

# A MUDANÇA DE INTERPRETAÇÃO DA OJ N. 92 DA SBDI-2 E A EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL

## *Quanto ao cabimento do Mandado de Segurança nos casos de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica com constrição cautelar*

EVANDRO VALADÃO

.....  
Ministro do Tribunal Superior do Trabalho.

**Resumo:** A evolução do direito se revela como uma aquisição progressiva, na qual história, cultura e racionalidade se entrelaçam para constituir um fenômeno dinâmico e permanentemente renovado. A aptidão de renovação e adaptação à realidade circundante, que é permeada por conflitos e está em constante transformação, é essencial para a integridade do direito. Enquanto sistema de controle de comportamentos, o direito estabiliza as expectativas normativas da sociedade. Nesse contexto, um precedente pode ser superado quando há incongruência social (que se refere a uma incompatibilidade entre as normas jurídicas e as expectativas normativas da sociedade) ou inconsistência sistêmica (que remete à ideia de desarmonia entre diversas regras do

sistema jurídico) ou quando há equívoco em sua formação. No que se refere ao cabimento do mandado de segurança, o autor deste ensaio sempre justificou que o *writ* deveria ser admitido quando atendidos dois requisitos: (1) ausência de recurso próprio com efeito suspensivo, de aviamento contemporâneo aos efeitos lesivos do ato, ou da potencialidade lesiva destes, no caso do *mandamus* preventivo, o cabimento da ação mandamental no processo do trabalho desafia a (2) existência de lesão ao patrimônio jurídico das partes – ou de terceiros – decorrente dos efeitos extraprocessuais da alegada decisão. Apesar de forte resistência inicial da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento do ROT-305-

82.2020.5.10.0000, de Redatoria deste autor, publicado no *DEJT* em 04/03/2022, admitiu-se o cabimento da ação constitucional em face de ato coator que determina a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica e promove, no mesmo ato, medidas constritivas, em uma aquisição evolutiva da interpretação da Orientação Jurisprudencial n. 92 da SbDI-2,

fruto de uma aprendizagem sistêmica da Corte de Precedentes, que incorpora novas comunicações em sua estrutura de validade.

**Palavras-Chave:** Mandado de Segurança. Orientação Jurisprudencial n. 92 da SbDI-2. Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. *Overruling*. Teoria dos Sistemas. Aquisição Evolutiva.

## INTRODUÇÃO

A evolução do direito se revela como uma aquisição progressiva, na qual história, cultura e racionalidade se entrelaçam para constituir um fenômeno dinâmico e permanentemente renovado.

A aptidão de renovação e adaptação à realidade circundante, que é permeada por conflitos e está em constante transformação, é essencial para a integridade do direito. Enquanto sistema de controle de comportamentos, o direito estabiliza as expectativas normativas da sociedade.

Nesse contexto, um precedente pode ser superado quando a tese jurídica firmada pelo Tribunal se revela equivocada, a partir da apresentação de uma nova interpretação lógico argumentativa.

Na seara doutrinária, não há divergência no que se refere à compreensão de que a superação de um precedente deve ocorrer em virtude da incongruência social (que se refere a uma incompatibilidade entre as normas jurídicas e as expectativas normativas da sociedade) ou da inconsistência sistêmica (que remete à ideia de desarmonia entre diversas regras do sistema jurídico) do precedente, na linha do que vaticina Melvin Aron Eisenberg, professor da Universidade de Berkeley.<sup>1</sup>

O precedente judicial, ainda, perde seu *status* quando se torna ultrapassado ou é colhido pela obsolescência em virtude de mutações jurídicas ou porque se encontra equivocado.<sup>2</sup>

1. EISENBERG, Melvin Aron. *The nature of the common law*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1988. p. 104-105.

2. MELLO, Patricia Perrone Campos. *Precedentes*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 237

O “overruling”, portanto, constitui a resposta judicial ao desgaste da sua dupla coerência (congruência social e consistência sistêmica) ou a um evidente equívoco na sua solução.<sup>3</sup>

Em outros termos, para além da incoerência social e sistêmica, o erro do precedente também autoriza sua superação, na medida em que uma corte pode considerar impróprio o fato de o precedente ter sido criado.<sup>4</sup>

No presente ensaio, pretende-se examinar os critérios intersubjetivos de cabimento da ação mandamental com o intuito de tecer críticas acerca da forma como a Orientação Jurisprudencial n. 92 da SbDI-2 vem sendo interpretada, para, então, como reflexo da aquisição evolutiva da jurisprudência da Subseção demonstrar, a partir do exame de um caso concreto, a efetiva superação da jurisprudência da Corte quanto ao cabimento do mandado de segurança quando há recurso próprio, na medida em que os efeitos extraprocessuais do ato impugnado demandam a aceitação do writ. Analisar-se-á o ROT-305-82.2020.5.10.0000, de Redatoria deste autor, publicado no *DEJT* em 04/03/2022, no qual se admitiu o cabimento da ação constitucional em face de ato coator que determina a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica e promove, no mesmo ato, medidas constritivas.

## 1. CRITÉRIOS INTERSUBJETIVOS DE CABIMENTO DA AÇÃO MANDAMENTAL

Conforme magistério de Hely Lopes Meirelles, o mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça (CR, art. 5º, LXIX e LXX; Lei n. 1.533/91, art. 1º).<sup>5</sup>

- 
3. MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 122-123.
  4. DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. p. 117.
  5. MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, argüição de descumprimento de preceito fundamental, o controle incidental de normas no direito brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 21/22.

Não obstante configure garantia constitucional disciplinada por lei especial (Lei n. 12.016/2009), o exercício da ação mandamental perante o Poder Judiciário submete-se aos ditames das normas constantes no Código de Processo Civil, exigindo-se que “estejam presentes os pressupostos de formação e desenvolvimento válido do processo, as condições da ação e que a petição inicial, que fixa o objeto e os limites da lide, esteja revestida dos requisitos que lhe são indispensáveis e que seus termos lhe permitam entender a pretensão da parte”.<sup>6</sup>

Por essa razão, ao lado dos pressupostos de admissibilidade previstos no art. 5º, inciso LXIX, da Constituição da República (quais sejam: fato do qual decorra direito líquido e certo e ato de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuição do poder público, reputado ilegal ou abusivo), deve a impetrante igualmente preencher, *de lege lata*, os requisitos previstos nos artigos 319 e 320 do Código de Processo Civil de 2015.

Há, ainda, condições específicas ao exercício do *mandamus* previstas na legislação especial, *in verbis*:

Art. 5º. Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

I – de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;

II – de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III – de decisão judicial transitada em julgado. (Lei 12.016/2009)

Aplicando-se os critérios de hermenêutica e tendo em vista que à lei infraconstitucional somente é permitido regular o exercício da ação, resta hialino que não é possível a limitação, por lei ordinária, da disposição constitucional garantidora dos direitos líquidos e certos do jurisdicionados, quando ameaçados ou lesionados por ato de autoridade abusivo ou ilegal.

Dessa forma, impõe-se reconhecer que a norma inserta no *caput* do art. 5º da Lei 12.016/2009 estabelece, na realidade, condições ao exercício regular da ação mandamental, que, se não forem preenchidas, poderão implicar extinção do feito sem resolução do mérito.

Sendo assim, o meio legal de impugnação às decisões judiciais, cujo manejo se volta para a mesma relação processual, deve ser útil. Do contrário, a

6. GONÇALVES, Aroldo Plínio. Pressupostos de admissibilidade do mandado de segurança e condições de seu exercício contra ato judicial. *In: Estudos de direito processual civil em memória de Luiz Machado Guimarães*. Rio de Janeiro: Forense. p. 47.

simples previsão de apelo próprio, sem efeito suspensivo, não poderá, apenas por este motivo, obstar o cabimento do *mandamus*.

Logo, considerando a teoria que identifica e distingue os meios de impugnação quanto ao objeto impugnado e à projeção dos efeitos do ato judicial combatido para além da própria relação processual em que proferido, conjugada com a *ratio decidendi* dos precedentes desta Corte Superior, a circunstância fática apta a ensejar o juízo positivo quanto ao interesse processual em comento compreende, além da natureza teratológica da decisão (que, porém, pode não existir) e da ausência de recurso próprio dotado de efeito suspensivo, a necessária lesão à esfera jurídica das partes – ou de terceiros – decorrente dos efeitos extraprocessuais daquela.

Quanto a este último aspecto, esclarecedora é a lição de Aroldo Plínio Gonçalves, para quem:

Quando o ato judicial produz efeitos de caráter exclusivamente intraprocessual, há remédios processuais postos à disposição da parte que por ele se sente prejudicada, que poderão ser utilizados contra o abuso ou a ilegalidade, como a argüição de nulidade e a utilização do recurso cabível. Como a parte tem o poder de se utilizar do direito de argüir a nulidade e de recorrer, o ato impugnado conserva seus efeitos no processo até que seja submetido ao reexame e somente não será revisto se a parte quanto a ele se mantiver omissa. Não se pode conceber, então, neste caso, a admissibilidade do mandado de segurança contra o ato judicial, pois ele poderá ser impugnado pelos meios processuais adequados, no momento processual oportuno. Para os atos do juiz que geram conseqüências somente dentro do processo, há instrumentos legais de impugnação, e o mandado de segurança, nesta circunstância, não é via necessária ou útil e nem mesmo apropriada para corrigir os atos judiciais ou impedi-los de produzir os efeitos a que se destinam.<sup>7</sup>

## 2. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO PARA IMPUGNAR OS EFEITOS DA DECISÃO

A Lei 12.016/2009 pontifica que “não se concederá mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo” (art. 5º, II).

7. GONÇALVES, Aroldo Plínio. Pressupostos de admissibilidade do mandado de segurança e condições de seu exercício contra ato judicial. In: *Estudos de direito processual civil em memória de Luiz Machado Guimarães*. Rio de Janeiro: Forense. p. 63.

Por isso, a simples existência de recurso próprio para impugnar os efeitos da decisão não é suficiente para se afirmar a ausência do interesse processual do impetrante, sendo também necessário que o apelo seja dotado de efeito suspensivo.

Entretanto, segundo redação da Orientação Jurisprudencial n. 92 da SDI2 “não cabe mandado de segurança contra decisão judicial passível de reforma mediante recurso próprio, ainda que com efeito diferido”, dicção que soa um tanto quanto contraditória quando cotejada com o art. 5º, II, da Lei 12.016/2009.

É evidente, contudo, que o fato de os recursos no processo do trabalho serem dotados de efeito apenas devolutivo, não resulta na conclusão de admissibilidade irrestrita do mandado de segurança em face de todas as decisões interlocutórias do processo do trabalho, o que, aliás, faria letra morta do art. 893, § 1º, da CLT.

Assim, não é toda e qualquer decisão interlocutória que desafia o cabimento do mandado de segurança, devendo ser atendidos critérios de admissibilidade sob a perspectiva do interesse de agir, que não se resumem à teratologia da decisão (que pode, inclusive, não existir), compreendendo, também, a ausência de recurso próprio dotado de efeito suspensivo e a necessária lesão ao patrimônio (ou esfera) jurídico (a) das partes ou de terceiros, decorrente dos efeitos extraprocessuais do ato impugnado.

No aspecto, impende registrar que nada impede que a parte maneje mais de um instrumento processual para fazer valer seus direitos, ideia contida na Constituição de 1934, que dispunha que o *writ* não prejudicaria as ações petições no art. 113, n. 33.

Afinal, a própria Lei 12.016/2009 pontifica, no art. 5º, II que:

Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:  
II – de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

Ou seja, o recurso que torna incabível o mandado de segurança é o que tem aptidão para suspender, de plano, os efeitos exógenos da decisão.

Ocorre que, não raro, os efeitos exógenos do ato judicial, embora passíveis de recurso próprio com efeito diferido, se produzem de plano, interferindo e afetando a esfera jurídica da parte, o que enseja o cabimento do mandado de segurança.

### 3. CRÍTICAS À ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 92 DA SUBSEÇÃO II ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Pouco antes da promulgação da Lei 1.533/51, a ação de mandado de segurança havia sido erigida à garantia constitucional no Texto Político de 1946, cujo art. 141, § 24, estabeleceu a necessidade de assegurar “a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, [...]”, tendo com a concessão do mandado de segurança a proteção do direito líquido e certo, independentemente de qual seja a autoridade responsável pelo ato ilegal ou pelo abuso de poder, desde que não seja o caso da utilização do *habeas corpus*.

Quanto ao cabimento, durante a vigência da Lei 1.533/51, que vigorou até 10.08.2009, quando revogada pela Lei 12.016/2009, havia previsão expressa (art. 5º, II) de não cabimento da ação mandamental para atacar os efeitos de despacho ou decisão judicial em face dos quais houvesse recurso previsto nas leis processuais ou pudessem ser modificados por via de correção.

Assim, sob a alegação de que o referido art. 5º, II, da lei especial infraconstitucional estaria restringindo direitos constitucionalmente garantidos, surgiu celeuma acerca de sua possível inconstitucionalidade.

Para sanar a questão, o Supremo Tribunal Federal, reunido em sessão plenária no dia 13.12.1963, aprovou o Enunciado n. 267, segundo a qual “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção”.

Nesta Justiça Especial, considerando a inegável influência do Código de Processo Civil, em especial a previsão de meio específico de impugnação imediata de decisões interlocutórias, na normatividade do multicitado art. 5, II, da Lei 1.533/51, esta Corte Superior, interpretando a aludida norma à luz do Processo do Trabalho, em especial do princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, editou, em 2002, a Orientação Jurisprudencial n. 92 da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, cujo teor ora se transcreve, *in verbis*:

92. MANDADO DE SEGURANÇA. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO (inserida em 27.05.2002). Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial passível de reforma mediante recurso próprio, ainda que com efeito diferido.

Como se verifica, esta Corte Superior ratificou o entendimento consubstanciado no verbete n. 267 do STF, não obstante o efeito diferido dos meios de impugnação às decisões interlocutórias previstos na CLT.

Tratou-se, frise-se, de medida por demais salutar, pois do contrário restaria inviabilizada a própria aplicação da indigitada lei especial nos terrenos do Processo do Trabalho, pautado pela celeridade.

Todavia, com o advento da Lei 12.016/09, em função do amadurecimento dogmático da questão em testilha, operou-se alteração na referida regra que, malgrado sintaticamente sutil, encerrou substancial modificação normativa da matéria.

Como se sabe, desde então, a simples existência de recurso próprio para atacar os efeitos da decisão não mais basta para retirar o interesse processual do demandante; faz-se necessário, também, seja o apelo dotado de efeito suspensivo.

Por tais razões, diante desta nova conjuntura normativa, entende-se que a Orientação Jurisprudencial n. 92 deveria ser revisitada, sob pena de se conferir efeito persuasivo a precedente *contra legem*.

Explica-se.

Não obstante configure garantia constitucional disciplinada por lei especial, o exercício da ação mandamental perante o Poder Judiciário submete-se aos ditames das normas constantes no Código de Processual Civil, exigindo que

estejam presentes os pressupostos de formação e desenvolvimento válido do processo [...] e que a petição inicial, que fixa o objeto e os limites da lide, esteja revestida dos requisitos que lhe são indispensáveis e que seus termos lhe permitam entender a pretensão da parte.<sup>8</sup>

Por essa razão, ao lado dos pressupostos de admissibilidade previstos no art. 5º, inciso LXIX, da Constituição da República (quais sejam: fato do qual decorra direito líquido e certo e ato de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuição do poder público, reputado ilegal ou abusivo), deve a impetrante igualmente preencher, *de lege lata*, os requisitos previstos nos artigos 319 e 320 do Código de Processo Civil.

Há, ainda, condições específicas ao exercício do *mandamus* previstas na legislação especial (Lei n. 12.016/2009), *in verbis*:

Art. 5º. Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

8. GONÇALVES, Aroldo Plínio. Pressupostos de admissibilidade do mandado de segurança e condições de seu exercício contra ato judicial. *In: Estudos de direito processual civil em memória de Luiz Machado Guimarães*. Rio de Janeiro: Forense. p. 47.

- I – de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução
- II – de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;
- III – de decisão judicial transitada em julgado.

Aplicando-se os critérios de hermenêutica e tendo em vista que à lei infraconstitucional somente é permitido regular o exercício da ação, resta hialino que não é possível a limitação, por lei ordinária, da disposição constitucional garantidora dos direitos líquidos e certos do jurisdicionados, quando ameaçados ou lesionados por ato de autoridade abusivo ou ilegal.

Dessa forma, impõe-se reconhecer que a norma inserta no *caput* do art. 5º supracitado estabelece, na realidade, condições ao exercício regular da ação mandamental, que, se não forem preenchidas, poderão implicar na denegação da segurança em decorrência de intransponíveis objeções processuais. Esta é a inequívoca normatividade a ser extraída do § 5º do art. 6º da Lei n. 12.016/2009, o qual se refere expressamente ao art. 485 do CPC.

Referidas condições, relacionadas por Aroldo Plínio Gonçalves sob o prisma positivo da admissão (embora elaboradas na vigência da Lei 1.533/51 apresentam evidente correlação com a normatividade da Lei 12.016/09) são as seguintes: a) “inexistência de outra instância administrativa e de recurso hábil a conter os efeitos do ato (inciso I)”; b) inexistência “de outra via judicial para a revisão do ato impugnado (inciso II)”; c) “argüição de ilegalidade do ato disciplinar, seja pela incompetência da autoridade por ele responsável ou pela inobservância de formalidade que lhe seja essencial (inciso III)”<sup>9</sup>.

Nesse sentido, a doutrina Hely Lopes Meirelles, *ipsis litteris*:

A regra é o cabimento do mandado de segurança contra ato de qualquer autoridade, mas a lei o excepciona contra o que comporta recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução; contra decisão ou despacho judicial para o qual haja recurso processual eficaz, ou possa ser corrigido prontamente por via de correição; contra ato disciplinar a menos que praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial (art. 5º, com as restrições adiante oferecidas).<sup>10</sup>

9. GONÇALVES, Aroldo Plínio. Pressupostos de admissibilidade do mandado de segurança e condições de seu exercício contra ato judicial. *In: Estudos de direito processual civil em memória de Luiz Machado Guimarães*. Rio de Janeiro: Forense. p. 53.

10. MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitu-*

No aspecto, em virtude da natural objeção àquilo que desvia do padrão, renovam-se vênias para continuar a discorrer, de forma razoavelmente concisa, sobre alguns pontos estruturantes da posição que o autor deste ensaio sempre defendeu acerca do cabimento do mandado de segurança.

Como por demais cediço, a ação mandamental, em seu contexto histórico, encontra nascedouro (fonte material) na dialética social surgida no final do século XVIII em que se opuseram, de um lado, o constitucionalismo clássico (ou liberal), e, de outro, o absolutismo. Após a conquista de liberdades individuais em face do Estado, foram criados instrumentos jurídicos e legítimos voltados à manutenção (prevenção) ou à restauração do equilíbrio entre tais forças.

A ação hoje prevista na Lei 12.016/2009 é uma das sínteses (entre inúmeras outras) incorporadas aos ordenamentos jurídicos dos países ocidentais como resultado da inevitável fusão gravitacional engendrada por esta ideia de contexto dialético.

A pertinência dessa narrativa é uma: a lembrança de que o remédio constitucional em comento surgiu como forma de impugnar atos praticados pelo Estado no exercício (ou abuso deste) de função típica de administração, isto é, na seara de poder cuja predominância reservou-se ao executivo, considerada a tripartição proposta por Montesquieu em 1748.

Não se trata de mero dado histórico. Ora, se no Estado Democrático de Direito o Estado afigura-se, tal qual o indivíduo, como sujeito de direitos e deveres, e, para operacionalizar eventuais lesões, o próprio poder constituinte do pacto social institui poder autônomo para tal mister (judiciário), qual seria a solução institucional caso a lesão ocorresse no exercício de tais funções?

Como se sabe, a resposta subjaz das próprias regras (garantias) do Pacto Social, como direito subjetivo à ampla defesa. Assim, como o ato judicial é espécie de ato de Estado, praticado em terreno amplamente democrático através de instrumento com regras e garantias próprias (processo) suficientes a legitimar a interferência do Estado na vida dos indivíduos, pacificando conflitos sociais, é evidente que tais regras prevejam formas adequadas, coerentes, satisfatórias e idôneas com aptidão para correção de eventuais lesões ocorridas no próprio exercício da função pacificadora (jurisdição).

---

cionalidade, argüição de descumprimento de preceito fundamental, o controle incidental de normas no direito brasileiro. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 42.

E como se sabe, não obstante as inúmeras reformas promovidas nos últimos tempos, o ordenamento pátrio é campo fértil para o surgimento de meios legais de impugnação de atos judiciais dentro da mesma relação processual.

Não se trata de crítica. Ventilar tese de que há plúrimos meios de impugnação de atos judiciais dentro da mesma relação processual sem contrapô-la à crucial necessidade de efetivar as garantias decorrentes da ampla defesa deságua em um comportamento reducionista do problema.

É nesta conjuntura que surge a difícil missão de se garantir a existência de instrumento autônomo e eficaz de reivindicação, ao Poder Judiciário, de determinados direitos lesados pelo próprio Poder Judiciário no exercício de suas funções típicas, sem que isso implique necessariamente no esvaziamento do próprio Poder, em decorrência da ineficácia de seus atos, seja pela inutilidade de pronunciamento cuja postergação desarrazoada não se coaduna com a natureza de sua finalidade, seja pelo comportamento letífero, em especial aquele que denota inconstitucional malversação de um dos principais pilares da democracia sob a perspectiva da atuação jurisdicional, qual seja o garantia ao juiz natural.

Posto tal desafio, coube ao Poder Legislativo traçar parâmetros que nor-teassem o Poder Judiciário e todos os operadores do Direito no atingimento e manutenção desta homeostase jurídica, de natureza meramente processual.

Hodiernamente, o resultado desta reflexão legislativa, nos limites da pertinência argumentativa ao objeto ora em análise, outrora expressa na normatividade do art. 5º da Lei 1.533/1951, encontra-se disposto no art. 5º da Lei 12.016/2009 e no sistema de meios típicos de impugnação às decisões judiciais.

E, pela própria dificuldade de se estabelecer o ponto de equilíbrio, a matéria é objeto de densas reflexões na doutrina e na jurisprudência.

Condensando o que até agora se disse, surge a seguinte reflexão: por intermédio da interpretação sistemática da Constituição da República, do Código de Processo Civil e da Lei 12.016/09, quais seriam os critérios e parâmetros legais a serem considerados no caso concreto para o julgamento de admissibilidade da ação mandamental em face de ato judicial, considerando o interesse de agir por eventual existência de meio impugnativo próprio?

Quais seriam as hipóteses em que o quadro fático desafiaria instrumentos de impugnação previstos para manejo dentro da mesma relação processual e quais seriam aquelas que desafiariam o caminho da via extraordinária, de exceção, restrita?

Haveria critérios intersubjetivamente identificáveis a engendrar legitimidade democrática e, por conseguinte, segurança jurídica nesta cognição processual de cabimento da via eleita?

Sabe-se que o cerne da indagação perpassa pelo pressuposto processual – outrora condição da ação – que analisa a utilidade que o provimento jurisdicional pode trazer ao demandante, bem como a adequação teleológica do instituto processual utilizado, vale dizer, o norte reside no interesse processual da parte.

A primeira contribuição doutrinária, e uma das mais importantes, é aquela que identifica e distingue os meios de impugnação quanto ao objeto impugnado. Assim, enquanto os meios impugnativos típicos previstos em lei, atuantes dentro da mesma relação processual, destinam-se a atacar o próprio ato judicial, a ação prevista na Lei 12.016/2009 destina-se a combater apenas os efeitos que os atos judiciais podem projetar no patrimônio jurídico das partes e de terceiros.

A importância desta afirmação reside no fato de que, se por um lado, a declaração judicial que anula, retifica ou ratifica um ato judicial, por óbvio, também o faz, ao menos em tese, em relação ao seu efeito, o mesmo não se pode afirmar do raciocínio inverso, ou seja, independente do resultado da declaração que analisa a manutenção ou suspensão dos efeitos do ato judicial, este continuará a existir no mundo jurídico (conquanto suspensos seus efeitos), até que o juízo natural da causa o anule, retifique ou ratifique. Esta é, parcialmente, a lógica jurídica subjacente à chamada “perda superveniente de objeto (interesse de agir)” quando a hipótese prevista no art. 5º, III da Lei 12.016/2009 ocorre durante o curso da ação mandamental.

Assim, quando o item III da súmula n. 414 desta Corte Superior prevê que “a superveniência da sentença, nos autos originários, faz perder o objeto do mandado de segurança que impugnava a concessão ou o indeferimento da tutela provisória”, quer-se dizer que os efeitos do ato foram mantidos ou afastados em decorrência da retificação ou ratificação do próprio ato, assim como surge, dentro da mesma relação processual, a possibilidade de revisão mediata do ato com suspensão imediata de seus efeitos (item I da referida súmula), sendo todos pelo juízo natural da causa, esvaziando a utilidade do pronunciamento judicial que seria proferido na ação mandamental.

A lição de Hely Lopes Meirelles é esclarecedora. Segundo o saudoso jurista:

inadmissível é o mandado de segurança como substitutivo do recurso próprio, pois por ele não se reforma a decisão impugnada, mas apenas se obtém a sustação de seus efeitos lesivos ao direito líquido e certo do im-

petrante, até a revisão do julgado no recurso cabível. Por isso mesmo, a impetração pode – e deve – ser concomitante com o recurso próprio (apelação, agravo, correição parcial) visando unicamente a obstar à lesão efetiva ou potencial do ato judicial impugnado. Se o impetrante não interpusse, no prazo legal, o recurso adequado, tornar-se-á carecedor da segurança, por não se poder impedir indefinidamente, pelo mandamus, os efeitos de uma decisão preclusa ou transitada em julgado, salvo se a suposta “coisa julgada” for juridicamente inexistente ou inoperante em relação ao impetrante.<sup>11</sup>

Ademais, caso a insatisfação do jurisdicionado pudesse ser resolvida por via própria dentro da relação processual, seria ele carecedor do interesse de agir, porque desnecessário o manejo do mandado de segurança. Daí porque o Supremo Tribunal editou a Súmula 267, que estabelece que “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”.

Essa observação considera a projeção dos efeitos do ato judicial impugnado para além da própria relação processual em que proferido. Assim, há atos judiciais cujos efeitos são meramente endógenos, para os quais o legislador idealizou e positivou uma gama de instrumentos processuais de impugnação dentro da própria relação processual em que proferidos, o que afasta o interesse da parte, por inadequação, de eleger a via extraordinária do mandando de segurança; e há atos judiciais cujos efeitos extrapolam as barreiras da relação processual em que proferidos, ou seja, ostentam caráter exógeno. Estes, muitas vezes, por lógica processual, desafiam a via impugnativa extraordinária.

Essa é a posição de Aroldo Plínio Gonçalves quando afirma que:

[...] quando o ato judicial produz efeitos de caráter exclusivamente intraprocessual, há remédios processuais postos à disposição da parte que por ele se sente prejudicada, que poderão ser utilizados contra o abuso ou a ilegalidade, como a argüição de nulidade e a utilização do recurso cabível. Como a parte tem o poder de se utilizar do direito de argüir a nulidade e de recorrer, o ato impugnado conserva seus efeitos no processo até que seja submetido ao reexame e somente não será revisto se a parte quanto a ele se mantiver omissa. Não se pode conceber, então, neste caso, a admissibilidade do mandado de segurança

11. MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, argüição de descumprimento de preceito fundamental, o controle incidental de normas no direito brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 44.

contra o ato judicial, pois ele poderá ser impugnado pelos meios processuais adequados, no momento processual oportuno. Para os atos do juiz que geram conseqüências somente dentro do processo, há instrumentos legais de impugnação, e o mandado de segurança, nesta circunstância, não é via necessária ou útil e nem mesmo apropriada para corrigir os atos judiciais ou impedi-los de produzir os efeitos a que se destinam.<sup>12</sup>

No terreno da jurisprudência são notórios os verbetes n. 267 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “não cabe mandado de segurança contra decisão judicial passível de recurso ou correição”, e a Orientação Jurisprudencial n. 92 da SBDI-II do Tribunal Superior do Trabalho, que preleciona que “não cabe mandado de segurança contra decisão judicial passível de reforma mediante recurso próprio, ainda que com efeito diferido”.

Como se verifica, visando a parte impugnar o ato judicial, o remédio útil e adequado decorre dos meios legais de impugnação às decisões cujo manejo se volta, ordinariamente – e até o trânsito em julgado – para a mesma relação processual e, extraordinariamente, após a formação da coisa julgada, fora dela, pelo estabelecimento de nova demanda, como, à guisa de exemplo, as hipóteses previstas no art. 966 do CPC.

Nesse ponto, uma observação de extrema relevância.

Por se tratar de análise voltada ao interesse de agir, o meio legal de impugnação às decisões judiciais, cujo manejo se volta para a mesma relação processual, deve ser útil. Do contrário, a simples previsão de apelo próprio não pode, apenas por este motivo, obstar o cabimento do *mandamus*. Esta, inclusive, a razão da alteração promovida pela Lei 12.016/2009, no particular, que passou a prever expressamente a necessidade de que o apelo seja dotado de efeito suspensivo para que possa atrair o interesse processual (adequação/utilidade) da parte, e, por conseguinte, afastá-lo da via especial.

Esta a razão pela qual se entende superada a OJ n. 92 desta Corte Superior. Ao menos, parcialmente, como à frente se verá.

Vejamos.

---

12. GONÇALVES, Aroldo Plínio. Pressupostos de admissibilidade do mandado de segurança e condições de seu exercício contra ato judicial. In: *Estudos de direito processual civil em memória de Luiz Machado Guimarães*. Rio de Janeiro: Forense. p. 63.

A riqueza da ciência jurídica é também o que a torna complexa. Ciência social não floresce em jardins cartesianos ou exatos. A dinâmica de seu objeto desafia seja fluida o suficiente para que preencha todos os seus nômades e voláteis contornos.

Sua aplicação prática, porém, demanda instrumentos intersubjetivamente identificáveis pelos seus operadores, sob pena de esvaziamento de sua legitimidade e eficácia como instrumento de manutenção do convívio social, através da elaboração, modificação e extinção de regras impositivas, dispositivas ou permissivas, que compõem a base do sistema jurídico pátrio, conhecido como romano-germânico.

Para tal mister, devemos lançar mão do propedêutico elemento da hermenêutica jurídica.

E é por intermédio dela que surge outro elemento imprescindível à reflexão que ora se propõe.

No Processo Trabalhista, para reconhecimento da utilidade (interesse) do meio impugnativo legalmente previsto para aviamento dentro da mesma relação processual não basta seja ele dotado de efeito suspensivo, pois, como se sabe, mesmo que se admita, via de exceção, seja o apelo dotado de efeito suspensivo (S. 414, I do TST), no tempo tal efeito será necessariamente diferido, dado o princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias na Justiça do Trabalho (art. 893, § 1º, da CLT c/c art. 1º da IN 39/2016).

Tem-se, pois, que nesta Justiça Especial a tarefa é ainda mais árdua e sofisticada.

Ultrapassados tais prolegômenos, entende-se que a reflexão proposta acerca de quais seriam os critérios a serem considerados no caso concreto para o julgamento de admissibilidade da ação mandamental em face de ato judicial praticado no processo do trabalho (considerada a existência de meio impugnativo próprio) deve buscar solução no arranjo derivado do cotejo do princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias na Justiça do Trabalho (art. 893, § 1º, da CLT c/c art. 1º da IN 39/2016), com o art. 5, II, da Lei 12.016/2019, à luz da melhor doutrina e da jurisprudência desta Corte Superior.

Inicialmente, defende-se ter sido superada a interpretação literal da *ratio decidendi* consubstanciada na OJ n.92 desta Corte Superior, sob pena de se cancelar a existência no mundo jurídico de precedente *contra legem*. Ora, a Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009, posterior à edição da referida Orientação,

consignou expressamente que a hipótese de não cabimento de mandando de segurança em face de ato judicial por existir recurso próprio para combatê-lo (e, por conseguinte, seus efeitos) restringe-se aos casos em que o apelo é dotado de efeito suspensivo. Dessarte, sob pena de ilegalidade, a única hipótese de aplicação da OJ n. 92 desta Subseção é aquela que insere a expressão “desde que dotado de efeito suspensivo” após o adjetivo “próprio”, e, como alhures defendido, para que se evite emprestar utilidade (interesse de agir) a meios extraordinários, suprime a expressão “ainda que com efeito diferido” o que, entretanto, apesar de cobri-la de legalidade por interpretação *secundum legem*, torna-a prescindível diante da literalidade do art. 5º, II, da Lei 12.016/2009. Por tal razão, sustenta-se haver ilegalidade ao admitir seus efeitos – mesmo que meramente persuasivos – em sua proposição semântica plena.

Tal afirmação, todavia, engendra nova problemática, que desafia a reflexão do Colegiado, porquanto impõe a revisitação do enunciado em testilha ou de sua *ratio decidendi*, na busca de critérios intersubjetivamente identificáveis, em homenagem à segurança jurídica, e que pode assim ser colocada: o art. 5º, II, da Lei 12.016/2009, ao prever que não cabe mandado de segurança apenas contra atos judiciais que desafiam recurso com efeito suspensivo, impôs o cabimento (presumindo-se presentes os demais pressupostos de existência e validade) contra todos os atos do qual não caiba apelo com tais efeitos?

No Processo Civil, ressalvada a normatividade inaugurada pelo art. 1.015 do CPC/2015, e presentes os demais pressupostos de existência e validade gerais e específicos da Ação Mandamental, parece-me possível defender resposta positiva à indagação, que, frise-se, limita-se ao juízo de cabimento quanto ao interesse de agir.

No Processo do Trabalho, todavia, como já defendido, a resposta, absolutamente, é negativa, pois do contrário este ramo autônomo da ciência processual perderia sua essência, e teria invertida toda sua razão principiológica. E isto é mais do que a “simples” malversação do art. 893, § 1º, da CLT.

Então, se por um lado, não se pode admitir o cabimento de mandado de segurança quando houver recurso com efeito suspensivo de aviamento imediato (admitindo-se a superação da OJ n. 92) e, por outro, no Processo do Trabalho, não se admite impugnação, que não a diferida, das decisões interlocutórias, em quais hipóteses poder-se-ia proceder ao juízo positivo de cabimento (presentes os demais pressupostos de existência e validade) da ação mandamental nesta Justiça Especial? Ademais, quais seriam os critérios intersubjetivamente identi-

ficáveis, adequados, coerentes, razoáveis e idôneos que teriam aptidão para legitimar os fundamentos da decisão de admissibilidade/cabimento que ora se propõe analisar?

Salvo melhor juízo, a solução encontra-se no arranjo entre a jurisprudência deste Colegiado (ressalvada a OJ n. 92) e as teses que sustentam estas linhas.

Explica-se.

Sabe-se que a Subseção II, visando mitigar a aplicação da OJ n. 92, utiliza o caráter teratológico da decisão – cujos efeitos se pretende suspender – como critério (exceptivo) de admissibilidade da ação mandamental, não obstante haja recurso próprio para impugná-la.

A teratologia, como critério de admissibilidade da ação mandamental, originou-se da jurisprudência – notadamente no Superior Tribunal de Justiça – firmada antes da vigência da Lei 12.016/2009 para os casos em que o mecanismo recursal previsto em lei não se mostrasse eficiente para efetiva tutela dos interesses da parte.

A decisão teratológica, como se sabe, tem potencial para gerar grave ofensa a valores éticos e garantias constitucionais, pelo que deve o ordenamento dispor de meio eficaz a combater seus efeitos.

Entretanto, considerando que a reflexão ora apresentada não se destina à valoração acerca da abusividade ou ilegalidade do ato judicial ou à qualificação do direito dito lesado, mas ao cabimento da ação mandamental em face de ato judicial no Processo do Trabalho sob a perspectiva do interesse de agir, a qualificação teratológica da decisão não autoriza, de per si, a desconsideração (pontual, excepcional e efêmera) da matriz principiológica do Processo do Trabalho encerrada pelo art. 893, § 1º, da CLT.

É preciso que haja mais.

A circunstância fática apta a ensejar o juízo positivo quanto ao interesse processual em comento compreende, além da natureza teratológica da decisão (que, porém, pode não existir), lesão ao patrimônio jurídico das partes – ou de terceiros – decorrente dos efeitos extraprocessuais da alegada decisão.

Um dos principais argumentos da tese ora apresentada reside no fato de que, ao se permitir a revisão de atos judiciais – cujos efeitos têm caráter exclusivamente intraprocessuais, para os quais, portanto, a lei prevê ampla gama de instrumentos impugnativos próprios dentro da mesma relação processual –, estar-se-á, também, admitindo-se a relativização do juízo natural, o que é vedado pela Constituição.

É preciso esclarecer, ainda, visando a legitimidade democrática dos critérios ora apresentados, e, por conseguinte, a segurança jurídica (o que ocorre quando são apresentados critérios intersubjetivamente identificáveis), que o conceito de patrimônio jurídico a ser adotado nos limites do contorno da hipótese ora em comento deve ser aquele apresentado pela doutrina de Direito Civil clássica, qual seja a universalidade de direitos e obrigações economicamente aferíveis.

Isso porque, ao se adotar o conceito moderno civilista – que se estende ao patrimônio moral (o conjunto dos direitos da personalidade) – o qual, frise-se, é dotado de indiscutível validade jurídico-material-, estar-se-á, salvo melhor juízo, conferindo-lhe eficácia negativa de teor jurídico-processual, pois, dada a amplitude de sua abrangência, engendraria o extraordinário em ordinário, vale dizer, chancelaria o cabimento da Ação Mandamental contra todo e qualquer ato judicial, o que não se pode admitir admite.

Os critérios ora delineados aparentam maior vigor jurídico-processual do que aqueles presentes nos precedentes que ensejaram a publicação do item II da Súmula 414 da jurisprudência desta Corte Superior, senão vejamos.

O referido verbete informa que “no caso de a tutela provisória haver sido concedida ou indeferida antes da sentença, cabe mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio.”

Analisando os precedentes que formaram o significante geral supratranscrito, verifica-se que este nasceu no bojo da necessidade de garantir a ampla defesa em circunstância que, em tese, não haveria instrumentos processuais postos à disposição da parte que entendia por prejudicada pelos efeitos de decisão ilegal. Tratava-se da hipótese de combate aos efeitos da decisão liminar concedida em ação civil pública, a qual, segundo a lei de regência, desafia recurso de agravo (art. 12 da Lei 7.347/85).

Assim, afastada a hipótese de colmatação do Processo do Trabalho pela Lei Especial, na medida em que a espécie recursal nesta disciplinada afrontava o princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, atraindo o pressuposto negativo do art. 769 da CLT, evidenciou-se, segundo os fundamentos externados nos aludidos precedentes, clássica hipótese de interesse processual (adequação/utilidade) para cabimento do mandado de segurança, dado que não havia instrumentos dentro do mesmo processo que possibilitassem “revisão” imediata do ato (ROMS 104973/1994, ROMS 298607/1996, ROMS 268677/1996).

Ademais, o estudo da evolução do aludido precedente demonstra que, malgrado seu contorno semântico tenha permanecido inalterado, os casos paradigmáticos que compuseram seus precursores sofreram substancial alteração (ROMS 581592/1999).

Isso porque, com o advento da Lei 8.952/94, que inaugurou a tutela antecipada no ordenamento jurídico pátrio, o entendimento antes adotado nos casos do art. 12 da Lei 7.347/85 foi transportado para o art. 273 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época, ou seja, caberia mandando de segurança em face de decisão que analisou pedido de tutela antecedente concedida antecipadamente por não existir possibilidade de revisão imediata do ato judicial.

É o que se extrai do seguinte trecho que fundamentou a decisão proferida no precedente ROMS 581592/1999, *in verbis*:

[...] ocorre que pretende a impetrante a cassação do ato judicial que determinou a reintegração da litisconsorte necessária no emprego. Deste ato, especificamente, não se vislumbra a possibilidade de revisão imediata, em face do princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, que informa o processo do trabalho, pelo que não resta outra alternativa à impetrante, senão a utilização da via mandamental.

Tanto em um caso, como no outro, a impossibilidade de revisão imediata, em face do princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias que informa o processo do trabalho, não se sustenta como fundamento isolado a autorizar o cabimento da via extraordinária, pois do contrário, como já dito, toda e qualquer decisão interlocutória proferida na Justiça do Trabalho seria passível de ter seus efeitos suspensos pela via do mandado de segurança, o que, a despeito do mérito, faria letra morta do art. 893, § 1º, da CLT e, por óbvio, inviabilizaria a própria prestação jurisdicional.

Por tal razão, acredita-se que os critérios ora externados – nos limites em que o foram, vale dizer, em relação ao cabimento sob a perspectiva exclusiva do interesse de agir – apresentam maior sustentação jurídica. Assim, mesmo ausente a possibilidade de revisão imediata, não é toda e qualquer decisão interlocutória que desafia o cabimento da ação mandamental, sob pena, como dito alhures, de letífera malversação do art. 893, § 1º, da CLT.

Sistematizando, além da (1) ausência de recurso próprio com efeito suspensivo, de aviamento contemporâneo aos efeitos lesivos do ato, ou da potencialidade lesiva destes, no caso do *mandamus* preventivo, o cabimento da ação mandamental no processo do trabalho desafia a (2) existência de lesão ao patri-

mônio jurídico das partes – ou de terceiros – decorrente dos efeitos extraprocessuais da alegada decisão.

#### 4. AQUISIÇÃO EVOLUTIVA DA INTERPRETAÇÃO E A MUDANÇA PARADIGMÁTICA DE ENTENDIMENTO DA SBDI-2 NO ROT-305-82.2020.5.10.0000 ACERCA DO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA EM FACE DE ATO COATOR QUE INSTAURA O INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E, SIMULTANEAMENTE, PROMOVE CONSTRIÇÃO PATRIMONIAL

A teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann<sup>13</sup> concebe o direito como um sistema autopoiético, capaz de produzir e reproduzir suas próprias operações (decisões jurídicas) a partir de comunicações anteriores do mesmo sistema. Essa característica implica uma forma peculiar de evolução: o direito não se desenvolve por finalidades externas (como justiça, moral ou política), mas por meio de processos internos de *autorreferência e reajuste comunicativo* perante as variações provenientes do seu ambiente.

Em seu artigo “A constituição como aquisição evolutiva”, o sociólogo alemão descreve a constituição como um artefato evolutivo das sociedades modernas, nascidas da diferenciação funcional dos sistemas sociais. Para ele, a constituição é “uma invenção evolutiva que assegura a autonomia e a diferenciação do sistema político e jurídico<sup>14</sup>”. Essa autonomia é garantida por um mecanismo de acoplamento estrutural que permite a coexistência entre fechamento operacional (autorreferência do direito) e abertura cognitiva (adaptação às complexidades do ambiente social).

Assim, a constituição não é apenas um texto normativo inaugural, mas um *mecanismo de aprendizagem evolutiva*: ela estabiliza expectativas normativas e, ao mesmo tempo, fornece instrumentos para que o sistema jurídico reinterprete a si mesmo, ajustando-se às novas condições de sua reprodução.

13. LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. 2. ed. Tradução Javier Torres Nafarrate. México: Herder, 2005.

14. LUHMANN, Niklas. *A Constituição como aquisição evolutiva*. Tradução Menelick de Carvalho Netto, Giancarlo Corsi e Raffaele De Giorgi. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/31253250/LUHMANN-Niklas-A-constituicao-como-aquisicao-evolutiva>. Acesso em: 5 nov. 2025.

Nesse contexto, importa explorar a ideia de “aquisição evolutiva”, que expressa a passagem de estruturas contingentes (meras possibilidades de comunicação jurídica) para estruturas estabilizadas e institucionalizadas (formas de decisão reiteradas e aceitas como legítimas) e que ocorre por meio de três mecanismos descritos por Luhmann: *variação*, *seleção* e *retenção*.

A *variação* ocorre quando novas interpretações, conceitos ou práticas são introduzidos no sistema jurídico, normalmente em resposta a pressões externas ou ambiguidades normativas.

A *seleção* é a escolha, pelo sistema, das variações que se mostram compatíveis com suas estruturas internas.

A *retenção* corresponde à estabilização dessas novas formas interpretativas como padrões normativos recorrentes – uma forma de mutação constitucional ou jurisprudencial.

Tal modelo explica como as decisões judiciais, especialmente das Cortes de Precedentes operam como gatilhos evolutivos na esfera jurídica. Mutatis mutandis, um “*overruling*” de um entendimento sedimentado na SBDI-II é produto de uma aprendizagem sistêmica, na medida em que o direito aprende com as contingências e incorpora novas comunicações em sua estrutura de validade.

A decisão da *Subseção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho*, proferida no ROT-305-82.2020.5.10.0000, redigida pelo autor deste artigo, ilustra, de modo exemplar, a dinâmica da evolução interpretativa descrita por Luhmann, uma vez que, diante da tese fixada é possível observar esse aprendizado da Corte de Precedentes com as contingências e, em especial, a superação de um entendimento anterior em virtude da incongruência social (que se refere a uma incompatibilidade entre as normas jurídicas e as expectativas normativas da sociedade – com enfoque na ampla defesa e no direito de propriedade) e da inconsistência sistêmica (que remete à ideia de desarmonia entre diversas regras do sistema jurídico – como exaustivamente tratado no capítulo 3).

Eis o teor da tese fixada no julgamento do ROT-305-82.2020.5.10.0000, que tratou do cabimento do mandado de segurança quando o ato coator instaura o incidente de desconsideração da personalidade jurídica e promove, simultaneamente, medidas constritivas. A saber:

Quando o ato coator consistir em decisão de juiz de primeiro grau que instaura o incidente de desconsideração da personalidade jurídica e,

incontinenti, promove atos de constrição patrimonial, atingindo a esfera jurídica da parte impetrante, cabe mandado de segurança, tendo em vista a distinção entre a decisão que instaura e a que decide o incidente [...].

Esse entendimento distingue dois comandos autônomos na decisão judicial: a instauração do incidente (ato processual preparatório) e a constrição patrimonial (ato de efetiva lesão de direitos). A novidade reside em reconhecer que, *quando há bloqueio patrimonial antes de completado o rito legal da desconsideração*, o mandado de segurança é cabível para assegurar o contraditório e a ampla defesa.

Sob uma leitura sistêmica, o acórdão representa uma *variação comunicativa*: o sistema jurídico-trabalhista passa a processar uma nova forma de interpretar o alcance do art. 855-A da CLT e do art. 300 do CPC/2015, ajustando-os às garantias constitucionais de defesa. A decisão seleciona e estabiliza um novo critério de controle de legalidade, integrando à dogmática trabalhista uma sensibilidade constitucional evoluída.

Em outros termos, a tese firmada nasce de um *processo interno de diferenciação funcional*: o próprio sistema jurídico, ao perceber a disfunção (grave patrimonial antes do contraditório), rearticula suas normas processuais para preservar sua integridade.

Esse mecanismo de auto observação é um caso típico de *acoplamento estrutural* – conceito pelo qual Luhmann explica a coexistência de autonomia operacional e sensibilidade ambiental. O direito, ao ser observado sob a luz dos direitos fundamentais, realiza uma comunicação interna, mas com referência a expectativas políticas e sociais mais amplas. O resultado é uma mutação interpretativa que reforça a legitimidade do sistema jurídico ao responder à complexidade do ambiente.

## 5. CONCLUSÃO

A Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009, consignou expressamente que a hipótese de não cabimento de mandando de segurança em face de ato judicial por existir recurso próprio para combatê-lo (e, por conseguinte, seus efeitos) restringe-se aos casos em que o apelo é dotado de efeito suspensivo.

Assim, o fato de existir recurso próprio, mas sem aptidão para imediatamente sustar os efeitos exógenos da decisão impugnada, atingindo o patrimônio ou a esfera jurídica de alguém, permite que seja utilizada a indigitada legislação, acaso ferido direito líquido e certo por abuso de direito ou arbitrariedade advindos de ato judicial, ainda quando no Processo do Trabalho vigora o princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias (art. 893, § 1º, da CLT).

Ademais, os recursos no Processo do Trabalho são dotados, *ex vi legis*, apenas de efeito devolutivo (art. 899 da CLT).

Todavia, por se tratar de análise voltada ao interesse de agir, o meio legal de impugnação às decisões judiciais, cujo manejo se volta para a mesma relação processual, deve ser útil. Do contrário, a simples previsão de apelo próprio, sem efeito suspensivo, não pode, apenas por este motivo, obstar o cabimento do *mandamus*.

Tal cenário desafia sejam traçados critérios intersubjetivamente identificáveis, evitando-se, assim, a insegurança jurídica, cujos contornos encontram-se na interpretação sistemática da Lei n. 12.016/2009, na jurisprudência desta Corte Superior e na mais abalizada doutrina.

Assim, considerando a teoria que identifica e distingue os meios de impugnação quanto ao objeto impugnado e a projeção dos efeitos do ato judicial combatido para além da própria relação processual em que proferido, conjugada com a *ratio decidendi* dos precedentes desta Corte Superior, acredita-se que a circunstância fática apta a ensejar o juízo positivo quanto ao interesse processual em comento compreende, além da natureza teratológica da decisão (que, porém, pode não existir) e da ausência de recurso próprio dotado de efeito suspensivo, a necessária lesão à esfera jurídica das partes – ou de terceiros – decorrente dos efeitos extraprocessuais daquela.

Essa é a visão que o autor deste ensaio sempre defendeu perante a Subseção II Especializada em Dissídios Individuais e que acabou sendo consagrada em seu voto vencedor, para o qual foi designado redator do acórdão do ROT-305-82.2020.5.10.0000, publicado no *DEJT*, em 04/03/2022, no qual se admitiu o cabimento da ação constitucional em face de ato coator que determina a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica e promove, no mesmo ato, medidas constritivas, tendo-se fixado a seguinte tese:

Quando o ato coator consistir em decisão de juiz de primeiro grau que instaura o incidente de desconsideração da personalidade jurídica e, *incontinenti*, promove atos de constrição patrimonial, atingindo a esfera jurídica da parte impetrante, cabe mandado de segurança, tendo em vista a distinção entre a decisão que instaura e a que decide o incidente [...].

Constata-se, a toda evidência, a superação de um entendimento anterior em virtude da incongruência social (que se refere a uma incompatibilidade entre as normas jurídicas e as expectativas normativas da sociedade – com enfoque na ampla defesa e no direito de propriedade) e da inconsistência sistêmica (que remete à ideia de desarmonia entre diversas regras do sistema jurídico – como exaustivamente tratado no capítulo 3).

Esse precedente ilustra de modo exemplar a dinâmica da evolução interpretativa descrita por Niklas Luhmann, uma vez que, diante da tese fixada, é possível observar uma aprendizagem sistêmica da Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, na medida em que o direito aprende com as contingências e incorpora novas comunicações em sua estrutura de validade.

A decisão no ROT-305-82.2020.5.10.0000, portanto, pode ser compreendida como uma aquisição evolutiva do direito brasileiro, o que, segundo Niklas Luhmann, configuraria um ajuste interno de estruturas normativas que responde a pressões ambientais (efetividade processual, garantias constitucionais) e reforça a autopoiese do sistema jurídico.

## REFERÊNCIAS

- DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- EISENBERG, Melvin Aron. *The nature of the common law*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1988.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. Pressupostos de admissibilidade do mandado de segurança e condições de seu exercício contra ato judicial. In: *Estudos de direito processual civil em memória de Luiz Machado Guimarães*. Rio de Janeiro: Forense.
- LUHMANN, Niklas. *A Constituição como aquisição evolutiva*. Tradução Menelick de Carvalho Netto, Giancarlo Corsi e Raffaele De Giorgi. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/31253250/LUHMANN-Niklas-A-constituicao-como-aquisicao-evolutiva>. Acesso em: 5 nov. 2025.

- LUHMANN, Niklas. *A nova teoria dos sistemas*. Porto Alegre: Ed. UFRGS, 1997.
- LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. 2. ed. Tradução Javier Torres Nafarrete. México: Herder, 2005.
- LUHMANN, Niklas. *La moral de la sociedad*. Madrid: Trotta, 2013.
- LUHMANN, Niklas. *La política como sistema*. México: Universidad Iberoamericana, 2009.
- LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo procedimento*. Brasília, DF: Universidade de Brasília, 1980.
- LUHMANN, Niklas. *Sistemas sociais: esboço de uma teoria geral*. Petrópolis: Vozes, 2016.
- LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito I*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.
- LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito II*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, habeas data, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental, o controle incidental de normas no direito brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
- MELLO, Patricia Perrone Campos. *Precedentes*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.