



Guilherme Carvalho
e Sousa



Procurador do Estado do Amapá da Classe Especial lotado em Brasília-DF, mestrando em Direito e Políticas Públicas pelo UNICEUB-DF, Especialista em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho pela Faculdade Cândido Mendes-RJ, Professor de Processo do Trabalho do IESB-DF e Professor do Curso de Pós-Graduação da Faculdade CEAP-AP. Advogado militante, com atuação prioritária nos Tribunais Superiores.

MANDADO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

A peça a seguir trata-se de mandado de segurança contra uma decisão interlocutória na Justiça do Trabalho, âmbito no qual as decisões interlocutórias não são recorríveis de imediato, por isso a utilização do *writ*.

O processo já estava em fase de execução, e o juiz, por mero despacho, sem nenhuma fundamentação, desconsiderou a personalidade jurídica da reclamada, quando esta nem mais existia.

O mandado de segurança foi protocolado, assim, no Tribunal do Trabalho, para cassar o despacho. Vejamos:

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA JUÍZA PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 22ª REGIÃO – PIAUÍ

Referente ao Processo nº XXXXXXXX

XXXXXXXX, brasileiro, casado, RG nº XXXX-PI, CPF nº XXXX, residente e domiciliado na Avenida XXXXXXXX, nº XX, Bairro XXXX, Teresina (PI), devidamente qualificado, neste ato denominado, abreviadamente, Impetrante, vem, com a lhanza e urbanidade costumeiras, por conduto de seu advogado que a esta subscreve, com poderes insculpidos no instrumento procuratório em anexo, arrimado no art. 5º, II e LXIX, da Constituição Federal, Lei nº 1.533/51, art. 282 e seguintes do Código de Processo Civil e art. 50 do Código Civil, sem prejuízo dos demais dispositivos legais aplicáveis ao caso em espécie, impetrar o presente

MANDADO DE SEGURANÇA

com pedido de liminar *inaudita altera pars*, contra ato do Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da X Vara Federal do Trabalho de Teresina, denominado, tão somente, Impetrado, que, desconsiderando a personalidade jurídica da empresa reclamada no processo em epígrafe – Reclamação Trabalhista promovida por XXXXXX (litisconsorte passivo necessário) – incluiu o impetrante no polo passivo da lide, o que ora passa a fazer de acordo com os fatos e fundamentos jurídicos abaixo expendidos.

INTRÓITO FÁTICO

O Impetrante era sócio-administrador da empresa XXXXXXXX, a qual foi extinta há mais de dois anos, conforme faz prova a Declaração de Inatividade em anexo.

Em janeiro do corrente ano, o Sr. XXXXXXXX promoveu a interposição de uma reclamação trabalhista contra tal empresa. Ocorridos diversos procedimentos e, já na fase de execução, foi determinado pelo MM. Juiz da X Vara Federal do Trabalho de Teresina, Dr. XXXXXXXX (autoridade coatora), a desconsideração da personalidade jurídica da empresa reclamada, nos seguintes termos:

ESTADO DE SEGURANÇA E RLOCUTÓRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO

“Desconsidera-se a pessoa jurídica da Executada, com fundamento no art. 50 do Código Civil, devendo a Secretaria providenciar a inclusão dos sócios no polo passivo executivo.”

Permissa venia, a presente decisão da autoridade coatora foi, patentemente, ilegal, e, por que não contrária aos princípios doutrinários e decisões jurisprudenciais que regem a matéria, consoante será demonstrado linhas abaixo.

Sob nenhuma hipótese o ora Impetrante poderia ter sido incluído no polo passivo da reclamação trabalhista em cotejo, uma vez que não se trata de hipótese de desconsideração da pessoa jurídica.

De todo modo, a manutenção da r. decisão é verdadeira afronta aos direitos e garantias fundamentais do Impetrante, segundo será demonstrado mais abaixo.

SOBRE O INSTITUTO DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA

O instituto da desconsideração da pessoa jurídica, de origem inglesa, ganhou alento no ordenamento jurídico pátrio após longos anos de exaustiva construção doutrinário-jurisprudencial.

Em que pese a importância do aludido tema, a própria doutrina que cuidou de construí-lo tem passado a se preocupar com a sua utilização demasiada e descabida, mormente nos casos em que há confusão, por parte do juiz que dirige o processo, sobre as hipóteses em que é possível sua aplicação.

É que muitos juízes têm se utilizado do instituto de forma arbitrária, ferindo o patrimônio de terceiros que não são responsáveis pelo cumprimento de determinadas obrigações.

Nesse diapasão, a maior parte da doutrina tem se posicionado no sentido de que a desconsideração da pessoa jurídica somente deve ocorrer em casos extremos, não devendo, portanto, ser a regra, sob pena de abalo ao princípio da segurança jurídica e, principalmente, sob pena de afronta ao direito de propriedade de terceiros.

A medida deve ser excepcionalíssima. Devem ser observados diversos requisitos, principalmente os previstos em lei, além da necessidade de uma devida instrução, respeitado o devido processo legal, segundo será ressaltado mais abaixo. Em precioso trabalho, Gustavo Saad Diniz, *in* Responsabilidade Pessoal do Administrador de Sociedade Limitada no Âmbito Trabalhista: Restrição de Critérios pelo Artigo 50 do CC/2002, Síntese Trabalhista, nº 169 – jul/2003, p. 28, assevera que:

“Têm sido excessivas algumas decisões jurisdicionais que ultrapassam a pessoa jurídica tão somente pela existência de dívida trabalhista, consagrando uma imprópria responsabilidade objetiva, sem que existam bens livres da pessoa jurídica para serem penhorados. Criou-se uma inadmissível presunção de estado de insolvência pela falta de indicação de bens para penhora e garantia do juízo na fase da execução trabalhista, permitindo-se avançar sobre os bens dos sócios. Todavia, não há esta presunção positivada na legislação, tampouco se pode criar esta situação presumida de um fato não conhecido. Presumir, em outros termos, é obter ilação de um fato conhecido, para depois se demonstrar o fato desconhecido dentro de um processo. Por este motivo que se invoca a imprescindível necessidade de percurso de devido processo legal, para se demonstrar o uso abusivo ou fraudulento da pessoa jurídica para frustrar o juízo executivo ou então, comprovando os casos de violação do sistema jurídico.” (grifo nosso).

Nessa esteira, Roberto Fragale Filho, *in* A Desconsideração da Personalidade Jurídica no Novo Código e sua Repercussão nas Relações Trabalhistas, Revista LTr, Vol. 67, nº 03, março de 2003, p. 287, *in verbis*:

“Assim, se por um lado, é inegável que se impõe a proteção dos direitos do trabalhador; por outro lado, não se pode suprimir toda e qualquer segurança jurídica. Ou seja, não se pode ‘reificar’ a tutela do trabalhador, assumindo indiscriminadamente que todas as modificações na estrutura da personalidade jurídica foram (e são) efetuadas com o intuito de fraudar os direitos do empregado.” (g. n.)

No mesmo sentido, falando da excepcionalidade da desconsideração, o entendimento de Marlon Tomazette, *in* A Desconsideração da Personalidade Jurídica: a Teoria, o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil, RT – 794, dezembro de 2001, 90ª ano, p. 79, *in verbis*:

“Trata-se, porém, de medida excepcionalíssima, vale dizer, a regra é que prevaleça a autonomia patrimonial, sendo uma exceção a desconsideração. (...).

A personificação das sociedades é dotada de um altíssimo valor para o ordenamento jurídico, e inúmeras vezes ▷

entra em conflito com outros valores, como a satisfação dos credores. A solução de tal conflito se dá pela prevalência do valor mais importante. O progresso e o desenvolvimento econômico proporcionado pela pessoa jurídica são mais importantes que a satisfação individual de um credor. Logo, deve normalmente prevalecer a personificação." (grifo não consta no original).

Segue Marlon Tomazette, pp. 82-83, *in verbis*:

"Entretanto, a importância do princípio da autonomia patrimonial nos leva a aplicar a desconsideração com cautela, apenas em casos excepcionais, atendidos determinados requisitos, vale dizer, a regra é que prevaleça o princípio. Tais requisitos são bem específicos, referindo-se basicamente ao desvirtuamento do uso da pessoa jurídica.

Não basta o descumprimento de uma obrigação por parte da pessoa jurídica, é necessário que tal descumprimento decorra do desvirtuamento da função da mesma. (...)

A aplicação generalizada da desconsideração acabaria por extinguir uma das maiores criações do direito, a pessoa jurídica, e por isso há de se ter cautela sempre, não considerando suficiente o não cumprimento das obrigações da pessoa jurídica. (...)

Para a desconsideração é fundamental a prova concreta de que a finalidade da pessoa jurídica foi desviada, isto é, é imprescindível que restem preenchidos os requisitos para a aplicação da desconsideração da pessoa jurídica." (grifo nosso)

De igual modo, Susy Cavalcante Koury, *in* A Desconsideração da Personalidade Jurídica e a Efetividade da Execução Trabalhista, Revista LTr, Vol. 68, nº 01, janeiro de 2004, p. 27, *in verbis*:

"Por fim, ressalto que comungo da preocupação de alguns doutrinadores (...) no sentido de que se deve evitar abusos na aplicação da *disregard doctrine*, responsabilizando-se qualquer um que se relacione com a pessoa jurídica, até mesmo ex-sócios que dela já se retiraram há muito tempo, ao argumento simplista de que o processo tem que alcançar efetividade, com o pagamento do que é devido ao empregado." (g. n.)

Não destoante desse entendimento, Juarez Duarte Lima, *in* Despersonalização ou Desconsideração da Pessoa Jurídica, Revista TRT da 13ª Região, 2001, p. 47:

"Embora me pareça útil a eventual invocação dessa concepção, mesmo fora dos casos em que a lei ordena, *acho que só deve sê-lo em hipóteses excepcionais*, pois, caso contrário, se passasse a ser procedimento rotineiro, iria

negar-se vigência ao princípio da teoria da personalidade jurídica." (grifo não consta no original)

Ainda no mesmo sentido, Adriana Carrera Calvo, *in* Desconsideração da pessoa jurídica no Direito do Trabalho. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, nº 616, 16 mar. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6448>>. Acesso em: 12 jul. 2006, assim se posiciona, veja-se:

"Na prática, a Justiça do Trabalho tem autorizado a mencionada 'desconsideração', mas, em alguns casos, tal tem ocorrido arbitrariamente e de forma temerária para os envolvidos, prejudicando, principalmente, aqueles sócios cujas empresas são idôneas e sólidas, sob a justificativa de que o débito trabalhista deve ser pago a qualquer custo, ainda que para tanto restem violados direitos constitucionalmente garantidos de terceiros, que, no caso, seriam os sócios ou gestores.

O Poder Judiciário deve ter cautela ao autorizar a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, NÃO PODENDO FAZÊ-LO TÃO SOMENTE EM NOME DA GARANTIA DO DIREITO DA PARTE CONSIDERADA PELA LEGISLAÇÃO COMO SENDO A MAIS FRACA DA RELAÇÃO JURÍDICA, devendo ser respeitados os princípios do contraditório, da ampla defesa e o limite do alcance da coisa julgada." (grifo nosso)

Da mesma forma, pronunciou-se o Juiz Ferraz Nogueira do 1ª TACivSP, 3ª Câm., na Apelação Cível nº 507.880-6, j. 15.09.92, *in verbis*:

"(...) percalços econômicos financeiros da empresa, tão comuns na atualidade, mesmo que decorrentes da incapacidade administrativa de seus gerentes, não se consubstanciam, por si sós, em comportamento ilícito e desvio de finalidade da entidade jurídica. Do contrário, seria banir completamente o instituto da pessoa jurídica."

Ora, se nem em casos de má gerência e dificuldades econômicas da empresa pode-se decretar, arbitrariamente, a quebra da personalidade jurídica, quanto mais quando a empresa não mais existe, e quando não houve desvio de finalidade.

O que tem ocorrido, infelizmente, em muitos casos, é a desconsideração aleatória da pessoa jurídica, de forma pura e simples, sem qualquer critério legal específico.

Não se pode, simplesmente, de forma desmedida e eventual, alargar os casos de desconsideração para além das hipóteses previstas em lei que, conforme será visto mais adiante, é bem taxativa quando da enumeração dos requisitos para a desconsideração.

Grande parte das vezes – como, por exemplo, no caso em tela –, o juiz simplesmente desconsidera a personalidade jurídica da empresa com base no art. 50 do Código Civil. Ora, e a análise dos requisitos para que se proceda referida desconsideração, onde se põe?

Se a efetividade da prestação jurisdicional é um fim que se deve buscar no decorrer de um desenrolar processual, tornando o processo instrumento na busca do direito material pleiteado, de igual modo deve-se manter o equilíbrio nas relações jurídicas, haja vista que o abalo nessas relações assenta em xeque, fatalmente, o princípio máximo do Estado Democrático de Direito – a segurança jurídica.

Pensar de forma contrária é negar a existência do próprio Estado. E, como corolário da manutenção dessa segurança, há de se proteger, também, a propriedade privada, obedecendo-se à legalidade e ao devido processo legal.

Com o devido respeito, no presente caso, o MM. Juiz que proferiu a decisão atacada simplesmente resumiu-se a desconsiderar a personalidade jurídica, mas sob que fundamento? De primeiro plano, já se pode perceber que houve verdadeira afronta à regra inserta no art. 93, IX, CF.

A desconsideração da personalidade jurídica de uma empresa deve ser precedida de uma análise criteriosa por parte da autoridade julgadora, fato este que, infelizmente, não ocorreu no presente caso. A análise acurada de todos os requisitos necessários à desconsideração é indispensável.

Eis o entendimento de Ada Pellegrini Grinover, *in Da Desconsideração da Pessoa Jurídica (Aspectos de Direito Material e Processual)*, Revista Jurídica 320, junho/2004, p. 16, *in verbis*:

“Disso se extrai que, como já salientado, a eficácia e o mérito da desconsideração da personalidade jurídica dependem também de seu adequado emprego. (...) A desconsideração, como visto, não é medida que se possa ou se deva banalizar e não é panaceia para todos os males de credores em face de possíveis devedores.” (g.n.)

Diante de tudo o que se expôs, urge salientar diversos outros critérios atinentes à desconsideração da pessoa jurídica.

a) Quanto à necessidade de existência da pessoa jurídica para a efetivação da desconsideração

De início, há de se observar que a desconsideração da pessoa jurídica somente tem lugar diante da existência legal de uma pessoa jurídica sobre a qual se possa imputar a desconsideração.

Diversas vezes, o que tem ocorrido na prática é um verdadeiro embaraço, por parte dos juízes condutores do processo, a respeito de diversos outros institutos que, apesar de parecidos, são diversos da despersonalização.

Dentre esses institutos, destaca-se a despersonalização, a responsabilidade pessoal dos sócios, a responsabilidade por sucessão, dentre outros. Apesar da importância do estudo desses temas, não se faz necessária sua análise mais apurada, pelo menos para a situação em enfoque, sendo necessário, tão somente, tecer comentários acerca da própria despersonalização.

Segundo mencionado logo acima, para que se possa falar em despersonalização da pessoa jurídica, primeiro há de existir uma pessoa jurídica. Apesar de parecer óbvio, muita confusão tem sido feita sobre este aspecto.

Em diversos casos, tem-se percebido a decretação de despersonalização de pessoa jurídica sem que esta exista, em total afronta ao significado e alcance do instituto. Foi precisamente o que ocorreu nesse símile fato.

A pessoa jurídica, da qual o Impetrante era sócio, simplesmente não existe mais, e há prova deste fato nos autos da reclamação trabalhista, uma vez que foi juntada a Declaração de Inexistência da Pessoa Jurídica proveniente da Receita Federal. Mesmo assim, o juiz condutor do feito (autoridade coatora) não relevou tal fato.

Sobre esse aspecto, Marlon Tomazette, pp. 83-84, segue esse entendimento, *in verbis*:

“A própria terminologia usada deixa claro que a *desconsideração só tem cabimento quando estivermos diante de uma pessoa jurídica, isto é, de uma sociedade personificada*. Sem a existência de personalidade não há o que se desconsiderar.

(...) Em outras palavras, a aplicação da desconsideração pressupõe uma sociedade, na qual o exaurimento do patrimônio social não seja suficiente para levar responsabilidade aos sócios.” (grifo nosso)

A veracidade desse pressuposto verifica-se, *a contrario sensu*, pelo fato de que em sociedades de fato ou irregulares, e também naquelas sociedades em que não há responsabilidade limitada dos sócios, não se pode falar em desconsideração. Ainda Marlon Tomazette, p. 92:

“A par disso, a nova legislação deixa claro que a desconsideração não extingue a pessoa jurídica, mas estende os seus efeitos a determinadas obrigações aos sócios e administradores, vale dizer, há uma suspensão episódica da autonomia da pessoa jurídica.”

A suspensão, como bem salientado acima, é apenas episódica, casual. Ora, para que ocorra uma suspensão episódica da autonomia da pessoa jurídica é necessário que esta exista. Como se falar em cessação episódica de uma pessoa jurídica que não existe mais? A propósito, ainda segue Marlon Tomazette, p. 81:

“Trata-se de uma técnica que se aplica aos casos concretos específicos, daí falar-se em suspensão episódica e temporária. A pessoa jurídica continuará a existir para os demais atos, nos quais não se apresente um motivo justificado para aplicar a desconsideração. Por isso, falamos em desconsideração e não em despersonalização.”

Desse modo, considerando-se que a personificação é condição *sine qua non* para a despersonalização da pessoa jurídica, jamais o impetrado poderia ter decretado a desconsideração da pessoa jurídica reclamada (XXXXXXX) para que o Impetrante fosse incluído no polo passivo da demanda, quanto mais diante da evidente e ▷

visível Declaração de Inexistência da Pessoa Jurídica proveniente da Receita Federal juntada aos autos da reclamação trabalhista.

b) Quanto à necessidade de desvio de função da pessoa jurídica

Além da personificação, também é necessária a existência de fraude ou abuso de direito relacionado à autonomia patrimonial, que caracterizam o desvio de finalidade. A propósito, Marlon Tomazette, p. 84:

“(…) o pressuposto da desconsideração é o desvio da função da pessoa jurídica, que se constata na fraude e no abuso de direito relativos à autonomia patrimonial.”

A intento do tema, Gustavo Saad Diniz, p. 27, com precisão singular, fazendo um paralelo entre os requisitos da desconsideração e a necessidade de observação do devido processo legal:

“A responsabilidade dos administradores por débitos trabalhistas não tem disciplina legal sistematizada e a doutrina interpreta como sendo o caso de aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, com incidência do art. 50 do CC/02, *sendo imprescindível a apuração de abuso, desvio de finalidade ou confusão de esferas com a pessoa jurídica, o que deverá ser devidamente comprovado em regular processo de instrução, sob pena de violação do princípio do devido processo legal*. Conforme já foi debatido anteriormente, *bens de sócio da sociedade limitada, cujo capital foi totalmente integralizado, não respondem por dívida da sociedade, mormente se não for demonstrado que, de alguma forma, tenha existido contribuição fraudulenta para a perda do capital social*. O mesmo se sustenta quanto ao administrador.” (grifamos)

Dentre esses desvios de funções, primeiro há a fraude, que é um artifício malicioso utilizado para prejudicar terceiros, ou “a distorção intencional da verdade com o intuito de prejudicar terceiros”, segundo Alexandre Couto Silva.

Mas a fraude, como subespécie dos negócios indiretos, em que a ilegitimidade decorre da finalidade ilícita do desvio da função, tem que estar relacionada com o uso da autonomia patrimonial. É o uso da autonomia patrimonial para fins ilícitos que permite a desconsideração. Acerca disso, relevante o escol de Marlon Tomazette, p. 86:

“Há que se ressaltar que não basta a existência de uma fraude, é imprescindível que esta guarde uma relação com o uso da pessoa jurídica, isto é, seja relativa à autonomia patrimonial. Fraudes podem ser cometidas pela pessoa jurídica, como a emissão de um cheque sem provisão de fundos. *Contudo, se a fraude não tiver qualquer relação com a utilização da autonomia patrimonial, não podemos aplicar a desconsideração.*” (grifo nosso)

Para a inclusão do Impetrante no polo passivo da reclamação, por meio da despersonalização, seria necessário que este, enquanto administrador da sociedade da qual era sócio (era, já que a sociedade não existe mais), tivesse agido com dolo, com uma vontade ilícita de desviar a função da empresa, o que não ocorreu, uma vez que não provado.

Não verificada a fraude, também não foi verificado o abuso de direito, consistente na prática de um ato que foge à finalidade social da empresa.

Alexandre Couto e Silva, *in* Desconsideração da Personalidade Jurídica: Limites para sua Aplicação, Revista dos Tribunais, outubro de 2000, 89º ano, p. 48, sobre os limites e requisitos para aplicação da despersonalização da pessoa jurídica, assim expõe:

“(…) a fraude deve ser entendida como dolo, erro, simulação e fraude contra credores. O abuso de direito é a utilização da pessoa jurídica de maneira contrária ao fundamento que a criou ou reconheceu. Abuso de direito é o uso excessivo ou impróprio da pessoa jurídica em benefício dos sócios.”

Ora, nenhum desses requisitos foram verificados no caso em tela.

Segundo Luciano Dorea Martinez Carreiro, *in* A Pessoa Jurídica e sua Crise de Identidade, Revista do TRT 5ª Região, ano 6, nº 1, outubro 2004, p. 95:

“(…) existe abuso da personalidade jurídica quando, por meio de uma pessoa jurídica, alcança-se a burla a uma disposição legal, a burla a uma obrigação contratual ou o prejuízo de terceiro. Somente nestes três casos pode alegar-se que foi violada a boa-fé.”

Indaga-se: em que momento houve burla a uma disposição legal ou contratual? Mesmo que tivesse havido, teria que ter sido provada, por meio de um procedimento em que fosse observado o contraditório e a ampla defesa, consoante será demonstrado.

Ainda considerando a aplicação do Código Civil brasileiro de 2002 na legislação trabalhista, que, convém ressaltar, encontra restrições por parte da doutrina, o art. 50 do mencionado Código também elenca as hipóteses em que é possível a desconsideração da pessoa jurídica. O mencionado artigo fala em abuso da personalidade jurídica ou confusão patrimonial, *in verbis*:

“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.”

Sobre a relação do art. 50 do CC/02 com a despersonalização, veja a doutrina de Susy Cavalcante Koury, p. 23:

“Deve-se ressaltar, neste ponto, que, em que pese o avanço representado pelo art. 50 do novo Código Civil, pois não havia regra geral permitindo a desconsideração da personalidade jurídica no nosso ordenamento jurídico, *o mesmo merece restrições, na medida em que elenca como hipóteses de aplicação apenas o desvio de finalidade e a confusão patrimonial*, além de não cuidar da possibilidade de sua aplicação de ofício pelo juiz.” (grifamos)

Nenhum dos dois requisitos previstos no art. 50 do Código foi verificado no presente caso.

O que ocorreu foi o seguinte: a empresa simplesmente deixou de existir, há bem mais de 02 (dois) anos. Não houve, portanto, fraude ou abuso de direito. E, somente como argumentação, mesmo que houvesse ocorrido qualquer deles, teriam que ter sido provados quando da existência da pessoa jurídica, e não após a sua extinção, como ocorreu no presente caso.

A jurisprudência vai no mesmo sentido. Em recente decisão, o Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região decidiu pela não aplicação da teoria da desconsideração quando não restar comprovado o desvio de finalidade com o objetivo de atingir terceiros. Eis a decisão:

“Teoria da desconsideração da personalidade jurídica – Requisito essencial. *Não é possível a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica com base apenas em indícios e semelhanças na razão social da executada*. É evidente que para se chegar ao recurso extremo e extraordinário de alcançar o patrimônio dos sócios de uma empresa é necessário que exista, pelo menos, prova consistente nos autos da constituição societária da executada, situação não verificada na presente hipótese.” (TRT 8ª R, 1ª T AP nº 5.118/2002, Rel. Juíza Suzy Koury, j. 17.12.02) (g.n.)

Em nenhuma hipótese, foi mencionado, na decisão atacada, que houve fraude ou abuso de direito. Diante disso, como se decretar a desconsideração de uma pessoa jurídica sem que tenha havido a ocorrência dos requisitos? Percebe-se, dessa forma, a patente ilegalidade da decisão atacada.

Para que o MM. Juiz que decretou a desconsideração da pessoa jurídica tivesse agido dessa forma, seria necessário que houvesse restado a comprovação do desvio de finalidade – o que não ocorreu –, obedecendo-se, é claro, o devido processo legal, tema que será debatido logo abaixo.

c) Quanto à necessidade da observância do devido processo legal e do contraditório e da ilegalidade do despacho em execução desconsiderando a pessoa jurídica

Afora todos os outros requisitos acima mencionados, há ainda a necessidade de se observar o devido processo legal e o contraditório, quando da desconsideração da pessoa jurídica.

Eis o entendimento da doutrinadora Ada Pellegrini Grinover, p. 21:

“Portanto, diante de todo o exposto, conclui-se também que a desconsideração da personalidade jurídica, providência cujo acerto e eficácia devem atentar para sua excepcionalidade e para a presença de seus pressupostos (fraude e abuso, a desvirtuar a finalidade social da pessoa jurídica), NÃO PODE, NÃO AO MENOS COMO REGRA, SER FEITA POR SIMPLES DESPACHO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO. A cognição para detectar a presença dos citados pressupostos é indispensável e, nessa medida, ao menos como regra, *impõe-se a instauração do regular contraditório em processo de conhecimento*.

Esse processo de conhecimento que se exige, fique claro, é o processo de conhecimento condenatório, no qual se pretende à formação do título executivo para que, depois, se promova a invasão patrimonial. A via própria assim exigida, portanto, não é necessariamente um processo que tenha por objeto a desconsideração da personalidade jurídica. Trata-se de ‘ação própria’ no sentido de que aquele cujo patrimônio poderá ser atingido, via desconsideração, deve figurar no processo de conhecimento condenatório para que, também em relação a ele, se forme o título executivo. *Em outras palavras e como já dito, não é possível penhorar bens de uma pessoa – como resultado da desconsideração da personalidade jurídica de outrem – sem que, em regular processo de conhecimento condenatório, de cognição plena e profunda, cercada por todas as garantias do condenatório, sejam examinados os pressupostos autorizadores da desconsideração e se imponha a sanção àqueles cujo patrimônio deverá ser impactado na sucessiva execução.*” (grifo nosso)

Com efeito, à luz do posicionamento da festejada processualista, que mais parece ter sido elaborado para o caso em tela, percebe-se, indubitavelmente, que há, para a desconsideração da pessoa jurídica, a premente necessidade de observância do contraditório e da ampla defesa, sob pena de afronta ao devido processo legal.

No caso em enfoque, não foi obedecido o devido processo legal. Não houve a instauração de um processo de conhecimento específico para que a personalidade jurídica fosse desconsiderada. Não houve, sequer, um incidente, no processo de execução, para a despersonalização da pessoa jurídica. O que houve foi, simplesmente, um despacho. *Permissa venia*, um absurdo jurídico!

Além de não ter havido um processo de conhecimento específico, ou, ao menos, um incidente processual, respeitados o contraditório e a ampla defesa, em que fosse comprovado o desvio de finalidade da pessoa jurídica, por meio de fraude ou de abuso de direito, o ato foi pior: foi desconsiderada a personalidade jurídica mediante um simples despacho na execução. ▷

Mesmo tendo em mente o art. 50 do Código Civil brasileiro, que serviu de base para a desconsideração da pessoa jurídica, ainda assim o MM. Juiz que proferiu a decisão teria, ao menos, que ter observado os requisitos previstos nesse artigo: fraude ou abuso de direito.

Mas não. Sequer houve a análise criteriosa de algum desses requisitos. A decisão foi simplesmente imotivada, desprovida de qualquer fundamentação, em total afronta ao art. 5º, II, LIV c/c art. 93, IX, todos da Constituição Federal.

Somente por esse motivo, já se vislumbra, facilmente, a ilegalidade da decisão atacada. Mas a ilegalidade não para por aí, vai além. É que a desconsideração foi feita por simples despacho na execução.

A propósito do tema, veja como tem se manifestado os tribunais do País:

“Execução – Penhora – Bem de pessoa física – Sócio de pessoa jurídica – Desconsideração da personalidade jurídica – Procedimento que permita o contraditório – Necessidade.

Para que sejam penhorados bens da pessoa física, enquanto sócia de pessoa jurídica, é preciso primeiro desconsiderar a personalidade jurídica, atendidos a seus pressupostos, em procedimento à luz do contraditório judicial.” (2ªTAcivSP, AgrInstr nº 698.275-00/7, 10ª Cam., Rel. Juiz Soares Levada, j. 07.06.01)

“A desconsideração da pessoa jurídica é medida excepcional que só pode ser decretada após o devido processo legal, o que torna a sua ocorrência em sede liminar, mesmo de forma implícita, passível de anulação.” (STJ, AgREsp nº 422583-PR, DJ 09.09.02, p. 175, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma)

Em suma, a desconsideração da pessoa jurídica é medida excepcional, que reclama o atendimento de pressupostos específicos relacionados com a fraude ou o abuso de direito em prejuízo de terceiros, o que deve ser demonstrado sob o crivo do devido processo legal.

DA NECESSIDADE DE IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA E DA EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS

Ultrapassadas as considerações feitas a respeito do instituto da desconsideração da pessoa jurídica, urge salientar a existência dos requisitos necessários para a propositura do presente *mandamus*.

a) Quanto ao cabimento do mandado de segurança

Da leitura do disposto no art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51¹, deduz-se, facilmente, que o mandado de segurança terá cabimento sempre que não houver outro meio judicial ou medida administrativa aptos a atacar o ato impugnado.

Segundo dispõe o art. 893, § 1º, CLT, c/c Súmula nº 214, *caput*, do Tribunal Superior do Trabalho, as decisões interlocutórias na Justiça do Trabalho não são recorríveis de imediato, veja-se:

“Art. 893. *omissis*.

§ 1º Os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recurso da decisão definitiva.”

Súmula nº 214: “Na Justiça do Trabalho, nos termos do art. 893, § 1º, da CLT, as decisões interlocutórias não ensejam recurso imediato, salvo nas hipóteses de decisão.”

Portanto, considerando as normas acima transcritas, e em consonância com o disposto no art. 5º, II, da Lei 1.533/51, o mandado de segurança é o único meio apto a afastar a decisão guerreada.

b) Quanto à ilegalidade do ato praticado e a consequente afronta a direito líquido e certo do Impetrante

Sem sombra de dúvidas, o ato praticado pela autoridade coatora – despacho que desconsiderou a personalidade jurídica da empresa XXXXXXXX – da lavra do MM. Juiz XXXXXXXX, é, com o devido respeito, manifestamente ilegal.

Sem maiores necessidades de quaisquer outras dilações, há de se verificar, facilmente, à luz de tudo quanto foi exposto, que a desconsideração foi ilegal.

A uma, porque não foi respeitado o devido processo legal; a duas, porque não se desconsidera personalidade jurídica de empresa que não existe; a três, porque não foram comprovados os requisitos necessários à desconsideração (desvio de finalidade: fraude ou abuso de direito); a quatro, porque não se procede a desconsideração por meio de um simples despacho em execução. Portanto, o ato é manifestamente ilegal e arbitrário.

Além disso, o ato emanado da autoridade coatora feriu direito líquido e certo do Impetrante, na medida em que foi atingido o seu direito de propriedade, alçado à categoria de direito e garantia fundamental pela Carta Maior.

Em sua obra *Mandado de Segurança – Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, “Habeas Data”*², Hely Lopes Meireles conceitua direito líquido e certo da seguinte forma:

“É o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda não indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.” (grifamos)

O direito do Impetrante é líquido e certo, uma vez que o seu patrimônio pessoal não pode ser atingido de forma arbitrária, para pagamento de dívida para a qual não se obrigara. Direito líquido e certo é o que se considera incorporado definitivamente ao patrimônio de alguém e sobre o qual não paira dúvida ou contestação possível.

Sobre o tema, o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal assim reza:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXIX – conceder-se-á Mandado de Segurança de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.”

Desse modo, pôde-se perceber que foram preenchidos todos os requisitos necessários para a propositura do *mandamus*, sobremaneira a ofensa ao direito líquido e certo do Impetrante.

c) Da fumaça do bom direito e do perigo da demora

A fumaça do bom direito consiste na probabilidade da existência do direito invocado, que será examinado profundamente em termos de certeza quando do julgamento a final. No caso em exame, verifica-se, pois, presente tal requisito, uma vez que o direito invocado se fundamenta na inclusão ilegal do Impetrante no polo passivo de uma reclamação trabalhista com a qual não guarda nenhuma relação.

A fumaça do bom direito é decorrente da plausibilidade do provimento que se requer. Com efeito, demonstra-se evidente, à luz dos argumentos fáticos acima transcritos, que houve erro na desconsideração da pessoa jurídica e consequente inclusão do Impetrante no polo passivo da reclamação.

Não há, portanto, a necessidade de dilação probatória para a demonstração do direito violado. Houve, sim, a falha da autoridade coatora ao incluir o Impetrante no polo passivo da reclamação trabalhista, com a consequente possibilidade de constrição de seu patrimônio particular, violando seu direito líquido e certo de ter o seu patrimônio responsabilizado por dívida que lhe é estranha.

De outro lado, o perigo da demora demonstra-se patente, haja vista que, se não concedida a liminar pleiteada, o que se admite apenas como fonte de argumentação, a Impetrante terá, possivelmente, o seu patrimônio contristado ilegalmente.

Além disso, a penhora no patrimônio do Impetrante está prestes a ser realizada, o que se faz depreender, ainda com mais vigor, que o perigo da demora está perfeitamente comprovado.

E mais, o Impetrante (conforme exame médico em anexo) encontra-se gravemente doente, sendo que as constantes visitas do oficial de justiça em sua residência tem-lhe causado sérios transtornos, agravando ainda mais seu quadro de saúde.

Desta feita, a liminar deve ser deferida o mais rápido possível, sob pena de causar abalo na saúde do Impetrante, além de contristar seus bens pessoais, que não devem ser atingidos para pagamento de dívida que não se obrigou.

Deve, portanto, ser concedida, *inaudita altera pars*, a medida liminar pleiteada, uma vez que o perigo da demora na prestação jurisdicional pode causar sérios danos ao Impetrante, o que de forma alguma se espera.

CONCLUSÃO E DEMAIS PEDIDOS

Diante de tudo o que se expôs, considerando-se as alterações fático-jurídicas acima expendidas, bem como a ilegalidade do ato impugnado e a consequente lesão a direito líquido e certo do Impetrante, e estando presentes os requisitos para a concessão da medida liminar – fumaça do bom direito e perigo da demora –, requer o Impetrante:

a) a concessão da medida liminar, *inaudita altera pars*, para que seja revogada o despacho de fls. __, que, desconsiderando a personalidade jurídica da empresa XXXXXXXX, incluiu o Impetrante no polo passivo executivo, uma vez que manifestamente ilegal;

b) requer, também, que seja citada a autoridade coatora, para que possa prestar as devidas informações a este Juízo;

c) de igual modo, requer a citação de XXXXXXXX, para que possa integrar a lide como litisconsorte passivo necessário;

d) ao fim, requer seja concedida, por completo, a segurança pleiteada, julgando totalmente procedente o pleito do Impetrante, para que seja revogada a desconsideração da personalidade jurídica da empresa XXXXXXXX, excluindo-se, por consectário lógico, o Impetrante do polo passivo da ação de execução.

e) por derradeiro, requer a intimação do Ministério Público para que possa oferecer parecer ao aludido caso.

Dá-se à causa o valor de R\$ 100,00 (cem reais) meramente para efeitos legais.

Termos em que,

Pede Deferimento.

Teresina, 13 de julho de 2006.

Guilherme Carvalho e Sousa
Advogado – OAB/PI nº 4.495/05



NOTAS

1 Esta peça foi redigida antes da revogação da Lei nº 1.533/51, pela Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.

2 MEIRELES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança. Ação Popular. Ação Civil Pública. Mandado de Injunção. "Habeas Data"*. 13ª ed. São Paulo, 1989.