

Maia Broeto: Medidas cautelares penais e pessoa jurídica

24/07/2023

O tema das prisões cautelares sempre despertou relevantes discussões na doutrina e jurisprudência brasileiras, justo porque importa inegável conflito com o princípio da presunção de inocência, o qual determina que ninguém pode ser considerado culpado, senão depois do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Como consequência do referido princípio, que figura tanto como regra de julgamento (*in dubio pro reo*) quanto como regra de tratamento, as pessoas submetidas ao processo penal devem ser tratadas como inocentes, visto que, em realidade, o são.



Não se pode perder de perspectiva, sem embargo, que não existem

direitos absolutos, razão por que se admite, em hipóteses excepcionais, a mitigação da presunção de inocência, que cede espaço para a prisão provisória — cautelar de impossível imposição à pessoa jurídica, por razões óbvias.

Nesse cenário, com vistas à redução dos danos decorrentes da vulneração da presunção de inocência, o legislador brasileiro deu importante passo em 2011, por meio da Lei Federal nº 12.403, ao estabelecer medidas cautelares diversas da prisão quando, ainda que presentes os pressupostos para a decretação da prisão processual, esta mostrar-se desproporcional em face do perigo que se busca tutelar.

Não obstante a importante medida adotada no plano legislativo, convém destacar que houve, de certo modo, uma banalização na imposição das medidas cautelares, as quais passaram a ser impostas quase que automaticamente, como se não significassem, tal qual a prisão, severa restrição a liberdade individual.

Na práxis forense, parece ainda vigorar a ideia de que não existe prisão em flagrante ilegal ou desnecessária, uma vez que é de veras raro verificar alguém processado criminalmente que não tenha contra si duas ou três — ou quatro, ou mais — cautelares diversas.

Com efeito, uma pessoa que acaba de ser presa pela suposta prática de crime não poderia, sobretudo no imaginário popular, "sair pela porta da frente do fórum", após uma audiência de custódia, sem nenhuma cautelar diversa a funcionar como "etiqueta" estigmatizante.

Tirante essas questões de "cultura", resulta imperioso estabelecer premissas dogmáticas das quais não se pode distanciar: as medidas cautelares, posto que menos gravosas que a prisão processual, sempre implicam restrição às liberdades públicas, motivo pelo qual somente podem ser fixadas, de forma motivada, quando — e se — presentes o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*.^[1]

De igual maneira, as medidas cautelares somente podem ser fixadas, de forma motivada, em substituição à prisão cautelar, quando — e se — presentes o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*.^[2]

Essa linha de raciocínio, que aparenta ser até mesmo elementar, ganha contornos distintos quando presente no processo penal, ainda que de maneira secundária, uma pessoa jurídica, ente fictício com conturbada regulamentação em matéria de imputação penal.

A responsabilização penal da pessoa jurídica não é tema pacífico na doutrina ocidental, tampouco em território brasileiro. No Brasil, aliás, nem a própria Constituição admite a responsabilidade penal do ente fictício, assertiva cujo acerto encontra respaldo no perfeito paralelismo do artigo 225, § 3º, do texto constitucional, a saber: "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".

Não se requer grande esforço para compreender que o constituinte bem separou condutas de atividades, pessoas físicas de jurídicas e sanções penais de administrativas. Dito de modo simples: pessoas físicas têm conduta e submetem-se a sanções penais, ao passo que pessoas jurídicas desempenham atividades e se sujeitam a sanções administrativas .[3]

Afora toda a controvérsia existente em torno da (im)possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica no direito brasileiro, há certo consenso doutrinário no sentido de que tal seria possível apenas em relação a crimes ambientais.

Partindo-se do pressuposto de que seria possível a responsabilização da pessoa jurídica apenas e tão somente nas hipóteses de delitos ambientais, é forçoso concluir que em todos os outros delitos não se pode falar em punição penal da ficção jurídica.

No mesmo sentido, se à pessoa jurídica não pode ser imposta a prisão, cautelar ou definitiva, seria confuso fixar cautelares substitutivas, uma vez que não há, nem mesmo em hipótese, prisão a ser substituída por medida de cautela diversa.

Não fosse isso o bastante, outro grave problema é a fixação de medidas cautelares distintas em processo penal que não se apura crime ambiental. Isso porque, nesse caso, como não existe nenhuma possibilidade de imposição de sanção criminal à pessoa jurídica, resultaria altamente paradoxal a fixação de medidas cautelares distintas, visto que o ente fictício tampouco será alcançado por pronunciamento penal de condenação.

Assim, pessoas jurídicas cujos sócios, proprietários ou gestores vierem a praticar, por exemplo, crimes contra a Administração Pública, o sistema financeiro ou a ordem tributária não poderiam, em hipótese alguma, ser alcançadas por cautelares diversas da prisão, porquanto são completamente estranhas à relação processual penal.

Se as pessoas jurídicas, ressalvada a criticável hipótese de crime ambiental, não podem sofrer sanção penal (mérito), com muito mais razão não seria possível infringir-lhes restrição processual penal (cautelar), haja vista a natureza de instrumentalidade das medidas cautelares em relação ao possível resultado do processo.

Qual a relação de cautela, afinal, de uma punição que jamais existirá, tendo em conta a irresponsabilidade penal da pessoa jurídica no direito brasileiro?

À guisa de conclusão, destaca-se que a única medida cautelar, *em tese*, compatível com um ente fictício seria a suspensão das atividades econômicas (artigo 319, VI, CPP), o que se mostra completamente ilegal e inconstitucional.

Trata-se de medida ilegal, porque o *caput* do artigo 319 do CPP elenca as hipóteses de cautelas diversas da prisão, as quais somente podem ser fixadas em substituição à cautelar pessoal extrema. Como não se pode impor prisão à pessoa jurídica, não se pode substituir algo que não existe.

De igual modo, cuida-se de medida inconstitucional, porque causa grave abalo a direito de terceiros (trabalhadores, clientes e fornecedores), além de comprometer drasticamente a função social da empresa.

Por fim, a imposição da referida medida cautelar pode levar a empresa, em poucos dias ou meses, à bancarrota, situação ontologicamente semelhante à pena de morte, vedada pela CFRB88 (artigo 5º, XLVII, "a").

Em suma, excetuada a criticável exceção feita aos delitos ambientais, nos processos penais a envolver proprietários, sócios ou gestores de pessoas jurídicas, estas não podem sofrer medidas cautelares restritivas, devido à sua autonomia em relação às pessoas físicas que a compõem, bem como a ausência de responsabilidade penal.

Pontua-se, em conclusão, que não se descarta, como medida redutora de danos, a possibilidade nomeação de administrador judicial ou mesmo a imposição do dever de prestação de contas por parte da pessoa jurídica, a fim de que



sejam mantidas as atividades empresariais, que não se confundem com as hipotéticas atividades ilícitas que eventualmente os gestores tenham levado a efeito por meio do ente fictício.

[1] Cautelares que substituem prisão também devem ser justificadas, diz ministro do STJ. Consultor Jurídico – Conjur. Disponível [aqui](#).

[2] Sexta Turma suspende cautelares de investigado na operação Data Leak por falta de fundamentação idônea. Superior Tribunal de Justiça. Disponível [aqui](#).

[3] Representativa dessa corrente é a posição de Juarez Cirino dos Santos.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-jul-24/maia-broeto-medidas-cautelares-penais-pessoa-juridica/>