

O Devido Processo Legal na Constrição Patrimonial de Pessoas Jurídicas no Processo Penal

The Due Process of Law in the Property Constriction of Legal Persons in the Criminal Procedure Brazilian Law

Isabela Maria Stoco¹

Rodrigo Cunha Ribas²

Sumário: 1 Personalidade jurídica e a sua desconsideração; 2 Constrição patrimonial de pessoas jurídicas no processo penal; 3 Violação ao devido processo legal na constrição patrimonial de pessoas jurídicas; Considerações finais; Referências bibliográficas.

Resumo: Este artigo, no qual é utilizado o método dedutivo de maneira preponderante, visa a analisar a observância, ou não, do devido processo legal por decisões que autorizam a constrição patrimonial de pessoas jurídicas, sobretudo quanto à necessidade de fundamentação adequada dessas decisões e de que elas sejam proferidas somente após se oportunizar defesa à pessoa jurídica, tema esse que, a princípio, não tem sido objeto de atenção pela doutrina, o que quiçá confira traços de ineditismo ao presente artigo. Para tanto, na primeira seção, são analisados o instituto da personalidade jurídica, que implica a separação, inclusive patrimonial, entre a pessoa jurídica e os seus membros, e as hipóteses legais para a sua desconsideração. Nas seções seguintes, examina-se os contextos em que ocorre a referida constrição patrimonial e alguns acordãos sobre a matéria, concluindo-se que, em muitas dessas decisões, há violação ao devido processo legal, sobretudo por não ocorrer contraditório *prévio*.

Palavras-chave: arresto; sequestro; devido processo legal; incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Abstract: This paper, in which deductive reasoning prevails, analyzes the respect, or not, to the Due Process of Law by decisions that authorize the property constriction regarding legal persons in the Criminal Procedural Brazilian Law, mainly regarding the necessity that such decisions have adequate reasoning and be held only after offer defense to the legal person, a topic that, in thesis, has not been receiving proper attention by the literature, which may render these papers some traits of originality. The first section encompasses the legal personality, which implies the separation between legal persons and their shareholders, besides the disregard of legal entities. Next, the paper examines the contexts in which there is such a property constriction and some judgments about it, concluding that in several of

¹ Mestranda em Direito Penal pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Pós-graduada em Compliance (FAE) e Direito Penal Económico (PUC). Graduada em Direito pela FAE Centro Universitário. E-mail: isabelamariastoco@gmail.com.

² Mestrando em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa, pós-graduado em Direito Processual Civil pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar, graduado em Direito pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. E-mail: rodrigo@liraniribas.com.br.

these decisions the Due Process of Law is breached, mainly because they are taken *before* offering the legal persons the opportunity to defend themselves.

Keywords: property constriction; Due Process of Law; procedure for disregarding legal entities.

1. Personalidade Jurídica e a sua Desconsideração

Como é cediço, e agora expressamente positivado no artigo 49-A do Código Civil, incluído pela controversa Lei da Liberdade Econômica, a pessoa jurídica detém autonomia patrimonial, isto é, um patrimônio próprio, que não se confunde com o dos seus membros, como sócios e administradores.

A limitação da responsabilidade que *pode*, a depender do tipo de pessoa jurídica adotado³, decorrer dessa autonomia patrimonial, segundo discurso doutrinário comum sobre o tema, seria uma regra que, em certa medida, tranquiliza o empreendedor ou investidor antes de se arriscar numa empresa, ao saber que, se o negócio vier a fracassar, o máximo que perderá será o montante que investiu.⁴

Aqui não convém a análise, extremamente complexa, sobre a procedência, ou não, desse discurso, se a violação da limitação de responsabilidade gera esse tipo de efeito, “se a personificação é, de fato, essencial para a reprodução de nossa economia”⁵, e, *ainda que gere*, se tal valor deve dar lugar a outros, como a tutela dos direitos de empregados, Fazenda Pública e consumidores, dentre outros credores.⁶.

Para a correta compreensão da questão analisada neste trabalho, o que de fato é imprescindível é a compreensão de que a personalidade jurídica, a autonomia patrimonial que dela decorre e a limitação de responsabilidade aos membros de pessoas jurídicas proporcionada por alguns tipos societários são valores expressamente tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro, o que, inclusive, estaria de acordo com a Ordem Econômica prevista na Constituição de 1988, segundo o Supremo Tribunal Federal.⁷

³ SALAMA, Bruno Meyerhof. O fim da responsabilidade limitada no Brasil: história, direito e economia. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 82.

⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. Princípios do direito comercial com anotações ao Projeto de Código Comercial. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 45.

⁵ SALAMA; Bruno Meyerhof; PRADO, Viviane Muller. A Flexibilização da Responsabilidade Societária nos Direitos Privado, Trabalhista e Tributário: uma panorâmica histórica. Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central, Brasília: Banco Central do Brasil, v. 6, n. 2, p. 137-170, dez. 2012, p. 168.

⁶ SALAMA, Bruno Meyerhof. O fim da responsabilidade limitada no Brasil: história, direito e economia. São Paulo: Malheiros, 2014.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Recurso Extraordinário nº 562276/PR. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Julgado em 3 de novembro de 2010. Publicado em 10 de fevereiro de 2011.

Em outras palavras, a premissa que precisa ser estabelecida neste momento é que a pessoa jurídica detém personalidade jurídica e patrimônio próprios e, por isso, não deve ser confundida com os seus membros e os bens destes.

Ocorre que a personalidade jurídica começou a servir de fundamento para a frustração de valores igualmente tutelados pelos respectivos ordenamentos jurídicos, sendo utilizada, por exemplo, para fraudar os interesses de credores ou perpetuar monopólios.⁸

É o que José Lamartine Correia de Oliveira considerou ser a *segunda crise da pessoa jurídica*, uma crise de função, em que “a personalidade jurídica era funcionalizada a objetivos desconformes ao ordenamento jurídico, como anteparo para operações abusivas, se não puramente ilícitas”.⁹

Foi nesse contexto e visando a dar uma resposta a essa crise que surgiu a desconsideração da personalidade jurídica¹⁰, sendo “o mais agudo sintoma de crise de função”, na medida em que denuncia “a existência de um desvio do instituto (pessoa jurídica) – da função que lhe foi assinalada pelo legislador”.¹¹

Por meio da desconsideração da personalidade jurídica, pretende-se o afastamento episódico da autonomia patrimonial da pessoa jurídica, a fim de estender os efeitos de certas obrigações suas às pessoas dos seus sócios ou administradores e vice-versa (desconsideração inversa), como meio de se coibir o desvio de sua finalidade.¹²

Segundo o artigo 50 do Código Civil, a desconsideração da personalidade jurídica pode ser aplicada nas hipóteses em que houver o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, figuras essas que passaram a ser expressamente conceituadas pelo legislador a partir da Lei da Liberdade Econômica.

Em 2015, o Código de Processo Civil vigente previu o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, cujo procedimento é previsto nos seus artigos 133 a 137, sendo esse, portanto, o procedimento a ser seguido no País para se aplicar a desconsideração da personalidade jurídica.

2. Constrição Patrimonial de Pessoas Jurídicas no Processo Penal

⁸ OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. A dupla crise da pessoa jurídica. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 613.

⁹ LEONARDO, Rodrigo Xavier. Revisitando a teoria da pessoa jurídica na obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, n. 46, p. 119-149, 2007, p. 140.

¹⁰ Idem.

¹¹ OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. Opus citatum, p. 608.

¹² TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, v. 1, p. 239.

O processo penal, na última década, ficou marcado pelo fenômeno de sua *patrimonialização*.¹³ O aumento da criminalidade econômica, calcado na ocorrência de crimes complexos envolvendo cifras milionárias, trouxe à tona a utilização das medidas assecuratórias patrimoniais na esfera criminal. Se antes pouco visitadas, com o desenvolvimento do Direito Penal Econômico, esses institutos assumiram os holofotes no Direito Processual Penal.

Conforme esclarece Aury Lopes Jr., “durante muito tempo, as medidas assecuratórias permaneceram em profundo repouso, sem utilização, tornando-se ilustres desconhecidas nos foros criminais”, porém “isso é passado e, nas últimas décadas, com a crescente expansão do direito penal econômico e tributário, as medidas assecuratórias estão na pauta do dia”.¹⁴

Além disso, nos últimos anos, houve (a) o incremento do poderio das pessoas jurídicas, com consequente impacto maior de suas ações, e o (b) refinamento das práticas delituosas, muitas vezes envolvendo um emaranhado de pessoas jurídicas com o fim de ludibriar as autoridades investigativas.¹⁵

Diante da complexidade alcançada pelas práticas delituosas e diante das grandes montas envolvidas nos processos criminais que apuram esses delitos, houve um aumento considerável da utilização das medidas cautelares patrimoniais.¹⁶

Ocorre que são muitas as problemáticas quanto ao tema, dentre elas a constrição patrimonial de bens de pessoas jurídicas.

No Brasil, é admitida a responsabilização criminal de pessoas jurídicas apenas e tão somente nas hipóteses de delitos ambientais, nos termos da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998¹⁷, de modo que da legislação vigente seria possível inferir a possibilidade de constrição patrimonial de pessoas jurídicas apenas nessas hipóteses.

Mas não é esse o entendimento que vem se consolidando no Superior Tribunal de Justiça e nos tribunais estaduais brasileiros, o que tem gerado um imbróglio, principalmente considerando o exposto acerca da personalidade jurídica e de sua autonomia patrimonial perante as pessoas naturais, que são, efetivamente, os alvos das persecuções penais.

¹³ LUCCHESI, Guilherme Brenner; ZONTA, Ivan Navarro. Sequestro dos proveitos do crime: limites à solidariedade na decretação de medidas assecuratórias. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 6, n. 2, p. 735-764, maio/ago. 2020, p. 737-738.

¹⁴ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 18 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021, p. 307.

¹⁵ BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. Juruá Editora, 2012, p. 68.

¹⁶ LIMA, Renato Brasileiro. Manual de Processo Penal. 7 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 1179.

¹⁷ BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. Juruá Editora, 2012, p. 94-95.

2.1. A Jurisprudência Sobre o Tema

Em razão do contexto narrado, a utilização de cautelares patrimoniais em face de pessoas jurídicas passou a ser situação cada vez mais comum no processo penal, com o fim, sobretudo, de:

- (a) coibir a continuidade da prática delituosa;
- (b) assegurar o ressarcimento da vítima pelo delito cometido; e
- (c) possibilitar a perda dos bens objetos do crime.

Com o passar do tempo, principalmente em face do aumento dos pleitos de desoneração do patrimônio, o Superior Tribunal de Justiça passou a se debruçar sobre o tema, consolidando o entendimento de que “não há óbice ao sequestro de bens de pessoa jurídica, ainda que esta não conste do polo passivo da investigação ou da ação penal”, desde que se verifique “a presença de indícios veementes de que tenha sido utilizada para a prática de delitos”.¹⁸

Esse entendimento passou a permear a jurisprudência dos tribunais de justiça dos Estados, como do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina: é “cabível o sequestro de bens de pessoa jurídica, ainda que ela não esteja no polo passivo da investigação ou da ação penal”, quando forem constatados “indícios veementes de que tenha sido utilizada para a prática de crimes e que tenha se beneficiado economicamente de tais práticas criminosas”.¹⁹

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná passou a entender que “a pessoa jurídica que foi utilizada como instrumento dos delitos ou que seja deles beneficiária” é considerada “parte legítima para figurar no polo passivo de ação em que se objetiva o sequestro de bens e valores para o ressarcimento do dano causado por crime de que resulta prejuízo ao erário”.²⁰

Todavia, questiona-se: é admissível a constrição patrimonial em face de pessoas jurídicas, sobretudo nas hipóteses em que não são partes no processo penal? Para responder a essa indagação, é necessário tecer breves comentários acerca do arresto e do sequestro.

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1712934/SP. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em 21 de fevereiro de 2019. Publicado em 1º de março de 2019.

¹⁹ ESTADO DE SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Segunda Câmara Criminal. Apelação Criminal nº 0901776-24.2016.8.24.0028. Relatora: Desembargadora Salete Silva Sommariva. Julgada em 14 de julho de 2020. Publicada em 26 de junho de 2020.

²⁰ ESTADO DO PARANÁ. Tribunal de Justiça do Paraná. Apelação nº 0024523-89.2018.8.16.0013. Relator: Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau Maruo Bley Pereira Junior. Julgado em 27 de agosto de 2020. Publicado em 14 de setembro de 2020.

2.2. Medidas Cautelares Patrimoniais e Aplicabilidade em Face das Pessoas Jurídicas

O sequestro, conforme proclama o artigo 125 do Código de Processo Penal, volta-se a salvaguardar os valores ou bens correspondentes ao produto do crime. Ou seja, recai exclusivamente sobre o patrimônio ilícito do acusado, nunca sobre patrimônio lícito. Visa, portanto, a resguardar o produto do crime para futuro perdimento, nos moldes do artigo 91, II, “b”, do Código Penal.

Por outro lado, o arresto tem como fim salvaguardar o valor para pagamento da indenização mínima, pena de multa e demais emolumentos processuais, atendendo ao disposto no artigo 91, I, do Código Penal. Pode recair, portanto, sobre o patrimônio lícito do acusado.

Observa-se que as obrigações salvaguardadas pela medida constitutiva do arresto são personalíssimas.²¹ Significa dizer que não podem ser assumidas por outras pessoas senão o próprio acusado, sob pena de transcendência da responsabilização criminal para outrem, o que é sabidamente vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Disso se infere uma notável e importante premissa para o tema ora apreciado: não é possível constringir os bens de uma pessoa jurídica na forma de arresto e de hipoteca legal.

Pois o fim do arresto e da hipoteca legal é o pagamento de indenização, multa e emolumentos, obrigações essas que recaem unicamente sobre a pessoa do acusado. Arrestar ou hipotecar o patrimônio da pessoa jurídica por crimes praticados por seus sócios ou envolvidos é tecnicamente incorreto, na medida em que os referidos efeitos da sentença penal são personalíssimos.²²

No entanto, é possível inferir a admissibilidade do sequestro de bens da pessoa jurídica, tendo em vista que o artigo 125 do Código de Processo Penal – que versa sobre a medida assecuratória do sequestro – dispõe que poderá ser constrito o produto do crime – estando ele, ou não, sob a posse do acusado –, de modo que pode recair sobre terceiros, inclusive sobre o patrimônio de pessoas jurídicas.²³

²¹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. O bloqueio de bens de empresas em crimes de lavagem de dinheiro. Consultor Jurídico, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-05/direito-defesa-bloqueio-bens-empresas-crimes-lavagem-dinheiro>. Acesso em 15 de janeiro 2022.

²² BOTTINI, Pierpaolo Cruz. O bloqueio de bens de empresas em crimes de lavagem de dinheiro. Consultor Jurídico, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-05/direito-defesa-bloqueio-bens-empresas-crimes-lavagem-dinheiro>. Acesso em 15 de janeiro 2022.

²³ BADARÓ, Gustavo. Processo Penal. 6 ed (ebook). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 173.

2.3. Aplicabilidade da Desconsideração da Personalidade Jurídica no Processo Penal

Acaso se entenda, por outro lado, que o acusado se vale de uma pessoa jurídica para ocultar o seu patrimônio ou outro meio fraudulento visando à não satisfação das referidas obrigações personalíssimas, aí sim pode-se estar diante de uma situação ensejadora da desconsideração inversa da personalidade jurídica, admissível, nos termos do artigo 50 do Código Civil, quando houver desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre os sócios ou administradores e a pessoa jurídica.

Porém, instado a se manifestar sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, diante de imputação relativa a alegada sonegação de tributos por meio da pessoa jurídica, é “possível é vir o juízo criminal a diretamente determinar que se atinja seu patrimônio, *não se exigindo o procedimento cível de desconsideração da pessoa jurídica*”.²⁴

Não obstante, é possível vislumbrar, ainda que de forma minoritária, o surgimento de entendimentos que caminham em sentido contrário.

Quando do julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 60.084/RJ²⁵, o Desembargador convocado Olindo Menezes, ao votar sobre o pedido de desbloqueio de bens da pessoa jurídica envolvida, abriu divergência ao voto do Ministro Rogério Schietti Cruz, votando favoravelmente ao pleito defensivo. Em seu voto, discorreu sobre a desconsideração da personalidade jurídica para constringir o patrimônio da pessoa jurídica por atos praticados pelos seus sócios.

Referido voto foi acompanhado pelos Ministros Sebastião Reis Júnior e Laurita Vaz, que compreenderam que não seria defensável, sabendo que a pessoa jurídica e os sócios têm personalidade jurídica e patrimônio próprios, admitir que fosse constrito o patrimônio da pessoa jurídica por crimes praticados que são alheios ao seu objeto social. Isso violaria o exercício da atividade econômica e a livre iniciativa, além do direito de propriedade.²⁶

3. Violação ao Devido Processo Legal na Construção Patrimonial de Pessoas Jurídicas

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança nº 60.071/RS. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Julgado em 24 de setembro de 2019. Publicado em 1º de outubro de 2019.

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. Recurso em Mandado de Segurança nº 60.084/RJ. Relator: Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1º Região). Julgado em 14 de setembro de 2021. Publicado em 03 de novembro de 2021.

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. Recurso em Mandado de Segurança nº 60.084/RJ. Relator: Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1º Região). Julgado em 14 de setembro de 2021. Publicado em 03 de novembro de 2021.

Como é cediço, o devido processo legal formal se refere ao aspecto procedural, englobando garantias processuais como contraditório, ampla defesa, juiz natural, igualdade processual, motivação adequada das decisões, publicidade dos atos processuais, processo com duração razoável etc., garantias essas que atuam “como fator legitimante do exercício da jurisdição”, do próprio poder.²⁷

O devido processo legal material, a seu turno, desenvolvido nos EUA, demanda que o processo gere “*decisões jurídicas* substancialmente devidas”.²⁸ Tudo o que for relativo “à tutela da vida, liberdade ou propriedade está sob a proteção da *due process clause*”, o que reflete a própria redação do artigo 5º, LIV, da Constituição brasileira, claramente inspirada na dos EUA nesse ponto.²⁹

O que deve ser ressaltado quanto a esse princípio é que ele, o devido processo legal, é atributo essencial ao próprio Estado de Direito (*Rule of Law*), um “irmão siamês” deste, nas palavras de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamardo.³⁰

Pois bem. A título de exemplo, no que tange à fundamentação da decisão, se a pessoa jurídica não praticou o ilícito objeto do processo penal e não é proprietária de um bem utilizado para a prática de um crime, parece imperioso que não se determine a constrição patrimonial de bens da pessoa jurídica sem prova de que está ocorrendo, por exemplo, o desvio de finalidade ou confusão patrimonial de pessoa jurídica da qual o réu no processo penal é sócio ou administrador, nos termos do artigo 50 do Código Civil.

Sem a observância desse elemento na fundamentação da decisão que determina a constrição patrimonial, o que parece ocorrer é a simples não aplicação do instituto da personalidade jurídica no processo penal, sem haver qualquer lei ou previsão constitucional que autorize esse tipo de provimento jurisdicional.

Ao contrário, sabidamente a pessoa jurídica atende a uma função social³¹, tanto que, como visto, a autonomia patrimonial que dela decorre, segundo o Supremo Tribunal Federal, é consentânea com a Ordem Econômica prevista nos artigos 170 e seguintes da Constituição.

²⁷ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 30. ed. São Paulo, Malheiros, 2014, p. 101-103.

²⁸ DIDIER JR., Freddie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 67-68.

²⁹ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo na Constituição Federal. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 34-35.

³⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 30. ed. São Paulo, Malheiros, 2014, p. 101.

³¹ FORGIONI, Paula A. A evolução do direito comercial brasileiro. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 66-67.

Não se trata de discurso retórico, na medida em que a “empresa é considerada ente gerador de riquezas e fator de progresso social, e não mera propriedade dos sócios ou sujeita aos egoísticos interesses dos credores”.³²

Disso parece ser possível inferir, também, a violação ao devido processo legal material, pois não se tem uma decisão judicial substancialmente devida.

Assim, ao decidir autorizar a constrição patrimonial de bens de uma pessoa jurídica em um processo penal, o julgador precisa ter claro que a sua decisão impacta não somente o resultado financeiro dessa pessoa, mas também pode afetar outros terceiros, como empregados, fornecedores, acionistas minoritários etc.

Eis a importância de, ao fazê-lo, ater-se às peculiaridades da hipótese que, no caso concreto, dá origem à pretensão de constrição patrimonial em face de uma pessoa jurídica e, principalmente, aos pressupostos que autorizam a responsabilização da pessoa jurídica por dívidas dos seus membros, como aqueles previstos no artigo 50 do Código Civil, se aplicável.

Do contrário, implicitamente, se ignorará a separação, inclusive patrimonial, existente entre a pessoa jurídica e os seus sócios e administradores, o que pode trazer os mais diversos efeitos nefastos, ainda que de maneira mediata.

Ademais, considerando que, em todo o ordenamento, tem-se conhecimento de apenas um procedimento destinado a aferir-se o preenchimento dos pressupostos que autorizam a responsabilização de terceiros, sobretudo por meio da desconsideração da personalidade jurídica³³, entende-se que, a fim de que o devido processo legal formal, sobretudo em relação ao contraditório *prévio*, seja respeitado, deve ser instaurado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto nos artigos 133 a 137 do Código de Processo Civil *antes* de se atingir o patrimônio da pessoa jurídica que não é ré no processo penal respectivo, uma vez que “o contraditório há de ser garantido também nos provimentos cautelares, antes da decisão judicial, mesmo que provisória”.³⁴

Sabendo-se que a pessoa jurídica possui personalidade jurídica e patrimônio próprios, sendo, portanto, um terceiro diante do fato delituoso, *antes* da constrição é necessário que seja ouvida, “salvo nas situações onde sua possibilidade tornaria inócuas a medida”³⁵, o que também precisa ser devidamente fundamentado e provado.

³² Ibidem, p. 71.

³³ GIANNICO NETO, Francisco Ettore. O cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica na execução fiscal à luz da garantia do devido processo legal. In: MARQUES, Renata Elaine Silva Ricetti; JESUS, Isabela Bonfá (org.). Novos Rumos do Processo Tributário: Judicial, Administrativo e Métodos Alternativos de Cobrança do Crédito Tributário. São Paulo: Noeses, 2020, v. 2, p. 394.

³⁴ GIACOMOLLI, Nereu Jose. O devido processo penal. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 182.

³⁵ Idem.

Certamente a mais previsível das objeções possíveis ao exposto no parágrafo anterior é que o devido processo legal é respeitado, pois o contraditório é ofertado à pessoa jurídica, por exemplo, por meio de apelação, mandado de segurança ou embargos de terceiro. Quiçá por isso, não se tenha encontrado, na pesquisa bibliográfica realizada, manifestação doutrinária sobre esse aspecto específico do tema. É por essa razão que se justifica uma breve digressão a respeito.

Sequestrado o patrimônio da pessoa jurídica, esta poderá se valer dos meios de impugnação previstos no Código de Processo Penal para refutar os argumentos da decisão que constringiu seu patrimônio. É importante recordar, no entanto, que a disciplina atinente à matéria recursal das cautelares patrimoniais é volátil e referida volatilidade ganha especial contorno quando o patrimônio atingido é de pessoa jurídica.

A decisão que decreta o sequestro poderá ser impugnada mediante recurso de apelação, nos termos do artigo 593, II, do Código de Processo Penal, mas a doutrina também considera o possível impetrar-se mandado de segurança para atacar a decisão respectiva, especialmente quando houver urgência ou ilegalidade.³⁶

Entretanto, lembra-se que, exceto nas hipóteses de crimes ambientais, as pessoas jurídicas ganham um contorno *svi generis* no processo penal. Pois, embora sofram as consequências da decisão proferida na esfera criminal, eis que seu patrimônio será constrito por força da decisão proferida nessa esfera, elas não são – e nunca serão – parte em uma ação penal. Assim, para impugnar a referida decisão, devem se valer do expediente dos embargos de terceiro, nos moldes do artigo 130, II, do CPP.³⁷

Todavia, nessa hipótese, o ônus da prova se inverte, na medida em que a pessoa jurídica deverá provar, por exemplo, a sua boa-fé e desconhecimento dos fatos objeto da ação penal – muitas vezes implicando verdadeira prova negativa –, o que reafirma o argumento exposto, de necessidade de contraditório *prévio* na hipótese de atingimento patrimônio alheio ao do investigado ou acusado.

Outro ponto que reafirma a necessidade do contraditório *prévio* é que, na hipótese de oposição de embargos de terceiro, o parágrafo único do artigo 130 dispõe que “não poderá ser pronunciada decisão nesses embargos antes de passar em julgado a sentença condenatória”, de maneira que os bens de um terceiro poderão ficar, por anos, constritos.

No tocante ao arresto, verifica-se ainda maior relevância na observância do contraditório *prévio*, sobretudo porque o artigo 135, § 3º, do Código de Processo Penal já o

³⁶ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 18 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021, p. 309.

³⁷ LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 18 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021, p. 309.

prevê para o próprio investigado ou acusado, “especialmente para impugnar valores, avaliações e outros fatos impeditivos da pretensão indenizatória”.³⁸

Desse modo, não haveria qualquer razão para desautorizar o exercício do contraditório *próvio* nessas hipóteses, sobretudo porque, novamente importa dizer, nesses casos a pessoa jurídica ocupa posição *sui generis* no processo penal, já que não é, e nunca será, parte.

Quanto à recorribilidade da decisão que decreta o arresto de bens pertencentes às pessoas jurídicas, a questão torna-se novamente complexa. Como visto, o arresto se ocupa de constringir valores para pagamento de indenizações, custas e emolumentos processuais. Ao contrário do sequestro, não ocorrerá em bens outros senão aqueles do próprio acusado ou investigado, de maneira que nem sequer há previsão legal da recorribilidade por terceiro dessa medida asseguratória.³⁹

De qualquer maneira, a ausência de certeza sobre o recurso cabível nessa hipótese somente reforça a necessidade de que o contraditório seja *próvio*, haja vista que, postergar-se o contraditório para o momento recursal, o que por si só já violaria o artigo 5º, LIV e LV, da Constituição, traria latente insegurança para a pessoa jurídica.

Inclusive porque o deferimento do contraditório deve apresentar uma racionalidade inferida da impossibilidade de se esperar pela manifestação da pessoa jurídica, sem o risco de se esvaziar a pretensão veiculada na cautelar⁴⁰, o que igualmente deve ser fundamentado e provado.

Trata-se de postura recomendável, também, diante das inúmeras possibilidades de defesa que a pessoa jurídica pode apresentar nesse caso, como (a) ausência dos pressupostos presentes no artigo 50 do Código Civil, (b) os bens constritos serem imprescindíveis para o prosseguimento da atividade empresarial ou para o pagamento de empregados – o que colocaria a decisão no processo penal em choque com a função social da empresa –, (c) alteração no quadro societário ou na administração etc.

É por isso que decidir atingir o patrimônio de uma pessoa jurídica sem ouvi-la antes e sem uma racionalidade específica para tanto, além de violar o devido processo legal, pode gerar uma série de provimentos jurisdicionais equivocados e problemas de ordem prática que

³⁸ Ibidem, p. 311.

³⁹ Com relação a esse ponto, em caso de excesso, defende-se a possibilidade de opor embargos de terceiro, mas nos moldes do artigo 674 do Código de Processo Civil, eis que patrimônio alheio àquele da ação penal será constrito, sendo, porém, de competência do juiz criminal apreciá-lo (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 243).

⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, v. 1, p. 398.

poderiam ser facilmente evitados se o contraditório *prévio* tivesse sido observado, sem qualquer prejuízo ao fim visado pela cautelar pretendida.

Considerações Finais

No decorrer deste artigo, verificou-se que, para realizar-se a constrição patrimonial dos bens da pessoa jurídica na forma do arresto é necessário observar os pressupostos para desconsideração da personalidade jurídica, por exemplo, desvio de finalidade e confusão patrimonial, nos termos do artigo 50 do Código Civil, o que, segundo a pesquisa documental indireta realizada, de jurisprudência, não vem sendo feito pelos tribunais brasileiros, resultando em violação ao devido processo legal – material e formal – pela não observância do dever de fundamentação adequada das decisões judiciais e por não se ter decisão judicial substancialmente devida.

O devido processo legal (formal) também resta violado por decisões que determinam a constrição patrimonial de pessoas jurídicas, em relação inclusive ao sequestro, em razão de não se oportunizar à pessoa jurídica a sua manifestação *prévia*, diferindo-se o contraditório para, por exemplo, o recurso de apelação ou os embargos de terceiro, cuja hipótese de cabimento é de todo controversa, além de inexistir racionalidade que justifique postergar-se o contraditório, também não havendo, em regra, qualquer prejuízo em se oferecer à pessoa jurídica a oportunidade de defesa *antes* de ter o seu patrimônio atingido por um processo penal, além de ocorrer a inversão do ônus da prova se o contraditório deferido for exercido por meio de embargos de terceiro.

Referências Bibliográficas

- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Medidas Cautelares Patrimoniais no Processo Penal. In: Crimes Econômicos e Processo Penal. 1 ed. GV LAW: São Paulo, 2011.
- BADARÓ, Gustavo. Processo Penal. 6 ed (ebook). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- BOTTINI, Pierpaolo Cruz. O bloqueio de bens de empresas em crimes de lavagem de dinheiro. Consultor Jurídico, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-05/direito-defesa-bloqueio-bens-empresas-crimes-lavagem-dinheiro>. Acesso em 15 de janeiro de 2022.
- BRANDALISE, Rodrigo da Silva. Uma breve apresentação das medidas cautelares em processo penal. Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 83 maio 2017 – mar. 2018, p. 123-130.
- BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. Juruá Editora, 2012.
- CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil: o longo caminho. 26. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 30. ed. São Paulo, Malheiros, 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. Princípios do direito comercial com anotações ao Projeto de Código Comercial. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.

FORGIONI, Paula A. A evolução do direito comercial brasileiro. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

GIACOMOLLI, Nereu Jose. O devido processo penal. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 182.

GIANNICO NETO, Francisco Ettore. O cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica na execução fiscal à luz da garantia do devido processo legal. In: MARQUES, Renata Elaine Silva Ricetti; JESUS, Isabela Bonfá (org.). Novos Rumos do Processo Tributário: Judicial, Administrativo e Métodos Alternativos de Cobrança do Crédito Tributário. São Paulo: Noeses, 2020, v. 2.

GRECO FILHO, Vicente. Manual de Processo Penal. 12 ed. Florianópolis: Editora Tirant Lo Blanch, 2019.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Revisitando a teoria da pessoa jurídica na obra de J. Lamartine Corrêa de Oliveira. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, n. 46, p. 119-149, 2007.

LIMA, Juciléia. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica e a sua aplicação na execução fiscal à luz da teoria do diálogo das fontes. Revista Direito Tributário Atual, São Paulo, n. 44, p. 213-237, jan-jun. 2020.

LIMA, Marcellus Polastri. A tutela cautelar no processo penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LIMA, Renato Brasileiro. Manual de Processo Penal. 7 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 18 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2021.

LUCCHESI, Guilherme Brenner; ZONTA, Ivan Navarro. Sequestro dos proveitos do crime: limites à solidariedade na decretação de medidas assecuratórias. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 6, n. 2, p. 735-764, maio/ago. 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i2.353>.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, v. 1.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. Manual de metodologia da pesquisa no direito. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do processo na Constituição Federal. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

NICOLIT, André. Processo Penal Cautelar: prisão e demais medidas cautelares. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 243

OLIVEIRA, José Lamartine Correia de. A dupla crise da pessoa jurídica. São Paulo: Saraiva, 1979.

- PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2020.
- RAMOS, João Gualberto Garcez. *A tutela de urgência no Processo Penal brasileiro*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1998.
- SAAD, Marta. Sequestro de bens no processo penal: análise da jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais superiores. In: *Setenta anos do Código de Processo Penal Brasileiro: balanço e perspectivas de reforma*. Rio de Janeiro: Editora Lumen juris, 2011.
- SALAMA; Bruno Meyerhof; PRADO, Viviane Muller. A Flexibilização da Responsabilidade Societária nos Direitos Privado, Trabalhista e Tributário: uma panorâmica histórica. *Revista da Procuradoria-Geral do Banco Central*, Brasília: Banco Central do Brasil, v. 6, n. 2, p. 137-170, dez. 2012.
- SALAMA, Bruno Meyerhof. *O fim da responsabilidade limitada no Brasil: história, direito e economia*. São Paulo: Malheiros, 2014.
- SARTI, Saulo. A indisponibilidade de bens na criminalidade econômica: questões processuais sobre as medidas assecuratórias no processo penal. *Revista Síntese Direito Penal e Processual Penal*, v. 19, n. 119, p. 52-75, dez/2019-jan/2020.
- TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, v. 1.
- VILARES, Fernanda Regina. Medidas Assecuratórias na Lei de lavagem de dinheiro. In. *Direito penal econômico - questões atuais*. Coordenação de FRANCO, Alberto Sila e LIRA, Rafael. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2011.