

**MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS: POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO
QUANDO A PESSOA JURÍDICA FOR A ACUSADA
EM FACE DA LEI N. 12. 403/2011**

Roberto de Almeida Borges Gomes¹

Sumário: I. Da Responsabilidade penal da pessoa jurídica: um avanço na tutela dos bens transindividuais. II. Da Técnica cautelar: aplicação no processo penal. III. Das medidas cautelares pessoais. IV. Da possibilidade de aplicação das medidas cautelares pessoais aplicáveis a pessoa jurídica criminosa. V. Conclusão. VI. Referencias Bibliográficas

I – DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA: UM AVANÇO NA TUTELA DOS BENS TRANSINDIVIDUAIS

O legislador constituinte brasileiro, atento às profundas alterações ocorridas no cenário mundial em decorrência dos fenômenos da industrialização, globalização e fortalecimento do poder econômico dos entes coletivos, inovou no ordenamento jurídico nacional ao positivar a responsabilidade penal da pessoa jurídica, nos arts. 173, §5º e 225, §3º da Carta de 1988.

O que fez a CF/88 foi permitir a edição de diplomas normativos que tipificassem ilícitos penais praticados por pessoas jurídicas, banindo do ordenamento pátrio a restrita responsabilidade penal individual nos delitos praticados por e em benefício dos entes coletivos. O legislador acertou ao inovar no ordenamento pátrio, uma vez que restava patente a ineficácia da responsabilidade individual nas hipóteses de violações aos bens transindividuais.

As áreas de responsabilização penal da pessoa jurídica, todavia, foram

¹ Promotor de Justiça – Bahia. Coordenador do Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça do Consumidor (CEACON). Mestre em direitos difusos e coletivos pela UNIMES – Universidade Metropolitana de Santos. Especialista em direitos difusos e coletivos pela PUC-SP/FESMIP-BA. Professor da Faculdade Baiana de Direito e Gestão. Professor do curso de Especialização de Ciências Criminais da Fundação Faculdade de Direito (UFBA). Professor do Curso de Especialização do JusPodivm. Professor convidado da Academia de Polícia Civil – Bahia. Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Membro da Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor (MPCON). Membro da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais (ABPCP). Membro do Instituto Baiano de Direito Processual Penal (IBADPP).

precisamente especificadas pelo legislador originário. A porta aberta pela CF/88 não foi um cheque em branco transmitido para que pudesse ser tipificada qualquer conduta ilícita da pessoa jurídica violando um bem metaindividual, pois foi mapeada a área de criminalização do ente coletivo.

O art. 173, § 5º da CF/88 traz uma autorização para o legislador infraconstitucional normatizar penalmente condutas ilícitas das pessoas jurídicas que atentem contra a ordem financeira, econômica e economia popular, sem exclusão, porém, da responsabilidade pessoal dos dirigentes do ente coletivo. Não se desconhece, todavia, que ainda não existe no ordenamento jurídico uma lei que discipline e regule a matéria.

Já no art. 225, § 3º, o legislador originário imputou responsabilidade penal à pessoa jurídica e à pessoa física que pratiquem condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, independente da aplicação de sanções administrativas e civis. A matéria está regulada pela Lei nº 9.605/98.

II – DA TÉCNICA CAUTELAR: APLICAÇÃO NO PROCESSO PENAL

O processo é atividade que reclama necessariamente um desenvolvimento temporal. Tal característica possibilita a ocorrência de alterações fáticas ao longo da marcha processual aptas a tornar absolutamente ineficaz o provimento final. Com o escopo de evitar os efeitos do tempo, a técnica processual serve-se das medidas cautelares. Essas teriam a missão, assim, de assegurar a efetividade de um provimento jurisdicional futuro.

A técnica da cautelaridade tem inteira aplicação nos dois grandes ramos processuais: civil e penal. A esse trabalho, interessa as medidas cautelares penais.

Calha anotar que a doutrina majoritária refuta a existência de uma ação cautelar penal, uma vez que o Digesto Instrumental Penal só contempla o processo penal de conhecimento ou de execução. Nesse ramo substantivo, existem apenas medidas cautelares que podem ser adotadas no curso da persecução penal².

As medidas cautelares penais subdividem-se em a) reais, quando

² É esse o posicionamento de Aury Lopes Junior que assim arremata: “Assim, não há que se falar em processo cautelar (penal), mas em medidas cautelares”. In: O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas – Lei 12. 403/2011. Lumen Juris, 2011, p. 10.

visam assegurar o perdimento do proveito obtido com o ilícito e a reparação do dano, das quais são exemplos o arresto, o sequestro e a hipoteca; b) probatórias, são as que visam preservar as provas, evitando a sua destruição ou perecimento ao longo do procedimento, sendo exemplares a busca e apreensão, sistema de produção às testemunhas; c) pessoais, são as que estão ligadas aos direitos pessoais do investigado/processado, sendo a prisão o principal exemplo.

Este trabalho centra-se nas medidas cautelares pessoais.

III – DAS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS

A redação primitiva do Digesto Processual Penal previa somente uma medida cautelar pessoal: a prisão, que poderia ser em decorrência de situação de flagrância, de pronúncia, de sentença condenatória recorrível³ ou preventiva. O ordenamento jurídico contempla, ainda, a prisão temporária, regulada pela Lei nº 7960/1989. Restava ao magistrado, quando se deparava diante de uma situação que reclamava a decretação de uma medida cautelar pessoal, lançar mão da única medida até então prevista no ordenamento, que é extremamente gravosa, pois restringe um dos valores mais caros do ser humano, qual seja, sua liberdade.

Tal cenário sofreu profundas alterações com a edição da Lei nº 12.403/2011, que introduziu nove medidas cautelares diversas da prisão no art. 319⁴ do CPP, a

³ Com a reformulação da ordem constitucional após a edição da CF/88, a doutrina majoritária passou a defender a inconstitucionalidade das prisões decorrentes de decisão de pronúncia e da sentença condenatória recorrível, por violarem o princípio da presunção de inocência. Esse entendimento, que foi agasalhado pelo Supremo Tribunal Federal (julgado paradigma HC 84.078), foi acolhido pelo legislador através da Lei nº 11689, de 09 de junho de 2008, a qual determinou que a decretação da prisão antes do trânsito em julgado da sentença condenatória somente poderá ocorrer se estiverem presentes os requisitos da medida cautelar.

⁴ Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I – comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II – proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III – proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV – proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V – recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI – suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

serem aplicadas a partir dos critérios de necessidade e adequação, consoante diretriz estampada no art. 282⁵ do diploma legal.

Anota-se, ainda, que para a decretação de qualquer medida cautelar, é necessária a reunião de dois elementos: o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*. O primeiro está consubstanciado na probabilidade de que o acusado cometeu o delito apurado. Já para a caracterização do segundo, é necessário demonstrar que a medida pleiteada é urgente e necessária para evitar um perigo a lesão de um bem importante para o processo ou a sociedade.

Recorre-se a lição de Andrey Borges de Mendonça⁶:

O art. 282, I, do CPP, com sua nova redação, assevera que toda e qualquer medida cautelar somente será admitida se demonstrado o *periculum libertatis*, representado pela necessidade da medida para aplicação da lei penal, para investigação ou a instrução criminal e **para evitar a prática de infrações penais**.

Sobre as novas medidas cautelares penais, Renato Marcão⁷ traz importante síntese:

As medidas cautelares diversas da prisão são restrições ou obrigações que podem ser fixadas de forma isolada ou cumulativa em detrimento daquele a quem se imputa a prática de determinada infração penal, durante a fase de investigação policial, no curso da ação penal e mesmo por ocasião da sentença condenatória ou decisão de pronúncia, **com vistas a permitir a aplicação da lei penal; o êxito da investigação ou instrução criminal, bem como evitar a prática de novas infrações penais** e o encarceramento cautelar tradicional.

IV - DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS APLICÁVEIS A PESSOA JURÍDICA CRIMINOSA

VII – internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII – fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX – monitoração eletrônica.

⁵ Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I – necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos

II – adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

⁶ Sem grifos no original. Prisão e outras medidas cautelares pessoais. Método, 2011, p. 31.

⁷ Sem grifos no original. Prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas: de acordo com a Lei n. 12.403, de 4-5-2011. Saraiva, 2011, p. 333.

De pronto, afirma-se que, em nenhum dispositivo, o legislador determinou que as medidas cautelares pessoais somente podem ser aplicadas às pessoas físicas, excluindo as pessoas jurídicas. É cristalino que a pessoa jurídica possui direitos pessoais que devem ser preservados pela ordem jurídica bem como relativizados quando aquela tiver praticando atos que estejam colocando em risco a pacificação social. Ora, se o ordenamento jurídico reconhece⁸ que os entes morais podem sofrer dano moral, pois seus direitos da personalidade foram violados, também deve reconhecer a existência desses quando necessária a aplicação de institutos restritivos processuais penais.

A toda evidência, somente podem ser aplicadas medidas cautelares que forem compatíveis com a natureza jurídica do sujeito passivo.

Avançando no tema, pode-se afirmar, ainda, que somente poderá ser decretada medidas cautelares pessoais em face da pessoa jurídica quando sua estrutura estiver voltada para praticar infrações penais, evitando assim novas lesões ao meio ambiente. Sim, pois o ente moral não poderá fugir para furta-se da aplicação da lei penal tampouco ameaçar testemunhas e vítima ou destruir provas. Mas poderá continuar incorrendo nas mesmas condutas que estão sendo imputadas no procedimento criminal, provocando novas lesões no bem penal, além de trazer instabilidade ao meio social em decorrência da continuidade delitiva. Tal continuidade viola a ordem pública, podendo provocar reflexos também na ordem econômica, requisitos previstos no art.312 do CPP.

Ora, a reiteração da conduta delituosa pela pessoa física ensejará a aplicação de qualquer uma das medidas pessoais previstas no art. 319 do CPP ou a prisão preventiva, caso presentes os requisitos exigidos pelos arts. 312⁹ e 313¹⁰, daquele diploma

⁸ Artigo 52 do Código Civil: Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.

⁹ Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4o).

¹⁰ Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I – nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II – se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal;

III – se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

IV – Revogado. Lei no 12.403, de 4-5-2011.

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser

legal. Em virtude da natureza da própria pessoa jurídica, o instituto prisional cautelar, por óbvio, somente pode ser aplicável ao coautor pessoa física que atuou na empreitada criminosa em conjunto com a pessoa jurídica.

Então o que fazer, por exemplo, se a pessoa jurídica está cometendo crime do art. 54, em uma de suas modalidades dos incisos I, II, III¹¹, do parágrafo segundo da referida lei? Ressalte-se que, além do meio ambiente, a saúde das pessoas da localidade está sendo atingida e, mesmo após, a investigação policial e a deflagração da ação penal, a atividade ilegal da empresa perdura.

É inconcebível acreditar que uma pessoa jurídica que tenha contra si uma ação penal deflagrada por crime contra o meio ambiente, a qual foi recebida pelo magistrado porque presente justa causa, continue a praticar idêntica conduta lesiva ao meio ambiente e a saúde da população.

É extrema de dúvidas que a simples prisão do seu representante legal não solucionará o caso, pois as ordens, inclusive, podem vir da sede em espaço geográfico internacional e a prisão do representante legal no Brasil simplesmente fará acontecer à substituição do mandatário, basta que a atividade seja extremamente rentável.

Resolver a questão por meio da esfera civil é fugir do problema na seara penal, pois se assim o fosse, quando diante de situação de pessoa física, a solução a ser encontrada seria mesma, bastava ingressar com ação judicial com pedido inibitório, afastando a prisão cautelar da pessoa física.

Aqui nesse trabalho, não interessa fugir do problema buscando soluções como se o legislador constituinte brasileiro não tivesse abarcado a responsabilização penal da pessoa jurídica no ordenamento pátrio. Se a opção do legislador constituinte foi no sentido de reconhecer tal responsabilidade, tem-se que buscar as formas de implementá-la processualmente, alcançando exatamente a pessoa jurídica.

Chega-se agora ao ponto nefrálgico desse trabalho: algumas dessas medidas cautelares diversas da prisão são compatíveis com os traços distintivos da pessoa

colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

¹¹ 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:

(...)

I - tornar uma área, urbana ou rural, imprópria para a ocupação humana;

II - causar poluição atmosférica que provoque a retirada, ainda que momentânea, dos habitantes das áreas afetadas, ou que cause danos diretos à saúde da população;

III - causar poluição hídrica que torne necessária a interrupção do abastecimento público de água de uma comunidade;

jurídica?

É forçoso reconhecer que somente a aplicação de medida cautelar que inviabilize a continuidade do comportamento ilegal da pessoa jurídica será eficiente e adequada. E com a atual redação do CPP, encontra-se uma medida que contempla essa possibilidade de suspensão no art. 319, VI, que assim reza:

Art. 319. VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

Nota-se que o dispositivo legal autoriza a suspensão temporária da atividade econômica quando houver justo receio da continuidade da prática delitiva. É justamente a hipótese defendida nesse trabalho.

Apointa-se, desde já, que por se tratar de medida extremamente gravosa, pois poderá ocasionar sérios reflexos para a economia e trabalhadores, e suas famílias, inocentes, deve anteceder à sua decretação uma análise criteriosa da existência dos requisitos legais já analisados.

Ressalva-se apenas que o requisito *periculum libertatis* é substituído pelo *periculum in mora*, já que a pessoa jurídica não pode ser encarcerada. Passa-se analisar o risco para a sociedade caso não seja adotada uma medida de urgência para suspender a conduta ilícita.

Por se tratar de uma alteração legislativa recente, ainda não há muitos escritos sobre o tema. Contudo, alguns juristas já se posicionaram favoravelmente ao campo de aplicação da medida aqui defendido.

Aury Lopes Junior leciona: “Não se descarta a utilização nos crimes ambientais, como interdito de caráter preventivo¹²”.

Andrey Borges de Mendonça¹³ tece as seguintes palavras:

Se o criminoso é uma pessoa jurídica, e pratica crimes ambientais, nos termos do art. 3º da Lei 9605/98 (que estabelece os requisitos para a responsabilização da pessoa jurídica criminosa), é possível também determinar a suspensão de suas atividades, nos termos do art. 319, inc. VI, evitando-se que continue a poluir o meio ambiente.

¹² O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas – Lei 12. 403/2011. Lumen Juris, 2011, p. 129.

¹³ Prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas: de acordo com a Lei n. 12.403, de 4-5-2011. Saraiva, 2011, p. 443.

Mas o autor alerta¹⁴:

porém, a suspensão da atividade da empresa, embora possível, deve ser reservada para situações temporárias e excepcionais, caso se verifique o total desvirtuamento de seus fins para objetivos totalmente ilícitos. (...), a medida de suspensão de atividades da empresa terá repercussão transcendental na marcha da entidade, pois suas consequências podem alcançar terceiros, como trabalhadores e sócios, de sorte que o juiz deve ter bastante cuidado ao decretá-la.

Brota sem nenhum laivo de incerteza que o CPP já contempla de forma expressa uma medida cautelar compatível a natureza da pessoa jurídica, disposta no art. 319, VI, podendo, portanto, ser aplicada em face desse ente quando for o acusado/processado em uma persecução penal.

V – CONCLUSÃO

A responsabilização penal da pessoa jurídica foi acolhida no ordenamento pátrio pelo legislador constituinte ao normatizar os preceitos estatuídos nos arts. 173, §5º e 225, §3º, que versam sobre a ordem econômica e o meio ambiente, respectivamente. Contudo, somente o segundo comando foi regulamentado na ordem infraconstitucional pela lei nº 9605/98.

Entretanto, não basta somente o reconhecimento da possibilidade de imputação de condutas típicas aos entes coletivos, ou seja, não é suficiente que somente o direito penal avance para tutelar os valores desnudados pela sociedade de massa. É necessário que o direito processual preste uma tutela eficaz e adequada aos valores revelados pela sociedade de massa e acolhidos pelo ordenamento jurídico, respeitando as características do novo sujeito processual.

No que pertine a continuidade da conduta delitiva da pessoa jurídica, provocando sucessivas lesões ao meio ambiente e a saúde da população, conforme já exposto, o ordenamento jurídico já possui uma medida adequada e suficiente para resguardar o bem ambiental e pacificar a ordem social.

¹⁴ Prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas: de acordo com a Lei n. 12.403, de 4-5-2011. Saraiva, 2011, p. 444.

VI - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CÂMARA, ALEXANDRE FREITAS. Lições de Direito Processual Civil. Vol III. 5^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

FERNANDES, Og (coord.). Medidas Cautelares no Processo Penal: prisões e suas alternativas: comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. Nova Prisão Cautelar: doutrina, jurisprudência e prática. Niterói: Impetus, 2011.

LOPES JR, Aury. O Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas: Lei 12403/2011. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MARCÃO, Renato. Prisões Cautelares, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Restritivas: de acordo com a Lei n. 12.403/2011. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDONÇA, Andrey Borges de. Prisão e outras medidas cautelares pessoais. Rio de Janeiro: Método, 2011.

MIGLIARI JR., Arthur. Processo Penal Ambiental Contra a Pessoa Jurídica. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. A prisão processual, a fiança, a liberdade provisória e as demais medidas cautelares: comentários à Lei n. 12.403/2011. Porto Alegre: Magister, 2011.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. 2^a ed. São Paulo: Método, 2002.