

FRAUDE CONTRA CREDORES E FRAUDE À EXECUÇÃO NA SEARA TRABALHISTA: ASPECTOS CONTROVERTIDOS À LUZ DO CASO CONCRETO

Pedro de Souza Gomes Milioni
Advogado no RJ – Sócio do Escritório Milioni & Milioni Advogados
LL.M. em Direito Corporativo pelo IBMEC-RJ
Especialista em Direito Empresarial do Trabalho pela FGV-RJ

1. Introdução:

O cotidiano forense é o terreno fértil para o surgimento de intrigantes questões jurídicas. É o lugar, o verdadeiro campo de batalha onde a teoria é lançada a toda prova, tal qual um experimento científico laboratorial sendo colocado em prática. Ocorre que nem sempre a legalidade, a teoria e a prática tendem a caminhar na mesma direção.

Na seara trabalhista a discussão ganha contornos ainda mais dramáticos ante os interesses em jogo. De um lado, em regra, o trabalhador despido de recursos e possibilidades sempre correndo contra o tempo. De outra banda, a empresa com o seu poderio econômico, recursos, possibilidades e o tempo a seu favor. Esses interesses colidentes levados a juízo fazem com que o Juiz do Trabalho precise solucionar uma equação que acaba por se tornar nada simples: como garantir direitos, preservando outros direitos?

A prática tem revelado que essa equação complexa por vezes vem sendo resolvida de forma meramente prática, casuística, sem o respeito ao devido processo legal, tratando-se de um verdadeiro processo do trabalho de “mero resultado”, tão somente. Ou seja, no afã de se garantir direitos alguns magistrados simplesmente desconsideram outros direitos, o que afeta diretamente a segurança jurídica e a credibilidade institucional do Poder Judiciário.

Dentro desse conturbado cotidiano forense, na análise de um determinado caso concreto, nos foi apresentada a seguinte situação fática:

Determinado ex-empregado ingressou com reclamação trabalhista contra a empresa em que trabalhava, pessoa jurídica, em maio

de 1996. O aludido processo de conhecimento findou com a condenação da empresa ao cumprimento de obrigações de índole pecuniária.

Infrutífera a execução contra a pessoa jurídica operou-se a desconsideração da personalidade jurídica da empresa (em setembro do ano 2000), ocasião em que seus sócios foram incluídos no polo passivo da demanda executiva. Entretanto, os sócios também não honraram a dívida.

Ante a inércia dos Sócios Executados, anos depois, o credor, sob a tese de fraude à execução, apontou ao Juiz determinado bem imóvel que, em tempos idos, pertenceu a um dos sócios da empresa.

O imóvel indicado veio a ser penhorado por ordem judicial, entretanto, conforme consta do respectivo registro de imóvel (RGI) dito bem já havia sido doado aos filhos de um dos sócios da empresa antes que se desse a propositura da reclamatória pelo ex-empregado. Ou seja, antes de maio de 1996, bem como antes da desconsideração da personalidade jurídica e antes mesmo da citação do sócio para responder aos termos da demanda executiva que ocorreu apenas em setembro do ano 2000.

Frente à penhora efetivada e a designação de praça, os filhos do ex-sócio ingressaram com a ação denominada Embargos de Terceiros visando garantir a inviolabilidade de seu patrimônio. Os referidos Embargos foram julgados improcedentes por entender o juiz monocrático que ocorrera a hipótese de fraude contra credores e não à execução.

Importante assinalar que a tese de fraude contra credores não fora, até a data da prolação da sentença, aventada nos autos. Na realidade, foi o Juiz, de ofício, o primeiro nos autos do processo a tratar do tema.

A partir da questão fática ora apresentada far-se-á a exposição. Para tanto, o artigo será dividido em duas frentes: uma teórica, quando serão analisados, em revista, os conceitos, base legal e distinções entre os institutos jurídicos ora examinados e, em seguida, uma parte prática, passando-se a analisar algumas indagações técnicas e questões mais interessantes envolvendo o caso concreto posto a exame.

2. Teoria. Conceitos. Base Legal e Distinções:

2.1. Fraude Contra Credores:

O conceito trazido a lume pelos doutrinadores Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho é claro e objetivo:

“... também considerado vício social, consiste no ato de alienação ou oneração de bens, assim como de remissão de dívida, praticado pelo devedor insolvente, ou à beira da insolvência, com o propósito de prejudicar credor preexistente, em virtude de diminuição patrimonial...”. (Novo Curso de Direito Civil, 10^a edição, São Paulo, Saraiva, ed. 2008, Volume I, página 375).

Trata-se, em síntese, de uma fraude, artimanha, manobra utilizada pelo devedor para salvaguardar o seu patrimônio de terceiros.

A existência da fraude contra credores depende da presença de certos requisitos aceitos com tranquilidade pela doutrina e jurisprudência, são eles, o prejuízo ao credor (*eventus damni*) e o estado de insolvência (situação na qual o devedor não tem condições de honrar as suas dívidas). Há, ainda, outro requisito polêmico não unânime, qual seja, o conluio fraudulento (*consilium fraudis*), vale mencionar, o interesse (caráter subjetivo) de duas ou mais partes de prejudicar terceiros.

É preciso atentar que a fraude, nos termos da lei, não visa prejudicar qualquer credor, mas sim o credor preexistente ou contemporâneo à prática dos atos supostamente fraudulentos (art. 158, parágrafo 2º do NCC/02).

O instituto em análise está previsto nos artigos 158 a 165 do NCC/02.

2.2. Fraude à Execução:

Em virtude da importância do tema de índole processual, precisas e consagradas são as palavras de Dinamarco:

“... caracteriza-se a fraude à execução como ato de rebeldia à autoridade estatal exercida pelo juiz no processo, porque alienar bens na pendência deste e reduzir-se à insolvência significaria tornar inútil o exercício da jurisdição...” (Cândido Rangel Dinamarco, Execução Civil, 7^a

edição, São Paulo, Malheiros Ed. 2000, página 278).

A fraude em exame é aquela que ocorre no bojo de um processo, executivo ou não, ou seja, o devedor dissipa seu patrimônio quando pendente um demanda judicial contra si.

Visto o conceito, oportuno analisar os requisitos configuradores desta fraude típica. Analisaremos o art. 593, II do CPC, pois é esse que nos interessa no presente ensaio. O inciso II do art. 593 do CPC exige dois requisitos para configuração do instituto: (1) a existência de demanda ao tempo da prática do ato de alienação ou oneração e (2) que a mencionada demanda seja capaz de reduzir o devedor à insolvência.

O instituto, como visto, está previsto no art. 593 do CPC.

2.3. Distinções:

O presente artigo, como exposto, tem como foco a análise dos aspectos controvertidos dos institutos já conceituados. Não se trata de qualquer controvérsia, mas sim aquelas afetas a seara laboral, posto que ora não tratamos de temas meramente sob a ótica civil, seja material ou processual, mas sim, repita-se, exclusivamente sob a ótica trabalhista.

As espécies de fraude em análise são inconfundíveis. Por esse motivo, por razões de ordem didática e de celeridade, adotaremos a ideia do quadro esquemático utilizado por Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho na obra acima citada:

| FRAUDE CONTRA CREDORES | FRAUDE À EXECUÇÃO |
|---|--|
| Instituto de Direito Material | Instituto de Direito Processual |
| Não há presunção de má-fé. O ônus da prova compete ao credor. | Má-fé presumida |
| Interesse exclusivo do credor | Interesse do Credor e do Estado |
| Atos são anuláveis | Atos declarados ineficazes |
| Depende de ação própria “Pauliana” | Declarável Incidentalmente |
| Não constitui tipo penal | Constitui tipo Penal (art. 179 do CP). |

3. Prática. Questões Técnicas à Luz do Caso Concreto:

Superada a parte teórica exposta de forma bem resumida, ante o objeto do presente estudo, será vista a parte prática, sempre a partir do caso concreto delineado no item 1 supra.

3.1. Seria a Justiça do Trabalho competente para analisar o tema fraude contra credores?

A fraude contra credores só gera efeitos jurídicos se reconhecida por sentença (art. 177 do CC/02). Neste caso, a parte interessada deverá mover, na Justiça Comum, a ação preconizada nos arts. 158 e 165 do CC/02 denominada revocatória ou pauliana que tem como objeto a anulação do negócio jurídico celebrado.

Trata-se de ação que, sem dúvida, escapa à esfera de competência jurisdicional da Justiça do Trabalho, por não se enquadrar em quaisquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 114 da Constituição Federal, mesmo após a EC 45/2004. A matéria é eminentemente cível, não se encaixando, repita-se, nas estritas hipóteses do art. 114 da Constituição Federal de 1988.

No mesmo sentido, já decidiu o C. TST:

“EMENTA - EMBARGOS DE TERCEIRO – MATÉRIA RELACIONADA À OCORRÊNCIA DE FRAUDE CONTRA CREDITORES - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO, SOBRETUDO DO JUDICIÁRIO DO TRABALHO - VIOLAÇÃO DO ART. 114 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Ciente das peculiaridades que extremam os institutos da fraude contra credores e da fraude de execução, uma vez que a primeira visa à anulação do negócio jurídico, desde que demonstrados os requisitos do "*consilium fraudis*" e do "*eventus damni*", ao passo que a segunda, considerada ato atentatório à dignidade da justiça, objetiva declarar a ineficácia da alienação em relação ao processo de execução, em que ao credor cabe apenas o ônus da prova do evento danoso, **depara-se com a incompetência do juízo da execução, e por tabela do Judiciário Trabalhista, para examinar embargos de terceiro nos quais se ventila a ocorrência de**

fraude de credores, só examinável em sede de ação pauliana ou revocatória, a teor do art. 109 do Código Civil. (TST/RR/590781/99 – 4ª T. – Rel. Ministro Antônio José de Barros Levenhagen – Publ. DJ 02.06.00, pág. 283).” (GRIFAMOS).

Assim, a Justiça do Trabalho seria incompetente, em razão da matéria, para tratar do tema.

3.2. Poderia o Juiz, de ofício, incidentalmente, em sede de embargos de terceiros analisar o tema – fraude contra credores?

O art. 161 do Código Civil é claro no sentido de exigir o ajuizamento de ação própria para que seja minuciosamente avaliada, com ampla dilação probatória, a ocorrência de fraude contra credores, *in verbis*:

“Art. 161. **A ação, nos casos dos arts. 158 e 159 poderá ser intentada** contra o devedor insolvente, a pessoa que com ele celebrou a estipulação considerada fraudulenta, ou terceiros adquirentes que hajam procedido de má-fé.” (grifamos).

O artigo legal em exame é claro, nítido, transparente no sentido de que a fraude contra credores depende de ação própria, específica, denominada PAULIANA ou REVOCATÓRIA, ou seja, aquele que se achar lesado em seus interesses deverá movimentar a máquina judiciária, através do meio correto, em ação a ser movida na Justiça Comum.

Em virtude de o texto legal exigir ação própria, com o fito de ser resguardada a ampla defesa e o contraditório, a fraude contra credores não pode ser declarada incidentalmente, no bojo dos embargos de terceiros.

É de grande valia mencionar também que nos termos do art. 177 do NCC/02 a “... *anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade.*”. Ou seja, por se buscar através de demanda própria a anulação do negócio jurídico, a lei veda claramente o pronunciamento incidental, de ofício, acerca do tema.

No mesmo sentido é a jurisprudência consagrada do STJ, invocada por analogia, conforme Súmula 195:

“Em embargos de terceiro não se anula o ato jurídico, por fraude contra credores.”
(destacamos)

Transcreve-se, ainda, por brilhante, o voto-vista proferido pelo Eminentíssimo Ministro Barros Monteiro, do STJ, que sintetiza tudo o que foi dito até o presente momento:

“Por outro lado, em face do sistema acolhido pelo nosso Código Civil (arts. 106 a 113), a fraude contra credores é defeito que acarreta a anulação do negócio jurídico. E, como se sabe, em virtude do art. 147 desse mesmo Código, o negócio jurídico anulável só deixa de produzir efeitos depois de anulado por sentença judicial, não podendo a anulação ser pronunciada de ofício. Para decretá-la, é mister a utilização da ação pauliana, em que é autor o credor prejudicado pela fraude, e réus, em litisconsórcio passivo necessário, os participantes do negócio jurídico a ser desconstituído (em regra, o devedor insolvente e o terceiro beneficiado), se a ação for julgada procedente. Que há litisconsórcio passivo necessário é indubitável em face do atual direito processual civil brasileiro, uma vez que, como é evidente, não se pode desconstituir um negócio jurídico bilateral, sem a participação de todos aqueles que o celebraram (Voto-vista prolatado no ERE nº 90.934-RJ, in RTJ 100, 735).”
(GRIFAMOS).

Razões expostas resta evidente que o juiz jamais poderia ter declarado a existência de fraude contra credores, de ofício, no bojo dos embargos de terceiros, por força de lei.

3.3. O reconhecimento de ofício da fraude contra credores preservou os princípios do devido processo legal refletido na ampla defesa e no contraditório?

Como mencionado, até a prolação da sentença a única tese ventilada nos autos pelo exequente havia sido fraude à execução.

Por esse motivo, no momento em que o Juiz, de ofício, concluiu pela manutenção da penhora com base em tese diversa, nova, inédita, sem permitir que os embargantes influenciassem no conteúdo da decisão judicial, há patente e incontestável violação ao contraditório e a ampla defesa, uma vez que as partes tem o direito de influenciar, previamente, toda e qualquer decisão judicial.

Se estivesse em vigor o NCPC a decisão judicial seria nula, uma vez que o novo diploma legal, visando extirpar qualquer dúvida, levou o legislador infraconstitucional a positivizar o seguinte:

“Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

Em resumo, no caso concreto, da forma como posta a decisão, há flagrante violação ao postulado constitucional do devido processo legal, previsto no art. 5º, incisos LV e LIV da CRFB, já que as partes não puderam influir na decisão judicial.

3.4. Posta de lado qualquer questão de índole processual, estariam presentes os requisitos ensejadores da fraude contra credores?

Voltemos aos fatos que permeiam o caso concreto.

O ex-empregado ingressou com ação contra a empresa e, ante a sua insuficiência patrimonial acabou direcionando a demanda executiva contra os sócios, o que se deu ante ao deferimento da desconsideração da personalidade jurídica da empresa.

Assim, o credor apontou ao Juiz determinado bem imóvel que pertenceu a um dos sócios. O referido bem, objeto de penhora, fora doado aos filhos do sócio antes da propositura da ação e, portanto, antes mesmo da desconsideração da personalidade jurídica e da citação dos sócios para responder aos termos da demanda executiva.

A doação do bem se deu em março de 1996; o ex-empregado ingressou com a demanda trabalhista em maio de 1996 e a desconsideração da personalidade e citação dos sócios se deu em setembro do ano de 2000.

Revisado o resumo dos fatos, indaga-se: estariam presentes os requisitos ensejadores da fraude contra credores?

A resposta é negativa.

De certo que com a doação do bem houve o prejuízo ao credor (*eventus damni*), comprovado pelo estado de insolvência (situação na qual o devedor não tem condições de honrar as suas dívidas), bem como, ainda que presumidamente, o polêmico requisito do conluio fraudulento (*consilium fraudis*), ante a doação gratuita do bem de pai para os filhos.

Em que pese a presença dos requisitos acima, restou ausente outro importante requisito pouco explorado, qual seja, a existência de um credor preexistente ou contemporâneo à prática dos atos supostamente fraudulentos, no caso, a alienação.

O raciocínio é simples:

O art. 158, parágrafo 2º do NCC/02 aduz que somente os credores ao tempo daqueles atos (alienação e oneração, por exemplo) podem pleitear a anulação do negócio jurídico.

Saliente-se que ao tempo da alienação a única relação creditícia eventualmente existente se dava entre o empregado e a empresa, pessoa jurídica.

Assim, se a época da doação ainda não havia sequer a propositura da ação em face da pessoa jurídica e, portanto, não havia a desconsideração da personalidade jurídica, logo, não havia ainda a citação do sócio para responder pessoalmente aos termos da demanda executiva, o ex-empregado não possuía em face do sócio executado, repita-se, do sócio, qualquer relação creditícia, não ao tempo em que se deu a alienação do bem.

A relação creditícia do ex-empregado com o sócio que doou o patrimônio surgiu apenas no momento da desconsideração da personalidade jurídica da empresa e com a respectiva citação do sócio para responder pessoalmente aos termos da demanda executiva, pois antes disso a relação creditícia se dava apenas entre o ex-empregado e a empresa, pessoa jurídica.

Saliente-se serem inconfundíveis a figura dos sócios e da sociedade empresária, conforme explanação cristalina do Professor Fábio Ulhoa Coelho:

“... na medida em que a lei estabelece a separação entre pessoa jurídica e os membros que a compõem, consagrando o princípio da autonomia patrimonial, os sócios não podem ser considerados os titulares dos direitos ou os devedores das prestações relacionadas ao exercício da atividade econômica... Será a própria sociedade a titular de tais direitos e a devedora dessas obrigações”. (Curso de Direito Comercial, página 14).

Aqui torna-se importante destacar ainda a distinção entre responsabilidade e obrigação, consoante claríssima explanação do mestre Araken de Assis:

“Embora sob o ângulo subjetivo em geral coincidam (em geral, a pessoa que é responsável, por que deve), não se afigura rara a hipótese de atribuição de uma e de outra a pessoas diversas (há pessoas que respondem pela dívida, embora não devam).”. (Manual da Execução. 12ª edição. Revista dos Tribunais ed. 2009. São Paulo).

Vale sublinhar que o sócio executado é o responsável pelo pagamento da dívida, em que pese ser devedora a pessoa jurídica, e não ele.

Por todos os fundamentos expostos constata-se que ao tempo da doação (março de 1996) o ex-empregado não era credor do sócio executado, pois a relação creditícia entre ambos somente surgiu com desconsideração da personalidade jurídica e a inclusão do sócio executado no polo passivo, logo, resta evidente que inexistiu qualquer fraude contra credor.

3.5. Por outro lado, estariam presentes os requisitos da fraude à execução?

Em relação à fraude à execução, como exposto, o inciso II do art. 593 do CPC exige dois requisitos: (1) a existência de demanda ao tempo da prática do ato de alienação ou oneração e (2) que a mencionada demanda seja capaz de reduzir o devedor à insolvência.

O segundo requisito, que a mencionada demanda seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, estaria presente, sem dúvida, ante a inexistência de patrimônio do sócio executado.

O primeiro requisito, por outro lado, não.

Como visto a litispendência (lide pendente, em curso, em trânsito), é requisito essencial à configuração da fraude em exame, ou seja, no momento da alienação patrimonial o doador, por exemplo, teria que ter contra si determinada demanda (aqui não vamos debater a natureza da demanda, bastando que exista um feito de qualquer natureza).

Ora, na data em que instituída a doação não havia demanda capaz de levar o sócio executado, pessoa física, ao estado de insolvência, não se vislumbrando, portanto, nem de longe, o disposto no art. 593, II do CPC.

Vale repetir o que já foi dito acima: a época da doação ainda não havia sequer a propositura da ação em face da pessoa jurídica e, portanto, não havia a desconsideração da personalidade jurídica e conseqüentemente ainda não houvera a citação do sócio para responder pessoalmente aos termos da demanda executiva, logo o ex-empregado não possuía em face do sócio, repita-se, do sócio, pessoa física, qualquer demanda.

Somente passou a existir lide pendente entre o sócio executado e o ex-empregado quando houve a desconsideração da personalidade jurídica da empresa e a sua citação para responder aos termos da ação.

Assim, se o sócio tivesse doado o seu patrimônio após a sua citação no feito executivo, sem dúvida estaria presente o instituto da fraude à execução. Entretanto, como isso não ocorreu afastado está o instituto em exame.

4. A Fraude à Execução e o Novo CPC:

Em que pese o escopo principal e a objetividade do presente artigo, seria no mínimo desarrazoado não tecermos breves linhas acerca do impacto do NCPC em relação ao instituto em exame.

Atualmente (antes da entrada em vigor do NCPC) parte da jurisprudência entende que a mera existência de demanda contra a pessoa jurídica torna fraudulenta a alienação do patrimônio do sócio, mesmo que esse ainda não seja parte no feito.

Assim, visando corrigir tamanha distorção que insiste em causar insegurança jurídica, o NCPC põe uma pá de cal legal, positivada acerca do tema, ou seja, o art. 792, § 3º agora é claro no sentido de que nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se tão somente a partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar.

Vale dizer, para que reste configurada fraude à execução há de haver lide pendente entre o sócio executado, por exemplo, e o credor, e não apenas entre o credor e a pessoa jurídica da qual o sócio faz parte.

A alteração legislativa, quando em vigor, trará indiscutível segurança jurídica, bem como eliminará diversos debates judiciais ocorridos em processos de execução, seja pelos executados ou mesmo por terceiros.

5. Conclusão:

A fraude contra credores e a fraude à execução são institutos absolutamente inconfundíveis. Justamente por serem distintos, os institutos gozam de tratamento legal completamente diverso.

No que tange ao tema fraude contra credores, a Justiça do Trabalho, por força do art. 114 da CRFB, é incompetente em razão da matéria para examinar o instituto e, à luz do caso exposto, o Juiz do Trabalho jamais poderia ter declarado a existência de fraude contra credores, de ofício, no bojo dos Embargos de Terceiros, por força de lei, ante a necessidade de ação própria (Pauliana), bem como em respeito ao princípio constitucional do devido processo legal.

Ainda à luz do caso concreto resta evidente, ante os fatos expostos, que não há que se falar em fraude contra credores, ou mesmo em fraude à execução.

Por fim, como resumidamente demonstrado, o NCPC prevê no art. 792, parágrafo 3º, que nos casos de desconsideração da personalidade jurídica, a fraude à execução verifica-se tão somente partir da citação da parte cuja personalidade se pretende desconsiderar, ou seja, é mandatória a lide pendente entre o sócio e o credor.