

CENTRO UNIVERSITÁRIO SÃO CAMILO
Curso de Direito

Roberta Elva Ladislau

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA
NO ÂMBITO DO PROCESSO CIVIL FACE A GARANTIA DO
CONTRADITÓRIO PARTICIPATIVO.**

Cachoeiro de Itapemirim

2012

Roberta Elva Ladislau

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA
NO ÂMBITO DO PROCESSO CIVIL FACE A GARANTIA DO
CONTRADITÓRIO PARTICIPATIVO.**

Trabalho de Conclusão de Curso (monografia),
apresentado perante banca examinadora do
Curso de Direito, do Centro Universitário São
Camilo, como exigência parcial para obtenção
de grau de bacharel em Direito, sob a orientação
do professor Mestre Frederico Rodrigues.

Cachoeiro de Itapemirim

2012

Ladislau, Roberta Elva

A desconsideração da personalidade jurídica no âmbito do processo civil face a garantia do contraditório participativo / Roberta Elva Ladislau. – Cachoeiro de Itapemirim: Centro Universitário São Camilo, 2012.

50p.

Orientação de Frederico Rodrigues

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Centro Universitário São Camilo, Bacharelado em Direito, 2012.

1.Execução 2. Contraditório 3. Constituição I. Rodrigues, Frederico II. Centro Universitário São Camilo III. Título.

CDD: 340

Roberta Elva Ladislau

**A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA
NO ÂMBITO DO PROCESSO CIVIL FACE A GARANTIA DO
CONTRADITÓRIO PARTICIPATIVO.**

Cachoeiro de Itapemirim ES, ___ de _____ de 2012.

Professor Orientador: Msc. Frederico Rodrigues

Professor Examinador:

Professor Examinador:

À minha família, fonte de inspiração e razão da minha existência. Amo vocês.

AGRADECIMENTOS

Sou muito grata em especial, a Deus, pelas oportunidades que me deu, e por ter me abençoado com seres especiais ao meu redor. Minha mãe e irmã que foram fundamentais pelos valores ensinados ao longo da minha trajetória, pro sempre me dar tranquilidade, segurança, amor e uma estrutura familiar no meio de tantas dificuldades.

Meu esposo ingressou em minha vida com carinho e atenção, merecendo meu especial agradecimento pela paciência durante os vários momentos de ansiedade e nervosismo.

Ao meu patrão e amigo, pela paciência, incentivo e por sempre ajudar e acreditar na minha competência em alcançar a graduação tão almejada.

Aos colegas e professores do Centro Universitário São Camilo, em especial ao meu orientador, professor Frederico, por seus ensinamentos, apoio e compreensão em minhas dificuldades durante estes 5 anos de luta e muito estudo, como também na elaboração do presente trabalho.

O homem, quando virtuoso, é o mais excelente dos animais. Mas separado da lei e da justiça. É o pior de todos.

(autor desconhecido)

LADISLAU, Roberta Elva. **A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Âmbito do Processo Civil Face a Garantia do Contraditório Participativo**. 45 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário São Camilo, Cachoeiro de Itapemirim ES, 2012.

RESUMO

O presente trabalho analisará o instituto da desconsideração da personalidade jurídica, em um processo em fase de execução, onde o mesmo aproxima a responsabilidade da empresa aos seus sócios, atingindo seus patrimônios, sem que sejam oportunizados a fazer parte do processo cognitivo. De outra forma será apresentado a empresa como pessoa jurídica e sujeito de direito, tendo garantia plena do contraditório, o qual, proporciona o direito de participação e defesa dentro de um real processo democrático, objetivando buscar a verdade real.

Palavras-chaves: execução, desconsideração, constituição, contraditório.

LADISLAU, Roberta Elva. **The Disregard of Legal Personality in the Field of Civil Procedure Face of Contradictory Participatory Guarantee.** 45 f. Monograph (Bachelor of Law) – Centro Universitário São Camilo, Cachoeiro de Itapemirim ES, 2012.

ABSTRACT

This paper will examine the institution of piercing the corporate veil, in a process being implemented, where it approaches the company's responsibility to its members, reaching their assets without being oportunizados part of the cognitive process. Will be presented in another way the company as a legal entity and subject of law, with full guarantee of contradiction, which provides the right to participation and advocacy within a real democratic process, aiming to get the real truth.

Keywords: running, disregard, constitution, contradictory.

SUMÁRIO

Resumo

Abstract

1 INTRODUÇÃO	9
2 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO	10
2.1 Do conceito e origem histórica	11
2.2 Previsão legal	13
2.3 Do Contraditório Participativo	15
3 PESSOA JURÍDICA	19
3.1 Do conceito e natureza jurídica	19
3.2 Personalidade Jurídica: conceito e nascimento	21
3.3 Características e Classificação dos direitos da personalidade jurídica	23
4 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	28
4.1 Legitimidade Passiva	29
4.2 Requisitos da desconsideração	31
4.3 Desconsideração da Personalidade Jurídica e o Código Civil Brasileiro	32
4.4 Limites da Concessão da Personalidade Jurídica	34
4.5 Efeitos jurídicos da desconsideração	35
5 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO DE EXECUÇÃO X CONTRADITÓRIO PARTICIPATIVO	36
6 CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIA	48

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por objetivo apresentar a problemática da desconsideração da personalidade jurídica de uma empresa no âmbito do processo de execução civil a fim de afetar os bens dos sócios para satisfação do crédito, e ao mesmo tempo onde os próprios executados muitas das vezes não consegue usar de seus direitos constitucionais como princípio do contraditório para se defender e manifestarem sobre o incidente no processo, garantias essas plenamente perpetuadas na Constituição Federal do Brasil de 1988.

No primeiro capítulo será abordado o princípio do contraditório como garantia constitucional, observando seu conceito e sua origem histórica, como também e seus fundamentos como um dos principais princípios e garantia constitucional e sua previsão legal.

Adiante, no segundo capítulo, será analisada a pessoa jurídica, como seu conceito, natureza jurídica e personificação, assim como, abordando suas características e classificações dos direitos da personalidade jurídica.

Ato contínuo será analisado no terceiro capítulo, a Teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica, sua origem, seu objetivo e no que ele pode realmente afetar a pessoa jurídica. Será observado a Desconsideração da Personalidade Jurídica face ao Código Civil Brasileiro, seus efeitos jurídicos, requisitos e limites de sua concessão.

Será estudado no quarto capítulo a Desconsideração da Personalidade Jurídica no processo de execução e o Contraditório como princípio fundamental a um sujeito e sua aplicação para contribuição de um processo democrático de direito.

Ao final, será concluída a presente monografia relacionando todos os capítulos acima expostos, a fim de ajudar e clarear o presente tema debatido aos estudiosos e interessados na esfera do Direito Processual Civil.

2 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

O princípio do contraditório e ampla defesa é eminentemente processual e tem sido tratado como a própria razão de ser do processo, gerando o status em decorrência de que o direito apresenta como essencial, possibilitando uma pretensão resistida. Por assegurar a contrariedade, o princípio do contraditório e ampla defesa, não é mera criação doutrinária, mas decorrência da própria natureza do direito, na medida em que, onde não há liberdade, não há direito.

Sobre o presente tema, Helena de Toledo Coelho Gonçalves, nos ensina:

O desejo de liberdade e igualdade no contexto da insatisfação popular com os abusos cometidos pela nobreza aliada ao clero, engendrou as revoluções burguesas na Europa do século XVIII, que culminaram com a Revolução Francesa de 1789. Paralelamente ao desenvolvimento das idéias libertárias, eclodiu o movimento constitucionalista, que tomou corpo na constituição americana. O núcleo desse processo foi a noção de democracia articulada com a idéia jusnaturalista de que existem limites ao poder de legislar. Eis aí o início do que veio a ser chamado Estado de Direito, mais tarde Estado Democrático de Direito.¹

Na atualidade, já não se admite abuso de poder que restrinja direitos já declarados nas Constituições, princípio da irreversibilidade dos direitos humanos. O contraditório e ampla defesa situa-se nesse contexto, erigido à condição de direito fundamental, porque visa a garantia da liberdade, da propriedade e da dignidade da pessoa.

Helena de Toledo Coelho Gonçalves, sobre o desenvolvimento do princípio assim menciona:

O contraditório e ampla defesa, enquanto princípio constitucional, desenvolveu-se como doutrina, paralelamente ao constitucionalismo, que tratou de assegurar direitos e garantias individuais. À época da consolidação do direito moderno, pari passu com a consolidação do Estado moderno, os direitos eram tidos sob uma ótica individualista, pois as revoluções burguesas investiram contra os privilégios da nobreza e contra o absolutismo, desde a Magna Carta, imposição dos barões ao rei João Sem Terra, até as Revoluções Americana e Francesa. Daí que não se pode dissociar contraditório, com conotação mais formal, de ampla defesa, cuja conotação é mais material.²

¹ GONÇALVES, Helena de Toledo Coelho. **Contraditório e ampla defesa**. Curitiba: Juará, 2010, p. 18

² GONÇALVES, 2010, p. 20

Entendia-se ampla defesa com implicação de isonomia, e esta como igualdade de direitos perante a lei e igualdade das partes no contrato. A participação na decisão judicial permite a harmonia e a fusão dos valores democráticos, fazendo com que opiniões diferentes sejam explícitas, fertilizando assim o desenvolvimento do contraditório.

2.1 Do conceito e origem histórica

O princípio do contraditório significa que o juiz deve ouvir ambas as partes antes de tomar suas decisões - *auditatur et altera pars* - permitindo-lhes oportunidades iguais de acesso à Justiça, para exercer a defesa de seus direitos em todas as fases do processo.

Sobre sua origem, existem diversas concepções, alguns doutrinadores afirmam que o contraditório surgiu na era da Antiguidade Grega e referia-se a *auditatur et altera pars*, sendo comparado a um símbolo de direito natural, imanente ao processo.³ Para outros, a contraditório tem origem austríaca, surgindo do *Parteiengehör*, o princípio da audição do cidadão interessado, entendido como contraditório dos destinatários do provimento, vindo ter sua real concepção na atualidade.⁴

Gil Ferreira de Mesquita assim considera: “Princípio do contraditório (ou princípio da bilateralidade de audiência, como preferem alguns doutrinadores) é conceito inseparável da função jurisdicional estatal. Historicamente confunde-se com a própria história do direito processual civil.”⁵

O princípio do contraditório se valorizou no processo civil adentrando na formação da decisão judicial, destacando importância da necessidade da participação das partes nas questões de fato e de direito. Na atualidade o contraditório é de maneira

³ PICARDI, Nicola. Il principio del contraddittorio. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1998. p. 674

⁴ FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di diritto processuale**. Padova: Cedam, 2005. p. 111

⁵ MESQUITA, Gil Ferreira de. **Princípios do contraditório e da ampla defesa no processo civil brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003. p. 155

mais ampla e efetiva, a participação positiva da parte em todas as fases do processo, afetando em todos os aspectos, principalmente quanto a pedidos da outra parte.

O princípio do contraditório surgiu em 1824 com a primeira Constituição do Brasil, com a finalidade de se construir um país juridicamente independente, porém o presente princípio não tinha tanta eficácia, apenas com a Carta de 1946 os direitos e garantias individuais tiveram uma atenção especial, ampliando as garantias processuais constitucionais, dando ao cidadão o acesso a justiça, em decorrência surgindo o princípio da inafastabilidade de controle judiciário no qual, foi de grande importância para a afirmação do contraditório. Vale ressaltar que no ano de 1967 após o Golpe de Estado, quando instaurado um regime constitucional, o princípio do contraditório apenas era garantido no processo penal, nos demais processos civil e administrativo, a doutrina que se encarregava de interpretar.

Após o rompimento e extinção da ditadura, foi consolidada a Constituição Cidadã de 1988, definindo em seu corpo os princípios do contraditório e da ampla defesa, protegendo o direito de acesso à justiça. Desse modo alcançando um status constitucional, sendo garantido em qualquer tipo de processo, processuais ou administrativos. Com o reconhecimento e aplicação imediata do contraditório, foi assegurada fundamentalmente uma participação democrática das partes, influenciando assim nas decisões judiciais.

Nesse sentido Aroldo Plínio Gonçalves frisa a importância do contraditório quanto a sua participação democrática dentro de uma sociedade: “Sendo requisito essencial do processo justo, o contraditório “integra a vida social e se realiza plenamente na sociedade”, permitindo que as questões da sociedade se resolvam como expressão participativa de um povo livre.”⁶

Por fim, em um processo, todas as partes devem ter o direito de expor e defender seus motivos na mesma proporção que a outra parte, garantido um processo justo,

⁶ GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992. p. 187.

uma vez, que o contraditório induz que ninguém deve estar em desvantagem com relação a outra, tendo as mesmas oportunidades para o ganho do processo.

2.2 Previsão legal

Como comentado o contraditório juntamente da ampla defesa, antes de 1988, era somente aplicado ao processo penal. Com a Constituição Federal de 1988, o princípio passou a ter um tratamento legislativo mais adequado, sendo fundamental no processo, peneirando as normas em desacordo com o direito, expandindo as garantias constitucionais.

A pretensão diferente das partes no processo, na expectativa de decisões contrárias, mostra claramente a necessidade do contraditório, com garantia de uma participação igualitária. Aroldo Plínio Gonçalves assim aduz:

O contraditório não é, por isso, a “mera participação no processo”. Essa era a idéia originária do contraditório, quando a participação era concebida como o auge das garantias processuais. Participação no processo têm todos os sujeitos do processo, caso contrário não seriam “sujeitos dos atos processuais”. Entretanto, a participação em contraditório se desenvolve “entre as partes”, porque a disputa se passa entre elas, elas são detentoras de interesses que serão atingidos pelo provimento.⁷

No Brasil, estabelecido no artigo 5º, inc. LV, da Constituição Federal de 1988, a ampla defesa está conjuntamente ligada ao contraditório, uma vez, porque a defesa se realiza por meio do contraditório, sendo garantidos aos cidadãos tanto no processo judicial, no administrativo e quando houver acusação contra alguém.

Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inc. LV determinou: “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.”⁸

⁷ GONÇALVES, 1992, p. 121.

⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

O contraditório, a luz do devido processo legal, deverá ser observado a bilateralidade do processo, dando direito igualitário as partes nos atos e fatos processuais, usando da ampla defesa para que não sejam feridos seus direitos e garantias. O contraditório fez com que nascessem outros princípios constitucionais, como o da isonomia, do direito de ação e do devido processo legal.

A Constituição Federal em sua amplitude, abriu um leque de oportunidades para que os sujeitos de direitos pudessem se defenderem contra uma lesão e por ser norma por excelência, se aplica a todos que possam ser sujeitos de direito, inclusive a pessoa jurídica. Nesse sentido, Helena de Toledo Coelho Gonçalves afirma quanto do contraditório às pessoas jurídicas:

Embora o princípio esteja previsto no art. 5º da Constituição Federal, o que poderia restringir sua aplicabilidade às pessoas físicas, ele é extensível as pessoas jurídicas. O caput do art. 5º não limita sua aplicação às pessoas físicas, na medida em que estabelece que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residente no país a inviolabilidade do direito a vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.”⁹

Ao juiz incumbe o dever de garantir o contraditório e também ampla defesa a todos os sujeitos de direito, aplicando assim o princípio da igualdade sem distinção de qualquer natureza, seja pessoa física ou jurídica, principalmente após esta última adquirir registro, sendo sujeitos de direito e obrigações perante a sociedade. Ademais, o Magistrado deve ampliar seus poderes instrutórios com vistas à busca pela verdade real – à luz do princípio da isonomia. Além disso, como realização do princípio, deve o mesmo motivar suas decisões, porque decisão desmotivada também fere o direito de ampla defesa da parte submetida àquele decisum.

Importância se faz a apreciação do princípio, no presente aspecto jurídico, por meio de uma moderna visão do contraditório participativo, que nos mostra claramente o direito dos litigantes no qual de forma efetiva pode contribuir, influenciar e colaborar para a formação do convencimento judicial, se dirigindo também ao Estado Juiz, que deve velar pela fiel observância da relação entre os sujeitos, possibilitando um

⁹ GONÇALVES, 2010, p. 48.

processo justo e democrático, atendendo, a amplitude do contraditório enquanto direito fundamental inserido na Constituição da República.

Moacyr Amaral Santos afirma:

Por isso, imprescindível é que se dê ao réu, no processo, oportunidade para defender-se. Oferecida essa oportunidade, respeitando está o princípio. “Entende-se que o princípio é respeitado quando se dá todas as partes a possibilidade de defender-se; que o façam, efetivamente, que compareçam a juízo e ofereçam as razões, ou permaneçam inativas, ou mesmo sejam contumazes depende de sua livre determinação”(Liebman) .¹⁰

Hoje o contraditório é uma forma de cooperação e colaboração que vincula os atores da relação jurídico processual, na busca de uma melhor decisão para a causa.

É necessário, lembrarmos do conceito do instituto, pois em sua amplitude de bem maior, as partes deve ter o direito não apenas de serem ouvidas, mas de participar ativamente da formação da decisão judicial, o que na realidade não acontece no caso da desconsideração da personalidade jurídica. Desse modo, por meio da moderna visão do contraditório, clareia-se o direito dos litigantes em participar de um processo justo e democrático, atendendo, a amplitude do contraditório enquanto direito fundamental inserido na Constituição da República.

2.3 Do Contraditório Participativo

O contraditório participativo se destacou no século X, quando houve uma emergência processual e que o juiz deveria se envolver construtivamente com as partes, dando uma oportunidade de comunicação de via dupla entre as partes, permitindo que estas sejam realmente ouvidas no processo.

Conforme Aroldo Plínio Gonçalves: “Os cidadãos, in casu, são aqueles em cuja esfera particular o ato (decisão judicial) está destinado a produzir efeitos, ou seja, o

¹⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. vol. 2. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 75.

provimento interferirá, de alguma forma, no patrimônio, no sentido de universum ius, dessas pessoas.”¹¹

Em um Estado Moderno, o exercício da função jurisdicional, permitindo o acesso à justiça, garante aos cidadãos a participação direta as decisões, sendo autênticos sujeitos dos atos processuais, já que todo o processo tem sujeitos como parte. Contudo, essa participação das partes em contrariar deve ocorrer entre elas, uma vez que são as interessadas no provimento judiciais. Assim o contraditório participativo atingirá seu real objetivo, que é de grande importância dentro do sistema judicial.

Deste modo Leonardo Greco menciona:

O mais importante princípio geral do processo judicial contemporâneo é o princípio do contraditório, que exprime na sua projeção processual o princípio político de regência das relações entre o Estado e os cidadãos que é o da participação democrática, segundo o qual ninguém deve ser atingido na sua esfera de interesses por um ato de autoridade sem ter tido a oportunidade de influir na elaboração dessa decisão.¹²

Deste modo como garantia fundamental, o contraditório participativo tem a prerrogativa de participação do processo, visto que, é um instrumento para concretizar a norma jurídica, como um princípio político, respeitado o status máximo a norma constitucional, como também as garantias individuais aplicáveis ao processo.

Pelo contraditório participativo entre a partes, o exercício da jurisdição por meio do processo, onde os litígios variam dentro das decisões, sejam por despacho, sentença, decisões interlocutórias, monocráticas dos tribunais, nos acórdãos ou nos recursos e embargos declaratórios. Deste modo um processo somente será necessário quando houver duas partes conflitantes, buscando a solução judicial para resolver a lide.

¹¹ GONÇALVES, 1992, p. 112.

¹² GRECO, Leonardo. **A busca da verdade e a paridade de armas na jurisdição administrativa.** Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VII, Nº 9 - Dezembro de 2006. p. 121.

Uma vez que haja um processo, deve-se ao litigante de forma obrigatória ser concedido o direito de igualdade para aproveitarem de acordo com a ampla defesa e exporem suas razões em uma real participação para solução do problema. Ademais, as decisões monocráticas devem seguir os valores constitucionais, se harmonizando com o sistema normativo, justificando-as. Uma vez citado ao processo, deve ser assegurado ao réu os mesmos direitos do autor da demanda, para participar da formação no provimento jurídico, uma vez que uma decisão poderá atingir seu patrimônio seja material ou moral.

Nesse sentido, para Aroldo Plínio Gonçalves nos ensina: “O contraditório garante a participação das partes, “em simétrica paridade”, pois a elas são destinados os efeitos da sentença, sendo que suportarão elas “os efeitos do provimento e da medida jurisdicional que ele vier a impor.”¹³

Em consonância com o devido processo legal, o réu deve ser chamado a participar do processo intervindo nos autos, iniciando-se o contraditório a ser respeitado por todas as fases do processo, oportunizando as partes a se manifestarem nas decisões formuladas e não sendo uma participação em si, coativa.

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira assim menciona sobre o contraditório:

Mostra-se imperiosa, como facilmente se intui, a participação dos interessados no iter de formação do provimento judicial destinado a interferir em sua esfera jurídica. E essa participação deverá ocorrer, à evidência, da forma mais paritária possível, de modo a permitir a intervenção dos interessados mediante equitativa dos respectivos poderes, faculdades e ônus, como efetiva correspondência e equivalência entre as posições contrapostas.¹⁴

Assim as partes devem participar antes das decisões exercendo de forma concreta a ampla defesa aos meios a elas inerentes, usando de todos os meios probatórios e prazo em lei permitidos e cabíveis em um procedimento que garanta sua verdadeira participação no processo, tendo as mesmas oportunidades ao interferir nas decisões, para se realizar um processo democrático e justo. Assim, se concretizado

¹³ GONÇALVES, 1992, p. 120.

¹⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil** . 2. ed. rev. e acrescida de apêndice. São Paulo: Saraiva, 2003.113-114.

o verdadeiro contraditório participativo, no qual há limitação em assegurar a dialética de um processo e sua forma de igualdade entre as partes, influenciando nas decisões judiciais.

O contraditório assim, cria possibilidade ao réu em se manifestar antes da decisão, considerando-se um princípio do direito natural, onde de serventia ao juiz servirá para alcançar a verdade real, onde além de ser dado ciência ao réu da decisão, seja dado também a efetiva possibilidade de agir contrariando o adversário, deste modo, o provimento judicial dependerá da intervenção das partes. Assim, as partes não serão surpreendidas pelas decisões proferidas, exclusivamente quando de ofício, devendo franquear as partes o conhecimento das questões, objeto da decisão.

Segundo Vittorio Denti: “O autor considera que a violação do contraditório por parte do julgador ocorre no exercício indevido do poder de decidir questões, quando o faz precipitadamente e sem a participação dos interessados, dando causa à nulidade do julgamento.”¹⁵

O conhecimento das partes deve ser consentido tanto nas exceções processuais como nas decisões de ofício, dando a chance das partes exporem suas razões sobre o objeto, sendo fiéis ao contraditório.

¹⁵ DENTI, Vittorio. Questioni rilevabili d'ufficio e contraddittorio. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1968. p. 223

3 PESSOA JURÍDICA

A pessoa jurídica ao nascer, por ato constitutivo, e, principalmente, por meio de registro civil competente, a partir da necessidade de um determinado grupo em atingir seus fins, adquire capacidade jurídica especial decorrente de sua natureza, tornando-se deste modo sujeito de direito e deveres, estes preservados a luz da legislação.

3.1 Do conceito e natureza jurídica

Doutrinariamente, pessoa jurídica é um ente físico, podendo ser coletivo, nos quais são suscetíveis de direitos e obrigações, sendo sujeito de direito, no qual está sujeito a um dever jurídico, tendo uma pretensão ou titularidade jurídica, podendo inclusive interferir na formação da decisão judicial. Nesse sentido, une-se à pessoa a ideia de personalidade, tendo aptidão para adquirir direitos e contrair obrigações. A personalidade é o conceito da ordem pública, que acrescenta-se a todos os homens, consagrando-a na legislação civil e nos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade.

Maria Helena Diniz assim conceitua:

Sendo o ser humano eminentemente social, para que possa atingir seus fins e objetivos une-se a outros homens formando agrupamentos. Ante a necessidade de personalizar tais grupos, para que participem da vida jurídica, com certa individualidade e em nome próprio, a própria norma de direito lhes confere personalidade e capacidade jurídica, tornando-se sujeitos de direitos e obrigações. Assim, a pessoa jurídica é a unidade de pessoas naturais ou de patrimônios, que visa á consecução de certos fins, reconhecida pela ordem jurídica como sujeito de direitos e obrigações.¹⁶

¹⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Teoria geral do direito civil**. 21 ed. rev. aum e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 213-214.

Com agrupamentos de homens a fim de atingir fins e objetivos surge a pessoa jurídica como uma unidade, não se confundindo às pessoas físicas, onde pelo ordenamento jurídico implicará direitos e obrigações.

Deste modo Fábio Ulhoa Coelho interpreta:

A pessoa jurídica não se confunde com as pessoas que a compõem. Este princípio, de suma importância para o regime dos entes morais, também se aplica à sociedade empresária. Tem pela personalidade jurídica distinta da de seus sócios; são pessoas inconfundíveis, independentes entre si.¹⁷

Distinta da pessoa física, a pessoa jurídica é independente, regendo-se por meio de sócios, gerindo patrimônios, e para isso precisa-se de três requisitos: organização de pessoas ou de bens, liceidade de propósito ou fins e reconhecimento normativo da capacidade jurídica, surgindo-se assim, o presente grupo, possibilitando sua existência como sujeito de direito.

Em se tratando da natureza da pessoa jurídica, esta se divide em dois grupos o da teoria da ficção e o das teorias da realidade. Quanto à teoria da ficção, esta se divide em ficção legal e ficção doutrinária. A teoria da ficção legal, criada por Savigny, observar-se que a pessoa jurídica se constituiu de uma criação artificial da lei, enquanto a teoria da ficção doutrinária se dá por uma criação dos juristas, da doutrina.

As teorias da realidade, oponível a teoria da ficção, esta se dividem em três grupos, a teoria da realidade objetiva, a teoria da realidade jurídica e a teoria da realidade técnica. A teoria da realidade objetiva traduz que a pessoa jurídica é um ser de vida própria, nascida pela imposição das forças sociais, advinda de uma realidade sociológica. Porém, há que se falar que os grupos sociais não possui personalidade que é característica própria do ser humano.

Na teoria da realidade das instituições jurídicas, adotada por Hauriou, entende-se que como a personalidade humana advém do direito, igualmente pode conceder aos grupos de pessoas ou de bens que tem objetivo de realizar interesses humanos,

¹⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial. Direito de empresa**. 20 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 112.

isso porque, a personalidade jurídica é atributo que a ordem jurídica advinda do Estado outorga aos entes que realmente possam merecer, sendo esta a mais apropriada, visto que firmar que a pessoa jurídica é pura realidade.

3.2 Personalidade Jurídica: conceito e nascimento

A personalidade jurídica se materializa por meio da aptidão ou vontade em adquirir direitos e obrigações, sendo assim, a pessoa jurídica é sujeito de uma relação jurídica e a personalidade é a possibilidade de ser sujeito, aptidão esta reconhecida, uma vez que toda pessoa possui personalidade.

Neste sentido Maria Helena Diniz assim conceitua

A personalidade é o conceito básico da ordem jurídica, que a estende a todos os homens, consagrando-a na legislação civil e nos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade. Capacidade, por sua vez é a medida jurídica da personalidade. [...] Isto é assim porque a capacidade jurídica é condição ou pressuposto de todos os direitos.¹⁸

Deste modo, a personalidade jurídica é todo sujeito ativo e passivo de direitos e obrigações, advindos de uma união para que possa atingir suas necessidades e objetivos. Assim, para satisfazer suas necessidades dentro de uma sociedade, o homem adquire direito e assume obrigações, sendo assim sujeito ativo e passivo dentro de uma relação jurídico-econômica. O conjunto da relação jurídica suscetível de apreciação econômica denomina patrimônio, é a criação da personalidade, visto que com direitos patrimoniais a pessoa jurídica assim como a pessoa natural tem direitos da personalidade.

Carlos Roberto Gonçalves assim leciona:

O ato constitutivo deve ser levado a registro para que comece, então, a existência legal da pessoa jurídica de direito privado (CC, art. 45). Antes do registro, não passará de mera “sociedade de fato” ou “sociedade não

¹⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Teoria geral do direito civil**. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 116-117.

personificada, equiparada por alguns ao nascituro, que já foi concebido mas que só adquirirá personalidade se nascer com vida. No caso da pessoa jurídica, se o seu ato constitutivo for registrado.¹⁹

O ato constitutivo deve ser levado a registro, pois antes deste não há que se falar em pessoa jurídica enquanto sujeito de direito. A lei é extremamente clara ao referir que sua existência legal começa a partir do registro de modo que essa solenidade implica o reconhecimento somente da chamada sociedade de fato, desprovida de personalidade, mesmo que tenha capacidade para se obrigar perante terceiros. Entretanto, conforme ordenamento jurídico a pessoa jurídica deverá fazer menções de seus suas denominações, características, como determina os artigo 46 do Código Civil Brasileiro:

Art. 46. O registro declarará:

- I - a denominação, os fins, a sede, o tempo de duração e o fundo social, quando houver;
- II - o nome e a individualização dos fundadores ou instituidores, e dos diretores;
- III - o modo por que se administra e representa, ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;
- IV - se o ato constitutivo é reformável no tocante à administração, e de que modo;
- V - se os membros respondem, ou não, subsidiariamente, pelas obrigações sociais;
- VI - as condições de extinção da pessoa jurídica e o destino do seu patrimônio, nesse caso.

A pessoa jurídica assim distinta da pessoa física, para sua existência legal, é obrigatório a observância da legislação em vigor, no qual é indispensável o registro para o nascimento da personalidade jurídica. A capacidade da pessoa jurídica decorre do reconhecimento normativo da personalidade após seu registro. Essa capacidade está presente em todos os campos do direito, exercendo todos os direitos subjetivos, não apenas na esfera patrimonial.

O Novo Código Civil vai mais longe ainda, ao determinar, em seu art. 52, a aplicação, no que couber, às pessoas jurídicas, da disciplina protetiva dos direitos da personalidade.

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil: parte geral**. 16. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 81.

3.3 Características e Classificação dos direitos da personalidade jurídica

O direitos da personalidade são dotados de algumas características particulares no qual lhe confere uma posição singular dentro dos direitos privados. Deste modo os direitos da personalidade são de caráter absoluto, que se materializa na sua oponibilidade erga omnes, impondo efeitos a todos e o dever da coletividade em respeitá-lo. A generalidade significa que os direitos da personalidade são outorgados a todas as pessoas, pelo simples fato de existirem.

Outra característica é a extrapatrimonialidade onde o evidente direto puro é a ausência de um conteúdo patrimonial direto, aferível ainda que lesão gere efeito econômico. A indisponibilidade, esta abarca tanto a intransmissibilidade – inalienabilidade, quanto a irrenunciabilidade. Nesse sentido a referida característica quer dizer que nem por vontade própria de um indivíduo o direito pode mudar de titular, conforme prevê o artigo 11 do Código Civil Brasileiro: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”.²⁰

Assim irrenunciabilidade entende que não podem dispor dos direitos personalíssimos e a intransmissibilidade deve ser entendida como limitação excepcional da regra de possibilidade de alteração do sujeito nas relações genéricas de direito privado.

Na Imprescritibilidade, uma característica do direito, existe um prazo para seu exercício, não se extinguindo com o não uso, devendo observar sempre que a presente característica se refere aos efeitos do tempo para a aquisição ou extinção de direitos. A Impenhorabilidade, embora advindo da indisponibilidade dos direitos da personalidade, em determinadas situações os direitos que se manifestam patrimonialmente, podendo este ser penhorados.

²⁰ BRASIL. Lei n.º 4.657, de 04 de janeiro de 1942. Institui o Código Civil. In: PINTO, Antônio Luiz de; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia (colaboradores). **Vade Mecum**. 8. ed. Atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 144.

Por último, mas não menos importante a vitaliciedade, onde se entende que os direitos são inatos e permanentes, acompanhando a pessoa desde seu nascimento até sua morte, sendo inerente a pessoa, extinguindo-se com o seu desaparecimento, apesar de existir direitos protegidos após a morte. Registra-se que os direitos da personalidade são passíveis de execução forçada, visto que independem de pronunciamento judicial para o seu exercício.

Os direitos da personalidade possui uma classificação diversificada, não se esgotando, mas para uma análise conveniente será abordados as principais classificações, não sendo um rol taxativo a ser seguido, servindo apenas de reflexão sobre os principais direitos.

O artigo 52, do Código Civil assim traduz: “Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”.²¹

O Código Civil em seus artigos 11 a 21, trata dos direitos da personalidade, sem mencionar diretamente às pessoas jurídicas. Neles constam a possibilidade de proteção dos direitos inerentes a personalidade, após a morte de um titular, por meio de seus parentes, direito ao próprio corpo, direito ao nome, no qual este veda a exposição ao então desprezo público, e a utilização sem autorização, direito ao pseudônimo, direito as escrituras, voz, honra, imagem e boa-fama, vida privada e intimidade.

Presentes direitos nascem com o registro da pessoa jurídica, estando presente enquanto estiverem em atuação e deixando de existir com a respectiva baixa do registro, respeitado acima de tudo certos efeitos posteriores, como ocorre com as pessoas físicas. Direitos estes protegidos desde seu nascimento até seu encerramento, inclusive após, como a admissão a proteção por seus sócios, ou até mesmo herdeiro, a honra da pessoa jurídica em tese morta, já com as atividades encerradas, uma vez que podem sofrer consequências patrimoniais e

²¹ BRASIL. Lei n.º 4.657, de 04 de janeiro de 1942. Institui o Código Civil. In: PINTO, Antônio Luiz de; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia (colaboradores). **Vade Mecum**. 8. ed. Atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 149.

extrapatrimoniais devido participação em antiga pessoa jurídica, conforme interpretação dos artigos 12 e 52 do Código Civil, não existindo vedação quanto a referida interpretação e por ser a honra um direito fundamental constitucionalmente amparado.

Como direitos ilimitados da personalidade aplicáveis a pessoa jurídica podemos citar a honra, reputação, nome, marca e símbolos - direito à identidade quanto a pessoa jurídica, a propriedade intelectual, o segredo e o sigilo, privacidade, e todos necessários para proteção ao desenvolvimento para que se tenha uma boa existência das pessoas jurídicas. Destaca-se que a doutrina ainda tem debatido quanto a possibilidade da aplicação dos direitos da personalidade.

Gustavo Tepedino é contrário presente aplicação, devido as diferentes razões de tutela existente, onde o reflexo da pessoa jurídica seria o interesse patrimonial, mais que os direitos da personalidade, detém em regra característica extrapatrimonial, nos seguintes termos:

De tais elaborações decorrem, ainda, as teses que, movidas embora pelo louvável propósito de ampliar os confins da reparação civil, consideram indistintamente a pessoa física e a pessoa jurídica como titulares dos direitos da personalidade, a despeito do tratamento diferenciado atribuído pelo ordenamento constitucional aos interesses patrimoniais e extrapatrimoniais.

As lesões atinentes às pessoas jurídicas, quando não atingem, diretamente, as pessoas dos sócios ou acionistas, repercutem exclusivamente no desenvolvimento de suas atividades econômicas, estando a merecer, por isso mesmo, técnicas de reparação específicas e eficazes, não se confundindo, contudo, com os bens jurídicos traduzidos na personalidade humana (a lesão à reputação de uma empresa comercial atinge – mediata ou imediatamente – os seus resultados econômicos, em nada se assemelhando, por isso mesmo, à chamada *honra objetiva*, com os direitos da personalidade).

Cuida-se, afinal, de uma tomada de posição do legislador constituinte, que delineou a tábua axiológica definidora do sistema e, por conseguinte, da atividade econômica privada. Daí a necessidade de uma reelaboração dogmática, de molde a subordinar a lógica patrimonial àquela existencial, estremando, de um lado, as categorias da empresa, informadas pela ótica do mercado e da otimização dos lucros, e, de outro, as categorias atinentes à pessoa humana, cuja dignidade é o princípio basilar posto ao vértice hierárquico do ordenamento.

Tampouco se pode tomar de empréstimo a ótica individualista e patrimonialista para a solução de conflitos inerentes à tutela da pessoa humana – permeados por bem outros valores. A empresa privada, na esteira de tal perspectiva, deve ser protegida não já pelas cifras que

movimenta ou pelos índices de rendimento econômico por si só considerados, mas na medida em que se torna instrumento de promoção dos valores sociais e não-patrimoniais.

Com base em tais premissas metodológicas, percebe-se o equívoco de se imaginar os direitos da personalidade e o ressarcimento por danos morais como categorias neutras, adotadas artificialmente pela pessoa jurídica para a sua tutela (a maximização de seu desempenho econômico e de seus lucros). Ao revés, o intérprete deve estar atento para a diversidade de princípios e de valores que inspiram a pessoa física e a pessoa jurídica, e para que esta, como comunidade intermediária constitucionalmente privilegiada, seja merecedora de tutela jurídica apenas e tão-somente como um instrumento (privilegiado) para a realização das pessoas que, em seu âmbito de ação, é capaz de congrega.²²

Presente tese não é pacífica, devido aos ensinamentos de Carlos Alberto Bittar, que oferece compatibilidade de alguns direitos da personalidade às empresa:

Por fim, são eles plenamente compatíveis com pessoas jurídicas, pois, como entes dotados de personalidade pelo ordenamento positivo (C. Civil, arts. 13, 18 e 20), fazem jus ao reconhecimento de atributos intrínsecos à sua essencialidade, como, por exemplo, os direitos ao nome, à marca, a símbolos e à honra. Nascem com o registro da pessoa jurídica, subsistem enquanto estiverem em atuação e terminam com a baixa do registro, respeitada a prevalência de certos efeitos posteriores, a exemplo do que ocorre com as pessoas físicas (como, por exemplo, como o direito moral sobre criações coletivas e o direito à honra).²³

No presente contraditório, vence a tese da aplicação dos direitos da personalidade em face das pessoas jurídicas, onde o legislador mantém o texto de lei expresso nesse sentido, onde por fim concluímos que os direitos da personalidade são elencados e protegidos expressamente, deste modo, há norma de aplicação, no que couber aos direitos da personalidade em detrimento das pessoas jurídicas.

Esta tutela permanecerá enquanto existir a pessoa jurídica, podendo em certos casos existir mesmo após suas atividades se extinguirem, por seus sócios ou herdeiros, sendo estes direitos da personalidade ilimitados, conforme as normas.

Também quanto às pessoas jurídicas, todos os atributos essenciais e inerentes a ela são direito da personalidade, devendo o mesmo ser absolutamente respeitados.

²² TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro em Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 52-53.

²³ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 2. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995. p. 13-64.

Sua proteção se dar em caráter ou por emergência para que a lesão ou ameaça possa ser cessada, ou pode ser de forma principal, visando a reparação dos danos causados a estes direitos, nos quais podem ser materiais ou morais, sendo permitido a acumulação.

4 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A autonomia ao patrimônio da pessoa jurídica, princípio que distingue de seus componentes como sujeito autônomo de direito e obrigações, podendo oportunizar as fraudes. Nesse sentido a doutrina da desconsideração da personalidade quanto a pessoa jurídica (disregard of legal entity) ganhou força na década de 50, com a publicação do trabalho de Rolf Serick, professor da Faculdade de Direito de Heidelberg.²⁴

A desconsideração da personalidade adotada pela Doutrina da Desconsideração da Personalidade Jurídica publicada por Rolf Serick, permite a aproximação da responsabilidade da empresa aos seus sócios, em casos de comprovação de abuso, fraude ou simples desfio de função, a fim de satisfazer terceiro lesado dentro de um processo em fase de execução, atingindo por consequente seus patrimônios, sem que sejam oportunizados a fazer parte do processo cognitivo.

Sobre a desconsideração da personalidade, Calixto Salomão Filho menciona:

Finalmente, a desconsideração é instrumento para a efetivação do processo executivo. Essa característica, aliada ao supracitado caráter substitutivo da desconsideração em relação a falência, tem uma consequência importantíssima. A desconsideração não precisa ser declarada e obtida em processo autônomo. No próprio processo de execução, não nomeando o devedor bens à penhora ou nomeando bens em quantia insuficiente, ao invés de pedir declaração de falência da sociedade (art. 2º, I, do Decreto-Lei nº 7.661, de 21.6.45), o credor pode e deve, em presença dos pressupostos que autorizam a aplicação de método de desconsideração, definidos acima, pedir diretamente a penhora em bens do sócio (ou da sociedade, em caso de desconsideração inversa).²⁵

A teoria da desconsideração pretende o superamento quanto a pessoa jurídica, como instrumento para efetivar os efeitos de uma execução, neste ponto, sendo declarada a partir do requerimento das partes no próprio processo, sem

²⁴ ROLF SERICK apud GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 227. Iniciador da teoria subjetivista da desconsideração da personalidade jurídica, cuja obra mais importante neste aspecto é *Rechtsform und Realität juristischer Personen*, traduzido em espanhol por J. PUIG BRUTAU, sob o título "Aparencia y Realidad en las sociedades mercantiles", Barcelona, 1958.

²⁵ SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Novo Direito Societário**. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 109.

necessidade e ser em apartado, podendo pedir a penhora dos bens dos sócios, objetivando a satisfação da parte lesionada.

Com a personificação de coisas, nasceu a viabilidade de utilizar esse novo instituto para encobrir fraudes e ilegalidades em seu próprio benefício, em detrimento de terceiros na relação jurídica. Nesse sentido, com a grande insegurança entre as partes na relação jurídica com a pessoa jurídica no qual deveriam usar o instituto da personalização para ajudar a sociedade, usam de meios enganosos para prejudicar credores e a coletividade.

Dessa forma, com a necessidade de uma criação no direito, de um instrumento para coibir as lesões que ocorrem com o abuso do véu das pessoas jurídicas por meio de seus sócios, surgiu desta maneira, a teoria da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

4.1 Legitimidade Passiva

As partes no processo civil podem ser pessoas físicas ou jurídicas, sendo sujeitos de um processo. Quanto à legitimidade há certa dúvida quanto as partes sendo autor ou réu, sendo esta dúvida constatada apenas no final do processo com a sentença prolatada.

Dentro da desconsideração da personalidade jurídica a legitimidade passiva será a empresa que usou de atos ilícitos ou fraudulentos por parte dos sócios, que escondem sob o véu da pessoa jurídica para lesar terceiros. Neste caso o credor lesado poderá aplicar por meio do poder judiciário a teoria da desconsideração.

A doutrina e jurisprudência admitem que os sócios devam participar como passivos da relação cognitiva, nos casos de abuso à personificação da pessoa jurídica, desejando os credores à responsabilização dos sócios por meios de seus patrimônios. Deste modo o credor poderá com base no artigo 289 do Código de

Processo Civil, usar do litisconsórcio facultativo eventual em sua ação inicial, formulando pedidos sucessivamente.

O doutrinador Cândido Rangel Dinamarco, menciona:

Na realidade, quando comum o litisconsórcio facultativo, o que se vê são os dois fenômenos ao mesmo tempo: cúmulo de pessoas como autores ou réus e cúmulo de demandas, no sentido de que com referência a cada uma dessas partes plúrimas se porá um pedido em juízo. Pois é precisamente isso que sucede quando é eventual ou alternativo o litisconsórcio, dando-se então, como em todos os casos de litisconsórcio facultativo comum, o cúmulo subjetivo e também objetivo de demandas.²⁶

Com o mencionado litisconsórcio passivo, os sócios participarão no título judicial na fase de conhecimento, respeitando o princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, executando-os.

Neste diapasão o Supremo Tribunal já existe o entendimento:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA PARA ATINGIR EMPRESA QUE NÃO FOI PARTE NA AÇÃO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. Nula, a teor do artigo 472, CPC, a decisão que estende a coisa julgada a terceiro que não integrou a respectiva relação processual. A desconsideração da pessoa jurídica é medida excepcional que reclama o atendimento de pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito em prejuízo de terceiros, o que deve ser demonstrado sob o crivo do devido processo legal. Recurso especial conhecido e provido.²⁷

Assim os representantes da pessoa jurídica fraudulentos devem ser incluídos no polo passivo, para que se possa ter maior segurança jurídica ao processo, impossibilitando ao mesmo a alegação de uma ilegitimidade passiva, por não terem sido partes no processo de conhecimento que originou o título executivo judicial. Ao ajuizar a ação, a parte deve citar os sócios e a pessoa jurídica ao mesmo tempo, para formar o mencionado litisconsórcio passivo. No caso de verificação de fraude ou abuso de direito, a parte poderá pedir a decretação da responsabilidade dos sócios que nela incorrerem.

²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Vol. II. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 42.

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª T. **Recurso Especial nº 347.524/SP**. Relator Min. Cesar Asfor Rocha. Julgado em 19/05/03, p. 234.

Mesmo que haja possibilidade do litisconsórcio passivo facultativo eventual, diversos julgados e doutrina admitem a decretação da desconsideração da personalidade jurídica em sede de execução, havendo legitimidade passiva dos sócios, sob alegação de que não seria correto e não estaria de acordo constitucionalmente o referido instituto da desconsideração.

4.2 Requisitos da desconsideração

Para que haja a desconsideração, no qual o patrimônio do sócio responde pelas obrigações, faz se necessário a configuração da fraude ou abuso de direito, onde estão relacionados à autonomia patrimonial, e devendo existir a pessoa jurídica, não responsabilizando o sócio diretamente pelos seus próprios atos.

Com a personificação poderá haver a desconsideração da pessoa jurídica, pois não tem como desconsiderar algo não personificado. Como já estudado a pessoa jurídica constitui personificação por meio do registro dos atos constitutivos, sem o mesmo a sociedade será apenas de fato. Sem o presente registro, não há personificação, não podendo falar de autonomia patrimonial. Deste modo não terá como os sócios usar a autonomia patrimonial para fraudar terceiros, pois os mesmos assumem responsabilidade direta, solidária e ilimitada pelas obrigações assumidas perante a sociedade, assim não existirá desconsideração.

Na desconsideração é necessário que a responsabilidade dos sócios seja limitada, como a sociedade anônima, pois com o referido instituto, caso o patrimônio da empresa não seja suficiente, será levado à responsabilidade aos sócios, não que isto impediria a desconsideração nas demais sociedades, podendo aplicar a responsabilidade ilimitada de forma direta uma vez que presente em lei.

O desvio da função da pessoa jurídica é pressuposto essencial, no qual constata a fraude e no abuso de direito referente à autonomia patrimonial, pois a desconsideração tem por objetivo limitar o uso da pessoa jurídica aos fins que ela é destinada, apesar de existe entendimento que a confusão patrimonial é requisito

primordial para desconsideração da personalidade jurídica. Entretanto a confusão patrimonial não requisito primordial e sim meios de provas para a desconsideração, pois em si não possui força suficiente para coibir as situações de desvio de funções. Neste sentido é firmado a fraude e ao abuso de direito, que os mesmo são requisitos fundamentais para a desconsideração da personalidade jurídica.

Na fraude existe a intenção de prejudicar terceiros, mesmo que seja credores, sendo esta conduta é ilícita quando começa o desvio da utilização da pessoa jurídica, usando da autonomia patrimonial. Existe a fraude à lei, no qual a ilegitimidade decorre da finalidade ilícita do desvio, permitindo a desconsideração. Na fraude é necessário tenha relação com o uso da pessoa jurídica, relacionada à autonomia patrimonial. A emissão de um cheque sem fundos caracteriza fraude, mais para existir a desconsideração, deverá a fraude está relacionada ao uso da autonomia patrimonial.

Já o abuso de direito também é fundamento para a desconsideração, isto ocorre quando a pessoa jurídica ao possuir seu direito de uso, recebendo sua finalidade, seus titulares se desviam da mesma, no qual não é admitido em lei. De início o ato praticado no abuso de direito é lícito, fugindo após de sua real finalidade social.

Ao contrário da fraude O abuso de direito, ou seja, os desviando da real finalidade da empresa, tem o mau uso da personalidade jurídica, autorizando de forma primária a desconsideração da pessoa jurídica.

4.3 Desconsideração da Personalidade Jurídica e o Código Civil Brasileiro

O doutrinador Rubens Requião no final dos anos 60, introduziu na legislação brasileira a teoria Desconsideração da Personalidade Jurídica em palestra proferida em uma universidade Federal do Paraná, usando como tema a fraude e o abuso de direito, que em suas palavras consiste na possibilidade de desconstituir o véu da personalidade jurídica, tendo como efeito a responsabilização dos sócios pelas obrigações que assumiram em uma relação jurídica na sociedade, atingindo os

patrimônios destes, permitindo-se o admitindo a responsabilidade ilimitada dos sócios.

Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho menciona “O juiz pode decretar a suspensão episódica da eficácia do ato constitutivos da pessoa jurídica, se verificar que foi utilizada como instrumento para realização de fraude ou abuso de direito.”²⁸

A desconsideração pretende após a personalidade jurídica da sociedade nos casos de fraude, abuso ou simples desvio de função, a satisfação do terceiro lesado junto ao patrimônio dos sócios, que passam a ter responsabilidade pessoal pelo ilícito causado.

O Código Civil consagrou a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, nos seguintes termos:

Art. 50 – Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.²⁹

A nova norma não limita a desconsideração aos sócios, mas também se amplia aos administradores, deste modo, deve-se observar os requisitos motivadores da desconsideração a ser preenchidos, conforme disposto no art. 50 do Código Civil, para que assim, não ocorra aplicação de forma desenfreada do instituto, gerando assim uma insegurança na relação. Preenchidos os requisitos se autoriza a aproximação da responsabilidade da empresa aos seus sócios, em casos de comprovação de abuso, fraude ou simples desvio de função, a fim de satisfazer terceiro lesado dentro de um processo.

²⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 54

²⁹ BRASIL. Lei n.º 4.657, de 04 de janeiro de 1942. Institui o Código Civil. In: PINTO, Antônio Luiz de; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia (colaboradores). **Vade Mecum**. 8. ed. Atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 148.

4.4 Limites da Concessão da Personalidade Jurídica

Na desconsideração destaca-se a concessão da personalidade jurídica com um significado ou efeito relativo, no qual permite a penetração de modo profundo aos bens patrimoniais. Se a personalidade jurídica é constituída da lei, como uma permissão do próprio Estado, para realização de um fim, é permitido ao Estado que use sua faculdade para verificar se o direito concedido a pessoa jurídica está sendo usado forma legal. A personalidade jurídica passa ser considerada doutrinariamente um direito relativo, permitindo ao juiz penetrar o véu da personalidade para coibir os abusos ou condenar a fraude, através de seu uso.

Quando o estado concede e reconhece às sociedades comerciais a personalidade segundo as regras normativa, pode ao mesmo tempo determinar os limites de sua concessão. Nesse sentido Rubens Requião leciona:

E vemos, então, a nossa legislação, a das sociedades por cotas e das sociedades por ações, excluir dos efeitos da distinção entre a sociedade e os seus membros, os atos ilícitos por eles praticados. Os diretores e conselheiros de uma sociedade anônima, na direção e fiscalização dos negócios sociais, não agem por si, mas como órgãos integrantes da personalidade jurídica de que se revista a sociedade. Mas, como as sociedades não têm condições de responder criminalmente por seus atos, a não ser pela penalidade da dissolução como quando são ilícitos os seus fins (art. 167 do Dec.-lei nº 2.627, de 1940), a lei para atos isolados dos componentes de seus órgãos, os vinculam pessoalmente, levantando o véu da personalidade jurídica, desconsiderando-a, para tornar os diretores ou conselheiros pessoal e solidariamente responsáveis.³⁰

Não se pode extrair da concessão da personalidade exageradas consequências, como a não-responsabilidade dos diretores por atos ilícitos praticados, atribuindo-os não a eles pessoalmente, mas à sua qualidade de órgão, e portanto, provindos da própria personalidade jurídica.

Há necessidade de se atentar com muita agudeza para a gravidade da decisão que pretende desconsiderar a personalidade jurídica. Como nos casos dos juízes norte-americanos, esta tem aplicação em casos efetivamente excepcionais.

³⁰ REQUIÃO, Rubens. **Aspectos modernos de Direito Comercial: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 1. p. 79.

4.5 Efeitos jurídicos da desconsideração

A pessoa jurídica é uma entidade artificial, uma ficção devido à criação do legislador, que lhe concedeu personalidade jurídica. Um feito mais importante concedido a personalidade jurídica é a separação do patrimônio da empresa dos seus sócios, limitando a responsabilidade dos mesmos em relação aos atos da pessoa jurídica.

Esses atos podem ser praticados de forma lícita a fim de atingir objetivos ao qual a pessoa jurídica foi criada. Porém existe empresa que usa de atos fraudulentos, ilícitos ou abusivos para lesionar terceiros, se desviando da verdadeira finalidade a qual tinha sido criada, podendo inclusive, existir confusão patrimonial entre a empresa e os seus sócios, no qual estes atos não estão protegidos por lei. Nesse diapasão é de se considerar que a concessão da personalidade jurídica dá total proteção aos sócios de uma empresa, nela encontra-se limites no modo de composição de utilização da empresa.

O legislador ao conceder a personalidade jurídica, o faz para que a mesma, de forma lícita, exerça sua finalidade econômica dentro de uma relação jurídica, a fim de proporcionar maior produção, distribuição e circulação do setor financeiro da empresa, onde com grande riqueza, esta responderá pelas obrigações assumidas. Porém o legislador estabelece limitação a essa responsabilidade em questão dos sócios aos atos da pessoa jurídica, respondendo proporcionalmente pelo valor que tiver em cota na sociedade.

A pessoa jurídica que pratica atos ilícitos, estes não são protegidos por lei, e se os patrimônios não bastarem para cumprir com as obrigações assumidas, o próprio legislador que concedeu a personalidade jurídica à empresa, separando-a dos seus próprios sócios, informa que o juiz nessa situação, pode declarar a ineficácia da personalidade, sem que seja anulada, em face do ato praticado ilicitamente, sendo assim a desconsideração da pessoa jurídica, autorizando que os lesionados, esgotado os bens da pessoa jurídica, persiga os patrimônios pessoais dos sócios para que se satisfaçam do dano causado.

5 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO PROCESSO DE EXECUÇÃO X CONTRADITÓRIO PARTICIPATIVO

O princípio do contraditório é eminentemente processual e tem sido tratado como a própria razão de ser o processo, gerando o status em decorrência de que o direito apresenta como essencial, possibilitando uma pretensão resistida. Por assegurar a contrariedade, o princípio do contraditório, não é mera criação doutrinária, mas decorrência da própria natureza do direito, na medida em que, onde não há liberdade, não há direito.

Sobre o presente tema, Helena de Toledo Coelho Gonçalves, nos ensina:

O desejo de liberdade e igualdade no contexto da insatisfação popular com os abusos cometidos pela nobreza aliada ao clero, engendrou as revoluções burguesas na Europa do século XVIII, que culminaram com a Revolução Francesa de 1789. Paralelamente ao desenvolvimento das idéias libertárias, eclodiu o movimento constitucionalista, que tomou corpo na constituição americana. O núcleo desse processo foi a noção de democracia articulada com a idéia jusnaturalista de que existem limites ao poder de legislar. Eis aí o início do que veio a ser chamado Estado de Direito, mais tarde Estado Democrático de Direito.³¹

Na atualidade, já não se admite abuso de poder que restrinja direitos já declarados nas Constituições, princípio da irreversibilidade dos direitos humanos. O contraditório situa-se nesse contexto, erigido à condição de direito fundamental, porque visa a garantia da liberdade, da propriedade e da dignidade da pessoa.

Helena de Toledo Coelho Gonçalves, sobre o desenvolvimento do princípio assim menciona:

O contraditório e ampla defesa, enquanto princípio constitucional, desenvolveu-se como doutrina, paralelamente ao constitucionalismo, que tratou de assegurar direitos e garantias individuais. À época da consolidação do direito moderno, pari passu com a consolidação do Estado moderno, os direitos eram tidos sob uma ótica individualista, pois a revoluções burguesas investiram contra os privilégios da nobreza e contra o absolutismo, desde a Magna Carta, imposição dos barões ao rei João Sem Terra, até as Revoluções Americana e Francesa. Daí que não se pode

³¹ GONÇALVES, 2010, p. 18.

dissociar contraditório, com conotação mais formal, de ampla defesa, cuja conotação é mais material.³²

O princípio do contraditório está previsto no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal do Brasil. Não se pode falar de ampla defesa dissociado de contraditório, isso porque a defesa se realiza mediante contraditório. Diante disso, o princípio do contraditório e ampla defesa é reconhecido como garantia fundamental do cidadão. Assim como menciona o citado artigo “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”³³

Destaca-se que o mencionado artigo estabelece que deve ser observado tanto no processo judicial quanto no administrativo e sempre que houver acusação formalizada contra alguém.

O contraditório, antes de 1988, era somente aplicado ao processo penal. Não obstante, restasse defendida sua extensão a todos os tipos de processos, considerando principalmente a existência de uma teoria de forma geral do processo. A partir de 1988, com a Constituição Federal, o princípio passou a ter um tratamento legislativo mais adequado.

Os argumentos para aplicação do contraditório no processo civil, administrativo e trabalhista, constitucionalmente eram de variadas ordens. Os doutrinadores defendiam que o contraditório tinha origem advindo do princípio da isonomia. Refletia-se, então, na igualdade entre as partes também no processo. O contraditório também tornou-se importante para a construção de outros princípios constitucionais, como o da isonomia, do direito de ação e do devido processo legal.

Dentro da presente temática, como já explanada, a pessoa jurídica como sujeito de direito, possui direitos preservados a luz da legislação, um dos diversos o contraditório é o mais importante, o qual proporciona o direito de participação e de se proteger dentro de um processo, enquanto a desconsideração da personalidade

³² GONÇALVES, 2010, p. 20.

³³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

jurídica autoriza a aproximação a responsabilidade de uma empresa aos seus sócios, em um processo em fase de execução, atingindo seus patrimônios, sem que sejam oportunizados a fazer parte do processo cognitivo.

Para decretação da desconsideração, no qual o patrimônio do sócio responde pelas obrigações, faz se necessário à configuração da fraude ou abuso de direito, onde estão relacionados à autonomia patrimonial, com a existência da pessoa jurídica, onde os sócios não se responsabilizam pelos seus atos da empresa.

Uma vez que sejam comprovados e preenchidos os requisitos da desconsideração da personalidade jurídica dentro dos moldes admitidos em lei, respeitando os procedimentos processuais, deve a mesma ser decretada, no qual o afastamento da personalidade deve ser temporário e tópico, perdurando, apenas no caso concreto, até que os credores se satisfaçam no patrimônio pessoal dos sócios verdadeiros infratores. Após seja satisfeito o prejuízo, não havendo responsabilidade administrativa e criminal dos envolvidos, a empresa, por efeito do princípio da continuidade, poderá apresentando condições jurídicas e estruturais, voltar a funcionar.

Mas mesmo diante do exposto, gera-se dúvida quanto ao momento processual da desconsideração da personalidade jurídica, se esta pode ser invocada originariamente no processo de execução ou existe a obrigatoriedade da participação de sócios e administradores em processo cognitivo, com garantia plena de contraditório, para que a desconsideração ocorra.

Apesar haver previsão legal quanto a desconsideração da personalidade jurídica, a mesma vai de encontro a Constituição Federal e seu princípio do contraditório. Aliás, vale salientar que em função ao art. 472 do Código de Processo Civil Brasileiro, “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.”³⁴

³⁴ BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. In: PINTO, Antônio Luiz de; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia (colaboradores). **Vade Mecum**. 8. ed. Atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 420.

Sendo assim, os sócios ou administradores caso não tenham participado da lide, não podem, em tese, ser responsabilizados posteriormente no processo de execução da sentença.

Pablo Stolze Gagliano seguindo o raciocínio confirma:

“Todavia, se a pessoa jurídica, no momento do processo de conhecimento, estava “saudável financeiramente”, mas os fatos autorizativos da desconsideração da personalidade jurídica – que, repita-se, prescindem do elemento subjetivo – surgem posteriormente, parece-nos que é extremamente razoável admitir-se um procedimento incidental na própria execução – que permita o contraditório e ampla defesa assegurados constitucionalmente – para levantar o véu corporativo neste momento processual, sob pena de ser fazer tábula rasa da própria coisa julgada e pouco caso da atividade jurisdicional.”³⁵

Diante das sábias palavras do doutrinador, se faz necessário a arguição incidental em processo de execução, atingindo, o patrimônio dos sócios somente quando tiver sido partes anteriormente no processo de conhecimento, ou em caso de ocorrência posterior dos requisitos da desconsideração, garantindo ao mesmo o contraditório e a ampla defesa.

Assim, os efeitos jurídicos da coisa julgada só alcançarão os que participantes do processo de conhecimento, conforme entendimento sobre os limites:

EXECUÇÃO. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. 1. Constitui ato de violência o chamamento a juízo em plena execução, de pessoa que nada tem a ver com o processo, no qual não teve oportunidade de defender-se e contra quem se pretende a execução de sentença não proferida contra ela e que, por isso, não se situa entre os sujeitos passivos de execução. 2. A sentença faz coisa julgada apenas para as partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando a terceiros (art. 472 do CPC). [...]”³⁶

Conforme entendimento uma vez pedido a desconsideração em face da empresa, após processo de conhecimento ser finalizado e protegido pela coisa julgada, não deve existir execução contra ao sócio, uma vez que não constava no título executivo. Outro caso cabível é o cumprimento de sentença, quando os mesmos não forem partes no processo, não sendo atingidos pelo efeito da coisa julgada.

³⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 234.

³⁶ BRASIL. Tribunal de Superior do Trabalho. Pleno. 2ª Região. **ROMS 0569/87-6**. Relator Min. José Ajuricaba. Julgado em 19/5/89, p. 8471.

Entretanto, existe entendimento que os limites da coisa julgada não seria um empecilho para aplicação a desconsideração da personalidade jurídica em fase de execução como também no cumprimento de sentença. Os que entendem que a presente visão defende que a luz dos artigos 592, inc. II e 596 do Código de Processo Civil, podem restringir os bens dos sócios nos casos em lei, aplicando aos administradores conforme art. 50 do Código Civil.

Art. 592 - Ficam sujeitos à execução os bens:

I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória;

II - do sócio, nos termos da lei;

III - do devedor, quando em poder de terceiros;

IV - do cônjuge, nos casos em que os seus bens próprios, reservados ou de sua meação respondem pela dívida;

V - alienados ou gravados com ônus real em fraude de execução.

Art. 596 - Os bens particulares dos sócios não respondem pelas dívidas da sociedade senão nos casos previstos em lei; o sócio, demandado pelo pagamento da dívida, tem direito a exigir que sejam primeiro excutidos os bens da sociedade.

§ 1º - Cumpre ao sócio, que alegar o benefício deste artigo, nomear bens da sociedade, sitos na mesma comarca, livres e desembargados, quantos bastem para pagar o débito.

§ 2º - Aplica-se aos casos deste artigo o disposto no Parágrafo único do artigo anterior.³⁷

Deste modo a coisa julgada só poderá acertar diretamente as partes da demanda, podendo também atingir indiretamente terceiros, mesmo que não participaram no processo desde seu início.

Marlon Tomazette afirma:

Assim sendo, não há dúvida de que os sócios ou administradores podem vir a sofrer os efeitos reflexos da sentença que reconheceu a obrigação da sociedade, sendo chamados a responder. "A responsabilidade pelo pagamento do débito pode recair sobre devedores não incluídos no título judicial exequendo e não participantes da relação processual de conhecimento, considerados os critérios previstos no art. 592, CPC, sem que haja, com isso, ofensa à coisa julgada". Nesses casos, eles poderão contestar a eficácia da sentença em relação a eles, uma vez que a

³⁷ BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. In: PINTO, Antônio Luiz de; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia (colaboradores). **Vade Mecum**. 8. ed. Atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 434-435.

autoridade de coisa julgada vale apenas para as partes da relação processual.³⁸

Assim, nesse entendimento a desconsideração da personalidade jurídica em fase de execução, não gera ilegitimidade e não apresentando também ofensa a coisa julgada, devido aos efeitos dos reflexos da a mesma e a aplicação da responsabilidade quanto ao patrimônio.

Tem quem defenda a aplicação da decretação da desconsideração da personalidade jurídica na fase de conhecimento e na fase de execução.

A exemplo Fabio Ulhoa Coelho, afirma:

Será sempre inafastável a exigência de processo de conhecimento de que participe, no pólo passivo, aquele cuja participação se pretende, seja para demonstrar sua conduta fraudulenta (se prestigiada a formulação maior da teoria), seja para condená-lo, tendo em vista a insolvabilidade da pessoa jurídica (quando adotada a teoria menor).³⁹

Mesmo diante da presente defesa, deve ser imposta a garantia das partes no processo para que sejam ouvidas com provas e alegações nos autos para proferir assim a sentença. Rubens Requião, informa que na desconsideração da personalidade jurídica deve-se ter enorme atenção aos princípios constitucionais:

Quando pugnamos pela divulgação da doutrina da desconsideração da pessoa jurídica em nosso direito, o fazemos invocando aquelas mesmas cautelas e zelos de que se revestem os juízes norte-americanos, pois sua aplicação há de ser feita com extremos cuidados, e apenas em casos excepcionais, que visem impedir a fraude ou o abuso de direito em vias de consumação. É preciso, para a invocação exata e adequada da doutrina, repelir a idéia preconcebida dos que estão imbuídos do fetichismo da intocabilidade da pessoa jurídica, que não pode ser equiparada tão insolitamente à pessoa humana no desfrute dos direitos incontestáveis da personalidade; mas também não devemos imaginar que a penetração do véu da personalidade jurídica e a desconsideração da pessoa jurídica se torne instrumento dócil nas mãos inábeis dos que, levados ao exagero, acabassem por destruir o instituto da pessoa jurídica.⁴⁰

³⁸ TOMAZETTE, Marlon. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica: desnecessidade de uma ação de conhecimento.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8840>>. Acesso em: 30 out. 2012.

³⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial.** São Paulo: Saraiva, 1999. v. 2, p. 56.

⁴⁰ REQUIÃO, 1977, p. 83-84.

Por ser a desconsideração da pessoa jurídica feita incidentalmente no curso do processo, nada mais justo que de forma incidental, seja oportunizada a parte ré a manifestar-se da decisão.

De acordo Vicente Greco Filho leciona:

O contraditório se efetiva assegurando-se os seguintes elementos: a) o conhecimento da demanda por meio de ato formal de citação; b) a oportunidade, em prazo razoável, de se contrariar o pedido inicial; c) a oportunidade de produzir prova e se manifestar sobre a prova produzida pelo adversário; d) a oportunidade de estar presente a todos os atos processuais orais, fazendo consignar as observações que desejar; e) a oportunidade de recorrer da decisão desfavorável.⁴¹

Desse modo, por existir a bilateralidade do processo, para um estado justo devem-se atender ambas a partes no processo, oportunizando ao réu, principalmente, seu direito de defesa, antes de atender um pedido do autor.

Nelson Nery Júnior afirma: “Por contraditório deve entender-se de um lado, a necessidade de dar-se conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis.”⁴² Diante do exposto, o contraditório garante constitucionalmente a oportunidade de defesa à parte demandada, tendo assim, conhecimento de todos os atos a ele imputado na ação.

A decretação da desconsideração da personalidade jurídica em fase de execução por despacho contraria a norma constitucional, ferindo os princípios constitucionais como o devido processo legal, contraditório e da ampla defesa.

Vale ressaltar que como garantia fundamental do cidadão, o art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal de 1988, assim menciona: “Aos litigantes, em processo judicial

⁴¹ GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. v. 2. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 90.

⁴² NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil da Constituição Federal**. 5. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 129-130.

ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”⁴³

Todos os em juízo têm direito ao contraditório. Ao juiz incumbe o dever de garanti-lo como todos os direitos processuais dos litigantes. Como extensão substancial da efetividade do princípio em exame, tem-se que não basta a somente a oportunidade da defesa, mas é necessário que esta seja satisfatória.

Conforme Helena de Toledo Coelho Gonçalves, o princípio do contraditório é extensivo às pessoas jurídicas, vejamos:

Embora o princípio esteja previsto no art. 5º da Constituição Federal, o que poderia restringir sua aplicabilidade às pessoas físicas, ele é extensível as pessoas jurídicas. O caput do art. 5º não limita sua aplicação às pessoas físicas, na medida em que estabelece que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residente no país a inviolabilidade do direito a vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”.⁴⁴

Sendo a Constituição Federal a norma geral por excelência, esta se aplica a todos quanto possam ser sujeitos de direito.

Incumbe ao juiz o dever de garantir o contraditório, ampliando-se seus poderes instrutórios com vistas à busca pela verdade real – à luz do princípio da isonomia. Além disso, como realização do princípio, deve o magistrado motivar suas decisões, porque decisão desmotivada também fere o direito de ampla defesa da parte submetida àquele decisum.

Moacyr Amaral Santos afirma:

Por isso, imprescindível é que se dê ao réu, no processo, oportunidade para defender-se. Oferecida essa oportunidade, respeitando está o princípio. “Entende-se que o princípio é respeitado quando se dá todas as partes a possibilidade de defender-se; que o façam, efetivamente, que compareçam

⁴³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

⁴⁴ GONÇALVES, Helena de Toledo Coelho. **Contraditório e ampla defesa**. Curitiba: Juará, 2010, p. 48.

a juízo e ofereçam as razões, ou permaneçam inativas, ou mesmo sejam contumazes depende de sua livre determinação” (Liebman).⁴⁵

Por meio da moderna visão do contraditório participativo, clareia-se o direito dos litigantes em participar de um processo justo e democrático, atendendo, a amplitude do contraditório enquanto direito fundamental introduzido na Constituição da República.

Importância se faz a apreciação do princípio, no presente aspecto jurídico, por meio de uma moderna visão do contraditório participativo, que nos mostra claramente o direito dos litigantes no qual de forma efetiva contribui, influencia e colabora para a formação do convencimento do juiz, regendo também ao Estado Juiz, que deve cuidar da relação entre os sujeitos, possibilitando um processo justo e democrático, atendendo, a amplitude do contraditório como direito fundamental introduzido na Constituição. Hoje o contraditório é uma forma de cooperação e colaboração que vincula os atores da relação jurídico processual, na busca de uma melhor decisão para a causa.

É necessário, relembrarmos do conceito do instituto, pois em sua amplitude de bem maior, as partes deve ter o direito não apenas de serem ouvidas, mas de participar de forma ativa na formação da decisão judicial, o que na realidade não acontece no caso da desconsideração da personalidade jurídica.

Há efetiva vinculação da atuação do juiz, tendo o princípio do contraditório uma abrangência dupla. A lei deve disciplinar meios para a participação dos litigantes e o juiz deve conceder esses meios no processo,. O próprio juiz deve na preparação do julgamento a ser feito, exercer o contraditório. Existe o direito das partes e o dever do juiz. As partes devem ser informadas dos acontecimentos processuais, sendo-lhes garantidos a efetiva possibilidade de igualdade de manifestação, contribuindo, para a formação da decisão do juiz, inclusive, decisão final meritória.

⁴⁵ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. vol. 2. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 75.

Em um processo como já tratado, deverá haver igualdade entre os litigantes em aproveitarem de acordo com a ampla defesa e exporem suas razões em uma real participação para solução do problema. As decisões monocráticas devem seguir os valores constitucionais, se harmonizando com o sistema normativo, justificando-as. Um vez citado ao processo, deve ser assegurado os mesmos direitos do autor da demanda, para participar da formação no provimento jurídico em exame, uma vez que uma decisão poderá atingir seu patrimônio seja material ou moral.

Aroldo Plínio Gonçalves assim aduz: “O contraditório garante a participação das partes, “em simétrica paridade”, pois a elas são destinados os efeitos da sentença, sendo que suportarão elas “os efeitos do provimento e da medida jurisdicional que ele vier a impor”.⁴⁶

A citação da parte é importante para a validade do processo, a luz desta ideia Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, menciona:

Segundo preceitua o Código de Processo Civil, a citação do réu é essencial para a validade do processo (art. 214). Porém, tão significativa é a função da citação que boa parte da doutrina a considera como requisito de existência da relação processual, defendendo a ideia de que, inexistindo a citação, não há processo, inviabilizando a atuação da função jurisdicional e, conseqüentemente, negando a autoridade de coisa julgada à decisão eventualmente proferida.⁴⁷

Deve-se então o réu ser chamado a participar do processo intervindo nos autos, iniciando-se o contraditório a ser respeitado por todas as fases do processo, oportunizando as partes a se manifestarem nas decisões formuladas e não sendo uma participação em si, coativa.

⁴⁶ GONÇALVES, 1992, p. 120

⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; Arenhart, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**, 6ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 104.

6 CONCLUSÃO

Conclui-se por meio de todos tópicos explanados que a pessoa jurídica como sujeito de direito, possui direitos preservados a luz da legislação, um dos institutos importante é o contraditório, o qual proporciona o direito de participação e defesa dentro de um processo. O instituto da desconsideração da personalidade jurídica é o mecanismo para aproximação a responsabilidade da empresa aos seus sócios, tanto no processo de conhecimento, como em especial no processo em fase de execução, atingindo assim os patrimônios dos mesmo, sem que sejam oportunizados a fazer parte do processo cognitivo, onde, uma vez decretado o instituto, geram efeitos imediatos sem que os sócios ou administradores possam apresentar manifestação, exercendo o direito constitucional do contraditório participativo.

Dentro da complexidade do tema, conclui-se também, que uma vez comprovados e preenchidos os requisitos da desconsideração da personalidade jurídica dentro dos moldes admitidos em lei, respeitando os procedimentos processuais, deve a mesma ser decretada, no qual o afastamento da personalidade deve ser temporário e tópico, perdurando, apenas no caso concreto, até que os credores se satisfaçam no patrimônio pessoal dos sócios verdadeiros infratores. Após seja satisfeito o prejuízo, não havendo responsabilidade administrativa e criminal dos envolvidos, a empresa, por efeito do princípio da continuidade, poderá apresentando condições jurídicas e estruturais, voltar a funcionar.

Para que haja a desconsideração, no qual o patrimônio do sócio responde pelas obrigações, faz se necessário a configuração da fraude ou abuso de direito, onde estão relacionados à autonomia patrimonial, e devendo existir a pessoa jurídica, não responsabilizando o sócio diretamente pelos seus próprios atos.

Com a personificação poderá haver a desconsideração da pessoa jurídica, pois não tem como desconsiderar algo não personificado. Como já estudado a pessoa jurídica constitui personificação por meio do registro dos atos constitutivos, sem o mesmo a sociedade será apenas de fato. Sem o presente registro, não há

personificação, não podendo falar de autonomia patrimonial. Deste modo não terá como os sócios usar a autonomia patrimonial para fraudar terceiros, pois os mesmos assumem responsabilidade direta, solidária e ilimitada pelas obrigações assumidas perante a sociedade, assim não existirá desconsideração.

Na desconsideração é necessário que a responsabilidade dos sócios seja limitada, como a sociedade anônima, pois com o referido instituto, caso o patrimônio da empresa não seja suficiente, será levado à responsabilidade aos sócios, não que isto impediria a desconsideração nas demais sociedades, podendo aplicar a responsabilidade ilimitada de forma direta uma vez que presente em lei.

Há efetiva vinculação da atuação do juiz, tendo o princípio do contraditório uma abrangência dupla. A lei deve instituir meios para a participação dos litigantes no processo, e o juiz deve franquear-lhes esses meios. O próprio juiz deve participar da preparação do julgamento a ser feito, exercendo ele próprio o contraditório. Existindo o direito das partes e o dever do juiz. As partes devem serem efetivamente informadas dos acontecimentos processuais, e que lhes seja garantida a igualmente efetiva possibilidade de manifestação, contribuindo, assim, para a formação da decisão judicial, inclusive a decisão final meritória.

Por ser a desconsideração da pessoa jurídica feita incidentalmente no curso do processo, nada mais justo que de forma incidental, seja oportunizada a parte ré a manifestar-se da decisão. Deve admitir um procedimento incidental na própria fase de execução permitindo o contraditório participativo, princípio constitucional, o qual possibilitará levantar o véu corporativo nesta fase processual.

Deve-se então o réu ser chamado a participar do processo intervindo nos autos, iniciando-se o contraditório a ser respeitado por todas as fases do processo, oportunizando as partes a se manifestarem nas decisões formuladas e não sendo uma participação em si, coativa. Uma vez citado ao processo, deve ser assegurado os mesmo direitos do autor da demanda, para participa da formação no provimento jurídico em exame, uma vez que um decisão poderá atingir seu patrimônio seja material ou moral.

7 REFERÊNCIA

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei n.º 4.657, de 04 de janeiro de 1942. Institui o Código Civil. In: PINTO, Antônio Luiz de; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia (colaboradores). **Vade Mecum**. 8. ed. Atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. In: PINTO, Antônio Luiz de; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia (colaboradores). **Vade Mecum**. 8. ed. Atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Tribunal de Superior do Trabalho. Pleno. 2ª Região. **ROMS 0569/87-6**.. Relator Min. José Ajuricaba. Julgado em 19/5/89.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 2º ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial. Direito de empresa**. 20 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 2.

DENTI, Vittorio. Questioni rilevabili d'ufficio e contraddittorio. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1968.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Vol. II. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Teoria geral do direito civil**. 21 ed. rev. aum e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRECO, Leonardo. **A busca da verdade e a paridade de armas na jurisdição administrativa**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VII, Nº 9 - Dezembro de 2006.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 11.ª Edição atualizada. São Paulo: Saraiva, 1996, v. 2.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil: parte geral**. 16. ed. rev. – São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Helena de Toledo Coelho. **Contraditório e ampla defesa**. Curitiba: Juará, 2010.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

FAZZALARI, Elio. **Istituzioni di diritto processuale**. Padova: Cedam, 2005.

MESQUITA, Gil Ferreira de. **Princípios do contraditório e da ampla defesa no processo civil brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil da Constituição Federal**. 5. ed. São Paulo: RT, 1999.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil** / Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. 2. ed. rev. e acrescida de apêndice. São Paulo: Saraiva de 2003.

PICARDI, Nicola. Il principio del contraddittorio. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: CEDAM, 1998.

REQUIÃO, Rubens. **Aspectos modernos de Direito Comercial: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 1.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O Novo Direito Societário**. São Paulo: Malheiros, 1998.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. vol. 2. 25 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro em Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TOMAZETTE, Marlon. **Aspectos processuais da desconsideração da personalidade jurídica: desnecessidade de uma ação de conhecimento**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8840>>. Acesso em: 30/10/2012.