, cit., p. 172-173.

<sup>487</sup> *Ibidem*, p. 173.



De outro lado, se o reconhecimento da existência da infração penal depender de decisão sobre questão que não seja concernente ao estado civil das pessoas, da competência do juízo cível, e se neste houver sido proposta ação para resolvê-la, o juiz criminal poderá, desde que essa questão seja de difícil solução e não verse sobre direito cuja prova a lei civil limite, suspender o curso do processo penal condenatório, após a inquirição das testemunhas e a realização das provas de natureza urgente.

Embora sejam referidas, geralmente, como questões civis, isso não significa que tais prejudiciais versem sempre sobre assunto de Direito Civil. Podem ventilar matéria de outros ramos do Direito Privado – como o Empresarial, o Marítimo, o Aéreo e o Industrial – ou até do Direito Público – como o Administrativo e o Tributário.<sup>488</sup>

O que se pretende, empregando o adjetivo “civil”, é estabelecer a antítese entre os juízos criminais e os juízos cíveis, compreendendo nestes últimos não só as varas cíveis, como as dos feitos da Fazenda Pública. São prejudiciais civis, desse modo, as questões submetidas a juiz não-penal.<sup>489</sup>

O juiz criminal marcará o prazo da suspensão, que poderá ser razoavelmente prorrogado, desde que a demora não seja atribuível a alguma das partes. Expirado esse prazo sem que o juiz civil haja proferido sentença, o juiz criminal ordenará o prosseguimento da marcha processual, recuperando a competência para resolver, de fato e de direito, toda a matéria da acusação ou da defesa.

Durante o período de suspensão, o Ministério Público intervirá no processo da ação civil, a fim de velar pelo seu rápido andamento. Trata-se de uma previsão especial de intervenção do *Parquet* no Processo Civil, além das hoje contempladas no art. 178 do CPC/2015, em que o interesse público consiste na rápida solução da controvérsia civil, de modo a agilizar o julgamento da imputação penal.<sup>490</sup>

Enquanto perdurar o sobrestamento, em uma e outra hipóteses, não corre a prescrição (art. 116, inc. I, do CP).

As questões prejudiciais relativas ao estado civil das pessoas, obedecidos os requisitos de relevância, levam à *suspensão obrigatória* do processo penal condenatório, porque o juiz criminal está proibido de se pronunciar – ainda que *incidenter tantum* – sobre elas de forma diferente do que dispuser o juízo cível. Ou seja, o juiz criminal é obrigado a

---

<sup>488</sup> Cf. ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal brasileiro anotado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1980. v. 2. p. 239.

<sup>489</sup> *Ibidem*, p. 239.

<sup>490</sup> Cf. GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*, cit., p. 176.

aceitar o que for resolvido na área cível. Por essa razão, tornando-se controvertida relação jurídica concernente ao estado da pessoa que influa sobre os elementos da infração penal, o juiz criminal deve aguardar o resultado da ação civil a respeito.<sup>491</sup>

Todas as demais controvérsias jurídicas extrapenais podem levar à *suspensão facultativa* do processo penal condenatório. É necessário, contudo, o preenchimento dos seguintes requisitos cumulativos: a) a controvérsia deve versar sobre elemento da infração penal; b) deve ter já sido proposta a demanda no juízo cível; c) a questão há que ser de difícil solução; e d) não pode haver proibição ou limitação de prova na esfera civil, pois, se isto ocorrer, a ação civil se mostrará inútil, devendo então a questão ser apurada no próprio juízo criminal, como se faz com qualquer elemento da infração penal.<sup>492</sup>

Algumas observações merecem ser feitas a respeito da hipótese em comento.

Em primeiro lugar, a facultatividade da suspensão não a transforma em discricionariedade pura. Ela é facultativa no sentido de que nem sempre a questão civil acarretará a paralisação do fluxo procedimental do processo criminal, mas esta será inafastável se a sua solução for imprescindível para a conclusão penal e envolver acentuada complexidade, que dependa, inclusive, de ampla dilação probatória. Em suma, se relevante e complexa a questão civil, a suspensão não pode deixar de ser aplicada e, portanto, torna-se necessária.<sup>493</sup>

Em segundo lugar, entendemos que a exigência do art. 93, *caput*, do CPP, de que a prejudicial heterogênea “não verse sobre direito cuja prova a lei civil limite”, deve ser interpretada extensivamente, no sentido de impor que a cognição no processo civil em que aquela é analisada seja *plena e exauriente*, isto é, que não sofra restrições de amplitude – no plano horizontal – e de profundidade – no plano vertical. Disso resulta que não será cabível a suspensão do processo penal condenatório e o aguardo da decisão do juízo cível se a controvérsia extrapenal for aventada em demanda cuja forma de processo adote cognição sumária ou limitada quanto à dedução de matérias como fundamentos da pretensão e/ou da defesa – *v.g.*, nas tutelas provisórias disciplinadas no Livro V da Parte Geral do CPC/2015 e em alguns procedimentos especiais, como os das ações possessórias (arts. 554 e seguintes do CPC/2015) e do mandado de segurança (Lei 12.016/2009).<sup>494</sup>

---

<sup>491</sup> Cf. GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*, cit., p. 174.

<sup>492</sup> *Ibidem*, p. 175.

<sup>493</sup> *Ibidem*, p. 175.

<sup>494</sup> Sobre a cognição no Direito Processual Civil, a explicação dos seus planos horizontal e vertical e as suas classificações, imprescindível a leitura de WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Central de Publicações Jurídicas; Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, 1999. p. 35 ss.

Em terceiro lugar, é interessante apontar que, no caso de prejudicial heterogênea de suspensão obrigatória, o juiz criminal *ab initio* não tem competência para decidir em sentido contrário ao que for definido na área cível a respeito da questão de estado civil da pessoa. Trata-se de uma limitação da competência funcional pelo objeto do juízo, ou seja, quanto a essa parte da decisão, o juiz criminal fica obrigado a aceitar o que se resolveu na área cível, como se esta resolução integrasse, em parte, seu próprio julgamento.<sup>495</sup>

Já no caso de prejudicial heterogênea de suspensão facultativa, a incompetência nasce no momento em que o juiz criminal, reconhecendo as circunstâncias adequadas, determina a suspensão. Essa incompetência é temporária, conforme preconiza o art. 93, § 1º, se não houver decisão do juiz civil no prazo determinado pelo juiz criminal, mas se torna definitiva se o juiz civil proferir a decisão. Daí resulta que, prolatada a sentença no juízo cível, o juiz criminal não poderá resolver a questão prejudicial em sentido contrário, porque desprovido da competência funcional pelo objeto do juízo. Talvez seja um caso único de competência funcional condicionada, temporária ou facultativa.<sup>496</sup>

Por fim, o acolhimento da resolução do juízo cível quanto à controvérsia extrapenal não implica no abrandamento do *standard* probatório ou modelo de constatação necessário para a condenação penal, qual seja, o da *prova além da dúvida razoável*. Vale dizer, cumpre ao juiz penal aceitar a conclusão expressada na sentença do juiz civil, porém deverá valorá-la dentro do conjunto dos elementos de convicção produzidos no processo penal – até porque o art. 93, *caput*, do CPP refere que a suspensão dele se dá “após a inquirição das testemunhas e realização das outras provas de natureza urgente” –, sopesando-os racional e fundamentadamente e verificando se aquele *standard* restou atingido.<sup>497</sup>

---

<sup>495</sup> Cf. GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*, cit., p. 175, nota 4.

<sup>496</sup> *Ibidem*, p. 175, nota 4.

<sup>497</sup> Cf., em parte, ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal brasileiro anotado*, v. 2, cit., p. 239. Sobre os *standards* probatórios ou modelos de constatação diferenciados nos processos civis (que variam entre os critérios da *preponderância de provas* e da *prova clara e convincente*) e nos processos criminais (que impõem a *prova além da dúvida razoável* para a condenação), v. KNIJNIK, Danilo. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 15 ss. MICHELE TARUFFO esclarece que a presunção de inocência introduz no processo penal condenatório um *desequilíbrio estrutural* nas posições das partes a respeito da prova, dado que a posição de uma (o acusado) é sistematicamente favorecida, enquanto a da outra (a acusação) é sistematicamente desfavorecida pela distribuição das cargas probatórias. Vinculada a essa característica é a adoção de um *standard* probatório muito elevado para a acusação: o que se pretende não é somente que a carga probatória primária recaia sobre ela, senão também que essa carga seja particularmente difícil de satisfazer. Por isso, na visão do jurista italiano, trata-se de um tipo de processo que, de forma geral, não está interessado na redução ou na eliminação dos erros, antes tendendo a distribuí-los de forma que favoreçam sistematicamente a posição do imputado. V. TARUFFO, Michele. Tres observaciones sobre “Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar”, de Larry Laudan. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, v. 28, p. 115-126, 2005. n. 1.

Registre-se que o projeto de novo CPP – atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados como Projeto de Lei 8.045/2010 – não pretende trazer nenhuma alteração ao panorama que abordamos, uma vez que os seus arts. 427 a 429 praticamente reproduzem os teores dos arts. 92 a 94 do atual diploma.<sup>498</sup>

Passando à prejudicialidade heterogênea em que a infração penal surge como questão prejudicial e a controvérsia civil como questão prejudicada, ou seja, em que aquela subordina o julgamento desta, ela é disciplinada no art. 64, par. ún., do CPP, c/c o art. 315 do CPC/2015.

Primeiramente, o *caput* do art. 64 do CPP dispõe que, sem prejuízo da possibilidade de execução da sentença penal condenatória, a demanda objetivando a reparação do dano *ex delicto* pode ser proposta no juízo cível, contra o autor do ilícito penal e contra o eventual responsável civil.

Ao seu turno, o par. ún. do dispositivo estabelece que, intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso do respectivo processo, até o julgamento definitivo daquela. Este enunciado normativo deve ser complementado com as regras atualmente ditadas pelo art. 315 do CPC/2015.

Desse modo, o *caput* do art. 315, em perfeita consonância com o art. 64, par. ún., do CPP, estatui que, se o conhecimento do mérito depender da verificação de fato delituoso, o juiz poderá determinar a suspensão do processo, até que se pronuncie a justiça criminal.

A doutrina majoritária se inclina no sentido de que esses preceitos traduzem uma *faculdade* do juiz civil, que, se dispuser de elementos suficientes e assim entender melhor, poderá desde logo decidir *incidenter tantum* a questão prejudicial.<sup>499</sup>

Todavia, caso o juiz civil opte por determinar a suspensão, ela não perdurará *sine die*. Pelo contrário, ficará sujeita a *dois limites temporais*: o primeiro para o início da ação penal e o segundo para o julgamento definitivo da acusação.

O art. 315, § 1º, preconiza que, se a ação penal não for proposta no prazo de três meses, contado da intimação do ato de sobrestamento, cessará o efeito deste, incumbindo ao juiz civil examinar incidentemente a questão prejudicial.

---

<sup>498</sup> V. BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de lei 8.045/2010*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

<sup>499</sup> Cf. GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*, cit., p. 133; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*, cit., p. 205; e FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Art. 315. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério *et al* (Coord.). *Código de Processo Civil anotado*. São Paulo; Curitiba: AASP; OAB/PR, 2015. p. 534.

De outro lado, o § 2º esclarece que, proposta a ação penal, o processo ficará suspenso pelo prazo máximo de um ano, findo o qual será retomada a marcha regular, também incumbindo ao juiz civil examinar incidentalmente a questão prejudicial.

O objetivo dessas regras é que, atendidos os limites temporais fixados, seja respeitada a competência preferencial da justiça criminal para a elucidação dos fatos delituosos – inclusive diante do seu *standard* probatório ou modelo de constatação mais rígido –, minimizando a possibilidade de decisões conflitantes em ambas as esferas de responsabilização. Alerta-se que o prazo legal de aguardo para o julgamento definitivo da acusação penal parte de uma expectativa deveras otimista, pois aquele raramente se ultima no tempo almejado, dada a notória realidade de abarrotamento dos órgãos judiciários.<sup>500</sup>

Enfim, expirado qualquer desses prazos de suspensão, e voltando a tramitar o processo civil, nele haverá que ser decidida qualquer questão pertinente à justiça criminal, inclusive as relativas à existência e à autoria do cogitado fato delituoso – ainda que o texto do art. 315, *caput*, só se refira à existência. Mas, reiterando, o juiz civil só concluirá sobre o tema *incidenter tantum*, significando isso que a solução dada à matéria não terá força de coisa julgada comunicável à esfera penal.<sup>501</sup>

Em tema de condutas atentatórias a interesses/bens jurídicos difusos e coletivos, certamente podem ocorrer situações de prejudicialidade heterogênea entre a ação penal e a ação coletiva ou civil pública, em ambos os sentidos dessa “via de mão dupla”. Ou seja, a controvérsia jurídica coletiva (*lato sensu*) pode constituir uma questão prejudicial em vista da infração penal supraindividual tanto quanto a verificação desta pode assumir a condição de questão prejudicial em vista daquela.<sup>502</sup>

Iniciando pela prejudicialidade heterogênea em que a controvérsia jurídica coletiva surge como questão prejudicial e a infração penal supraindividual como questão prejudicada, vale dizer, em que aquela subordina o julgamento desta, aplica-se a disciplina do art. 93 do CPP, porquanto não se trata de questão atinente ao estado civil, mas de caráter diverso, inserindo-se no conceito de controvérsia civil em sentido amplo. Conquanto se mostre rara na prática, tal hipótese de prejudicialidade é teoricamente possível.

Vejam-se, por exemplo:

---

<sup>500</sup> Cf. FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Art. 315, cit., p. 534.

<sup>501</sup> *Ibidem*, p. 534.

<sup>502</sup> Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A concomitância de ações coletivas, entre si, e em face das ações individuais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 782, p. 20-47, dez. 2000. n. 1.

- ação coletiva que veicule pedido de declaração de nulidade de operação simulada de negociação de títulos levada a cabo no mercado de valores mobiliários e lesiva aos interesses dos investidores (*questão prejudicial*), relativamente a ação penal na qual se impute a prática do delito tipificado no art. 27-C da Lei 6.385/1976<sup>503</sup> (*questão prejudicada*);

- ação coletiva que veicule pedido de anulação de atos fraudulentos praticados na gestão de instituição financeira e lesivos aos interesses de seus correntistas (*questão prejudicial*), relativamente a ação penal na qual se impute a prática do delito de gestão fraudulenta (art. 4º, *caput*, da Lei 7.492/1986)<sup>504</sup> (*questão prejudicada*); e

- ação civil pública que veicule pedido de anulação de licenciamento ambiental lastreado em estudo/relatório de impacto ambiental (EIA/RIMA) falso ou enganoso (*questão prejudicial*), relativamente a ação penal na qual se impute a prática do delito tipificado no art. 69-A, *caput*, da Lei 9.605/1998<sup>505</sup> (*questão prejudicada*).

Finalmente, passando à prejudicialidade heterogênea em que a infração penal supraindividual surge como questão prejudicial e a controvérsia jurídica coletiva como questão prejudicada, vale dizer, em que aquela subordina o julgamento desta, também é perfeitamente possível. Vejam-se, por exemplo:

- ação penal na qual se impute a prática do delito tipificado no art. 27-D da Lei 6.385/1976<sup>506</sup> (*questão prejudicial*), relativamente a ação civil pública de reparação de danos causados a titulares de valores mobiliários e investidores do mercado por conduta de *insider trading*, fundada no art. 1º, inc. II, da Lei 7.913/1989<sup>507</sup> (*questão prejudicada*);

---

<sup>503</sup> “Art. 27-C. Realizar operações simuladas ou executar outras manobras fraudulentas destinadas a elevar, manter ou baixar a cotação, o preço ou o volume negociado de um valor mobiliário, com o fim de obter vantagem indevida ou lucro, para si ou para outrem, ou causar dano a terceiros: Pena – reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa de até 3 (três) vezes o montante da vantagem ilícita obtida em decorrência do crime.”

<sup>504</sup> “Art. 4º. Gerir fraudulentamente instituição financeira: Pena – reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa.”

<sup>505</sup> “Art. 69-A. Elaborar ou apresentar, no licenciamento, concessão florestal ou qualquer outro procedimento administrativo, estudo, laudo ou relatório ambiental total ou parcialmente falso ou enganoso, inclusive por omissão: Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.”

<sup>506</sup> “Art. 27-D. Utilizar informação relevante de que tenha conhecimento, ainda não divulgada ao mercado, que seja capaz de propiciar, para si ou para outrem, vantagem indevida, mediante negociação, em nome próprio ou de terceiros, de valores mobiliários: Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de até 3 (três) vezes o montante da vantagem ilícita obtida em decorrência do crime.”

<sup>507</sup> “Art. 1º. Sem prejuízo da ação de indenização do prejudicado, o Ministério Público, de ofício ou por solicitação da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, adotará as medidas judiciais necessárias para evitar prejuízos ou obter ressarcimento de danos causados aos titulares de valores mobiliários e aos investidores do mercado, especialmente quando decorrerem de:

[...]

II – compra ou venda de valores mobiliários, por parte dos administradores e acionistas controladores de companhia aberta, utilizando-se de informação relevante, ainda não divulgada para conhecimento do merca-

- ação penal na qual se impute a prática do delito tipificado no art. 7º, inc. VII, da Lei 8.137/1990<sup>508</sup> (*questão prejudicial*), relativamente a ação coletiva de reparação de danos materiais e morais transindividuais e individuais homogêneos causados aos consumidores (*questão prejudicada*); e

- ação penal na qual se impute a prática do delito tipificado no art. 54, *caput*, da Lei 9.605/1998<sup>509</sup> (*questão prejudicial*), relativamente a ação civil pública ambiental objetivando a reparação *in natura* de área florestal degradada (*questão prejudicada*).

Cumpra salientar que a hipótese de prejudicialidade heterogênea em comento encontra uma gama muitíssimo maior de casos para sua aplicação. De fato, pode incidir toda vez que se pretenda a reparação do dano *ex delicto* – tanto na forma *in natura* quanto na forma *in pecunia* – oriundo de infração penal supraindividual e a ação penal e a ação coletiva venham a tramitar paralelamente.

Todavia, não se deve ignorar que os limites temporais da suspensão do processo impostos pelo art. 315, §§ 1º e 2º, do CPC/2015 – em especial o limite de um ano para a conclusão do julgamento criminal, estabelecido pelo § 2º, dada a notória e já citada realidade de abarrotamento dos órgãos judiciários – tendem a diminuir sobremaneira o interesse prático dos operadores jurídicos na sua utilização.

### 3.2.1.2 Compartilhamento probatório (*prova emprestada*)

O tema da prova é certamente um dos mais complexos da ciência processual, pois não se restringe a este campo de conhecimento. Aliás, sequer se restringe ao campo do conhecimento jurídico *tout court*, tratando-se de preocupação que se espraia pelas searas da Lógica, da Psicologia e da Gnoseologia/Epistemologia.<sup>510</sup>

---

do ou a mesma operação realizada por quem a detenha em razão de sua profissão ou função, ou por quem quer que a tenha obtido por intermédio dessas pessoas;”.

<sup>508</sup> “Art. 7º. Constitui crime contra as relações de consumo:

[...]

VII – induzir o consumidor ou usuário a erro, por via de indicação ou afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, qualidade do bem ou serviço, utilizando-se de qualquer meio, inclusive a veiculação ou divulgação publicitária;

[...]

Pena – detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa.”

<sup>509</sup> “Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora: Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.”

<sup>510</sup> Cf. TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici*. Milano: Giuffrè, 1992. p. 2; e BADARÓ, Gustavo Henrique. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 19.

Na perspectiva gnoseológica/epistemológica, o problema fundamental consiste em verificar a possibilidade de se alcançar a verdade.<sup>511</sup>

Trazido esse problema para o âmbito específico do processo jurisdicional, aceitar a tese de que existem razões pertinentes para se admitir que nele é possível apurar a verdade dos fatos à base da controvérsia – e que, ademais, é necessário direcionar o processo no sentido da descoberta da verdade – gera uma grande sorte de consequências. Uma delas é que cabe indagar *se e em que medida* o processo pode ser interpretado como um instrumento epistemologicamente válido e racional, isto é, cabe perquirir sobre a sua aptidão para a descoberta e a determinação da verdade dos fatos nos quais deve se fundar a decisão judicial.<sup>512</sup>

Parece sensato, realmente, debater acerca de uma *função epistêmica* do processo jurisdicional, considerando-o um conjunto estruturado de atividades com o escopo de obter elementos de conhecimento verídicos sobre os fatos relevantes para a solução da controvérsia submetida a julgamento.<sup>513</sup>

Ademais, provar implica em descobrir, e o instituto da prova guarda relação de meio e fim com a descoberta da verdade, tendo-se no procedimento probatório a forma como tal relação se estabelece. O processo, por isso, desempenha função epistêmica diante de uma situação de fato nele enunciada, representando a prova uma atividade de conhecimento e de revelação dessa situação de fato.<sup>514</sup>

Em um processo de partes, a prova também ostenta enorme importância para os próprios interesses dos sujeitos processuais parciais, que dela necessitam para convencer o juiz da veracidade das alegações fáticas que embasam suas respectivas aspirações jurídicas – a do autor de que seja reconhecida razão à sua pretensão e a do réu de que seja reconhecida razão à sua resistência.

Nesse sentido, a doutrina processual é uníssona ao apontar a existência de um *direito à prova*, componente essencial do devido processo legal e decorrência direta dos direitos constitucionais de ação e de defesa, tanto no Processo Civil quanto no Processo Penal.<sup>515</sup>

---

<sup>511</sup> Cf. BADARÓ, Gustavo Henrique. *Ônus da prova no processo penal*, cit., p. 19.

<sup>512</sup> TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. Tradução de Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2016. p. 159.

<sup>513</sup> *Ibidem*, p. 159.

<sup>514</sup> Cf. BECHARA, Fábio Ramazzini. Prova emprestada e a preclusão do contraditório. *Ciências Penais*, São Paulo, v. 14, p. 315-342, jan./jun. 2011. n. 2.

<sup>515</sup> Por todos, v. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 83-89; CAMBI, Eduardo. *Direito constitucional à prova no processo civil*. São



Outrossim, visualizadas estrutural e funcionalmente, a prova civil e a prova penal não se distinguem, conquanto a diferença de intensidade dos sistemas de garantias processuais civis e penais reverbere variedades nas respectivas disciplinas probatórias.<sup>516</sup>

Seguindo na linha da identificação e exposição de diálogos entre o processo penal condenatório e o microsistema processual coletivo, impõe-se examinar a questão do *compartilhamento probatório* ou da *prova emprestada* – fenômeno designado como *circolazione probatoria* na experiência jurídica italiana –, que significa a possibilidade de utilizar, em um certo processo, os elementos de convicção formados em processo diverso e autônomo. Se o objetivo da instrução processual é a apuração da correção das afirmativas das partes sobre os fatos que fundamentam suas posições jurídicas substanciais, nada mais natural, sob o ponto de vista da celeridade e da economia, que poder aportar dados de conhecimento legalmente adquiridos em outro feito.<sup>517</sup>

Para os fins da persecução penal, inclusive, é mecanismo cuja conveniência resta atualmente ditada pelas características das modernas formas de delinquência – especialmente a organizada e a multinacional –, que envolvem apreciável multiplicidade de ações delitivas e pluralidade de autores. As legislações contemporâneas têm dado especial atenção à coordenação das atividades de elucidação dessas infrações, sendo destacada no Brasil a previsão, dentre os meios de obtenção de provas em matéria de criminalidade organizada, da “cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais, na busca de provas e informações de interesse da investigação e da instrução criminal” (art. 3º, inc. VIII, da Lei 12.850/2013).<sup>518</sup>

Assim, a prova emprestada é a prova produzida em um determinado processo e, depois, trasladada, na forma documental, para outro processo. Neste segundo processo, não obstante transferida documentalmente, ela manterá o valor probante originário.<sup>519</sup>

O CPC/2015, de maneira inédita, porém extremamente singela, trouxe a sua previsão legal, ao dispor no art. 372 que o juiz “poderá admitir a utilização de prova

---

Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 128-124; e FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 76-80.

<sup>516</sup> Cf. TALAMINI, Eduardo. Prova emprestada no processo civil e penal. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 91, p. 92-114, jul./set. 1998. n. 1.

<sup>517</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Limites ao compartilhamento de provas no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 122, p. 43-61, set./out. 2016. n. 1.

<sup>518</sup> *Ibidem*, n. 1.

<sup>519</sup> Cf. TALAMINI, Eduardo. Prova emprestada no processo civil e penal, cit., n. 2; e BADARÓ, Gustavo Henrique. Prova emprestada no processo penal e a utilização de elementos colhidos em comissões parlamentares de inquérito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 106, p. 157-179, jan./mar. 2014. n. 3.

produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório”. Como se percebe, o legislador não regulou exaustivamente o tema, deixando abertas antigas discussões, cujas soluções permanecerão ainda a cargo da doutrina e da jurisprudência.<sup>520</sup>

No panorama doutrinário, embora com alguma variação entre os autores, tem-se exigido, para que a prova originária de um processo possa ser validamente compartilhada e inserida em outro, a observância dos seguintes requisitos: 1) que a prova do primeiro processo tenha sido produzida perante o seu juiz natural; 2) que a prova produzida no primeiro processo tenha possibilitado o exercício do contraditório pela parte do segundo processo em relação a quem ela possa ser desfavorável; 3) que o objeto da prova seja idêntico nos dois processos; e 4) que os graus de cognição do primeiro e do segundo processos sejam equivalentes.<sup>521</sup>

Quanto ao primeiro requisito, cumpre recordar que a garantia constitucional do juiz natural é inferida de dois incisos do art. 5º da Lei Maior, o XXXVII e o LIII, que a contemplam sob dúplice perspectiva: no aspecto negativo, proibindo a criação de tribunais de exceção (inc. XXXVII), e no aspecto positivo, assegurando o direito ao juiz competente (inc. LIII). O direito ao juiz competente atribui às partes não só a prerrogativa de serem sentenciadas por autoridade jurisdicional cuja competência tenha sido previamente estabelecida, mas também a prerrogativa de serem *processadas* perante essa mesma autoridade, o que implica que a instrução processual aí tenha seu desenvolvimento.<sup>522</sup>

Tal exigência não significa que o julgador deva ser o mesmo em ambos os processos, pois não se trata de identidade física do juiz. O juiz natural deve ser entendido como sinônimo de sujeito constitucional e legalmente investido de jurisdição e competência, resultando que não poderão ser tomadas de empréstimo provas produzidas perante autoridades não jurisdicionais, como as oriundas de processos administrativos ou arbitrais ou as colhidas unilateralmente perante comissão parlamentar de inquérito.<sup>523</sup>

Quanto ao segundo requisito, nota-se que, em alguns meios disciplinados pelo legislador, as provas podem adquirir existência fora da atividade processual, ao passo que,

---

<sup>520</sup> Cf. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; LOURENÇO, Haroldo. A teoria geral da prova no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 263, p. 55-75, jan. 2017. n. 10.

<sup>521</sup> Cf. BADARÓ, Gustavo Henrique. Prova emprestada no processo penal e a utilização de elementos colhidos em comissões parlamentares de inquérito, cit., n. 3.

<sup>522</sup> Cf. TALAMINI, Eduardo. Prova emprestada no processo civil e penal, cit., n. 3.3.

<sup>523</sup> Cf. BADARÓ, Gustavo Henrique. Prova emprestada no processo penal e a utilização de elementos colhidos em comissões parlamentares de inquérito, cit., n. 3.

em outros, a formação dos elementos probatórios é realizada no curso do próprio processo. Destarte, tomando como parâmetro as diferenças relativas ao exercício do contraditório, é possível distinguir as provas em *preconstituídas* e *constituendas*: as primeiras dizem respeito a fontes de conhecimento preexistentes ao processo, enquanto as últimas são produzidas com os atos processuais.<sup>524</sup>

É justamente em relação às provas constituendas que se dá a preocupação com a *contemporaneidade do contraditório* na produção, pois, no que concerne às provas preconstituídas, o contraditório incide *a posteriori*, mas antes da valoração judicial.<sup>525</sup>

Ademais, não basta a mera participação, no processo de origem, daquele que poderá ser desfavorecido no processo de destino pela prova emprestada. É preciso que o contraditório no feito anterior tenha sido, no mínimo, tão intenso quanto o que haveria no subsequente.<sup>526</sup>

A questão se agudiza para o processo penal condenatório, que não se satisfaz com a mera potencialidade de contraditório, reclamando-o efetivo, com defesa técnica presente. Assim, não pode ser tomada de empréstimo na persecução penal em juízo uma prova contra alguém que, conquanto haja formalmente figurado como parte no primeiro processo, dele não tenha participado em efetivo contraditório. A prova produzida contra réu revel em processo civil, por exemplo, não pode ser trasladada ao processo penal condenatório em face dessa mesma pessoa. Se não fosse desta forma, e através de um caminho mais tortuoso, restariam inobservadas as garantias da efetividade do contraditório e da indisponibilidade da defesa técnica.<sup>527</sup>

O terceiro requisito é o da identidade do objeto da prova em ambos os processos, não se podendo trasladar, *v.g.*, uma prova produzida em processo civil sobre guarda de filho, em que se comprovou que o pai é usuário contumaz de drogas ilícitas e que, por isso, não poderia ficar com a criança sob seus cuidados, para demonstrar a prática da infração do art. 28, *caput*, da Lei 11.343/2006 em um processo penal.<sup>528</sup>

---

<sup>524</sup> Cf. TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 352; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Limites ao compartilhamento de provas no processo penal, cit., n. 5; e BADARÓ, Gustavo Henrique. Prova emprestada no processo penal e a utilização de elementos colhidos em comissões parlamentares de inquérito, cit., n. 4.

<sup>525</sup> Cf. TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 403; e BADARÓ, Gustavo Henrique. Prova emprestada no processo penal e a utilização de elementos colhidos em comissões parlamentares de inquérito, cit., n. 4.

<sup>526</sup> Cf. TALAMINI, Eduardo. Prova emprestada no processo civil e penal, cit., n. 3.1.

<sup>527</sup> *Ibidem*, n. 3.1.

<sup>528</sup> Cf. BADARÓ, Gustavo Henrique. Prova emprestada no processo penal e a utilização de elementos colhidos em comissões parlamentares de inquérito, cit., n. 3.

Finalmente, o quarto requisito é o da equivalência dos graus de cognição judicial do primeiro e do segundo processos, vale dizer, que sejam *de mesma profundidade em ambos* ou que seja *mais profundo no de origem do que no de destino*. Não se pode aceitar, por exemplo, que uma prova produzida em processo civil de cognição sumária seja emprestada para um processo penal condenatório, de cognição exauriente. Já o inverso, entretanto, é plenamente possível. Alerta-se, ainda, que tal restrição não se aplica à produção antecipada de prova nem aos meios de obtenção de prova, como a interceptação telefônica.<sup>529</sup>

No aspecto formal do compartilhamento, devem ser trasladados do processo de origem para o de destino todos os elementos documentais em que se consignou a atividade probatória a ser reaproveitada. Traslada-se perícia elaborada em outro processo através da juntada de cópias autenticadas das folhas (em caso de autos físicos) ou das movimentações ou sequências (no caso de processo eletrônico) de que constaram, abrangendo a decisão definidora do objeto da prova pericial, os quesitos formulados pelas partes e/ou pelo juiz, o laudo apresentado, os possíveis quesitos complementares e suas respostas, as manifestações dos assistentes técnicos, os termos e os registros audiovisuais das inquirições do *expert* e dos consulentes em audiência de instrução e julgamento etc. Igualmente, sendo emprestada a prova testemunhal, trasladam-se reproduções de todas as peças e mídias do processo de origem que a documentaram, inclusive quanto às eventuais contraditas das partes e decisões judiciais a seu respeito. Somente deste modo o julgador do processo de destino disporá de informes para verificar a licitude e a legitimidade da prova emprestada e valorá-la adequadamente.<sup>530</sup>

Em suma, para que a prova emprestada possa ser admitida, é preciso que no processo originário ela tenha sido produzida perante autoridade investida da função jurisdicional e competente, bem como com a participação das partes em contraditório ou, ao menos, do sujeito contra quem se pretende fazer valer a prova no processo ao qual será trasladada. Ademais, é necessário que o processo originário e o processo de destino tenham equivalentes graus de cognição judicial e que a prova verse sobre o mesmo *thema probandum*. Finalmente, também é de se exigir que os atos de documentação processual em que se registra o elemento de convicção sejam integralmente transportados para o

---

<sup>529</sup> Cf. BADARÓ, Gustavo Henrique. Prova emprestada no processo penal e a utilização de elementos colhidos em comissões parlamentares de inquérito, cit., n. 3.

<sup>530</sup> Cf. TALAMINI, Eduardo. Prova emprestada no processo civil e penal, cit., n. 2.

processo de destino. Obedecidos esses requisitos, uma prova produzida em um processo poderá ser compartilhada e aportada em outro processo.<sup>531</sup>

No que tange aos compartilhamentos probatórios entre o processo penal condenatório e o processo coletivo, em ambos os sentidos, isto é, do primeiro para o segundo e do segundo para o primeiro, são plenamente viáveis, uma vez que atendidos integralmente os requisitos acima arrolados.

Assim, o art. 19, par. ún., da Lei 9.605/1998, o qual estatui que a “perícia produzida no inquérito civil ou no juízo cível poderá ser aproveitada no processo penal, instaurando-se o contraditório”, há que receber interpretação em consonância com as citadas exigências.

Desta forma, poderá ser validamente trasladada ao processo penal condenatório a prova pericial produzida em ação coletiva ou civil pública proposta perante o juízo cível competente e processada por rito que proporcione a cognição plena e exauriente – como ocorre no procedimento comum do CPC/2015 –, desde que o acusado tenha figurado como parte neste feito e usufruído dos direitos, dos poderes e das faculdades que o contraditório e a ampla defesa lhe conferem.

Também poderá ser validamente utilizada em processo penal condenatório a prova pericial produzida antecipadamente por meio de ação civil pública de finalidade preparatória, nos moldes do art. 381 do CPC/2015, c/c o art. 83 do CDC, ajuizada enquanto ainda pendente inquérito civil – ante o risco de desaparecimento ou alteração do objeto periciando, por exemplo – e da qual tenha participado em contraditório o acusado.<sup>532</sup>

Por outro lado, a perícia produzida pelo Ministério Público no bojo do inquérito civil, unilateralmente ou mesmo com a participação do acusado, não satisfará, respectivamente, os requisitos da realização em contraditório e da formação perante o juiz competente, razão por que não poderá ser inserida como prova emprestada na persecução penal, mas tão-somente como *elemento informativo* que deverá ser reproduzido em juízo.

---

<sup>531</sup> Cf. BADARÓ, Gustavo Henrique. Prova emprestada no processo penal e a utilização de elementos colhidos em comissões parlamentares de inquérito, cit., n. 3.

<sup>532</sup> Cf. BURLE FILHO, José Emmanuel; NERY, Antônio Carlos Fernandes. Ação civil pública – medida cautelar antecipatória de prova – acidente com embarcação – poluição por óleo. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 0, p. 245-246, jan./dez. 1996; e TALAMINI, Eduardo. Produção antecipada de prova no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 260, p. 75-101, out. 2016. n. 4 e 7.4. Sobre o tema das ações probatórias autônomas no Direito Processual Civil brasileiro, v. ainda NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Ações probatórias autônomas*. São Paulo: Saraiva, 2008; e DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno. Ações probatórias autônomas: produção antecipada de provas e justificação. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 218, p. 13-45, abr. 2013.

Registre-se que tal panorama se alteraria parcialmente diante do art. 169 do projeto de novo CPP (PL 8.045/2010), cujo *caput* preconiza ser admissível a prova emprestada quando “produzida em processo judicial *ou administrativo em que tenha participado do contraditório aquele contra o qual será utilizada*” (grifos nossos).<sup>533</sup>

Embora o inquérito civil não consubstancie um *processo* administrativo, parece-nos que a *ratio* do dispositivo projetado – e a “pedra de toque” na admissibilidade do compartilhamento probatório – reside em garantir a prévia participação em contraditório daquele que possa ser prejudicado pela prova emprestada. Logo, o permissivo poderia incidir também sobre as investigações ministeriais nas quais se oportunize a participação ativa do imputado.

Encerrando o presente tópico, anota-se que é juridicamente possível compartilhar com processo coletivo até mesmo os resultados de interceptação telefônica lícita e legítima – judicialmente autorizada e com observância do regramento da Lei 9.296/1996 – levada a cabo no curso de persecução penal.

ADA PELLEGRINI GRINOVER acentua que o bem jurídico constitucionalmente protegido pela vedação das provas ilegais, no caso das interceptações telefônicas, é a *intimidade*. Rompida esta, lícita e legitimamente, em face do permissivo constitucional, nada mais resta a preservar; portanto, seria uma demasia negar a recepção do resultado da prova assim obtida em um processo extrapenal, sob a alegação de que obliquamente se vulneraria o comando constitucional, devendo prevalecer a lógica do razoável.<sup>534</sup>

Na jurisprudência, tem-se admitido o traslado dos resultados de interceptação telefônica para instruir ações de improbidade administrativa e processos administrativos disciplinares, o que *a fortiori* o autoriza para instruir ações coletivas ou civis públicas em geral, quando a prova emprestada se mostre necessária.<sup>535</sup>

---

<sup>533</sup> De acordo com os §§ 1º e 2º do artigo em tela, deferido o requerimento de utilização de prova produzida em outro feito, o juiz solicitará à autoridade responsável o traslado do material ou a remessa de cópia autenticada. Após a sua juntada, a parte contrária será intimada a se manifestar no prazo de três dias, admitindo-se a produção de prova complementar.

<sup>534</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. O regime brasileiro das interceptações telefônicas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 17, p. 112-126, jan./mar. 1997. n. 18, *f*.

<sup>535</sup> Tal posicionamento se encontra pacificado tanto no STF quanto no STJ. No STF, v. RMS 28.774/DF, 1ª T., Rel. Min. MARCO AURÉLIO DE MELLO, Rel. para o acórdão Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, j. em 22.09.2015, p. DJe-180, de 25.08.2016; AgR no RE 810.906/DF, 1ª T., Rel. Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, j. em 04.08.2015, p. DJe-181, de 14.09.2015; QO no Inq 2.725/SP, Pleno, Rel. Min. AYRES BRITTO, j. em 25.06.2008, p. DJe-182, de 26.09.2008; e QO-QO no Inq 2.424/RJ, Pleno, Rel. Min. CEZAR PELUSO, j. em 20.06.2007, p. DJe-087, de 24.08.2007. No STJ, dentre muitos e mais recentemente, v. AgInt no AREsp 916.197/RS, 2ª T., Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, j. em 19.09.2017, p. DJe de 25.09.2017; EDcl no AgR no MS 15.463/DF, 1ª Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. em 09.08.2017, p. DJe de 21.09.2017; e MS 15.322/DF, 1ª Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. em 22.02.2017, p. DJe de 01.08.2017.

Veja-se, por exemplo, interceptação telefônica realizada para a comprovação de delitos contra a ordem econômica mediante a prática de cartel de empresas (art. 4º, inc. II, da Lei 8.137/1990), cujos resultados podem ser compartilhados para instruir ação civil pública por infração à ordem econômica (art. 1º, *caput*, inc. V, da LACP).

### 3.2.2 Diálogos especiais

Como afirmamos páginas atrás, os *diálogos especiais* entre o processo penal condenatório e o microssistema processual coletivo são aqueles que decorrem de disposições legais especiais relativamente aos regimes gerais ou que impõem ou autorizam modificações interpretativas/aplicativas das disposições legais gerais, tendo em conta as necessidades de tutela dos bens jurídicos difusos e coletivos.

Identificamos e sistematizamos aqui três temas em que se dão tais diálogos: *justiça penal consensual*, *acusação coletiva* e *eficácia civil coletiva e execução coletiva da sentença penal condenatória*.

#### 3.2.2.1 Justiça penal consensual

O art. 98, inc. I, da CF/1988 representou um *ponto de virada* no sistema processual penal brasileiro, porquanto pela primeira vez no nosso Direito, de matriz romano-germânica (*Civil Law*), sinalizou-se para a possibilidade da *resolução consensual de controvérsias penais*, algo absolutamente comum no sistema processual penal estadunidense, de matriz anglo-saxônica (*Common Law*), no qual se traduz na peculiar figura do *plea bargaining*.<sup>536</sup>

Essa possibilidade foi efetivamente inaugurada com o advento da Lei 9.099/1995, que, além de instituir os Juizados Especiais Criminais, fixar o conceito de infração penal de menor potencial ofensivo e disciplinar um procedimento célere e simplificado – o sumariíssimo –, trouxe três inéditos institutos jurídicos de caráter negocial – a *composição civil na esfera criminal*, a *transação penal* e a *suspensão condicional do processo* –,

---

<sup>536</sup> Cf. FERNANDES, Antonio Scarance. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 249; GIACOMOLLI, Nereu José. *Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais*: Alemanha; Espanha; Itália; Portugal; Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 312; e GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. Criminalidade organizada e justiça penal negociada: delação premiada. *FIDES*, Natal, v. 6 (1), p. 164-175, jan./jun. 2015. n. 2.

delineando assim um *novo paradigma* de justiça penal, o da *justiça penal consensual*, que passou a existir como um microsistema *a latere* da tradicional *justiça penal conflitiva*.<sup>537</sup>

O novo paradigma em tela se fortaleceu e consolidou nos anos seguintes à edição da Lei 9.099/1995, como dão mostra o art. 291 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/1997) e os arts. 27 e 28 da Lei 9.605/1998, que prestaram expressas referências aos seus institutos negociais; o art. 1º da EC 22/1999, que acrescentou um par. ún. ao art. 98 da CF/1988 – renumerado para § 1º pela EC 45/2004 – e autorizou a criação de Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal; a Lei 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Federais e aumentou o limite de pena cominada para fins de reconhecimento do menor potencial ofensivo da infração; e a Lei 11.313/2006, que acabou com as discussões suscitadas na doutrina e na jurisprudência e estendeu de modo geral aos Juizados Especiais nacionais o mais largo conceito de infração penal de menor potencial ofensivo, com sanção corporal máxima prevista de até dois anos.<sup>538</sup>

Recentemente, o paradigma da justiça penal consensual foi expandido, por obra da Lei 12.850/2013, que, como vimos há pouco, regulou a *colaboração premiada*, e do art. 18 da Resolução CNMP 181/2017, que introduziu o polêmico *acordo de não-persecução penal*.

Na sequência, analisaremos a composição civil na esfera criminal, a transação penal, a suspensão condicional do processo e a colaboração premiada, com vistas a apresentar seus diálogos possíveis com o microsistema processual coletivo, e teceremos sucintas considerações sobre o novel acordo de não-persecução penal.

#### a) Composição civil na esfera criminal

Registramos anteriormente que o ordenamento jurídico brasileiro, quanto à coordenação das esferas penal e civil na problemática da reparação do dano *ex delicto*, filia-se ao chamado sistema da *separação* ou *independência* não de forma pura, mas relativa ou mitigada, pois aberta a vários temperamentos.<sup>539</sup>

---

<sup>537</sup> Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 35, 44; GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. *Criminalidade organizada e justiça penal negociada: delação premiada*, cit., n. 1; e VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. São Paulo: IBCCrim, 2015. p. 97-98.

<sup>538</sup> Cf., em parte, GIACOMOLLI, Nereu José. *Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais*, cit., p. 309-311.

<sup>539</sup> V. *supra*, Capítulo 1, item 1.4.3.



Pode-se considerar que a Lei 9.099/1995 traz mais desses temperamentos em seus arts. 62, *in fine*, 72 e 74.

Em primeiro lugar, o art. 62 estatui que o processo perante o Juizado Especial Criminal se orientará pelos critérios da oralidade, da informalidade, da economia processual e da celeridade, *objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima* e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

Ao seu turno, o art. 72 dispõe que, na audiência preliminar, presentes o agente do Ministério Público, o autor do fato, a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o juiz – ou o conciliador, sob a orientação deste, *ex vi* do art. 73 – esclarecerá sobre a possibilidade da *composição dos danos* e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade. Conforme o art. 79, esta providência será adotada no início da audiência de instrução e julgamento, se por algum motivo tiver sido impossibilitada a sua realização no ato pré-processual.

Por fim, o art. 74, *caput*, preconiza que a composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo cível competente, ao passo que o seu par. ún. esclarece que, tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de iniciativa pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou ao direito de representação.

Percebe-se que o texto normativo outorga ao Juizado Especial Criminal uma *anômala competência de natureza cível*, de maneira a lhe autorizar a homologação de negócio jurídico de caráter privado, que assim ganha a eficácia de título judicial passível de execução no juízo cível competente.

Outrossim, frisa-se que a relevância conferida à reparação do dano *ex delicto* é tamanha que, uma vez obtida a composição entre o autor do fato e o ofendido, a lei faz decorrer automaticamente dela a abdicação pelo último do direito de exercer a ação penal ou autorizar a continuação da *persecutio criminis*, nos casos em que sua iniciativa seja imprescindível. De um modo reflexo, é o próprio Estado que renuncia ao *jus puniendi* e, por conseguinte, ao cumprimento das finalidades retributiva e preventivas da pena, pois no caso concreto se satisfaz com o atendimento dos interesses extrapenais do sujeito passivo.

Conquanto sua repercussão penal mais proeminente ocorra nas hipóteses de infrações penais sujeitas a ação penal de iniciativa privada ou de iniciativa pública condicionada à representação, a composição civil também pode surtir importantes efeitos

quanto às infrações sujeitas a ação penal de iniciativa pública incondicionada. Por exemplo, permite reconhecer em favor do imputado a circunstância minorante geral do *arrependimento posterior* (art. 16 do CP), implicando na redução da sanção aplicada já em eventual transação penal ou na sentença penal condenatória que venha a ser proferida no rito sumariíssimo.<sup>540</sup>

Como se nota, pressupusemos até aqui infrações penais de menor potencial ofensivo contra bens jurídicos individuais, com vítimas perfeitamente identificáveis. A questão se torna mais complexa ao pensarmos na composição civil com referência a infrações penais de menor potencial ofensivo contra bens jurídicos difusos ou coletivos, cujos titulares não são determinados.

Exsurtem então quatro indagações: a composição civil é cabível nessas hipóteses? Quem está legitimado a celebrá-la com o autor do fato e/ou o responsável civil, se não há ofendido individualizado? Que conteúdo pode ser versado no acordo? É possível a impugnação da composição civil homologada no Juizado Especial Criminal, uma vez que a sentença judicial homologatória, por expressa disposição legal, é irrecorrível?

Respondendo ao primeiro questionamento, não temos dúvida de que *sim*.

Vale atentar que, tratando-se de crimes de menor potencial ofensivo contra o meio ambiente, o art. 27 da Lei 9.605/1998 é claríssimo ao indicar o cabimento da composição civil do dano ambiental. Inclusive, o dispositivo em comento a exige como verdadeira condição para o oferecimento de proposta de transação penal, salvo comprovada impossibilidade.

Ora, se a composição civil é cabível para as infrações penais ambientais, e à míngua de qualquer impedimento explícito na lei ou decorrente do sistema, forçoso concluir que ela também se mostra cabível relativamente a infrações penais contra outros bens jurídicos difusos ou coletivos, porque *ubi eadem ratio ibi eadem jus*. Destarte, perfeitamente viável a sua celebração quanto a crimes de menor potencial ofensivo contra a economia popular (art. 2º, incs. VIII a XI, da Lei 1.521/1951) ou contra as relações de consumo (arts. 63 a 69 do CDC), por exemplo, além de outros com pena de até dois anos.

Alertamos que, quanto a essas infrações, a composição civil coletiva não poderá ser exigida como condição para a proposta de transação penal, visto que isso implicaria em utilizar a analogia *in malam partem*, para tolher o acesso do imputado a um instituto de

---

<sup>540</sup> Cf. PONTE, Antonio Carlos da. Inimputabilidade penal e juizados especiais criminais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 848, p. 438-453, jun. 2006. n. 2.

natureza mista processual penal e penal substancial e de consequência despenalizadora. Não conseguido o acordo civil, há que se passar normalmente à etapa seguinte da audiência preliminar, analisando-se exclusivamente os requisitos do art. 76 da Lei 9.099/1995, no escopo de verificar se a transação penal pode ou não ser ofertada.

Finalmente, veja-se o amplo e propício campo para a aplicação da composição civil coletiva nos casos em que não se admite a responsabilidade criminal de pessoa jurídica e o ilícito penal supraindividual tenha sido cometido por diretor ou preposto dela, atuando em tal qualidade e no interesse ou no benefício do ente coletivo. Por certo, a pessoa jurídica favorecida pela conduta criminosa de seu agente poderá ser chamada, juntamente com ele, para comparecimento à audiência preliminar como *responsável civil*, na forma dos arts. 71, *in fine*, e 72 da Lei dos Juizados Especiais, c/c os arts. 931, 932, incs. III e V, e 933 do CC/2002, de modo a participar na tratativa do acordo extrapenal.

Na hipótese de ilícito penal ambiental, como a pessoa jurídica pode ser também imputada criminalmente, até com independência da concomitante imputação de pessoa natural, ela obrigatoriamente deverá ser chamada a comparecer à audiência preliminar – por meio de representante seu – como *autora do fato*, a fim de arcar com as responsabilidades penal e civil próprias decorrentes do fato.

Respondendo à segunda pergunta, referente a *quem* está legitimado a celebrar a composição com o autor do fato e/ou o responsável civil nas infrações penais contra bens jurídicos difusos e coletivos, entendemos que o aludido negócio jurídico guarda completa equivalência de conteúdo e de finalidade com o compromisso de ajustamento de conduta regulado no art. 5º, § 6º, da LACP. Tal preceito, portanto, merece ser invocado para dialogar com os arts. 72 e 74 da Lei 9.099/1995, implicando em admitir como legitimados a tomar parte na composição civil coletiva os mesmos entes e órgãos públicos legitimados à tomada do compromisso de ajustamento de conduta, quais sejam, o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias e os órgãos da Administração Pública direta ou indireta, ainda que despersonalizados, voltados à proteção de interesses supraindividuais (art. 5º, *caput*, incs. I a IV, da LACP, c/c o art. 82, *caput*, incs. I a III, do CDC).

No que tange ao *Parquet*, e por força dos princípios constitucionais da unidade e da indivisibilidade que o norteiam (art. 127, § 1º, da CF/1988), o próprio agente ministerial oficiante no Juizado Especial Criminal deve celebrar a composição civil coletiva, sem prejuízo de eventual participação também do agente ministerial com atribuição específica

concernente ao bem jurídico difuso ou coletivo em discussão, de conformidade com as normativas institucionais internas orientadoras da divisão de serviços.

De outro lado, caso a composição civil coletiva seja celebrada por qualquer dos outros entes ou órgãos legitimados, o Ministério Público deve ser instado a se manifestar antes da homologação judicial, pela exegese sistemática do art. 72 da Lei 9.099/1995, do art. 5º, § 1º, da LACP e do art. 178, *caput* e inc. I, do CPC/2015 – rememorando que, aqui, tem-se uma anômala competência de natureza cível do Juizado Especial Criminal.<sup>541</sup>

Por derradeiro, nada obsta que o compromisso de ajustamento de conduta precedentemente celebrado pelo *Parquet* ou por algum dos demais entes ou órgãos sirva como o próprio acordo que veicula a composição civil coletiva: uma vez levado à homologação judicial, na fase preliminar da persecução penal perante o Juizado Especial Criminal, ele adquirirá a robustecida eficácia de título executivo judicial, e não mais só a de título executivo extrajudicial que já lhe garante a LACP.<sup>542</sup>

Quanto ao *conteúdo* da composição civil coletiva, certamente não poderá trazer qualquer ato de disposição relacionado ao bem jurídico difuso ou coletivo, que, como já asseveramos, ostenta a marca da *indisponibilidade*. Isso inclui a renúncia, total ou parcial, à reparação do dano *ex delicto* ou a aceitação da permanência dos efeitos lesivos do ilícito penal que se protraíam no tempo.<sup>543</sup>

Feita essa ressalva, a composição civil coletiva comporta a fixação para o autor do fato e/ou o responsável civil de *obrigações de pagar quantia, de fazer e de não fazer*, tendo por objetivo a reparação dos danos causados e a proteção do bem jurídico em face de agressões futuras, assim como de cominações acessórias em reforço de ditas obrigações, tais quais a cláusula penal e as *astreintes*.

Os montantes resultantes do cumprimento de obrigação de pagar e do recolhimento de eventuais cláusula penal e *astreintes* cobradas devem reverter ao fundo a que alude o art. 13 da LACP (regulamentado pelo Decreto 1.306/1994).<sup>544</sup>

---

<sup>541</sup> Cf., em parte, FREITAS, Gilberto Passos de. *Ilícito penal ambiental e reparação do dano*, cit., p. 99.

<sup>542</sup> *Ibidem*, p. 91, 95, 134.

<sup>543</sup> Sobre as características dos bens jurídicos-penais supraindividuais, v. *supra*, Capítulo 2, item 2.2.3.

<sup>544</sup> Nesse sentido, v. TJMG, Correição Parcial 10000140270935000/MG, Conselho da Magistratura, Rel. Des. DÁRCIO LOPARDI MENDES, j. em 06.10.2014, p. DJE de 10.10.2014, cuja ementa merece transcrição: “CORREIÇÃO PARCIAL – TRANSAÇÃO PENAL – COMPOSIÇÃO CIVIL – DIRECIONAMENTO DOS RECURSOS ARRECADADOS – LEI ESTADUAL 14.086/2001 – DEPÓSITO NO FUNDIF – FUNDO ESTADUAL DE DIREITOS DIFUSOS. – A Lei Estadual 14.086/2001 estabelece que, em caso de a transação penal relacionada a crime ou contravenção praticada contra o ambiente e a administração ambiental, proposta pelo Promotor de Justiça, consistir na aplicação de pena pecuniária, o valor fixado reverterá ao Fundo Estadual de Defesa de Direitos Difusos – Fundif. – Correição parcial provida.”

Ao seu turno, as mais importantes obrigações de fazer e não fazer no contexto dos bens jurídicos difusos e coletivos são, respectivamente, a de reparar *in natura* ou compensar de forma equivalente o dano causado, sempre preferíveis quando se mostrem possíveis, e a de cessar ou não tornar a praticar condutas lesivas, inclusive as que concretamente não caracterizem infração penal, mas guardem vínculo com esta.<sup>545</sup>

Por último, apesar da expressa previsão da irrecorribilidade da sentença homologatória no art. 74, *caput*, da Lei 9.099/1995, isso não significa que a composição civil não seja de modo algum impugnável. Especialmente em tema de bens jurídicos difusos e coletivos, há que se permitir o controle no que se refere à observância dos requisitos de validade e dos limites jurídicos da avença.

Embora em um primeiro e superficial olhar se possa cogitar da impetração de mandado de segurança em matéria criminal para proporcionar esse controle pelo órgão jurisdicional com competência revisora – *in casu*, a Turma Recursal, conforme o entendimento cristalizado na Súmula 376 do STJ –, essa não é a via impugnativa correta.

Com efeito, reiterando que se trata aqui de uma anômala competência de natureza cível do Juizado Especial Criminal, o meio mais adequado para combater a composição civil homologada na qual se verifique alguma causa de invalidade – nos termos dos arts. 166, 167 e 171 do CC/2002 – é buscar judicialmente o reconhecimento da sua nulidade ou a sua anulação, tal como dispõe o art. 966, § 4º, do CPC/2015.<sup>546</sup>

Essa pretensão de reconhecimento de nulidade ou de anulação do negócio jurídico viciado pode ser objeto de ação civil pública ou coletiva, por inteligência do art. 83 do CDC, ajuizável por qualquer dos legitimados ativos e tendo no polo passivo os sujeitos que celebraram a composição civil coletiva – o autor do fato, o eventual responsável civil e o ente público diretamente tomador do compromisso ou cujo órgão despersonalizado o tenha feito.

Manejada em todo o seu potencial, a composição civil coletiva pode se revelar um eficaz *sucedâneo do processo coletivo* no caso concreto, a ponto de dispensá-lo pela falta do interesse de agir, na faceta da necessidade da tutela jurisdicional.<sup>547</sup>

---

<sup>545</sup> Cf. FREITAS, Gilberto Passos de. *Ilícito penal ambiental e reparação do dano*, cit., p. 99-100.

<sup>546</sup> Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Juizados especiais criminais*, cit., p. 131.

<sup>547</sup> Cf. FREITAS, Gilberto Passos de. *Ilícito penal ambiental e reparação do dano*, cit., p. 131; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de direito ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 158; e, *mutatis mutandis*, TJSP, Apelação Cível 00261137820068260196/SP, 13ª Câmara, Rel. Des. ANA DE LOURDES COUTINHO SILVA DA FONSECA, j. em 08.05.2014, p. DJE de 12.05.2014: “CARÊNCIA DE AÇÃO – FALTA DE INTERESSE DE AGIR – COMPOSIÇÃO CIVIL DOS DANOS NA ESFERA CRIMINAL – Pretensão da autora de que seu pedido de indenização por danos morais e materiais seja julgado procedente

Todavia, se posteriormente restar aferido, a partir da obtenção de elemento novo, que o alcance do dano é superior à reparação composta, a satisfação da diferença poderá ser normalmente postulada por meio de ação civil pública ou coletiva.<sup>548</sup> De fato, a solução em apreço é depreendida de uma interpretação sistemática, teleológica e extensiva do regime da coisa julgada coletiva preconizado pelo art. 16 da LACP, c/c o art. 103, *caput*, do CDC.

O art. 60, par. ún., da Lei 9.099/1995 estatui que, na reunião de processos perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrente da aplicação das regras de conexão e continência, neles será observado o instituto da composição civil.

Encerrando este sub-item, vale registrar que o projeto de novo CPP (PL 8.045/2010) não pretende trazer nenhuma alteração ao panorama que abordamos, uma vez que os seus arts. 289, 299 e 301, *caput* e § 1º, reproduzem fielmente os teores dos arts. 62, 72 e 74, *caput* e par. ún., da Lei 9.099/1995.

#### b) Transação penal

A transação penal é outro instituto de caráter negocial incorporado ao Processo Penal brasileiro com o advento da Lei 9.099/1995, estando previsto no seu art. 76.

Na audiência preliminar a que alude o art. 72 do diploma – ou no início da audiência de instrução e julgamento, se por algum motivo tiver sido impossibilitada a sua realização no ato pré-processual, *ex vi* do art. 79 –, após a oportunidade para a composição civil, havendo representação ou se tratando de infração penal sujeita a ação penal de iniciativa pública incondicionada, e não sendo caso de arquivamento do termo circunstanciado ou das peças informativas, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, a ser especificada na proposta.

Conforme o art. 76, §§ 3º a 6º, *initio*, aceita a proposta pelo autor do fato e seu defensor, ela será submetida à apreciação do juiz, que, acolhendo a resolução consensual da controvérsia penal celebrada entre as partes, aplicará por sentença – de natureza homologatória e impugnável por apelação – a sanção não-privativa de liberdade pactuada, a qual não importará em reincidência, não constará de certidão de antecedentes criminais e

---

em razão do sofrimento experimentado por conta de queda ocorrida no momento do desembarque de ônibus Extinção do feito sem julgamento do mérito, em razão da falta de interesse de agir da autora, que se compôs civilmente, nos termos do artigo 74 da Lei 9.099/95, dando quitação referente à totalidade dos danos. Precedentes.”

<sup>548</sup> Cf. FREITAS, Gilberto Passos de. *Ilicito penal ambiental e reparação do dano*, cit., p. 133.

será registrada apenas para impedir nova fruição do mesmo benefício durante o prazo de cinco anos. Já de acordo com o § 1º, nas hipóteses em que a pena de multa seja a única aplicável, o magistrado poderá reduzi-la até a metade.

A transação penal não só rompe com o tradicional sistema do *nulla poena sine iudicio* como também possibilita a aplicação de pena sem antes discutir a questão da culpabilidade. A aceitação da proposta do *Parquet* não significa reconhecimento da culpa pelo autor do fato – diz-se ser uma expressão do *nolo contendere* –, como tampouco implica reconhecimento da responsabilidade civil.<sup>549</sup>

Com efeito, a mesma Constituição que estabeleceu a necessidade de processo para a imposição da privação da liberdade (art. 5º, inc. LIV) admitiu a exceção, configurada pela transação penal para as infrações de menor potencial ofensivo (art. 98, inc. I): tudo no mesmo Texto Constitucional, promulgado em decorrência do poder constituinte originário.<sup>550</sup>

Por outro lado, o § 2º do art. 76 da Lei dos Juizados Especiais disciplina as causas impeditivas da transação penal: ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, a pena privativa de liberdade, por sentença definitiva (inc. I); ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pelo acordo penal em tela (inc. II); ou não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias da conduta, ser necessária e suficiente a adoção da medida (inc. III).

Finalmente, o § 6º, *in fine*, esclarece que a imposição da sanção não tem efeitos civis, cabendo aos interessados propor a ação pertinente no juízo cível. Esta disposição, embora diminua sobremaneira as possibilidades de diálogo com o microssistema processual coletivo, não as exclui peremptoriamente.

De modo geral, dentre as penas restritivas de direitos previstas no CP e aplicáveis por força da transação penal, a única que pode guardar relação direta com processo coletivo é a *prestação pecuniária* (arts. 43, inc. I, e 45, §§ 1º e 2º), nos casos em que se almeje a reparação *in pecunia* do dano *ex delicto* causado a bem jurídico difuso ou coletivo.

Isso porque a sanção não-privativa de liberdade em apreço consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação

---

<sup>549</sup> Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Juizados especiais criminais*, cit., p. 35.

<sup>550</sup> *Ibidem*, p. 37.

social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a um salário mínimo nem superior a trezentos e sessenta salários mínimos, sendo o valor adimplido deduzido do montante de eventual condenação em demanda de reparação civil, se coincidentes os beneficiários (art. 45, § 1º). Também, se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária pode consistir em prestação de outra natureza (art. 45, § 2º), desde que equivalente, sendo comum na praxe forense a determinação de entrega de cestas básicas ou produtos similares a entidades de auxílio ou atenção a pessoas carentes.

Assim, é viável estipular na proposta de transação penal concernente a infração penal contra bem jurídico difuso ou coletivo que a prestação pecuniária reverta ao fundo a que alude o art. 13 da LACP (regulamentado pelo Decreto 1.306/1994), o que se coaduna plenamente com a *ratio* do art. 45, §§ 1º e 2º, do CP. O valor satisfeito pelo autor do fato será descontado do montante que vier a ser eventualmente fixado em condenação proferida ou em posterior liquidação levada a cabo em ação civil pública ou coletiva na qual se pleiteie a reparação do dano *in pecunia*.

Em determinadas situações concretas, inclusive, se a prestação pecuniária decorrente da transação penal já cobrir integralmente o *quantum* adequado para a reparação e esta consistir na única pretensão deduzida pelo autor coletivo com o ajuizamento da demanda, haverá até o desaparecimento do interesse de agir, pela superveniente desnecessidade da tutela jurisdicional, a ensejar a extinção do processo coletivo sem resolução do mérito, na forma do art. 485, inc. VI, do CPC/2015.

Com idêntica razão, se ainda não proposta a ação civil pública, o Ministério Público poderá promover o arquivamento do inquérito civil ou das peças informativas referentes ao fato – no seu aspecto de ilícito extrapenal –, nos moldes do art. 9º da LACP.

Vale registrar que o projeto de novo CPP (PL 8.045/2010) não acarreta nenhuma alteração na questão ora discutida, apesar das diferenças – ligeiramente para melhor, acrescente-se – notadas entre o seu art. 303 e o art. 76 da Lei 9.099/1995.<sup>551</sup>

---

<sup>551</sup> Eis o teor integral do art. 303 do PL 8.045/2010:

“Art. 303. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

§ 1º. Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o juiz poderá reduzi-la até a metade.

§ 2º. Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I – ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II – ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de 5 (cinco) anos, pela aplicação de pena restritiva ou de multa, nos termos deste artigo;

III – não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e



No que tange às infrações penais ambientais, as possibilidades de diálogo da transação penal com o microsistema processual coletivo são maiores.

Em primeiro lugar, porque o art. 27 da Lei 9.605/1998 exige a composição do dano ambiental como condição dela, salvo em caso de comprovada impossibilidade.

Uma vez homologada essa composição no Juizado Especial Criminal, ela ganhará a eficácia de título executivo judicial, prontamente executável no juízo cível competente, e servirá como um sucedâneo do processo coletivo no caso concreto. No mais, remetemos o leitor ao sub-item anterior, no qual o tema foi abordado com detalhes.

Em segundo lugar, porque, ainda que realmente comprovada a impossibilidade de se proceder à composição do dano ambiental, o elenco de penas cabíveis é mais abrangente – contemplando as previstas para as pessoas naturais e as previstas para as pessoas jurídicas – e envolve em suas formas de cumprimento várias atividades voltadas a buscar a reparação do dano ambiental. A propósito, vejam-se as sanções arroladas nos arts. 8º, incs. I, III e IV, 21, incs. II e III, 22, incs. I e II, e 23 da Lei 9.605/1998.

O art. 8º diz respeito às penas restritivas de direitos aplicáveis às pessoas naturais. Seus incs. I, III e IV consignam, respectivamente, a prestação de serviços à comunidade, a suspensão parcial ou total de atividades e a prestação pecuniária.

A prestação de serviços à comunidade consiste na atribuição de tarefas gratuitas junto a parques e jardins públicos e unidades de conservação e, no caso de dano a coisa particular, pública ou tombada, na restauração desta, se possível (art. 9º).

---

as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

§ 3º. Aceita a proposta pelo autor da infração e por seu defensor, será submetida à apreciação do juiz.

§ 4º. Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o juiz determinará o cumprimento da pena restritiva de direitos ou de multa, fixando prazo para que tenha início o acordo, que não importará em reincidência, sendo registrado apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de 5 (cinco) anos.

§ 5º. A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.

§ 6º. Se houver descumprimento da pena imposta na forma do § 4º deste artigo, o juiz dará vista dos autos ao Ministério Público para, se for o caso, oferecer denúncia escrita, após o que o acusado será citado e cientificado da designação da audiência de instrução e julgamento, prosseguindo-se de acordo com as demais regras do procedimento sumariíssimo.

§ 7º. Suspende-se o prazo prescricional enquanto não houver o cumprimento integral da pena imposta na forma do § 4º deste artigo.

§ 8º. Na hipótese do § 6º deste artigo, computa-se na pena restritiva de direitos eventualmente aplicada ao final do procedimento sumariíssimo, pela metade, o período efetivamente cumprido da pena imposta na transação penal, ainda que diversas.

§ 9º. O disposto no § 8º deste artigo também se aplica à hipótese de pena de multa, descontando-se o valor pago em razão da transação penal.

§ 10. Após o cumprimento integral da pena imposta na forma do § 4º deste artigo, o juiz declarará extinta a punibilidade.”

A suspensão de atividades pode ser aplicada quando estas não estiverem obedecendo às prescrições legais (art. 11).

Por fim, tal qual na Parte Geral do CP, a prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima ou a entidade pública ou privada com fim social, fixada pelo juiz em importância não inferior a um salário mínimo nem superior a trezentos e sessenta salários mínimos, sendo o valor pago deduzido do montante de eventual reparação civil a que for condenado o infrator (art. 12).

De outro lado, o art. 21 diz respeito às penas aplicáveis às pessoas jurídicas. Seus incs. II e III consignam, respectivamente, as restritivas de direitos e a prestação de serviços à comunidade.

Dentre as penas restritivas de direitos (art. 22), destacam-se a suspensão parcial ou total de atividades (inc. I) e a interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade (inc. II). A suspensão de atividades pode ser aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares relativas à proteção do meio ambiente (§ 1º), ao passo que a interdição pode ser aplicada quando o estabelecimento, a obra ou a atividade estiver funcionando sem a devida autorização, em desacordo com a concedida ou com violação de disposição legal ou regulamentar (§ 2º).

Já a prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica (art. 23) consiste em custeio de programas e de projetos ambientais (inc. I), execução de obras de recuperação de áreas degradadas (inc. II), manutenção de espaços públicos (inc. III) ou contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas (inc. IV).

Desse amplo leque se percebe que, em um considerável número de situações concretas, o cumprimento, pela pessoa natural e/ou pela pessoa jurídica autora(s) do fato, da pena não-privativa de liberdade decorrente da transação penal poderá surtir *resultado prático idêntico* ao almejado com a propositura de ação civil pública ou coletiva, tornando aquele instituto negocial um autêntico instrumento de proteção efetiva ao meio ambiente.<sup>552</sup>

Nesses casos, também se haverá que cogitar do desaparecimento do interesse de agir, pela superveniente desnecessidade da tutela jurisdicional, a ensejar a extinção do processo coletivo sem resolução do mérito, na forma do art. 485, inc. VI, do CPC/2015.

---

<sup>552</sup> Cf. LECEY, Eladio. Direito ambiental penal reparador: composição e reparação do dano ao ambiente: reflexos no juízo criminal e a jurisprudência. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 45, p. 92-106, jan./mar. 2007. n. 5.

E, mais uma vez, com idêntica razão, se ainda não proposta a ação civil pública, o Ministério Público poderá promover o arquivamento do inquérito civil ou das peças informativas referentes ao fato – no seu aspecto de ilícito extrapenal –, nos moldes do art. 9º da LACP.

Encerrando este sub-item, o art. 60, par. ún., da Lei 9.099/1995 estatui que, na reunião de processos perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrente da aplicação das regras de conexão e continência, neles será observado o instituto da transação penal.

### c) Suspensão condicional do processo

A suspensão condicional do processo é o último instituto de caráter negocial incorporado ao Direito Processual Penal brasileiro com o advento da Lei 9.099/1995, estando previsto no seu art. 89.

Diferentemente da composição civil na esfera criminal e da transação penal, a suspensão condicional do processo não tem a sua incidência ordinariamente restrita ao Juizado Especial Criminal, porquanto o seu requisito objetivo de cabimento concernente ao *quantum* sancionatório não toma por base a pena privativa de liberdade *máxima* cominada, mas sim a *mínima*: sendo esta igual ou inferior a um ano<sup>553</sup>, nos termos do *caput* do art. 89, mostrar-se-á aplicável o instituto. Assim, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado<sup>554</sup> ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do CP).

Conforme o § 1º do dispositivo, aceita a proposta pelo imputado e seu defensor, na presença do juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o réu a período de prova, sob as seguintes condições: reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo (inc. I); proibição de frequentar determinados lugares (inc. II); proibição de se ausentar da comarca onde reside, sem autorização judicial (inc. III); e comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades (inc. IV). Estatui o § 6º que a prescrição não corre durante o prazo de suspensão

---

<sup>553</sup> Ou, ainda que maior, com previsão alternativa de multa, cf. STF, HC 83.926/RJ, 2ª. T., Rel. Min. CEZAR PELUSO, j. em 07.08.2007, p. DJ de 14.09.2007. É o caso dos crimes contra a ordem econômica e contra as relações de consumo tipificados, respectivamente, nos arts. 4º (c/c o art. 9º, inc. I) e 7º da Lei 8.137/1990.

<sup>554</sup> Anote-se que há posicionamento doutrinário segundo o qual o impedimento do benefício aos réus que apenas estejam sendo processados fere a presunção de inocência. Nesse sentido, por todos, v. LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*, v. 2, cit., p. 249.

do processo. Outrossim, se a proposta for recusada, nos moldes do § 7º, o feito deve prosseguir normalmente.

O § 2º permite que o julgador especifique outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

Ao seu turno, os §§ 3º e 4º cuidam das causas de revogação da suspensão: *obrigatória*, se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano, e *facultativa*, se ele vier a ser processado por contravenção ou descumprir qualquer outra condição imposta.

Por fim, preconiza o § 5º que, expirado o período de prova sem revogação, o juiz declarará extinta a punibilidade do imputado.

Em termos conceituais, a suspensão condicional do processo consiste na paralisação do trâmite deste, com potencialidade extintiva da punibilidade, caso todas as exigências pactuadas sejam cumpridas durante determinado período de prova. Trata-se de instituto de natureza jurídica mista, processual penal – também expressão do *nolo contendere* – e penal material – pois pode implicar na cessação do *jus puniendi*.<sup>555</sup>

Relativamente à suspensão condicional do processo para as infrações penais ambientais, o art. 28 da Lei 9.605/1998 sobreleva a importância da comprovação da reparação do dano ambiental – ressalvada a impossibilidade de ser feita – para a declaração da extinção da punibilidade, determinando que tal comprovação depende de prova pericial específica, o *laudo de constatação* (inc. I).

Outrossim, se o citado laudo concluir que a reparação não foi completa, o prazo de suspensão do processo será prorrogado até duas vezes, com a permanência da suspensão do lapso prescricional, para que se aguarde a integralização daquela (incs. II e IV).

Esgotado o prazo máximo de prorrogação, a declaração da extinção da punibilidade dependerá de laudo de constatação que comprove, no mínimo, ter o acusado tomado todas as providências necessárias à reparação integral do dano (inc. V).

Ingressando na temática do diálogo do instituto com o microsistema processual coletivo, os §§ 1º, inc. I, e 2º do art. 89 da Lei 9.099/1995 são capazes de transformar a suspensão condicional do processo em um sucedâneo do processo coletivo tão eficaz quanto a composição civil coletiva, se não mais eficaz do que ela.

---

<sup>555</sup> Cf. GOMES, Luiz Flávio. *Suspensão condicional do processo penal: e a representação nas lesões corporais, sob a perspectiva do novo modelo consensual de justiça criminal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 127, 131.

Em primeiro lugar, a reparação do dano prevista no art. 89, § 1º, inc. I, pode ser acordada na forma que melhor atenda o bem jurídico difuso ou coletivo afetado, vale dizer, *in natura*, pelo equivalente, através de compensação, ou *in pecunia*. Tratando-se de obrigação de pagar quantia, o montante deve reverter ao fundo a que alude o art. 13 da LACP (regulamentado pelo Decreto 1.306/1994).

Em segundo lugar, e com fulcro no art. 89, § 2º, pode ser estipulada para o réu a obrigação de cessar ou não tornar a praticar condutas lesivas – ao menos durante o período de prova da suspensão –, inclusive as que concretamente não caracterizem infração penal, mas que guardem vínculo com esta, pois tal condição ostenta perfeita adequação ao fato *sub judice*.

Em terceiro lugar, afirmamos que a suspensão condicional do processo pode se revelar um sucedâneo do processo coletivo até mais eficaz do que a composição civil coletiva porque ela conta com um *plus* coativo, representado pela possibilidade de sua revogação e retomada da marcha processual penal no caso de descumprimento injustificado dessas exigências, *ex vi* do art. 89, § 5º.

Em suma, em um considerável número de situações concretas, a satisfação das duas destacadas condições fixadas para a suspensão do processo poderá surtir *resultado prático idêntico* ao almejado com a propositura de ação civil pública ou coletiva, a ponto de dispensá-la, fazendo daquele instituto negocial um autêntico instrumento de proteção efetiva aos bens jurídicos difusos e coletivos.

E, de novo, com idêntica razão, se ainda não proposta a ação civil pública, o Ministério Público poderá promover o arquivamento do inquérito civil ou das peças informativas referentes ao fato – no seu aspecto de ilícito extrapenal –, nos moldes do art. 9º da LACP.

Encerrando este sub-item, registre-se que o projeto de novo CPP (PL 8.045/2010) não acarreta nenhuma alteração na questão ora discutida, apesar das pequenas diferenças – também para melhor – notadas entre o seu art. 266 e o art. 89 da Lei 9.099/1995.<sup>556</sup>

---

<sup>556</sup> Eis o teor integral do art. 266 do PL 8.045/2010:

“Art. 266. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a 1 (um) ano, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

§ 1º. Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I – reparação do dano, salvo comprovada impossibilidade de fazê-lo;

II – proibição de frequentar determinados lugares;

#### d) Colaboração premiada

Reiterando o que afirmamos páginas atrás, a *colaboração premiada* prevista na Lei 12.850/2013 não se restringiu a trazer um expresso e novo *nomen juris* para a figura da delação premiada e um avanço técnico-legislativo relativamente à sua disciplina. Significou uma verdadeira e profunda transformação para o instituto, que, a par de continuar traduzindo, sob a ótica substancial, medida de cunho penal premial, incorporou importantíssima faceta processual, passando a compor o paradigma da justiça penal consensual brasileira.

Também como ressaltamos antes, a sucinta abordagem da colaboração premiada neste trabalho se justifica porque as organizações criminosas vêm se revelando como os principais veículos de agressão aos bens jurídico-penais supraindividuais, incluídos os difusos e coletivos, e, atendidos os requisitos de estruturação exigidos pelo art. 1º, § 1º, da Lei 12.850/2013, podem em tese existir organizações criminosas voltadas à prática de delitos contra a saúde pública, contra a economia popular, contra o mercado de capitais, contra o sistema financeiro, contra a ordem econômica, contra as relações de consumo e contra o meio ambiente, desde que as respectivas sanções corporais máximas cominadas excedam quatro anos.

Considerando que já apresentamos alguns dos principais aspectos e questionamentos do instituto, nosso foco agora é perquirir se ele de alguma forma dialoga com o microsistema processual coletivo, mormente com relação à reparação do dano *ex delicto*.

III – proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz;

IV – comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, periodicamente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º. O juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado, vedada a imposição de pena criminal.

§ 3º. A suspensão poderá ser revogada se, no curso do prazo, o beneficiário:

I – vier a ser processado por contravenção ou crime doloso ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano;

II – descumprir qualquer outra condição imposta, observado o disposto no § 4º deste artigo.

§ 4º. No caso de descumprimento de condição imposta na forma do § 1º deste artigo, o Ministério Público, em face da justificativa apresentada pelo acusado, poderá requerer a prorrogação da suspensão ou reformular a proposta, a fim de possibilitar o seu cumprimento.

§ 5º. Expirado o prazo sem revogação, o juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º. Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º. Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

§ 8º. O disposto neste artigo não se aplica no âmbito da Justiça Militar nem em relação aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, segundo dispõe a Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006.”

Iniciemos com um olhar ao *caput* e aos §§ 1º a 5º do art. 4º da Lei 12.850/2013, que regulam os benefícios cabíveis ao imputado colaborador e os resultados que a colaboração deve proporcionar para que aqueles sejam aplicados.

Assim, de acordo com o *caput*, o juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial ao colaborador, reduzir-lhe em até dois terços a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos, desde que ele tenha cooperado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal e que dessa cooperação advenha um ou mais dos seguintes resultados: a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas (inc. I); a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa (inc. II); a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa (inc. III); a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa (inc. IV); e/ou a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada (inc. V).

Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração (§ 1º).

Ademais, considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, no inquérito policial – com a manifestação do *Parquet* –, poderão respectivamente requerer e representar ao julgador pela concessão do perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial (§ 2º).

O prazo para o oferecimento de denúncia ou o trâmite do processo relativos ao colaborador poderão ser suspensos por até seis meses, prorrogáveis por igual período, enquanto se aguarda o cumprimento das medidas de colaboração, suspendendo-se igualmente o prazo prescricional (§ 3º).

Nas hipóteses do *caput*, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador não for o líder da organização criminosa e for o primeiro a prestar efetiva colaboração (§ 4º).

Finalmente, se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade, ou será admitida a progressão de regime, ainda que ausentes os requisitos objetivos (§ 5º).

Percebe-se facilmente que os preceitos contidos no art. 4º se voltam primordialmente à repressão criminal e à prevenção de novos delitos e envolvem a concessão de benefícios de natureza penal substancial ou processual penal ao colaborador.

Somente um dos incisos do *caput* do dispositivo pode ser chamado a interagir com o microsistema processual coletivo: o inc. IV, que cuida da recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa.

Para que se veja essa possível interação, é preciso destacar que o principal efeito da condenação penal transitada em julgado é o de sujeitar o agente à resposta punitiva estatal, mas que, a par deste efeito, ela produz outros, de cunho extrapenal, disciplinados na Parte Geral, Título V, Capítulo VI, do CP (arts. 91 e 92).<sup>557</sup>

Nessa linha, o art. 92, par. ún., do CP estatui que os efeitos legalmente denominados *específicos*, previstos no seu *caput* – a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública (inc. I, *a*), ou quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a quatro anos, nos demais casos (inc. I, *b*); a incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou da curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado (inc. II); e a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso (inc. III) –, precisam ser motivadamente declarados na sentença penal condenatória.<sup>558</sup>

Por sua vez, os efeitos legalmente denominados *genéricos*, previstos no art. 91 do CP – tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime (inc. I) e a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé, dos instrumentos do delito, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito (inc. II, *a*), e do *produto* do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua *proveito* auferido pelo agente com a prática do fato criminoso (inc. II, *b*) –, *contrario sensu*, são automáticos, emergindo da própria condenação.<sup>559</sup>

*Produto do crime* é o bem ou valor que ingressa na posse do agente diretamente com a prática delituosa, que surge no patrimônio dele com o próprio cometimento da

---

<sup>557</sup> Cf. GIMENES, Marta Cristina Cury Saad. *As medidas assecuratórias do Código de Processo Penal como forma de tutela cautelar destinada à reparação do dano causado pelo delito*, cit., p. 32.

<sup>558</sup> *Ibidem*, p. 32.

<sup>559</sup> *Ibidem*, p. 32.



infração penal, o resultado pronto da empreitada criminosa – por exemplo, a coisa alheia móvel subtraída no furto (art. 155 do CP) ou no roubo (art. 157 do CP). De outro lado, *proveito do crime* é o bem ou valor que ingressa na posse do agente por causa da prática delituosa, porém de forma indireta – por exemplo, um imóvel adquirido com o dinheiro público desviado no crime de peculato (art. 312 do CP).<sup>560</sup>

O art. 4º, *caput*, inc. IV, da Lei 12.850/2013, portanto, tem conexão direta com o art. 91, inc. II, *b*, do CP, sendo um mecanismo para assegurar a sua incidência.

Outrossim, o art. 133, *caput*, do CPP impõe que, transitada em julgado a sentença condenatória, o juiz, de ofício ou a requerimento do interessado, determine a avaliação e a venda dos bens que constituam produtos ou proveitos do crime em leilão público, esclarecendo o seu par. ún. que, do dinheiro apurado, será recolhido ao Tesouro Nacional o que não couber ao lesado ou a terceiro de boa-fé.

Daí se nota que a perda das *vantagens econômicas do crime*, além do escopo de impedir que o delinquente mantenha consigo qualquer ganho ilícito – cuja repercussão ética comunicativo-simbólica passada à comunidade se traduz no provérbio popular segundo o qual “o crime não compensa” –, tem também por objetivo garantir a reparação do dano *ex delicto*.

Logo, tratando-se de organização criminosa voltada à prática de infrações penais contra bens jurídico-penais difusos e coletivos – tais como os acima exemplificados delitos contra a saúde pública, contra a economia popular, contra o mercado de capitais, contra o sistema financeiro, contra a ordem econômica, contra as relações de consumo e contra o meio ambiente –, parece-nos possível que os montantes recuperados do agente ou arrecadados com o leilão público dos bens que constituam vantagens econômicas das condutas delituosas sejam destinados ao fundo a que se refere o art. 13 da LACP (regulamentado pelo Decreto 1.306/1994), de modo a propiciar a reparação *in pecunia* dos danos supraindividuais *ex delicto*, ressalvada a preferência das reparações aos lesados e terceiros de boa-fé individualizados – por inteligência do art. 99 do CDC, *c/c* o art. 91, inc. II, *b*, do CP e o art. 133, par. ún., do CPP – e à frente do Tesouro Nacional.

E essa destinação que sugerimos tanto poderia constar do acordo de colaboração premiada quanto ser ordenada na própria sentença penal condenatória, ou até depois do leilão público a que alude o art. 133, *caput*, do CPP.

---

<sup>560</sup> Cf. PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. *Do sequestro no processo penal brasileiro*. São Paulo: Bushatsky, 1973. p. 9-10; e RAMOS, João Gualberto Garcez. *A tutela de urgência no processo penal brasileiro: doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 289.

Também merece um olhar a *utilização concreta* que se tem feito da colaboração premiada e que o Poder Judiciário – irrefletidamente, em boa parte dos casos – tem chancelado, na qual sobressai a inserção nos acordos de cláusulas abrangentes de outras matérias, estranhas aos deveres de revelação e restituição do colaborador e aos benefícios penais e/ou processuais penais oferecidos, tais como negociações quanto a sanções extrapenais e à reparação dos danos, entre outras.<sup>561</sup>

Interessa a temática com referência aos danos *ex delicto* causados a bens jurídicos difusos e coletivos, o que nos leva a tecer algumas considerações.

A Lei 12.850/2013, diversamente da Lei 9.099/1995, não atribui competência anômala de natureza cível ao juiz criminal, de modo a lhe autorizar a homologação de composição civil anexa a acordo de colaboração premiada, que passaria assim a ostentar eficácia de título executivo judicial. Com efeito, a competência do julgador continua exclusivamente de natureza criminal e se limita à homologação do negócio jurídico processual celebrado e à aplicação de suas respectivas consequências legais.

Por conseguinte, em princípio, descabe pactuação concernente à reparação do dano *ex delicto* no bojo de acordo de colaboração premiada. Contudo, vislumbramos duas exceções, ambas resultantes de uma interpretação pautada no diálogo das fontes.

A primeira exceção já foi tratada logo atrás, dizendo respeito à destinação dos recursos oriundos da perda das vantagens econômicas das infrações penais contra bens jurídicos difusos e coletivos, nos termos do art. 91, inc. II, *b*, do CP.

A segunda exceção consiste na possibilidade de se pré-fixar no acordo de colaboração premiada o *quantum* mínimo para a reparação *in pecunia* do dano *ex delicto*, a ser observado na sentença penal condenatória para efeito do cumprimento do disposto no art. 387, inc. IV, do CPP, e sem prejuízo da opção pela liquidação completa preconizada pelo art. 63, par. ún., do mesmo diploma.<sup>562</sup>

Voltaremos ao tema da fixação de valor mínimo para a reparação do dano *ex delicto* na sentença penal condenatória no item 3.2.2.3.

---

<sup>561</sup> Sobre tal cenário, v. BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal, cit.; BOLZAN DE MORAIS, Flaviane de Magalhães Barros; BONACCORSI, Daniela Villani. A colaboração por meio do acordo de leniência e seus impactos junto ao processo penal brasileiro – um estudo a partir da “Operação Lava Jato”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 122, p. 93-113, set./out. 2016; e DIDIER JÚNIOR, Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. *A & C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, v. 67, p. 105-120, jan./mar. 2017.

<sup>562</sup> Cf. STF, Petição 7.265/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. em 14.11.2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=361861>>. Acesso em: 28 dez. 2017.

Por ora, e encerrando este sub-item, vale enfatizar que nenhuma das supracitadas exceções implica em subversão da lógica do sistema processual penal brasileiro ou em desmesurado espaço de liberdade para a negociação da colaboração premiada, situações que têm sido frequentes nestes primeiros anos da aplicação da Lei 12.850/2013.

e) Acordo de não-persecução penal

O chamado *acordo de não-persecução penal* foi introduzido no ordenamento jurídico pátrio pela Resolução CNMP 181/2017, que dispõe sobre a instauração e a tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público.

No seu art. 18, *caput*, o ato normativo em tela autoriza que, nos delitos cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, não sendo caso de arquivamento, o *Parquet* proponha ao investigado acordo de não-persecução penal, desde que este confesse formal e detalhadamente a prática do crime, indique eventuais provas de seu cometimento e cumpra as seguintes exigências, de forma cumulativa ou não: reparar o dano ou restituir a coisa à vítima (inc. I); renunciar voluntariamente a bens e direitos, de modo a gerar “resultados práticos equivalentes aos efeitos genéricos da condenação, nos termos e condições estabelecidos pelos arts. 91 e 92 do Código Penal” (*sic* – inc. II); comunicar ao Ministério Público eventual mudança de endereço, número de telefone ou *e-mail* (inc. III); prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local indicado pelo Ministério Público (inc. IV); pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do CP, a entidade pública ou de interesse social indicada pelo Ministério Público, devendo o montante ser destinado preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito (inc. V); e alguma outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada (inc. VI).

Conforme o § 1º do dispositivo, a proposta não será admitida nos casos em que: for cabível a transação penal, nos termos da lei (inc. I); o dano causado for superior a vinte salários mínimos ou a parâmetro diverso definido pelo respectivo órgão de coordenação (inc. II); o investigado incorrer em alguma das hipóteses previstas no art. 76, § 2º, da Lei 9.099/1995, impeditivas da transação penal (inc. IV); ou o tempo a ser aguardado para o cumprimento do acordo possa acarretar na prescrição da pretensão punitiva.

Sob o aspecto formal, o acordo deve ser reduzido a termo, do qual necessariamente constem a qualificação completa do investigado, as condições estabelecidas, redigidas de modo claro, eventuais valores a serem restituídos e as datas para cumprimento, e firmado pelo membro do *Parquet*, pelo imputado e por seu advogado (§ 2º).

Ademais, a confissão detalhada dos fatos e as tratativas do acordo deverão ser registradas por meios de gravação audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações (§ 3º).

Impõe-se como dever do investigado comprovar mensalmente o cumprimento das exigências acordadas, independentemente de notificação ou aviso prévio, havendo ele, quando for o caso e por iniciativa própria, que apresentar imediatamente e de forma documentada eventual justificativa para o inadimplemento das cláusulas (§ 4º).

Em acréscimo, esclarece-se que o acordo de não-persecução penal poderá ser celebrado na mesma oportunidade da eventual realização da audiência de custódia (§ 5º).

Descumprida qualquer das exigências estipuladas na avença, ou não comprovando o investigado o cumprimento no prazo e nas condições estabelecidas, o Ministério Público deverá, se for o caso, imediatamente oferecer denúncia.

O descumprimento do acordo de não-persecução penal pelo imputado, inclusive, pode ser utilizado como justificativa para a recusa de oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo quando do ajuizamento da acusação (§ 7º).

Finalmente, adimplidas integralmente as exigências pactuadas, o Ministério Público promoverá o arquivamento da investigação, o que, desde que esteja em conformidade com as leis e com a Resolução CNMP 181/2017, vinculará toda a instituição (§ 8º).

A parcela dos comentaristas simpática ao acordo de não-persecução penal sustenta que ele pretende conferir maior racionalidade ao sistema penal, permitindo que o *Parquet* e o Poder Judiciário voltem as atenções e a celeridade primordialmente aos crimes graves e possibilitando, de outro lado, uma resposta muito mais rápida aos delitos de pequena expressividade, o que pode ocorrer até mesmo poucos dias após a sua prática.<sup>563</sup>

Afirma-se ainda que a Resolução CNMP 181/2017 foi fortemente inspirada pela experiência alemã, na qual a possibilidade de acordo penal surgiu, mesmo sem previsão

---

<sup>563</sup> Cf. CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. O acordo de não-persecução penal criado pela nova resolução do CNMP. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 18 set. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-18/rodrigo-cabral-acordo-nao-persecucao-penal-criado-cnmp#author>>. Acesso em: 28 dez. 2017.

legal, em decorrência de práticas informais dos agentes da persecução criminal, que constataram a incapacidade do sistema de absorver e processar todos os casos. A prática de celebrar acordos, posteriormente, acabou chancelada pelo Tribunal Constitucional alemão, que reconheceu a sua constitucionalidade, apesar da lacuna legislativa.<sup>564</sup>

Outrossim, como argumentos em defesa da constitucionalidade do art. 18 do ato normativo, assevera-se que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu que as resoluções do Conselho Nacional de Justiça – e, portanto, também as do CNMP – ostentam caráter normativo primário; que o dispositivo busca tão-somente aplicar os cânones constitucionais da eficiência, da proporcionalidade e da celeridade e o princípio acusatório; que a autorização para a celebração do acordo não consubstancia norma de Direito Processual, já que disciplina questões prévias ao processo penal condenatório e externas ao exercício da jurisdição; e que a nova normativa propõe regulamentar e aplicar diretamente dispositivos constitucionais intrinsecamente relacionados à atuação do Ministério Público, inserindo-se no âmbito da competência do CNMP.<sup>565</sup>

Todavia, apesar das declaradas boas intenções – de que o Inferno está repleto, segundo o conhecido ditado popular – e da profunda e influente cultura jurídica produzida no país que lhe serviu de inspiração, o acordo de não-persecução penal padece de graves inconstitucionalidades.

Em primeiro lugar, o reconhecimento pelo STF de que as resoluções do CNJ – e, por essa lógica, do CNMP – possuem caráter normativo primário não autoriza que por tal via se introduzam mecanismos contrários ao ordenamento jurídico e periclitadores de garantias processuais fundamentais.<sup>566</sup>

Com efeito, o instituto em questão, que tem a potencialidade de causar uma *revolução copernicana* no sistema processual penal nacional, porquanto expande o paradigma da justiça penal consensual para muito além das suas atuais fronteiras legais, foi importado e introduzido sub-repticiamente em um ato normativo infralegal expedido por órgão técnico-burocrático incumbido do controle externo das atividades administrativas

---

<sup>564</sup> Cf. CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. O acordo de não-persecução penal criado pela nova resolução do CNMP, cit.; e VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; MOELLER, Uriel. Acordos no processo penal alemão: descrição do avanço da barganha da informalidade à regulamentação normativa. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, v. 147, p. 13-33, set./dez. 2016. n. I.

<sup>565</sup> Cf. CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. O acordo de não-persecução penal criado pela nova resolução do CNMP, cit..

<sup>566</sup> Cf. VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Não-obrigatoriedade e acordo penal na resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 299, p. 7-9, out. 2017.

dos Ministérios Públicos do Brasil, ao invés de discutido com cautela, amplitude, publicidade e profundidade e de forma participativa nas instâncias legiferantes, representativas do espaço público democrático institucionalizado. Só isso já lhe impinge o caráter de desavergonhada afronta ao art. 1º, par. ún., da CF/1988.

Em segundo lugar, a autorização para celebração do acordo de não-persecução penal traduz sim norma de natureza processual, pois envolve a disponibilidade do exercício da ação penal condenatória, pretendendo derrogar o Código de Processo Penal, que – bem ou mal – dá mostras de haver acolhido a regra da obrigatoriedade, além de acarretar a renúncia do investigado ao exercício do direito de defesa, do contraditório e do devido processo legal, permitindo a realização antecipada e totalmente desjurisdicionalizada – conquanto amenizada – do *jus puniendi* e dando azo a uma teratológica “execução penal por título executivo extrajudicial”. Portanto, o art. 18 da Resolução CNMP 181/2017, a um só tempo, também viola os arts. 5º, inc. LIV, e 22, inc. I, da CF/1988.<sup>567</sup>

Tratando-se de instituto (in)jurídico eivado de inconstitucionalidades, tanto no aspecto formal quanto no material, o acordo de não-persecução penal não deve ser manejado para qualquer fim nem dialogar com o microsistema processual coletivo.

Vale esclarecer que somos favoráveis à ampliação dos espaços de consenso e à diversificação de procedimentos e de possibilidades de resolução da controvérsia penal dentro do quadro do processo penal condenatório. Entretanto, tudo isso depende de balizamentos legais adequados, precedidos do salutar debate democrático na esfera deliberativa constitucionalmente apropriada.<sup>568</sup>

Encerrando este sub-item – e também o tópico –, registramos que o ato normativo em discussão já é objeto de duas ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas no STF: ADI 5.790/DF, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), e ADI 5.793/DF, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), ambas sob a relatoria do Min. RICARDO LEWANDOWSKI e pendentes de julgamento.

---

<sup>567</sup> Cf. VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Não-obrigatoriedade e acordo penal na resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público; JARDIM, Afrânio Silva. Ser contra a resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público nada tem a ver com o debate entre punitivismo e garantismo. *Empório do Direito*, Florianópolis, 26 set. 2017. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/backup/ser-contra-a-resolucao-18117-do-conselho-nacional-do-ministerio-publico-nada-tem-a-ver-com-o-debate-entre-punitivismo-e-garantismo-por-afranio-silva-jardim/>>. Acesso em: 28 dez. 2017; e MAIOR, Pierre Souto. Observações sobre a resolução n. 181/CNMP. *Escola Superior de Direito Público*, 2 out. 2017. Disponível em: <<http://esdp.net.br/observacoes-sobre-a-resolucao-n-181cnmp/>>. Acesso em: 28 dez. 2017.

<sup>568</sup> Nesse sentido, v. o art. 283 do PL 8.045/2010 e os arts. 105 e 106 do PLS 236/2012.

### 3.2.2.2 Acusação coletiva

Cada vez mais se preocupam os doutrinadores e os sistemas jurídicos com o tratamento a ser dispensado às “vítimas coletivas”, isto é, às coletividades ou aos grupos, às classes ou às categorias de pessoas que são os sujeitos passivos dos delitos que atingem bens jurídicos difusos e coletivos. É cediço que aqueles conjuntos humanos merecem mecanismos que garantam a sua participação na persecução penal, à semelhança dos ofendidos individualizáveis da criminalidade de cunho tradicional, porém a maior dificuldade reside em escolher *quem* deve assumir a defesa dos seus interesses em juízo. Tende-se a admitir que essa defesa seja feita por associações constituídas por um tempo mínimo, revelador de algum grau de organização e estabilidade, e que, pelas suas finalidades institucionais, dediquem-se à tutela do específico bem jurídico-penal supraindividual afetado pela infração penal em apuração ou *sub judice*.<sup>569</sup>

No Brasil, o art. 80 do CDC trouxe importantíssima inovação, ao permitir a atuação no processo penal condenatório de determinados entes e órgãos, na qualidade de assistentes do Ministério Público ou de legitimados à propositura de ação penal subsidiária da pública.<sup>570</sup>

Assim, estabelece o dispositivo que, no processo penal atinente aos crimes previstos na lei consumerista, bem como a outros crimes e contravenções que envolvam relações de consumo, poderão intervir, como assistentes do *Parquet*, os legitimados indicados no art. 82, incs. III e IV – as entidades e os órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código, e as associações legalmente constituídas desde pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo diploma, dispensada a autorização assemblear –, aos quais também é facultado propor ação penal subsidiária, se a denúncia não for oferecida no prazo legal.

O art. 80 do CDC, portanto, instituiu definitivamente em nosso país o que se pode chamar de *acusação coletiva*, em um paralelo com a *ação coletiva*, e que pode ser classificada em *acusação coletiva coadjuvante*, que se verifica na constituição da

---

<sup>569</sup> Cf. FERNANDES, Antonio Scarance. A vítima no processo penal brasileiro. In: BERTOLINO, Pedro J. (Coord.). *La víctima del delito en el proceso penal latinoamericano*. Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni, 2003. p. 182.

<sup>570</sup> *Ibidem*, p. 182.

*assistência coletiva, e acusação coletiva subsidiária, que se verifica no exercício da ação penal coletiva subsidiária.*<sup>571</sup>

O preceito em tela encontra seu antecedente direto no art. 2º do Projeto de Lei 3.034/1984, originado de anteprojeto pioneiro para a defesa de interesses difusos em juízo, elaborado pelos juristas ADA PELLEGRINI GRINOVER, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, KAZUO WATANABE e WALDEMAR MARIZ DE OLIVEIRA JÚNIOR e apresentado no I Congresso Nacional de Direito Processual, em Porto Alegre, em julho de 1983. O anteprojeto acabou sendo enriquecido com valiosas contribuições sugeridas nesse evento, especialmente de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, e, uma vez pronto, foi encaminhado ao parlamentar paulista FLÁVIO BIERRENBACH, que se incumbiu de apresentá-lo à Câmara dos Deputados, na forma do Projeto de Lei que ganhou o aludido número.<sup>572</sup>

Ocorre que, enquanto o PL 3.034/1984 tramitava na Câmara, os então promotores de justiça ANTÔNIO AUGUSTO MELLO DE CAMARGO FERRAZ, ÉDIS MILARÉ e NELSON NERY JÚNIOR, do Ministério Público do Estado de São Paulo, retomaram a discussão do anteprojeto original, alterando-o e incluindo novas sugestões. Como resultado, o MP paulista apresentou outro anteprojeto ao Governo Federal, que, encampando a proposta, submeteu-a ao Congresso Nacional, agora como Projeto de Lei do Executivo – PL 4.984/1985 na Câmara dos Deputados e PLS 20/1985 no Senado Federal. Devido à sua tramitação mais célere, o último projeto logrou receber a aprovação nas Casas Legislativas e a sanção presidencial e se transformou na Lei 7.347/1985, a LACP.<sup>573</sup>

---

<sup>571</sup> Há já na doutrina um comum e relativamente antigo uso da expressão *ação penal coletiva*, tal qual se vê em BRICOLA, Franco. *Le azioni a tutela di interessi collettivi nel processo penale*. In: VVAA. *Le azioni a tutela di interessi collettivi: atti del convegno di studio* (avia, 11-12 giugno 1974). Padova: CEDAM, 1976. p. 169-175; CAVALLARI, Vincenzo. *L'interesse diffuso nel processo penale, osservazioni sul progetto per il nuovo Codice di Procedura Penale*. In: VVAA. *Strumenti per la tutela degli interessi diffusi della collettività: atti del convegno nazionali promosso dalla Sezione di Bologna di Italia Nostra* (Bologna, 5 dicembre 1981). Santarcangelo di Romagna: Maggioli, 1982. p. 27-34; GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência nas ações coletivas*, cit., p. 173-174; e LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, cit., p. 415-416. Preferimos aqui a expressão *acusação coletiva* para designar os fenômenos disciplinados pelo art. 80 do CDC porque soa mais abrangente, englobando as duas hipóteses nele previstas – a assistência da acusação e a ação penal subsidiária. Ademais, vale alertar que usamos o termo *acusação* em seu significado jurídico-processual mais amplo, que ora se identifica com o próprio *polo ativo* da ação penal condenatória – v.g., arts. 400, *caput*, 406, § 2º, e 411, *caput* e § 4º, do CPP –, ora com a *atividade* desempenhada pelo sujeito que ocupa esse polo – v.g., arts. 411, § 5º, e 476, *caput*, do CPP –, e não no seu significado mais restrito de ato processual que veicula a pretensão processual e deflagra o processo penal condenatório – v.g., arts. 384, *caput*, 396, *caput*, e 406, *caput*, do CPP. Neste último sentido, v. BADARÓ, Gustavo Henrique. *Correlação entre acusação e sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 110-111; e FERNANDES, Antonio Scarance. *A reação defensiva à imputação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 152-153.

<sup>572</sup> Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., p. 105; e BIERRENBACH, Flávio. Projeto de lei n. 3.034, de 1984. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 189-196.

<sup>573</sup> Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., p. 106.



O projeto que se converteu na LACP não contemplou dispositivo similar ao que era o art. 2º do “Projeto BIERRENBACH”.<sup>574</sup>

Após, em 1986, sobreveio a Lei 7.492, cujo art. 26, par. ún., como vimos alhures, passou a prever a possibilidade de admissão da Comissão de Valores Mobiliários ou do Banco Central do Brasil à assistência da acusação nos processos penais concernentes a crimes contra o sistema financeiro – ou, acrescentamos, também contra o mercado de valores mobiliários, quanto à CVM – cometidos no âmbito de atividades sujeitas à disciplina e à fiscalização dessas autarquias, sem prejuízo do disposto no art. 268 do CPP.

A ideia original do art. 2º do PL 3.034/1984 só foi retomada por ocasião dos trabalhos que culminaram na edição do CDC, havendo se tornado o seu art. 80.

Vale também fazer referência ao Projeto de Lei 4.209/2001, de iniciativa do Poder Executivo Federal, que pretendia introduzir um novo modelo para a investigação criminal, bem como trazer algumas alterações relativas ao seu arquivamento pelo Ministério Público e à ação penal. O PL restou aprovado na Câmara dos Deputados e remetido ao Senado Federal no final de 2008, tendo recebido na Casa revisora o título de Projeto de Lei da Câmara 205/2008. Lá, foi declarado prejudicado e teve a sua tramitação encerrada, em vista da aprovação do PLS 156/2009, que versa sobre o novo CPP – atualmente na Câmara dos Deputados como PL 8.045/2010.<sup>575</sup>

Interessa-nos aqui o art. 30 daquele projeto, *in verbis*: “Art. 30. A ação de iniciativa privada caberá ao ofendido, ou a quem tenha qualidade para representá-lo, ou às entidades legitimadas por lei à defesa de direitos difusos ou coletivos, quando se trate de ação penal que os envolva.” (grifos nossos)<sup>576</sup>

---

<sup>574</sup> Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., p. 108; e BIERRENBACH, Flávio. Projeto de lei n. 3.034, de 1984, cit., p. 189. Veja-se o teor do citado art. 2º do PL 3.034/1984:

“Art. 2º. No processo penal, poderá intervir, como assistente do Ministério Público, com os poderes previstos no Código de Processo Penal, a associação que, a critério do juiz, demonstre representatividade adequada, revelada por dados como:

I – estar constituída há seis meses, nos termos da lei civil;

II – incluir, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente ou a valores artísticos, estéticos, históricos, turísticos ou paisagísticos.

Parágrafo único. Poderão as associações legitimadas intentar ação privada subsidiária da pública, se esta não for proposta no prazo legal (art. 29 CPP).”

<sup>575</sup> Cf. BRASIL. Senado Federal. *Projeto de lei da Câmara 205/2008*. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=23/12/2008&paginaDireta=54909>>.

Acesso em: 28 dez. 2017; AMBOS, Kai; CHOUKR, Fauzi Hassan. *A reforma do processo penal no Brasil e na América Latina*. São Paulo: Método, 2001. p. 54; e CALMON FILHO, Petrônio. A investigação criminal na reforma do Código de Processo Penal: agilidade e transparência. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 34, p. 63-106, abr./jun. 2001. n. 35.

<sup>576</sup> Cf. AMBOS, Kai; CHOUKR, Fauzi Hassan. *A reforma do processo penal no Brasil e na América Latina*, cit., p. 54.

Percebe-se, da leitura do texto projetado, que ele intentava estender a legitimação dessas entidades – e também dos órgãos, acrescentamos – para a propositura da ação penal coletiva subsidiária com relação a toda e qualquer infração penal contra bem jurídico difuso ou coletivo, contudo não tratava da assistência coletiva.

Enfim, o art. 80 do CDC surgiu para atender um clamor já antigo da doutrina, tanto estrangeira quanto nacional – e que continua atualíssimo –, pela abertura democrática e pela participação popular na justiça criminal, com ênfase para a busca de tutela em favor dos bens jurídico-penais transindividuais.<sup>577</sup>

Outrossim, ao estabelecer expressamente o diálogo entre o processo penal condenatório e o microsistema processual coletivo no instituto da legitimidade para agir, o preceito, em uma perspectiva sistêmica, conecta de forma inegável os seus *inputs*, aproxima os dois ramos jurídicos e lança luz ao eixo teleológico que reúne ao seu redor os mecanismos protetivos que compõem a pluritutela jurídica dos interesses difusos e coletivos.<sup>578</sup>

#### a) Acusação coletiva coadjuvante: a assistência coletiva

Nas infrações penais sujeitas a ação penal de iniciativa pública – *in casu*, como são todas as que tutelam bens jurídicos supraindividuais, exclusivamente ou não, e as que tutelam as relações de consumo, especificamente –, haverá assistência quando o terceiro,

---

<sup>577</sup> Na doutrina italiana, v. especialmente PAOLI, Giulio. *L'intervento della attività privata nell'esercizio della azione penale*. Firenze: Luigi Niccolai, 1913. *passim*; BRICOLA, Franco. Le azioni a tutela di interessi collettivi nel processo penale, cit.; CAVALLARI, Vincenzo. L'interesse diffuso nel processo penale, cit.; SGUBBI, Filippo. La tutela penale degli interessi diffusi nel momento attuale: un bilancio complessivamente negativo. In: VVAA. *Strumenti per la tutela degli interessi diffusi della collettività*: atti del convegno nazionali promosso dalla Sezione di Bologna di Italia Nostra (Bologna, 5 dicembre 1981). Santarcangelo di Romagna: Maggioli, 1982. p. 35-40; BARONE, Giuseppe. *Enti collettivi e processo penale: dalla costituzione di parte civile all'accusa privata*. Milano: Giuffrè, 1989; CHIAVARIO, Mario. *L'azione penale tra diritto e politica*. Padova: CEDAM, 1995. p. 7-13, 34-36; DE VITA, Alberto. *I reati a soggetto passivo indeterminato*, cit., p. 437 ss; e CHINNICI, Daniela. Gli “enti esponenziali di interessi lesi dal reato”: figli legittimi del “nuovo” codice, ma ancora eredi del “vecchio” status di parti civili: una delle (tante) questioni irrisolte. *Archivio penale*, Pisa, v. LXV (2), p. 443-458, mai./ago. 2013. Na doutrina nacional, cf. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Acusação popular*. 1981. 94 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 57 ss; GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências da tutela jurisdicional dos interesses difusos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 79, p. 283-307, jan./dez. 1984, n. 7.5.4, II; *Idem*. *O processo em sua unidade – II*. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 116; *Idem*. Súmulas das mesas de processo penal, realizadas na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 43, p. 117-127, jul./set. 1986. Súmulas 67 a 69; e ABREU, Pedro Manoel. *O processo jurisdicional como um “locus” da democracia participativa e da cidadania inclusiva*. 2008. 544 f. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. p. 230 ss.

<sup>578</sup> V. *supra*, Capítulo 1, item 1.4, e Capítulo 2, itens 2.1.1 e 2.1.2.

voluntariamente, ingressar como colaborador do Ministério Público. Estará legitimado a auxiliar porque a condenação pode refletir em relação jurídica estabelecida entre ele e o réu, caracterizando a *assistência litisconsorcial*, ou em razão de outro interesse no resultado condenatório, caracterizando a *assistência simples ou adesiva*.<sup>579</sup>

O interesse potencial que justifica a possibilidade de intervenção de qualquer dos entes e órgãos legitimados, na qualidade de assistente da acusação, não é o de defender posição jurídica própria, subjetivada, que tenha frente ao réu, mas sim o de objetivamente cumprir a sua finalidade institucional de proteção ao bem jurídico atingido. O seu interesse potencial, portanto, traduz-se na *pertinência temática*, isto é, na correspondência entre o fim institucional que lhe é cometido e a tutela do bem jurídico, critério que inclusive é tomado em conta pelo legislador para definir a legitimidade para agir.<sup>580</sup>

Desse modo, a assistência em tela pode ser classificada como *simples ou adesiva*.

Conforme o art. 80, c/c o art. 82, incs. III e IV, do CDC, são legitimados para figurar como assistentes da acusação as entidades e os órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código, e as associações legalmente constituídas desde pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo diploma, dispensada a autorização assemblear.

A legitimidade desses entes e órgãos para intervir no processo penal condenatório é reconhecida tanto em relação a infrações penais que afetem somente bens jurídicos supraindividuais quanto em relação a infrações penais pluriofensivas ou de dupla (ou plúrima) subjetividade passiva, que simultaneamente afetem bens jurídicos supraindividuais e individuais. Para além disso, tal legitimidade é reconhecida até em vista de infrações penais que afetem *diretamente* bens jurídicos individuais, tais como os arts. 70 a 74 do CDC, pois elas *indiretamente* afetam a regularidade das relações de consumo como um todo, que configura bem jurídico subcategorial supraindividual.

---

<sup>579</sup> Cf. FERNANDES, Antonio Scarance. *Reavaliação do papel da vítima no processo criminal*. 1993. 419 f. Tese (Livre-Docência em Direito) – Departamento de Direito Processual, Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 196-197.

<sup>580</sup> O *interesse potencial* não se confunde com o interesse de agir, com o interesse recursal e com os demais interesses processuais *lato sensu*. O *interesse potencial* parte de dados hipotéticos e é prévio à definição da legitimação. Ele serve mesmo de critério para que o legislador possa escolher a quem atribuir essa legitimação. Já os interesses processuais *lato sensu*, no plano lógico-estrutural, são *posteriores* à legitimação e aferidos a partir de dados concretos – por exemplo, a necessidade da tutela jurisdicional, a adequação do procedimento e a utilidade do provimento, no caso do interesse de agir. A averiguação do interesse processual pressupõe um juízo positivo sobre a legitimidade. Em síntese, e esquematicamente, a sucessão lógica assim se dá: *interesse potencial* => *lei* => *legitimação* => *interesse processual*. Cf. MORAES, Maurício Zanoide. *Interesse e legitimação para recorrer no processo penal brasileiro*, cit., p. 264-269.

Nas duas últimas situações acima mencionadas, a admissão dos legitimados do art. 82, incs. III e IV, do CDC à assistência da acusação se dá sem prejuízo do disposto no art. 268 do CPP, o que estabelece hipótese de *legitimidade concorrente e disjuntiva* entre aqueles entes e órgãos e a eventual vítima – pessoa natural ou jurídica – individualizada do crime para intervirem na condição de assistentes. Assim, os entes e órgãos e o sujeito passivo determinado poderão atuar tanto isolada quanto conjuntamente na assistência do Ministério Público.

Aliás, os próprios entes e órgãos poderão atuar de forma isolada ou conjuntamente entre si, uma vez que inexistente na legislação a estipulação de número máximo de assistentes. *Mutatis mutandis*, e a título exemplificativo, basta pensar em um delito de trânsito que tenha ensejado vários resultados contra diferentes ofendidos, em concurso formal (art. 70 do CP). Todos eles, em tese, poderão agir como assistentes da acusação.

Ademais, descabe aventar que a presença de diversos sujeitos no polo ativo pode ensejar um “desequilíbrio de forças” entre a acusação e a defesa no processo penal.

Em primeiro lugar, porque os poderes de que o assistente desfruta são bastante limitados e, em linhas gerais, apenas complementam aqueles efetivamente exercidos pelo *Parquet*, *ex vi* do art. 271, *caput*, do CPP.

Em segundo lugar, porque não estamos diante de uma contenda física, em que a superioridade numérica de um lado realmente desfavorece o lado oposto, mas de um processo jurisdicional, que consiste em uma estrutura dialética, dialógica, dinâmica e racionalizada voltada à produção de uma decisão jurídica. A defesa tem e sempre terá a vantagem de *falar por último no processo penal condenatório* – abstraindo aqui da discussão sobre a atuação do Ministério Público como *custos juris* nos tribunais –, o que, por si só, já é capaz de desfazer o suposto desequilíbrio.

Quanto à natureza da legitimação dos entes e órgãos previstos no art. 82, incs. III e IV, do CDC para atuar na assistência da acusação, entendemos que é idêntica à da legitimação deles para o ajuizamento de ações coletivas em prol de interesses ou direitos difusos e coletivos, vale dizer, *legitimação ordinária funcional transindividual ou supraindividual*, embora neste caso exercitada apenas na modalidade de intervenção *ad coadjuvandum*, em virtude da configuração peculiar do processo penal condenatório.<sup>581</sup>

O momento para o ingresso do assistente coletivo obedece os arts. 268 e 269 do CPP. Destarte, pode ocorrer durante todo o processo penal de conhecimento, desde logo

---

<sup>581</sup> V. *supra*, Capítulo 2, item 2.1.2.

após o oferecimento da peça acusatória e até enquanto não transitar em julgado a sentença, devendo o assistente receber o feito no estado em que se encontrar. De outro ângulo, o ingresso não é cabível durante a investigação criminal nem durante a execução penal.

De acordo com o art. 272 do CPP, o Ministério Público será ouvido previamente sobre a admissão do assistente. Tratando-se da assistência coletiva do art. 80 do CDC, dois requisitos básicos deverão ser examinados: a) a pertinência temática; e b) a representação regular para postular em juízo.

Com efeito, a entidade ou o órgão da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, que pretender ingressar na assistência deverá ser especificamente destinado à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código, o que se pode comprovar por cópia da lei ou de outro ato jurídico de sua instituição. Ademais, tal ente ou órgão será apresentado em juízo na forma do art. 75, inc. IV, do CPC/2015, aplicável supletivamente, e representado por sua respectiva procuradoria ou órgão equivalente de representação judicial.

Ao seu turno, a associação que pretender ingressar na assistência deverá estar legalmente constituída desde pelo menos um ano e incluir entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo CDC, o que se pode comprovar por cópias do seu ato constitutivo, devidamente inscrito no Registro de Pessoas Jurídicas, e do seu estatuto. Outrossim, a associação será apresentada em juízo por quem os respectivos ato constitutivo ou estatuto designarem ou, no silêncio destes, pelos seu(s) diretor(es), na forma do art. 37 do CPP, bem como representada por advogado.

O art. 82, inc. IV, *in fine*, do CDC dispensa a autorização assemblear para a associação, o que serve tanto à propositura de ação coletiva quanto ao ingresso como assistente da acusação.

Em acréscimo, o § 1º do art. 82 dispõe que o requisito da preconstituição pode ser dispensado pelo juiz, nas demandas previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. Ainda que não faça referência ao art. 80, não há qualquer óbice a que o dispositivo também seja estendido à intervenção *ad coadjuvandum* no processo penal condenatório, até porque a assistência envolve menos encargos e responsabilidades do que a atuação na condição de autor coletivo principal. De novo, *ubi eadem ratio ibi eadem jus*.

Resta saber se é possível ao julgador perquirir sobre a *representatividade adequada* da associação para decidir acerca da sua admissão como assistente da acusação.

Vale esclarecer que a pertinência temática não é, por si só, sinônimo de representatividade adequada. A representatividade adequada abrange a pertinência temática, porém nela não se esgota; esta é um dos critérios identificadores da representatividade adequada da associação – e é o que a LACP e o CDC consignaram como requisito da legitimação, juntamente com a preconstituição –, mas outros também são importantes, como a credibilidade, a seriedade, o conhecimento técnico-científico, a capacidade econômica e a possibilidade de produzir uma defesa processual válida e eficaz do bem jurídico supraindividual. De acordo com ADA PELLEGRINI GRINOVER, o sistema brasileiro, embora não o afirme expressamente, não impede o controle da representatividade adequada pelo juiz em cada caso concreto, o que inclui a hipótese em apreço.<sup>582</sup>

Enfim, o que não pode haver é a inadmissão abusiva ou desarrazoada da associação como assistente coletivo, se nada indicar comprometer a sua idoneidade.

O art. 273 do CPP preconiza que a decisão judicial que admite ou não o assistente é irrecorrível, devendo constar dos autos, assim como o pedido. Todavia, é possível impugnar o pronunciamento judicial de inadmissão mediante a impetração de mandado de segurança em matéria criminal, se acoimado de ilegalidade ou abuso de poder.<sup>583</sup>

Conforme o art. 271, *caput*, do CPP, ao assistente é permitido propor meios de prova, fazer perguntas às testemunhas, aditar os articulados, participar dos debates orais e arraoar os recursos interpostos pelo Ministério Público ou por ele próprio, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598. Daí se vê que ele não tem poderes para aditar a denúncia nem para recorrer de forma ampla, sendo controvertido se pode ou não arrolar testigos, em vista do momento em que se inicia a sua intervenção.

---

<sup>582</sup> Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo: estudos e pareceres*. São Paulo: Perfil, 2006. p. 213. No mesmo sentido, v. STJ, REsp 1.213.614/RJ, 4ª T., Min. LUÍS FELIPE SALOMÃO, j. em 01.10.2015, p. DJe de 26.10.2015: “[...] Por um lado, é bem de ver que, muito embora a presunção *iuris et de iure* seja inatacável – nenhuma prova em contrário é admitida –, no caso das presunções legais relativas ordinárias se admite prova em contrário. Por outro lado, o art. 125, III, do CPC [correspondente ao art. 139, III, do novo CPC] estabelece que é poder-dever do juiz, na direção do processo, prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça. Com efeito, contanto que não seja exercido de modo a ferir a necessária imparcialidade inerente à magistratura, e sem que decorra de análise eminentemente subjetiva do juiz, ou mesmo de óbice meramente procedimental, é plenamente possível que, excepcionalmente, de modo devidamente fundamentado, o magistrado exerça, mesmo que de ofício, o controle de idoneidade (adequação da representatividade) para aferir/afastar a legitimação *ad causam* de associação.”

<sup>583</sup> Cf. FERNANDES, Antonio Scarance. *Reavaliação do papel da vítima no processo criminal*, cit., p. 224-225.

Por sua vez, o § 1º do dispositivo estabelece que o juiz, ouvido o *Parquet*, decidirá acerca da realização das provas propostas pelo assistente.

É propício que se coloquem certos limites à participação do assistente como colaborador do órgão acusador, de modo que não venha a interferir excessiva e deleterianamente no andamento do processo, com a provocação de incidentes desnecessários ou, ainda, com sucessivas impugnações aos atos judiciais. Em situações extremas, nas quais o assistente vier a atuar de má-fé ou embaraçar a acusação, poderá até ser excluído do processo, por lhe faltar o legítimo interesse para continuar intervindo.<sup>584</sup>

Finalmente, preceitua o § 2º que a marcha processual prosseguirá independentemente de nova intimação do assistente, quando este, intimado, deixar de comparecer a qualquer dos atos da instrução ou do julgamento, sem motivo de força maior devidamente comprovado.

#### b) Acusação coletiva subsidiária: a ação penal coletiva subsidiária

A ação penal de iniciativa privada subsidiária da pública foi introduzida no ordenamento jurídico pátrio por meio do Código Penal de 1940, que a previu em seus arts. 102, § 3º, e 105, *in fine*. Logo depois, foi também regulada no Código de Processo Penal de 1941, nos arts. 29 e 38, *in fine*. Na reforma da Parte Geral do CP, operada pela Lei 7.209/1984, foi deslocada para os arts. 100, § 3º, e 103, *in fine*.<sup>585</sup>

A partir da CF/1988, a ação penal de iniciativa privada subsidiária da pública foi incorporada ao estrato constitucional, sendo prevista no art. 5º, inc. LIX. Compõe agora o grande quadro dos direitos e garantias fundamentais (Título II), incluindo-se especificamente no bojo dos direitos e deveres individuais e coletivos (Capítulo I). Trata-se, pois, de direito constitucional de natureza processual, da categoria dogmática dos direitos a organização e procedimentos, dotado de fundamentalidade formal e material.<sup>586</sup>

---

<sup>584</sup> Cf. FERNANDES, Antonio Scarance. *Reavaliação do papel da vítima no processo criminal*, cit., p. 225, 243.

<sup>585</sup> Cf. ROMEIRO, Jorge Alberto. *Da ação penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 269; FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*, cit., p. 248; e CHOUKR, Fauzi Hassan. Ação penal privada nos crimes de ação penal pública não intentada no prazo legal. In: PENTEADO, Jaques de Camargo. *Justiça penal: críticas e sugestões: 10 anos da constituição e a justiça penal; meio ambiente; drogas; globalização; o caso Pataxó*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. v. 6. p. 319.

<sup>586</sup> Cf. FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*, cit., p. 248; CHOUKR, Fauzi Hassan. Ação penal privada nos crimes de ação penal pública não intentada no prazo legal, cit., p. 320-321; PACELLI, Eugênio. *Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 2; ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da

Reconhece-se ao instituto a importante função de mecanismo de controle da obrigatoriedade da persecução penal pública e de fiscalização da acusação oficial. Para além disso, a ação penal subsidiária caracteriza um destacado instrumento jurídico de participação popular na justiça criminal.<sup>587</sup>

E, ainda que se rotule esse exercício do direito de ação como *privado*, indicando-se que a peça inicial se trata de uma *queixa-crime* e que seu legitimado deva ser reputado um *querelante*, a natureza jurídica do instituto se encaminha, indubitavelmente, para a ação de legitimação pública na sua forma de persecução.<sup>588</sup>

Com efeito, o dispositivo constitucional em tela estabelece um novo horizonte para um processo penal de natureza pública. A instituição de uma ação penal *pública* como garantia fundamental, primeiro como *dever* do Estado – ação *de iniciativa pública* –, e depois como *direito* do particular, quando inerte aquele – ação *de iniciativa do particular*, porém ainda essencialmente *pública* –, somente pode ser explicada, sob a perspectiva processual ou procedimental, enquanto destinada à proteção de bens jurídicos imediata ou mediata relacionados aos direitos fundamentais.<sup>589</sup>

Aliás, o art. 5º, inc. LIX, da CF/1988 sequer se refere à *vítima* (individualizada) como sendo o único particular autorizado a promover a ação penal subsidiária da pública. O diploma que impõe essa restrição é o CPP, consoante seus arts. 29 a 31.<sup>590</sup>

Nessa linha, o art. 80 do CDC estendeu a legitimidade para o seu ajuizamento às entidades e aos órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código, e às associações legalmente constituídas desde pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo diploma, dispensada a autorização assemblear.

Uma breve digressão se faz oportuna neste ensejo.

Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 520-523; e SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 74-78.

<sup>587</sup> Cf. ROMEIRO, Jorge Alberto. *Da ação penal*, cit., p. 270-271; FERNANDES, Antonio Scarance. *Reavaliação do papel da vítima no processo criminal*, cit., p. 170-171, 178; TORNAGHI, Hélio. *Instituições de processo penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 2. p. 371-372; JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 136-137; e GRINOVER, Ada Pellegrini. Lineamentos gerais do novo processo penal na América Latina: Argentina, Brasil e Código Modelo para Ibero-América. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 58, p. 120-134, abr./jun. 1990. n. 4.5.2.

<sup>588</sup> Cf. CHOUKR, Fauzi Hassan. Ação penal privada nos crimes de ação penal pública não intentada no prazo legal, cit., p. 323.

<sup>589</sup> PACELLI, Eugênio. *Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais*, cit., p. 119.

<sup>590</sup> *Ibidem*, p. 54.



Entendemos que o art. 80 do CDC ostenta parcial inconstitucionalidade no ponto em que faz remissão ao art. 82, inc. III, do mesmo diploma e permite a propositura da ação penal subsidiária genericamente por quaisquer tipos de entidades e órgãos da Administração Pública direta ou indireta.<sup>591</sup>

No que tange às infrações penais sujeitas à ação penal de iniciativa pública, o art. 129, inc. I, da CF/1988 é claro ao atribuir *privativamente* ao Ministério Público a titularidade da sua promoção, excluindo assim qualquer outro ente ou órgão público. A isolada exceção a esse monopólio está no acima referido art. 5º, inc. LIX.

A Lei Maior não delineia com minúcias a ação penal privada subsidiária da pública, deixando por conseguinte ao legislador ordinário amplo poder de conformação. Dito poder, entretanto, não é absoluto e deve respeitar os limites semânticos e sistemáticos do dispositivo, em sua conjugação com o art. 129, inc. I. Quer-se dizer que a legitimação para o ajuizamento de ação penal subsidiária há obrigatoriamente que ser concedida a *entes privados*, e nunca a entes e órgãos públicos, pois a única instituição pública que pode exercer o *jus accusationis* nas infrações penais sujeitas a ação penal de iniciativa pública é o *Parquet*.

O art. 80 do CDC, ao fazer alusão, sem ressalva, ao inc. III do art. 82, dá azo a uma *ação penal pública subsidiária da pública*, exercitável por entes ou órgãos públicos da Administração Pública direta ou indireta.<sup>592</sup>

Em consequência, reputamos necessário conferir ao art. 80, c/c o art. 82, inc. III, do CDC uma interpretação que resulte em *declaração parcial de nulidade sem redução de texto*, do seguinte modo: somente devem ser admitidos à ação penal coletiva subsidiária os *entes* da Administração Pública *indireta* que sejam *dotados de personalidade jurídica de direito privado* – notadamente as fundações públicas, mas sem prejuízo de alguma empresa estatal, por inteligência do art. 173, *caput*, da CF/1988 – e especificamente – o que *não significa unicamente* – destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código, excluindo-se os demais entes e órgãos da Administração direta ou indireta.

Encerrada a digressão, prossigamos.

O art. 80 do CDC é aplicável a quaisquer infrações penais referentes a relações de consumo, tipificadas no próprio diploma ou não, e tendo ou não vítima individualizada.

---

<sup>591</sup> Esboçamos esse entendimento pela primeira vez em LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Tutela constitucional do acesso à justiça*, cit., p. 228-229, e aqui o delineamos melhor.

<sup>592</sup> A categoria *ação penal pública subsidiária da pública* é mencionada por TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1. p. 465.

Em outros termos, a legitimidade para ajuizar a queixa subsidiária é reconhecida tanto em vista de infrações penais que afetem somente bens jurídicos supraindividuais quanto em relação a infrações penais pluriofensivas ou de dupla (ou plúrima) subjetividade passiva, que simultaneamente afetem bens jurídicos supraindividuais e individuais.

Para além disso, tal legitimidade é reconhecida até em vista de infrações penais que afetem *diretamente* bens jurídicos individuais, tais como os arts. 70 a 74 do CDC, pois elas *indiretamente* afetam a regularidade das relações de consumo como um todo, que configura bem jurídico subcategorial supraindividual.

Existindo um sujeito passivo concreto – pessoa natural ou jurídica –, a pertinência subjetiva para o exercício da ação penal subsidiária será *concorrente e disjuntiva* entre aquele (ou seu representante), conforme as regras gerais do art. 100, § 2º, do CP e do art. 30 do CPP, e os legitimados indicados no art. 80, c/c o art. 82, incs. III e IV, do CDC.

Ademais, poderão eles atuar em *litisconsórcio (facultativo) ativo*, desde que ofereçam conjuntamente a queixa-crime. Do contrário, quem tomar a iniciativa de deflagrar o processo penal condenatório assumirá a condição de querelante, restando ao outro colegitimado que pretender depois ingressar no feito fazê-lo na qualidade de assistente, na forma do art. 80 do CDC ou do art. 268 do CPP, conforme o caso.

Ingressando o ofendido como assistente, ter-se-á uma situação de *assistência litisconsorcial*. Ingressando algum legitimado coletivo, por sua vez, ter-se-á uma situação de *assistência simples ou adesiva*, como vimos páginas atrás. Do ponto de vista prático, contudo, não há diferença alguma, pois em uma ou outra hipótese os poderes do assistente são os mesmos, delimitados no art. 271, *caput*, do CPP.

A legitimação para o ajuizamento da ação penal coletiva subsidiária é de natureza *extraordinária concorrente subsidiária*. É *extraordinária* porque, *ex vi* do art. 129, inc.I, da CF/1988, o legitimado ordinário para propor a ação penal com referência às infrações para as quais a lei preveja a acusação pública é o Ministério Público. É *concorrente* porque não faz desaparecer a legitimação do *Parquet*, que persiste íntegra e pode ser exercitada a qualquer tempo. E é *subsidiária* porque a sua implementação depende da verificação do decurso do prazo legal para a formação da *opinio delicti* e da inatividade do acusador estatal.<sup>593</sup>

---

<sup>593</sup> Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária, cit., n. 2; TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*, v. 1, cit., p. 40; e LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal: e sua conformidade constitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. v. 1. p. 393.

O posicionamento amplamente majoritário da doutrina e da jurisprudência se orienta no sentido de que a legitimação extraordinária em tela somente surge se o Ministério Público deixar transcorrer *in albis* o prazo que lhe é assinalado para analisar o inquérito policial ou as peças informativas e adotar a solução jurídica pertinente. Assim, não se aplica se o *Parquet* tempestivamente promover o arquivamento da investigação, requerer a declinação da competência para outro órgão jurisdicional, encaminhar os autos a outro agente ministerial com atribuição para examinar a matéria ou requisitar diligências imprescindíveis à elucidação do episódio supostamente delituoso.<sup>594</sup>

De outro lado, a legitimidade para o oferecimento da queixa subsidiária exsurdirá nos casos em que o Ministério Público deixar de incluir na denúncia algum fato ou agente, sem contudo promover o formal arquivamento. Cuida-se aqui do denominado *arquivamento implícito*.<sup>595</sup>

A rigor, o arquivamento implícito é um *ato inexistente*, porquanto o art. 28 do CPP exige que a deliberação ministerial pela não-persecução seja *fundamentada*. E, para tanto, precisa ser *explícita*. Somente desta forma o juiz poderá avaliar e “*considerar improcedentes as razões invocadas*” (grifos nossos), para então remeter o inquérito ou as peças informativas à Chefia do *Parquet*.

De fato, só se podem conceber, em atividade tão relevante como a persecução penal, manifestações e pronunciamentos expressos, claros e transparentes, tanto do Ministério Público quanto do Poder Judiciário.<sup>596</sup>

Na forma do art. 38, *in fine*, do CPP, e diante da inexistência de disposição legal em contrário, o exercício da ação penal coletiva subsidiária se submete ao prazo decadencial de seis meses, contado do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

Enfim, constatada a real inércia do agente ministerial no tocante à *opinio delicti* sobre crime ou contravenção envolvendo relação de consumo, e dentro do intervalo previsto no supracitado preceito normativo, qualquer dos legitimados do art. 80, c/c o art. 82, incs. III e IV, do CDC – com a ressalva constitucional apontada linhas acima –, deterá a pertinência subjetiva para propor a ação penal coletiva subsidiária.

---

<sup>594</sup> Por todos, cf. FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*, cit., p. 250-253; LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*, v. 1, cit., p. 393; PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*, cit., p. 165; CHOUKR, Fauzi Hassan. Ação penal privada nos crimes de ação penal pública não intentada no prazo legal, cit., p. 325; e RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 314.

<sup>595</sup> Cf. FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*, cit., p. 250.

<sup>596</sup> *Ibidem*, p. 250.

O exame judicial da pertinência temática, da preconstituição ou da sua dispensa, da representação regular para postular em juízo e da representatividade adequada do ente exponencial há que seguir basicamente os mesmos moldes aos quais aludimos no sub-item anterior, quando tratamos da assistência coletiva, e ser realizado *in limine*, por ocasião da apreciação da queixa-crime oferecida.

Todavia, caso verifique algum defeito quanto a essas exigências, e por razão de economia processual, parece melhor que o juiz, ao invés de rejeitar desde logo a exordial acusatória, abra vista dos autos ao Ministério Público, uma vez que este poderá até repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, com fulcro no art. 29 do CPP, assumindo o polo ativo que já lhe cumpria ocupar *ab initio*.

Recebida a queixa-crime, o *Parquet* também poderá aditá-la, a fim de suprir eventual omissão ou deficiência narrativa ou incluir fato, circunstância ou corréu que não haja dela constado, por força do mesmo art. 29, c/c o art. 46, § 2º, do CPP.

O querelante coletivo é verdadeiro autor da demanda penal e, portanto, cabem-lhe todos os direitos, poderes, faculdades e ônus processuais.

Relativamente à ação penal privada subsidiária, o Ministério Público atua no processo na qualidade de assistente litisconsorcial *sui generis*, cuja intervenção é ditada automaticamente *ope legis*. É o que se depreende do art. 29 do CPP, ao estabelecer que lhe compete “*intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal*” (grifos nossos).<sup>597</sup>

Destarte, se o querelante coletivo se mostrar desidiioso na condução do processo, cumprirá ao *Parquet* voltar ao seu natural posto de *dominus litis*.

c) Sobre a aplicação analógica do art. 80 do CDC a infrações que atinjam outros bens jurídicos difusos e coletivos

Afirmamos páginas atrás que o art. 80 do CDC surgiu para atender um clamor já antigo da doutrina, tanto estrangeira quanto nacional – e que continua atualíssimo –, pela abertura democrática e pela participação popular na justiça criminal, com ênfase para a busca de tutela em favor dos bens jurídico-penais transindividuais.

---

<sup>597</sup> Cf. JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública*, cit., p. 139; e TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*, v. 1, cit., p. 439.

Desse modo, são vários os autores que se pronunciam favoravelmente à adoção de soluções iguais às preconizadas pelo dispositivo com relação aos bens jurídico-penais difusos e coletivos em geral, mediante as pertinentes alterações legislativas.<sup>598</sup>

Vale ressaltar desde logo que o projeto de novo CPP – atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados como Projeto de Lei 8.045/2010 – não aborda a matéria, mantendo regime similar ao do atual diploma.

Então, cumpre indagar se o art. 80 do CDC pode ser aplicado analogicamente a outras infrações penais que atinjam bens jurídicos difusos e coletivos que não envolvam as relações de consumo.

A resposta é positiva, por vários ângulos dos quais se examine a questão, se recorrermos ao método do diálogo das fontes.

Com efeito, os *diálogos sistemático de coerência e de coordenação e adaptação sistemática* diretamente entre o art. 3º do CPP e o art. 80 do CDC já podem solucionar o problema, pois o primeiro preceito expressamente reza que a lei processual penal admitirá a interpretação extensiva e a aplicação analógica, ao passo que o segundo traduz normas de caráter estritamente processual penal, que disciplinam os institutos da assistência da acusação e da legitimidade para agir na ação penal privada subsidiária, esta na senda do art. 5º, inc. LIX, da CF/1988. Tais normas não têm qualquer repercussão penal substancial desfavorável ao potencial réu ou lhe restringem direitos ou garantias processuais. Logo, inexistente óbice à sua incidência para abarcar hipóteses similares, versando sobre outros bens jurídico-penais difusos e coletivos. *Ubi eadem ratio ibi eadem jus*, como vimos sustentando ao longo deste trabalho.<sup>599</sup>

Por outro caminho, o do *diálogo de complementaridade e subsidiariedade*, também se chega ao mesmo destino. Partindo do art. 21 da LACP, este trajeto um pouco mais longo passa pelos arts. 90 e 103, § 4º, do CDC e alcança o art. 80.

Já referimos que o Brasil conta com um verdadeiro microssistema processual coletivo, composto pela LACP e pelo CDC, que interagem por força da aplicação recíproca das disposições de ambos os diplomas. Essa aplicação recíproca ocorre por conta dos

---

<sup>598</sup> V., por exemplo, BRICOLA, Franco. *Le azioni a tutela di interessi collettivi nel processo penale*, cit., p. 169 ss; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Acusação popular*, cit., p. 57 ss; FERNANDES, Antonio Scarance. *Reavaliação do papel da vítima no processo criminal*, cit., p. 170; e DE VITA, Alberto. *I reati a soggetto passivo indeterminato*, cit., p. 437 ss.

<sup>599</sup> Nesse sentido, embora sem fazerem alusão ao método do diálogo das fontes, cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, cit., p. 189; GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 174; e LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*, cit., p. 415-416.

expressos reenvios que o art. 21 da LACP faz ao CDC e que o art. 90 do CDC faz à LACP.<sup>600</sup>

Assim, ambos os dispositivos se irmanam para estabelecer a aplicabilidade do regramento contido no Título III do CDC à defesa de quaisquer interesses difusos e coletivos, conforme a cláusula de abertura inculpada no inc. IV do art. 1º, *caput*, da LACP.

Por sua vez, o art. 103, § 4º, do CDC, que integra o Título III, faz menção à *sentença penal condenatória*, chamando-a como elemento do microsistema e a equiparando à sentença de procedência proferida em ação civil pública ou coletiva, para fins de transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva e dos efeitos civis às esferas jurídicas individuais das vítimas ou de seus sucessores.

Como a sentença penal condenatória pressupõe o processo penal condenatório, que, ao seu turno, depende da ação penal condenatória para ser instaurado (*ne iudex procedat ex officio*), pode-se alongar o raciocínio para se chegar a esta também como elemento do microsistema, até porque ambos compartilham os legitimados ativos do art. 82, incs. I, III e IV, do CDC. E, desta forma, o art. 80 pode “retornar” para fazer conexão com o art. 1º, *caput*, da LACP.

Finalmente, uma terceira via que conduz ao mesmo destino é a do *diálogo sistemático de coerência* com a principiologia constitucional.

De fato, a CF/1988 é pródiga em dar mostras da importância que reconheceu aos direitos, interesses e bens jurídicos supraindividuais. Para citar apenas um exemplo – o mais emblemático, aliás –, basta olhar que dedicou o Capítulo I do Título II aos direitos e deveres individuais e *coletivos*. Logo, qualquer interpretação/aplicação que se faça dos instrumentos processuais predispostos à tutela daqueles há que buscar as máximas eficiência, eficácia e efetividade nesse escopo. E este é o caso no tocante à extensão analógica do art. 80 do CDC.

### 3.2.2.3 Eficácia civil coletiva e execução coletiva da sentença penal condenatória

No Direito brasileiro, os efeitos da sentença penal e a autoridade da sua coisa julgada não ficam confinados à esfera de responsabilização criminal, tanto no caso de condenação quanto no de absolvição. Nossa legislação prevê pontos de intersecção com a

---

<sup>600</sup> V. *supra*, Capítulo 1, item 1.3.2, e Capítulo 2, item 2.1.1.

esfera de responsabilização civil que dão azo à chamada *eficácia civil da sentença penal*, mitigando assim a separação ou independência que é a regra entre ambas.<sup>601</sup>

Cuidaremos aqui do que podemos denominar *eficácia civil coletiva da sentença penal*, com ênfase à *condenatória* e à sua *execução coletiva*.

Porém, é pertinente lançarmos antes um olhar panorâmico à sistemática legal delineada para a coordenação daquelas esferas.

O art. 91, inc. I, do CP atribui à condenação criminal o efeito genérico, extrapenal ou secundário de tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime.

Outrossim, desde a alteração promovida pela Lei 11.719/2008, e por força do art. 387, inc. IV, do CPP, o juiz criminal, ao proferir sentença condenatória, deve fixar valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.

Em acréscimo, o art. 63, *caput*, do CPP e o art. 515, inc. VI, do CPC/2015 reconhecem à sentença penal condenatória transitada em julgado a qualidade de *título executivo judicial* passível de liquidação – quando ilíquida – e execução – direta, quando já líquida, na forma do art. 63, par. ún., c/c o art. 387, inc. IV, do CPP, ou após a devida liquidação – no juízo cível competente.

Também não pode ser olvidado o art. 103, § 4º, do CDC, que versa sobre a transposição *in utilibus*, às esferas pessoais de eventuais vítimas concretas ou de seus sucessores, da coisa julgada produzida sobre sentença penal condenatória relativa a infração penal contra bem jurídico supraindividual e dos seus efeitos civis. Frisa-se que, como o art. 103, § 4º, integra o Título III do CDC, ele se aplica à defesa de quaisquer interesses difusos e coletivos, nos moldes dos arts. 1º, *caput*, inc. IV, e 21 da LACP.<sup>602</sup>

Abrindo um parêntese, acolhemos aqui o magistério de DANIEL AMORIM ASSUMPTÃO NEVES, segundo quem o sistema processual civil pátrio entende a *execução* como um conjunto de meios materiais previstos em lei, à disposição do juízo, visando à satisfação do direito subjetivo. Esses atos materiais executivos podem ser praticados de diferentes maneiras, sendo por isso possível, a depender do critério adotado, distinguir as diferentes modalidades de execução. Assim, tomando-se por critério a *autonomia*, pode-se diferenciar o *processo autônomo de execução* da *fase procedimental executiva*. O art. 515, § 1º, do CPC/2015, por necessidade prática, prevê especialidades procedimentais na

<sup>601</sup> V. *supra*, Capítulo 1, item 1.4.3.

<sup>602</sup> Cf. GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*, cit., p. 174.

execução civil da sentença penal condenatória transitada em julgado, exigindo que seja deflagrada por petição inicial e que haja a citação do demandado, o que torna essa execução, *estruturalmente*, um *processo autônomo*, mas cujo *procedimento*, a partir da citação do executado, passa a ser de *cumprimento de sentença*, e não o típico do processo de execução regulado no Código, que se reserva aos títulos executivos extrajudiciais.<sup>603</sup>

Ademais, evidencia-se que, mesmo quanto ao cumprimento de sentença civil, o CPC/2015, além de aludir aos títulos *executivos* judiciais (art. 515, *caput*), usa diversas vezes os termos *exequente* e *executado* para se referir às partes (v.g., arts. 516, par. ún., 517, § 2º, 518, 520, inc. I, e 523, *caput*) e o termo *execução* para se referir ao conjunto de atividades processuais que se desenrola (v.g., arts. 520, incs. II e III, 523, § 1º, 525, § 1º, incs. V e VI, e 531, § 1º).

Eis as razões pelas quais não vislumbramos incorreção nem inconveniente em continuar usando a expressão *execução civil da sentença penal condenatória*.

Retomando a exposição, explica-se que a formação do título executivo judicial a partir da sentença de procedência da acusação ocorre em virtude da ampliação *ope legis* do objeto do processo penal condenatório. Isto é, a lei inclui nele o julgamento implícito sobre a obrigação de reparar o dano *ex delicto*. E, assim, a coisa julgada passa dos motivos ao próprio dispositivo – implícito – da sentença penal, como resposta àquela ampliação, que abrange então a condenação à reparação.<sup>604</sup>

A execução da sentença penal condenatória não pode alcançar o responsável civil, havendo que ser dirigida tão-somente contra o próprio condenado, visto que o CPC/2015 atribui a legitimidade passiva para figurar na execução ao devedor, assim reconhecido no título executivo. Uma vez que o responsável civil não participou do processo penal, será parte ilegítima para a execução do título dele resultante.<sup>605</sup>

Decorre das garantias do devido processo legal que o terceiro não deva suportar as consequências nocivas de uma sentença proferida em processo do qual não participou. Eis

---

<sup>603</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*: volume único. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 965, 967-968.

<sup>604</sup> Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. A eficácia da sentença penal no processo civil (Notas). In: LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid, Benvindo Aires e Ada Pellegrini Grinover. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 267; e *Idem*. Da coisa julgada, cit., p. 860-861. No mesmo sentido, v. ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 407-408. Em sentido diverso, sustentando que a formação do título executivo judicial consiste em uma *eficácia anexa de natureza condenatória civil* da sentença penal de procedência da acusação, v. ASSIS, Araken de. *Eficácia civil da sentença penal*, cit., p. 94.

<sup>605</sup> FEITOZA, Denilson. *Reforma processual penal*: Leis 11.689/2008, 11.690/2008 e 11.719/2008: uma abordagem sistêmica. Niterói, RJ: Impetus, 2008. p. 176-177.



o *fundamento político* pelo qual não se admite a extensão a ele da imutabilidade da sentença proferida *inter alios*. E é nesse fundamento político-constitucional, inclusive, que se costuma assentar a doutrina que distingue a coisa julgada da eficácia natural da sentença: a primeira restrita às partes e a segunda podendo atingir terceiros, que, sempre que juridicamente prejudicados, serão autorizados a voltar a discutí-la.<sup>606</sup>

Na hipótese de procedência de eventual revisão criminal ajuizada pelo sentenciado, mediante a qual ele logre a absolvição ou a anulação do *decisum* condenatório, o título executivo judicial será desconstituído.<sup>607</sup>

Se a execução ainda não tiver sido iniciada, não poderá mais ser proposta, ante a falta do título executivo. Se ela já estava em curso, não poderá prosseguir, devendo ser anormalmente extinta, sem atingir seu escopo de satisfação do credor. Em ambos os casos, a questão poderá ser suscitada em impugnação (art. 525 do CPC/2015) ou por meio de objeção de pré-executividade. Se a execução já foi realizada, caberá o pleito de indenização em face do Estado, que pode inclusive ser deduzido na própria revisão criminal, com fulcro no art. 630, *caput*, do CPP.<sup>608</sup>

De outro lado, os arts. 65, 66, 67 e 386, incs. I e IV, do CPP, e o art. 935, segunda parte, do CC/2002, estabelecem o seguinte quadro para a comunicabilidade à esfera civil da coisa julgada que acoberte absolvição penal:

1) Conforme o art. 65 do CPP, comunica-se à esfera civil a absolvição penal que reconhecer ter sido a conduta praticada sob o amparo de alguma excludente de ilicitude; porém, com exceção da legítima defesa (de difícil configuração em tema de infrações penais contra bens jurídicos supraindividuais), nem sempre restará excluída a obrigação de reparar o dano, tal qual se depreende dos arts. 927, par. ún. (ainda que haja exercício regular de direito, subsiste a obrigação de reparar o dano), e 929 (ainda que haja estado de necessidade, subsiste a obrigação de reparar o dano) do CC/2002, do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981 (ainda que haja exercício regular de direito, subsiste a obrigação de reparar o dano), e do art. 37, § 6º, da CF/1988 (ainda que haja estrito cumprimento do dever legal, subsiste a obrigação de reparar o dano).

---

<sup>606</sup> Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Eficácia e autoridade da sentença penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978. p. 50-51. Sobre a distinção entre a *eficácia natural da sentença* e a *autoridade da coisa julgada*, v. a clássica e celebrada lição de LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid, Benvindo Aires e Ada Pellegrini Grinover. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 19 ss.

<sup>607</sup> Cf. BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*, cit., p. 209.

<sup>608</sup> *Ibidem*, cit., p. 209.

2) Conforme o art. 66, *contrario sensu*, do CPP, c/c o art. 935, segunda parte, do CC/2002, comunica-se à esfera civil a absolvição penal quando reconhecer categoricamente a inexistência material do fato (art. 386, inc. I, do CPP) ou que o réu não concorreu para a infração penal (art. 386, inc. IV, do CPP).<sup>609</sup>

3) Por fim, também conforme o art. 66 do CPP, c/c o art. 935, segunda parte, do CC/2002, a absolvição penal por deficiência probatória, isto é, na qual não haja definição categórica acerca da inexistência do fato ou da autoria, e as hipóteses arroladas no art. 67 do CPP não implicam em nenhuma repercussão civil.

Quanto às infrações penais contra bens jurídicos difusos ou coletivos, e em perspectiva *objetiva*, a comunicabilidade ou não à esfera civil coletiva da coisa julgada referente a absolvição penal, conforme se dê ou não o reconhecimento categórico, guarda plena equivalência com o regime da formação ou não da coisa julgada coletiva no caso de improcedência da demanda, pois ela ocorre conforme haja ou não suficiência probatória, *ex vi* do art. 16 da LACP, c/c o art. 103, *caput*, incs. I e II, do CDC.<sup>610</sup>

Isso significa que uma sentença penal absolutória “categórica” não acarreta ao microsistema processual coletivo nenhuma consequência diferente da ensejada por uma sentença de improcedência “com prova”. Em um e outro caso há coisa julgada impeditiva da repropositura da ação civil pública ou coletiva, fundada em cognição completa e exauriente que demonstrou a inexistência empírica do fato ensejador da alegada lesão a bem jurídico supraindividual ou que isentou peremptoriamente de responsabilidade o seu indigitado autor.

Já em perspectiva *subjetiva*, no processo penal condenatório relacionado às infrações penais contra bens jurídicos difusos ou coletivos, um dos legitimados à propositura de ação civil pública ou coletiva *sempre* se fará presente, na qualidade de promovente da ação penal ou de assistente litisconsorcial *sui generis*: o Ministério Público. Destarte, o contraditório no processo penal será sempre integrado por um *representante adequado do processo coletivo*, o que legitima, sem qualquer dúvida, a sucessiva transposição à esfera civil coletiva da coisa julgada sobre eventual absolvição.<sup>611</sup>

---

<sup>609</sup> Comentando o art. 66 do CPP, ADA PELLEGRINI GRINOVER adverte que “o impedimento [de discutir o fato e a autoria] não pode dirigir-se senão ao ofendido que tiver participado do processo criminal, e que foi, conseqüentemente, como parte, atingido pela autoridade da coisa julgada”, o que se coaduna com o disposto no art. 506 do CPC/2015, *in verbis*: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”. Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Eficácia e autoridade da sentença penal*, cit., p. 53; e *Idem*. A eficácia da sentença penal no processo civil (Notas), cit., p. 272-273.

<sup>610</sup> V. *supra*, Capítulo 2, item 2.1.3.

<sup>611</sup> V. *supra*, Capítulo 2, item 2.1.2.

Traçados os principais aspectos da sistemática legal, já podemos nos focar na eficácia civil coletiva da sentença penal condenatória e na sua execução coletiva.

Como mencionamos linhas atrás, a Lei 11.719/2008 modificou o art. 387, inc. IV, do CPP, impondo ao juiz criminal, ao proferir sentença condenatória, o dever de fixar valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.

O dispositivo em apreço – que encontra seu antecedente no art. 20, *caput*, da Lei 9.605/1998 –, desde o seu advento e até hoje, suscita não poucas polêmicas, incompreensões e dificuldades.

Por exemplo, muitos questionamentos sobre como operacionalizá-lo são vistos na doutrina e na jurisprudência: a fixação desse valor depende ou não de pedido? Cabe ao Ministério Público deduzi-lo ou deve ser formulado pelo ofendido? O ofendido, para formulá-lo, precisa estar habilitado como assistente de acusação? Até que momento processual esse pedido deve ser feito? O valor deve se referir só aos danos materiais ou também necessita abranger o dano moral? É cabível a dilação probatória com relação à averiguação do dano experimentado pelo ofendido?<sup>612</sup>

Por óbvio, dados os limites e o recorte temático deste trabalho, não pretendemos analisar com profundidade nem dar respostas definitivas a todas essas questões. Para os nossos fins, parece satisfatória a exegese que o STJ tem dado ao dispositivo, que, a um só tempo, preserva as suas aplicabilidade e eficácia e resguarda as garantias processuais do réu, notadamente o contraditório e a ampla defesa.<sup>613</sup>

Assim, o tribunal pacificou a sua jurisprudência no sentido de que basta haver pedido expresso e formal pelo *Parquet* na inicial acusatória para que seja determinada a

---

<sup>612</sup> A propósito, v. GIACOMOLLI, Nereu José. *Reformas (?) do processo penal: considerações críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 110-111; MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do Código de Processo Penal: comentada artigo por artigo*. São Paulo: Método, 2008. p. 240-242; SANTOS, Leandro Galluzzi dos. *Procedimentos – Lei 11.719, de 20.06.2008*. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Coord.). *As reformas no processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 300-301, 315; CABRAL, Antonio do Passo. A fixação do valor mínimo da indenização cível na sentença condenatória penal e o novo CPC. In: *Idem*; PACELLI, Eugênio; CRUZ, Rogério Schietti (Coord.). *Processo penal*. Salvador: JusPODIVM, 2016. Coleção Repercussões do Novo CPC. v. 13. p. 403-430 (Cap. 14); PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*, cit., p. 664-666; e RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*, cit., p. 598-602.

<sup>613</sup> V. AgInt no REsp 1.694.713/MS, 6ª T., Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. em 10.10.2017, p. DJe de 16.10.2017; AgReg no REsp 1.657.941/MS, 6ª T., Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, j. em 03.10.2017, p. DJe de 09.10.2017; AgRg no REsp 1.675.965/MS, 6ª T., Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. em 26.09.2017, p. DJe de 04.10.2017; AgRg no REsp 1.687.215/MS, 5ª T., Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, j. em 26.09.2017, p. DJe de 02.10.2017; e AgRg no REsp 1.666.978/MS, 5ª T., Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, j. em 26.09.2017, p. DJe de 06.10.2017; e EDcl no AgRg no AREsp 1.062.989/MS, 5ª T., Rel. Min. JORGE MUSSI, j. em 19.09.2017, p. DJe de 27.09.2017.

fixação de valor à reparação do dano *ex delicto*, de modo a viabilizar o devido contraditório, mas não se exigindo, para tanto, a indicação de montante já na denúncia, pois esta é tarefa que cabe ao magistrado por ocasião da sentença condenatória. Nessa linha, tal pedido é necessário tanto para o dano material quanto para o dano moral.

Em acréscimo, entende o STJ que, tratando-se de dano material, e se os elementos já constantes dos autos não permitirem proceder desde logo ao seu concreto dimensionamento, é necessária alguma mínima instrução. Por outro lado, o dano moral *ex delicto* ocorre *in re ipsa*, ou seja, exsurge da própria conduta criminosa apurada, não havendo necessidade de atividade probatória específica para a verificação do seu *quantum*, até porque se trata de estabelecer um patamar mínimo.

Observadas essas premissas, perfeitamente cabível o emprego do art. 387, inc. IV, do CPP para fixar o valor mínimo à reparação *in pecunia* dos danos materiais e morais *ex delicto* causados contra bens jurídicos difusos e coletivos.

Ademais, havendo ofendido individualizado — por exemplo, nos casos de crimes pluriofensivos ou de dupla (ou plúrima) subjetividade passiva ou de infrações que atinjam imediatamente bem jurídico individual e mediatamente bem jurídico supraindividual —, ainda que não tenha se constituído assistente da acusação, deverá o juiz atentar aos danos pessoalmente sofridos por ele e estipular o respectivo montante, em tópico separado do concernente ao valor dos danos transindividuais, a fim de permitir a identificação de uns e outros para as posteriores execuções.

Por inteligência do art. 103, § 4º, c/c o art. 95 do CDC, assim como diante da interpretação jurisprudencial acima trazida, não cabe a fixação na sentença penal condenatória de valor mínimo para a reparação dos danos individuais homogêneos, até porque só poderão ser conhecidos em sua completa extensão após as eventuais e devidas liquidações, na forma do art. 97 do mesmo diploma.

Frisa-se que, ao lado da inovação do transporte *in utibilis* da coisa julgada coletiva às esferas individuais, e valendo-se da mesma técnica, o legislador pátrio optou por inserir no texto legal a disposição que possibilita a liquidação e a execução pelas vítimas da sentença penal imutável que tenha imposto condenação ao réu por infração penal contra bem jurídico transindividual, ampliando assim o conceito de ofendido e o adequando aos conflitos coletivos. Em realidade, esse resultado seria alcançável mesmo sem o preceito, pela simples aplicação dos dispositivos relativos aos efeitos civis da

sentença penal condenatória, pois dizer que a condenação penal torna certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime não se restringe ao dano intersubjetivo.<sup>614</sup>

Munido do título executivo judicial consistente na sentença penal condenatória transitada em julgado, qualquer dos legitimados do art. 5º da LACP, c/c o art. 82 do CDC, poderá lhe promover a execução – diretamente, se houver sido fixado o valor mínimo do art. 387, inc. IV, do CPP, ou precedida de liquidação, na forma dos arts. 509 a 511 do CPC/2015 – no juízo cível competente – art. 2º da LACP, c/c o art. 93 do CDC –, que seguirá o procedimento do cumprimento definitivo de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa – arts. 523 a 527 do CPC/2015.

Decorrido o prazo de sessenta dias do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, sem que nenhum dos demais legitimados tenha lhe promovido a execução – ou a precedente liquidação, quando necessária –, deverá fazê-lo o Ministério Público, por aplicação analógica do art. 15 da LACP.

O montante arrecadado na execução haverá que ser destinado ao fundo a que se refere o art. 13 da LACP (regulamentado pelo Decreto 1.306/1994).

Por outro lado, havendo suficientes liquidações dos danos individuais oriundos da infração penal que fora objeto daquela sentença condenatória transitada em julgado, nos moldes do art. 103, § 4º, c/c o art. 97, do CDC, poderá ser promovida a execução coletiva em favor das vítimas concretas, que seguirá as diretrizes do art. 98 do diploma legal.

O art. 99, *caput*, do CDC estabelece uma preferência em caso de concurso de créditos decorrentes de condenação em benefício transindividual e de reparações pelos prejuízos individuais resultantes do mesmo evento danoso, conferindo a estas a prioridade no pagamento. Para tanto, conforme o par. ún., a destinação da importância recolhida ao fundo do art. 13 da LACP ficará sustada enquanto pendentes de decisão de segundo grau as demandas reparatórias pelos danos individuais, salvo na hipótese de manifesta insuficiência do patrimônio do devedor para responder pela integralidade das dívidas.

Finalmente, o art. 100 do CDC estabelece que, decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e a execução da reparação devida, cujo produto reverterá para o fundo do art. 13 da LACP.

Calha observar que nesta liquidação coletiva prevista no CDC há um “desvio” da finalidade primeira da decisão sobre direitos individuais – conquanto homogêneos ou

---

<sup>614</sup> Cf. ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*, cit., p. 407-408.

“extraídos” do contexto dos direitos difusos ou coletivos –, que seria exatamente reparar os danos individualmente sofridos.<sup>615</sup>

Subsidiariamente, no entanto, ou seja, sem que tenha havido a “cobrança” dos interessados, ou se essas liquidações individuais tiverem ocorrido em número inexpressivo diante da gravidade do dano coletivo, os legitimados do art. 82 do CDC poderão liquidar a sentença coletivamente e destinar o *quantum* obtido na execução ao supracitado fundo. Há um “desvio” da finalidade originária, embora seja perfeitamente justificável – até pela necessidade de dar efetividade ao processo – que esses recursos sejam destinados a outros tipos de atividades, normalmente dirigidas à proteção da coletividade.<sup>616</sup>

Cabe indagar, na sequência, se a sentença penal condenatória transitada em julgado é título executivo judicial hábil a proporcionar a *tutela específica ou pelo resultado prático equivalente*, concedendo a reparação *in natura* do bem jurídico difuso ou coletivo lesionado, ou se necessariamente se presta a proporcionar a *tutela pelo equivalente monetário*, concedendo apenas a reparação *in pecunia*.

Não temos receio em sustentar que a sentença penal condenatória transitada em julgado é sim título executivo judicial hábil a proporcionar a tutela específica ou pelo resultado prático equivalente e a conceder a reparação *in natura* do bem jurídico difuso ou coletivo lesionado.

Começando pelo plano material, o art. 91, inc. I, do CP, ao estatuir que a condenação criminal torna certa a obrigação de *indenizar* o dano causado pelo crime, não deve ser interpretado literalmente, de modo a se reputar que alude tão-somente à obrigação de pagar soma em dinheiro como consequência do ilícito civil em que se traduz a conduta simultaneamente configuradora de ilícito penal.

A uma, porque o verbo *indenizar* foi aqui empregado de forma atécnica. Com efeito, já mencionamos que o termo *indenização* costuma ser utilizado para se referir à reparação *in pecunia* devida pelo Estado, decorrente de ato ilícito ou mesmo lícito, e que na legislação brasileira, incluída a CF/1988, a rigorosa distinção entre *reparação*, *ressarcimento* e *indenização* acaba sendo ignorada.<sup>617</sup>

---

<sup>615</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre a liquidação e a execução das sentenças coletivas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 275.

<sup>616</sup> *Ibidem*, p. 275.

<sup>617</sup> Cf. PINHO, Ruy Sérgio Rebello. *A reparação do dano causado pelo crime e o processo penal*, cit., p. 100; TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*, cit., p. 78; e BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*, cit., p. 203. V. *supra*, Capítulo 1, item 1.4.3.

A duas, porque nada impede a *interpretação extensiva* do dispositivo, que, apesar de heterotopicamente inserido no CP, tem natureza jurídico-substancial civil. A propósito, vale trazer um antecedente legislativo histórico que preconizava solução nesse sentido, consubstanciado no art. 22 do Código Criminal do Império (1830), *in verbis*: “Art. 22. A satisfação será sempre a mais completa, que fôr possível, *sendo no caso de duvida á favor do offendido*” (*sic* – grifos nossos).

A três, porque o art. 91, inc. I, do CP deve dialogar com o art. 927, *caput*, do CC/2002, o qual, de forma tecnicamente correta e elogiável, preceitua que “[a]quele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a *repará-lo*” (grifo nosso). E a reparação, como sabemos, pode se dar *in natura* ou *in pecunia*, sendo a última sempre subsidiária em tema de interesses difusos e coletivos, *ex vi* do art. 84, § 1º, do CDC.

Passando ao plano jurídico-processual, o diálogo das fontes se impõe com mais firmeza para tornar a conclusão que pregamos absolutamente natural.

Como asseveramos logo no início deste tópico, entendemos que o art. 515, § 1º, do CPC/2015 permite vislumbrar na execução civil da sentença penal condenatória transitada em julgado um *processo estruturalmente autônomo*, cujo *procedimento*, a partir da citação do executado, é o do *cumprimento de sentença*.

Destarte, tem plena aplicabilidade o art. 83 do CDC, segundo o qual, para a defesa dos direitos e interesses protegidos pelo diploma, em sua irmanação com a LACP, *são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela*. Por conseguinte, é admissível inclusive “ressuscitar” a (que se pensava) extinta *ação de execução de título judicial* do CPC/1973.

Ainda, mesmo que não se considere a execução civil de sentença penal condenatória um verdadeiro processo autônomo, o citado art. 83 do CDC não deixa de ter incidência sobre ela, porquanto o enunciado em tela representa fundamentalmente uma *cláusula geral de adequação, de abertura e de efetividade da tutela jurisdicional*, que confere concreção e dinamicidade ao mandamento do art. 5º, inc. XXXV, da CF/1998.

Nessa linha, o art. 83 autoriza a invocação das técnicas processuais previstas no subsequente art. 84, tudo em prol da melhor e mais efetiva tutela para o bem jurídico supraindividual que se busca reparar.

Sob outro ângulo, inexistente qualquer óbice legal explícito ou sistemático à proposta interpretativa que lançamos.

O art. 515, *caput*, do CPC/2015 apenas enumera os títulos executivos judiciais e afirma que o cumprimento deles se dará de acordo com os regramentos do Título II, sem estabelecer qualquer restrição específica quanto à sentença penal condenatória transitada em julgado.

Ao seu turno, o art. 63, par. ún., do CPP também não pode ser enxergado como um impedimento, pois somente indica uma possibilidade ou faculdade quando se tratar de reparação do dano *in pecunia*.

Enfim, sobejam razões para reconhecer à sentença penal condenatória transitada em julgado a aptidão para proporcionar a tutela específica ou pelo resultado prático equivalente e conceder a reparação *in natura* de bens jurídicos difusos ou coletivos lesionados.

Encerrando este tópico, e rumando já ao final da tese, vale registrar que o projeto de novo CPP (PL 8.045/2010) não pretende trazer nenhuma alteração ao panorama que abordamos, uma vez que o seu art. 52 reproduz fielmente os teores dos arts. 63 a 67 do atual diploma.



## CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

1. Os interesses supraindividuais podem ser conceituados como relações factuais estabelecidas entre conjuntos (mais ou menos vastos) de pessoas portadoras de necessidades compartilhadas e situações valiosas ou bens (materiais ou imateriais) úteis a satisfazê-las e insuscetíveis de apropriação e de fruição individualizadas.

2. Os interesses supraindividuais, como gênero, comportam três espécies, que se diferenciam por uma escala decrescente de fluidez e dispersão dos seus sujeitos respectivos: os interesses gerais, os interesses difusos e os interesses coletivos.

3. Os interesses supraindividuais se tornaram alvos do Direito e se converteram em interesses jurídicos – e seus objetos em bens jurídicos – quando a ação humana se provou capaz de ameaçá-los ou vulnerá-los, em detrimento de todos os membros da comunidade ou de expressiva parcela deles.

4. O século XX se mostrou um contexto ímpar para o desvelamento e o reconhecimento da necessidade de tutela jurídica de interesses supraindividuais, em especial no que concerne aos difusos e coletivos, pois marcou a consolidação do modelo da sociedade de massa e a eclosão da sociedade de risco (ULRICH BECK).

5. A temática dos interesses difusos e coletivos no Brasil hoje transpassa vários ramos e estratos do ordenamento jurídico, recebendo deles normatizações e mecanismos protetivos próprios. Esses interesses, portanto, beneficiam-se da pluritutela jurídica, vale dizer, de uma multiplicidade de disposições normativas, de instrumentos e de instituições atuantes nas esferas de responsabilização civil, penal e administrativa, cujo eixo teleológico comum reside na função de garantir a sua preservação em face de ameaças e de buscar a sua reparação diante de lesões consumadas.

6. Se, por um lado, a pluritutela proporciona variados meios de defesa dos interesses difusos e coletivos contra lesões e ameaças, sendo sintomática da importância a que eles foram alçados na contemporaneidade e no Direito pátrio, por outro lado, a superposição de normas, de instrumentos e de instituições voltados a protegê-los também traz o risco de superafetações ou omissões e de contradições quando de seus manejos concretos.

7. O diálogo das fontes é uma importante metódica que dota o sistema jurídico de maiores plasticidade e adaptabilidade perante as imprevisíveis situações concretas da vida. Exatamente por isso, é capaz de bem nortear a coordenação sistemática e funcional da

pluritutela jurídica dos interesses difusos e coletivos, de modo a conferir a esta as desejadas eficiência, eficácia e efetividade e a prevenir ou solucionar os problemas postos em sua operacionalização prática.

**8.** Os conceitos estampados no art. 81, par. ún., do CDC – interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos – compõem a “pedra de toque” do microsistema processual coletivo brasileiro e delimitam as suas zonas de incidência, vale dizer, constituem os objetos materiais que os processos coletivos se prestam a tutelar e circunscrevem as situações conflituosas a cuja resolução eles se vocacionam, mediante qualquer tipo de provimento jurisdicional idôneo.

**9.** Além dos seus objetos próprios, as clivagens mais profundas entre o sistema processual individual e o microsistema processual coletivo composto pela conjugação da LACP e do Título III do CDC se dão nos temas da legitimidade para agir e da coisa julgada, institutos que dizem respeito diretamente aos seus respectivos *inputs* e *outputs*. No mais, as principais inovações trazidas às técnicas processuais brasileiras por aqueles diplomas acabaram incorporadas nos processos individuais.

**10.** O processo coletivo é hoje chamado a desempenhar importante papel no arsenal de instrumentos jurídicos voltados a combater as ações e omissões ilícitas contra o patrimônio público e a moralidade e a probidade administrativas. E, de modo colateral e conexo ao microsistema processual coletivo brasileiro, pode-se falar na existência de um microsistema processual coletivo sancionador, composto pelas Leis 8.429/1992 e 12.846/2013 e dirigido à tutela daqueles bens jurídicos, mediante a aplicação de sanções punitivas e ressarcitórias, taxativamente cominadas, aos autores, partícipes ou beneficiários de condutas ilícitas tipificadas extrapenalmente.

**11.** Prevalece o entendimento que, sem abdicar da posição central do bem jurídico como objeto de tutela e da vinculação às garantias limitadoras do poder punitivo estatal, compreende legítima a intervenção penal em domínios da vida social típicos das transformações experimentadas no decorrer do século XX e nestes primeiros anos do século XXI. Assim, preconiza a dignidade penal dos bens jurídicos metaindividuais desvelados pelas mutações advindas da sociedade pós-industrial, do risco e de massa e a sua correlativa carência de tutela penal, em casos de sérias turbações.

**12.** Encontram-se na gênese da expansão do Direito Penal para colher os bens jurídicos transindividuais alguns fatores principais, absolutamente imbricados entre si e agrupáveis em três classes. São eles de naturezas sociológica, política e jurídica.

**13.** O primeiro aspecto que caracteriza os bens jurídico-penais supraindividuais é o concernente à sua titularidade, que fornece um importante critério classificatório e permite triparti-los em institucionais (públicos ou estatais), difusos e coletivos.

**14.** Nada impede que uma conduta tipificada como infração penal simultaneamente lesione ou ameace bens jurídico-penais individuais e supraindividuais, ou mesmo mais de uma categoria de bens jurídico-penais supraindividuais. Trata-se do que a doutrina costuma classificar como delito pluriofensivo e como delito de dupla (ou plúrima) subjetividade passiva.

**15.** No aspecto da sua estrutura, o bem jurídico-penal supraindividual tem como marcas características a transcendência, a não-patrimonialidade, a indivisibilidade, a indisponibilidade e a referibilidade típica. A referibilidade típica se entrelaça com outro importante critério classificatório para os bens jurídico-penais supraindividuais, concernente ao relacionamento gênero-espécie, que permite dividi-los em bens jurídicos categoriais, bens jurídicos subcategoriais e bens jurídicos específicos (ou em sentido técnico), em uma escalada da menor para a maior concreção ou especificidade.

**16.** A extensão da responsabilidade penal das pessoas jurídicas para outras hipóteses, além daquelas estatuídas nos arts. 173, § 5º, e 225, § 3º, da Lei Maior, não é inconstitucional nem demanda modificação do Texto Constitucional, podendo ser viabilizada por lei ordinária, uma vez que os citados enunciados normativos não traduzem cláusulas de exclusividade da responsabilidade penal dos entes coletivos. Aliás, a ampliação se mostra de todo pertinente em favor de outros bens jurídicos supraindividuais.

**17.** A normatização processual penal voltada à persecução de infrações contra bens jurídico-penais difusos e coletivos no Brasil não apresenta nível de desenvolvimento e expansão comparáveis aos do Direito Penal Supraindividual, estando dispersa pelo corpo do CPP e por algumas leis extravagantes.

**18.** As características evidentes dessa normatização são a fragmentação e a assistemática, não havendo uma interação entre os diplomas legais extravagantes que permita visualizar sequer o esboço de um “microsistema processual penal coletivo”. Para além disso, a normatização é ainda reconhecidamente incompleta, deixando lacunas sobre pontos importantes.

**19.** O diploma normativo infraconstitucional central que rege o Direito Processual Penal brasileiro, que é o Código de Processo Penal (Decreto-lei 3.689/1941), em decorrência da própria época da sua edição, muito anterior às discussões científicas sobre

os interesses difusos e coletivos surgidas a partir da década de 1970, não trouxe em sua redação original nenhuma disposição especificamente relacionada a eles. Isso só veio a mudar mais de meio século depois, com as alterações promovidas pelas Leis 8.884/1994 e 12.403/2011.

**20.** A investigação das relações entre o processo penal condenatório e outros tipos de processos, dentro da unidade do ordenamento jurídico, revela-se um campo de estudo de proporções incalculáveis. Outrossim, o esforço interdisciplinar que lhe é inerente deve não só abranger os institutos processuais de cada área, mas também ser enriquecido com um olhar voltado aos fenômenos jurídico-substanciais aos quais aqueles se conectam.

**21.** Classificamos os diálogos entre o processo penal condenatório e o microsistema processual coletivo em gerais e especiais. Diálogos gerais são os que se dão entre o processo penal condenatório e o microsistema processual coletivo a partir dos regimes gerais do CPP e do CPC, sem trazer grandes especificidades em face dos bens jurídicos difusos e coletivos. Diálogos especiais, ao seu turno, são os que decorrem de disposições legais especiais relativamente aos regimes gerais ou que impõem ou autorizam modificações interpretativas/aplicativas das disposições legais gerais, tendo em conta as necessidades de tutela dos bens jurídicos difusos e coletivos.

**22.** Para os fins desta tese, pinçamos do quadro dos diálogos gerais dois temas já tradicionais e que dizem respeito mais de perto às concretas convivência e confluência entre ações penais e ações coletivas que versem sobre idênticos substratos fáticos, nas óticas do ilícito penal e do ilícito civil (*lato sensu*): a prejudicialidade heterogênea e o compartilhamento probatório (prova emprestada).

**23.** Em tema de condutas atentatórias a interesses/bens jurídicos difusos e coletivos, podem ocorrer situações de prejudicialidade heterogênea entre a ação penal e a ação coletiva ou civil pública, em ambos os sentidos dessa “via de mão dupla”. Ou seja, a controvérsia jurídica coletiva (*lato sensu*) pode constituir uma questão prejudicial em vista da infração penal supraindividual tanto quanto a verificação desta pode assumir a condição de questão prejudicial em vista daquela.

**24.** Na doutrina, tem-se exigido, para que a prova originária de um processo possa ser validamente compartilhada e inserida em outro, a observância dos seguintes requisitos: 1) que a prova do primeiro processo tenha sido produzida perante o seu juiz natural; 2) que a prova produzida no primeiro processo tenha possibilitado o exercício do contraditório pela parte do segundo processo em relação a quem ela possa ser desfavorável; 3) que o

objeto da prova seja idêntico nos dois processos; e 4) que os graus de cognição do primeiro e do segundo processos sejam equivalentes.

**25.** No que tange aos compartilhamentos probatórios entre o processo penal condenatório e o processo coletivo, em ambos os sentidos, isto é, do primeiro para o segundo e do segundo para o primeiro, são plenamente viáveis, uma vez que atendidos integralmente os requisitos acima arrolados.

**26.** Identificamos e sistematizamos três temas em que se dão os diálogos especiais entre o processo penal condenatório e o microsistema processual coletivo: a justiça penal consensual, a acusação coletiva e a eficácia civil coletiva e execução coletiva da sentença penal condenatória.

**27.** É cabível a composição civil coletiva, com referência a infrações penais de menor potencial ofensivo contra bens jurídicos difusos ou coletivos, a qual encontra amplo e propício campo de aplicação nos casos em que não se admite a responsabilidade criminal de pessoa jurídica e o ilícito penal supraindividual tenha sido cometido por diretor ou preposto dela, atuando em tal qualidade e no interesse ou no benefício do ente coletivo. A pessoa jurídica favorecida pela conduta criminosa de seu agente poderá ser chamada, juntamente com ele, para comparecimento à audiência preliminar como responsável civil.

**28.** A composição civil coletiva guarda completa equivalência de conteúdo e de finalidade com o compromisso de ajustamento de conduta regulado no art. 5º, § 6º, da LACP, merecendo portanto ser invocado para dialogar com os arts. 72 e 74 da Lei 9.099/1995. Isso implica em admitir como legitimados a celebrar o acordo os mesmos entes e órgãos públicos legitimados à tomada do compromisso de ajustamento de conduta.

**29.** A composição civil coletiva não pode trazer qualquer ato de disposição de bem jurídico difuso ou coletivo e comporta a fixação para o autor do fato e/ou o responsável civil de obrigações de pagar quantia, de fazer e de não fazer, tendo por objetivo a reparação dos danos causados e a proteção do bem jurídico em face de agressões futuras, assim como de cominações acessórias em reforço de ditas obrigações, tais quais a cláusula penal e as *astreintes*.

**30.** É cabível o ajuizamento de ação civil pública ou coletiva, com fundamento no art. 83 do CDC, c/c o art. 966, § 4º, do CPC/2015, para impugnar composição civil coletiva judicialmente homologada no Juizado Especial Criminal, sempre que o seu conteúdo estiver inquinado de invalidade, nos termos dos arts. 166, 167 e 171 do CC/2002.

**31.** A composição civil coletiva pode se mostrar um eficaz sucedâneo do processo coletivo no caso concreto, a ponto de dispensá-lo pela falta do interesse de agir, na faceta da necessidade da tutela jurisdicional.

**32.** Embora o art. 76, § 6º, *in fine*, da Lei 9.099/1995 – ao enunciar que a imposição da sanção decorrente de transação penal não tem efeitos civis, cabendo aos interessados propor a ação pertinente no juízo cível – diminua sobremaneira as possibilidades de diálogo com o microsistema processual coletivo, não as exclui peremptoriamente.

**33.** De modo geral, dentre as penas restritivas de direitos previstas no CP e aplicáveis por força da transação penal, a única que pode guardar relação direta com o Processo Coletivo é a prestação pecuniária (arts. 43, inc. I, e 45, §§ 1º e 2º), nos casos em que se almeje a reparação *in pecunia* do dano *ex delicto* causado a bem jurídico difuso ou coletivo.

**34.** É viável estipular na proposta de transação penal concernente a infração penal contra bem jurídico difuso ou coletivo que a prestação pecuniária reverta ao fundo a que alude o art. 13 da LACP (regulamentado pelo Decreto 1.306/1994). O valor satisfeito pelo autor do fato será descontado do montante que vier a ser eventualmente fixado em condenação proferida ou em posterior liquidação levada a cabo em ação civil pública ou coletiva na qual se pleiteie a reparação do dano *in pecunia*.

**35.** Quanto às infrações penais ambientais, o elenco de penas cabíveis é mais abrangente e envolve em suas formas de cumprimento várias atividades voltadas a buscar a reparação do dano ambiental (v. arts. 8º, incs. I, III e IV, 21, incs. II e III, 22, incs. I e II, e 23 da Lei 9.605/1998).

**36.** Nas situações concretas em que o cumprimento da pena não-privativa de liberdade decorrente da transação penal surtir resultado prático idêntico ao almejado com a propositura de ação civil pública ou coletiva, haverá o desaparecimento do interesse de agir, pela superveniente desnecessidade da tutela jurisdicional, a ensejar a extinção do processo coletivo sem resolução do mérito, na forma do art. 485, inc. VI, do CPC/2015, bem como, se ainda não proposta a ação civil pública, o Ministério Público poderá promover o arquivamento do inquérito civil ou das peças informativas referentes ao fato, nos moldes do art. 9º da LACP.

**37.** Os §§ 1º, inc. I, e 2º do art. 89 da Lei 9.099/1995 são capazes de transformar a suspensão condicional do processo em um sucedâneo do processo coletivo tão eficaz

quanto a composição civil coletiva, se não mais eficaz do que ela, até porque o instituto conta com um *plus* coativo, representado pela possibilidade de sua revogação e retomada da marcha processual penal no caso de descumprimento injustificado das exigências fixadas, *ex vi* do art. 89, § 5º.

**38.** Em um considerável número de situações concretas, a satisfação das condições estabelecidas para a suspensão do processo poderá surtir resultado prático idêntico ao almejado com a propositura de ação civil pública ou coletiva, a ponto de dispensá-la e de, se ainda não ajuizada, autorizar o Ministério Público a promover o arquivamento do inquérito civil ou das peças informativas referentes ao fato, nos moldes do art. 9º da LACP.

**39.** A colaboração premiada prevista na Lei 12.850/2013 não se restringiu a trazer um expresso e novo *nomen juris* para a figura da delação premiada e um avanço técnico-legislativo relativamente à sua disciplina. Significou uma verdadeira e profunda transformação para o instituto, que, a par de continuar traduzindo, sob a ótica substancial, medida de cunho penal premial, incorporou importantíssima faceta processual, passando a compor o paradigma da justiça penal consensual brasileira.

**40.** Somente o art. 4º, *caput*, inc. IV, da Lei 12.850/2013, que cuida da recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa, como resultado da colaboração premiada, pode ser chamado a interagir com o microssistema processual coletivo.

**41.** Em princípio, descabe pactuação concernente à reparação do dano *ex delicto* no bojo de acordo de colaboração premiada. Contudo, vislumbramos duas exceções.

**42.** Tratando-se de organização criminosa voltada à prática de infrações penais contra bens jurídico-penais difusos e coletivos, parece-nos possível pactuar que os montantes recuperados do agente ou arrecadados com o leilão público dos bens que constituam vantagens econômicas das condutas delituosas sejam destinados ao fundo a que se refere o art. 13 da LACP (regulamentado pelo Decreto 1.306/1994), de modo a propiciar a reparação *in pecunia* dos danos supraindividuais *ex delicto*, ressalvada a preferência das reparações aos lesados e terceiros de boa-fé individualizados – por inteligência do art. 99 do CDC, *c/c* o art. 91, inc. II, *b*, do CP e o art. 133, par. ún., do CPP – e à frente do Tesouro Nacional.

**43.** Também nos parece possível pré-fixar no acordo de colaboração premiada o *quantum* mínimo para a reparação *in pecunia* do dano *ex delicto*, a ser observado na

sentença penal condenatória para efeito do cumprimento do disposto no art. 387, inc. IV, do CPP, e sem prejuízo da opção pela liquidação completa preconizada pelo art. 63, par. ún., do mesmo diploma.

44. O chamado acordo de não-persecução penal, introduzido no ordenamento jurídico pátrio pelo art. 18 da Resolução CNMP 181/2017, viola os arts. 1º, par. ún., 5º, inc. LIV, e 22, inc. I, da CF/1988, sendo eivado de inconstitucionalidade formal e material, o que impede que seja manejado para qualquer fim e que dialogue com o microssistema processual coletivo.

45. O art. 80 do CDC instituiu em nosso país o que se pode chamar de acusação coletiva, a qual pode ser classificada em acusação coletiva coadjuvante, que se verifica na constituição da assistência coletiva, e acusação coletiva subsidiária, que se verifica no exercício da ação penal coletiva subsidiária.

46. O art. 80 do CDC surgiu para atender um clamor já antigo da doutrina, tanto estrangeira quanto nacional, pela abertura democrática e pela participação popular na justiça criminal, com ênfase para a busca de tutela em favor dos bens jurídico-penais transindividuais.

47. O interesse potencial que justifica a intervenção de qualquer dos entes e órgãos legitimados pelo art. 80, c/c o art. 82, incs. III e IV, do CDC, na qualidade de assistente da acusação, não é o de defender posição jurídica própria, mas sim o de objetivamente cumprir a sua finalidade institucional de proteção ao bem jurídico atingido. O seu interesse potencial, portanto, traduz-se na pertinência temática, e a assistência em tela pode ser classificada como simples ou adesiva.

48. Quanto à natureza da legitimação para atuar na assistência da acusação, entendemos que é idêntica à da legitimação para o ajuizamento de ações coletivas em prol de interesses ou direitos difusos e coletivos, vale dizer, legitimação ordinária funcional transindividual ou supraindividual, embora neste caso exercitada apenas na modalidade de intervenção *ad coadjuvandum*, em virtude da configuração peculiar do processo penal condenatório.

49. Tratando-se da assistência coletiva do art. 80 do CDC, dois requisitos básicos deverão ser examinados para admiti-la: a) a pertinência temática; e b) a representação regular para postular em juízo. Mas o julgador poderá perquirir sobre a representatividade adequada de associação para decidir acerca da sua admissão ou não como assistente da acusação.



**50.** A ação penal de iniciativa privada subsidiária da pública, incorporada ao estrato constitucional a partir da CF/1988 (art. 5º, inc. LIX), compõe o quadro dos direitos e garantias fundamentais (Título II), incluindo-se especificamente no bojo dos direitos e deveres individuais e coletivos (Capítulo I), e se trata de direito constitucional de natureza processual, da categoria dogmática dos direitos a organização e procedimentos, dotado de fundamentalidade formal e material.

**51.** O art. 80 do CDC estendeu a legitimidade para o seu ajuizamento às entidades, aos órgãos e às associações previstos no art. 82, incs. III e IV, do mesmo diploma legal.

**52.** Reputamos necessário conferir ao art. 80, c/c o art. 82, inc. III, do CDC uma interpretação que resulte em declaração parcial de nulidade sem redução de texto, do seguinte modo: somente devem ser admitidos à ação penal coletiva subsidiária os entes da Administração Pública indireta que sejam dotados de personalidade jurídica de direito privado e especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código, excluindo-se os demais entes e órgãos da Administração direta ou indireta.

**53.** Existindo um sujeito passivo concreto, a pertinência subjetiva para o exercício da ação penal subsidiária será concorrente e disjuntiva entre aquele (ou seu representante), conforme as regras gerais do art. 100, § 2º, do CP e do art. 30 do CPP, e os legitimados indicados no art. 80, c/c o art. 82, incs. III e IV, do CDC. Inclusive, poderão eles atuar em litisconsórcio (facultativo) ativo, desde que ofereçam conjuntamente a queixa-crime.

**54.** A legitimação para o ajuizamento da ação penal coletiva subsidiária é de natureza extraordinária concorrente subsidiária.

**55.** Ao querelante coletivo, como autor da ação penal privada subsidiária, cabem todos os direitos, poderes, faculdades e ônus processuais. O Ministério Público atua no processo na qualidade de assistente litisconsorcial *sui generis*, cuja intervenção é ditada automaticamente *ope legis*.

**56.** Mediante o emprego do método do diálogo das fontes, conclui-se que o art. 80 do CDC pode ser aplicado analogicamente a outras infrações penais que atinjam bens jurídicos difusos e coletivos.

**57.** No Direito brasileiro, os efeitos da sentença penal e a autoridade da sua coisa julgada não ficam confinados à esfera de responsabilização criminal, tanto no caso de condenação quanto no de absolvição. Nossa legislação prevê pontos de intersecção com a

esfera de responsabilização civil que dão azo à chamada *eficácia civil da sentença penal*, mitigando assim a separação ou independência que é a regra entre ambas.

**58.** A condenação criminal transitada em julgado torna certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime (art. 91, inc. I, do CP) e constitui título executivo judicial apto a ser executado no juízo cível competente (art. 63, *caput*, do CPP e art. 515, inc. VI, do CPC/2015).

**59.** O art. 103, § 4º, do CDC integra o Título III do diploma, aplicando-se assim à defesa de quaisquer interesses difusos e coletivos, por força dos arts. 1º, *caput*, inc. IV, e 21 da LACP.

**60.** Na sistemática do CPC/2015, a execução civil de sentença penal condenatória transitada em julgado pode ser considerada um processo estruturalmente autônomo, cujo procedimento a ser seguido, a partir da citação do executado, é o do cumprimento de sentença, e não o típico do processo de execução regulado no diploma.

**61.** Quanto às infrações penais contra bens jurídicos difusos ou coletivos, e em perspectiva objetiva, a comunicabilidade ou não à esfera civil coletiva da coisa julgada referente a absolvição penal, conforme se dê ou não o reconhecimento categórico, guarda plena equivalência com o regime da formação ou não da coisa julgada coletiva no caso de improcedência da demanda, pois ela ocorre conforme haja ou não suficiência probatória.

**62.** Já em perspectiva subjetiva, no processo penal condenatório relacionado àquelas infrações penais, um dos legitimados à propositura de ação civil pública ou coletiva sempre se fará presente, na qualidade de promovente da ação penal ou de assistente litisconsorcial *sui generis*: o Ministério Público. Destarte, o contraditório no processo penal será sempre integrado por um representante adequado do processo coletivo, o que legitima, sem qualquer dúvida, a sucessiva transposição à esfera civil coletiva da coisa julgada sobre eventual absolvição.

**63.** É perfeitamente cabível o emprego do art. 387, inc. IV, do CPP para fixar o valor mínimo à reparação *in pecunia* dos danos materiais e morais *ex delicto* causados contra bens jurídicos difusos e coletivos.

**64.** Por inteligência do art. 103, § 4º, c/c o art. 95 do CDC, e diante da interpretação do STJ sobre a aplicação do art. 387, inc. IV, do CPP, não cabe a fixação na sentença penal condenatória de valor mínimo para a reparação dos danos individuais homogêneos, até porque só poderão ser conhecidos em sua completa extensão após as eventuais e devidas liquidações, na forma do art. 97 do CDC.

**65.** A sentença penal condenatória transitada em julgado é título executivo judicial hábil a proporcionar a tutela específica ou pelo resultado prático equivalente e a conceder a reparação *in natura* de bem jurídico difuso ou coletivo lesionado.

## REFERÊNCIAS

- ABREU, Pedro Manoel. *O processo jurisdicional como um “locus” da democracia participativa e da cidadania inclusiva*. 2008. 544 f. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.
- ALBUQUERQUE JÚNIOR, Roberto Paulino de. Notas sobre a teoria da responsabilidade civil sem dano. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 6, p. 89-103, jan./mar. 2016.
- ALEXY, Robert. *El concepto y la validez del derecho*. Tradução de Jorge M. Seña. 2. ed. Barcelona: Gedisa, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Direito material coletivo: superação da “summa divisio” direito público e direito privado por uma nova “summa divisio” constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- ALPA, Guido. “Interessi diffusi”. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 81, p. 146-159, jan./mar. 1996.
- ALVES, Gabrielle Werenicz; GERTZ, René Ernaini. *A reforma dos serviços sanitários de 1929*. Disponível em: <[http://www.pucrs.br/edipucrs/Vmostra/V\\_MOSTRA\\_PDF/Historia/83474-GABRIELLE\\_WERENICZ\\_ALVES.pdf](http://www.pucrs.br/edipucrs/Vmostra/V_MOSTRA_PDF/Historia/83474-GABRIELLE_WERENICZ_ALVES.pdf)>. Acesso em: 20 jun. 2016.
- ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Notas sobre a coisa julgada coletiva. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 88, p. 31-57, out./dez. 1997.
- AMBOS, Kai; CHOUKR, Fauzi Hassan. *A reforma do processo penal no Brasil e na América Latina*. São Paulo: Método, 2001.
- ARANA, Raúl Pariona. El derecho penal “moderno”. *Revista Penal*, Barcelona, v. 20, p. 155-166, jul./dez. 2007.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; NEME, Eliana Franco. Proteção das pessoas com deficiência. In: NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano (Coord.). *Manual de direitos difusos*. 2. ed. São Paulo: Verbatim, 2012. p. 711-760.
- ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. *Dos crimes contra a ordem econômica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- ARMELIN, Donaldo. *Condições da ação no direito processual civil brasileiro*. Vitória: Escola da Magistratura do Estado do Espírito Santo, 1987.

AROCA, Juan Montero. Los principios del proceso penal, un intento de exposición doctrinal basada en la razón. In: VVAA. *XV congreso mexicano de derecho procesal*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1998. p. 375-412.

ASSIS, Araken de. *Eficácia civil da sentença penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009.

AZEVEDO, Fernando Costa de. A proteção dos consumidores-usuários de serviços públicos no direito brasileiro: uma abordagem a partir do diálogo das fontes. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 102, p. 123-137, nov./dez. 2015.

BACIGALUPO, Enrique. *Derecho penal y el estado de derecho*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2005.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Correlação entre acusação e sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. *Ônus da prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. Medidas cautelares alternativas à prisão preventiva. In: *Idem et al. Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas: comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 205-297 (Cap. 4).

\_\_\_\_\_. Prova emprestada no processo penal e a utilização de elementos colhidos em comissões parlamentares de inquérito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 106, p. 157-179, jan./mar. 2014.

\_\_\_\_\_. *Processo penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. Processo penal e criminalidade organizada. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, ano 1, v. 1, p. 99-129, 2015.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. 2. ed. em *e-book* baseada na 3. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Constituição e processo. O modelo constitucional e a teoria geral do processo constitucional. Natureza e categoria dos princípios processuais inseridos na constituição. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 353, p. 141-199, jan./fev. 2001.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan; Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Questões prejudiciais e coisa julgada*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967.

\_\_\_\_\_. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 404, p. 9-18, jun. 1969.

\_\_\_\_\_. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 28, p. 7-19, out./dez. 1982.

\_\_\_\_\_. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, p. 55-77, jul./set. 1985.

BARONE, Giuseppe. *Enti collettivi e processo penale: dalla costituzione di parte civile all'accusa privata*. Milano: Giuffrè, 1989.

BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas: com comentários, artigo por artigo, à Lei 9.613/1998*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BARROS, Zanon de Paula. Questões atinentes à chamada Lei Anticorrupção. *Revista de Direito Empresarial*, São Paulo, v. 2, p. 257-265, mar./abr. 2014.

BASOCO, Juan M. Terradillos. Derecho penal del trabajo. *Revista Penal*, Barcelona, v. 1, p. 77-91, jan./jun. 1998.

BECHARA, Fábio Ramazzini. Prova emprestada e a preclusão do contraditório. *Ciências Penais*, São Paulo, v. 14, p. 315-342, jan./jun. 2011.

BECK, Ulrich. A política na sociedade de risco. Tradução de Estevão Bosco. *Ideias*, Campinas, v. 1 (1), p. 229-252, jul./dez. 2010.

BELINETTI, Luiz Fernando. Tutela jurisdicional satisfativa. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 81, p. 98-103, jan./mar. 1996.

\_\_\_\_\_. Ações coletivas – um tema a ser ainda enfrentado na reforma do processo civil brasileiro – a relação jurídica e as condições da ação nos interesses coletivos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 98, p. 125-132, fev. 2000.

BELLO FILHO, Ney de Barros. Responsabilidade criminal da pessoa jurídica por crimes contra o ambiente: um balanço após 27 anos de Constituição. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 80, p. 233-256, nov./dez. 2015.

BENABENTOS, Omar Abel. *Teoría general del proceso*. Rosario, Argentina: Juris, 2005. 2 v.

BENJAMIN, Antonio Herman de V.; ALMEIDA, Gregório Assagra de. Legitimidade ativa e objeto material no mandado de segurança coletivo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 895, p. 9-58, mai. 2010.

BENJAMIN, Antonio Herman de V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BERGEL, Jean-Louis. *Teoria geral do direito*. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

BERTOLINO, Pedro J. (Coord.). *La víctima del delito en el proceso penal latinoamericano*. Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni, 2003.

BERTONCINI, Mateus. *Ato de improbidade administrativa: 15 anos da Lei 8.429/1992*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BIDASOLO, Mirentxu Corcoy. *Delitos de peligro y protección de bienes jurídicos-penales supraindividuales*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

BIERRENBACH, Flávio. Projeto de lei n. 3.034, de 1984. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 189-196.

BINDER, Alberto M.. *Introducción al derecho procesal penal*. 2. ed. Buenos Aires: AD-HOC, 1999.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 8. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1996.

\_\_\_\_\_. *Teoria da norma jurídica*. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. 4. ed. Bauru: EDIPRO, 2008.

BOLZAN DE MORAIS, Flaviane de Magalhães Barros; BONACCORSI, Daniela Villani. A colaboração por meio do acordo de leniência e seus impactos junto ao processo penal brasileiro – um estudo a partir da “Operação Lava Jato”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 122, p. 93-113, set./out. 2016.

BONAUDI, Emilio. *La tutela degli interessi collettivi*. Milano: Fratelli Bocca, 1911.

BONETTI, Juliana Bierrenbach. *Responsabilidade penal pelo produto*. 2011. 194 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Penal, Universidade de São Paulo, São Paulo.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes de perigo abstrato não são de mera conduta. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 29 mai. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mai-29/direito-defesa-crimes-perigo-abstrato-nao-sao-mera-conduta>>. Acesso em: 3 out. 2017.

BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 122, p. 359-390, set./out. 2016.

BRANDÃO, Cláudio. *Tipicidade penal: dos elementos da dogmática ao giro conceitual do método entimemático*. Coimbra: Almedina, 2012.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de lei 8.045/2010*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de lei da Câmara 205/2008*. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=23/12/2008&paginaDireta=54909>>. Acesso em: 28 dez. 2017.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de lei do Senado 236/2012*. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>>. Acesso em: 18 jul. 2017.

BRAVO, Jorge dos Reis. *A tutela penal dos interesses difusos: a relevância criminal na protecção do ambiente, do consumo e do patrimônio cultural*. Coimbra: Coimbra, 1997.

BRICOLA, Franco. Le azioni a tutela di interessi collettivi nel processo penale. In: VVAA. *Le azioni a tutela di interessi collettivi: atti del convegno di studio* (Pavia, 11-12 giugno 1974). Padova: CEDAM, 1976. p. 103-178.

BRUNO, Aníbal. *Direito penal: parte geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. t. 1.

BURLE FILHO, José Emmanuel; NERY, Antônio Carlos Fernandes. Ação civil pública – medida cautelar antecipatória de prova – acidente com embarcação – poluição por óleo. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 0, p. 245-246, jan./dez. 1996.

CABRAL, Antonio do Passo. A fixação do valor mínimo da indenização cível na sentença condenatória penal e o novo CPC. In: *Idem*; PACHELLI, Eugênio; CRUZ, Rogério Schietti (Coord.). *Processo penal*. Salvador: JusPODIVM, 2016. Coleção Repercussões do Novo CPC. v. 13. p. 403-430 (Cap. 14).

CABRAL, Antonio do Passo; PACHELLI, Eugênio; CRUZ, Rogério Schietti (Coord.). *Processo penal*. Salvador: JusPODIVM, 2016. Coleção Repercussões do Novo CPC. v. 13.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. O acordo de não-persecução penal criado pela nova resolução do CNMP. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 18 set. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-18/rodrigo-cabral-acordo-nao-persecucao-penal-criado-cnmp#author>>. Acesso em: 28 dez. 2017.

CACHAPUZ, Maria Cláudia. A ilicitude e as fontes obrigacionais: análise do art. 187 do novo Código Civil brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 838, p. 114-129, ago. 2005.

CAEIRO, Pedro. A relevância da insolvência e da insolvabilidade nos crimes falenciais. In: PODVAL, Roberto (Org.). *Temas de direito penal econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 223-234.



CAFFARENA, Borja Mapelli. Las consecuencias accesorias en el nuevo Código Penal. *Revista Penal*, Barcelona, v. 1, p. 43-53, jan./jun. 1998.

CALMON FILHO, Petrônio. A investigação criminal na reforma do Código de Processo Penal: agilidade e transparência. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 34, p. 63-106, abr./jun. 2001.

CAMARGO, Bárbara Galvão Simões de; COSTA, Yvete Flávio da. A ação coletiva face ao microdano. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 219, p. 405-422, mai. 2013.

CAMBI, Eduardo. *Direito constitucional à prova no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CAMBI, Eduardo; LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. Compromisso de ajustamento de conduta: um eficaz instrumento à disposição do Ministério Público para a implementação de políticas públicas e à efetivação de direitos fundamentais sociais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 908, p. 113-141, jun. 2011.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Tradução de António Menezes Cordeiro. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4 (legislação penal especial).

CAPONI, Remo. Azioni collettive: interessi protetti e modelli processuale di tutela. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, ano LXIII (segunda série), v. 5, p. 1205-1225, set./out. 2008.

CAPPELLETTI, Mauro. Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi. In: VVAA. *Le azioni a tutela di interessi collettivi*: atti del convegno di studio (Pavia, 11-12 giugno 1974). Padova: CEDAM, 1976. p. 191-221.

\_\_\_\_\_. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 5, p. 128-159, jan./mar. 1977.

\_\_\_\_\_. O acesso à justiça como programa de reformas e método de pensamento. Tradução de Hermes Zaneti Júnior. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 395, p. 209-224, jan./fev. 2008.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CARRÁ, Bruno Leonardo Câmara. É possível uma responsabilidade civil sem dano? (IV). *Consultor Jurídico*, São Paulo, 9 mai. 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-09/direito-civil-atual-possivel-responsabilidade-civil-dano-iv>>. Acesso em: 13 abr. 2017.

CARNELUTTI, Francesco. *Teoria geral do direito*. Tradução de A. Rodrigues Queiró e Artur Anselmo de Castro. São Paulo: Saraiva, 1942. p. 78-79.

\_\_\_\_\_. *Sistema de derecho procesal civil*. Tradução de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: UTEHA, 1944. v. 1.

CARVALHO, Érika Mendes de. *Punibilidade e delito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. O significado jurídico-penal da reparação do dano ambiental. *Revista de Ciências Jurídicas – UEM*, Maringá, v. 7 (1), p. 67-82, jan./jun. 2009.

CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de. Falsos bens jurídicos e política criminal de drogas: uma aproximação crítica. In: BRAGA, Romulo Rhemo Palitot; GUERRA, Amparo Martínez (Org.). *Anais do III encontro de internacionalização do CONPEDI*. Madri: Laborum, 2015. v. 10. p. 132-155.

CATUNDA, Camila Vergueiro. A penhora “on-line”: o Código Tributário Nacional, o Código de Processo Civil e o diálogo das fontes. *Revista Tributária das Américas*, São Paulo, v. 6, p. 175-206, jul./dez. 2012.

CAVALLARI, Vincenzo. L’interesse diffuso nel processo penale, osservazioni sul progetto per il nuovo Codice di Procedura Penale. In: VVAA. *Strumenti per la tutela degli interessi diffusi della collettività*: atti del convegno nazionali promosso dalla Sezione di Bologna di Italia Nostra (Bologna, 5 dicembre 1981). Santarcangelo di Romagna: Maggioli, 1982. p. 27-34.

CHIAVARIO, Mario. *L’azione penale tra diritto e politica*. Padova: CEDAM, 1995.

CHINNICI, Daniela. Gli “enti esponenziali di interessi lesi dal reato”: figli legittimi del “nuovo” codice, ma ancora eredi del “vecchio” status di parti civili: una delle (tante) questioni irrisolte. *Archivio penale*, Pisa, v. LXV (2), p. 443-458, mai./ago. 2013.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Ação penal privada nos crimes de ação penal pública não intentada no prazo legal. In: PENTEADO, Jaques de Camargo (Org.). *Justiça penal: críticas e sugestões: 10 anos da constituição e a justiça penal; meio ambiente; drogas; globalização; o caso Pataxó*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. v. 6. p. 310-332.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

COSTA, Ediná Alves; FERNANDES, Tania Maria; PIMENTA, Tânia Salgado. A vigilância sanitária nas políticas de saúde no Brasil e a construção da identidade de seus trabalhadores (1976–1999). *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 3, mai./jun. 2008.

COSTA, José de Faria. O direito penal económico e as causas implícitas de exclusão da ilicitude. In: PODVAL, Roberto (Org.). *Temas de direito penal económico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 136-157.

COSTA, José de Faria; ANDRADE, Manuel da Costa. Sobre a concepção e os princípios do direito penal económico. Notas a propósito do colóquio preparatório da AIDP. In: PODVAL, Roberto (Org.). *Temas de direito penal económico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 99-120.

COSTA, Susana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa: ação de improbidade administrativa; ação civil pública; ação popular*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

COUTURE, Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1993.

CRUZ, Rogério Schietti Machado. *A proibição de dupla persecução penal (“ne bis in idem”): limites no direito brasileiro*. 2007. 242 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Universidade de São Paulo, São Paulo.

CRUZ E TUCCI, José Rogério *et al* (Coord.). *Código de Processo Civil anotado*. São Paulo; Curitiba: AASP; OAB/PR, 2015.

CUDIA, Chiara. *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*. Santarcangelo di Romagna: Maggioli, 2012.

DALBORA, Djosé Luis. Del bien jurídico a la necesidad dela pena en los delitos de asociaciones ilícitas y lavado de dinero. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 30, p. 11-30, abr./jun. 2000.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *A Constituição na vida dos povos: da Idade Média ao século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2010.

DALLARI, Sueli Gandolfi. Direito sanitário. In: VVAA. *Direito sanitário e saúde pública*. Brasília: Ministério da Saúde, 2003. v. 1. p. 39-64.

DANNECKER, Gerhard. Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Tradução de Ana Cristina Rodríguez Yagüe. *Revista Penal*, Barcelona, v. 7, p. 40-54, jan./jun. 2001.

D’AVILA, Fábio Roberto. O ilícito penal nos crimes ambientais: algumas reflexões sobre a ofensa a bens jurídicos e os crimes de perigo abstrato no âmbito do direito penal ambiental. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 75 (edição especial), p. 11-33, 2014.

DE VITA, Alberto. *I reati a soggetto passivo indeterminato: oggetto dell’offesa e tutela processuale*. Napoli: Jovene, 1999.

DELMANTO JÚNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

DIAS, Jefferson Aparecido. *Crime de apropriação indébita previdenciária: (CP, art. 168-A, § 1º, inc. I): teoria e prática*. Curitiba: Juruá, 2006.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito processual penal*. Coimbra: Coimbra, 1984. v. 1.

\_\_\_\_\_. *Questões fundamentais do direito penal revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. Para uma dogmática do direito penal secundário. Um contributo para a reforma do direito penal económico e social português. In: PODVAL, Roberto (Org.). *Temas de direito penal econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 11-63.

\_\_\_\_\_. Breves considerações sobre o fundamento, o sentido e a aplicação das penas em direito penal económico. In: PODVAL, Roberto (Org.). *Temas de direito penal econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 121-135.

\_\_\_\_\_. A criminalidade organizada: do fenómeno ao conceito jurídico-penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 71, p. 11-30, mar./abr. 2008.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delincente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra, 1997.

\_\_\_\_\_. Problemática geral das infracções contra a economia nacional. In: PODVAL, Roberto (Org.). *Temas de direito penal econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 64-98.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação: o juízo de admissibilidade do processo*. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2013.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BOMFIM, Daniela Santos. A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa. *A & C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, v. 67, p. 105-120, jan./mar. 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno. Ações probatórias autônomas: produção antecipada de provas e justificação. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 218, p. 13-45, abr. 2013.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Conceito de processo jurisdicional coletivo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 229, p. 273-280, mar. 2014.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito processual civil*. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. v. 4 (Processo Coletivo).

DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. O conceito construtivista de culpabilidade empresarial para a responsabilidade penal das pessoas jurídicas: exposição e respostas às críticas formuladas. Tradução de Carolina de Freitas Paladino e Natália de Campos Grey. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 100, p. 415-451, jan./fev. 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Tutela jurisdicional. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 81, p. 54-81, jan./mar. 1996.

\_\_\_\_\_. *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DOTTI, René Ariel. A tutela penal dos interesses coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 54-77.

EL TASSE, Adel. Delação premiada: novo passo para um procedimento medieval. *Ciências Penais*, São Paulo, v. 5. p. 269-283, jul./dez. 2006.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal brasileiro anotado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1980. v. 2.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Penal brasileiro anotado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1980. v. 5.

ESSADO, Tiago Cintra. Delação premiada e idoneidade probatória. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 101, p. 203-227, mar./abr. 2013.

FABRETTI, Humberto Barrionuevo. Panorama crítico da Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 947, p. 25-35, set. 2014.

FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Art. 315. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério *et al* (Coord.). *Código de Processo Civil anotado*. São Paulo; Curitiba: AASP; OAB/PR, 2015. p. 534.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. Rio de Janeiro: Globo, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da pessoa com deficiência comentado artigo por artigo*. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*. 5. ed. Padova: CEDAM, 1989.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa e crimes de prefeitos: de acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FEITOZA, Denilson. *Reforma processual penal: Leis 11.689/2008, 11.690/2008 e 11.719/2008: uma abordagem sistêmica*. Niterói, RJ: Impetus, 2008.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Prejudicialidade: conceito; natureza jurídica; espécies de prejudiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

\_\_\_\_\_. *Reavaliação do papel da vítima no processo criminal*. 1993. 419 f. Tese (Livro-Docência em Direito) – Departamento de Direito Processual, Universidade de São Paulo, São Paulo.

\_\_\_\_\_. *A reação defensiva à imputação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. A vítima no processo penal brasileiro. In: BERTOLINO, Pedro J. (Coord.). *La víctima del delito en el proceso penal latinoamericano*. Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni, 2003. p. 177-221.

\_\_\_\_\_. *Processo penal constitucional*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. *Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. O equilíbrio entre a eficiência e o garantismo e o crime organizado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 70, p. 229-268, jan./fev. 2008.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Tradução de Perfecto Andrés Ibañez *et al.* Madrid: Trotta, 1995.

FERRARI, Eduardo Reale. O acordo de leniência como forma de garantia da preservação da empresa. *Revista de Direito Recuperacional e Empresa*, São Paulo, v. 4 (digital), abr./jun. 2017.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo. Interesse público, interesse difuso e defesa do consumidor. *Justitia*, São Paulo, v. 137, p. 49-56, jan./mar. 1987.

\_\_\_\_\_. Considerações sobre interesse social e interesse difuso. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, São Paulo, v. 6, p. 33-46, fev. 2010.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo; MILARÉ, Édis; NERY JÚNIOR, Nelson. *A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos*. São Paulo: Saraiva, 1984.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; CASTRO, Guilherme de Siqueira. *Mandado de injunção: conforme a Lei 13.300/2016*. Salvador: JusPODIVM, 2016.

FIGUEIREDO, Natália de Lima. Considerações sobre a aplicação do princípio do “ne bis in idem” em casos de cartéis internacionais no Brasil. *Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*, São Paulo, v. 19, p. 67-104, jan./jun. 2011.

FILOMENO, José Geraldo de Brito. Das infrações penais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. Tít. II. p. 587-718.

FINK, Daniel Roberto. Compromisso de ajustamento de conduta. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. Tít. IV. p. 893-906.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. *Dano-evento e dano-prejuízo*. 2009. 231 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Civil, Universidade de São Paulo, São Paulo.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Direito econômico*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

FONSECA, João Francisco Naves da. *O processo do mandado de injunção: de acordo com a Lei 13.300, de 23.6.2016 (lei do mandado de injunção)*. São Paulo: Saraiva, 2016.

FRANCO, Alberto Silva. Reincidência: um caso de não recepção pela Constituição Federal. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, v. 209, p. 2-3, abr. 2010.

FREITAS, Juarez. *A interpretação sistemática do direito*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

FREITAS, Gilberto Passos de. *Ilícito penal ambiental e reparação do dano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. Indenização por dano extrapatrimonial com função punitiva no direito do consumidor. *Revista do Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 87, p. 93-122, mai./jun. 2013.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Impactos do novo CPC no processo penal. *Jota*, 11 mai. 2015. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/impactos-do-novo-cpc-no-processo-penal%C2%B9-11052015>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

GARCIA, Emerson. *Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

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

\_\_\_\_\_. *Reformas (?) do processo penal: considerações críticas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

GIMENES, Marta Cristina Cury Saad. *As medidas assecuratórias do Código de Processo Penal como forma de tutela cautelar destinada à reparação do dano causado pelo delito*. 2007. 234 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Universidade de São Paulo, São Paulo.

GIUSSANI, Andrea. *Studi sulle “class actions”*. Padova: CEDAM, 1996.

GOMES, Luiz Flávio. *Suspensão condicional do processo penal: e a representação nas lesões corporais, sob a perspectiva do novo modelo consensual de justiça criminal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES, Luiz Flávio; YACOBUCCI, Guillermo Jorge. *As grandes transformações do direito penal tradicional*. Tradução da 2ª. parte de Lauren Paoletti Stefanini, revisão da tradução de Alice Bianchini e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. Criminalidade organizada e justiça penal negociada: delação premiada. *FIDES*, Natal, v. 6 (1), p. 164-175, jan./jun. 2015.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Acusação popular*. 1981. 94 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, Universidade de São Paulo, São Paulo.

\_\_\_\_\_. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991.

\_\_\_\_\_. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

\_\_\_\_\_. Provas: Lei 11.690, de 09.06.2008. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Coord.). *As reformas no processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 246-297.

\_\_\_\_\_. Medidas cautelares e princípios constitucionais. In: *Idem et al. Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas: comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 15-51 (Cap. 1).

\_\_\_\_\_. Limites ao compartilhamento de provas no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 122, p. 43-61, set./out. 2016.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. Estatuto do idoso – Lei Federal 10.741/2003. Aspectos processuais – observações iniciais. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 115, p. 110-127, mai./jun. 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1 (Parte Geral).

GONÇALVES, Marcel Figueiredo. Sobre a fundamentação dos delitos cumulativos: alguns questionamentos. *Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo*, São Paulo, v. 4, p. 261-290, jan./dez. 2013.

GONZÁLEZ, Juan Manuel Álvarez. Principios del derecho penal aplicables al derecho sancionador electoral. In: SALGADO, David Cienfuegos; VARGAS, Manuel Cifuentes (Coord.). *El ilícito y su castigo: reflexiones sobre la cadena perpetua, la pena de muerte y la idea de sanción en el derecho*. Guerrero, México: Laguna; Fundación Académica Guerrerense, 2009.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 6. ed. Niterói: Impetus, 2009. v. 2 (Parte Especial).



GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Eficácia e autoridade da sentença penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

\_\_\_\_\_. (Coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984.

\_\_\_\_\_. A problemática dos interesses difusos. In: *Idem* (Coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 29-45.

\_\_\_\_\_. Novas tendências da tutela jurisdicional dos interesses difusos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 79, p. 283-307, jan./dez. 1984.

\_\_\_\_\_. *O processo em sua unidade – II*. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

\_\_\_\_\_. Súmulas das mesas de processo penal, realizadas na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 43, p. 117-127, jul./set. 1986.

\_\_\_\_\_. Mandado de segurança coletivo: legitimação e objeto. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 57, p. 96-101, jan./mar. 1990.

\_\_\_\_\_. Lineamentos gerais do novo processo penal na América Latina: Argentina, Brasil e Código Modelo para Ibero-América. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 58, p. 120-134, abr./jun. 1990.

\_\_\_\_\_. O regime brasileiro das interceptações telefônicas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 17, p. 112-126, jan./mar. 1997.

\_\_\_\_\_. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 97, p. 9-15, jan. 2000.

\_\_\_\_\_. *O processo em evolução*. 2. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1998.

\_\_\_\_\_. A ação civil pública no STJ. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 99, p. 9-26, mar. 2000.

\_\_\_\_\_. *O processo: estudos e pareceres*. São Paulo: Perfil, 2006.

\_\_\_\_\_. A eficácia da sentença penal no processo civil (Notas). In: LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid, Benvindo Aires e Ada Pellegrini Grinover. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 265-273.

\_\_\_\_\_. Da coisa julgada. In: *Idem et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. Tít. III. Cap. IV. p. 832-869.

\_\_\_\_\_. Direito processual coletivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 11-15.

\_\_\_\_\_. A tutela coletiva dos investidores no mercado de valores mobiliários: questões processuais. In: *Idem et al* (Org.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Thomson Reuters; Revista dos Tribunais, 2014. p. 1161-1186.

\_\_\_\_\_. Da “class action for damages” à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. In: *Idem et al* (Org.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. Thomson Reuters; Revista dos Tribunais, 2014. p. 171-186.

\_\_\_\_\_. *Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. *Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al*. *Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al* (Org.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Thomson Reuters; Revista dos Tribunais, 2014.

GUINALZ, Ricardo Donizete; LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. A garantia de julgamento pelo juiz adequado na Convenção Americana de Direitos Humanos: alguns reflexos sobre o processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 128, p. 349-381, fev. 2017.

HASSEMER, Winfried. Perspectivas del derecho penal futuro. Tradução de Enrique Anarte Borrallo. *Revista Penal*, Barcelona, v. 1, p. 37-41, jan./jun. 1998.

HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción a la criminología e al derecho penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1989.

HEFENDEHL, Roland. Uma teoria social do bem jurídico. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 87, p. 103-120, nov./dez. 2010.

HIRSCHMAN, Albert. *As paixões e os interesses: argumentos políticos a favor do capitalismo antes de seu triunfo*. Tradução de Lúcia Campeio. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979.

JAKOBS, Günther. *Fundamentos do direito penal*. Tradução de André Luís Callegari. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. O princípio do “ne bis in idem” no direito penal internacional. *Revista da Faculdade de Direito de Campos, Campos dos Goytacazes*, v. 4/5, p. 91-122, 2003/2004.

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

\_\_\_\_\_. Não creem na teoria geral do processo, mas ela existe. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 4 jul. 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-jul-04/afranio-jardim-nao-creem-teoria-geral-processo-ela-existe>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Uma interpretação sistemática do acordo de cooperação premiada. In: JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. *Direito processual penal: estudos e pareceres*. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 567-571.

\_\_\_\_\_. Ser contra a resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público nada tem a ver com o debate entre punitivismo e garantismo. *Empório do Direito*, Florianópolis, 26 set. 2017. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/backup/ser-contra-a-resolucao-18117-do-conselho-nacional-do-ministerio-publico-nada-tem-a-ver-com-o-debate-entre-punitivismo-e-garantismo-por-afranio-silva-jardim/>>. Acesso em: 28 dez. 2017.

JAYME, Erik. Direito internacional privado e cultura pós-moderna. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS*, Porto Alegre, v. 1 (1), p. 105-114, mar. 2003.

JOFFILY, Tiago. O resultado como fundamento do injusto penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 119, p. 17-47, mar./abr. 2016.

KARAM, Maria Lúcia. *Liberdade, presunção de inocência e prisões provisórias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

KARSAI, Krisztina. As questões fundamentais de uma legislação penal sobre drogas (esboço de uma legislação penal comparada sobre drogas). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 92, p. 97-120, set./out. 2011.

KNIJNIK, Danilo. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

KROTZ, Esteban. Sociedades, conflictos, cultura y derecho desde una perspectiva antropológica. In: VVAA. *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*. Rubí (Barcelona); México: Anthropos; Universidad Autónoma Metropolitana – Iztapalapa, 2002. p. 13-48.

LEAL, João José. A Lei 9.807/99 e a figura do acusado colaborador ou prêmio à delação. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 782, p. 443-458, dez. 2000.

LECEY, Eladio. Direito ambiental penal reparador: composição e reparação do dano ao ambiente: reflexos no juízo criminal e a jurisprudência. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 45, p. 92-106, jan./mar. 2007.

LEIRIA, Antônio José Fabrício. *Fundamentos da responsabilidade penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. Causa de pedir e pedido nos processos coletivos: uma nova equação para a estabilização da demanda. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 144-155.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Alfredo Buzaid, Benvindo Aires e Ada Pellegrini Grinover. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação criminal especial comentada: volume único*. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. *Tutela constitucional do acesso à justiça*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2013.

LIMA, Thais. Ministros, precisamos falar sobre “habeas corpus” coletivo. *Jota*, 22 set. 2016. Disponível em: <<https://www.jota.info/colunas/a-defesa/defesa-senhores-ministros-precisamos-falar-sobre-habeas-corpus-coletivo-22092016>>. Acesso em: 2 dez. 2017.

LIMA, Vinicius de Melo. O princípio da culpa e os delitos cumulativos. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 63, p. 51-86, mai./set. 2009.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Sistemas de investigação preliminar no processo penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

\_\_\_\_\_. *Direito processual penal: e sua conformidade constitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. v. 1.

\_\_\_\_\_. *Direito processual penal: e sua conformidade constitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. v. 2.

\_\_\_\_\_. Teoria da dissonância cognitiva ajuda a compreender imparcialidade do juiz. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 11 jul. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-jul-11/limite-penal-dissonancia-cognitiva-imparcialidade-juiz>>. Acesso em: 5 jul. 2017.

LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

LUIZI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

MACHADO, Luiz Alberto. *Direito criminal: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

\_\_\_\_\_. Crimes contra a economia popular (participação da nação no processo e julgamento). In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Org.). *Doutrinas essenciais de direito penal econômico e da empresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 2. p. 733-735.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MAGGIO, Marcelo Paulo. *Condições da ação: com ênfase à ação civil pública para a tutela dos interesses difusos*. Curitiba: Juruá, 2005.

MAIER, Julio B. J.. *Derecho procesal penal*. 2. ed. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1999. t. 1 (fundamentos).

MAIOR, Pierre Souto. Observações sobre a resolução n. 181/CNMP. *Escola Superior de Direito Público*, 2 out. 2017. Disponível em: <<http://esdp.net.br/observacoes-sobre-a-resolucao-n-181cnmp/>>. Acesso em: 28 dez. 2017.

MALAN, Diogo. Processo penal aplicado à criminalidade econômico-financeira. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 114, p. 279-320, mai./jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Notas sobre a investigação e prova da criminalidade econômico-financeira organizada. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 2 (1), p. 213-238, 2016.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

\_\_\_\_\_. Interesses difusos e coletivos. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 22, p. 36-52, abr./jun. 1997.

\_\_\_\_\_. A concomitância de ações coletivas, entre si, e em face das ações individuais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 782, p. 20-47, dez. 2000.

\_\_\_\_\_. A concomitância entre ações de natureza coletiva. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 161-173.

\_\_\_\_\_. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar*. 2. ed. em *e-book* baseada na 14. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MANES, Vittorio. Bene giuridico e riforma dei delitti contro la p.a.. *Revista Electrónica de Ciencia Penal e Criminologia*, Granada, v. 2, online, fev. 2000. Disponível em: <[http://criminet.ugr.es/recpc/recpc\\_02-01vo.html](http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_02-01vo.html)>. Acesso em: 20.07.2017.

MARIANI, Roberta. *La legitimazione ad agire negli interessi collettivi*. 2010. 254 f. Tese (Doutorado em Direito) – Scuola di Dottorato in Scienze Giuridiche, Università degli Studi di Milano – Bicocca, Milão, Itália.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

\_\_\_\_\_. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. Tutela contra o ilícito (art. 497, parágrafo único, do CPC/2015). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 245, p. 313-329, jul. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARINUCCI, Giorgio; DOLCINI, Emilio. *Corso de diritto penale*. 3. ed. Milano: Giuffrè, 2001. v. 1.

MARQUES, Cláudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo a Erik Jayme. In: *Idem* (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 17-66.

\_\_\_\_\_. Diálogo das fontes. In: MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. Cap. IV. p. 122-138.

MARTÍN, Luis Gracia. *Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do direito penal e para a crítica do discurso de resistência*. Tradução de Érika Mendes de Carvalho. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2005.

MARTÍNEZ, María del Pilar Hernández. *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1997.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. *Crime organizado*. São Paulo; Rio de Janeiro: Método; Forense, 2015 (versão em *e-book*).

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. Os interesses transindividuais: sua defesa judicial e extrajudicial. In: VVAA. *Direito sanitário e saúde pública*. Brasília: Ministério da Saúde, 2003. v. 1. p. 87-112.

\_\_\_\_\_. Compromisso de ajustamento de conduta: análise à luz do anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 231-243.

\_\_\_\_\_. *O acesso à justiça e o Ministério Público*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Rumo às novas relações entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito interno: da exclusão à coexistência, da intransigência ao diálogo das fontes*. 2008. 265 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; LOURENÇO, Haroldo. A teoria geral da prova no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 263, p. 55-75, jan. 2017.

MENDES, Laura Schertel. O diálogo entre o marco civil da internet e o Código de Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 106, p. 37-69, jul./ago. 2016.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do Código de Processo Penal: comentada artigo por artigo*. São Paulo: Método, 2008.

MIGLIARI JÚNIOR, Arthur. *Crimes ambientais*. São Paulo: Interlex Informações Jurídicas, 2001.

\_\_\_\_\_. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Campinas; São Paulo: CS Edições; Lex, 2002.

\_\_\_\_\_. *Processo penal ambiental contra a pessoa jurídica*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

MIGLIAVACCA, Carolina Moraes. Precedente do Superior Tribunal de Justiça afasta limitação territorial em ação coletiva para defesa de direitos homogêneos. *Processos Coletivos*, Porto Alegre, v. 8 (1), jan./mar. 2017. Disponível em: <[http://www.processoscoletivos.com.br/index.php/73-volume-8-numero-1-trimestre-01-01-2017-a-31-03-2017/1709-precedente-do-superior-tribunal-de-justica-afasta-limitacao-territorial-em-acao-coletiva-para-defesa-de-direitos-homogeneos#\\_ftn5](http://www.processoscoletivos.com.br/index.php/73-volume-8-numero-1-trimestre-01-01-2017-a-31-03-2017/1709-precedente-do-superior-tribunal-de-justica-afasta-limitacao-territorial-em-acao-coletiva-para-defesa-de-direitos-homogeneos#_ftn5)>. Acesso em: 24 abr. 2017.

MILARÉ, Edis; COSTA, Fernando José da; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. *Direito penal ambiental*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MIRAGEM, Bruno. “Eppur si muove”: diálogo das fontes como método de interpretação sistemática no direito brasileiro. In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). *Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 67-109.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1997. t. 5.

\_\_\_\_\_. *Teoria do estado e da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 114-135.

MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito*. 24. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MORAES, Ismar Araujo de. *A história da saúde pública/vigilância sanitária no Brasil*. Disponível em: <<http://www.proac.uff.br/visa/sites/default/files/historia.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

MORAES, Maurício Zanoide de. *Interesse e legitimação para recorrer no processo penal brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. Crimes contra o meio ambiente. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 1. p. 703-818.

\_\_\_\_\_. Sigilo financeiro. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 2. p. 2967-3096.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Coord.). *As reformas no processo penal: as novas leis de 2008 e os projetos de reforma*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NALINI, José Renato. Os juizados penais e a filosofia da Lei 9.099/95. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 753, p. 421-440, jul. 1998.

NASSIF, Lilian Erichsen. *O conceito de interesse na psicologia funcional de Edouard Claparède: da chave biológica à interpretação interacionista da chave mental*. 2008. 169 f. Tese (Doutorado em Educação) – Programa de Pós-Graduação em Educação: Conhecimento e Inclusão Social, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.



NAVARRO, Susana Soto. Concreción y lesión de los bienes jurídicos colectivos. El ejemplo de los delitos ambientales y urbanísticos. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, v. LVIII, p. 887-918, 2005.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil comentado: e legislação processual civil extravagante em vigor*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil anotado: e legislação extravagante*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Ações probatórias autônomas*. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito processual civil: volume único*. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

NINNO, Jefferson. Crimes de trânsito. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 1. p. 903-1104.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v. 1.

\_\_\_\_\_. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v. 2.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano (Coord.). *Manual de direitos difusos*. 2 ed. São Paulo: Verbatim, 2012.

NUSDEO, Fábio. *Curso de economia: introdução ao direito econômico*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OLMEDO, Jorge A. Clariá. *Derecho procesal penal*. Atualizado por Jorge Eduardo Vázquez Rossi. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1998. t. 1.

OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). *A tutela dos interesses difusos*. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 9-28.

PACELLI, Eugênio. *Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

\_\_\_\_\_. *Curso de processo penal*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

PALAZZO, Francesco. Estado constitucional de derecho y derecho penal (consideraciones comparadas a propósito de la reforma constitucional argentina de 1994). Tradução de Virginia Sánchez López. *Revista Penal*, Barcelona, v. 2, p. 49-60, jul./dez. 1998.

PALERMO, Pablo Galain. *La reparación del daño como equivalente funcional de la pena*. Montevideo: Universidad Católica del Uruguay; Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., 2009.

\_\_\_\_\_. *La reparación del daño a la víctima del delito*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.

PAOLI, Giulio. *L'intervento della attività privata nell'esercizio della azione penale*. Firenze: Luigi Niccolai, 1913.

PELUSO, Vinicius de Toledo Piza. Sociedade, "mass media" e direito penal: uma reflexão. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 39, p. 175-187, jul./set. 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 1 (Introdução ao Direito Civil; Teoria Geral do Direito Civil).

PEREIRA, Frederico Valdez. Valor probatório da colaboração processual (delação premiada). *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 77, p. 175-201, mar./abr. 2009.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. Proteção do consumidor e defesa da concorrência: paralelo entre práticas abusivas e infrações contra a ordem econômica. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 76, p. 131-151, out./dez. 2010.

PIMENTEL, Manoel Pedro. *Direito penal econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

\_\_\_\_\_. Vida e morte do tribunal do júri de economia popular. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 69, n. 2, p. 75-86, jan. 1974.

\_\_\_\_\_. Aspectos novos da lei de economia popular. *Revista da AJURIS*, Porto Alegre, v. 37, p. 8-21, jul. 1986.

PINHO, Ruy Sérgio Rebello. *A reparação do dano causado pelo crime e o processo penal*. São Paulo: Atlas, 1987.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. *Do sequestro no processo penal brasileiro*. São Paulo: Bushatsky, 1973.

PODVAL, Roberto (Org.). *Temas de direito penal econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. Crimes contra o sistema financeiro. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 1. p. 819-902.

PONTE, Antonio Carlos da. Inimputabilidade penal e juizados especiais criminais. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 848, p. 438-453, jun. 2006.

PRADO, Geraldo. *Sistema acusatório: a conformidade constitucional das leis processuais penais*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PRADO, Luiz Regis. *Bem jurídico-penal e Constituição*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. *Direito penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território, biossegurança (com a análise da Lei 11.105/2005)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito penal brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1 (Parte Geral).

\_\_\_\_\_. *Direito penal econômico: ordem econômica, relações de consumo, sistema financeiro, ordem tributária, sistema previdenciário, lavagem de capitais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. El ambiente como bien jurídico penal: aspectos conceptuales y delimitadores. *Revista Penal*, Barcelona, v. 22, p. 109-124, jul./dez. 2008.

\_\_\_\_\_. Associação criminosa – crime organizado (Lei 12.850/2013). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 938, p. 241-297, dez. 2013.

QUINZACARA, Eduardo Cordero. El derecho administrativo sancionador y su relación con el derecho penal. *Revista de Derecho*, Valdivia, v. 25 (2), p. 131-157, jul./dez. 2012.

RAMOS, André de Carvalho. O novo direito internacional privado e o conflito de fontes na cooperação jurídica internacional. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 108, p. 621-647, jan./dez. 2013.

RAMOS, João Gualberto Garcez. *A tutela de urgência no processo penal brasileiro: doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

RAMOS, Manuel Ortells. Los principios rectores del proceso penal (tendencias actuales en derecho español). In: VVAA. *XV congreso mexicano de derecho procesal*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1998. p. 509-552.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

REALE JÚNIOR, Miguel. A inconstitucionalidade da lei dos remédios. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 763, p. 415-431, mai. 1999.

\_\_\_\_\_. Despenalização no direito penal econômico: uma terceira via entre o crime e a infração administrativa?. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 28, p. 116-129, out./dez. 1999.

\_\_\_\_\_. Meio ambiente e direito penal brasileiro. *Ciências Penais*, São Paulo, v. 2, p. 67-83, jan./jun. 2005.

\_\_\_\_\_. Ilícito administrativo e o “jus puniendi” geral. In: PRADO, Luiz Regis (Coord.). *Direito penal contemporâneo: estudos em homenagem ao professor José Cerezo Mir*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 93-100.

\_\_\_\_\_. Concorrência desleal e interesse difuso no direito brasileiro. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Org.). *Doutrinas essenciais: direito penal econômico e da empresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 2. p. 1067-1079.

RIBEIRO, Roberta Ludwig. Diálogo das fontes e processo do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 84, p. 137-156, jul./dez. 2011.

RIBEIRO, Viviane Martins. Problemas fundamentais da tutela penal nas atividades nucleares. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 843, p. 442-472, jan. 2006.

RODRIGUES, Anabela Miranda. Contributo para a fundamentação de um discurso punitivo em matéria penal fiscal. In: PODVAL, Roberto (Org.). *Temas de direito penal econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 181-191.

RODRIGUES, Geisa de Assis. Reflexões sobre a atuação extrajudicial do Ministério Público: inquérito civil público, compromisso de ajustamento de conduta e recomendação legal. In: CHAVES, Cristiano; ALVES, Leonado Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson (Coord.). *Temas atuais do Ministério Público: a atuação do Parquet nos 20 anos da Constituição Federal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 175-222.

\_\_\_\_\_. Direito sanitário. In: NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano (Coord.). *Manual de direitos difusos*. 2 ed. São Paulo: Verbatim, 2012. p. 303-398.

RODRIGUES, Lucas de Oliveira. Sociedade de massa. *Brasil Escola*. Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/sociologia/sociedade-massa.htm>>. Acesso em: 8 fev. 2017.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Instituições de direito ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

ROMEIRO, Jorge Alberto. *Da ação penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

ROQUE, André Vasconcelos. Origens históricas da tutela coletiva: da “actio popularis” romana às “class actions” norte-americanas. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 188, p. 101-146, out. 2010.

ROQUE, André Vasconcelos; DUARTE, Francisco Carlos. Aspectos polêmicos do mandado de segurança coletivo: evolução ou retrocesso?. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 203, p. 39-72, jan. 2012.

ROSA, Márcio Fernando Elias; MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Estudo comparativo entre as Leis 8.429/1992 e 12.846/2013. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 947, p. 295-310, set. 2014.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da criança e do adolescente comentado artigo por artigo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROTHENBURG, Walter Claudius. A pessoa jurídica criminosa. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 717, p. 359-367, jul. 1995.

ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general*. Tradução da 2. ed. alemã por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997. t. 1.

\_\_\_\_\_. A parte geral do direito penal material. In: *Idem*; ARZT, Gunther; TIEDEMANN, Klaus. *Introdução ao direito penal e ao direito processual penal*. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 1-73.

\_\_\_\_\_. *Estudos de direito penal*. Tradução de Luís Greco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROXIN, Claus; ARZT, Gunther; TIEDEMANN, Klaus. *Introdução ao direito penal e ao direito processual penal*. Tradução de Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ROYSEN, Joyce. História da criminalidade econômica. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 42, p. 192-213, jan./mar. 2003.

RUGGERI, Stefano. I rapporti fra processo penale e altri procedimenti nell'unità dell'ordinamento giuridico. *Diritto Penale Contemporaneo*, Milano, v. 4/2015, p. 22-46, out./dez. 2015.

SALLES, Carlos Alberto de. Duas faces da proteção judicial dos direitos sociais no Brasil. In: *Idem* (Coord.). *As grandes transformações do processo civil brasileiro: homenagem ao professor Kazuo Watanabe*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 787-818.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. *Aproximación al derecho penal contemporaneo*. Barcelona: Jose Maria Bosch, 1992.

\_\_\_\_\_. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SANTIN, Valter Foletto. *Controle judicial da segurança pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime*. 2. ed. São Paulo: Verbatim, 2013.

\_\_\_\_\_. Panorama da Lei 12.846/2013 em improbidade empresarial. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 4 ago. 2014. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-ago-04/valter-santin-lei-pune-improbidade-empresarial-varios-aspectos>>. Acesso em: 6 ago. 2017.

SANTOS, Leandro Galluzzi dos. Procedimentos – Lei 11.719, de 20.06.2008. In: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (Coord.). *As reformas no processo penal: as*

novas leis de 2008 e os projetos de reforma. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 298-344.

SARCEDO, Leandro. A delação premiada e a necessária mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, São Paulo, v. 27, p. 191-205, jan./jun. 2011.

\_\_\_\_\_. “Compliance” e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade corporativa. 2014. 285 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Penal, Universidade de São Paulo, São Paulo.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SATO, Catherine Ruriko. *Crimes de perigo abstrato e a questão da tentativa: limites da antecipação da tutela penal*. 2012. 223 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Penal, Universidade de São Paulo, São Paulo.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. Fundamentos para uma parte geral do direito penal econômico. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 111, p. 61-89, nov./dez. 2014.

SCHÜNEMANN, Bernd. Apresentação. In: MARTÍN, Luis Gracia. *Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do direito penal e para a crítica do discurso de resistência*. Tradução de Érika Mendes de Carvalho. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2005. p. 9-13.

\_\_\_\_\_. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*. Tradução de Adriano Teixeira *et al.* São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SENDRA, Vicente Gimeno. La aplicación procesal del nuevo Código Penal con especial referencia a los delitos contra el orden socio-económico. *Revista Penal*, Barcelona, v. 1, p. 31-36, jan./jun. 1998. Disponível em: <<http://www.uhu.es/revistapenal/index.php/penal/article/view/11/11>>. Acesso em: 23 mai. 2016.

SERPA, Pedro Ricardo e. *Indenização punitiva*. 2011. 386 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito Civil, Universidade de São Paulo, São Paulo.

SERRANO-PIEDecasas, J. R.. “Presentación”. In: PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente: meio ambiente, patrimônio cultural, ordenação do território, biossegurança (com a análise da Lei 11.105/2005)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 11-14.

SGUBBI, Filippo. La tutela penale degli interessi diffusi nel momento attuale: un bilancio complessivamente negativo. In: VVAA. *Strumenti per la tutela degli interessi diffusi della collettività: atti del convegno nazionali promosso dalla Sezione di Bologna di Italia Nostra (Bologna, 5 dicembre 1981)*. Santarcangelo di Romagna: Maggioli, 1982. p. 35-40.

SHECAIRA, Sergio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: uma perspectiva do direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 921, p. 281-294, jul. 2012.

SILVA JÚNIOR, José. Defesa do consumidor. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 1. p. 1359-1420.

\_\_\_\_\_. Preconceito racial. In: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 2. p. 2645-2684.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A construção do bem jurídico espiritualizado e suas críticas fundamentais. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 122, p. 14-15, jan. 2003.

\_\_\_\_\_. *Direito penal supra-individual: interesses difusos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. Novas considerações quanto à proteção penal da saúde pública. *Ciências Penais*, São Paulo, v. 0, p. 190-196, jan./jun. 2004.

\_\_\_\_\_. O acordo de leniência na lei anticorrupção. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 947, p. 157-177, set. 2014.

SIQUEIRA, Galdino. *Direito penal brasileiro: (segundo o Código Penal mandado executar pelo Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890, e leis que o modificaram ou completaram, elucidados pela doutrina e jurisprudência)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Jacyntho, 1932. v. II (Parte Especial).

SIRACUSA, Licia. *La tutela penale dell'ambiente: bene giuridico e tecniche di incriminazione*. Milano: Giuffrè, 2007.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Tutela penal dos interesses difusos*. São Paulo: Atlas, 2000.

SOARES, Roberto Oleiro. A indenização punitiva e a função punitiva da indenização por danos extrapatrimoniais e a questão da eficácia da reparação integral na defesa do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo, v. 108, p. 89-117, nov./dez. 2016.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. A era da consensualidade e o Ministério Público. In: RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (Org.). *Ministério Público: reflexões sobre princípios e funções institucionais*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 286-304.

SOUZA, Diego Fajardo Maranha Leão de. Tutela penal coletiva e crime organizado. *Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco*, Recife, v. 2, p. 85-110, 2009.

STOCO, Rui. Crimes contra a ordem tributária. In: FRANCO, Alberto Silva; *Idem*. Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 1. p. 595-702.

\_\_\_\_\_. Economia popular e relações de consumo. In: FRANCO, Alberto Silva; *Idem*. Leis penais especiais e sua interpretação jurisprudencial. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 1. p. 1421-1486.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo ordenador*. São Paulo: Malheiros, 1997.

TALAMINI, Eduardo. Prova emprestada no processo civil e penal. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 91, p. 92-114, jul./set. 1998.

\_\_\_\_\_. Produção antecipada de prova no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 260, p. 75-101, out. 2016.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. São Paulo: Método, 2011.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor: direito material e direito processual*. 6. ed. São Paulo: Método, 2017.

TARUFFO, Michele. *La prova dei fatti giuridici*. Milano: Giuffrè, 1992.

\_\_\_\_\_. Tres observaciones sobre “Por qué um estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es um estándar”, de Larry Laudan. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, v. 28, p. 115-126, 2005.

\_\_\_\_\_. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. Tradução de Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

TEBAR, Wellington Boigues Corbalan. Há futuro na dogmática penal para os delitos de acumulação?. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 113, p. 77-124, mar./abr. 2015.

TIEDEMANN, Klaus. El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico. *Revista Chilena de Derecho*, Santiago, v. 10, p. 59-68, 1983.

\_\_\_\_\_. Apresentação crítica: crimes contra a ordem econômica. In: ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. *Dos crimes contra a ordem econômica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 17-25.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros. A constituição dirigente e o direito regulatório do estado social: o direito sanitário. In: VVAA. *Direito sanitário e saúde pública*. Brasília: Ministério da Saúde, 2003. v. 1. p. 21-38.

\_\_\_\_\_. Interpretação do art. 30 da lei 12.846/2013. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 947, p. 281-294, set. 2014.

TONINI, Paolo. *Manuale di procedura penale*. 17. ed. Milano: Giuffrè, 2016.



TORNAGHI, Hélio. *Instituições de processo penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 2.

\_\_\_\_\_. *Instituições de processo penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 4.

\_\_\_\_\_. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 1.

\_\_\_\_\_. *Processo penal*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 2.

TRINDADE, Washington Luiz da. Evolução da legislação sobre insalubridade e periculosidade. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 84, p. 49-53, out./dez. 1993.

TUCCI, Rogério Lauria. *Teoria do direito processual penal: jurisdição, ação e processo penal: (estudo sistemático)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. São Paulo: IBCCrim, 2015.

\_\_\_\_\_. Não-obrigatoriedade e acordo penal na resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 299, p. 7-9, out. 2017.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de; MOELLER, Uriel. Acordos no processo penal alemão: descrição do avanço da barganha da informalidade à regulamentação normativa. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, v. 147, p. 13-33, set./dez. 2016.

VÁZQUEZ, Manuel A. Abanto. Acerca de la teoría de bienes jurídicos. *Revista Penal*, Barcelona, v. 18, p. 3-44, jul./dez. 2006.

VEGA, Dulce Maria Santana. *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*. Madrid: Dyckinson, 2000.

VÉLEZ, Hernán Vélez. La responsabilidad jurídica: aproximación al concepto, relación con otros conceptos jurídicos fundamentales y su funcionamiento. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas – UPB*, Medellín, v. 122, p. 127-151, jan./jun. 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. 1 (Parte Geral).

VERVAELE, John A. E.. The transnational “ne bis in idem” principle in the EU mutual recognition and equivalent protection of human rights. *Utrecht Law Review*, Utrecht, v. 1 (2), p. 100-118, jul./dez. 2005.

VIANNA, Tauanna Gonçalves. Indenização punitiva no Brasil: desafios e configuração. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 57, p. 179-198, jan./mar. 2014.

VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire*. Milano: Giuffrè, 1979.

VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema de direito positivo*. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010.

VILAS BOAS, Marco Antonio. *Estatuto do idoso comentado artigo por artigo*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

VON LIZST, Franz. *Tratado de direito penal alemão*. Tradução de José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet & C., 1899. t. 1.

VVAA. *Antropología jurídica: perspectivas socioculturales en el estudio del derecho*. Rubí (Barcelona); México: Anthropos; Universidad Autónoma Metropolitana – Iztapalapa, 2002.

VVAA. *XV congreso mexicano de derecho procesal*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.

VVAA. *Direito sanitário e saúde pública*. Brasília: Ministério da Saúde, 2003. v. 1.

VVAA. *Le azioni a tutela di interessi collettivi: atti del convegno di studio* (Pavia, 11-12 giugno 1974). Padova: CEDAM, 1976.

VVAA. *Strumenti per la tutela degli interessi diffusi della collettività: atti del convegno nazionali promosso dalla Sezione di Bologna di Italia Nostra* (Bologna, 5 dicembre 1981). Santarcangelo di Romagna: Maggioli, 1982.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre a liquidação e a execução das sentenças coletivas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 263-280.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 128-135.

\_\_\_\_\_. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Central de Publicações Jurídicas; Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, 1999.

\_\_\_\_\_. Disposições gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. Tit. III. Cap. 1. p. 722-784.

WELZEL, Hans. *O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista*. Tradução, prefácio e notas de Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

YACOBUCCI, Guillermo Jorge. As grandes transformações do direito penal tradicional. In: GOMES, Luiz Flávio; YACOBUCCI, Guillermo Jorge. *As grandes transformações do direito penal tradicional*. Tradução da 2ª. parte de Lauren Paoletti Stefanini, revisão da tradução de Alice Bianchini e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 25-141.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. A incompatibilidade do caráter punitivo da indenização do dano moral com o direito positivo brasileiro (à luz do art. 5º, XXXIX, da CF/1988 e do art. 944, “caput”, do CC/2002). *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 35, p. 77-96, jul./set. 2008.

ZAPATERO, Luis Arroyo. Derecho penal económico y Constitución. *Revista Penal*, Barcelona, v. 1, p. 1-15, jan./jun. 1998.

ZAVASCKI, Teori Albino. Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 78, p. 32-49, abr./jun. 1995.

ZIESEMER, Henrique da Rosa; ZOPONI, Vinícius Secco. *Ministério Público: desafios e diálogos interinstitucionais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ZOCKUN, Maurício. Vinculação e discricionariedade no acordo de leniência. *Direito do Estado*, Salvador, v. 142, 2016. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/Mauricio-Zockun/vinculacao-e-discricionariedade-no-acordo-de-leniencia>>. Acesso em: 08.09.2017.

ZUFELATO, Camilo. *Coisa julgada coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. Da legitimidade ativa “ope legis” da Defensoria Pública para o mandado de segurança coletivo – uma análise a partir do microsistema de direito processual coletivo brasileiro e o diálogo das fontes. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 203, p. 321-343, jan. 2012.

\_\_\_\_\_. O STJ, os limites territoriais da coisa julgada na ação civil pública e o foro competente para o ajuizamento das respectivas ações indenizatórias individuais: o restabelecimento do que nunca poderia ter sido alterado, ou ainda, juízes vs. legislador. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al* (Org.). *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: Thomson Reuters; Revista dos Tribunais, 2014. p. 833-860.

\_\_\_\_\_. Tutela jurisdicional coletiva dos investidores no mercado de capitais e dos sócios minoritários e a judicialização da negativa de fusão entre Pão de Açúcar e Carrefour. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 233, p. 151-211, jul. 2014.

ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (Coord.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, 2013.

ZUFELATO, Camilo; LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. O Ministério Público no novo Código de Processo Civil: breve análise sistemática. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 421, p. 23-49, jan./jul. 2015.