

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO PROFISSIONAL
TURMA COMPLEMENTAR DE JUAZEIRO DO NORTE

ANDRÉ JORGE ROCHA DE ALMEIDA

**A SUSPENSÃO DA ATIVIDADE DE NATUREZA ECONÔMICA OU FINANCEIRA
COMO MEDIDA CAUTELAR IMPOSTA À EMPRESA EM RAZÃO DA CONDUTA
DE SEUS REPRESENTANTES: AFETAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA PELO
PROCESSO PENAL E A IMPORTÂNCIA DA PREVENÇÃO DE RISCOS POR
MEIO DO *CRIMINAL COMPLIANCE***

JUAZEIRO DO NORTE - CE
2022

ANDRÉ JORGE ROCHA DE ALMEIDA

**A SUSPENSÃO DA ATIVIDADE DE NATUREZA ECONÔMICA OU FINANCEIRA
COMO MEDIDA CAUTELAR IMPOSTA À EMPRESA EM RAZÃO DA CONDUTA
DE SEUS REPRESENTANTES: AFETAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA PELO
PROCESSO PENAL E A IMPORTÂNCIA DA PREVENÇÃO DE RISCOS POR
MEIO DO *CRIMINAL COMPLIANCE***

Dissertação apresentada para obtenção do título de Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – Nível Mestrado Profissional - da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.

Orientador: Professor Dr. Francis Rafael Beck.

RESUMO

No Processo Penal existem medidas acauteladoras que possuem várias funções. A medida cautelar assecuratória denominada de real ou patrimonial se divide em três espécies, quais sejam: sequestro, hipoteca legal e arresto. Estas medidas possuem a finalidade de preservação dos bens móveis ou imóveis da pessoa física ou jurídica para indenização à vítima, reparação do dano causado ou impedir o enriquecimento ilícito do agente, já que tais bens podem ter origem na prática criminosa ou sido adquiridos pelos proventos do crime. Já as medidas cautelares pessoais visam a pessoa do acusado, e podem corresponder a uma prisão processual ou uma medida diversa da prisão. Dentre as medidas cautelares diversas da prisão está a suspensão da atividade econômica ou financeira. O Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais em julgamentos que não aprofundam suficientemente a temática, começaram a entender que a medida cautelar pessoal de suspensão da atividade econômica ou financeira do sujeito ativo do crime pode ser aplicada à pessoa jurídica, mesmo que a ela não seja imposta prisão e que sequer participa do processo penal. Essas interpretações, em sua totalidade, também não fazem análise sobre a adequação, proporcionalidade e necessidade das medidas que impõem aos sócios, muito menos à empresa, pois em determinadas situações violam o livre exercício da atividade econômica, trazendo impacto econômico para a empresa e para as próprias pessoas que dela dependem. Assim, torna-se necessária a preservação da sociedade empresarial, se apresentando como um importante instrumento o *Criminal Compliance*, como medida de prevenção e mitigação dos riscos penais relacionados à atividade empresarial, a fim de evitar medidas processuais penais drásticas como a suspensão da atividade econômica ou financeira da pessoa jurídica.

PALAVRAS-CHAVE: Cautelares Penais. Suspensão da atividade econômica ou financeira. *Criminal Compliance*.

ABSTRACT

In Criminal Procedure there are precautionary measures that have several functions. The security precautionary measure called real or patrimonial is divided into three types, namely: kidnapping, legal mortgage, and foreclosure. These measures are intended to preserve the movable or immovable property of the individual or legal entity to compensate the victim, repair the damage caused or prevent the illicit enrichment of the agent, since such assets may originate from the criminal practice or have been acquired by the proceeds from the crime. Personal precautionary measures, on the other hand, are aimed at the person of the accused, and may correspond to procedural arrest or a measure other than imprisonment. Among the various precautionary measures of the prison is the suspension of economic or financial activity. The Superior Court of Justice and the Federal Regional Courts, in judgments that do not sufficiently deepen the theme, began to understand that the personal precautionary measure of suspension of the economic or financial activity of the active subject of the crime can be applied to the legal entity, even if to it imprisonment is not imposed and that it does not even participate in the criminal proceedings. These interpretations, in their entirety, also do not analyze the adequacy, proportionality and necessity of the measures they impose on the partners, much less on the company, as in certain situations they violate the free exercise of economic activity, bringing economic impact to the company and to the very people who depend on it. Thus, it is necessary to preserve the business society, presenting itself as an important instrument, Criminal Compliance, as a measure of prevention and mitigation of criminal risks related to business activity.

KEY-WORDS: Criminal Precautions. Suspension of economic or financial activity. *Criminal Compliance*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 MEDIDAS CAUTELARES NO PROCESSO PENAL	11
2.1 MEDIDAS ASSECURATÓRIAS DO SEQUESTRO E DA HIPOTECA LEGAL ...	13
2.2 MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO	27
2.3 A MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA OU FINANCEIRA NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL	39
3 APLICAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA OU FINANCEIRA ÀS PESSOAS JURÍDICAS NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS: UMA ANÁLISE EMPÍRICA	47
3.1 BASES NORMATIVAS E FUNDAMENTAÇÕES NAS DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E PELOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS AO APLICAR A SUSPENSÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA OU FINANCEIRA À EMPRESA COMO MEDIDA CAUTELAR PESSOAL DIVERSA DA PRISÃO	47
3.2 O PROBLEMA DA INEXISTÊNCIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA PARA A EMPRESA QUANDO DA FIXAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR PESSOAL DE SUSPENSÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA OU FINANCEIRA	79
3.3 A DESCONSIDERAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS DA DECISÃO E O ARTIGO 20 DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS BRASILEIRAS	82
3.4 CONTRA-ARGUMENTOS ÀS FUNDAMENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS	87
4 O CRIMINAL COMPLIANCE COMO MECANISMO DE PREVENÇÃO DO RISCO DE SUSPENSÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA OU FINANCEIRA EM RAZÃO DE CRIMES IMPUTADOS AOS SEUS REPRESENTANTES	95
4.1 A IMPORTÂNCIA DO PROGRAMA DE <i>CRIMINAL COMPLIANCE</i>	95
4.2 ANÁLISE DO RISCO NO PROGRAMA CRIMINAL COMPLIANCE	101
4.3 A NECESSÁRIA PREVISÃO DO RISCO DA SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA OU FINANCEIRA DA PESSOA JURÍDICA EM RAZÃO DE CRIME IMPUTADO AOS REPRESENTANTES	106
4.4 PROPOSTA PARA UM <i>CRIMINAL COMPLIANCE</i> VOLTADO À PREVENÇÃO DO RISCO DE SUSPENSÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA OU FINANCEIRA DA EMPRESA	110

5 CONCLUSÃO	115
REFERÊNCIAS.....	119

1 INTRODUÇÃO

O tema escolhido, qual seja, a suspensão da atividade de natureza econômica ou financeira como medida imposta à empresa em razão da conduta de seus representantes tem como problemática a análise da dimensão do risco empresarial quando o poder judiciário determina a referida suspensão.

Assim, o objetivo geral deste trabalho está em analisar o risco penal-empresarial pela suspensão do exercício da atividade de natureza econômica ou financeira da pessoa jurídica como medida cautelar diversa da prisão a partir do processo penal.

Em relação aos objetivos específicos, primeiro se atentará em classificar a responsabilidade da pessoa jurídica no âmbito processual penal pelas medidas assecuratórias e pelas medidas cautelares diversas da prisão.

No Código de Processo Penal existem dois tipos de medidas cautelares, as denominadas assecuratórias ou reais e as medidas cautelares pessoais, representadas pela prisão ou por medidas cautelares diversas, que foram introduzidas pela lei nº 12.403/2011.

As medidas assecuratórias denominadas de cautelares patrimoniais têm como objetivo o ressarcimento ou a reparação civil do dano causado pelo crime cometido, sendo que sua previsão está nos artigos 125 ao 144 do Código de Processo Penal. Essas medidas assecuratórias se dividem em sequestro, hipoteca legal e arresto.

O sequestro tem finalidade de reter bens móveis ou imóveis que configurem produto de crime ou que foram adquiridos com os proventos da ação criminosa. Assim, neste caso, a pessoa jurídica poderia sofrer consequência, já que seus bens poderiam ser acautelados caso fossem oriundos da ilegalidade ou provenientes do crime.

Importante registrar que o sequestro comporta a ampla defesa e contraditório por parte daquele que se sinta prejudicado, vale dizer, tanto o acusado como o terceiro interessado podem embargar a decisão que determinou o sequestro dos bens, conforme se infere no artigo 129 do diploma processual penal.

A hipoteca legal recai sobre bens imóveis que possuam origem lícita, já que os referidos bens podem servir de indenização à vítima pela prática criminosa,

recaindo sobre os bens do sujeito ativo do crime ou de terceiros, inclusive sobre a pessoa jurídica.

Registre-se que na hipoteca legal não são transmitidas a posse e a propriedade, muito menos os frutos ou rendimentos da coisa, sendo prevista em lei a possibilidade de não proceder à inscrição caso tenha ocorrido caução pelo acusado, nos termos do artigo 135, §6º do Código de Processo Penal.

Por fim, o arresto recai sobre bens imóveis ou móveis quando os bens assegurados na hipoteca legal sejam insuficientes para a indenização.

O arresto sobre bens móveis segue as mesmas características dos bens imóveis, porém somente irá acontecer se o investigado não possuir bens imóveis ou que, mesmo possuindo, o valor seja insuficiente para a indenização cível.

Desta forma, as medidas cautelares patrimoniais que incidem sobre os bens lícitos ou ilícitos, móveis ou imóveis, do sujeito ativo do crime ou de terceiros, inclusive da pessoa jurídica, têm como finalidade a preservação dos referidos bens a fim de ressarcir ou indenizar a vítima, impedir o enriquecimento ilícito do agente, garantir o pagamento de custas e despesas processuais e o pagamento das penas pecuniárias ao Estado.

Em quaisquer dessas medidas a pessoa jurídica tem a capacidade de argumentar seu direito para preservação do seu patrimônio, garantido assim os princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

Entre as cautelares pessoais, incluem-se a prisão e as cautelares diversas da prisão. Para fins do presente trabalho, será dado enfoque às cautelares diversas da prisão e, mais precisamente, à cautelar de suspensão da atividade econômica ou financeira, na medida em que são as que podem interferir diretamente na pessoa jurídica.

Em 2011, a Lei 12.403 alterou dispositivos do Código de Processo Penal para organizar as medidas cautelares diversas da prisão, que devem observar a necessidade para aplicação da lei penal e adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

De acordo com o artigo 319 do Código de Processo Penal, dentre as medidas cautelares previstas, há a possibilidade de suspensão da atividade econômica ou financeira da pessoa jurídica, conforme se extrai do inciso 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.¹

Apesar de não identificar em quais crimes deve ser aplicada, sua incidência deverá observar o nexo de causalidade entre crime e agente, vale dizer, somente será aplicada a suspensão do exercício da função ou da atividade econômica ou financeira quando este exercício de função ou atividade for o causador da conduta criminosa.

E segundo objetivo específico está em delimitar os fundamentos dos casos em que os Tribunais Regionais Federais e o Superior Tribunal de Justiça aplicam a suspensão das atividades das empresas como medida cautelar diversa da prisão.

Nossa Doutrina e nossos Tribunais possuem dois posicionamentos sobre a aplicação da medida cautelar de suspensão da atividade de natureza econômica ou financeira deve ser infligida apenas ao agente criminoso e não à empresa: a) a pessoa jurídica pode ser afetada com medidas cautelares diversas da prisão quando seus sócios praticarem condutas ilícitas por intermédio da empresa; e b) pessoa jurídica não detém capacidade de culpabilidade para prática de crime por ausência dos elementos subjetivos do tipo penal e por isso não pode ser parte do processo penal, muito menos ser imposta a medida de suspensão da atividade econômica ou financeira.

Além disso, não há limitação temporal para a aplicação da medida o que acaba por violar o direito ao trabalho e à liberdade de iniciativa econômica e, por consequência, desrespeita as características de necessidade, proporcionalidade ou razoabilidade, provisoriedade, revogabilidade, substitutividade, excepcionalidade, legalidade e intranscendência que devem nortear a medida de suspensão da atividade econômico-financeira.

Apesar do entendimento doutrinário e de julgamentos anteriores que afirmam que as medidas pessoais devem ser aplicadas aos agentes que realizaram a conduta criminosa, atualmente o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais têm autorizado a aplicação da medida cautelar pessoal diversa da prisão à pessoa jurídica que sequer possui responsabilidade pela conduta

¹ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Brasília: Casa Civil, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso: 21. mar. 2021.

criminosa, e desconsiderando que referida medida visa a substituição da prisão preventiva dirigida à pessoa física.

Além disso, os julgamentos que aplicam a medida de suspensão da atividade econômica ou financeira à empresa se baseiam em paradigmas por vezes contrários aos seus fundamentos e das regras definidas na legislação.

Destaca-se que o artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro determina que os julgamentos devem analisar as consequências das medidas por eles impostas, inclusive na proporcionalidade e adequação aos direitos fundamentais atingidos pela decisão.

O terceiro objetivo específico refere-se em analisar o risco penal-empresarial da determinação da suspensão da atividade da pessoa jurídica.

Essa modificação no posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais no sentido de aplicar medida suspensiva das atividades econômicas ou financeiras à pessoa jurídica passa ser um risco para a empresa, sendo necessária a análise desses riscos legais.

Os riscos decorrem não só da inobservância dos regulamentos internos, do código de conduta, das leis, mas também de fatores externos, principalmente de decisões do Poder Judiciário que possam afetar a vida econômica e financeira de uma empresa.

Por fim, o último objetivo específico do trabalho está na proposta de regras de *compliance* para proteção da pessoa jurídica em face de eventuais atitudes ilícitas de seus sócios.

A existência de modificação jurisprudencial nos principais órgãos judiciários de um país sobre a forma de interpretação na aplicação de medidas penais à pessoa jurídica sem a possibilidade de defesa, sem análise do impacto econômico da decisão e com inversão da responsabilidade penal e processual penal traz para a empresa um risco que deve ser analisado dentro do *criminal compliance*.

Portanto, cabe ao *criminal compliance*, no sentido de uma verdadeira política de contenção dos riscos, realizar a análise e controle deste risco de suspensão da atividade econômica ou financeira da pessoa jurídica como medida de substituição da prisão da pessoa física.

A metodologia utilizada será da pesquisa jurisprudencial que realizará um recorte temático corresponde às decisões colhidas no repertório de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

O estudo partirá de um problema prescritivo com pesquisa informativa no modelo *lege ferenda*, exploratória, bibliográfica do tipo qualitativo, cujo objetivo será examinar as bases das fundamentações do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais em comparação com o artigo 20 e seguintes da LINDB, após analisar a consequência jurídico-social-econômica da imposição de medida suspensiva da atividade econômica ou financeira da empresa com a consequente análise do risco penal pela atividade empresarial.

2 MEDIDAS CAUTELARES NO PROCESSO PENAL

Neste capítulo, torna-se necessário demonstrar os fundamentos para aplicação das medidas acautelatórias previstas na legislação, pois as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça utilizam paradigmas de imposição das medidas patrimoniais reais sobre a pessoa jurídica para balizar a aplicação da medida liberatória pessoal de suspensão da atividade econômico ou financeira à empresa.

Diante dessa modificação do posicionamento jurisprudencial no sentido de aplicar à pessoa jurídica uma medida pessoal cabível apenas à pessoa física, bem como pelo fato de não realizar a análise do impacto econômico-financeiro de suas decisões sobre a empresa se torna necessário apresentar posicionamentos legais e doutrinários sobre a incidência das diversas medidas cautelares existentes no processo penal.

Destaca-se que a cautelaridade processual penal tem como essência a preservação, prevenção e conservação de direitos do Estado ou de terceiros, porém para sua utilização deve observar os limites legais, prevalecendo em qualquer caso ponderação em sua aplicação para proteção dos direitos do acusado.

O Código de Processo Penal define dois tipos de medidas acautelatórias, uma de natureza patrimonial ou real, denominada de assecuratória e outra de natureza liberatória ou pessoal, sendo que a primeira tem como objetivo o ressarcimento ou reparação civil do dano causado pela infração penal e a segunda tem por finalidade a segregação do agente (prisão cautelar) ou substituição da prisão da pessoa física por medidas menos gravosas à privação da liberdade (cautelares diversas da prisão).

Não faz parte deste tópico a ação civil *ex delicto*, prevista nos artigos 63 ao 68 do Código de Processo Penal que, apesar de ter característica de recomposição patrimonial ou pecuniária decorrente de um dano de natureza econômica, o que levaria uma certa similitude com as medidas assecuratórias, entretanto o seu processamento deve ser realizado perante a justiça civilista e não criminal.

Enquanto as medidas assecuratórias no processo penal possibilitam o juízo criminal analisar, por meios legais, o direito prévio ao resguardo de bens para um eventual ressarcimento decorrente do dano causado pela conduta criminosa, a ação civil *ex delicto* é a pretensão da recomposição civil decorrente do dano causado pela

prática criminosa seja pela ação cível de execução da sentença penal condenatória transitada em julgado ou pelo ajuizamento da ação de conhecimento no juízo cível que dependerá, em certos casos, da análise primária do juízo criminal sobre a realização da conduta causadora do dano.

Por isso que as medidas assecuratórias processuais penais, denominadas de patrimoniais ou reais por recaírem sobre coisas e por serem prévias ao reconhecimento da prática criminosa, são consideradas acautelatórias, já que visam resguardar o direito da ação civil *ex delicto*.

Destaca-se que as medidas assecuratórias patrimoniais ou reais no processo penal além de prescindirem do trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória para sua efetividade também são ajuizadas e analisadas dentro do juízo criminal de competência originária para provimento jurisdicional em relação à conduta criminosa. Jardim² as denomina de medidas cautelares reais por possuírem natureza eminentemente civil em virtude de seu objetivo.

Já as medidas cautelares, que são denominadas pessoais ou liberatórias por recaírem sobre o ser humano, visam resguardar a liberdade do indivíduo já que impedem a imposição prévia de prisão provisória antes do trânsito em julgado.

Portanto sua característica de tutela cautelar advém do fato de ser instrumento destinado a assegurar préstimo ou efeitos esperados de um provimento jurisdicional que analisará sobre a necessidade de privar a liberdade de ir e vir do indivíduo antes da análise meritória da prática criminosa ou, ainda, sobre a necessidade de sua manutenção durante o processo judicial.

Essas medidas pessoais possuem, dentre outros, caráter provisório, excepcional e proporcional para sua aplicação, pois também devem preservar os direitos do acusado, principalmente ao contraditório e ampla defesa.

A medida de suspensão da atividade econômica ou financeira por ser uma medida cautelar pessoal tem como característica essencial a suspensão das atividades desempenhadas pelo autor do fato, já que este se utilizou do seu exercício funcional para a realização da prática criminosa e, por isso, afasta-o da função para que não continue na realização delituosa.

Desta forma, quando da modificação do posicionamento jurisprudencial se tornou necessário demonstrar os fundamentos, conceitos e regras de aplicabilidade

2 JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal. Estudos e Pareceres*. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2018. p. 396.

sobre cada uma das medidas cautelares que as decisões judiciais se basearam no sentido de analisar o risco para a sociedade empresarial em suas atividades econômicas ou financeiras quando impõe uma medida pessoal do sujeito que realizou a prática criminosa à pessoa jurídica como condição de sua liberdade.

2.1 MEDIDAS ASSECURATÓRIAS DO SEQUESTRO E HIPOTECA LEGAL

Apesar de existirem três medidas assecuratórias patrimoniais, quais sejam sequestro, hipoteca legal e arresto, somente serão abordadas as duas primeiras ao fundamento de que as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça ao imporem a medida cautelar pessoal de suspensão da atividade econômico-financeira à empresa se utilizaram de paradigmas que tinham aplicados às referidas medidas assecuratórias de sequestro e hipoteca legal.

Assim torna-se importante esclarecer as regras legais e doutrinárias sobre tais institutos no sentido de averiguar se as decisões estão de acordo com os referidos posicionamentos.

O sequestro tem a finalidade de reter bens móveis ou imóveis que configurem produto de crime ou que foram adquiridos com os proventos da ação criminosa, mesmo que tenham sido alienados para terceiros, ou seja, medida cautelar impeditiva do lucro ilícito que assegura as obrigações civis decorrentes do crime.

Lopes Junior afirma ser “uma prova em dupla dimensão: demonstrar a verossimilhança de autoria e materialidade do delito imputado e ainda de que os bens foram adquiridos com os proventos dessa suposta infração penal”.³

Além de impedir que o agente criminoso aufera lucro com a prática criminosa, essa medida também impede que os acusados se desfaçam dos bens durante o andamento do processo penal, visando a indenização da parte lesada pela conduta ilegal.

Avena afirma que:

Ao mesmo tempo em que impede o enriquecimento ilícito do imputado, o sequestro assegura que se operem os dois efeitos extrapenais da sentença condenatória transitada em julgado, previstos no art. 91, I e II, b, 2.^a parte, do CP, quais sejam: reparação

3 LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal / Aury Lopes Jr. – 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 307.

do dano causado pela infração penal e perda dos bens adquiridos com os proventos da prática criminosa.⁴

Verifica-se que a medida tem por finalidade impedir que o acusado se valha da conduta para obter vantagem econômica indevida, assegurando, por consequência, a possibilidade de reduzir prejuízos pela conduta praticada.

Lopes Junior sustenta que:

a medida somente incide sobre os bens imóveis ou móveis adquiridos com os proventos da infração. Não é uma restrição sobre todo o patrimônio do imputado, senão apenas daqueles bens que foram comprados com as vantagens auferidas com o delito. Logo, jamais poderá o sequestro recair sobre bens preexistentes, ou seja, adquiridos pelo imputado antes da prática do crime⁵.

Badaró corrobora que “o sequestro somente poderá incidir sobre bens que tenham relação com o próprio crime objeto da investigação ou da ação penal”⁶.

Para esclarecer sobre o conceito de produto do crime, Pitombo faz a classificação de produto direto ou indireto, sendo o direto aquele que “o resultado útil é imediato da operação deliquencial: bens, ou bem, produzidos pela indústria do infrator” e o indireto que o resultado for “o ganho, lucro, o benefício advindo da utilização econômica do produto direto do crime”⁷.

Assim, o produto do crime direta ou indiretamente sofrerão as consequências das medidas reais determinadas pelo código de processo penal.

Badaró afirma, ainda, que a Lei nº 12.964/2012 trouxe uma inovação no artigo 91, § 2º do Código de Processo Penal, já que neste dispositivo há a possibilidade de realizar o sequestro sobre bens lícitos, porém apenas quando não forem encontrados os bens ilícitos ou, ainda, quando os bens ilícitos se localizarem no exterior. Para essa modalidade de sequestro, o autor o denomina de “sequestro subsidiário”⁸.

Salienta que essa medida é subsidiária sobre bens ou valores lícitos integrantes do patrimônio do acusado e somente será realizada se não forem

4 AVENA, Roberto. **Processo Penal**. 13. ed. Grupo GEN, 2021. p.400.

5 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 307.

6 BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 1049.

7 PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Do sequestro no processo penal brasileiro**. São Paulo: Bushatsky, 1973. p. 83.

8 BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 999.

encontrados os bens ilícitos ou, ainda, se eles se encontrarem no exterior, porém isso decorrerá do efeito da sentença penal condenatória transitada em julgado⁹.

Os requisitos para decretação do sequestro são a existência de um fato criminoso e indícios veementes de que tais bens móveis ou imóveis possuem proveniência ilícita ou da prática criminosa.

Avena afirma que “o ingresso da medida não requer prova plena, mas exige indícios veementes de que o bem sequestrado tenha sido adquirido com os proventos da infração penal (art. 126 do CPP)”¹⁰.

O artigo 126 do Código de Processo Penal enfatiza que os indícios veementes devem estar atrelados à proveniência ilícita dos bens e não sobre a responsabilidade do agente da infração delituosa.

Nucci explica que:

Tendo em vista que o sequestro promove a retirada de bens do patrimônio (consistindo o direito ao patrimônio um direito fundamental) da esfera do acusado, demanda-se prova da existência de indícios *veementes* da proveniência ilícita dos bens (art. 126, CPP)¹¹.

Para Choukr é uma expressão porosa:

que encontrará sentido naquilo que quiser lhe dar o julgador, com um imenso custo em termos de ineficácia de direitos fundamentais do réu. Infelizmente, nossa legislação está eivada de expressões abertas, “porosas”, de conteúdo vago, impreciso e indeterminado, que servem a qualquer senhor¹².

Assim, por ser uma expressão vaga a legislação acaba por deixar de ser clara e precisa em seu significado trazendo a possibilidade de interpretações incertas sobre o seu real conteúdo.

Por indícios veementes Nucci¹³ afirma ser a quase certeza da proveniência ilícita do bem sequestrável, pois o óbvio já autorizaria a decretação da medida assecuratória.

Tornaghi sustenta a probabilidade próxima à certeza quando esclarece o entendimento sobre veemência: “indícios veementes são os que levam a grave

9 BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 999.

10 AVENA, Roberto. **Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: GEN, 2021. p.401.

11 NUCCI, Guilherme de Souza. **Processo Penal e Execução Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 320.

12 HASSAN CHOUKR, Fauzi. **Código de Processo Penal**: comentários consolidados e crítica jurisprudencial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 278.

13 NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 320.

suspeita, os que eloquentemente apontam para um fato, gerando uma suposição bem vizinha à certeza”¹⁴.

Portanto, ambos doutrinadores entendem que o significado de veemente está na convicção quase certa do julgador em determinar a aplicação da medida quando tiver conhecimento de que ilegalidade da proveniência ilícita do bem.

Para análise dessa quase certeza sobre a ilicitude dos bens, Lopes Junior¹⁵ afirma ser ônus do acusador demonstrar o nexo causal, ou seja, que os bens que se pretende sequestrar foram adquiridos com os proventos do crime, caso contrário a medida será descabida.

Assim, para que o sequestro seja determinado há uma necessidade de interligação entre a conduta e o agente investigado naquele processo em que se apura a prática criminosa. Para Ramos:

A medida cautelar é referível também no sentido de que se liga somente ao processo de conhecimento no bojo do qual é requerida. A situação de perigo e a tutela correspondente se conectam exclusivamente ao caso penal e aos seus aspectos mais diretos, como a situação da vítima, das testemunhas, dos elementos sensíveis do fato criminoso etc. Se transcende o caso penal e suas ramificações mais diretas, não há que se falar em tutela cautelar¹⁶.

A essa característica da medida cautelar se dá o nome de referibilidade, ou seja, a medida assecuratória somente será aplicada aos bens indicados no próprio processo que a determinou, não se estendendo a quaisquer outros bens do acusado que não estejam ali relacionados ou mencionados, mesmo que sejam bens provenientes de outros crimes.

Lopes Junior enfatiza que:

A cognição nesse momento é sumária, limitada a verossimilhança do alegado, mas isso não significa que se possa presumir, contra o réu, a origem ilícita dos bens ou que ele irá dilapidá-los em detrimento dos interesses patrimoniais da vítima. Deve o pedido vir instruído com um lastro probatório mínimo, mas suficiente, que dê conta – à luz do princípio da proporcionalidade e da presunção de inocência – do imenso constrangimento e prejuízos que gera, para o imputado, a indisponibilidade patrimonial¹⁷.

14 TORNAGHI, Hélio Bastos. **Curso de Processo Penal**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 1991. v. 1.

15 LOPES JR., Aury. **Direito processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 307.

16 RAMOS, João Gualberto Garcez. **A tutela de urgência no Processo Penal Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 86-95.

17 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 308.

Segundo a interpretação exclusiva do artigo 126 do Código de Processo Penal o juiz poderia decretar o sequestro de ofício a qualquer tempo. Porém a nova redação do artigo 282, §2º dada pela Lei nº 12.403/2011 (e alterada pela Lei nº 13.964/2019) veda essa decretação *ex officio* no curso da investigação criminal.

Avena, em sentido contrário, entende pela possibilidade de decretação da medida na fase investigatória:

Dessa forma, conclui-se que o sequestro pode ser requerido antes da existência formal de processo e ainda que não haja inquérito, bastando que elementos aportem ao pedido, possibilitando ao magistrado a decretação da medida¹⁸.

Mesmo na existência de entendimento doutrinário vedando a decretação de ofício, o posicionamento jurisprudencial é no sentido de que tal medida pode ser decretada de ofício pelo juiz somente durante o curso do processo e, na fase do inquérito policial, a decretação precederá de requerimento do Ministério Público ou ofendido ou, ainda, por representação da autoridade policial.

Lopes Junior¹⁹, aliás, entende ser inconstitucional a medida ser decretada de ofício por ser incompatível ao sistema acusatório constitucional, além de violar o princípio da imparcialidade do julgador.

Deve ser ainda referido que o Supremo Tribunal Federal²⁰ já decidiu que as Comissões Parlamentares de Inquérito, apesar de possuírem poderes investigatórios específicos de juízes, não apresentam competência para sua decretação, por ser medida exclusivamente jurisdicional.

O limite temporal do sequestro durante o curso do processo penal será o trânsito em julgado, sendo indispensável aos bens adquiridos pelo acusado com proventos da infração a determinação de sua inscrição no Registro de móveis, conforme preleciona o artigo 128 do Código de Processo Penal.

O artigo 131 do Código de Processo Penal prevê três possibilidades de levantamento do sequestro, principalmente por sua natureza acautelatória, quais sejam: a) a ação penal não for ajuizada no prazo de 60 (sessenta) dias contados da conclusão da diligência²¹; b) terceiro de boa-fé prestar caução para garantia da reparação do dano e c) na existência de causa extintiva da punibilidade ou no caso

18 AVENA, Roberto. **Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021. p.401.

19 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 308.

20 STF - MS 33663 MC. Relator Ministro Celso de Melo: Julgamento 19/06/2015 – Dje: 18/08/2015.

21 PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021. p. 261.

de uma sentença absolutória²², mesmo que não tenha transitado em julgado, segundo o artigo 386, parágrafo único, inciso II do mesmo Diploma Processual.

Lopes Junior²³ afirma que rito procedimental correrá em apartado aos autos principais e somente terá seu julgamento após o trânsito em julgado da solução definitiva de mérito. Caso a decisão seja absolutória ou extintiva da punibilidade haverá o levantamento, ou seja, liberação do sequestro com a devolução dos bens ao acusado ou terceiro de boa-fé.

O sequestro de bens móveis possui as mesmas características do sequestro para bens imóveis, porém seu objetivo principal serão os produtos indiretos da prática criminosa, já que os produtos diretos do crime deverão ser apreendidos.

Nesse sentido explica Lopes Junior que:

Quando estivermos diante do objeto direto do crime, muitas vezes constituindo o próprio corpo de delito, a medida cabível será a (busca e posterior) apreensão do bem. Assim, o carro furtado ou roubado é apreendido, pois constitui objeto direto do crime. Já aqueles bens adquiridos com os proventos da infração ou com os lucros dela obtidos serão objeto de sequestro e não de apreensão. Daí por que o carro comprado com o dinheiro obtido pelo tráfico de substâncias entorpecentes, o lucro do roubo ou furto etc., será sequestrado e não apreendido²⁴.

Destaca-se que por serem bens móveis não existirá o registro do sequestro no Registro de Imóveis. Entretanto, a posse e administração dos bens sequestrados poderão ficar na responsabilidade do próprio acusado ou de um terceiro depositário por determinação judicial, já que o artigo 139 do Código de Processo Penal prevê a incidência do regime do processo civil.

Como ensina Lopes Junior:

Realizado o sequestro, se for de bens imóveis, será providenciado o respectivo registro na matrícula do bem, no Registro de Imóveis, nos termos do art. 167, I, 5, da Lei n. 6.015/73. Quando o sequestro for de bens móveis, como carros, motos e caminhões, deverá ser feita a comunicação ao órgão de trânsito respectivo, para que conste a restrição no documento do veículo, evitando assim que terceiros de boa-fé venham a adquirir o bem gravado²⁵.

22 PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021. p. 261.

23 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 308.

24 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 310.

25 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 309.

Pacelli²⁶ afirma que na medida em que o imóvel for levado à hasta pública será recolhido o montante apurado para a União, ressalvados direitos de terceiros.

Assim, do valor arrecado haverá repasse à vítima lesada ou a terceiro de boa-fé, e na sua inexistência ou eventual saldo remanescente, o valor apurado será recolhido ao Fundo Penitenciário Nacional, nos termos do artigo 133, §2º, do Código de Processo Penal.

Lopes Junior²⁷ afirma que, após o trânsito em julgado, a sentença absolutória determina a liberação imediata do sequestro ao fundamento de que não existe sustentabilidade jurídica para manutenção da medida assecuratória.

Por sua vez, se a decisão for condenatória, o juiz de ofício ou a requerimento do interessado determinará que os bens sejam avaliados para, posteriormente, levá-los a leilão.

Como mencionado acima, os valores arrecadados podem servir para outros institutos penais, como afirma Pacelli²⁸ que com o trânsito em julgado da sentença condenatória, os bens sequestrados também poderão servir para o pagamento das custas processuais e eventual pena pecuniária.

Incluindo um requisito a mais no leilão dos bens sequestrados, Badaró²⁹ traz o ensinamento de que não é qualquer sentença condenatória que determinará o perdimento do bem sequestrado, mas somente aquela que traga em suas fundamentações a “certeza” da origem ilícita dos bens.

Assim, o entendimento é de que durante o processo deve ser comprovado pelas provas apresentadas nos autos de que os indícios veementes se concretizem para certeza da ilicitude da origem do bem, pois assim existiria fundamento para o perdimento dos referidos bens.

Adverte Feitoza Pacheco que:

o leilão será feito no próprio juízo penal, ao contrário do que ocorre na hipoteca legal e no arresto, em que os autos da medida assecuratória são enviados para o juízo cível, onde tramita a ação civil ex delicti³⁰.

26 PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. Grupo GEN, 2021. p. 262.

27 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 309.

28 PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 25. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021. p. 262.

29 BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 1054.

30 FEITOZA PACHECO, Denílson. **Direito Processual Penal**. 3. ed. Niterói: Impetus, 2005. p. 1091.

Destaca-se que, como um dos efeitos da sentença, na inexistência de vítima lesada, os bens oriundos com a prática criminosa serão confiscados pela União, a teor do determinado pelo artigo 91, inciso II, letra “b” do Código Penal.

Também existe previsão de sequestro sobre bens imóveis de origem ilícita nos crimes de lavagem de capitais definidos na Lei nº 9.613/98, com alteração trazida pela Lei nº 12.683/2012, bem como dos bens, valores e rendas derivados do financiamento, associação ou tráfico de drogas da Lei nº 11.343/2006 e, ainda dos bens, em caso de terrorismo, conforme Lei nº 13.216/2016.

Salienta-se que as medidas assecuratórias determinadas pela lei nos crimes de lavagem (Lei nº 9.613/98) quando decretadas durante o inquérito policial perderão sua validade se a denúncia não for ajuizada no prazo de 120 (cento e vinte) dias a contar da conclusão das diligências, conforme artigo 4º, §1º da referida lei.

Há ainda a medida acautelatória de sequestro determinada pelo Decreto-lei nº 3.240/41, sendo que neste caso não importa se os bens móveis ou imóveis foram adquiridos antes ou depois da conduta criminosa, ou ainda se foram ou não adquiridos com os proventos do crime, pois basta a existência de prova ou indício de crime praticado em desfavor da Fazenda Pública, sendo esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça³¹.

Importante destacar que os paradigmas mais antigos indicados como base para modificação do entendimento jurisprudencial dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça se reportam as medidas assecuratórias reais de sequestro dos bens da pessoa jurídica e não sobre a imposição de medida cautelar pessoal de suspensão da atividade econômica da pessoa jurídica.

Desta forma, a utilização desses paradigmas sobre medidas patrimoniais não pode servir de base para aplicação da medida pessoal por se tratar de institutos diversos.

Outra medida assecuratória utilizada pelos julgamentos para impor a medida pessoal de suspensão da atividade econômica ou financeira a pessoa jurídica é a hipoteca legal prevista nos artigos 134 e 135 do Código de Processo Penal.

Badaró afirma que finalidade da hipoteca legal:

31 Superior Tribunal de Justiça – AGrg nos Edcl no RMS nº 65.833/MG – Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro – DJ 22.09.2021 e Superior Tribunal de Justiça – Resp nº .1.898.607/RJ – Relator Ministro Rogério Schietti Cruz – DJ – 10.02.2021.

é assegurar e fazer valer o direito real de garantia (CC, art. 1489, III), visando resguardar parte do patrimônio do acusado para reparação do dano causado pelo delito e, em caráter secundário, para o pagamento da pena de multa e das despesas processuais (CPP, art. 140)³².

Nesse sentido, afirma Pacelli que “trata-se de medida cujo único objetivo é garantir a solvabilidade do devedor, na liquidação de obrigação ou responsabilidade civil decorrente de infração penal”³³.

Lopes Junior³⁴ enfatiza que a constrição ocorrerá sobre os bens de origem lícita, sendo referendado por Pacelli

a hipoteca tem como alvo unicamente o patrimônio do suposto autor do fato criminoso, em atenção à sua responsabilidade civil. E por isso poderá recair sobre *quaisquer* imóveis, desde que suficientes para garantir a futura recomposição patrimonial dos danos, bem com o pagamento das custas e despesas processuais³⁵.

Assim, a primeira distinção entre sequestro e hipoteca legal cinge sobre o fato de que no primeiro recairá sobre bens imóveis que, como regra e possivelmente, foram adquiridos com proventos de origem ilícita, já a hipoteca incidirá não dependerá de indícios de origem ilícita sobre referido bem.

Outra distinção está no fato de que o sequestro pode ser decretado sobre bens móveis ou imóveis do acusado ou sobre bens de terceiros, já a hipoteca legal recairá apenas sobre os bens imóveis do próprio sujeito ativo do crime.

Ressalta-se que a hipoteca legal não pode recair sobre bens móveis ou bens imóveis que constituam bem de família por serem impenhoráveis, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.009/1990.

Os requisitos para realização da especialização da hipoteca são a certeza da realização da conduta criminosa e indícios satisfatórios sobre a autoria do crime, podendo ser requerida pelo ofendido durante o inquérito policial ou em qualquer fase do processo, a teor dos artigos 134 e 135 do Código de Processo Penal.

Marcão traz o entendimento sobre o que pode ser considerado como prática delituosa:

32 BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 1067.

33 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 315.

34 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 310.

35 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 316.

Para afirmar certeza é preciso prova inequívoca de que o crime de fato ocorreu. Não basta, portanto, a afirmação de meros indícios a esse respeito. Seja como for, o legislador se equivocou ao exigir certeza a respeito da ocorrência do delito, visto que certeza – mesmo –, juridicamente falando, só poderá ser afirmada, e ainda assim com alguma reserva, após o trânsito em julgado da sentença penal que decidir sobre o fato dotado de aparência ilícita, porquanto vigorante entre nós o princípio da presunção de inocência³⁶.

Assim, há necessidade de comprovação de que o crime aconteceu no mundo real e que tenha sido praticado pelo sujeito que terá seus bens bloqueados pela hipoteca legal para ressarcimento do dano causado a vítima, pois somente nessa situação poderá ocorrer a especialização da hipoteca.

Bonfim traz o conceito sobre especialização da hipoteca:

é o procedimento pelo qual se individualiza o bem imóvel objeto da hipoteca. Cabe ao juiz, uma vez pedida a especialização, proceder ao arbitramento da responsabilidade civil e à avaliação do imóvel ou imóveis (art. 135), que serão realizados por avaliador judicial ou, na sua falta, por perito nomeado pelo magistrado (art. 135, § 2º)³⁷.

Assim a especialização da hipoteca legal prevista no Código de Processo Penal incide sobre os bens imóveis do sujeito ativo do crime, seja ele indiciado ou acusado e caberá ao ofendido, seus sucessores ou seus representantes legais requerê-lo a fim de garantir sua indenização pela prática do crime.

Além disso, a referida especialização servirá também, se for o caso, para pagamento de custas e despesas processuais, ou pagamento das penas pecuniárias.

A legitimidade será, em regra, do ofendido que esteja devidamente habilitado no processo penal como assistente de acusação, porém em caso de morte ou incapacidade do ofendido, o pedido poderá ser feito pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão³⁸.

Nada impede que o Ministério Público o faça, conforme Nucci preleciona:

Excepcionalmente, na forma autorizada pelo art. 142 do CPP, poderá o procedimento de especialização da hipoteca legal o Ministério

36 MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2020. p. 470.

37 BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo : Saraiva, 2019. p. 401.

38 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 310.

Público, quando a vítima for pobre, ou quando houver interesse da Fazenda Pública (recebimento de multa ou custas)³⁹.

Com relação ao momento do requerimento, Tornaghi⁴⁰, Miranda⁴¹ e Badaró⁴² entendem não ser cabível durante o inquérito policial pela interpretação literal da norma, já que esta dispõe que a medida será realizada em qualquer fase do “processo”, inclusive pelo fato de que se há necessidade de certeza da autoria obrigatório seria o oferecimento da denúncia.

Em sentido contrário, Lopes Junior⁴³ entende ser possível no inquérito policial pela confusão do artigo 134 do Código de Processo Penal ao mencionar “indiciado”, pois sinalizaria a possibilidade de a medida incidir antes do processo criminal.

Verifica-se que para a realização da especialização da hipoteca deve existir pedido expresso da parte que deverá ser ressarcida para posteriormente bloquear os bens da pessoa, portanto tal instituto não pode ser utilizado como paradigma dos Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça para sustentar a aplicação da medida de suspensão da atividade econômica ou financeira da empresa como medida alternativa a prisão da pessoa física, até porque não há nenhum requerimento da parte.

E mais, a substituição da prisão da pessoa física por suspensão da atividade econômica não há nenhum contraditório e ampla defesa que seja garantido a pessoa jurídica, eis que no processo de especialização (inscrição) da hipoteca que correrá em autos apartados, a vítima deve instruir sua petição com provas ou indicação destas que possam estimar o valor da reparação civil, relação dos imóveis que o responsável detiver com seus respectivos documentos comprobatórios do domínio, nos termos do artigo 135 e seguintes do Código de Processo Penal.

Ao final, caso haja uma sentença condenatória transitado em julgado nos autos principais a medida acautelatória será encaminhada para o juízo cível realizar a liquidação e execução, no entanto se a sentença for absolutória ou extintiva da punibilidade ocorrerá o cancelamento da hipoteca, salientando que este cancelamento não irá obstar, se o ofendido assim o quiser, a utilização do juízo cível para ajuizamento da ação civil *ex delicto*.

39 NUCCI, Guilherme de Souza. **Processo Penal e Execução Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019; São Paulo: MÉTODO, 2019. P. 325.

40 TORNAGHI, Hélio Bastos. **Instituições de Processo Penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1978. v.3. p. 7.

41 MIRANDA, Gladson. **Processo Penal na visão das bancas examinadoras e jurisprudência**. Brasília: Ed. Vestcon. 2011. p. 611.

42 BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 1051.

43 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021 p. 310.

Portanto, caso a medida seja aplicada à pessoa jurídica não ocorrerá qualquer violação ao contraditório e ampla defesa, principalmente pela necessidade de observação dos limites do patrimônio do autor do fato criminoso pelo princípio da intranscendência da sanção.

Miranda diz que:

sobre as Medidas Assecuratórias, pode-se afirmar que pode o prejudicado opor embargos de terceiro a qualquer tempo, de acordo com as regras do Código de Processo Civil, cumuladas com a autorização do art. 129 do CPP⁴⁴.

Salienta-se, ainda, a possibilidade de preservação do contraditório e ampla defesa de três formas diversas no sequestro: embargos, apelação e mandado de segurança. A regra é que seja realizada por meio dos embargos que podem ser de terceiro, do acusado ou de terceiro de boa-fé⁴⁵.

Feitoza Pacheco explica a existência de 3 tipos de embargos:

- a) embargos de terceiro senhor e possuidor, interposto por aquele que foi prejudicado pelo sequestro do bem e que pretende demonstrar que os bens sequestrados não têm qualquer relação com o acusado ou com a infração penal, pois recaíram sobre coisas pertencentes a terceiro estranho ao delito;
- b) embargos do imputado (indiciado ou réu), previsto no art. 130, I, sob o fundamento de não terem os bens sido adquiridos com os proventos da infração, ou seja, demonstrando a ausência dessa vinculação causal, ou ainda qualquer outro fundamento que possa atacar a legalidade do sequestro;
- c) embargos do terceiro de boa-fé: nesse caso, a argumentação do terceiro está vinculada à demonstração de que os bens foram adquiridos a título oneroso, pagando-se o preço de mercado e que, portanto, agiu de boa-fé, nos termos do art. 130, II, do CPP⁴⁶.

Os embargos de terceiros deverão ser julgados imediatamente para não perdurar uma situação de constrangimento injusto e desproporcional contra alguém que nada tem a ver com o crime, conforme Tourinho Filho⁴⁷.

Já os embargos do acusado ou do terceiro de boa-fé somente serão analisados após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, conforme se depreende do parágrafo único do artigo 130 do código de processo penal.

44 MIRANDA, Gladson. **Processo Penal na visão das bancas examinadoras e jurisprudência**. Brasília: Ed. Vestcon, 2011. p. 610.

45 MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. 7 ed. São Paulo: 2021. p. 191.

46 FEITOZA PACHECO, Denilson. **Direito Processual Penal**. 3. ed. Niterói: Impetus, 2005. p. 1091.

47 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 33.

Lopes Junior⁴⁸ afirma ser perigoso o julgamento após o trânsito em julgado, pois impõe uma suspensão obrigatória para análise dos embargos do acusado ou do terceiro de boa-fé.

Lopes Junior⁴⁹ salienta sobre a existência da previsão para oposição dos embargos, consoante o artigo 130, inciso I do Código de Processo Penal, porém enfatiza sobre a ausência de prazo definido no Código de Processo Penal gera uma lacuna perigosa, já que poderiam ser opostos do início ao final do processo de conhecimento.

Assim, o prazo dos embargos seguirá as normas do Código de Processo Civil⁵⁰, portanto a contagem do prazo será a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitado em julgado e no processo de execução será de 5 (cinco) dias depois da remição, adjudicação ou arrematação, porém antes da assinatura da carta, a teor do 675 do Código de Processo Civil.

Entretanto, apesar de ser regido pelo Diploma Processual Civil, a competência para análise, processamento e julgamento dos embargos será do juízo penal que decretou a medida assecuratória⁵¹.

Avena⁵² ratifica sobre as três formas de defesa, porém há uma discussão doutrinária sobre a interposição de apelação, Espínola⁵³, entre outros entendem ser uma decisão com força de definitiva e, por isso, incidiria o artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal.

Por outro lado, Lima⁵⁴ sustenta que não é uma decisão definitiva, mas um provimento provisório, sendo incapaz de gerar coisa julgada, conforme corroborado por Badaró⁵⁵, por isso o meio correto seria apenas os embargos.

Lopes Junior traz duas formas de interposição do recurso de apelação:

A decisão que decreta o sequestro deve ser fundamentada e dela caberá recurso de apelação, nos termos do art. 593, II, do CPP. Essa apelação é para atacar a decisão que decretou o sequestro. Quando, na sentença, o juiz condena o réu e decreta o perdimento dos bens

48 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 311.

49 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 308.

50 MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 7 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. p. 190.

51 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. v. 3. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2008 p. 451.

52 AVENA, Roberto. **Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021. p.404.

53 ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de Processo Penal brasileiro anotado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965 v.2.

54 LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Juspodivm, 2021. p. 1059.

55 BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 1055.

(efeito do sequestro), a apelação será única, para impugnar a condenação e também o perdimento dos bens⁵⁶.

Assim, a apelação seria interposta com a decisão que determinou o sequestro ou a apelação irá atacar a sentença condenatória que determinar o perdimento dos bens.

Por fim, apesar da súmula 267 do Supremo Tribunal Federal determinar que “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”, haveria a possibilidade de interposição do mandado de segurança para atacar a decisão que decretou o sequestro.

Nesse sentido, Lopes Junior:

possibilidade de ser impetrado Mandado de Segurança para atacar a decisão que decreta o sequestro de bens (não a sentença condenatória), especialmente quando houver urgência ou manifesta ilegalidade do ato coator⁵⁷.

Portanto, não existe violação à ilegalidade ou inconstitucionalidade na medida assecuratória do sequestro, seja porque atinge bens imóveis de origem ilícita, vale dizer que tenham sido produto de crime ou que foram adquiridos com os proventos da ação criminosa, ou por existir a possibilidade do acusado ou o terceiro interessado de apresentar embargos, apelação ou mandado de segurança sobre a decisão que determinou o sequestro dos bens, garantindo a ampla defesa prevista na Constituição Federal.

Em relação à hipoteca legal o acusado além de ser ouvido no prazo de 2(dois)⁵⁸ dias após a apresentação da petição requerendo a medida, poderá requerer novo arbitramento se não concordar com o valor anteriormente estipulado, o que pode se dar até a sentença condenatória.

Como afirma Lopes Junior:

Há que se observar o necessário contraditório e direito de defesa, abrindo-se a oportunidade de o réu oferecer defesa, especialmente para impugnar valores, avaliações e outros fatos impeditivos da pretensão indenizatória. Nesse sentido, estabelece o art. 135, § 3º, do CPP, o prazo de 2 dias, que correrá em cartório. Nada impede

56 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021 p. 311.

57 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 308.

58 MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 7 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. p. 192.

que, à luz da complexidade do caso, conceda o juiz um prazo maior, desde que em igualdade de condições, para ambas as partes⁵⁹.

Acrescenta-se ainda que o réu poderá oferecer caução⁶⁰ para que o juiz não proceda a inscrição da hipoteca legal. Da decisão que defere ou indefere o registro da hipoteca legal caberá apelação, nos termos do artigo 593, inciso II do Código de Processo Penal.

Desta forma, em todas as medidas assecuratórias, seja sequestro ou a especialização da hipoteca legal, existem meios recursais para atacar a decisão do magistrado que impor bloqueio dos bens móveis ou imóveis do autor do crime, bem como existe procedimento processual específico para a garantia do contraditório e ampla defesa da pessoa jurídica, caso seja aplicada a medida contra seus bens.

Já nos julgamentos analisados a substituição da prisão da pessoa física pela suspensão da atividade econômica ou financeira da pessoa jurídica ocorreu em processo que a empresa não participa, onde sequer existe qualquer tipo de procedimento ou recurso que impeça a decisão imposta pelo magistrado, inclusive sem qualquer manifestação prévia da empresa.

2.2 MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO

A Lei nº 12.403/2011 trouxe um rol de medidas cautelares, com previsão expressa de que devem ser impostas de forma preferencial à prisão de forma a substituir a privação de liberdade da pessoa física quando esta cometer o ilícito penal⁶¹.

As medidas foram incluídas no artigo 319 do código de processo penal, quais sejam:

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;

59 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 311.

60 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 311.

61 TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 16 ed. São Paulo: Juspodivm, 2021. p. 916.

- 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;
- VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável 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.

Lopes Junior⁶² sustenta que apesar de terem sido incluídas em 2011, as medidas cautelares processuais penais já eram de conhecimento em outros institutos penais, tais como condição para cumprimento de pena no regime aberto, livramento condicional e suspensão condicional do processo, porém somente nesta lei que vieram a ser aplicadas, alternativamente, à prisão preventiva.

Marcão explica que:

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 do processo penal e mesmo por ocasião de sentença condenatória ou decisão de pronúncia, com vistas a permitir o êxito da investigação ou instrução criminal; a aplicação da lei penal, bem como evitar a prática de novas infrações penais e o encarceramento cautelar tradicional⁶³.

Avena⁶⁴ salienta que a inclusão deste rol trouxe uma característica multicautelares pela possibilidade de ser aplicada prisão ao agente, liberdade ou as medidas cautelares diversas da prisão.

As medidas cautelares diversas da prisão buscam, de certa forma, dar garantia à efetividade processual, já que possuem a finalidade de preservação das situações ou meios na formação da convicção do juízo para prestação jurisdicional.

62 LOPES JR., Aury. Prisões Cautelares. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.p. 153 e s.

63 MARCÃO, Renato Curso de Processo Penal. – 6. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020. p. 891.

64 AVENA, Roberto. Processo Penal. 13. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021. p.935.

Importante destacar que as medidas cautelares diversas da prisão são denominadas de medidas pessoais porque são destinadas ao agente que praticou a conduta ilícita.

Távora já alertava para linguagem aberta na jurisprudência:

Na jurisprudência, verifica-se a predominância da admissão do poder geral de cautela em matéria criminal, mormente no âmbito do STJ. Também, pela dicção dada ao artigo 319, do CPP, depreende-se a possibilidade de argumentar que o rol de medidas cautelares diversas da prisão é revestido de linguagem aberta, para admitir modificações no modo de aplicação do texto legal⁶⁵.

Nesse sentido, Avena esclarece que:

A prisão e as demais providências diversas da prisão constituem medidas cautelares, mais precisamente medidas cautelares de natureza pessoal, embora não utilizada essa nomenclatura pela nova disciplina legal. Afinal, destinam-se à pessoa do indiciado ou do acusado, em oposição àquelas que incidem sobre o seu patrimônio (sequestro, arresto e hipoteca legal – arts. 125 a 144 do CPP), denominadas de medidas assecuratórias, mas que, ao fim e ao cabo, consistem em verdadeiras medidas cautelares de natureza real⁶⁶.

Destaca-se que referidas medidas cautelares pessoais tem como característica a substituição da prisão preventiva em virtude de sua proporcionalidade ser menos onerosa que esta última⁶⁷.

Marcão⁶⁸ entende que as medidas cautelares são alternativas a prisão, porém nem sempre podem ser aplicadas apenas em substituição daquela, mas sim em sentido amplo. pelo sentido amplo.

Por sua vez, Pacelli⁶⁹ entende de forma similar ao Marcão, ao fundamentar que as medidas cautelares pessoais podem ser aplicadas de forma autônoma ou em substituição a prisão preventiva ou prisão em flagrante.

Sobressaem características específicas dessas medidas cautelares que substituem a prisão, quais sejam: necessidade, proporcionalidade ou razoabilidade, provisionalidade, provisoriedade, revogabilidade, substitutividade, excepcionalidade, cumulatividade, variabilidade, legalidade e intranscendência.

65 TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 16 ed. São Paulo: Juspodivm, 2021. p. 1049.

66 AVENA, Roberto. **Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021. p.945.

67 LOPES JR. Aury. **Prisões Cautelares**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 153 e s.

68 MARCÃO, Renato **Curso de Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. p.368.

69 PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 25 ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021. p.420.

Sobre a necessidade, Pacelli⁷⁰ afirma que está associada à análise do *periculum libertatis*, que possui quatro requisitos genéricos alternativos, ou seja, basta a existência de um deles, quais sejam: garantia da investigação, garantia da instrução criminal, garantia da aplicação da lei penal ou para prevenir a prática de novas infrações.

Lopes Junior sustenta que a necessidade e adequação estão previstas na própria legislação:

O art. 282 menciona os princípios da “Necessidade” e da “Adequação” (no fundo, trata-se do Princípio da Proporcionalidade) das medidas cautelares (e não apenas da prisão cautelar), mas comete o primeiro tropeço ao remeter a um fundamento não consagrado na reforma, qual seja, o risco de reiteração (para evitar a prática de infrações penais)⁷¹.

A adequação da medida se refere ao fato de que tal medida deve ter a capacidade de atingir seus motivos e finalidades, sendo uma delas ser menos onerosa ao agente do que a prisão⁷².

Marcão enfatiza também a demonstração de necessidade, excepcionalidade e taxatividade:

São medidas constrictivas ou restritivas de direitos, e exatamente por isso de imposição excepcional, como toda e qualquer restrição cautelar, cumprindo que se observem os requisitos gerais de aplicação – necessidade e adequação (CPP, art. 282) –, bem como a taxatividade do rol disponibilizado⁷³.

Portanto, a necessidade e a adequação foram expressamente consignadas no dispositivo legal⁷⁴, já que se referem à proporcionalidade consagrada de forma implícita para apreciação e crivo do Poder Judiciário que irá observar se a restrição à liberdade deverá mitigar o princípio do estado de inocência.

Nucci⁷⁵ afirma que o princípio da proporcionalidade é o principal sustentáculo das prisões cautelares, pois jamais a prisão preventiva poderá representar uma antecipação no cumprimento de pena ou ser automática.

70 PACELLI, Eugênio. **Prisão Preventiva e Liberdade Provisória**: a Reforma da Lei 12.403/2011. São Paulo: Atlas, 2013. p. 55.

71 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 258.

72 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 259.

73 MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. p.368.

74 MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. p.368.

75 NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17 ed. São Paulo: Grupo GEN, 2020. p. 694.

No mesmo sentido Badaró, acrescenta que:

deverá haver uma proporcionalidade entre a medida cautelar e a pena a ser aplicada. (...) O juiz deverá também verificar a probabilidade de que ao final se tenha que executar uma pena privativa de liberdade. (...) Se a prisão preventiva, ou qualquer outra prisão cautelar, for mais gravosa que a pena que se espera ser ao final imposta, não será dotada do caráter de instrumentalidade e acessoriedade inerentes à tutela cautelar. Mesmo no que diz respeito à provisoriedade, não se pode admitir que a medida provisória seja mais severa que a medida definitiva que a irá substituir e que ela deve preservar⁷⁶.

Assim, verifica-se dos posicionamentos que proporcionalidade ou razoabilidade também estão interligadas ao princípio da individualização da medida, uma vez que esta deverá observar a gravidade do crime e as circunstâncias fáticas, inclusive as condições de caráter pessoal do agente criminoso.

Lopes Junior destaca que:

Nas prisões cautelares, a provisionalidade é um princípio básico, pois são elas, acima de tudo, situacionais, na medida em que tutelam uma situação fática. Uma vez desaparecido o suporte fático legitimador da medida e corporificado no *fumus commissi delicti* e/ou no *periculum libertatis*, deve cessar a prisão. O desaparecimento de qualquer uma das “fumaças” impõe a imediata soltura do imputado, na medida em que é exigida a presença concomitante de ambas (requisito e fundamento) para manutenção da prisão⁷⁷.

Caso haja desprezo à provisionalidade ocorrerá a condução de uma prisão cautelar ilegal, e que dentro dela há o princípio da atualidade do perigo, vale dizer, que o *periculum libertatis* deve ser presente e não passado ou futuro e incerto, segundo Lopes⁷⁸.

Nesse sentido, Bonfim enfatiza:

considerando-se a transitoriedade ou mutabilidade da situação ou circunstâncias que a ensejaram, ou seja, visto a possibilidade de alteração desse quadro, elas podem ser revogadas, após nova e correspondente apreciação fática⁷⁹.

76 BADARÓ, Gustavo Henrique. **Direito Processual Penal**. Rio de Janeiro, Elsevier, 2007. t. II, p. 150-152.

77 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 255.

78 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 255.

79 BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo : Saraiva, 2019. p. 549.

Assim por seu caráter transitório, as medidas cautelares devem vigorar apenas enquanto perdurar a situação de urgência que justificou a decretação⁸⁰.

Importante fazer uma distinção entre provisionalidade e provisoriedade:

Distinto do princípio anterior, a provisoriedade está relacionada ao fator tempo, de modo que toda prisão cautelar deve(ria) ser temporária, de breve duração. Manifesta-se, assim, na curta duração que deve ter a prisão cautelar, até porque é apenas tutela de uma situação fática (provisionalidade) e não pode assumir contornos de pena antecipada⁸¹.

Assim, a provisoriedade decorre do fato de que a medida não possui caráter definitivo, mas que deve durar por um período até que não haja mais a necessidade de manutenção da medida, até porque deve ser revogável quando houver alteração da situação que a decretou.

A revogabilidade decorre do fato de que após a decretação das medidas poderá o juiz alterá-las quer revogando⁸², substituindo, reforçando ou atenuando a sua aplicação, sendo que em quaisquer casos o magistrado observará a existência de modificação do seu convencimento sobre o *fumus commissi delicti* ou *periculum libertatis*, como por exemplo, o seu descumprimento.

Nesse sentido, Avena:

É característica coligada à provisoriedade, corporificando-se no art. 282, § 5.º, 1.ª parte, do CPP, ao dispor que o juiz poderá revogar a medida cautelar quando verificar a falta de motivo para que subsista⁸³.

A substitutividade decorre da sua forma de aplicação, já que será aplicada em substituição à prisão preventiva, ou ainda podem ser substituídas⁸⁴ entre si, pois seu objetivo é de afastar o encarceramento antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Nesse sentido, como afirma Magno:

As medidas cautelares alternativas foram edificadas em ordem de preponderância em relação às prisões cautelares, até porque menos gravosas. O legislador orientou o magistrado a promover todas as

80 AVENA, Roberto. **Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021. p.943.

81 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 256.

82 MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. p.368.

83 AVENA, Roberto. **Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021. p.943.

84 RAMIDOFF, Mário Luiz. **Elementos de Processo Penal**. 2 ed. Curitiba: Editora InterSaberes, 2021. p. 303.

tentativas necessárias de aplicação das medidas liberatórias, permitindo a sua substituição, a cumulação delas (mais de uma) e, somente no último caso, não se obtendo sucesso com as determinações anteriores, será permitida a decretação da prisão⁸⁵.

A cumulatividade determina a possibilidade de as medidas cautelares pessoais serem aplicadas de forma isolada ou cumulativamente entre si, sendo que caberá ao juiz analisar o caso em concreto para ver quais as medidas cabíveis para atingir as suas finalidades e se elas serão aplicadas isoladamente ou de forma cumulada.

Marcão destaca a cumulatividade e alternatividade das medidas:

Disso resulta afirmar que as medidas listadas nos arts. 319 e 320 podem ser aplicadas em razão da prática de delito doloso ou culposo, exceto quando não for cominada, isolada, cumulativa ou alternativamente, pena privativa de liberdade, conforme decorre do art. 283, § 1º, do CPP⁸⁶.

Avena ratifica o entendimento acima:

Estabelece o art. 282, §1.º que as medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente. Esta faculdade encontra-se prevista, ainda, no § 4.º do mesmo dispositivo, pois, ao tratar do descumprimento injustificado de providências aplicadas, possibilita ao juiz tanto substituí-la como impor outra em cumulação⁸⁷.

A excepcionalidade, denominada por Badaró como preferibilidade, traz o significado de que: “as medidas cautelares alternativas à prisão devem ser aplicadas quando forem menos gravosas e restritivas ao direito fundamental de liberdade, tendo em vista a excepcionalidade da prisão preventiva”⁸⁸.

Importante mencionar que referida excepcionalidade está prevista, expressamente, no Código de Processo Penal em seu artigo 282, §6º:

6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra

85 MAGNO, Levy Emanuel. **Curso de Processo Penal didático**. São Paulo: Atlas, 2013. p.813.

86 MARCÃO, Renato **Curso de Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. p.368.

87 AVENA, Roberto. **Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021. p.944.

88 BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3. ed. São Paulo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 960.

medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada⁸⁹.

Salienta-se ainda que segundo Lopes Junior⁹⁰ a prisão cabe apenas quando se esgotarem todas as possibilidades de substituição pelas medidas cautelares, pois não há espaço para argumentos vagos, genéricos ou formulários, exigindo a individualização.

Alerta o autor⁹¹ sobre a necessidade de que a excepcionalidade deve ser lida em conjunto com a presunção de inocência por se constituir em um princípio fundamental de civilidade.

Assim, a característica da excepcionalidade encontra amparo na própria lei aonde especifica que sua aplicação ocorrerá em substituição à prisão cautelar, ou seja, aplicada de forma excepcional à medida constritiva da liberdade.

Já a legalidade visa a preservação de preceitos constitucionais garantidores dos preceitos fundamentais, principalmente no que se refere à intranscendência, já que a medida não poderá ser aplicada em pessoa diversa daquela que cometeu a prática criminosa.

De fato, Badaró afirma que “medidas cautelares devem ser criadas, ampliadas ou alteradas por lei e não por criação jurisprudencial”⁹².

O Ministro Celso de Mello há muito tempo já se posicionou nesse sentido:

A prerrogativa jurídica da liberdade – que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) – não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irreversível, não se revela possível – por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) – presumir-lhe a culpabilidade. (STF – HC 80719, 2ª T., Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 26.6.2001).

Para Pacelli a medida cautelar necessita de critério para sua aplicação: “o critério da legalidade garante um controle mais eficaz de sua racionalidade e

89 BRASIL. **Código Processo Penal**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm.

90 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 258.

91 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 258.

92 BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 953.

validade, permitindo, inclusive, a via direta da busca do reconhecimento de sua inconstitucionalidade⁹³.

Destaca-se que a nomenclatura alternativa demonstra uma situação em que o juiz deverá realizar opção entre a prisão preventiva ou a medida pessoal⁹⁴, ou seja, as duas não poderão ser aplicadas de forma igualitária, pois a imposição desta última demonstrará que a privação de liberdade se tornou excessiva e exorbitante.

Salienta-se que as medidas cautelares devem observar a necessidade para aplicação da lei penal e adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais⁹⁵ do indiciado ou acusado.

Nucci salienta a existência de dois requisitos genéricos para fixação da medida cautelar, quais sejam:

O primeiro requisito genérico divide-se em três: a.1) para aplicação da lei penal; a.2) para investigação penal ou instrução criminal; a.3) para evitar a prática de infrações penais, nos casos previstos em lei.

(...)

O segundo requisito genérico divide-se em três: b.1) gravidade do crime; b.2) circunstâncias do fato; b.3) condições pessoais do indiciado ou acusado⁹⁶.

Em quaisquer das medidas cautelares pessoais previstas no artigo 319 e 320 do Código de Processo Penal não poderá ser decretada se não estiverem presentes os requisitos do *fumus commissi delicti e periculum libertatis*.

Para plausibilidade ao direito de punir o *fummus commissi delicti* consiste na demonstração de prova da existência de um crime e indícios suficientes de autoria do sujeito ativo. Já o *periculum libertatis* será a demonstração da necessidade de assegurar a instrução, ou assegurar aplicação da lei, ou assegurar a investigação ou assegurar os meios probatórios de um processo penal, vale dizer cautela instrumental ou cautela final.

Nesse sentido, Avena:

Assim, em termos legais, fica evidente que a reforma determinada pela Lei 12.403/2011 consagrou a natureza da prisão processual como a de uma medida cautelar, como, aliás, já era há muito tempo reconhecido em nível de doutrina e jurisprudência. Isto foi importante

93 PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Pena**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 315.

94 RAMIDOFF, Mário Luiz. **Elementos de Processo Penal**. 2 ed. Curitiba: Editora InterSaberes, 2021. p. 303.

95 MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. p.369.

96 NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 581.

porque referendou, de uma vez por todas, a exigência dos requisitos das medidas cautelares em geral para a prisão processual, quais sejam, o periculum in mora e o fumus boni iuris: o primeiro traduzindo o risco à efetividade do processo penal causado pela liberdade plena do réu em face da ordem pública ou econômica, da conveniência à instrução criminal e da aplicação da lei penal; e o segundo, a existência de indícios suficientes de autoria e de prova da existência do crime⁹⁷.

Como afirma Nucci:

Alguns requisitos das medidas cautelares alternativas parecem similares aos da prisão preventiva, embora, na verdade, sejam eles menos intensos. Para assegurar a aplicação da lei penal, pode-se decretar a preventiva (art. 312, CPP) ou alguma medida cautelar alternativa (art. 282, I, CPP): a opção do magistrado deve basear-se na situação fática concreta; se há prova de que o réu planeja fugir ou fugiu, é caso de preventiva; se há suspeita de que o réu pode fugir, usa-se medida alternativa⁹⁸.

Marcão destaca mais um pressuposto fundamental que seria a existência de imputação relacionada à prática de delito doloso ou culposo⁹⁹.

Importante mencionar que a Lei nº 12.403/2011 não trouxe qualquer tipo de parâmetro a ser analisado pelo magistrado ou, ainda, se tais medidas podem ser aplicadas para outros tipos de prisão que não a preventiva. Sendo assim deverá ser observado o caráter¹⁰⁰ subsidiário da prisão, pois as medidas devem ser aplicadas quando forem satisfatórias em alternância com a privação de liberdade.

Lopes Junior critica a banalização das medidas pelo Judiciário:

Infelizmente os juízes banalizaram as medidas cautelares diversas e deram a elas uma autonomia que não possuem. São medidas cautelares substitutivas e, portanto, exigem a presença do fumus commissi delicti e do periculum libertatis, não podendo, sem eles, serem impostas. Inclusive, se durante uma prisão preventiva desaparecer completamente o requisito e/ou fundamento, deve o agente ser libertado sem a imposição de qualquer medida alternativa¹⁰¹.

97 AVENA, Roberto. **Processo Penal**. 13. ed. Grupo GEN, 2021. p.936.

98 NUCCI, Guilherme de Souza. **Processo Penal e Execução Penal**. 5. ed. São Paulo: MÉTODO, 2019. p. 581.

99 MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. p.368.

100 MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. p.368.

101 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 287.

No mesmo sentido deverão ser verificadas as circunstâncias do fato, já que o magistrado analisará se a tipicidade derivada (qualificadoras ou causas de aumento ou diminuição de pena) deverá se sobrepor à liberdade individual do agente.

Lopes Junior traz as bases para a aplicação das medidas cautelares:

São balizas para aplicação das medidas cautelares diversas:

- nos crimes dolosos cuja pena máxima é superior a 4 anos e exista *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*, poderão ser utilizadas as medidas cautelares diversas ou, se inadequadas e insuficientes, a prisão preventiva;
- nos crimes dolosos cuja pena máxima é igual ou inferior a 4 anos e exista *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*, somente poderá haver decretação de medida cautelar diversa;
- nos crimes dolosos cuja pena máxima é igual ou inferior a 4 anos, em que exista *fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*, e exista uma das situações dos incisos II ou III do art. 313, poderá ser decretada medida cautelar diversa ou, excepcionalmente, a prisão preventiva¹⁰².

Apenas nessa simples interpretação, já se identifica que as medidas alternativas seriam aplicadas apenas às pessoas físicas, tanto é verdade que a doutrina denomina de medida cautelar pessoal.

Marcão ratifica ao mencionar a natureza jurídica da medida cautelar: “As medidas de que ora se cuida configuram modalidades de medida cautelar pessoal, de natureza restritiva”¹⁰³.

Até porque Lopes Junior¹⁰⁴ afirma que as medidas cautelares diversas da prisão devem priorizar o caráter substitutivo, reservando a prisão preventiva como último instrumento a ser utilizado.

Lopes Junior enfatiza os momentos que podem ser empregadas:

E quando pode ser empregada a medida cautelar diversa?

- a qualquer tempo, no curso da investigação ou do processo, quando se fizer necessária a medida de controle, evitando a prisão preventiva;
- a qualquer tempo, no curso da investigação ou do processo, como medida substitutiva à prisão preventiva já decretada e que se revele desproporcional ou desnecessária à luz da situação fática de perigo;
- aplicada juntamente com a liberdade provisória, no momento da homologação da prisão em flagrante pelo juiz, como medida alternativa à prisão preventiva e menos onerosa¹⁰⁵;

102 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 288.

103 MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. Editora Saraiva, 2021. p.368.

104 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 288.

Portanto, as medidas cautelares pessoais, na fase processual, podem ser requeridas pelas partes ou decretadas de ofício¹⁰⁶ pelo juiz e na fase investigatória dependerá de representação do Ministério Público ou da autoridade policial.

Lopes Junior¹⁰⁷ entende que não pode ser decretada na fase policial para preservação do princípio da imparcialidade decorrente do processo acusatório, no sentido de afastar o juiz de qualquer atividade investigatória.

Marcão¹⁰⁸ em sentido contrário admite a sua aplicação na investigação policial, desde que seja por representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público.

De acordo com o artigo 282, §3º do Código de Processo Penal, o juiz deverá ouvir o indiciado ou acusado antes de decretar qualquer medida cautelar alternativa à prisão, salvo em caso de urgência ou perigo de ineficácia da medida, aonde o contraditório será diferido, ou seja, a oitiva do acusado ocorrerá após a sua imposição:

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, para se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo, e os casos de urgência ou de perigo deverão ser justificados e fundamentados em decisão que contenha elementos do caso concreto que justifiquem essa medida excepcional.

Por ser uma decisão interlocutória mista, já que põe fim ao incidente cautelar, poderá ser impugnada pela via do habeas corpus ou pelo recurso em sentido estrito, segundo Machado¹⁰⁹.

Ressalte-se que não serão abordadas as prisões processuais penais, uma vez que, como sabido, as pessoas jurídicas não podem ser presas e, por isso, tais medidas alternativas a privação da liberdade não se enquadram às empresas.

Compreende-se que se a medida está em alternância com a prisão e esta somente caberia à pessoa física, não existiria dificuldade em compreender, interpretar e aplicar sobre sua inaplicabilidade em relação à pessoa jurídica,

105 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 288.

106 MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. p.369.

107 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 289.

108 MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. p.369.

109 MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 718.

principalmente porque se torna inquestionável a inexistência de prisão da pessoa jurídica por quaisquer que sejam os argumentos que se queiram especular.

Entretanto, o presente estudo realiza a análise específica de uma das medidas alternativas da prisão, qual seja suspensão da atividade econômica ou financeira, uma vez a jurisprudência brasileira se encontra em dissonância com o entendimento doutrinário e de outros dispositivos legais e constitucionais quando permite a imposição da referida medida alternativa à prisão para a pessoa jurídica.

2.3 A MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA OU FINANCEIRA NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL

O Código de Processo Penal em seu artigo 319 prevê a cautelar de suspensão da atividade econômica ou financeira como medida cautelar diversa da prisão, consoante previsão no inciso VI do artigo:

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.

Por ter uma natureza jurídica de medida cautelar pessoal¹¹⁰, neste tópico será abordado a quem deve ser aplicada a medida de suspensão da atividade econômico-financeira, vale dizer, se à pessoa física ou à pessoa jurídica.

Destaca-se que a medida é cabível nas hipóteses em que o agente se prevalece do exercício da sua atividade de natureza econômica ou financeira para continuidade da prática de infrações penais¹¹¹.

Assim a finalidade desta medida, já que a sua imposição tem uma cautela final, está na prevenção para a reiteração da prática criminosa pelo receio de sua ocorrência.

Badaró corrobora o entendimento de que essa medida possui finalidade estabelecida na lei e deve ser direcionada ao autor da conduta ilícita:

Logo, sendo o receio da prática de infrações penais requisito da medida, não é difícil concluir que sua finalidade é evitar a prática de infrações penais, impedindo que algum funcionário público investigado por crime cometido no exercício da função ou em razão

110 MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. p.370.

111 AVENA, Roberto. **Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021. p.969.

de que ela possa continuar a se valer ilegalmente da mesma função para a reiteração delitiva¹¹².

Acrescenta Marcão que:

Como nas demais situações, e aqui um pouco mais evidente, é imprescindível que exista nexó entre o delito praticado e a medida restritiva, mas não é necessário que o delito tenha sido praticado *no exercício das funções*, bastando que em razão delas¹¹³.

Badaró ainda atenta para a possibilidade de afronta a dispositivos legais processuais e constitucionais se não for aplicada ao agente que realizou a conduta delituosa se valendo da sua função ou da sua atividade econômico-financeira:

Entretanto, ainda que se pretenda aplicar o novel dispositivo com essa finalidade, a ausência de maiores delimitações quanto aos requisitos legais de sua aplicação certamente trará uma série de problemas, com claro comprometimento da estrita legalidade que se deve exigir das medidas cautelares no processo penal¹¹⁴.

Para os doutrinadores essa medida teria a finalidade específica de impedir que uma pessoa investigada por crime no exercício da função ou em razão dela possa continuar se valendo da mesma função para a prática delituosa ou que uma pessoa se valha de sua função econômico-financeira para prática de crimes.

Lopes Junior, ao interpretar para quem a medida deve ser imposta, direciona ao *propter officium*, ou seja, para os servidores públicos no exercício da função ou àqueles que se utilizam de sua função nos crimes econômicos:

Terá como campo de aplicação os crimes econômicos e aqueles praticados por servidores públicos no exercício da função, ou seja, *propter officium*, sempre com vistas a impedir crimes futuros (perigosa futurologia...). Não se descarta a utilização nos crimes ambientais, como interdito de caráter preventivo¹¹⁵.

Já Tourinho Filho¹¹⁶ amplia a extensão da medida cautelar de suspensão da atividade econômica ou financeira que pode ser imposta nos crimes contra Administração Pública – *prompter officium*, mas também nos casos em que o agente

112 BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 1020.

113 MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. p.372.

114 BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 1018.

115 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 290.

116 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal comentado**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 699 e s.

for bancário, economiário e administrador financeiro, porém em qualquer caso o crime deve ter sido praticado no exercício das atividades, ou por ocasião delas.

No mesmo sentido, afirma Avena que:

Trata-se de cautelar destinada, primordialmente, aos funcionários públicos, nos crimes contra a administração pública, tais como peculato, concussão, corrupção passiva, prevaricação, bem como aos agentes de crimes contra instituições econômicas ou financeiras, a exemplo dos delitos previstos nas Leis 7.492/1986 (crimes contra o sistema financeiro), 8.137/1990 (crimes contra a ordem tributária) e 9.613/1998 (lavagem de capitais), entre outras¹¹⁷.

Pacelli¹¹⁸ não restringe ao servidor público e sustenta o cumprimento da finalidade legal ali especificada, destinada, portanto, ao risco de prática de novas infrações penais, qual seja o exercício da atividade pela pessoa física.

Importante lembrar a ideia de Marcão para que a medida seja aplicada a outras atividades:

Por atividades de natureza econômica ou financeira, tome-se a título de exemplo, dentre outras, aquelas ligadas ao Ministério da Fazenda; Secretarias Estaduais e Municipais da Fazenda Pública; bancos; bolsa de valores, mercado de capitais etc¹¹⁹.

Verifica-se que, independente do doutrinador, há o reconhecimento de que a incidência dessa medida cautelar será em relação àquela pessoa que possui uma função econômica ou financeira.

Por outro lado, ao interpretar a atividade empresarial, de maneira geral, entende que o conceito empresarial está contemplado no conceito de atividade de natureza econômica, porém alerta que somente aplicável quando o crime for cometido no exercício das funções¹²⁰.

Além disso, não basta ter a função econômica ou financeira, mas que a conduta criminosa seja no exercício da função, ou que a conduta ilícita seja em razão da função.

Avena esclarece que:

117 AVENA, Roberto. **Processo Penal**. 13. ed. Grupo GEN, 2021. p.969.

118 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 23 ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2019. p. 501.

119 MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. Editora Saraiva, 2021. p.372.

120 PACHELLI, Eugênio. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 520.

É necessário que haja indicativos de que o agente se utilizou das prerrogativas ou vantagens de sua função ou da atividade que exerce para a prática do delito ou, pelo menos, para realizá-lo com maior facilidade, com maior lucratividade ou com a certeza de que, nessa condição, serão menores as chances de ser descoberto¹²¹.

No mesmo sentido Bonfim:

De início, nota-se que a lei exige que a função pública e a atividade econômica/financeira devem ser utilizadas para a prática de infrações penais. Assim, não há que impor a referida medida quando, por exemplo, o acusado pratica um crime de lesão corporal ou de furto sem se valer das atividades em questão¹²².

Assim, caberá apenas às infrações que tenham interligação com a função ou em razão dela, portanto esta medida cautelar somente pode ser aplicada para suspender o exercício da função pública ou o exercício da atividade econômica ou financeira de quem foi preso em virtude delas.

Salienta-se que para alguns doutrinadores não basta que o agente tenha a função econômica ou financeira e que a conduta criminosa tenha sido realizada se utilizando da referida função, mas que se demonstre ter o agente a capacidade de continuidade na prática criminosa para imposição da medida cautelar.

A medida de suspensão da atividade econômica da empresa estaria direcionada apenas ao acusado que no exercício de suas funções cometesse conduta criminosa, sendo que tal medida seria imposta quando houvesse perigo de praticar novas infrações penais ao exercitar tais funções¹²³.

Silva afirma:

O inciso cuida de duas situações específicas em que a medida cautelar incide para evitar que o cidadão persista na prática de novas infrações penais, mediante a suspensão do exercício da sua função e do exercício de atividade de natureza econômica ou financeira¹²⁴.

Lopes Junior¹²⁵ argumenta que a pretensão da norma está em tutelar o risco de reiteração, não recepcionado expressamente na redação final do artigo 312 do Código de Processo Penal.

121 AVENA, Roberto. **Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021. p.970.

122 BONFIM, Edilson Mogenot. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 571.

123 FRANCO, Paulo Alves. **Prisão em flagrante**: preventiva e temporária. 4. ed. Brasil. Lemos & Cruz, 2012. p. 820.

124 SILVA, Marco Antonio Marques da. **Código de Processo Penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 325.

125 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 290.

Badaró¹²⁶ afirma que o objetivo dessa medida é evitar que um acusado a quem se impute um crime cometido no exercício de atividade econômica ou financeira possa continuar no mercado, reiterando na prática de crime.

Desta forma, a interpretação para aplicação dessa medida deve ser restrita e aplicada de forma cautelosa pelo Judiciário, já que tem por objetivo impedir a prática de delitos daqueles que se valeram de uma condição especial, ou seja, no exercício da atividade econômica ou financeira e, por isso, devem ser afastados para não ocorrer a perpetuação criminosa.

Outra observação a ser feita refere-se ao fato de que não há especificação para qual infração penal será aplicada a referida medida cautelar de suspensão da atividade de natureza econômica ou financeira, permitindo-se entrever que poderia ser aplicada de forma irrestrita.

Lopes Junior afirma que:

É medida extremamente gravosa e que deverá ser utilizada com suma prudência, sendo inclusive de discutível constitucionalidade. Não se tutela o processo ou seu objeto, aproximando-se tal medida a uma (ilegal) antecipação da função de prevenção especial da pena¹²⁷.

Nesse sentido, Pacelli¹²⁸ afirma que quanto ao conteúdo das atividades econômico-financeira, a interpretação há que ser restritiva, evitando-se a expansão dos horizontes da aludida medida cautelar, extremamente gravosa aos direitos fundamentais.

Assim, pela lacuna do texto legislativo, surge discussão no sentido de que a suspensão da atividade econômico-financeiro acarretará a suspensão da remuneração do agente ou se ele não poderá exercer nenhuma atividade.

Marcão afirma que a suspensão será apenas da atividade exercida, mas não a remuneração: “A suspensão cautelar não é inconstitucional, e quando determinada não poderá ensejar prejuízo no recebimento de vencimentos”¹²⁹.

Rangel explica que a suspensão será apenas da atividade exercida pelo agente:

126 BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 1019.

127 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 290.

128 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 501.

129 MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. p.373.

O acusado, pode, através de sua ação criminosa, colocar em risco ou afetar o sistema financeiro nacional exigindo do estado uma intervenção no exercício de sua atividade profissional, a fim de que não cause mais prejuízos do que já causou¹³⁰.

Sanguiné explana:

a medida não pode ser realizada de maneira ampla e extensiva a ponto de possibilitar a suspensão de qualquer tipo de atividade econômica-financeira, proibindo o imputado de exercer outras funções públicas ou privadas, mas somente a atividade econômica ou financeira utilizada para a prática delitiva, sob pena de colocar em risco ou mesmo inviabilizar o direito do trabalho e ao livre exercício de atividades econômicas (arts. 1, caput, inc. IV, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal)¹³¹.

Maciel¹³² corrobora o entendimento de Sanguiné quando sustenta para se atentar ao fato de que a extensão e amplitude de tal conceito poderão colocar em risco o direito ao trabalho e a livre iniciativa econômica.

Portanto, a suspensão da atividade econômica ou financeira tem que ser àquela que foi utilizada para a prática criminosa e não se estende a qualquer função ou outra atividade que seja desenvolvida pelo agente, inclusive sequer pode ser aplicada a sua remuneração, caso contrário haverá risco aos direitos fundamentais.

Existe outro ponto de reflexão, qual seja a indeterminação temporal da medida, pois a suspensão da atividade econômica ou financeira sem prazo pode ser considerada como antecipação da pena e a morte econômica da pessoa¹³³.

Badaró¹³⁴ salienta a importância do prazo máximo de duração da medida interdita para impedir que se transforme em uma proibição indefinida do exercício da atividade econômico-financeira.

Portanto, à medida que não possuir limitação temporal na sua imposição pelo Poder Judiciário pode implicar, indiretamente, na proibição de determinadas atividades econômico-financeiras que teriam como base uma cognição sumária e sem observância do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa, afetando, por consequência, direitos dos envolvidos e a livre iniciativa econômica.

130 RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2020. p.811.

131 SANGUINÉ, Odone. **Prisão Cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 1430.

132 MACIEL, Sílvio. Art. 319 – comentários. In: GOMES, Luiz Flávio; MARQUES, Ivan Luís (Coord.). **Prisão e medida cautelares: comentários à lei 12.403, de 4 de maio de 2011**. 2. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 174-175.

133 LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 290.

134 BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 1020.

Observa-se que dos pontos trazidos para estudo a medida de suspensão da atividade econômico ou financeira tem caráter pessoal ao fundamento de que deve existir uma função ou atividade desempenhada pelo agente criminoso, além disso que a prática foi realizada no exercício da atividade/função ou em razão dela.

Soma-se a isso o fato de que a medida será aplicada àquela pessoa que tenha praticado a conduta e que haja a possibilidade de reiteração da prática ilícita para fins da suspensão.

Assim, interpretando, mais uma vez de forma restritiva tem-se a certeza de que referida medida deve ser aplicada à pessoa física e não à empresa.

Franco¹³⁵ esclarece que a medida de suspensão da atividade econômica da empresa estaria direcionada apenas ao acusado que no exercício de suas funções cometer conduta criminosa, sendo que tal medida seria imposta quando houver perigo de praticar novas infrações penais ao exercitar tais funções.

O autor¹³⁶ explica que qualquer medida cautelar deve ser fixada de acordo com o caso concreto, levando em consideração a pessoa do indiciado ou réu, sem nenhum padrão estabelecido de antemão, até porque cabe ao juiz se harmonizar com os fins do princípio constitucional da individualização da pena.

Portanto, não é crível conceber sua aplicação de forma indiscriminada, até porque é uma medida constritiva de direitos de caráter excepcional e que deve observar seus requisitos de necessidade, adequação, legalidade e intranscendência.

Portanto, em relação à atividade econômica e empresarial o inciso deve ser interpretado restritivamente de forma a ser aplicado somente aquele que praticou o delito restringindo a suspensão da atividade econômico-financeira utilizada para a prática criminosa e não de qualquer atividade que possa ser desempenhada pelo agente, sob pena de violar direitos do agente e, se aplicada à empresa, violação da livre iniciativa econômica.

Desta feita, registre-se que um dos motivos para atualização do *criminal compliance* defendido, nesta dissertação decorre do fato de que a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça está em divergência do entendimento da doutrina ao aplicar esta medida à empresa, seja por não ser ela o sujeito ativo da prática criminosa, seja pelo fato de que a interpretação deve ser restringida ao agente que se utilizou do exercício da atividade econômico-financeira,

135 FRANCO, Paulo Alves. **Prisão em flagrante**: preventiva e temporária. 4. ed. São Paulo: Lemos & Cruz, 2012. p. 825.

136 NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 581.

sob pena de violar direitos fundamentais, bem como da livre iniciativa econômica da empresa.

3 APLICAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA OU FINANCEIRA ÀS PESSOAS JURÍDICAS NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS: UMA ANÁLISE EMPÍRICA

Neste capítulo serão abordados os julgamentos dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da medida cautelar pessoal de suspensão da atividade econômica ou financeira sobre a pessoa jurídica, bem como as consequências jurídico-econômico-financeiras em decorrência da suspensão da atividade econômica ou financeira da pessoa jurídica, inclusive com análise da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito.

Destaca-se que os Tribunais de Justiça Estaduais e o Supremo Tribunal Federal não fizeram parte desse estudo frente a incompetência em razão da matéria, pois a pesquisa se direcionou para a aplicação da medida pessoal de suspensão da atividade econômico-financeira a pessoa jurídica quando da ocorrência de crimes contra à ordem econômica à luz da análise sobre a norma infraconstitucional.

3.1 BASES NORMATIVAS E FUNDAMENTAÇÕES NAS DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E PELOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS AO APLICAR A SUSPENSÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA OU FINANCEIRA À EMPRESA COMO MEDIDA CAUTELAR PESSOAL DIVERSA DA PRISÃO

O objeto de análise corresponde às decisões colhidas no repertório de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça disponibilizadas para consultas no site www.stj.jus.br e dos Tribunais Regionais Federais nos seguintes sites www.trf1.jus.br, www.trf2.jus.br, www.trf3.jus.br, www.trf4.jus.br e www.trf5.jus.br. A busca por acórdãos contemplou a palavra-chave “penal e suspensão e empresa e cautelar e prisão e preventiva”, resultando, respectivamente, em 34 acórdãos e 150 acórdãos.

Como o escopo do tema refere à suspensão da atividade econômica ou financeira da empresa, houve a exclusão de outros tipos de resultados, como, por exemplo, a suspensão da licitação ou ausência de direito líquido e certo para

suspensão da atividade empresarial. A amostra final ficou em 9 acórdãos para o Superior Tribunal de Justiça, 8 acórdãos do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, 1 acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, 2 acórdãos do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e 6 acórdãos do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Serão analisados os julgamentos do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes casos existentes:

- 01) Superior Tribunal de Justiça - Recurso em Habeas Corpus 42.049/SP- 6ª Turma - Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - DJe 03/02/2014.
- 02) Superior Tribunal de Justiça – Recurso em Mandado de Segurança 46.358/PE - 6ª Turma - Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - DJe 27/11/2014.
- 03) Superior Tribunal de Justiça – Habeas Corpus 313.769/MS – 6ª Turma – Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior – Dje 26/10/2015.
- 04) Superior Tribunal de Justiça - Recurso em Mandado de Segurança 49.691/RJ - 6ª Turma - Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - DJe 02/02/2016.
- 05) Superior Tribunal de Justiça - Recurso em Habeas Corpus 72.439/DF - 6ª Turma - Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz - DJe 20/09/2016.
- 06) Superior Tribunal de Justiça - Recurso em Habeas Corpus 83.457/PR – 6ª Turma – Ministra Relatora Maria Thereza de Assis Moura – DJe 01/08/2017.
- 07) Superior Tribunal de Justiça - Habeas Corpus 429.855/SP – 6ª Turma – Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior – Dje 14/09/2018.
- 08) Superior Tribunal de Justiça - Recurso em Mandado de Segurança 55.648/TO - 5ª Turma - Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca - DJe 09/03/2018.
- 09) Superior Tribunal de Justiça - Recurso em Mandado de Segurança 60.818/SP - 5ª Turma - Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca - DJe 02/09/2019.

O Superior Tribunal de Justiça ao apreciar os fundamentos da prisão e a possibilidade de aplicar a medida cautelar de suspensão das atividades econômica ou financeira à empresa, acaba por deixar de demonstrar a vinculação do exercício funcional do sujeito ativo e as atividades do estabelecimento empresarial. Ao mesmo passo, não faz análise do impacto econômico e financeiro de sua decisão, até porque impõe a medida sem qualquer restrição temporal.

Ressalta-se que alguns dos paradigmas utilizados para formação deste entendimento são totalmente contrários à tese de que a suspensão da atividade econômica ou financeira pode ser aplicada à pessoa jurídica, mas tão somente à pessoa física caracterizada como sujeito ativo do crime.

Por sua vez, os entendimentos dos Tribunais Regionais Federais serão analisados a partir dos seguintes julgados:

- 01) Tribunal Regional Federal 1ª Região – Mandado de Segurança 0029082-23.2014.4.01.0000/TO - 2ª Seção - Rel. Desembargador Hilton Queiroz - DJe 12/09/2014.
- 02) Tribunal Regional Federal 1ª Região – Habeas Corpus 0053783-77.2016.4.01.0000/PA - 4ª Turma - Rel. Desembargador Olindo Menezes - DJe 11/11/2016.
- 03) Tribunal Regional Federal 1ª Região – Mandado de Segurança 0067151-56.2016.4.01.0000/TO - 2ª Seção - Rel. Desembargador Ney Belo - DJe 05/06/2017.
- 04) Tribunal Regional Federal 1ª Região – Mandado de Segurança 0032720-59.2017.4.01.0000/TO - 2ª Seção - Rel. Desembargador Ney Belo - DJe 09/11/2018.
- 05) Tribunal Regional Federal 1ª Região - Habeas Corpus 0023139-20.2017.4.01.0000/DF - 4ª Turma - Rel. Desembargador Néviton Guedes - DJe 03/05/2019. (Instituto Lula)
- 06) Tribunal Regional Federal 1ª Região – Mandado de Segurança 0008882-87.2017.4.01.0000/TO - 2ª Seção - Rel. Desembargador Olindo Menezes - DJe 19/08/2019.
- 07) Tribunal Regional Federal 1ª Região – Recurso em Sentido Estrito 0058030-67.2017.4.01.0000/DF - 3ª Turma - Rel. Desembargador Ney Bello - DJe 14/02/2020.
- 08) Tribunal Regional Federal 1ª Região – Mandado de Segurança 1004689-46.2016.4.01.0000/TO - 2ª Seção - Rel. Desembargador Ney Belo - DJe 10/06/2020
- 09) Tribunal Regional Federal 2ª Região – Mandado de Segurança 0000558-18.2016.4.02.0000/MT - 2ª Turma - Rel. Desembargadora Simone Schreiber - DJe 04/07/2016.
- 10) Tribunal Regional Federal 4ª Região – Mandado de Segurança 5001981-65.2017.4.04.7103/RS - 8ª Turma - Rel. Desembargador Leandro Paulsen - DJe 11/09/2018.
- 11) Tribunal Regional Federal 5ª Região – Mandado de Segurança 0800110-96.2014.4.05.0000/PE - 1ª Turma - Rel. Desembargador Roberto Machado - DJ 19/05/2014.
- 12) Tribunal Regional Federal 5ª Região – Mandado de Segurança 0800073-69.2014.4.05.0000/PE - 1ª Turma - Rel. Desembargador Roberto Machado - DJ 29/05/2014.
- 13) Tribunal Regional Federal 5ª Região – Habeas Corpus 0809863-72.2017.4.05.0000/CE - 3ª Turma - Rel. Desembargador Carlos Rebelo Junior - DJe 29/12/2017.
- 14) Tribunal Regional Federal 5ª Região – Habeas Corpus 0813753-82.2018.4.05.0000/PB - 1ª Turma - Rel. Desembargador Roberto Machado - DJe 27/12/2018.
- 15) Tribunal Regional Federal 5ª Região – Habeas Corpus 0803765-66.2020.4.05.0000/AL - 3ª Turma - Rel. Desembargador Fernando Braga - DJe 21/06/2020.

Os julgamentos acima referidos conduzem para a aplicação da medida de suspensão da atividade econômica ou financeira para a pessoa jurídica, inclusive se

utilizando de alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça para validar seus fundamentos, mesmo que não se atenham aos direitos, garantias e princípios constitucionais e processuais penais, muito menos à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

A primeira análise será nos processos do Superior Tribunal de Justiça onde constam 9 julgamentos de Mandados de Segurança e Habeas Corpus cujo tema central são as fundamentações para aplicação da medida cautelar pessoal de suspensão da atividade econômica ou financeira à pessoa jurídica.

No julgamento do Recurso em Habeas Corpus 42.049/SP¹³⁷, o recorrente requer a revogação da medida de suspensão da atividade de administração ou gerência na empresa aplicada apenas a sua pessoa ao fundamento de que a manutenção dela afeta a subsistência de sua família, pois depende da sua atividade profissional.

Assim ficou fundamentada a aplicação da medida cautelar de suspensão da atividade profissional da pessoa física:

A imposição de medida cautelar de proibição de acesso às empresas do Grupo Scamatti, referidas na denúncia, tem aplicação ao caso concreto e pertinência inclusive com a medida cautelar, prevista no inciso VI do referido artigo 319 do CPP, já deferida, de suspensão do exercício de atividade de administração ou gerência. Como bem assinalado pelo MPF, a proibição de acesso é medida necessária para garantia da eficácia da medida de suspensão das atividades de administração ou gerência.

Verifica-se que a aplicação da medida cautelar de suspensão da atividade econômica ou financeira destina-se ao sócio da empresa e não à interrupção da atividade econômica ou financeira da empresa.

E mais, a Ministra Relatora ao aplicar tal medida ao sócio, sustenta que a suspensão das atividades econômica ou financeira da empresa não é a medida mais adequada para evitar fraudes à licitação, sendo mais conveniente que se busque medidas a impeçam de participar de licitações ou contratar o poder público na área cível. Nesse sentido:

Após o advento da Lei no 12.403/2011, a prisão preventiva somente deve ser decretada caso se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão. E, sendo os crimes

137 BRASIL. Recurso em Habeas Corpus 42.049/SP- 6ª Turma - Rel. Ministra Maira Thereza de Assis Moura. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2014.

praticados mediante fraude perpetrada através de pessoas jurídicas, revela-se mais adequada que a prisão a medida cautelar prevista no inciso VI do artigo 319 do CPP - Código de Processo Penal, qual seja, a "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.

7. À medida que se revelaria mais adequada ao desiderato pretendido de evitar novas fraudes à licitações pelas pessoas jurídicas mencionadas pelo MPF como participantes do esquema seria a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, nos moldes previstos no artigo 87, inciso III da Lei no 8.666/1993.

Tal providência, contudo, não pode ser deferida no âmbito do processo criminal, posto que atinge direitos das pessoas jurídicas. Precedentes.

Caberia ao Ministério Público Federal provocar a Administração ou, ainda, ajuizar a medida cabível no juízo cível, visando a suspensão temporária do direito de licitar ou contratar contra as empresas apontadas como participantes do esquema criminoso. Contudo, não consta tenha requerido tal providência.

Extrai-se dos fundamentos que, em nenhum momento, o julgador aplicou medida de suspensão da atividade da empresa, principalmente porque tal medida não pode ser deferida em âmbito processual penal, mas tão somente em ação cível ou que a Administração Pública seja provocada.

Essas primeiras explicações são de suma importância, haja vista que os posicionamentos posteriores a utilizam como precedente para aplicação da medida em desfavor da empresa e não do sócio, demonstrando por consequência, a falta de conexão com o suposto paradigma.

Novamente no julgamento do Recurso em Mandado de Segurança 46.358/PE¹³⁸ interposto pela empresa, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu que a medida não teria sido imposta à empresa, mas aos sócios da mesma, em perfeita consonância com o disposto no artigo 319, inciso VI do Código de Processo Penal:

Como se vê, a medida cautelar deferida com base no art. 319, inciso VI, do Código de Processo Penal, por óbvio, não foi imposta à pessoa jurídica, em que pese a forma como redigido o dispositivo do decisor ("3 - a suspensão de contratação com o Poder Público (federal, estadual e municipal), bem como do direito de proceder à abertura de qualquer outra empresa ou de outorgar a terceiros tais poderes, pelo prazo inicial de 01 (um) ano, em relação à WILTON GOMES BARBOSA DE SOUZA, WASHINGTON BARBOSA DE

138 BRASIL. Recurso em Mandado de Segurança 46.358/PE - 6ª Turma - Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2014.

SOUZA, ALISSON DE OLIVEIRA SOUZA, JOÃO DA CRUZ SIQUEIRA, A. S. COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA, M. P. DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA e ALVES & SOUZA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, devendo tais pessoas ser intimadas da referida proibição, sob pena de ser decretada a sua prisão preventiva em caso de descumprimento"), mas, sim, aos responsáveis pelas empresas.

Todavia, a medida imposta a fim de evitar reiteração criminosa repercutiu na esfera de direito da pessoa jurídica tendo em vista o nexó funcional entre a suspensão de atividade econômica e o crime cometido

Não obstante a isso, afirma não existir violação ao contraditório e ampla defesa da pessoa jurídica ao fundamento de que a medida cautelar sobre a pessoa física possui característica *inaudita altera pars*, *in verbis*:

De igual modo, não há falar que a decisão do juízo penal ofendeu o devido processo legal, porquanto, conforme asseverado pelo Tribunal de origem, "é próprio da natureza das medidas cautelares serem proferidas *inaudita altera pars*, de modo a impedir artifícios das partes voltados a torná-las inúteis, não caracterizando tal procedimento qualquer afronta aos princípios constitucionais suscitados

Como já relatado no capítulo anterior a suspensão da atividade econômica ou financeira somente poderia ser aplicada à pessoa física, já que tem por finalidade a substituição da prisão do autor do crime por uma medida cautelar diversa e, por isso, a característica de ser aplicada sem oitiva prévia da pessoa física, como exceção, não violaria o contraditório e a ampla defesa.

Em 2015, o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a medida cautelar de suspensão da atividade econômica da empresa aplicada pelo juízo de primeira instância que tinha fundamentado na neutralização do prosseguimento das supostas atividades criminosas praticadas pelo estabelecimento, entendeu que tal medida aplicada à pessoa jurídica configura constrangimento ilegal, conforme julgamento do Habeas Corpus 313.769/MS¹³⁹:

E digo isso porque a suspensão da atividade econômico-empresarial da Loja Bogdana by Mainara, cuja propriedade é da ora paciente, tem o condão de neutralizar o prosseguimento das supostas atividades criminosas que, *prima facie*, lhe são atribuídas no âmbito da investigação, visto que não mais haverá a possibilidade de utilização do referido estabelecimento comercial para a lavagem, em

139 BRASIL. Habeas Corpus 313.769/MS – 6ª Turma – Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2015.

tese, do dinheiro arrecadado ilicitamente por seu cônjuge, quando no exercício da vereança, ocupando a Presidência da Câmara Municipal de Naviraí/S (Sr. Cicero dos Santos).

(...)

Nesse contexto, evidenciado que os fins acautelatórios almejados pela autoridade impetrada quando da ordenação da preventiva podiam ser alcançados com a aplicação de medidas cautelares diversas, presente o constrangimento ilegal apontado na inicial, deve ser revogada a segregação, mediante a imposição de medidas alternativas.

Dito isso, em razão das particularidades do caso concreto, já que a paciente é acusada de infringir o art. 1º, §§ 1º e 4º, II, da Lei n. 12.850/2013 e o art. 1º, caput e § 4º, da Lei n. 9.613/1998, na forma dos arts. 29 e 69, ambos do Código Penal, e não se ignorando, na hipótese, o grau de reprovabilidade da acusação que recai sobre ela, concedo a ordem para revogar a prisão preventiva, mediante a imposição das medidas alternativas à segregação elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal: proibição de manter contato com os corréus; proibição de ausentar-se da comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; proibição de sair do território nacional, devendo entregar o passaporte; proibição de aproximação a menos de 200 m da Loja Bogdana by Mainara; proibição de aproximação a menos de 200 m da sede do Poder Legislativo (Câmara Municipal de Naviraí/MS) e proibição de aproximação da sede do Poder Executivo Municipal (Prefeitura de Naviraí/MS)

Note-se que no primeiro julgado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça era no sentido de que a medida de suspensão da atividade econômica ou financeira não poderia ser deferida em âmbito penal à pessoa jurídica, mas que poderia ser solicitada no âmbito cível ou administrativo.

No segundo, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça foi de que a medida poderia produzir uma ofensa reflexa à pessoa jurídica quando fosse imposta à pessoa física, porém deveria ser aplicada à pessoa física.

Já no terceiro, apesar compreender uma possível efetividade da medida aplicada à pessoa jurídica pelo juiz de primeira instância, o Ministro entendeu ser mais correto substituir a suspensão da atividade da pessoa jurídica pela suspensão da atividade econômica e financeira da sócia da empresa ao determinar seu afastamento do estabelecimento comercial.

Em todos os três julgados não se discutiu sobre a ilegalidade da imposição da medida de suspensão da atividade econômica ou financeira, mas que esta medida dever ser aplicada a pessoa física, por ser o entendimento mais acertado, haja vista existirem outras áreas do direito que possuem a capacidade de impor medidas a pessoa jurídica.

No final de 2015, o Superior Tribunal de Justiça, quando em decisão monocrática, a Ministra Relatora Maria Thereza de Assis Moura nos autos do Recurso em Mandado de Segurança 49.691/RJ¹⁴⁰ entendeu ser correta a manutenção da medida de suspensão da atividade econômica para a empresa ao argumento de que as atividades de uma empresa estão abrangidas pelo conceito de atividade econômica:

Com relação à medida de interdição da empresa com suspensão da atividade econômica, concluiu a Corte de origem pela legalidade da decisão que impôs as restrições à empresa, acentuando, ademais, a necessidade da medida, conforme se vê: No que tange às demais restrições impostas à empresa impetrante, reitera-se, por igual, o teor da decisão que indeferiu a liminar: se são graves as referidas restrições, não são menos graves os fatos objeto da ação penal que deu azo às cautelares requeridas pelo Ministério Público. A referida ação penal narra diversas condutas graves, dentre as quais a de utilização da personalidade jurídica da empresa impetrante para a prática de crimes - fato que ainda mais robustece a impossibilidade de concessão da segurança. Ao revés do que afirma a inicial, não há que se cogitar de fragilidade dos fundamentos da decisão impugnada por meio da ação constitucional. Se há fortes indícios de que a empresa impetrante é utilizada como empresa de fachada, utilizando-se os réus da ação penal de origem da autonomia entre as personalidades jurídicas da empresa e dos sócios para a prática de ilícitos, de rigor que se impeça a empresa de funcionar, a fim de impedir que se perpetuem as práticas ilícitas, para garantir-se a ordem pública.

(...)

A suspensão da atividade econômica e a interdição da sede e filiais da empresa impetrada são medidas cautelares que devem permanecer, uma vez que, o juízo impetrado teve a oportunidade de reavaliar a necessidade das cautelares impostas em audiência realizada na ação penal de origem.

(...)

Importante assinalar que em últimas informações complementares, o juízo impetrado reiterou a necessidade da manutenção das cautelares, indicando, como juízo natural da causa e diante do exame cognitivo que está fazendo do conjunto probatório - o que é defeso ao colegiado da Corte em sede de mandado de segurança, que não admite dilação probatória - a vinculação da atividade empresarial com as práticas delitivas imputadas. Convém mencionar, ainda, que a atividade da empresa impetrante está abrangida no conceito de atividade econômica trazido pela doutrina, não havendo que se cogitar de ilegalidade na restrição imposta, que se mostra necessária para evitar a reiteração de ilícitos penais.

140 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - Recurso em Mandado de Segurança 49.691/RJ - 6ª Turma - Rel. Ministra Maira Thereza de Assis Moura.

Registra-se que, apesar da Relatora mencionar em seu voto que há relação da medida com a pessoa jurídica dentro da doutrina, nenhum dos doutrinadores pesquisados não faz essa relação da atividade de qualquer empresa (pessoa jurídica) com a atividade econômica ou financeira que seja abrangida pela medida cautelar diversa da prisão, já que todos eles sustentam que a suspensão da atividade econômica é de caráter pessoal e não real, conforme abordado no capítulo anterior.

Ao final para balizar suas fundamentações colaciona paradigmas contrários ao seu entendimento, uma vez que nos precedentes utilizados a medida foi aplicada aos sócios e não à empresa:

Nesse contexto, tem-se que a autoridade apontada como coatora demonstrou a existência de fortes indícios de que a empresa ora recorrente tem sido utilizada para a prática de crimes em apuração na ação penal, daí porque não se vislumbra ilegalidade ou abuso de poder no decisum atacado.

Em assim sendo, não há direito líquido e certo a ser amparado.

Nessa linha de raciocínio, confira-se:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APURAÇÃO DE CRIMES PREVISTOS NA LEI DE LICITAÇÃO. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A medida cautelar deferida com base no art. 319, inciso VI, do Código de Processo Penal, por óbvio, não foi imposta à pessoa jurídica, mas, sim, aos responsáveis pelas empresas. Não obstante, repercutiu na esfera de direito da pessoa jurídica tendo em vista o nexos funcional entre a suspensão de atividade econômica e o crime cometido. 2. Não há falar em direito líquido e certo da recorrente em contratar com o Poder Público se há fortes indícios de que a empresa estaria fraudando processos licitatórios em vários municípios do Estado de Pernambuco. 3. Recurso em mandado de segurança a que se nega provimento. (RMS 46358/PE, de minha relatoria, DJe de 31/10/2014) Ante o exposto, nego seguimento ao recurso ordinário¹⁴¹.

Destaca-se que o paradigma apresentado é o segundo julgamento analisado neste tópico, onde ficou demonstrado que a medida de suspensão da atividade econômica teria sido aplicada somente para os sócios e não para a empresa, porém a suspensão da atividade econômica ou financeira dos sócios acabava por atingir a pessoa jurídica de forma reflexa e não direta.

141 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - Recurso em Mandado de Segurança 49.691/RJ - 6ª Turma - Rel. Ministra Maira Thereza de Assis Moura. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2016.

Deve-se atentar para a distinção dos julgamentos. Enquanto no Recurso em Mandado de Segurança 46.358/PE, utilizado como paradigma, a suspensão da atividade econômica e financeira foi aplicada a todos os sócios inviabilizando o funcionamento da empresa, o julgamento do Recurso em Mandado de Segurança 49.691/RJ admite a aplicação direta da medida cautelar em desfavor da pessoa jurídica como medida alternativa que visa a substituição da prisão dos sócios.

No julgamento do Recurso em Habeas Corpus 72.439/DF¹⁴², o Superior Tribunal de Justiça retoma o entendimento de que a suspensão da atividade econômica ou financeira deve ser aplicada aos sócios, pois referida medida deve ser aplicada ao investigado/acusado que praticou a conduta delituosa no exercício da função ou de sua atividade, consoante se extrai do dispositivo do acórdão:

A medida cautelar prevista no art. 319, VI, do CPP é providência destinada àquelas situações em que o investigado/acusado, permanecendo desimpedido de exercer sua função pública ou atividade de natureza econômica ou financeira, possa vir a praticar nova infração penal, valendo-se dessa função ou atividade. É providência cautelar direcionada e específica, a ser utilizada naqueles casos em que o sujeito costuma deter certo poder com o qual tem facilidade para interferir na prova do crime ou mesmo para reiterar a prática delitiva. Obviamente, como a apuração do crime de cartel se circunscreve à região territorial do Distrito Federal e se refere à fixação artificial de preços no mercado de combustíveis, não é razoável manter a medida cautelar de forma absoluta, a fim de impedir o recorrente de exercer qualquer trabalho lícito para o órgão empregador em outra área de atuação ou em outra região do país.

(...)

De fato, não há motivos para proibir o investigado de desempenhar todas as funções laborativas na empresa, a nível nacional e por tempo indeterminado, impedindo-o de voltar "a trabalhar na cidade do Rio de Janeiro, em função ligada à GCRP" (fl. 499). A determinação interfere em sua própria dignidade. Na capital fluminense, por certo, não poderá se reagrupar ou estabelecer relações comerciais com os outros investigados da Operação Dubai e nem deterá poder decisório para interferir no preço dos combustíveis do Distrito Federal, porque as áreas das gerências são divididas pelas regiões do país.

(...)

A vista do exposto, dou provimento ao recurso ordinário para, somente em relação ao recorrente, adequar as medidas cautelares e determinar: a) a proibição de ingressar em estabelecimento da BR Distribuidora na região do Distrito Federal; b) a suspensão do exercício profissional na Gerência de Automotivos 3 e nas correspondentes Gerência da Rede de Postos do DF e Assessoria de Vendas, no âmbito do Distrito Federal, sem impedimento de

atividade laboral para a BR Distribuidora em outras regiões do território nacional e c) a suspensão de atividade profissional, econômica ou comercial relacionada à venda direta de combustíveis a postos revendedores em âmbito nacional.

Observa-se que, neste caso, a medida de suspensão da atividade profissional, econômica e comercial está direcionada ao sujeito investigado ou acusado, vale dizer, pessoa física e não pessoa jurídica.

O Ministro Relator¹⁴³ afirma, categoricamente, que a medida de suspensão da atividade econômica ou financeira se dirige ao agente criminoso que se utilizou de sua função ou atividade para a prática de crime e que o impedimento da atividade econômica não pode ser atribuído a todas as funções laborativas na empresa, mas tão somente aquelas funções exercidas pelo agente que fomentaram a prática criminosa.

Salienta-se que neste julgamento para defesa do direito social ao trabalho do artigo 6º da Constituição Federal, o Habeas Corpus foi deferido para que a suspensão da atividade econômica ou financeira aplicada ao investigado ou acusado fosse limitada à região da conduta criminosa e não a toda e qualquer região do país, ainda que na mesma função.

O mesmo ocorreu no julgamento do Recurso em Habeas Corpus 83.457/PR¹⁴⁴ pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ao manter a decisão do juiz de primeira instância que determinou a suspensão da atividade econômica dos sócios da empresa:

In casu, o juiz impôs a restrição cautelar de suspensão da atividade econômica e financeira, especialmente com relação aos estabelecimentos citados na denúncia, vedando a constituição de novas empresas, em nome dos acusados ou de interpostas pessoas; contudo, em novel decisum, o magistrado delimitou a abrangência da medida, excluindo a suspensão das atividades econômicas e financeiras dos denunciados e de um posto de combustíveis, mas vedando qualquer alteração em seu contrato social, especialmente em seu quadro societário, mantendo a suspensão das atividades econômicas e financeiras no que tange à proibição de abertura de novas empresas.

Verifica-se que a proibição de qualquer atividade econômica ou financeira está relacionada à pessoa física, uma vez que ela está proibida de abrir novas

143 BRASIL. Recurso em Habeas Corpus 72.439/DF - 6ª Turma - Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2016.

144 BRASIL. Recurso em Habeas Corpus 83.457/PR - 6ª Turma - Ministra Relatora Maria Thereza de Assis Moura. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2017.

empresas, bem como qualquer alteração do quadro societário em que a pessoa física faz parte.

Destaca-se que nesse julgamento a Ministra Relatora Maria Thereza¹⁴⁵ traz os princípios que devem nortear as medidas cautelares pessoais:

O princípio da proporcionalidade é de observância obrigatória na aplicação das medidas cautelares de natureza pessoal. Dotado de ambivalência, trata-se de um postulado básico de contenção dos excessos do Poder Público ao passo que exerce também o caráter positivo de vedação da proteção penal deficiente. Assim, para situações mais graves, devem existir medidas mais restritivas, citando como exemplo a segregação preventiva, marcada pelo tom da excepcionalidade em nosso sistema. Lado outro, para situações menos graves, como sói ser a hipótese dos autos, serão adequadas medidas menos intensas e que restrinjam em menor grau a liberdade de locomoção. Dentro dessa linha de raciocínio, três são os vetores ou subprincípios a serem observados na aplicação do princípio da proporcionalidade em matéria de direito processual penal ou, mais especificamente, no âmbito das medidas cautelares de natureza pessoal: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

O que se depreende do entendimento neste julgado é que a medida cautelar de suspensão da atividade econômica ou financeira deve ser aplicada respeitando os princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito da medida imposta ao investigado ou acusado.

Já no Habeas Corpus 429.855/SP¹⁴⁶, da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, a decretação da suspensão da atividade empresarial decorreu de decisão monocrática do Ministro Sebastião Reis Júnior ao fundamentar que:

É importante salientar que, embora não se negue a gravidade dos fatos, com o advento da Lei n. 12.403/2011, a prisão cautelar passou a ser, mais ainda, a mais excepcional das medidas, devendo ser aplicada somente quando comprovada a inequívoca necessidade, devendo-se sempre verificar se existem medidas alternativas à prisão adequadas ao caso concreto, sobretudo quando, como na espécie, ao que parece, a medida aplicada ao paciente tem surtido efeito.

(...)

Ante o exposto, não conheço do writ, contudo, concedo habeas corpus de ofício, confirmando-se a liminar, para substituir a prisão preventiva de Edmar Pereira Soares por medidas alternativas consistentes em: a) comparecimento quinzenal em juízo para

145 BRASIL. Recurso em Habeas Corpus 83.457/PR – 6a Turma – Ministra Relatora Maria Thereza de Assis Moura. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2017.

146 BRASIL. Habeas Corpus 429.855/SP – 6a Turma – Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2018.

informar e justificar suas atividades (art. 319, I, do CPP); b) proibição de acesso, por qualquer meio, à empresa CPLAN Engenharia e às demais envolvidas (art. 319, II, do CPP); c) proibição de manter contato com qualquer pessoa vinculada aos fatos objeto de apuração (art. 319, III, do CPP); d) proibição de ausentar-se da comarca sem autorização judicial (art. 319, IV, do CPP); e) suspensão das atividades profissionais do paciente e da empresa CPLAN Engenharia (art. 319, VI, do CPP), cabendo ao Magistrado de piso tanto a implementação quanto a fiscalização.

Veja-se que a decisão concede a ordem para deixar em liberdade o sócio da empresa mediante a aplicação das medidas substitutivas à prisão, sendo que no caso em comento o Ministro Relator entendeu, monocraticamente, pela suspensão da atividade da empresa sem qualquer fundamentação ou análise sobre a repercussão de sua medida, muito menos vinculação às atividades desempenhadas pelos sócios, mas tão somente à gravidade dos fatos.

Além disso, determina a imposição de uma medida cautelar sem ouvir a pessoa jurídica que sequer faz parte da relação processual, sendo que essa decisão monocrática foi ratificada quando do julgamento do mérito do referido habeas corpus sem que houvesse qualquer modificação na fundamentação da decisão monocrática.

Por sua vez, no julgamento do Recurso em Mandado de Segurança 55.648/TO¹⁴⁷ a empresa Litucera Limpeza e Engenharia Ltda. em suas razões sustenta que a suspensão da atividade da empresa acarretará risco de falência, bem como irá prejudicar seus empregados, fornecedores e terceirizados e que a decisão impediria o recebimento de aproximadamente R\$ 70.000.000,00 (setenta milhões de reais).

Não obstante os argumentos da empresa, o Ministro Relator indeferiu a liminar e, posteriormente, manteve a manutenção da suspensão das atividades econômica ou financeira da empresa assim se pronunciando:

Como já havia afirmado na decisão em que indeferi a liminar pleiteada pela recorrente, não há como se negar que a auditoria realizada por área técnica especializada na averiguação de preços e forma de prestação de serviços relacionados à área de saúde (in casu, o Contrato n. 214/31 destinava-se à prestação de serviços de processamento de roupas para os hospitais regionais do Estado) apresenta indícios fortes da existência de graves irregularidades

147 BRASIL. Recurso em Mandado de Segurança 55.648/TO - 5ª Turma - Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2018.

tanto na contratação quanto na execução dos contratos celebrados entre a impetrante e o Estado do Tocantins. Nesse sentido, a suspensão da contratação da empresa, com amparo no art. 319, VI, do CPP, é medida salutar para evitar a continuidade da malversação do dinheiro público, já que existem fundadas possibilidades de que as condutas delitivas continuem a ser praticadas, pois foram constantes ao longo dos anos em que os contratos foram investigados. O mesmo se diga da proibição de renovação de contrato¹⁴⁸.

E para fundamentar a impossibilidade de a empresa renovar a contratação com o poder público, o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca colaciona paradigmas que admitiam a suspensão das atividades da empresa quando existe possibilidade de reiteração delitiva e a existência de indícios de crimes de natureza financeira, principalmente para evitar malversação de dinheiro público.

Os paradigmas utilizados foram o Recurso em Habeas Corpus 42.049/SP, Habeas Corpus 313.769/MS, Recurso em Mandado de Segurança 46.358/PE e Recurso em Habeas Corpus 72.439/DF, porém, todos os precedentes mencionados não fundamentam a suspensão da atividade da empresa, mas impõem a medida cautelar de suspensão do exercício da atividade apenas ao sócio.

Reforça-se que o paradigma Recurso em Habeas Corpus 42.049/SP aplica a suspensão da atividade de administração e gerência na empresa e afirma que se o órgão do Ministério Público quisesse suspender a atividade da pessoa jurídica deveria observar o artigo 87, inciso III da Lei 8.666/1993 e não o Código de Processo Penal:

Não obstante a representação do MPF não aponte precisamente as funções exercidas pelo paciente, indicando apenas a participação no quadro societário das empresas mencionadas, é caso de imposição da referida medida.

Ademais, à medida que se revelaria mais adequada ao desiderato pretendido de evitar novas fraudes à licitações pelas pessoas jurídicas mencionadas pelo MPF como participantes do esquema seria a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, nos moldes previstos no artigo 87, inciso III da Lei no 8.666/1993.

Tal providência, contudo, não pode ser deferida no âmbito do processo criminal, posto que atinge direitos das pessoas jurídicas. Com efeito, nem mesmo ao término da ação penal, sendo eventualmente proferida uma sentença condenatória, a declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração não será um efeito da condenação com relação às pessoas jurídicas, já

148 BRASIL. Recurso em Mandado de Segurança 55.648/TO - 5ª Turma - Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2018.

que elas não são partes no processo e nos termos do artigo 5º, inciso XLV da Constituição, nenhuma pena passará da pessoa do condenado.

Dessa forma, caberia ao Ministério Público Federal provocar a Administração ou, ainda, ajuizar a medida cabível no juízo cível, visando a suspensão temporária do direito de licitar ou contratar contra as empresas apontadas como participantes do esquema criminoso. Contudo, não consta tenha requerido tal providência¹⁴⁹.

Já no Habeas Corpus 313.769/MS, apesar do juiz de primeira instância determinar a suspensão da atividade econômica ou financeira da empresa, o Ministro Relator determinou a sua substituição pela suspensão da atividade do investigado ou acusado.

No Recurso em Mandado de Segurança 46.358/PE, interposto pela empresa, a segurança foi indeferida ao fundamento de que a medida teria sido imposta à pessoa física e não à empresa e, por isso, não existiria qualquer direito líquido e certo da pessoa jurídica em atacar a decisão judicial de aplicação da suspensão da atividade econômica ou financeira do investigado.

Por fim, o suposto paradigma Recurso em Habeas Corpus 72.439 fundamenta que a medida cautelar prevista no artigo 319, inciso VI, do Código de Processo Penal é destinada àquelas situações em que o investigado/acusado, permanecendo desimpedido de exercer sua função pública ou atividade de natureza econômica ou financeira, possa vir a praticar nova infração penal, valendo-se dessa função ou atividade.

Observa-se que todos os paradigmas referidos pelo Ministro Reynaldo Soares no julgamento do Recurso em Mandado de Segurança 55.648/TO estão em conflito com suas fundamentações, pois em nenhum deles há imposição da medida cautelar de suspensão da atividade econômica ou financeira à pessoa jurídica, pelo contrário baseiam-se no fato de que a medida cautelar do processo penal deve ser aplicada exclusivamente à pessoa física, já que qualquer pedido nesse sentido deve encontrar respaldo da Lei de Licitações.

No Recurso em Mandado de Segurança 60.818/SP¹⁵⁰ a empresa impetrou mandado de segurança contra a suspensão de sua atividade econômica que sequer foi aplicada em substituição à prisão do sócio, uma vez que não se encontrava preso ou que tinha qualquer tipo de prisão decretada em seu desfavor.

149 BRASIL. Recurso em Habeas Corpus 42.049/SP- 6ª Turma - Rel. Ministra Maira Thereza de Assis Moura. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2014.

150 BRASIL. Recurso em Mandado de Segurança 60.818/SP - 5ª Turma - Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2019.

No caso acima, o julgamento ocorreu no dia 20 de agosto de 2019 cuja relatoria coube ao Ministro Reynaldo Soares da Fonseca da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, e teve a seguinte ementa:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSÃO DAS ATIVIDADES DE POSTO DE COMBUSTÍVEIS. PROPRIETÁRIO DENUNCIADO COMO MENTOR DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA DEDICADA AO ROUBO DE COMBUSTÍVEIS. FORTES INDÍCIOS DE UTILIZAÇÃO DO POSTO PARA VENDA DE PARTE DO COMBUSTÍVEL ROUBADO E LAVAGEM DE DINHEIRO. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA NA DECISÃO JUDICIAL APONTADA COMO COATORA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte vem entendendo que a suspensão do exercício de atividade econômica ou financeira de pessoa jurídica tem amparo legal no art. 319, VI, do CPP e está intimamente ligada à possibilidade de reiteração delitiva e à existência de indícios de crimes de natureza financeira. Precedentes: RMS 55.648/TO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 09/03/2018; AgRg no RMS 49.691/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016; HC 313.769/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 26/10/2015; RHC 72.439/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 20/09/2016; RHC 42.049/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014.

Em suas razões, sustenta de que é possível aplicar uma medida cautelar de suspensão da atividade econômica ou financeira da pessoa jurídica se utilizando do Código de Processo Penal, mesmo que o sujeito ativo da conduta criminosa continue preso, já que pode existir cumulação da prisão com a medida cautelar:

Com efeito, não há necessidade de que a pessoa jurídica tenha sido denunciada por crime para que lhe sejam impostas medidas cautelares tendentes a recuperar o proveito do crime, a ressarcir o dano por ele causado ou mesmo a prevenir a continuação do cometimento de delitos, quando houver fortes evidências, como no caso dos autos, de que a pessoa jurídica é utilizada como instrumento do crime de lavagem de dinheiro.

Desnecessário, também, que haja prévia sentença condenatória transitada em julgado para a imposição da suspensão de atividade comercial de empresa, já que a medida cautelar somente demanda fortes indícios da existência de crime.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte vem entendendo que a suspensão do exercício de atividade econômica ou financeira de pessoa jurídica tem amparo legal no art. 319, VI, do CPP e está

intimamente ligada à possibilidade de reiteração delitiva e à existência de indícios de crimes de natureza financeira

Observa-se que na suspensão da atividade empresarial apesar de estar fundamentada na reiteração delitiva do agente e indícios de crimes de natureza financeira não há qualquer demonstração ou análise da repercussão da medida no âmbito econômico ou financeiro da empresa. Ao mesmo passo, destaca a possibilidade de cumulação dessa medida com a prisão do investigado ou acusado.

Assim continua a ementa:

2. Não há necessidade de que a pessoa jurídica tenha sido denunciada por crime para que lhe sejam impostas medidas cautelares tendentes a recuperar o proveito do crime, a ressarcir o dano por ele causado ou mesmo a prevenir a continuação do cometimento de delitos, quando houver fortes evidências, como no caso dos autos, de que a pessoa jurídica é utilizada como instrumento do crime.

3. A imposição de medida cautelar de suspensão de atividade comercial de empresa somente demanda a existência de fortes indícios da existência de crime, sendo desnecessária prévia sentença condenatória transitada em julgado.

(...)

7. Não se revela desmesurada ou desnecessária a suspensão das atividades comerciais da empresa quando se verifica que, mesmo preso preventivamente seu proprietário e sequestrados os caminhões de sua empresa transportadora, nada há que impeça a continuidade da utilização da recorrente como meio de comercialização do combustível roubado pela organização criminosa liderada pelo seu proprietário, eventualmente até valendo-se de outros caminhões alugados para transportar combustível roubado, tanto mais quando a própria recorrente admite que não depende de seu proprietário para continuar com suas atividades, uma vez que a administração se dá (como sempre se deu) pela gerente da empresa.

O Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, por mais uma feita, colaciona precedentes que em nada embasam suas fundamentações, pois os paradigmas Recurso em Habeas Corpus 42.049/SP, Habeas Corpus 313.769, e Recurso em Habeas Corpus 72.439/DF, como dito acima, não se aplicam à pessoa jurídica, mas aos sócios da empresa.

Destaca-se que os paradigmas entendem que a medida não poderia ser aplicada à pessoa jurídica no âmbito do processo criminal, mas que existem outros meios previstos no processo administrativo ou cível que são determinados pela Lei 8.666/1993.

No outro precedente colacionado no julgamento Recurso em Mandado de Segurança 55.648/TO, que contou com o mesmo relator, apesar de aplicar a medida cautelar de suspensão da atividade econômica ou financeira da pessoa jurídica sem maior fundamentação, também se utiliza de referência julgados que não aplicam a referida medida à empresa.

Assim, todas as decisões que aplicam a suspensão da atividade econômica ou financeira à pessoa jurídica se utilizam de precedentes equivocados, além de que as medidas cautelares aplicadas à pessoa jurídica decorreram, na sua grande maioria, de decisões monocráticas sem motivação sobre necessidade, adequação e proporcionalidade, muito menos sobre o impacto que tal medida pode ocasionar na empresa, em desrespeito ao comando do Código de Processo Penal e aos entendimentos da doutrina.

Dos julgamentos acima, existem três mandados de segurança (Recurso em Mandado de Segurança 46.358/PE, Recurso em Mandado de Segurança 55.648/TO e Recurso em Mandado de Segurança 60.818/SP) apresentados pelas empresas cujo objetivo estava na liberação da atividade empresarial com argumentos de ilegitimidade passiva da pessoa jurídica na relação processual penal e impacto econômico ou financeiro na empresa e terceiros vinculados.

Registra-se que nas referidas decisões além de aplicarem uma medida cautelar a pessoa jurídica que não faz parte do processo penal e que não pode sofrer privação de liberdade ou aprisionamento, nenhum dos Ministros faz análise da consequência prática da medida no âmbito econômico ou financeiro da pessoa jurídica.

Nas decisões do Superior Tribunal de Justiça impositivas da medida cautelar pessoal de suspensão da atividade econômica ou financeira à pessoa jurídica não há qualquer fundamentação do *periculum libertatis* da empresa, bem como não há fundamentação demonstrando a urgência ou perigo de ineficácia da medida que autorize a negativa de intimação para realização do contraditório e ampla defesa, violando, por consequência, o artigo 282, §3º do Código de Processo Penal e artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Observa-se também nas decisões que os Ministros do Superior Tribunal de Justiça entendem pela possibilidade de suspender a atividade econômica ou financeira da pessoa jurídica utilizada como instrumento da prática de crimes econômicos e/ou financeiros, porém não especificam quais seriam os parâmetros

para imposição da medida cautelar pessoal a quem não teria a restrição de sua liberdade afetada pela conduta ilícita praticada.

Os julgamentos do Tribunal Regional Federal da 1ª Região se dividem em suas razões para considerar como válida a medida de suspensão da atividade econômica ou financeira da pessoa jurídica.

No julgado do Mandado de Segurança nº 0029082-23.2014.4.01.0000/TO¹⁵¹ a 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 1ª Região manteve a suspensão da atividade econômica ou financeira da empresa determinada pelo juiz de primeiro grau ao argumento de que as operações realizadas pelos sócios desqualificavam as ações da empresa.

Para balizar seu entendimento colacionou parecer ministerial do Procurador da República Guilherme Zanina Schelb:

(...) a decisão atacada é regular, possuindo amparo no art. 319 do CPP, inc. VI, do CPP, que prevê, como medida cautelar, em caso como que tais, a suspensão das atividades de empresa de natureza financeira para evitar a reiteração delitiva, tudo em harmonia com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema: PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. FRAUDE À LICITAÇÃO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E QUADRILHA. OPERAÇÃO FRATELLI. PRISÃO PREVENTIVA CONVERTIDA EM MEDIDAS CAUTELARES. FIANÇA. SUSPENSÃO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. POSSIBILIDADE DE REITERAÇÃO DELITIVA. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO DESPROVIDO. 1. O Estatuto Processual Penal admite a adoção de medidas cautelares diversas da prisão, observando-se a adequação e necessidade de tais imposições. É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. 2. O instituto da fiança tem por finalidade a garantia do juízo, assegurando a presença do acusado durante a persecução criminal e o bom andamento do feito. Interpretando sistematicamente a lei, identifica-se uma finalidade secundária na medida, que consiste em assegurar o juízo também para o cumprimento de futuras obrigações financeiras. 3. No caso concreto, o Tribunal *a quo* justificou seu posicionamento considerando 'a existência de indícios razoáveis da imputação contida na denúncia, que é de conduta criminosa da qual resulta proveito econômico para os denunciados, em detrimento do erário' (fl. 290). Tal posicionamento não destoia do que dispõe o Código de Processo Penal. 4. A suspensão do exercício de atividade de natureza econômica ou financeira está intimamente ligada à possibilidade de reiteração delitiva, e mais, a crimes de natureza financeira. 5. Hipótese em que a prática imputada ao recorrente diz respeito a condutas fraudulentas cometidas contra

151 BRASIL. Mandado de Segurança 0029082-23.2014.4.01.0000/TO - 2ª Seção - Rel. Desembargador Hilton Queiroz. Brasília: Tribunal Regional Federal 1ª Região, 2014.

a Administração Pública, com a finalidade de obter vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, havendo notícias de que mesmo após a decretação da prisão temporária de alguns envolvidos o grupo continuou a delinquir, perpetrando as fraudes já mencionadas (fl. 283). 6. Diante da possibilidade de que o delito volte a ser perpetrado, quando ainda em curso a apuração dos fatos anteriores, plenamente justificada a suspensão do exercício das atividades do recorrente dentro do grupo empresarial. 7. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 201303574008, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 03/02/2014. DTPB:.)

Por fim, a decisão atacada não constitui condenação antecipada ou injusto constrangimento penal, como aduzem os impetrantes. O curso da ação penal não impede a decretação de quaisquer medidas cautelares (segregação cautelar, restrição provisória de direitos ou suspensão de atividades etc.), aliás, vem em seu reforço, posto que em proveito da segurança social, para prevenir novos delitos.

Ocorre que o parecer acima não traz nenhum argumento para aplicação da medida de suspensão da atividade econômica ou financeira da empresa, pelo contrário, afirma que a medida deve ser mantida para suspensão das atividades do recorrente, sendo que no caso em comento o recorrente é pessoa física e não jurídica.

Note-se que esta decisão repete as mesmas razões de decidir do Superior Tribunal de Justiça, já que se utiliza de paradigmas que suspendem a atividade econômica ou financeira da pessoa física dentro da empresa e não as atividades da própria empresa.

Em sentido diverso ocorreu quando do julgamento do Habeas Corpus nº 0053783-77.2016.4.01.0000/PA¹⁵², pela 4ª Turma, pois, mesmo de forma perfunctória, foram analisadas as possíveis consequências de uma medida de suspensão da atividade econômica ou financeira à pessoa jurídica, principalmente por terem personalidade jurídica diversa:

No que tange à suspensão das atividades das empresas H MESCOUTO COMÉRCIO E SERVIÇO DE JOALHERIA LTDA – ME e HM JOIAS COMÉRCIO VAREJISTA LTDA – ME, das quais é sócio proprietário o réu Ronaldo Ribeiro Mescouto, a medida mostrar-se-ia ajustada ao conjunto dos fatos e à necessidade de coibição de eventual continuidade delitiva, pois as empresas têm por finalidade o comércio de ouro e joias, atividade comercial supostamente ligada à atuação criminosa imputada aos réus.

152 BRASIL. Habeas Corpus 0053783-77.2016.4.01.0000/PA - 4ª Turma - Rel. Desembargador Olindo Menezes. Brasília: Tribunal Regional Federal 1ª Região, 2016.

Essa hipótese enquadrar-se-ia na previsão do inciso VI do art. 319 do CPP e expressaria o justo receio de uma provável continuidade delitiva, sobretudo pelo depoimento do réu Ronaldo Ribeiro Mescouto, que afirma se dedicar a tal comércio há mais de 20 anos (fl. 28).

Sem embargo disso, não me parece razoável que haja a suspensão das atividades das empresas, que têm personalidade jurídica separada da dos sócios e que, a persistir a situação, podem mesmo vir a quebrar.

A Constituição assegura a todos o livre exercício da atividade econômica, independentemente de autorização dos órgãos públicos, ressalvados os casos previstos em lei. As empresas dos pacientes têm objeto lícito, cujo exercício não implica, por si mesmo, o cometimento de crimes.

Embora a medida cautelar não implique restrição à liberdade de locomoção dos pacientes, tornando talvez o *habeas corpus* impróprio para a discussão, a realidade é que foi imposta como substitutiva da prisão, o que permite, até melhor discussão, a avaliação crítica da sua oportunidade no âmbito desse *writ*.

Tal o contexto, concedo, em parte, a ordem de *habeas corpus*, para afastar a medida cautelar de suspensão das atividades das empresas H MESCOUTO COMÉRCIO E SERVIÇO DE JOALHERIA LTDA – ME e HM JOIAS COMÉRCIO VAREJISTA LTDA – ME, constituídas regularmente e com objetos lícitos.

Verifica-se que em sua fundamentação o Desembargador Relator afirma que a imposição dessa medida para pessoa jurídica violaria o livre exercício da atividade econômica assegurado na Constituição Federal e, por isso, concede a ordem para que a referida medida seja afastada.

Já no processo Mandado de Segurança nº 0032720-59.2017.4.01.0000/TO¹⁵³ julgado pela 2ª Seção, cuja relatoria coube ao Desembargador Ney Belo, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região voltou a entender pela aplicação da suspensão de atividade econômica ou financeira da empresa, pois visa garantir a interrupção da prática delitiva para preservação da ordem pública.

Nesse julgado, importante destacar que não há análise do impacto econômico ou financeiro da medida em desfavor da empresa, pelo contrário o próprio relator sustenta que as razões de falência da empresa utilizadas não subsistem porque as contas foram liberadas:

Ressalto, por derradeiro, acerca da alegação de que a manutenção da decisão impugnada pode levar a empresa impetrante à falência, além de afetar seus fornecedores, terceirizados, empregados, haja vista o impedimento de continuar com sua atividade empresarial, não se sustenta, pois, conforme noticiado pelo Juízo de origem, foram

revogados o bloqueio integral de contas bancárias e das aplicações financeiras de sua titularidade.

Entretanto, a falência da empresa ocorreria pela suspensão das suas atividades e não pela movimentação da conta bancária, até porque esta depende integralmente do desenvolvimento econômico ou financeiro da empresa que, no presente caso, continuou suspenso por ordem judicial.

No Mandado de Segurança nº 1004689-46.2016.4.01.0000/TO da 2ª Seção o entendimento foi de que o posicionamento atual do Tribunal seria no sentido de admitir a suspensão da atividade econômica ou financeira da pessoa jurídica quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais e que a doutrina possui o entendimento de que a referida medida está ligada à possibilidade de reiteração delitiva e crimes de natureza financeira.

Nesse julgamento o Desembargador Relator faz menção aos posicionamentos nos autos dos processos Mandado de Segurança nº 0067151-56.2016.4.01.0000/TO¹⁵⁴, Mandado de Segurança nº 0001945-96.2016.4.01.4300/TO e Mandado de Segurança nº 0032720-59.2017.4.01.0000/TO, todos de sua relatoria onde firma o posicionamento de ser correta a medida de suspensão da atividade econômica ou financeira da empresa para celebrar novos contratos para fornecimento de produtos e serviços no Estado de Tocantins.

Destaca-se que nos julgamentos acima os paradigmas mencionados do Superior Tribunal de Justiça são o Recurso em Mandado de Segurança nº 55.648/TO que, por sua vez, se reporta aos processos Recurso em Habeas Corpus nº 42.049/SP, Habeas Corpus nº 313.769/MS, Recurso em Mandado de Segurança nº 46.358/PE e Recurso em Habeas Corpus nº 72.439/DF.

Entretanto, todos os precedentes mencionados que balizariam as razões da medida contra a pessoa jurídica não fundamentam a suspensão da atividade da empresa, mas impõem a medida cautelar de suspensão do exercício da atividade apenas ao sócio, conforme estudado acima.

Após tais posicionamentos em que, segundo o Desembargador Ney Bello estavam de acordo com os novos entendimentos jurisprudenciais tanto do referido Tribunal quanto Superior Tribunal de Justiça, a 4ª Turma do Tribunal Regional proferiu julgamento completamente diverso nos autos do Habeas Corpus nº

154 BRASIL. MS 0067151-56.2016.4.01.0000/TO - 2ª Seção - Rel. Desembargador Ney Belo. Brasília: Tribunal Regional Federal 1ª Região, 2017.

0023139-20.2017.4.01.0000/DF¹⁵⁵, impetrado por Luís Inácio Lula da Silva em face da decisão que decretou a suspensão das atividades do Instituto Lula nos autos da ação penal nº 004253-76.2016.4.01.3400.

Neste julgamento na análise sobre a possibilidade de julgar pedido de suspensão da atividade da pessoa jurídica por intermédio de Habeas Corpus o Desembargador Relator traz em seu voto o paradigma do Habeas Corpus nº 0053783-77.2016.4.01.0000/PA¹⁵⁶, acima analisado, onde há o entendimento de que a suspensão da atividade econômica violaria o livre exercício da atividade econômica previsto na Constituição Federal.

Nas razões de fundamentação o Desembargador Relator¹⁵⁷ argumenta que o Instituto Lula não faz parte do processo e, por isso, a fixação da medida em seu desfavor violaria o contraditório e ampla defesa:

Aliás, o art. 319, VI do CPP, quando estabelece a possibilidade de suspender o exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira, para enfrentar o justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais, em tais circunstâncias, obviamente, está a indicar a possibilidade de medida cautelar para suspender a atividade de quem é arguido (parte) em processo penal, e não a atividade de qualquer pessoa física ou jurídica que jamais tenha sido demandada pelo autor da ação penal.

Caso o processo indicasse a necessidade de atingir o patrimônio ou a atividade de terceira pessoa (física ou jurídica), obviamente, nesse ponto, não se percebe como a decisão poderia, de ofício, dirigir-se a quem não é parte, isto é, sem a provocação do autor da demanda. Em outras palavras, mesmo sendo possível, de forma absolutamente extraordinária, que o magistrado adote *ex officio* as medidas cautelares previstas no art. 319, do CPP, isto, certamente, apenas se lhe é autorizado, considerada a excepcionalidade da medida - especialmente se adotada de ofício -, quando diga respeito a quem já era parte no processo, o que, decididamente, não é o caso do Instituto Lula, pelo menos confirmados os documentos e as informações carreados aos autos. O juiz decide, consoante o princípio da demanda ou do dispositivo, mas sempre sob os limites objetivos e subjetivos eventualmente delimitados pela parte.

Haveria, pois, aqui, em relação ao Instituto Lula, clara violação ao disposto no art. 5º, LIV, da Constituição da República, que expressamente, adverte que ninguém (pessoa física ou jurídica) pode ser privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Violação também se vislumbra ao disposto no art. 5º,

155 BRASIL. Habeas Corpus 0023139-20.2017.4.01.0000/DF - 4ª Turma - Rel. Desembargador Néviton Guedes. Brasília: Tribunal Regional Federal 1ª Região, 2019.

156 BRASIL. Habeas Corpus 0053783-77.2016.4.01.0000/PA - 4ª Turma - Rel. Desembargador Olindo Menezes. Brasília: Tribunal Regional Federal 1ª Região, 2016

157 BRASIL. Habeas Corpus 0023139-20.2017.4.01.0000/DF - 4ª Turma - Rel. Desembargador Néviton Guedes. Brasília: Tribunal Regional Federal 1ª Região, 2019.

LV, da mesma Constituição, que estabelece que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. De fato, a pessoa jurídica do Instituto Lula teve o seu patrimônio e liberdade atingidos da forma mais intensa possível, sem que lhe fosse assegurado o devido processo legal e muito menos os meios e recursos a ele inerentes.

Destaca-se ainda desse julgamento que o Relator entendeu que a aplicação da medida de suspensão da atividade econômica ou financeira da pessoa jurídica transcenderia os limites da ação penal com consequências extremamente gravosas e colaciona o julgamento do Habeas Corpus nº 0053783-77.2016.4.01.0000/PA¹⁵⁸ e Mandado de Segurança nº 0019395-31.2015.4.03.0000¹⁵⁹:

Além disso, ao determinar a suspensão das atividades do Instituto Lula, os efeitos da decisão impugnada ocasionaram a transcendência das consequências da ação penal que deveriam ficar restritas ao paciente. Entretanto, como é sabido, as sanções penais jamais poderão ultrapassar a pessoa do condenado (Constituição Federal, art. 5º, XLV), ou seja, o postulado da intranscendência impede que sanções e restrições de ordem jurídica superem a dimensão estritamente pessoal do infrator (cito):

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

No caso presente, é bom acentuar o paciente sequer foi condenado e mesmo assim estar-se-ia impondo a terceiro, de forma irreversível (não se recupera o período em que a pessoa jurídica deixa de funcionar e produzir), consequências extremamente gravosas. O Supremo Tribunal Federal tem pacífica jurisprudência em que acentua a proibição de se estender para além daquele a quem se indica como suposto autor de prática delituosa as restrições do processo penal (cito):

"HABEAS CORPUS" - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A COMUNIDADE - DOAÇÃO DE SANGUE - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA INTRANSMISSIBILIDADE DA PENA - TEMA NÃO DISCUTIDO NAS RAZOES DE APELAÇÃO CRIMINAL E NEM APRECIADO PELO TRIBUNAL LOCAL - CONHECIMENTO - ORDEM CONCEDIDA. – (...) - A intransmissibilidade da pena traduz postulado de ordem constitucional. A sanção penal não passara da pessoa do delinqüente. Vulnera o princípio da incontagiabilidade da pena a decisão judicial que permite ao condenado fazer-se substituir, por terceiro absolutamente estranho ao ilícito penal, na prestação de serviços a comunidade.

158 BRASIL. Habeas Corpus 0053783-77.2016.4.01.0000/PA - 4ª Turma - Rel. Desembargador Olindo Menezes. Brasília: Tribunal Regional Federal 1ª Região, 2016.

159 BRASIL. Mandado de Segurança 0019395-31.2015.4.03.0000 – Relator Desembargador Nino Toldo. Brasília: Tribunal Regional Federal 1ª Região, 2017.

(HC 68309, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 27/11/1990, DJ 08-03-1991 PP-02202 EMENT VOL-01610-02 PP-00315) (g.n.)

De fato, em conformidade com o art. 5º, XLV, da Constituição da República, mesmo as consequências civis de uma condenação apenas poderão ser suportadas, além do próprio condenado (quando, pois, já houver condenação), por seus sucessores.

Dessa forma, no caso, ao determinar a suspensão das atividades do Instituto Lula, que tem personalidade própria diversa da do paciente, a decisão, em aberta violação ao art. 5º, XLV, da Constituição, ultrapassou a pessoa do acusado, impondo restrições aos direitos de terceiro.

Além dessas razões para conceder a ordem de Habeas Corpus nº 0023139-20.2017.4.01.0000/DF e determinar a imediata cassação dos efeitos da decisão que suspendeu a atividade econômica do Instituto Lula, o Desembargador Relator Néviton Guedes sustenta que a medida deve evitar a adoção de providências desnecessárias e prejudiciais à parte, bem como deveria indicar, fundamentadamente e com precisão, a situação de urgência que reclama a medida restritiva, já que possui os requisitos de necessidade e adequação para sua fixação.

Verifica-se neste julgado que o Tribunal Regional Federal teve fundamentação harmônica para retirada da medida cautelar pessoal de suspensão da atividade econômica ou financeira do Instituto Lula, já que demonstra a ilegalidade da mesma por desvio de suas características, bem como por ofensa ao contraditório e ampla defesa por ser aplicada a pessoa diversa daquela determinada pelo processo penal e por violação aos requisitos legais de adequação, proporcionalidade e necessidade da medida que deve ser analisada segundo as atividades econômico ou financeiras da empresa.

Após três meses do julgamento da 4ª Turma acima mencionado, a 2ª Seção do Tribunal Regional Federal 1ª Região entendeu, nos autos do Mandado de Segurança nº 0008882-87.2017.4.01.0000/TO¹⁶⁰, ser correta a imposição de medida cautelar de suspensão da atividade econômica ou financeira à pessoa jurídica afirmando que tal medida é válida quando a referida pessoa integre o enredo delitivo:

Não impressiona a alegação da impossibilidade de decretação de medida cautelar penal contra pessoa jurídica, pois, embora não esteja sujeita a imputação penal (pelo menos não na hipótese dos

160 BRASIL. Mandado de Segurança 0008882-87.2017.4.01.0000/TO - 2ª Seção - Rel. Desembargador Olindo Menezes. Brasília: Tribunal Regional Federal 1ª Região, 2019.

autos), é possível a medida como forma de coibir a progressão do evento delitivo, quando integre (a pessoa jurídica) o enredo delitivo ou mesmo na hipótese de ser beneficiária das imputações que são feitas a seus sócios e diretores, como no caso, onde se apontam atos de fraude à licitação e à contratação administrativa em favor da impetrante, por meio de seus sócios e diretores.

Essa é a linha de compreensão do STJ, que no julgamento do AREsp 1.110.340/SC entendeu ser “possível a constrição cautelar de bens de pessoas jurídicas quando estas são utilizadas para fins de ocultação dos bens provenientes de ilícitos. Precedente. (AgInt no AREsp 1110340/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 28/11/2017)

Destaca-se que o paradigma do Superior Tribunal de Justiça tido como balizador das razões da 2ª Seção se refere à medida assecuratória de sequestro de bens da pessoa jurídica e não à medida cautelar diversa da prisão de suspensão da atividade econômica ou financeira do sujeito ativo do crime.

Lembre-se que a medida cautelar de sequestro, denominada medida patrimonial ou real, tem por finalidade reter bens móveis ou imóveis que configurem produto de crime ou que foram adquiridos com os proventos da ação criminosa, mesmo que tenham sido alienados para terceiros, ou seja, medida cautelar impeditiva do lucro ilícito que assegura as obrigações civis decorrentes do crime. Já a medida pessoal de suspensão da atividade econômica ou financeira tem por finalidade substituir a prisão do agente que realizou a prática criminosa.

Assim, o posicionamento da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal 1ª Região confunde as medidas assecuratórias aplicáveis também à pessoa jurídica com as medidas cautelares diversas da prisão que deveriam ser aplicáveis somente a pessoa física.

No último julgado apreciado no Tribunal Regional Federal da 1ª Região não disponibilizado o inteiro teor do acórdão, mas tão somente a ementa da decisão do Recurso em Sentido Estrito nº 0058030-67.2017.4.01.0000/DF¹⁶¹, se entendeu pela manutenção da medida de constrição das atividades econômicas ou financeira da pessoa jurídica, tendo restado decidido que:

PROCESSO PENAL. FRAUDE À LICITAÇÃO. DESVIO DE VERBAS. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. EMPRESAS INVESTIGADAS. RESTRIÇÃO DA CONSTRIÇÃO.

161 BRASIL. Recurso em Sentido Estrito 0058030-67.2017.4.01.0000/DF - 3ª Turma - Rel. Desembargador Ney Bello. Brasília: Tribunal Regional Federal 1ª Região, 2020.

POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DESPROVIDO.

1. Em ação penal, apura-se a possível existência de organização criminosa atuando na região Norte-Nordeste da Bahia, com o fim de fraudar licitações, superfaturar preços e desviar recursos públicos em contratos envolvendo o serviço de transporte escolar, o qual era prestado de forma precária.

2. Foram aplicadas às empresas-rés da ação penal medidas cautelares de suspensão das atividades, proibição de participação em novos certames licitatórios e de contratar com o poder público em qualquer município do país, direcionadas às empresas requeridas, para as situações que tenham com objeto o fornecimento de transporte escolar.

3. Não se verifica necessidade e adequação para se impor restrição às medidas cautelares, porquanto, como bem disse o magistrado, corroborado pelo MPF em parecer, pela natureza da fraude, não há indícios da participação das empresas investigadas em irregularidades ocorridas em contratos cujos objetos não sejam a realização de transporte escolar.

4. Recurso em sentido estrito desprovido.

Diferente do Superior Tribunal de Justiça, o julgado do Mandado de Segurança nº 0000558-18.2016.4.02.0000/MT do Tribunal Regional Federal da 2ª Região¹⁶², em crime ambiental imputado à empresa VALE S.A, entendeu pela retirada da medida de suspensão da atividade econômica ou financeira por incidência do princípio da proporcionalidade, já que a sua manutenção iria trazer efeitos excessivamente gravosos tanto para a sociedade quanto para a empresa, tendo em vista a atividade econômica desenvolvida na geração de empregos e a crise econômica vivenciada.

Não foi encontrado no Tribunal Regional Federal da 3ª Região nenhum julgamento que fizesse análise da imposição da medida cautelar de suspensão da atividade econômico-financeira à pessoa jurídica, portanto não haverá comentário sobre referido Tribunal.

No Tribunal Regional Federal da 4ª Região nos autos do Mandado de Segurança nº 5001981-65.2017.4.04.7103/RS¹⁶³ há entendimento de que o requisito do justo receio para prática de novas infrações autoriza a aplicação da medida cautelar de suspensão da atividade econômica ou financeira para a pessoa jurídica quando esta for utilizada para o cometimento de crime:

162 BRASIL. Mandado de Segurança 0000558-18.2016.4.02.0000/MT - 2ª Turma - Rel. Desembargadora Simone Schreiber. Brasília: Tribunal Regional Federal 2ª Região, 2016.

163 BRASIL. Mandado de Segurança 5001981-65.2017.4.04.7103/RS - 8ª Turma - Rel. Desembargador Leandro Paulsen. Brasília: Tribunal Regional Federal 4ª Região, 2018.

Como destaquei, acerca da aplicabilidade das medidas cautelares, o art. 319, VI, do Código de Processo Penal autoriza a suspensão do exercício da função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações. Sendo assim, a suspensão do exercício da atividade de natureza econômica ou financeira está relacionada com a possibilidade da reiteração delitiva. No presente caso, consoante narrado na petição inicial da ação cautelar, os recorridos utilizaram o modus operandi para obter vantagens ilícitas nas obras da escola Pró-infância em outros três municípios gaúchos (Alegrete, Itaara e São Borja).

Portanto, praticados os delitos mediante fraude praticada por pessoa jurídica, vislumbro nexos de causalidade entre a medida de suspensão e o delito cometido.

Logo, adequada a cautelar de suspensão do exercício da atividade de natureza econômica e financeira por meio da constituição da pessoa jurídica, cujo objeto é a prestação de atividades de Engenharia.

Salienta-se que apenas o julgado acima mencionado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região no presente trabalho aplica a medida cautelar à pessoa jurídica, haja vista que os demais entendimentos são em sentido contrário, ou seja, no sentido de que o justo receio de nova conduta ilícita deve ser direcionado tão somente à pessoa física, pois apenas esta detém a capacidade de realizar novos atos.

Soma-se a este julgamento que o Desembargador Relator Leandro Paulsen utiliza como paradigma das suas fundamentações o julgamento do Superior Tribunal de Justiça no Recurso em Mandado de Segurança nº 49.691/RJ que, por sua vez, afirma que a atividade da empresa está no conceito de atividade econômica e que, por isso, abrangeria a possibilidade da medida à pessoa jurídica.

Quatro julgamentos oriundos do Tribunal Regional Federal da 5ª Região aplicam a medida de suspensão da atividade econômica ou financeira à pessoa física, porém entendem pela sua manutenção mesmo se referida suspensão afetar a pessoa jurídica de forma indireta ou reflexa. São eles: Tribunal Regional Federal 5ª Região – Mandado de Segurança nº 0800110-96.2014.4.05.0000/PE; Tribunal Regional Federal 5ª Região – Mandado de Segurança nº 0800073-69.2014.4.05.0000/PE; Tribunal Regional Federal 5ª Região – Habeas Corpus nº 0809863-72.2017.4.05.0000/CE e Tribunal Regional Federal 5ª Região – Habeas Corpus nº 0813753-82.2018.4.05.0000/PB.

No julgamento do Habeas Corpus nº 0803765-66.2020.4.05.0000/AL realizado pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região cujo Relator foi o

Desembargador Fernando Braga, o entendimento foi pela determinação de nulidade da medida quando as razões de decidir não forem devidamente fundamentadas ou quando violarem o contraditório e ampla defesa determinados tanto pelo Código de Processo Penal quanto pela Constituição Federal.

No julgamento do Mandado de Segurança nº 0800110-96.2014.4.05.0000/PE¹⁶⁴ da 1ª Turma do mesmo Tribunal Regional Federal, o Desembargador Relator Roberto Machado afirma ser válida a medida de suspensão de contratação com o poder público, a proibição de abertura de qualquer outra empresa ou de outorgar poderes a terceiros pela pessoa física, mesmo que atinja a pessoa jurídica.

Nas suas razões afirma que não há responsabilização da pessoa jurídica, mas tão somente da pessoa física:

É que, em verdade, tais medidas foram determinadas em desfavor da pessoa física responsável pela empresa e, como consequência, também atingiram a pessoa jurídica utilizada para o cometimento dos supostos ilícitos. Em nenhum momento se está diante da responsabilização penal da pessoa jurídica, mas, sim, de garantia da utilidade de determinação judicial em desfavor da pessoa natural, in casu, Washington Barbosa de Souza, sócio da M.P. Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda.

Observa-se que apesar da suspensão para contratação com o Poder Público sobre a empresa ter sido mantida, ele decorreu do fato de que a medida de suspensão da atividade econômica ou financeira foi destinada para todos os sócios da pessoa jurídica, o que inviabiliza a referida contratação, tanto é verdade que na própria decisão há proibição de alteração contratual.

Não obstante a isso, importante registrar que a empresa continuou com suas demais atividades econômicas ou financeiras estando impedida apenas em parte, ou seja, impossibilidade para contratação com o poder público e de possível alteração contratual.

No julgamento do Mandado de Segurança nº 0800073-69.2014.4.05.0000/PE¹⁶⁵, pela 1ª Turma do Tribunal Regional Federal 5ª Região, sob relatoria do Desembargador Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti, a decisão se

164 BRASIL. Mandado de Segurança 0800110-96.2014.4.05.0000/PE - 1ª Turma - Rel. Desembargador Roberto Machado. Brasília: Tribunal Regional Federal 5ª Região, 2014.

165 BRASIL. Tribunal Regional Federal 5ª Região – Mandado de Segurança 0800073-69.2014.4.05.0000/PE - 1ª Turma - Rel. Desembargador Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti. Brasília: Tribunal Regional Federal 5ª Região, 2014.

reporta aos mesmos fundamentos do julgado anterior, ou seja, a medida é aplicada à pessoa natural e não à pessoa jurídica:

É que, em verdade, tais medidas foram determinadas em desfavor da pessoa física responsável pela empresa e, como consequência, também atingiram a pessoa jurídica utilizada para o cometimento dos supostos ilícitos. Em nenhum momento se está diante da responsabilização penal da pessoa jurídica, mas, sim, de garantia da utilidade de determinação judicial em desfavor da pessoa natural, in casu, João da Cruz Siqueira e Alisson de Oliveira Souza, sócios da A.S. Comércio e Representações Ltda.

Assim, novamente o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por intermédio da sua 1ª Turma, afirma não responsabilizar a pessoa jurídica, apesar de reconhecer que a medida pode afetá-la quando todos os seus sócios tiverem contra si a medida de suspensão da atividade econômica ou financeira.

Nos julgados Habeas Corpus 0809863-72.2017.4.05.0000/CE¹⁶⁶ da 3ª Turma e Habeas Corpus 0813753-82.2018.4.05.0000/PB¹⁶⁷ da 1ª Turma, tendo como relator, respectivamente, os Desembargadores Carlos Rebelo Junior e Roberto Machado foi denegada a ordem de habeas corpus ao fundamento de que a decisão de primeira instância observou os parâmetros processuais penais, pois a medida de suspensão para participação em licitação ou para contratação com o Poder Público foi direcionada à pessoa física e não à pessoa jurídica.

Observa-se nos julgados que a medida cautelar de suspensão da atividade econômica e financeira atingiu de forma reflexa e não direta a pessoa jurídica, sendo reconhecida como válida, porque não suspendeu nenhuma atividade econômica ou financeira da pessoa jurídica, mas tão somente a possibilidade de alteração do contrato social ou contratação com o poder público ou, ainda, de participação em processo de licitação, já que todos os seus sócios estavam sendo investigados por supostas práticas criminosas.

Por fim, é de suma importância trazer as fundamentações do julgado Habeas Corpus 0803765-66.2020.4.05.0000/AL¹⁶⁸, pois sustentam a necessidade de motivação da decisão que determina a suspensão da atividade econômica ou

166 BRASIL. Habeas Corpus 0809863-72.2017.4.05.0000/CE - 3ª Turma - Rel. Desembargador Carlos Rebelo Junior. Brasília: Tribunal Regional Federal 5ª Região, 2017.

167 BRASIL. Habeas Corpus 0813753-82.2018.4.05.0000/PB - 1ª Turma - Rel. Desembargador Roberto Machado. Brasília: Tribunal Regional Federal 5ª Região, 2018.

168 BRASIL. Habeas Corpus 0803765-66.2020.4.05.0000/AL - 3ª Turma - Rel. Desembargador Fernando Braga. Brasília: Tribunal Regional Federal 5ª Região, 2020.

financeira como medida cautelar, bem como a importância do contraditório e ampla defesa neste procedimento.

O Desembargador Relator Fernando Braga entende que a aplicação das medidas cautelares deve ser norteada por fundamentação, mesmo que sucinta, dos pressupostos das medidas, quais sejam o *fumus comissi delicti* – prova da materialidade e indícios da autoria – e o *periculum libertatis* – perigo da liberdade do investigado.

Tal fundamento mostra que a medida cautelar pessoal somente poderá ser aplicada se o investigado – pessoa física – em liberdade será considerado um perigo para a sociedade, reforçando, ainda mais, que a medida cautelar de suspensão da atividade econômica ou financeira deve ser aplicada ao próprio agente que realizou a conduta criminosa, já que a medida deve se adequar à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

Diante disso, o Desembargador Relator reconheceu a nulidade da decisão por ausência de fundamentação, bem como entendeu que para sua aplicação o magistrado deveria observar o contraditório e ampla defesa preconizados no artigo 282, §3º do Código de Processo Penal:

Desta forma, reconheço a ausência de motivação da imposição das medidas cautelares, por manifesta ofensa ao art. 93, IX, da CF, o que torna nula a referida decisão, mas não impede que o Juízo a quo as decrete novamente por meio de decisão com fundamentação idônea com respeito às imposições constitucionais e legais a respeito da matéria.

Além disso, como a decisão é datada de 06 de março de 2020, verifico que o Juízo a quo não justificou a prolação dessa decisão de imposição de medidas cautelares a outros investigados sem a oitiva prévia destes, isto é, não indicou a urgência ou o perigo de ineficácia da medida para que fosse decretada sem a oportunidade do contraditório e da ampla defesa previamente à decisão, conforme impõe expressamente o art. 282, §3º, do CPP (§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, para se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo, e os casos de urgência ou de perigo deverão ser justificados e fundamentados em decisão que contenha elementos do caso concreto que justifiquem essa medida excepcional).

Nos julgamentos estudados, ocorre a violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, eis que a suspensão da atividade econômica ou financeira foi

aplicada a pessoa jurídica que sequer faz parte da relação processual no processo criminal, além de não existir nenhuma identificação do requisito do *periculum libertatis* da empresa, ou seja, que a pessoa jurídica é considerada perigosa para a sociedade se ficar em liberdade, até porque a medida cautelar diversa da prisão serve para beneficiar a pessoa física e não a pessoa jurídica que, como dito acima, não faz parte da relação processual.

O quadro abaixo tem a finalidade de demonstrar a síntese das fundamentações do Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça com a indicação do número do processo que entendem pela aplicação da medida de suspensão da atividade econômico-financeira da empresa.

Quadro 1 – Descrição sobre as fundamentações para incidência da suspensão da atividade econômica ou financeira da pessoa jurídica

Órgão Julgador	Processo	Fundamentação
Superior Tribunal de Justiça	RMS 49.691/RJ	* Sustenta que as atividades das empresas estão abrangidas no conceito de atividade econômica ou financeira da medida aplicada; * Se utiliza de paradigma equivocado – RMS 46.358/PE.
Superior Tribunal de Justiça	HC 429.855/SP	* Por decisão monocrática sustenta que a gravidade em abstrato do crime é requisito para aplicação da medida.
Superior Tribunal de Justiça	RMS 55.648/TO	* Sustenta que a medida tem como finalidade evitar a malversação do dinheiro público.
Superior Tribunal de Justiça	RMS 60.818/SP	* Afirma que a medida de suspensão da atividade econômica e financeira pode ser aplicada independente de denúncia ou sentença condenatória, desde que haja a possibilidade de reiteração delitiva por parte dos sócios e que seja crime de ordem financeira.
Tribunal Regional Federal 1ª Região	MS 0029082-23.2014.4.01.0000/TO	Entende que a ação do sócio desqualifica a ação da empresa, portanto a medida de suspensão da atividade econômica ou financeira serve para evitar a reiteração delitiva de crime na ordem financeira.

Tribunal Regional Federal 1ª Região	MS 0032720-59.2017.4.01.0000/TO	Suspende toda a atividade da empresa para evitar a continuidade delitiva, além disso entende que a falência da pessoa jurídica não ocorreria, pois as contas bancárias estão liberadas.
Tribunal Regional Federal 1ª Região	MS 1004689-46.2016.4.01.0000/TO	Sustenta que o justo receio da prática criminosa para aplicação da medida suspensiva serve para evitar a reiteração delitiva nos crimes financeiros.
Tribunal Regional Federal 1ª Região	MS 0008882-87.2017.4.01.0000/TO	Defende que a medida de suspensão se torna necessária para coibir a prática delituosa, sendo que não há necessidade de a pessoa jurídica participar da imputação penal.
Tribunal Regional Federal 1ª Região	RESE 005803067.2017.4.01.0000/DF	Afirma que não há precisa demonstrar necessidade e adequação da medida, bastando apenas a natureza da infração legal.
Tribunal Regional Federal 4ª Região	MS 5001981-65.2017.4.04.7103/RJ	Sustenta que a medida se torna justa quando a pessoa jurídica tiver sido utilizada para fins ilícitos.

Fonte: Próprio autor, 2021.

Dessa forma, verifica-se o aumento das decisões no sentido de aplicar a medida cautelar pessoal de suspensão da atividade econômico-financeiro à empresa o que importa uma mudança do posicionamento em detrimento da sociedade empresarial.

3.2 O PROBLEMA DA INEXISTÊNCIA DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA PARA A EMPRESA QUANDO DA FIXAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR PESSOAL DE SUSPENSÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA OU FINANCEIRA

No processo penal o contraditório e a ampla defesa são exercidos pelas partes processuais e as medidas cautelares pessoais são aplicadas ao acusado que é o sujeito passivo da relação processual.

Mossin explica a relação processual:

O processo como atividade humana contém, necessariamente, em sua formação, três pessoas: juiz, autor e réu (actum trium personarum). A isso se denomina relação jurídico-processual. Essa relação de ordem triangular (Wach) traça os vínculos das partes com

o juiz e desse com aquelas, bem como estabelece liame entre as partes, em termos de direito, obrigações, sujeições e ônus¹⁶⁹.

Assim, a pretensão punitiva ocorrerá em desfavor do acusado, já que passa a ser identificado como sujeito passivo da relação processual, sendo a ele aplicadas as medidas assecuratórias ou as cautelares diversas da prisão.

Brito afirma que “A mais importante relação entre partes e sujeitos é a tríade que compõe a relação processual: juiz, acusador (sujeito processual ativo) e réu (sujeito processual passivo)”¹⁷⁰.

Segundo Bonfim:

Quanto à legitimidade passiva, no processo penal ela ocorre quando a pessoa a que se atribui a prática da infração penal pode, do ponto de vista jurídico, sofrer a sanção determinada na lei penal. Se o acusado não pode, sequer em tese, ser penalmente punido – seja porque contava, na data do crime a ele imputado, menos de 18 anos, seja porque em seu favor incide uma causa de imunidade –, não poderá figurar no polo passivo do processo, sendo, portanto, parte ilegítima, de modo que o processo contra ele, acusado, não poderá ser instaurado¹⁷¹.

Assim, tirando a divergência doutrinária sobre a inclusão da pessoa jurídica nos crimes ambientais, qualquer outra conduta reconhecida como crime será praticada por uma pessoa física, sendo esta a parte da relação processual criminal identificada como acusado.

Marcão corrobora o entendimento acima:

Acusado, no dizer de Carnelutti, é o *sospetto del reato* é aquele contra quem se imputa a prática de determinado delito. É o sujeito passivo da relação processual. Na generalidade dos casos é pessoa física, mas nos crimes ambientais poderá ser também pessoa jurídica, conforme autorizam os arts. 225, § 3º, da CF, e 3º, da Lei n. 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais)¹⁷².

No mesmo sentido de que apenas nos crimes ambientais e com divergência doutrinária sobre sua possibilidade, Pacelli argumenta:

169 MOSSIN, Heráclito Antônio. **Compêndio de Processo Penal**: curso completo. Barueri, SP: Manole, 2010. p. 473.

170 BRITO, Alexis Couto de. **Processo Penal Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 146.

171 BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. P. 232.

172 MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 692.

Por último, resta mencionar a possibilidade, hoje vigente em nosso ordenamento penal a partir da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, da responsabilização penal da pessoa jurídica em crimes ambientais. Assim, e sem adentrar o mérito da constitucionalidade ou não de tais tipos penais, é de se registrar a capacidade processual das apontadas pessoas jurídicas para figurarem no polo passivo de uma ação penal¹⁷³.

Independente a isso, os julgamentos analisados não se referem a crimes ambientais, mas a quaisquer outras condutas criminosas que não têm como violação a Lei nº 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais).

Sabe-se que em virtude de ser a parte mais frágil da relação processual, o legislador protegeu o acusado com garantias, dentre elas o direito do contraditório e da ampla defesa, previstos no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal.

Nucci traz esse entendimento:

O acusado é a parte passiva; seu defensor é o representante da parte. Ao primeiro cabe a autodefesa; ao segundo, a defesa técnica. Ambas podem ser apresentadas ao juiz de maneira independente, mas sempre é conveniente a convergência de teses defensivas. Entre os direitos decorrentes da presunção de inocência e da ampla (plena) defesa, encontra-se a possibilidade real da autodefesa, permitindo-se ao acusado, com integral liberdade, apresentar a sua versão defensiva no interrogatório, independentemente do que tenha dito o advogado (defesa técnica), o direito ao silêncio, quando prefere calar-se, sem que daí se possa extrair qualquer prejuízo para sua defesa, bem como o direito de mentir, para poder garantir a ampla defesa, sem correr o risco de ser processado por perjúrio¹⁷⁴.

Portanto, a autodefesa no processo penal caberá ao acusado e a defesa técnica ao seu advogado, sendo que apenas a parte da relação processual identificada como réu (pessoa física) terá seu direito de ampla defesa exercido.

No caso das medidas cautelares pessoais o artigo 282, §3º do Código de Processo Penal define que o procedimento deverá ser precedido de prévia intimação da parte a quem se pretende ser aplicada a medida de suspensão da atividade econômica e financeira pelo prazo mínimo de 5 dias, salvo se houver fundamentação sobre a urgência ou perigo de ineficácia da medida.

Como regra, nas decisões analisadas não existe qualquer fundamentação que demonstra a urgência ou perigo de ineficácia da medida para que seja aplicada

173 OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 474.

174 NUCCI, Guilherme de Souza. **Processo penal e Execução Penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 583.

a suspensão da atividade econômica e financeira sem a prévia intimação da pessoa jurídica.

Portanto, a imposição da medida de suspensão da atividade econômica ou financeira a pessoa jurídica que sequer faz parte da relação processual penal viola os princípios do contraditório, da ampla defesa e o Código de Processo Penal pois impõem a medida em substituição à prisão da pessoa física quando deveria ser aplicada apenas sobre as atividades e funções exercidas pelo investigado.

3.3 A DESCONSIDERAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS DA DECISÃO E O ARTIGO 20 DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS BRASILEIRAS

Nenhuma das decisões fazem análise sobre proporcionalidade, excepcionalidade e provisoriedade da imposição da suspensão da atividade econômica ou financeira cujos parâmetros se lastreiem na própria atividade da empresa.

Portanto, necessária a demonstração de praticidade nas fundamentações dos julgados, conferindo maior aplicabilidade ao direito reivindicado.

De acordo com o artigo 20, parágrafo único da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas¹⁷⁵.

Maffini afirma que o artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro foi introduzido no ordenamento jurídico com o intuito de reduzir os riscos decorrentes da insegurança jurídica e trazer maior eficiência na aplicação do direito público:

quanto ao artigo 20 da LINDB, com redação dada pela Lei 13.655/2018, que: a) tal norma jurídica não inviabiliza ou mesmo inibe o emprego de valores jurídicos abstratos(...), mas impõe que a eventual utilização de tais valores jurídicos abstratos venham

175 BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília: Casa Civil, 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 21 mar. 2021.

acompanhada da devida justificação quanto à sua subsunção ao caso concreto, bem como as consequências práticas de tal decisão (...) ampliando os deveres de motivação e de proporcionalidade¹⁷⁶.

Verifica-se que a lei contribui para o aperfeiçoamento do Direito, vez que traz a imposição de uma atividade mais ponderada, responsável e controlada sobre as decisões dos órgãos de controle e judicial.

Busca-se a segurança jurídica na hermenêutica, eis que o artigo consagra o dever constitucional de motivação sobre as decisões daqueles que julgarem as questões que estejam sobre sua análise.

Rangel¹⁷⁷ sustenta que a adequação da medida é o equilíbrio encontrado entre o meio empregado e o fim que se persegue, finalizando que o meio que se utiliza não pode ser mais gravoso do que o fim que se quer alcançar.

Mendes¹⁷⁸ esclarece que o Supremo Tribunal Federal vem acolhendo o princípio da proporcionalidade, eis que realiza uma associação entre a irrazoabilidade da decisão e o princípio do devido processo legal.

Reputa-se necessário “estabelecer parâmetros legais para que tal ponderação seja feita de modo a reduzir o espaço propício ao subjetivismo e ao autoritarismo, como afirma Grandinetti¹⁷⁹.

Ocorre que nos julgamentos analisados, a pessoa jurídica não cometeu a conduta criminosa, não faz parte da relação processual penal e a medida de suspensão das atividades da empresa é aplicada em substituição a prisão preventiva de um dos sócios que tenha graves indícios de cometimento de crime contra a ordem financeira.

Nesse sentido, o Habeas Corpus nº 0023139-20.2017.4.01.0000/DF, da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal 1ª Região¹⁸⁰ analisa a intranscendência da pena como consequência da aplicação da medida de suspensão da atividade econômica ou financeira a pessoa jurídica:

176 MAFFINI, Rafael. Análise acerca da aplicação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (na redação dada pela Lei nº 13.655/2018) no que concerne à interpretação de normas de direito público. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77683/74646>. Acesso em 21 mar. 2021.

177 RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2020. p. 782.

178 MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 70.

179 GRANDINETTI, Luís Gustavo. **Constituição, medidas cautelares e ordem pública**. In. Acesso à justiça e efetividade do processo. Geraldo Prado (coord). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 255.

180 BRASIL. Habeas Corpus 0023139-20.2017.4.01.0000/DF - 4ª Turma - Rel. Desembargador Néviton Guedes. Brasília: Tribunal Regional Federal, 2019.

Além disso, ao determinar a suspensão das atividades do Instituto Lula, os efeitos da decisão impugnada ocasionaram a transcendência das consequências da ação penal que deveriam ficar restritas ao paciente. Entretanto, como é sabido, as sanções penais jamais poderão ultrapassar a pessoa do condenado (Constituição Federal, art. 5º, XLV), ou seja, o postulado da intranscendência impede que sanções e restrições de ordem jurídica superem a dimensão estritamente pessoal do infrator (cito):

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

Observa-se ainda que nos fundamentos apresentados nos acórdãos, apenas um único julgado menciona a consequência sobre o livre exercício da atividade quando há aplicação da medida de suspensão da atividade econômica ou financeira à pessoa jurídica, conforme consta no Habeas Corpus nº 0053783-77.2016.4.01.0000/PA¹⁸¹ da 4ª Turma do Tribunal Regional da 1ª Região:

Sem embargo disso, não me parece razoável que haja a suspensão das atividades das empresas, que têm personalidade jurídica separada da dos sócios e que, a persistir a situação, podem mesmo vir a quebrar.

A Constituição assegura a todos o livre exercício da atividade econômica, independentemente de autorização dos órgãos públicos, ressalvados os casos previstos em lei. As empresas dos pacientes têm objeto lícito, cujo exercício não implica, por si mesmo, o cometimento de crimes.

Embora a medida cautelar não implique restrição à liberdade de locomoção dos pacientes, tornando talvez o *habeas corpus* impróprio para a discussão, a realidade é que foi imposta como substitutiva da prisão, o que permite, até melhor discussão, a avaliação crítica da sua oportunidade no âmbito desse *writ*.

Tal o contexto, concedo, em parte, a ordem de *habeas corpus*, para afastar a medida cautelar de suspensão das atividades das empresas H MESCOUTO COMÉRCIO E SERVIÇO DE JOALHERIA LTDA – ME e HM JOIAS COMÉRCIO VAREJISTA LTDA – ME, constituídas regularmente e com objetos lícitos.

Assim, é possível extrair que nenhum dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça e dos Desembargadores dos demais Tribunais Regionais Federais fazem qualquer tipo de análise sobre os potenciais consequências econômicas ou financeiras sobre sua decisão direcionadas à pessoa jurídica, muito menos sobre as relações daquelas com terceiros.

181 BRASIL. Habeas Corpus 0053783-77.2016.4.01.0000/PA - 4ª Turma - Rel. Desembargador Olindo Menezes. Brasília: Tribunal Regional Federal, 2016.

Soma-se a isso o fato de que não há nenhuma motivação que tenha por base a preservação do princípio da proporcionalidade-necessidade ou proporcionalidade-adequação da suspensão da atividade econômica ou financeira da empresa, muito menos análise sobre o impacto dessa paralização das atividades que possam gerar nas relações com os empregados, fornecedores, distribuidores e da própria atividade empresarial.

Sanguiné manifesta:

No Brasil, parte da doutrina e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desenvolveu o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade como um produto da conjugação de ideias vindas de dois sistemas diversos: (a) da doutrina do devido processo legal do direito norte-americano, insculpido no inciso LIV, do art. 5, da CF; (b) do princípio da proporcionalidade do direito alemão, cujo ponto de referência é o princípio do Estado de Direito previsto no art. 1 da CF¹⁸².

No mesmo sentido de ser aplicada proporcionalmente em sentido estrito Barroso¹⁸³ elucida a obtenção da ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido para constatar se a medida é legítima.

Nascimento acrescenta:

Quando se argumenta pelas consequências, em especial fundamentando-se no *Law and Economics*, é imprescindível que se identifique os elementos que embasaram a decisão, bem como os combine com os demais dispositivos legais que justifiquem a posição sustentada.

Todavia, com a nova norma, mister nos adaptarmos às posições, muitas vezes vazias e meramente especulatórias, que privilegiem “consequências práticas” das decisões, numa espécie de *Law and Economics* tupiniquim.¹⁸⁴

Nery explica:

Ao dar os motivos e a motivação de suas decisões, a Administração, a Controladoria e o Poder Judiciário devem levar em conta as consequências práticas dessa mesma decisão. Isso significa que também esses fatores constantes dos motivos e da motivação dos atos administrativos e judiciais, presente obrigatoriamente no

182 SANGUINÉ, Odone. *Prisão Cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais* – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 1252.

183 BARROSO, Luiz Roberto. *Curso de direito constitucional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 252.

184 NASCIMENTO, Victor Hugo Macedo. Acesso em <https://www.conjur.com.br/2019-jun-07/opinio-consequencialismo-juridico-artigo-20-lindb>.

conteúdo dessas decisões não de ser transparentes e explícitos, de modo que sobre eles possa exercer-se controle.¹⁸⁵

No mesmo sentido, Justen Filho¹⁸⁶ afirma a indispensabilidade de observar a proporcionalidade que seria uma avaliação prévia quanto aos efeitos práticos da decisão, fazendo inclusive uma distinção entre proporcionalidade-adequação, proporcionalidade-necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

O autor salienta a violação da proporcionalidade-necessidade quando o julgador não faz uma previsão dos potenciais efeitos sobre sua decisão.¹⁸⁷

Assim a adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito seriam os elementos que deveriam ser analisados para o perfeito entendimento da razoabilidade, base do princípio da proporcionalidade.

A adequação seria análise sobre a capacidade que o ato tem para atingir seus objetivos pretendidos, já a necessidade seria a percepção de que o ato deve atingir o mínimo possível dos demais direitos constitucionais. Por fim, o sentido estrito seria a ponderação entre os meios utilizados e os fins desejados pelo ato.

O autor afirma que “a proporcionalidade em sentido estrito tem importância fundamental na aplicação das sanções. Assim, a gravidade da sanção deve ser equivalente à gravidade da infração praticada”.¹⁸⁸

Salienta-se que a proporcionalidade é utilizada para ponderar conflitos entre dois ou mais princípios constitucionais, principalmente no que se refere quando o conflito está entre direito público e direitos privados ou individuais.

Tartuce¹⁸⁹ esclarece ainda que as esferas administrativas, controladoria e judicial não tomarão decisões com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Tais valores também são pactuados pelos doutrinadores processualistas penais, vale dizer que toda decisão deve ser proporcional aos seus efeitos, principalmente no que se refere ao subjetivismo e autoritarismo judiciário.

185 NERY, Nelson. Código Civil Comentado. 13ª ed. – Revista dos Tribunais, 2019. p. 63.

186 FILHO, Marçal Justen. Revista de Direito Administrativo. Edição Especial. FGV, 2018. Acesso disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77648/74311>. Acessado em 21 de março de 2021.

187 FILHO, Marçal Justen. Revista de Direito Administrativo. Edição Especial. FGV, 2018. Acesso disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77648/74311>. Acessado em 21 de março de 2021.

188 FILHO, Marçal Justen. Revista de Direito Administrativo. Edição Especial. FGV, 2018. Acesso disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77648/74311>. Acessado em 21 de março de 2021.

189 TARTUCE, Flávio. Direito civil: lei de introdução e parte geral – 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 59.

Além da motivação e da proporcionalidade das decisões, Tartuce aborda ainda o consequencialismo:

No mesmo sentido de valorizar o *consequencialismo*, o art. 21 da LINDB estabelece que a decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.¹⁹⁰

Assim, a decisão deverá indicar as condições para que seja proporcional e que não gere prejuízo as partes e aos interesses gerais sem qualquer análise sobre adequação, proporcionalidade, necessidade e consequência econômico-financeira à pessoa jurídica, inclusive para preservação do princípio da menor onerosidade da regularização.

3.4 CONTRA-ARGUMENTOS ÀS FUNDAMENTAÇÕES JURISPRUDENCIAIS

O Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais entendem que quando um dos sócios da sociedade empresarial cometer crime no exercício de sua atividade na empresa torna-se possível a imposição de suspensão de toda atividade econômica ou financeira da própria pessoa jurídica por entenderem que as atividades da empresa se enquadram na medida cautelar pessoal.

Lastreiam seus argumentos em interpretações sobre o Código de Processo Penal, do Direito Penal, da Constituição Federal e de suas próprias decisões alegando que o justo receio de continuidade da prática criminosa tem o condão de afetar o livre exercício econômico da empresa, mesmo que ela sequer faça parte da referida conduta ilegal ou que esteja no mesmo processo daquele que realizou a conduta.

Sustentam ainda que a gravidade dos fatos e a ação do sócio desqualificam as ações da empresa autorizando assim que suas atividades econômicas ou financeiras sejam suspensas por tempo indeterminado.

Salienta-se ainda que todas as decisões que determinaram a suspensão da atividade econômica da empresa carecem de qualquer fundamentação sobre proporcionalidade, adequação e necessidade da medida imposta que, em diversos casos, levou à falência da empresa, fato este narrado no próprio pedido do mandado

190 TARTUCE, Flávio. Direito civil: lei de introdução e parte geral – 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 61.

de segurança que o fechamento da empresa iria inviabilizar a sua manutenção econômico-financeiro.

Destaca-se a inexistência de responsabilidade penal da pessoa jurídica em qualquer conduta criminosa que não esteja classificada em crimes ambientais por ausência completa dos elementos constitutivos do tipo criminal, quais sejam: vontade e consciência.

Apesar da Constituição Federal prever a possibilidade da responsabilidade penal nos crimes ambientais e nos crimes contra o sistema financeiro e econômico, apenas há dentro de nosso ordenamento a determinação expressa para criminalização das condutas que agredem o meio ambiente, conforme se dispõe na Lei 9.605/1998.

A referida lei estabelece dois requisitos para a responsabilização da pessoa jurídica por crime ambiental, a primeira seria a decisão de praticar o procedimento criminoso por intermédio de seus representantes legais, contratuais ou do colegiado e a segunda que a decisão deve trazer benefício para a pessoa jurídica.

De acordo com o artigo 3º da lei 9.605/98:

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 entidade¹⁹¹.

Destaca-se ainda que o parágrafo único da norma citada, determina que a responsabilidade da pessoa jurídica não poderá excluir a responsabilidade da pessoa física que tomou a decisão para a prática do delito.

Não obstante os posicionamentos adotados, os tribunais brasileiros entendiam que a responsabilidade ambiental da pessoa jurídica era indireta, já que decorre da conduta da pessoa física que atua em seu nome e benefício e, por isso, condicionavam a instauração de um processo penal contra uma pessoa jurídica à acusação conjunta com seus dirigentes por aplicação da teoria da dupla imputação.

Essa tese da dupla imputação não foi sufragada pelo Supremo Tribunal Federal ao fundamento de que o artigo 225, §3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilidade entre a pessoa jurídica e a pessoa física.

191 BRASIL. Lei nº 9.605: dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília: Casa Civil, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em 21.mar.2021.

Diante do posicionamento da Excelsa Corte de Justiça, o Superior Tribunal de Justiça passou a admitir apenas a responsabilização da pessoa jurídica por crime ambiental sem a necessidade de aplicar a teoria da dupla imputação, conforme se extrai do entendimento esposado pelo Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA POR CRIME AMBIENTAL: DESNECESSIDADE DE DUPLA IMPUTAÇÃO CONCOMITANTE À PESSOA FÍSICA E À PESSOA JURÍDICA.

1. Conforme orientação da 1ª Turma do STF, “O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação.” (RE 548181, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 6/8/2013, acórdão eletrônico DJe-213, divulg. 29/10/2014, public. 30/10/2014).

2. Tem-se, assim, que é possível a responsabilização penal da pessoa jurídica por delitos ambientais independentemente da responsabilização concomitante da pessoa física que agia em seu nome. Precedentes desta Corte.

3. A personalidade fictícia atribuída à pessoa jurídica não pode servir de artifício para a prática de condutas espúrias por parte das pessoas naturais responsáveis pela sua condução.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento¹⁹².

Assim, verifica-se que a jurisprudência permite apenas a responsabilização da pessoa jurídica quando existir dano ao meio ambiente, tendo em vista a previsão legal determinada pela Lei de Crimes Ambientais nº 9.605/98.

Desta forma, apesar da possibilidade da responsabilização criminal da pessoa jurídica no âmbito ambiental, esse posicionamento não é corroborado pelos tribunais em relação a outros crimes, sob pena de violação do princípio da legalidade previsto no artigo 5º, inciso XXXIX da *Lex Mater* e artigo 1º do Código Penal.

Outro ponto de desacerto dos entendimentos jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais que aplicam a medida de suspensão da atividade econômica ou financeira a pessoa jurídica como medida alternativa da prisão em relação a pessoa física está na ausência de responsabilidade processual penal da empresa.

192 BRASIL. Recurso em Mandado de Segurança 39.173-BA, realizado em 06/08/2015, de Relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca). Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2015.

Nicolitt afirma que o processo penal é um procedimento realizado em contraditório, animado por uma relação jurídica, teleologicamente dirigido ao julgamento ou atendimento prático de uma pretensão penal¹⁹³.

Tornaghi defende que a lei processual é a efetivação dos direitos e garantias individuais principalmente para impedir que os acusados sejam submetidos ao arbítrio das autoridades processantes¹⁹⁴.

Marques ratifica que as normas processuais se destinam a garantir os direitos tutelados pela Constituição Federal, sendo extraído desta as diretrizes políticas para os postulados informadores da legislação e sistematização doutrinária¹⁹⁵.

Badaró¹⁹⁶ afirma ser necessário um regramento especial para o sujeito processual, com a inaplicabilidade de vários institutos processuais concebidos à luz da responsabilidade penal para a pessoa natural.

Vários atos processuais ficariam sem efeito ou até estariam sem qualquer validade processual, tais como interrogatório; representação da pessoa jurídica em juízo; confissão; citação; intimação; notificação; revelia; competência; ou ainda se a pessoa jurídica poderia ser paciente de um Habeas Corpus.

Moreira¹⁹⁷ afirma ser evidente que são indagações cujas respostas não são encontradas no Código de Processo Penal, mas no Código de Processo Civil e na Consolidação das Leis Trabalhista que não devem ser aplicadas no âmbito processual penal por ser um risco hermenêutico, tendo em vista a especificidade das normas processuais penais.

Tiedmann¹⁹⁸ afirma que o diploma processual penal estabelece regras para um processo penal cujos acusados são pessoas físicas e, por isso, todos os dispositivos disciplinados para a pessoa física e não jurídica.

Portanto, as normas processuais penais não possuem procedimentos e princípios para a apuração dos fatos praticados pela pessoa jurídica, muito menos que visem resguardar suas garantias constitucionais, até porque suas normas estão direcionadas para apuração da conduta criminosa segundo os critérios balizadores

193 NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. 5 ed. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2014. p. 75.

194 TORNAGHI, Hélio. **Compêndio de Processo Penal**. Tomo I. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1967. p.15.

195 MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Vol. I. Campinas: Bookseller, 1998. p. 37.

196 BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3 ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 289.

197 MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A pessoa jurídica acusada: algumas questões processuais penais**. Disponível em: [//AMBITOJURIDICO.COM.BR/EDIÇÕES/REVISTA-121/A-PESSOA-JURIDICA-ACUSADA-ALGUMAS-QUESTOES-PROCESSUAIS-PENAI/](http://AMBITOJURIDICO.COM.BR/EDIÇÕES/REVISTA-121/A-PESSOA-JURIDICA-ACUSADA-ALGUMAS-QUESTOES-PROCESSUAIS-PENAI/).

198 TIEDEMANN, Klaus. **Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas**. Anuario de Derecho Penal. Lima, Editorial Grijley, 1996. p. 25.

da teoria finalista da ação, os quais são inerentes ao ser humano, ou seja, elementos cognitivo e volitivo da norma incriminadora.

Destaca-se o posicionamento no Habeas Corpus nº 0053783-77.2016.4.01.0000/PA¹⁹⁹ da 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

Sem embargo disso, não me parece razoável que haja a suspensão das atividades das empresas, que têm personalidade jurídica separada da dos sócios e que, a persistir a situação, podem mesmo vir a quebrar.

No mesmo sentido, o posicionamento do Desembargador Relator²⁰⁰ nos autos do Habeas Corpus 0023139-20.2017.4.01.0000/DF do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

Aliás, o art. 319, VI do CPP, quando estabelece a possibilidade de suspender o exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira, para enfrentar o justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais, em tais circunstâncias, obviamente, está a indicar a possibilidade de medida cautelar para suspender a atividade de quem é arguido (parte) em processo penal, e não a atividade de qualquer pessoa física ou jurídica que jamais tenha sido demandada pelo autor da ação penal.

Caso o processo indicasse a necessidade de atingir o patrimônio ou a atividade de terceira pessoa (física ou jurídica), obviamente, nesse ponto, não se percebe como a decisão poderia, de ofício, dirigir-se a quem não é parte, isto é, sem a provocação do autor da demanda. Em outras palavras, mesmo sendo possível, de forma absolutamente extraordinária, que o magistrado adote *ex officio* as medidas cautelares previstas no art. 319, do CPP, isto, certamente, apenas se lhe é autorizado, considerada a excepcionalidade da medida - especialmente se adotada de ofício -, quando diga respeito a quem já era parte no processo, o que, decididamente, não é o caso do Instituto Lula, pelo menos confirmados os documentos e as informações carreados aos autos.

Importante destacar que se há imposição da medida de suspensão da atividade econômica ou financeira à pessoa jurídica que não é parte do processo penal, inquestionável que essa medida será dotada de violação aos princípios do contraditório e ampla defesa preconizados na Constituição Federal.

No Código de Processo Penal, as medidas assecuratórias podem ser aplicadas à pessoa jurídica para garantir ressarcimento ou indenização civil pelo

199 BRASIL. Tribunal Regional Federal 1ª Região – Habeas Corpus 0053783-77.2016.4.01.0000/PA - 4ª Turma - Rel. Desembargador Olindo Menezes). Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2016.

200 BRASIL. Habeas Corpus 0023139-20.2017.4.01.0000/DF - 4ª Turma - Rel. Desembargador Néviton Guedes. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2019.

dano causado à vítima decorrente da conduta criminosa, ou para impedir que o acusado enriqueça de forma ilícita com o provento do crime, ou para assegurar o pagamento de custas, despesas processuais ou penas pecuniárias, porém garantido o direito à possibilidade da parte se defender em todas essas referidas medidas reais.

Para as normas processuais penais a violação cinge-se na inexistência de amparo para aplicação de uma medida cautelar diversa da prisão que deveria ser aplicada a pessoa física e não a pessoa jurídica.

Na Constituição Federal a violação está interligada ao fato de que quando há aplicação da medida cautelar de suspensão da atividade econômica ou financeira à pessoa jurídica, não são observados os direitos do contraditório e ampla defesa, pois sequer faz parte da relação processual em que foi imposta a medida.

Destaca-se pelo princípio da intranscendência dos limites da ação penal e da pena, no sentido de que a pessoa jurídica ao final do processo do processo penal não sofrerá sanções penais, que jamais poderão ultrapassar a pessoa do condenado, de acordo com o artigo 5º, inciso XLV da Constituição Federal.

Portanto, a defesa pela sua imposição caberá à pessoa física por ter sido o sujeito ativo do crime praticado e não à pessoa jurídica que sequer faz parte da relação processual.

Registra-se que existem medidas aplicáveis a pessoa jurídica no processo administrativo e no processo cível, porém em todas elas há previsão expressa que asseguram a preservação do contraditório e ampla defesa, sendo este fato mencionado nos primeiros julgamentos do Superior Tribunal de Justiça no Recurso em Habeas Corpus 42.049/SP²⁰¹:

À medida que se revelaria mais adequada ao desiderato pretendido de evitar novas fraudes à licitações pelas pessoas jurídicas mencionadas pelo MPF como participantes do esquema seria a suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, nos moldes previstos no artigo 87, inciso III da Lei no 8.666/1993.

Tal providência, contudo, não pode ser deferida no âmbito do processo criminal, posto que atinge direitos das pessoas jurídicas. Precedentes.

Caberia ao Ministério Público Federal provocar a Administração ou, ainda, ajuizar a medida cabível no juízo cível, visando a suspensão

201 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - Recurso em Habeas Corpus 42.049/SP- 6ª Turma - Rel. Ministra Maira Thereza de Assis Moura. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2014.

temporária do direito de licitar ou contratar contra as empresas apontadas como participantes do esquema criminoso. Contudo, não consta tenha requerido tal providência.

Assim o terceiro argumento contrário aos posicionamentos jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais está na imposição a terceiro, de forma irreversível, já que não se recupera o período que a pessoa jurídica deixou de produzir ou funcionar uma medida cautelar pessoal de suspensão da atividade econômica ou financeira que deveria ser aplicada ao infrator, e o faz se utilizando de um procedimento que não assegura o contraditório e ampla defesa, quando, por previsão legal, o mesmo deveria obedecer aos processos administrativos ou cíveis, conforme determinado no artigo 87, inciso III da Lei 8.666/93.

Outro ponto que deixa de ser observado nos julgamentos que impõem a suspensão da atividade econômica ou financeira à pessoa jurídica está na violação da garantia constitucional do livre exercício da atividade econômica.

Assim, quando determina o fechamento da empresa o Poder Judiciário acaba por mitigar a valorização do trabalho e a livre iniciativa, sob o manto da gravidade em abstrato do crime ou do justo receio da continuidade delitiva.

Compreende-se como livre iniciativa, a liberdade do empresário em ingressar no mercado para exercer suas atividades e ao direito do trabalho humano, a teor do artigo 170 da Constituição Federal.

Esse princípio constitucional não pode ser violado por simples conjecturas de uma prática criminosa que, como dito acima, fora praticada por terceiros, até porque a interferência na livre iniciativa somente teria fundamentação para reestruturação da economia, o que não é o caso nos julgamentos analisados.

Registra-se que um dos processos a empresa solicitou a revogação da suspensão da atividade econômica ou financeira ao argumento de que traria riscos aos empregos que mantinha e riscos à economia da região, pois afetaria seu orçamento em mais de R\$ 70.000.000,00 (setenta milhões de reais). Em outro processo a empresa abriu falência demitindo mais de 100 famílias da sua folha de pagamento.

Acrescenta-se como contra-argumento que na imposição da medida de suspensão da atividade econômica ou financeira nenhum dos julgamentos traz qualquer análise sobre a proporcionalidade da medida e ponderação sobre a

necessidade, adequação e consequencialismo do impacto econômico ou financeira à empresa.

A proporcionalidade é preponderante para um estudo detidamente quando houver conflito de princípios constitucionais de forma a analisar o ônus imposto e o benefício ou malefício decorrente da medida.

Assim, a motivação de uma decisão judicial deve trazer em sua estrutura a segurança jurídica quando da interpretação e aplicação das normas de forma proporcional ao objetivo que se queria chegar, mensurando possíveis abalos no sistema econômico ou financeiro da sociedade empresarial e na economia de um país.

Diante disso, verifica-se que os posicionamentos adotados pelos entendimentos do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais em impor a medida de suspensão da atividade econômico-financeiro à pessoa jurídica acaba por violar normas da lei de introdução as normas do direito brasileiro, ao direito penal, ao processo penal e à constituição federal, já que o faz sem qualquer possibilidade de defesa e ilação do choque dessa medida nas atividades empresariais.

4 O CRIMINAL COMPLIANCE COMO MECANISMO DE PREVENÇÃO DO RISCO DE SUSPENSÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA OU FINANCEIRA EM RAZÃO DE CRIMES IMPUTADOS AOS SEUS REPRESENTANTES

O Judiciário, por suas fundamentações sobre a interpretação das medidas cautelares de suspensão da atividade econômica ou financeira da pessoa jurídica traz um risco ao livre exercício econômico e laboral, principalmente no que concerne aos crimes contra a ordem econômica, financeira ou contra a Administração Pública imputada aos seus representantes.

Assim, neste capítulo serão abordados os meios pelos quais o programa *criminal compliance* pode ser atualizado para a antecipação dos riscos sobre a suspensão da atividade econômica ou financeira da pessoa jurídica como medida cautelar alternativa da prisão do seu representante conforme consolidação jurisprudencial, no intuito de prevenir os danos de uma decisão nesse sentido para a atividade empresarial.

Cueva²⁰² salienta que a internalização do programa de *compliance*, por si só, não traz proteção à sociedade empresarial dos riscos inerentes às interpretações jurisprudenciais dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça que também devem ser considerados dentro do programa *compliance*.

Com base nas avaliações desse risco, principalmente, se torna necessária a criação de mecanismo dentro do *criminal compliance* que vise a diminuição do impacto econômico que a sociedade empresarial possa ter em virtude da prática criminosa.

Ao final, são propostos mecanismos de controle para reduzir os riscos inerentes à interpretação jurisprudencial que impõe a medida de suspensão da atividade econômica ou financeira da empresa como alternativa à prisão do representante que cometeu a prática delituosa.

4.1 A IMPORTÂNCIA DO PROGRAMA DE *CRIMINAL COMPLIANCE*

Dentre os mecanismos de controle para mitigação dos riscos torna-se necessária a criação de programa de *compliance* para proteção da sociedade empresarial.

202 CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. **Compliance**: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade. São Paulo: Forum, 2018. p. 167.

Silveira afirma que:

É bastante evidente em um mundo globalizado, onde as perspectivas mundiais mostram-se presentes, existem verdadeiras imposições internacionais buscando uma uniformidade de certos tratamentos. Tais imposições, ao seu turno, evidenciam-se como novas fontes do próprio Direito Penal²⁰³.

Em razão de imensuráveis escândalos sobre crimes e seus efeitos econômicos e sociais surgem diversas reflexões sobre a necessidade de transparência e integridade em relação às condutas dos agentes públicos e privados.

Nesse sentido:

a ideia de *compliance* surgiu por intermédio da legislação norte-americana, com a criação da *Prudential Securities*, em 1950, e com a regulação da *Securities and Exchange Commission (SEC)*, de 1960, em que se fez menção à necessidade de institucionalizar os programas de *compliance*, com a finalidade de criar procedimentos internos de controle e monitoramento de operações. Alguns anos depois, precisamente em 9 de dezembro de 1977, registrou-se na Europa a Convenção Relativa à Obrigação de Diligência dos Bancos no Marco da Associação de Bancos Suíços, instituindo as bases de um sistema de autorregulação de conduta, vinculando as instituições, cujo descumprimento resultaria na aplicação de sanções, como multas e outras penalidades²⁰⁴.

O termo *compliance* tem origem na palavra do verbo inglês *to comply* cujo significado para Nieto Martín:

Atuar conforme à legalidade, entendendo legalidade em um sentido amplo, que abarcaria o cumprimento de obrigações procedentes da lei (civil, penal, administrativa, trabalhista, do mercado de valores etc.), mas também as diretrizes internas da empresa e, em especial, seu código de ética²⁰⁵.

Silveira e Saad assim se referem ao termo *compliance*:

Orienta-se, em verdade, pela finalidade preventiva, por meio da programação de uma série de condutas (condução de cumprimento) que estimulam a diminuição dos riscos da atividade. Sua estrutura é

203 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 27.

204 CARVALHO, André Castro; ALVIN, Tiago Cripa; BERTOCELLI, Rodrigo; VENTURINI, Otavio. **Manual Compliance**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 39.

205 MARTÍN, Adán Nieto. **Cumprimento normativo**: Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch. 2019. p. 31.

pensada para incrementar a capacidade comunicativa da pena nas relações econômicas ao combinar estratégia de defesa da concorrência leal e justa com as estratégias de prevenção de perigos futuros²⁰⁶.

Mazin²⁰⁷ afirma que o *compliance* provém de eventos econômicos mundiais, tais como a quebra da bolsa de Nova Iorque em 1929, a política de intervenção do New Deal no governo do presidente Franklin Roosevelt em 1932, a obrigatoriedade de registro de títulos e valores imobiliários em 1933 e a implementação do gerenciamento das relações econômicas entre os países industrializados em 1944.

Nieto Martín²⁰⁸ afirma que o *compliance* como objetivo da direção da empresa necessita de uma ferramenta de gestão, sendo que esta ferramenta são os denominados programas de *compliance*.

Nesse sentido, Diniz acrescenta que:

As funções de *compliance*, se desempenhadas com idoneidade e adequadas à dinâmica de negócios da empresa, demonstram que a organização empresarial tem condições de mover os players, contratantes e fornecedores em um mercado orientado por integridade²⁰⁹.

Assim, o programa *compliance* tem por objetivo proteger órgãos públicos e privados de atos lesivos que resultem prejuízos financeiros causados por irregularidades²¹⁰.

Já Puyol Montero²¹¹ sustenta que programa *compliance* ou programa de integridade seria a organização de procedimentos cuja finalidade seria o controle de riscos e preservação da estrutura societária e estratégica da empresa resultando na criação de um ambiente de segurança jurídica.

Por sua vez, Wotkoski traz um conceito de programa de *compliance* íntegro deve mapear riscos em auditorias internas e externas:

Ao mencionar o programa de *compliance* íntegro, deve-se mapear os riscos da empresa, analisando com cautela eventuais imprudências

206 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 255.

207 MANZI, Vanessa Alessi. **Compliance no Brasil**: Consolidação e Perspectivas. São Paulo: Saint Paul Editora, 2008. p. 64.

208 MARTÍN, Adán Nieto. **Cumprimento normativo**: manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch, 2019. p. 38.

209 DINIZ, Eduardo Saad. **Cumprimento normativo**: manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch, 2019. p. 131.

210 WOTKOSKI, Daiane Medino. **Certificação em compliance**. Curitiba: Contentus, 2020. p. 6.

211 PUYOL MONTERO, Javier. **Criterios prácticos para la elaboración de un Código de Compliance**. Florida: Valleta Ediciones, 2017. p. 356

que possam ocorrer, por meio de auditorias internas e externas, para se chegar a propostas de aprimoramento, bem como superar os riscos ou mitigá-los²¹².

Portanto, *compliance* significa agir em conformidade, pois o programa de *compliance* tem por finalidade criar mecanismos para elaboração de regulamentos internos no intuito de, dentre outros, evitar riscos, atos contrários às normas criminais, atos lesivos à Administração Pública, buscando, por conseguinte, um relacionamento nacional ou internacional mais ético, transparente e honesto entre as pessoas jurídicas públicas e/ou privadas.

Desta forma, *compliance* é um programa que possui procedimentos de controle de risco e preservação de valores da estrutura societária, resultando em um ambiente de segurança jurídica, já que sua finalidade está na prevenção, detecção e correção de atos que não condizem com os princípios e valores da empresa, bem como com o ordenamento jurídico vigente.

Diniz acrescenta que:

A importância dos programas de *compliance* está para muito além da simples noção defensiva, sua relevância encontra-se no desenvolvimento de estratégias de aperfeiçoamento da gestão empresarial²¹³.

Nieto Martín²¹⁴ diz que para entender o *compliance* é necessário atentar para os fundamentos ideológicos e políticos, inclusive que a ausência de regulação pública sobre determinadas práticas favorece abusos e fraudes.

O mesmo autor²¹⁵ afirma que a primeira sentença da Suprema Corte dos Estados Unidos que estabeleceu a responsabilidade penal das pessoas jurídicas teve como objetivo de a sanção incitar as empresas a implementarem mecanismos de controle que lhes permitissem agir de acordo com a lei.

No Brasil, existem medidas que possuem o intuito de minimizar riscos provenientes de atos lesivos à concorrência ou à Administração Pública cuja responsabilidade será apurada no âmbito administrativo, civil e penal.

212 WOTKOSKI, Daianne Medino. **Certificação em compliance**. Curitiba: Contentus, 2020. p. 57.

213 DINIZ, Eduardo Saad. **Cumprimento normativo**: manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch. 2019. p. 142.

214 MARTÍN, Adán Nieto. **Cumprimento normativo**: manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch. 2019. p. 36.

215 MARTÍN, Adán Nieto. **Cumprimento normativo**: manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch. 2019. p. 38.

Nessa trilha de autorregulação regulada, por exemplo, o Conselho Monetário Nacional Brasileiro, por intermédio da Resolução nº 2.558/94, estabeleceu programas de cumprimento de deveres com a recomendação de implantação de sistemas de controles de suas atividades institucionais, dos sistemas de informações financeiras, operacionais e gerenciais.

Silveira²¹⁶, por sua vez, afirma que a Lei nº 9.613/1998, referente à lavagem de capitais, foi uma das primeiras com previsão sobre imposição de medidas assecuratórias de bens, valores e direitos do investigado ou que estejam em nome de interpostas pessoas que sejam instrumento, produto ou proveito do crime.

Porém, somente com a alteração em 2012 abriu a possibilidade de inserção de programas de *compliance*, a teor do disposto no artigo 10 da Lei 9.613/1998 que prevê a adoção de políticas, procedimentos e controles internos para atender solicitações dos órgãos públicos sobre as operações financeiras.

O Decreto nº 8.420/2015, como dito acima, traz a figura do responsável pela aplicação do programa, conhecido como *compliance officer*, conforme determinado pelo seu artigo 42, inciso XI.

Sá²¹⁷ afirma que o artigo 42 tentou prever de forma ampla os requisitos objetivos que se espera de um programa de integridade, mencionando parâmetros comumente utilizados e divulgados no mercado central.

Segundo Lobato e Martins, o *compliance officer* tem a seguinte função:

desenvolver e gerir o programa de integridade, criar regras e aprimorá-las permanentemente, apoiar a direção da empresa, inclusive, nos processos negociais, fornecer aconselhamento preventivo e treinamento aos integrantes da organização empresarial, introduzir e coordenar os meios de controle para manter o respeito às normas do programa, detectar antecipadamente os desvios, informar frequentemente aos conselhos de direção acerca da situação do programa, de novos riscos identificados e das medidas preventivas, além de executar e/ou coordenar investigações internas e tomar, junto com os diretores, medidas disciplinares punitivas e as destinadas a eliminar os âmbitos de vulnerabilidade da empresa²¹⁸.

216 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 28.

217 SÁ, Ana Luiza. **Fundamento e estrutura dos programas de cumprimento normativo**: manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch. 2019. p. 180 e s.

218 LOBATO, José Danilo Tavares; MARTINS, Jorge Washington Gonçalves. Considerações preliminares acerca da responsabilidade criminal do compliance officer. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 24, n. 284, jul. 2016.

Assim, os autores²¹⁹ afirmam que o *compliance officer* teria as seguintes funções: elaboração do programa, difusão do programa, adoção de medidas de controle e, por consequência, realizar o controle interno de forma a fiscalizar para redução da responsabilidade dos demais membros da empresa.

Assim, não há um modelo específico já que seu desenvolvimento dependerá da organização da empresa, da cultura corporativa, da legislação pertinente a atividade desempenhada pela empresa, dentre outros.

Além disso, é necessária a adesão dos órgãos de alto escalão²²⁰ (direção, conselho etc.) para credibilidade e influência na tomada das decisões, inclusive com a implementação de políticas e controles internos de todos os seus funcionários.

Reforça-se que para manutenção²²¹ do *compliance* se tornam necessários à comunicação, treinamento dos funcionários, criação de canais de comunicação, revisão periódica e sustentação do programa.

Martin destaca a importância entre o *compliance* e o processo penal:

O desenho das relações entre o *compliance* e o processo penal não se capta plenamente se não atentarmos para a enorme transcendência que tem a responsabilidade penal das pessoas jurídicas para o processo penal²²².

Nieto Martín²²³ a conduta delitiva se aprende quando uma pessoa se associa com aqueles que defendem a convivência deste comportamento e se afasta daquele que o definem desfavoravelmente.

Em virtude disso, os programas de *criminal compliance* passam a ser incentivados pelo Estado para que sejam utilizados e, às vezes, tidos como requisito para o mercado financeiro, seja por intermédio da fiscalização dos riscos ou na prevenção de crimes econômicos.

Segundo Castro²²⁴ o *criminal compliance* compreende a um mecanismo de controle contínuo de avaliação das condutas praticadas nas atividades empresariais

219 LOBATO, José Danilo Tavares; MARTINS, Jorge Washington Gonçalves. Considerações preliminares acerca da responsabilidade criminal do compliance officer. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 24, n. 284, jul. 2016.

220 DINIZ, Eduardo Saad. **Cumprimento normativo, criminologia e responsabilidade penal das pessoas jurídicas**: manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch. 2019. p. 144.

221 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 128.

222 MARTÍN, Adán Nieto. **Cumprimento normativo**: manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch. 2019. p. 119.

223 MARTÍN, Adán Nieto. **Cumprimento normativo**: manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch. 2019. p. 63.

cuja finalidade é a prevenção das práticas que violam as normas criminais, ou práticas que violem a própria empresa ou, ainda, práticas que possam gerar dano à sociedade.

Registre-se que o programa de *criminal compliance* não tem finalidade de eliminar totalmente a ocorrência de um ilícito, mas de minimizar suas possibilidades, pois cria métodos para que a empresa identifique sua ocorrência e lide de forma mais célere para solução do problema²²⁵.

Note-se que a atuação do *criminal compliance* é completamente diferente do penalista tradicional, já que este atua de forma posterior a ocorrência da conduta considerada como criminosa, enquanto aquele atua fundamentalmente subjetiva e preventivamente a ocorrência do risco.

Assi²²⁶ sustenta que os procedimentos do *criminal compliance* são regulamentos, alinhados à cultura organizacional e objetivos da empresa, utilizados nas organizações da pessoa jurídicas que visam às melhores práticas de administração para os negócios da companhia.

Assim, a conduta preventiva do programa de *criminal compliance* necessita considerar a interpretação da ordem jurídica e dos posicionamentos jurisprudenciais em matéria penal para se antecipar ao risco que emerge da suspensão da atividade econômica ou financeira da pessoa jurídica até mesmo como uma condição de possibilidade para a sobrevivência da empresa.

4.2 ANÁLISE DO RISCO NO PROGRAMA CRIMINAL COMPLIANCE

Todo programa *criminal compliance* deve ser aperfeiçoado, dentre outros, por intermédio da análise dos riscos. Essa análise possui a finalidade de reduzir quaisquer impactos negativos para à sociedade empresarial, inclusive dentro do mercado financeiro.

Segundo Silveira²²⁷ um dos passos fundamentais para o aperfeiçoamento de qualquer programa de *compliance* está na avaliação pormenorizada de riscos aos quais a empresa ou organização societária poderá ser submetida.

224 CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de; GONÇALVES, Francine Silva Pacheco. **Compliance e Gestão de Riscos nas Empresas Estatais**. São Paulo: Forum, 2019. p. 135.

225 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 125.

226 ASSI, Marcos. **Gestão de riscos com controles internos: ferramentas, certificações e métodos para garantir a eficiência dos negócios**. São Paulo: Saint Paul, 2012. p. 35 e s.

227 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 113.

Essencial entender²²⁸ os riscos de determinada atividade para reduzir a probabilidade de sua materialização ou redução do impacto de suas consequências.

Portanto, a ausência de análise dos riscos sobre políticas de prevenção sujeita as empresas a um possível comprometimento da imagem institucional ou perdas financeiras.

Nieto Martín afirma que:

Em todos os textos legais onde se apresentam recomendações para estabelecer programas *compliance* destinados à prevenção de delitos, destaca-se a importância de avaliar o risco e confeccionar um mapa de riscos ou um *liability inventory*²²⁹.

O autor²³⁰ enfatiza não ser possível considerar um programa criminal *compliance* efetivo sem que se tenha realizado uma prévia análise de risco.

Destaca-se assim que para existir uma maior efetividade ao programa criminal *compliance* há necessidade de uma análise prévia de riscos para indicar à empresa quais são as obrigações que está sujeita e quais são suas vulnerabilidades.

Nesse mesmo sentido Wotkoski acrescenta que “com base nessa análise de risco serão desenvolvidos regras, políticas e procedimentos, fazendo com que se antecipe e previna a prática de atos indesejados sobre tais riscos.”²³¹

A gestão de riscos²³² é fundamental para o processo decisório, pois ajuda os agentes da estrutura da governança corporativa a tomar decisões baseando-se em uma análise de cenário mais completa.

Andrade²³³ afirma ainda que o gerenciamento de riscos traz ferramentas necessárias para assegurar o cumprimento de leis e proteger os ativos corporativos.

Portanto, o mapeamento dos riscos no programa criminal *compliance* serve para prevenção desses riscos e se torna essencial à atividade empresarial no sentido em que após a sua definição e especificação, a empresa tem como evitar ou minimizar a ocorrência do risco.

228 GOMES, Rafael Martins. **Código ético, avaliação de risco e formação**: manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch. 2019. p. 182.

229 MARTÍN, Adán Nieto. **Cumprimento normativo**: manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch. 2019. p. 180.

230 MARTÍN, Adán Nieto. **Cumprimento normativo**: manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch. 2019. p. 181.

231 WOTKOSKI, Daianne Medino. **Certificação em compliance**. Curitiba: Contentus, 2020. p. 13.

232 BLOCK, Marcela. **Compliance e Governança corporativa**. 3 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2020, p. 356.

233 ANDRADE, Alexandre Francisco de. **Gestão de compliance**. Curitiba: Contentus, 2020. p. 100.

Para avaliação do risco, Nieto Martín²³⁴ classifica-os mediante a detecção da existência e probabilidade do risco em impactar os objetivos econômicos ou estratégicos da empresa, setor ou atividade.

Furtado afirma que a mensuração será realizada pelo impacto que tal risco trará nas questões operacionais ou na frequência de determinado risco²³⁵.

Wotkoski diz que as propostas de aprimoramento serão realizadas pelas ocorrências internas e externas que irão mapear os riscos²³⁶.

O problema está no mapeamento desses riscos, pois existe uma grande variabilidade de situações que podem gerar impactos para sociedade empresarial.

Apesar da variabilidade Wotkoski²³⁷ entende que os riscos podem ser identificados, calculados, programados ou reduzidos e que isso faz parte da atividade empresarial.

Além das análises internas há necessidade de observar as decisões governamentais²³⁸ que também podem gerar impacto na empresa.

Nesse sentido, Andrade²³⁹ ressalta que o programa de *compliance* deve estar atento à volatilidade política e regulatória. Ademais inclui na política a jurisdição, órgãos regulatórios e fiscalizatórios.

Portanto, o programa criminal *compliance*, deve sempre acompanhar as mudanças sociais, políticas e jurídicas, principalmente nessas últimas, já que podem existir modificações das legislações ou, ainda, interpretações jurisprudenciais que, muitas vezes, violam o ordenamento jurídico.

Segundo Nieto Martín²⁴⁰ a análise dos riscos compreende aos seguintes passos: fixação do objeto; identificação das possíveis infrações, probabilidade do risco, avaliação do risco; tratamento do risco e revisão.

Segundo o autor, para a fixação do objeto é necessário determinar o setor da empresa ou atividade na qual se irá analisar os riscos e, posteriormente afinar a avaliação em relação a concretos setores de atividades.

234 MARTÍN, Adán Nieto. **Cumprimento normativo**: manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch. 2019. p. 184.

235 FURTADO, Lorena Lucena. **Gestão de riscos**. Curitiba: Contentus, 2020. p. 8.

236 WOTKOSKI, Daianne Medino. **Certificação em compliance**. Curitiba: Contentus, 2020. p. 12.

237 WOTKOSKI, Daianne Medino. **Certificação em compliance**. Curitiba: Contentus, 2020. p. 13.

238 CARVALHO, André Castro; ALVIN, Tiago Cripa; BERTOCELLI, Rodrigo; VENTURINI, Otavio. **Manual Compliance**: coordenação: 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 22..

239 ANDRADE, Alexandre Francisco de. **Gestão de compliance**. Curitiba: Contentus, 2020. p. 103.

240 MARTÍN, Adán Nieto. **Cumprimento normativo**: manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch. 2019. p. 181 e s.

A próxima etapa está na identificação das possíveis infrações que podem afetar o setor da empresa ou a atividade com relação a análise do risco.

Sobre identificação Lobato diz quais são as medidas que podem ser utilizadas pelo *compliance officer*:

os programas de integridade são os canais de denúncias cuja finalidade é fazer com que seus funcionários sejam estimulados a revelar conhecimento sobre situações que possam caracterizar alguma ilegalidade ou conduta antiética e contrária aos princípios e normas de organização da empresa²⁴¹.

Por sua vez, Nieto Martín²⁴² afirma que a identificação da infração deve levar em conta também os riscos externos à atividade empresarial, principalmente aqueles que decorram do ordenamento jurídico do país e das normas de conduta ética.

Após a identificação se torna necessária a avaliação dos riscos, porém, segundo Neves, nem sempre há identidade de método para avaliação dos riscos:

1. Avaliação e conhecimento do ambiente de negócios interno e do ambiente externo normativo, regulatório e de mercado;
2. Identificação e registro dos riscos específicos de cada setor da organização;
3. Avaliação qualitativa e avaliação quantitativa dos riscos identificados;
4. Planejamento e tomada de atitudes diante dos riscos identificados, registrados e avaliados, conforme as diretrizes da liderança e o ambiente de negócios; e
5. Monitoramento periódico e contínuo de valores da organização, novos riscos e riscos a serem excluídos, da avaliação dos riscos e da tomada de atitude²⁴³.

De forma semelhante, Damodaran²⁴⁴ diz que o programa de integridade se inicia com avaliação dos riscos na análise interna de cada empresa, bem como na sua forma de atuação junto ao mercado financeiro.

Por sua vez, a ABNT NBR IEC 31010/2021²⁴⁵, segunda edição publicada em 31.08.2021, fornece orientação para seleção e aplicação de várias técnicas que

241 LOBATO, José Danilo Tavares; MARTINS, Jorge Washington Gonçalves. Considerações preliminares acerca da responsabilidade criminal do compliance officer. **Boletim IBCCRIM**, v. 24, n. 284. São Paulo, jul. 2016.

242 MARTÍN, Adán Nieto. **Cumprimento normativo**: manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch. 2019. p. 183.

243 NEVES, Edmo Colnaghi; CARVALHO, André Castro; ALVIN, Tiago Cripa; BERTOCELLI, Rodrigo; VENTURINI, Otavio. **Manual Compliance**: coordenação. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 26.

244 DAMODARAN, Aswat. **Gestão Estratégica do Risco**: uma referência para a tomada de riscos empresariais. Porto Alegre: Bookman, 2009. p. 92.

podem ser utilizadas combinadas ou ampliadas para ajudar a identificar e tratar o risco.

A ABNT NBR IEC 31010/2021 ainda prevê:

o escopo, a profundidade e o nível de detalhe do processo de avaliação sejam definidos, com uma descrição do que está incluído ou excluído. Convém que os tipos de consequências a serem incluídos no processo de avaliação sejam definidos. Convém que quaisquer condições, premissas, restrições ou recursos necessários pertinentes para a atividade do processo de avaliação sejam especificados²⁴⁶.

Destaca-se também o processo de avaliação de risco da ABNT NBR ISO 31000, a qual envolve:

a identificação do risco, sua análise e o uso do entendimento obtido com análise para avaliar os riscos, tirando conclusões sobre a significância comparativa em relação aos objetivos e limites de desempenho da organização²⁴⁷.

O processo de avaliação de risco determinado na ABNT NBR ISO 31000²⁴⁸ inclui comunicação, contexto, avaliação do risco, tratamento do risco, registro e relato de caso, tudo para atingir a finalidade em orientar uma gestão de risco mais eficiente com foco em proteção e valor para a empresa

O contexto seria a avaliação do risco e forma de tratamento do risco (objetivo, resultado, tempo, ferramentas, recursos). Assim, se torna importante compreender o contexto do risco para definir critérios para gestão do risco que estejam alinhados com os objetivos, valores e recursos da empresa.

A avaliação do risco está interligada na identificação e análise de suas consequências.

O tratamento do risco cinge-se em implementar planos de ações, seus responsáveis e prazos para gestão do risco.

245 ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR IEC 31010**: gestão de riscos - técnica para o processo de avaliação de riscos. Rio de Janeiro, 2021.

246 ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR IEC 31010**: gestão de riscos - técnica para o processo de avaliação de riscos. Rio de Janeiro, 2021.

247 ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR ISO 31000**: gestão de riscos - princípios e diretrizes. Rio de Janeiro, 2018.

248 ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR ISO 31000**: gestão de riscos - princípios e diretrizes. Rio de Janeiro, 2018.

Nieto Martín²⁴⁹ esclarece que o tratamento consistiria na definição dos critérios que deverão ser adotados para mitigação do risco e que todo programa deve ter uma revisão²⁵⁰ para atualização dos riscos que possam surgir no futuro.

Por fim, o registro e relato do caso está no processo e resultado que deverão gerar a comunicação das atividades de gestão que visam a melhoria dela e auxílio na interação das partes interessadas e responsáveis, principalmente com apoio da alta direção e órgãos de supervisão para que sejam cumpridas com suas responsabilidades.

Assim, se torna necessária a avaliação dos riscos na gestão de negócios, principalmente quando se tem a identificação de variáveis que permitem mensurar o impacto que podem ocasionar nas empresas, até por ser imperiosa a mitigação dos riscos analisados como prioritários para o programa.

Na atualidade, o planejamento organizacional deve ter uma estrutura mais rigorosa²⁵¹, principalmente para desenvolvimento de estratégias²⁵² de aperfeiçoamento da gestão empresarial, garantindo melhores padrões de defesa.

Dentro desse padrão de defesa, é necessário se adequar às reações advindas do Judiciário, que por livre modificação de seus pensamentos acabam vinculando a empresa a ações delituosas de seus representantes para imposição de suspensão da atividade econômica ou financeira, violando, por conseguinte o livre exercício da atividade econômica previsto na Constituição Federal.

4.3 A NECESSÁRIA PREVISÃO DO RISCO DA SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA OU FINANCEIRA DA PESSOA JURÍDICA EM RAZÃO DE CRIME IMPUTADO AOS REPRESENTANTES

Algumas condutas criminosas são identificadas como objeto do risco na gestão dos órgãos públicos e privados por serem extremamente nocivos a qualquer política pública e competitividade empresarial, pois além de comprometer a gestão

249 MARTÍN, Adán Nieto. **Cumprimento normativo**: Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch. 2019. p. 186.

250 MARTÍN, Adán Nieto. **Cumprimento normativo**: Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch. 2019. p. 186.

251 SAAD-DINIZ, Eduardo. **Cumprimento normativo**: Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch. p. 129.

252 SAAD-DINIZ, Eduardo. **Cumprimento normativo**: Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch. p. 128.

privada e pública, inibe investimentos e traz instabilidade jurídica em todos os setores sociais, inclusive pode impor custos a gerações futuras.

Manzi²⁵³ afirma que o funcionamento do programa *compliance* pode não ser suficiente para a empresa se ver livre de desvios de condutas e, por isso, há necessidade de sempre estar na busca da redução dos riscos.

O doutrinador²⁵⁴ destaca que a análise dos riscos forma parte do controle interno e cabe ao especialista em direito penal apontar as formas em que estes podem aparecer nos trâmites da empresa, tendo em vista a experiência prática.

Importante destacar o posicionamento do autor sobre os riscos penais:

No caso dos riscos legais, e mais ainda naqueles jurídicos-penais, a avaliação do risco não pode depender exclusivamente da forma como a ocorrência do delito afetará os objetivos econômicos da entidade. Na análise penal de riscos a importância para a ordem constitucional do bem jurídico tutelado e o grau de impacto ao bem jurídico que decorre da conduta em questão representa um valor essencial²⁵⁵.

Autor²⁵⁶ enfatiza que o objetivo da empresa deve tender à busca pela erradicação do risco, independentemente de como impacte seus objetivos de negócio.

Moreira, Canto e Muzela afirmam que tais condutas ilegais causam danos intergeracionais e conduzem à inserção do combate à crimes: “As empresas devem combater a corrupção em todas as suas formas, inclusive extorsão e propina”²⁵⁷.

E ainda continuam:

o combate a toda e qualquer prática de corrupção é dever não somente da Administração Pública, como de todos os cidadãos e, em especial, das pessoas jurídicas (sociedades empresariais e civis). Para tanto, no âmbito empresarial, a implantação de sistema anticorrupção ganha viés essencial, pois programas de *compliance* anticorrupção e antissuborno permitem às organizações evitar ou mitigar os riscos do envolvimento nestas práticas nocivas, promover

253 MANZI, Vanessa Alessi. **Compliance no Brasil**: Consolidação e Perspectivas. São Paulo: Saint Paul Editora. 2008. p. 65.

254 MARTÍN, Adán Nieto. **Cumplimento normative**: manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch. 2019. p. 182.

255 MARTÍN, Adán Nieto. **Cumplimento normative**: manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch. 2019. p. 184-185.

256 MARTÍN, Adán Nieto. **Cumplimento normative**: manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch. 2019. p. 185.

257 CARVALHO, André Castro; ALVIN, Tiago Cripa; BERTOCELLI, Rodrigo; VENTURINI, Otavio. **Manual Compliance**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 339.

a confiança nos negócios e melhorar sua reputação no mercado, atraindo investimento e fidelizando suas relações²⁵⁸.

Lascuraín Sanches afirma que o programa *compliance* deverá ser integrado por controles dirigidos a dar efetividade as normas, principalmente relacionado as responsabilidades:

A delimitação de responsabilidades na empresa não só é um requisito para o cumprimento legal, com incidência portanto na responsabilidade penal da empresa, senão que tem importantes repercussões para a responsabilidade penal dos indivíduos²⁵⁹.

O autor acrescenta que:

Se a organização da empresa é difusa, também serão as possíveis responsabilidades penais; se a organização da empresa opta por uma artificial “superresponsabilização” de seus administradores altos e médios, assinando-lhes objetivos que na realidade não tem como alcançar, a justiça penal tenderá a uma correlativa “sobre imputação” e, talvez, a uma injustificada condenação penal de vários dos níveis da cadeia de segurança empresarial, ainda que o faça de forma induzida²⁶⁰.

Ao final explana com propriedade sobre a limitação da responsabilidade penal:

Uma má organização da empresa funcional mal para a prevenção e, por esta mesma razão, é má também para elidir sua responsabilidade penal, bem como elidir ou limitar a responsabilidade penal individual dos membros da empresa. Para a correta compreensão de tudo isto, faz-se necessária uma explicitação dos critérios de imputação do delito no âmbito da empresa²⁶¹.

Como visto, sem possibilidade do contraditório e ampla defesa, sem que faça parte do processo penal e sem qualquer análise do impacto econômico da medida, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, no âmbito criminal e processual penal, passaram a entender pela possibilidade de

258 CARVALHO, André Castro; ALVIN, Tiago Cripa; BERTOCELLI, Rodrigo; VENTURINI, Otavio. **Manual Compliance**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 339.

259 LASCURAÍN SANCHES. Juan Antonio. **Cumprimento normative**: manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch. 2019. p. 345.

260 LASCURAÍN SANCHES. Juan Antonio. **Cumprimento normative**: manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch. 2019. p. 345.

261 LASCURAÍN SANCHES. Juan Antonio. **Cumprimento normative**: manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch. 2019. p. 346.

substituir a prisão da pessoa física que praticou uma conduta sobre sua responsabilidade pela aplicação de uma medida de suspensão da atividade econômica ou financeira para a pessoa jurídica, o que no âmbito administrativo e civil não ocorreria sem ação judicial em que a organização fosse parte.

Essa mudança posta deve ser considerada como um risco frente à realidade financeira de uma empresa, já que pode afetar diretamente a situação econômica da pessoa jurídica caso ocorra a suspensão de suas atividades comerciais.

Nesse sentido, Veríssimo²⁶² destaca também a importância de analisar os riscos externos oriundos dos processos judiciais criminais como fonte de informação para gestão dos riscos legais para aplicação no programa *criminal compliance*.

Inquestionável que a análise externa dos riscos pela compilação dos entendimentos jurisprudenciais e suas modificações passa a ter importância a ser incluída dentro de um programa *criminal compliance*, pois servirá como um plano de prevenção²⁶³ sobre a previsibilidade das consequências econômicas ou financeiras a sociedade empresarial.

Os riscos mais complexos podem não estar no conteúdo das normas ético-disciplinares da empresa, mas na forma de sua aplicação ou ainda, de forma externa, quando da modificação do entendimento jurisprudencial, mesmo que equivocado, sobre determinada interpretação sobre a legislação.

Desta forma, surge novo risco de responsabilização processual penal à pessoa jurídica diante da aplicação da medida cautelar de suspensão da atividade econômica ou financeira para a empresa, frente a sua (in)viabilidade jurídica e econômica, principalmente, por ausência de fundamentação judicial no sentido de averiguar o impacto social, econômico e financeira da referida medida.

Portanto, necessária a atualização do programa *criminal compliance* para inclusão de medidas que visem mitigar impactos econômicos na sociedade empresarial decorrentes dos riscos externos provenientes da modificação do entendimento jurisprudencial é uma das formas de efetividade de controle *ex post*²⁶⁴, principalmente quando passam a impor uma medida cautelar de suspensão da

262 VERÍSSIMO, Carla. **Compliance**: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 175 e 273 e s.

263 MARTÍN, Adán Nieto. **Cumprimento normativo**: manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch, 2019. p. 77.

264 MARTÍN, Adán Nieto. **Cumprimento normativo**: manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch, 2019. p. 100.

atividade econômica ou financeira à pessoa jurídica em razão da conduta ilícita penal imputada sobre a responsabilidade do representante pessoa física.

4.4 PROPOSTA PARA UM *CRIMINAL COMPLIANCE* VOLTADO À PREVENÇÃO DO RISCO DE SUSPENSÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA OU FINANCEIRA DA EMPRESA

A ABNT 31010/2021 traz o significado de probabilidade para gestão de riscos:

Na terminologia de gestão de riscos, a palavra “probabilidade” é usada para se referir à chance de algo acontecer, não importando se definida, medida ou determinada, ainda que objetiva ou subjetivamente, qualitativamente ou quantitativamente, e se descrita utilizando-se termos gerais ou matemáticos²⁶⁵.

Nesse contexto, a probabilidade de submissão da pessoa jurídica não apenas a sanções penais, mas também as processuais penais, diante da interpretação dos julgados e da efetiva aplicação das normas processuais penais, traz a necessidade da análise de risco em decorrência da medida cautelar diversa da prisão de suspensão da atividade econômica ou financeira, uma vez que tal medida, embora não deveria ser aplicada à pessoa jurídica em razão da conduta delitiva de seu representante, acaba sendo a ela estendida.

Assim, o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelos Tribunais Regionais Federais com relação à imposição de uma medida cautelar pessoal de suspensão da atividade econômica ou financeira à pessoa jurídica (pelo que aqui é defendido, em desacordo com a Constituição Federal, Código de Processo Penal, Código Penal e à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) traz um risco externo que deve ser analisado pelo *criminal compliance* no sentido de tomar atitudes que visem a mitigação dos efeitos que possam gerar a imposição da referida medida.

Salienta-se que, dentre os julgamentos analisados, as empresas requereram a revogação da medida de suspensão da atividade econômica ou financeira ao argumento de que a sua manutenção traria prejuízos irreparáveis à sociedade empresarial, porém não obtiveram êxito em sua empreitada, pois o entendimento foi

265 ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR IEC 31010**: gestão de riscos - técnica para o processo de avaliação de riscos. Rio de Janeiro, 2021.

de manter a medida cautelar suspensiva das atividades, trazendo, por consequência, prejuízos econômicos e financeiros.

Este risco, embora ainda não apresente alta probabilidade, encontra-se em uma crescente, na medida em que cada vez mais requerida pelo Ministério Público e deferida pelo Judiciário. Por outro lado, apresenta elevadíssimo impacto na medida em que pode comprometer o exercício da atividade e as finanças da empresa. Por consequência, a organização deve prevenir esse risco e definir critérios para sua mitigação.

Portanto, o *criminal compliance* deve implementar controles internos que visem resguardar a sociedade empresarial do risco dessa medida cautelar.

Assim, a inclusão deste risco externo tem por finalidade mitigar possível aplicação de medida suspensiva da atividade econômica ou financeira a toda a sociedade empresarial pela conduta de um de seus representantes que descumpriu o programa *criminal compliance* e, conseqüentemente, incorreu em crime não imputável à pessoa jurídica.

Destaca-se que todo o programa *criminal compliance* deve obedecer e respeitar todas as legislações de proteção ao trabalhador, bem como ao direito constitucional, processual administrativo, comercial e cível, principalmente no que se refere o respeito à dignidade da pessoa humana, intimidade, contraditório e ampla defesa.

Nesse sentido, Nieto Martín:

As investigações internas constituem um **procedimento interno** da empresa que pode afetar a direitos fundamentais, como a intimidade, das lugar a consequências desfavoráveis, como a imposição de sanções, bem como gerar conflitos de interesses, entre empregados e empresa. Por esta razão é um procedimento jurídico, sujeito a normas, e por seu objeto requer estar fortemente legitimado²⁶⁶.

Desta forma, o programa *criminal compliance*, observando o sistema normativo brasileiro, deverá conter etapas que contemplem a mitigação do impacto nas atividades comerciais da empresa quando um dos seus representantes praticar uma conduta ilícita penal visando a não incidência da suspensão da atividade econômica-financeira pelo poder Judiciário.

266 MARTÍN, Adán Nieto. **Cumprimento normativo**: manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch. 2019. p. 321.

O primeiro passo proposto é que a empresa tenha o protocolo de abertura imediata de um procedimento investigatório interno que vise apurar e delimitar as responsabilidades daqueles que praticaram violações às normas penais, principalmente nos crimes contra a ordem econômica, financeira, ou contra a Administração Pública.

O segundo passo deverá ser a possibilidade de afastamento imediato e provisório dos envolvidos de suas funções e atribuições, por prazo suficiente para apuração dos fatos. Para que não haja violação às normas trabalhistas, ao contrato social e ao princípio da inocência a remuneração do afastado deverá permanecer até o encerramento de todas as investigações.

Para uma maior agilidade das investigações, todas as áreas da empresa que estiverem envolvidas no caso terão que priorizar a apuração dos fatos de forma a minimizar a probabilidade aplicação de uma medida cautelar à pessoa jurídica.

O terceiro ponto proposto tem como finalidade evitar qualquer tipo de interferência na investigação. Assim, a empresa nomeará um administrador sem vinculação os representantes afastados, que será responsável pela gestão da pessoa jurídica e pela condução, a partir do departamento de compliance, dos rumos da investigação interna.

O quarto passo será o envio de comunicação aos órgãos do Estado, principalmente os órgãos judiciais e acusatórios, no sentido de se disponibilizar quaisquer informações pertinentes ao caso apurado, desde que não comprometam os sigilos protegidos pela Constituição Federal, bem como prestar os esclarecimentos necessários.

Esta disponibilidade, a critério da empresa, pode ser mantida durante toda a instrução probatória do processo penal, a fim de demonstrar ao Estado e aos órgãos judiciário e acusatório que a empresa preserva a ética, honestidade e o ordenamento jurídico mantendo, inclusive, boa reputação perante seus parceiros comerciais e clientes.

Sobre este aspecto de fornecimento de dados, Nieto Martín²⁶⁷ entende existir uma zona de conflito, já que a elaboração e acesso às informações da empresa ao juiz ou promotor constituiria a abertura de discussão, já que o acesso dos

267 MARTÍN, Adán Nieto. **Cumprimento normativo**: manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch. 2019. p. 117.

investigadores públicos caracterizaria um obstáculo para o desenvolvimento do programa.

Ocorre que tal medida, no caso proposto, tem como maior finalidade a preservação da própria empresa, pois tais medidas são tomadas para que haja a diminuição do risco de suspensão total ou parcial das atividades econômicas ou financeiras da pessoa jurídica pela interpretação do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

E mais, não se pode esquecer que o programa de *criminal compliance*, cumprido de forma rigorosa pela empresa demonstrará, não só aos investigadores públicos, mas a toda sociedade, parceiros comerciais e clientes que a empresa tem como prioridade o cumprimento das leis, do código de ética e das regras por ela institucionalizadas.

Por fim, após o término do procedimento investigatório interno sobre a conduta ilícita praticada, caberá à empresa aplicar as penalidades previstas no contrato social ou na Consolidação das Leis Trabalhistas, ou, ainda, determinar o deslocamento do investigado das atividades e setores que atuava para preservação do sistema econômico ou financeiro da empresa.

Ressalta-se que um programa de *compliance* que não contemple a aplicação de responsabilização quando da prática de infrações não será considerado efetivo para a atribuição das atividades da empresa.

Salienta-se que a inclusão destas propostas não impede que o Judiciário entenda pela imposição de suspensão das atividades econômicas ou financeiras da pessoa jurídica por supostos crimes, principalmente financeiro, econômico ou contra Administração Pública praticado pelos sócios, dirigentes ou representantes legais.

As medidas acima propostas não só demonstram às autoridades públicas que a empresa se baseia em valores coerentes com o proposto em seu programa de *criminal compliance*, mas também mitiga a possibilidade de que o Judiciário suspenda toda ou parte da atividade econômica ou financeira da empresa o que, por conseguinte, diminui o impacto que tal medida produzirá na empresa, nos empregados, nos parceiros e relações comerciais e na economia do país.

Sabe-se que o programa de *criminal compliance* não tem capacidade de impedir o desvio de condutas das pessoas que a ele se submetem, muito menos evitar a imposição de medidas pelo Poder Judiciário. Porém esses procedimentos atualizados possuem a finalidade de minimizar, ainda mais, quaisquer riscos

externos de decisões judiciais que suspendam a atividade econômica ou financeira da empresa.

5 CONCLUSÃO

O Código de Processo Penal possui diversas medidas acautelatórias que visam a proteção dos direitos das vítimas, do acusado e do Estado.

As medidas assecuratórias, também denominadas de patrimoniais ou reais, possuem a finalidade do ressarcimento ou reparação civil pelo dano causado a vítima em decorrência da conduta criminosa, bem como evitam o enriquecimento ilícito por parte do agente criminoso ou, ainda, asseguram o pagamento de custas e despesas processuais.

Já a medida cautelar pessoal tem por característica intrínseca a substituição da prisão da pessoa que cometeu o crime por uma medida menos grave que a privação da sua liberdade.

Estão compreendidas nas medidas assecuratórias: o sequestro, a especialização da hipoteca ou hipoteca legal e o arresto.

O sequestro tem a finalidade de reter bens móveis ou imóveis que sejam provenientes do produto do crime ou que tenham sido adquiridos com proventos da prática delituosa, independente se são do agente ou de terceiros.

A especialização da hipoteca possui a característica de garantir a solvência do infrator penal pela sua obrigação e responsabilidade civil pela prática criminosa, cuja determinação será atribuída quando da certeza da realização da conduta ilícita.

Enquanto no sequestro a incidência será sobre bens móveis ou imóveis ilícitos da prática criminosa, na hipoteca legal a medida será aplicada sobre os bens imóveis lícitos do autor do crime e não poderão incidir sobre bens de família pela sua impenhorabilidade.

Em quaisquer dessas medidas assecuratórias a sua aplicação é direcionada ao autor do fato, porém no sequestro há possibilidade de reter bens móveis ou imóveis da pessoa jurídica, caso tenham sido obtidos como proveito da prática criminosa.

Em todas as medidas assecuratórias patrimoniais ou reais haverá possibilidade do exercício da ampla defesa e do contraditório do acusado ou de terceiro de boa-fé.

Por sua vez, a Lei nº 12.403/2011 trouxe um rol de medidas cautelares diversas da prisão ou denominadas de medidas pessoais tem como finalidade a

preservação da liberdade do indivíduo, pois referidas medidas impõem ao sujeito ativo meios de alternativos a sua privação de liberdade.

Este trabalho está análise sobre na medida cautelar pessoal de suspensão da atividade econômica ou financeira determinada pelo artigo 319, inciso VI do Código de Processo Penal:

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

Na Lei nº 12.403/2011 não há nenhum parâmetro em que o magistrado poderá analisar a sua aplicação, portanto se torna necessário à sua interpretação com cautela.

Com uma interpretação mais literal e lógica verifica-se que esta medida somente pode ser aplicada a pessoa física ao fundamento de que a sua principal finalidade é substituir a prisão, sendo irrefutável que a pessoa jurídica não pode ser privada da sua liberdade de locomoção.

Quando a doutrina interpreta sobre o requisito para a aplicabilidade da suspensão da atividade econômica ou financeira entende que referida medida só será determinada se a prática criminosa tivesse sido realizada no exercício da função ou da atividade econômica ou financeira.

Em relação a sua funcionalidade a doutrina também reconhece que a medida de suspensão da atividade econômica ou financeira teria como escopo impedir a prática de novos crimes, já que a pessoa física não teria como realizar a conduta pelo seu afastamento sua atividade econômica ou financeira.

Diante disso, mantem-se o posicionamento de que a medida de suspensão da atividade econômica da empresa estaria direcionada apenas ao acusado – pessoa física - que no exercício de suas funções ou de suas atividades cometesse a conduta criminosa.

Salienta-se que a medida não possui limitação temporal e, por isso deve respeitar as características gerais das medidas cautelares pessoais, quais sejam: necessidade, proporcionalidade ou razoabilidade, provisoriedade, revogabilidade, substitutividade, excepcionalidade, cumulatividade, variabilidade, legalidade e intranscendência, do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa.

Esse era o entendimento dos nossos Tribunais, porém, atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais começaram a interpretar que essa medida de suspensão da atividade econômica ou financeira pode ser aplicada à pessoa jurídica quando um dos sócios ou representantes da sociedade empresarial cometesse crime contra Administração Pública ou crimes contra a Ordem Econômica ou Financeira.

Ocorre que seus argumentos sobre essa interpretação estão em desalinhamento com o Código de Processo Penal, com o Direito Penal, com a Lei de Introdução às Normas Brasileiras e a Constituição Federal.

As decisões fundamentam ser possível a sua aplicação pelo justo receio de continuidade da prática criminosa, pela gravidade abstrata dos fatos e que a conduta dos sócios possui o condão de desqualificar as ações da empresa.

Destaca-se que nenhuma das decisões sobre a medida de suspensão da atividade econômica ou financeira à pessoa jurídica trouxe análise sobre proporcionalidade, adequação e necessidade da medida imposta.

De acordo com o artigo 20, parágrafo único da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro²⁶⁸:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Além disso, foram aplicadas por tempo indeterminado o que gerou macula ao livre exercício econômico da empresa e em alguns casos até a falência da sociedade empresarial.

Soma-se, ainda, que alguns julgamentos entendem que a sociedade empresarial estaria abrangida na interpretação do conceito de atividade econômica ou financeira, porém o fazem com base nas medidas assecuratórias ou patrimoniais e não na medida cautelar pessoal.

Por fim, os julgamentos se baseiam em paradigmas completamente contrários ao posicionamento de imposição da medida cautelar de suspensão da atividade

268 BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília: Casa Civil, 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 21 mar. 2021.

econômica ou financeira à pessoa jurídica, inclusive com base em decisões monocráticas.

Essa medida de suspensão da atividade econômica ou financeira à pessoa jurídica é aplicada sem qualquer possibilidade de defesa da empresa, já que foi aplicada em substituição a prisão da pessoa física, parte do processo.

Assim, a imposição da medida de suspensão da atividade econômica ou financeira a pessoa jurídica que sequer faz parte da relação processual penal, viola os princípios do contraditório, da ampla defesa, livre iniciativa, direito ao trabalho e ao livre exercício da atividade econômica.

Ressalta-se que também a violação do princípio da intranscendência (artigo 5º, inciso XLV da Constituição Federal) dos limites da ação penal e da pena, já que não será aplicada qualquer sanção penal à pessoa jurídica ao final do processo do processo penal.

Essa modificação do entendimento jurisprudencial sobre a imposição da suspensão da atividade econômica ou financeira à pessoa jurídica como medida substituta a prisão de um dos seus sócios é considerada como um elevado risco a vida financeira de uma empresa.

Os riscos podem ser internos ou externos, porém os mais complexos não estão no conteúdo das normas ético disciplinares da empresa, mas na modificação do entendimento jurisprudencial sobre a interpretação da legislação.

O *criminal compliance* é um mecanismo de controle contínuo de avaliação das condutas praticadas nas atividades empresariais e tem, dentre outras, a finalidade de prevenção de dano a sociedade empresarial.

Salienta-se que a atuação do *criminal compliance* deve ser completamente diferente do penalista tradicional, atuando de forma preventiva a ocorrência do risco.

Com base na análise do risco da modificação jurisprudencial aplicando, atualmente, a suspensão da atividade econômica ou financeira à pessoa jurídica se torna necessária a atualização do programa *criminal compliance* para serem implementados procedimentos que visem resguardar, ainda mais, a sociedade empresarial, já que a atividade empresarial pode sofrer um dano irreparável se não aperfeiçoar sua autorregulação.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR IEC 31010**: gestão de riscos - técnica para o processo de avaliação de riscos. Rio de Janeiro, 2021.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR ISO 31000**: gestão de riscos - princípios e diretrizes. Rio de Janeiro, 2018.

ANDRADE, Alexandre Francisco de. **Gestão de compliance**. Curitiba: Contentus, 2020.

ASSI, Marcos. **Gestão de riscos com controles internos**: ferramentas, certificações e métodos para garantir a eficiência dos negócios. São Paulo: Saint Paul, 2012.

AVENA, Roberto. **Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2021.

BADARÓ, Gustavo Henrique; LOPES JR., Aury. **Direito ao processo penal no prazo razoável**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BARDARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. São Paulo: Editora Campus Jurídico, 2012.

BARDARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. **Guia de orientação para gerenciamento de riscos corporativos**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, 2007. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4656825/mod_resource/content/1/3.pdf. Acesso em: 21. mar. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Brasília: Casa Civil, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 21 mar.2021.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Brasília: Casa Civil, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso: 21. mar. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**: Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília: Casa Civil, 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 21 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília: Casa Civil, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 21 mar. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Brasília: Casa Civil, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm. Acesso em: 21 mar. 2021.

BRASIL. **Recurso Especial nº 132539/SC**: Relator Ministro Willian Patterson – DJ. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1998.

BRASIL. **Recurso Especial nº 149.116/SC**: Relator Ministro Gilson Dipp – DJ. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2002.

BRASIL. **Recurso em Habeas Corpus 42.049/SP**: 6ª Turma - Rel. Ministra Maira Thereza de Assis Moura. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2014.

BRASIL. **Recurso em Habeas Corpus 42.049/SP**: 6ª Turma - Rel. Ministra Maira Thereza de Assis Moura -DJe. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2014.

BRASIL. **Recurso em Mandado de Segurança 46.358/PE**: 6ª Turma - Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura – DJe. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2014.

BRASIL. **Habeas Corpus 313769/MS**: 6ª Turma – Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior – DJe. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2015.

BRASIL. **Recurso em Mandado de Segurança 49.691/RJ**: 6ª Turma - Rel. Ministra Maira Thereza de Assis Moura – DJe. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2016.

BRASIL. **Recurso em Habeas Corpus 72.439/DF**: 6ª Turma - Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz – DJe. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2016.

BRASIL. **Recurso em Habeas Corpus 83457/PR**: 6a Turma – Ministra Relatora Maria Thereza de Assis Moura – DJe. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2017.

BRASIL. **Recurso em Mandado de Segurança 55.648/TO**: 5ª Turma - Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca – DJe. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2018.

BRASIL. **Habeas Corpus 429855/SP**: 6a Turma – Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior – DJe. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2018.

BRASIL. **Recurso em Mandado de Segurança 60.818/SP**: 5ª Turma - Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca – DJe Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2019.

BRASIL. **Mandado de Segurança 0029082-23.2014.4.01.0000/TO**: 2ª Seção - Rel. Desembargador Hilton Queiroz. Brasília: Tribunal Regional Federal 1ª Região, 2014.

BRASIL. **Habeas Corpus 0053783-77.2016.4.01.0000/PA**: 4ª Turma - Rel. Desembargador Olindo Menezes – DJe. Brasília: Tribunal Regional Federal 1ª Região, 2016.

BRASIL. **MS 0067151-56.2016.4.01.0000/TO**: 2ª Seção - Rel. Desembargador Ney Belo – DJe. Brasília: Tribunal Regional Federal 1ª Região, 2017.

BRASIL. **MS 0032720-59.2017.4.01.0000/TO**: 2ª Seção - Rel. Desembargador Ney Belo – DJe. Brasília: Tribunal Regional Federal 1ª Região, 2018.

BRASIL. **Habeas Corpus 0023139-20.2017.4.01.0000/DF**: 4ª Turma - Rel. Desembargador Néviton Guedes – DJe. Brasília: Tribunal Regional Federal 1ª Região, 2019.

BRASIL. **Mandado de Segurança 0008882-87.2017.4.01.0000/TO**: 2ª Seção - Rel. Desembargador Olindo Menezes - DJe. Brasília: Tribunal Regional Federal 1ª Região, 2019.

BRASIL. **Recurso em Sentido Estrito 0058030-67.2017.4.01.0000/DF**: 3ª Turma - Rel. Desembargador Ney Bello - DJe. Brasília: Tribunal Regional Federal 1ª Região, 2020.

BRASIL. **Mandado de Segurança 0000558-18.2016.4.02.0000/MT** - 2ª Turma - Rel. Desembargadora Simone Schreiber – DJe. Brasília: Tribunal Regional Federal 2ª Região, 2016.

BRASIL. **Mandado de Segurança 0019395-31.2015.4.03.0000**: Relator Desembargador Nino Toldo - e-DJF3. Brasília: Tribunal Regional Federal 3ª Região, 2017.

BRASIL. **Mandado de Segurança 5001981-65.2017.4.04.7103/RS**: 8ª Turma - Rel. Desembargador Leandro Paulsen - DJe. Brasília: Tribunal Regional Federal 4ª Região, 2018.

BRASIL. **Mandado de Segurança 0800110-96.2014.4.05.0000/PE**: 1ª Turma - Rel. Desembargador Roberto Machado - DJ. Brasília: Tribunal Regional Federal 5ª Região, 2014.

BRASIL. **Mandado de Segurança 0800073-69.2014.4.05.0000/PE**: 1ª Turma - Rel. Desembargador Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti - DJ. Brasília: Tribunal Regional Federal 5ª Região, 2014.

BRASIL. **Habeas Corpus 0809863-72.2017.4.05.0000/CE**: 3ª Turma - Rel. Desembargador Carlos Rebelo Junior - DJe. Brasília: Tribunal Regional Federal 5ª Região, 2017.

BRASIL. **Habeas Corpus 0813753-82.2018.4.05.0000/PB**: 1ª Turma - Rel. Desembargador Roberto Machado - DJe. Brasília: Tribunal Regional Federal 5ª Região, 2018.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 5ª Região – **Habeas Corpus 0803765-66.2020.4.05.0000/AL**: 3ª Turma - Rel. Desembargador Fernando Braga - DJe. Brasília: Tribunal Regional Federal 5ª Região, 2020.

BARRILARI, Claudia Cristina. **Cumprimento normativo**: manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch, 2019.

BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de direito constitucional**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BERENQUER, Enrique Orts; CUSSAC, José L. González. **Compendio de derecho penal**: parte general. 6. ed. Rio de Janeiro: Tirant lo Blanch, 2016.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BLOCK, Marcela. **Compliance e Governança corporativa**. 3 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2020.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRITO, Alexis Couto de Brito. **Processo Penal Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CARVALHO, André Castro. *et al.* **Manual Compliance**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de; GONÇALVES, Francine Silva Pacheco. **Compliance e gestão de riscos nas empresas estatais**. São Paulo: Forum, 2019.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana. **Compliance**: Perspectivas e desafios dos programas de conformidade. São Paulo: Forum, 2018.

DAMODARAN, Aswat. **Gestão estratégica do risco**: uma referência para a tomada de riscos empresariais. Porto Alegre: Bookman, 2009.

DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v.11, n. 201,1995.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de processo penal brasileiro anotado**. v.2. 6. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1965.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón, teoría del garantismo penal**. 2 ed. Madrid: Trotta, 1997.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro: FGV, 2018.

FRANCO, Paulo Alves. **Prisão em flagrante**: preventiva e temporária. 4. ed. São Paulo: Lemos & Cruz, 2012.

FURTADO, Lorena Lucena. **Gestão de riscos**. Curitiba: Contentus, 2020.

GOMES, Luiz Flávio. **A impunidade da macrodelinquência econômica desde a perspectiva criminológica da teoria da aprendizagem**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/25753>. Acesso em: 15 mar. 2021.

GOMES, Rafael Martins. **Código ético, avaliação de risco e formação**: manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch. 2019.

GRANDINETTI, Luís Gustavo. Constituição, medidas cautelares e ordem pública. In: PRADO, Geraldo. **Acesso à justiça e efetividade do processo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

JARDIM, Afrânio Silva. **Direito processual penal**: estudos e pareceres. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2018.

JESUS, Damásio E. **Código de Processo Penal anotado**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LASCURAÍN. Juan Antonio. **Cumprimento normativo**: manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch. 2019.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**. 9. ed. São Paulo: Juspodivm, 2021.

LOBATO, José Danilo Tavares; MARTINS, Jorge Washington Gonçalves. Considerações preliminares acerca da responsabilidade criminal do *compliance officer*. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 24, n. 284, jul. 2016.

LOPES JR. Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LOPES JR., Aury. **Prisões cautelares**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MACHADO, Antônio Alberto. **Curso de processo penal**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MACIEL, Silvio. Art. 319 – comentários. In: GOMES, Luiz Flávio; MARQUES, Ivan Luís. **Prisão e medida cautelares**: comentários à lei 12.403, de 4 de maio de 2011. 2. ed. São Paulo: RT, 2011.

MAFFINI, Rafael. Análise acerca da aplicação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (na redação dada pela Lei nº 13.655/2018) no que concerne à interpretação de normas de direito público. **Revista de Direito Administrativo**, v. 277, n. 3, 2018. Disponível em: <http://biblioteca.digital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77683/74646>. Acesso em: 21 mar. 2021.

MAGNO, Levy Emanuel. **Curso de processo penal didático**. São Paulo: Atlas, 2013.

MANZI, Vanessa Alessi. **Compliance no Brasil**: consolidação e perspectivas. São Paulo: Saint Paul Editora. 2008.

MARCÃO, Renato. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas: Bookseller, 1998.

MARTÍN Adán Nieto. **Cumprimento normativo**: manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch. 2019.

MIRANDA, Gladson. **Processo Penal na visão das bancas examinadoras e jurisprudência**. Brasília: Vestcon, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. A pessoa jurídica acusada: algumas questões processuais penais. **Âmbito jurídico [online]**, fev. 2014. Disponível em: [//ambitojuridico.com.br/edições/revista-121/a-pessoa-juridica-acusada-algumas-questões-processuais-penais/](http://ambitojuridico.com.br/edições/revista-121/a-pessoa-juridica-acusada-algumas-questões-processuais-penais/). Acesso em: 21 mar. 2021.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Compêndio de processo penal**: curso completo. Barueri, SP: Manole, 2010.

NASCIMENTO, Victor Hugo Macedo; DIAS, Felipe Wagner de Lima. O consequencialismo jurídico e o artigo 20 do Lindb. **Consultor Jurídico [online]**, jun. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-07/opiniao-consequencialismo-juridico-artigo-20-lindb>. Acesso em: 21 mar. 2021.

NICOLITT, André. **Manual de Processo Penal**. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Processo penal e execução penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

PACELLI, Eugênio. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2019.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

PACELLI, Eugênio. **Prisão preventiva e liberdade provisória**: a reforma da lei 12.403/2011. São Paulo: Atlas, 2013.

PILAGALLO, Oscar. **Corrupção**: entrave ao desenvolvimento do Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Do sequestro no processo penal brasileiro**. São Paulo: Bushatsky, 1978.

PUYOL, Javier. **Criterios prácticos para la elaboración de un Código de Compliance**. Florida: Valleta Ediciones, 2017.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Elementos de processo penal**. 2. ed. Curitiba: Editora InterSaber, 2021.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **A tutela de urgência no processo penal brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

SÁ, Ana Luiza. **Fundamento e estrutura dos programas de cumprimento normativo**: manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Tirant to Blanch. 2019.

SANGUINÉ, Odone. **Prisão Cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. 3. ed. São Paulo: Elsevier, 2010.

SILVA, Marco Antonio Marques da. **Código de Processo Penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SUTHERLAND, E. H. **El delito de cuello blanco**. Montevideo, Buenos Aires, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: lei de introdução e parte geral. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 16 ed. São Paulo: Juspodivm, 2021.

TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas. In: **Anuario de Derecho Penal**. Lima: Editorial Grijley, 1996.

TORNAGHI, Hélio. **Compêndio de Processo Penal**. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1967.

TORNAGHI, Hélio Bastos. **Curso de Processo Penal**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

TORNAGHI, Hélio Bastos. **Instituições de processo penal**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 2.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal comentado**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TUCCI, Rogério Lauria. **Teoria do Direito Processual Penal**. São Paulo: RT, 2002.

VERÍSSIMO, Carla. **Compliance**: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2017.

WEZEL, Hans. **Derecho penal alemán**. 4. ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997.

WOTKOSKI, Dianne Medino. **Certificação em compliance**. Curitiba: Contentus, 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SLOKAR, Alejandro; ALAGIA, Alejandro. **Manual de Derecho Penal**: parte general. 2 ed. Buenos Aires: Ediar, 2012.