



EXECUÇÃO EFETIVA:

FRAUDE À EXECUÇÃO TRABALHISTA E FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL - A INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COMO PONTE HERMENÊUTICA À ASSIMILAÇÃO PRODUTIVA À EXECUÇÃO TRABALHISTA DO REGIME JURÍDICO ESPECIAL DA FRAUDE À EXECUÇÃO PREVISTA NO ART. 185 DO CTN*

Ben-Hur Silveira Claus**

Júlio César Bebbber***

As conclusões por analogia não têm apenas cabimento dentro do mesmo ramo do Direito, nem tão-pouco dentro de cada Código, mas verificam-se também de um para outro Código e de um ramo do Direito para outro.

Karl Engisch

[...] o raciocínio jurídico será sempre analógico, por isso que as hipóteses singulares nunca serão entre si idênticas, mas apenas 'afins na essência'.

Ovídio Baptista da Silva

RESUMO

O presente artigo estuda a juridicidade da aplicação do regime jurídico especial da fraude à execução fiscal à execução trabalhista, com vistas a promover a efetividade da jurisdição na Justiça do Trabalho. Para tanto, articula-se a proposta de interpretação extensiva do art. 889 da CLT à interpretação sistemática do art. 186 do Código Tributário Nacional, com vistas à assimilação produtiva da modalidade de fraude à execução prevista no

* O presente artigo foi publicado na revista Justiça do Trabalho, nº 377, de maio de 2015, da Editora HS, Porto Alegre, p. 7-37.

** Juiz do Trabalho e Mestre em Direito. Endereço postal: Rua João Wender, 785, Vila Suzana, Canela-RS, CEP 95.680-000. Endereço eletrônico: benhurclaus@terra.com.br

*** Juiz do Trabalho e Doutor em Direito do Trabalho.

art. 185 do CTN à execução trabalhista, que se revela mais favorável ao credor do que o regime jurídico geral de fraude à execução previsto no art. 593, II, do CPC.

PALAVRAS-CHAVE: Fraude à execução. Execução fiscal. Execução trabalhista. Efetividade da jurisdição. Crédito trabalhista. Súmula 375 do STJ.

INTRODUÇÃO

O Direito pressupõe a boa-fé das pessoas na vida de relação. É a boa-fé que fundamenta o princípio da responsabilidade patrimonial. De acordo com esse princípio, o patrimônio do contratante responde por suas obrigações: o patrimônio do sujeito obrigado é expropriado pelo Estado, para satisfazer coercitivamente a obrigação não adimplida espontaneamente, restabelecendo-se o equilíbrio da relação contratual e a integridade da ordem jurídica.

Esse princípio encontra expressão literal no art. 591 do CPC, preceito que estabelece que “o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.” Trata-se de preceito localizado no título em que o Código de Processo Ci-

vil trata da execução forçada das obrigações não cumpridas espontaneamente. Na Lei nº 6.830/80, o princípio da responsabilidade patrimonial tem expressão nos arts. 10 e 30.

Para coarctar condutas de má-fé do devedor, a teoria jurídica extraiu do princípio de responsabilidade patrimonial dois institutos jurídicos destinados a combater fraude patrimonial praticada pelo sujeito passivo da obrigação – a fraude contra credores (CC, arts. 158 e 159) e a fraude à execução (CPC, art. 593). O fato de não haver processo contra o obrigado quando da alienação do bem revela que a fraude contra credores é ato ilícito menos grave do que o ato ilícito de fraude à execução¹, modalidade de fraude patrimonial na qual já há processo contra o obrigado² quando da alienação do bem que torna o obrigado insolvente para responder pela obrigação.

No presente artigo, estuda-se a juridicidade da aplicação do regime jurídico especial da fraude à execução fiscal à execução trabalhista, com vistas a promover a efetividade da jurisdição na Justiça do Trabalho (CF, art. 5º, XXXV; CLT, art. 765). Para tanto, articula-se a proposta de interpretação extensiva do art. 889 da CLT à interpretação sistemática do art. 186 do Código Tributário Nacional, com

1. A fraude à execução tipifica, além de ilícito processual civil, o ilícito penal de fraude à execução capitulado no art. 179 do Código Penal. Outrossim, configura ato atentatório à dignidade da justiça (CPC, art. 600, I) sancionado com a multa do art. 601 do CPC. A ordem jurídica atua contra a fraude à execução mediante a declaração de ineficácia do ato fraudulento (CPC, art. 592, V), autorizando a penhora do bem alienado em fraude como se permanecesse no patrimônio do executado. Para facilitar o combate à essa espécie de fraude patrimonial, a declaração de ineficácia da alienação é pronunciada nos próprios autos em que flagrada a fraude, de ofício. Conclusão ainda mais evidente na execução trabalhista, por força da previsão dos arts. 765 e 878, caput, da CLT.

2. A hipótese de fraude à execução fiscal prevista no art. 185, caput, do Código Tributário Nacional constitui exceção à regra. Introduzida pela Lei Complementar nº 118, de 09-06-2005, a atual redação do art. 185, caput, do CTN radicalizou a figura da fraude à execução fiscal, estabelecendo que a fraude à execução fiscal caracteriza-se quando a obrigação tributária já estiver inscrita em dívida ativa à época da alienação do bem. Na redação anterior do art. 185, caput, do CTN, a disciplina da fraude à execução era mais favorável ao devedor tributário: somente se caracterizava a fraude se já estivesse em curso a execução fiscal à época da alienação do bem. Exigia-se a litispendência da execução fiscal. Essa exigência foi suprimida pela Lei Complementar nº 118, de 09-06-2005.

vistas à assimilação produtiva da modalidade de fraude à execução prevista no art. 185 do CTN à execução trabalhista, uma das diversas modalidades de fraude à execução previstas no direito positivo.

1 AS MODALIDADES DE FRAUDE À EXECUÇÃO NO DIREITO POSITIVO

Ao lado da modalidade geral de fraude à execução prevista no inciso II do art. 593 do CPC, o sistema legal prevê uma modalidade

específica de fraude à execução no inciso I do art. 593 do CPC e abrange as demais modalidades de fraude à execução previstas em diversas leis na genérica hipótese do inciso III do art. 593 do CPC³ (inciso V do art. 792 do NCCPC).

A fraude à execução prevista no inciso II do art. 593 do CPC tem sido considerada a modalidade geral de fraude à execução por se tratar do tipo de fraude à execução que ocorre com maior frequência. Caracteriza-se quando, ao tempo da alienação do bem, já corria demanda capaz de reduzir o demandado à insolvência.

Menos frequente é a modalidade de fraude à execução prevista no inciso I do art. 593 do CPC, que se caracteriza quando o deve-

dor aliena determinado bem sobre o qual há ação judicial fundada em direito real. Essa modalidade de fraude à execução decorre do direito de seqüela próprio ao direito real. Nesse caso, a configuração da fraude à execução independe do estado de insolvência do devedor.

Entretanto, as modalidades de fraude à execução são mais numerosas do que normalmente se percebe, sobretudo quando se atenta para as diversas modalidades de fraude à execução previstas

em distintos diplomas legais. Nada obstante passem despercebidas algumas vezes, as demais modalidades de fraude à execução previstas em distintos diplomas legais foram consideradas pelo legislador na abrangente previsão do inciso III do art. 593 do CPC, preceito que faz remissão a outras modalidades de fraude à execução, assim consideradas aquelas previstas “nos demais casos expressos em lei”.

Ao legislador é dado estabelecer, para a tutela do princípio da responsabilidade patrimonial, hipóteses outras em que a conduta do devedor caracterize fraude patrimonial a ser rejeitada pelo sistema normativo, tipificando novas modalidades de fraude à execução com o objetivo último de assegurar a integridade da ordem jurídica. Entre as

“O fato de não haver processo contra o obrigado quando da alienação do bem revela que a fraude contra credores é ato ilícito menos grave do que o ato ilícito de fraude à execução...”

3. CPC: “Art. 593. Considera-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens:

I – quando sobre eles pender ação fundada em direito real;

II – quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;

III - nos demais casos expressos em lei.”

demais modalidades de fraude à execução tipificadas em distintos diplomas legais, a teoria jurídica tem identificado – sem prejuízo de outras modalidades dessa espécie de ato ilícito⁴ – as seguintes hipóteses:

a) *há fraude à execução quando, na penhora de crédito, o terceiro deixa de depositar em juízo a importância por ele devida ao executado, nada obstante intimado pelo juízo para assim proceder (CPC, art. 672, §§ 2º e 3º⁵);*

b) *há fraude à execução quando há registro de averbação premonitória de existência de ação à época da alienação do bem (CPC, art. 615-A, § 3º⁶);*

c) *há fraude à execução quando o executado insolvente adquire bem residencial mais valioso, hipótese em que não poderá mais fazer prevalecer a alegação de impenhorabilidade de bem de família (Lei nº 8.009/90, art. 4º, caput e § 1º⁷);*

d) *há fraude à execução fiscal quando o crédito tributário já se encon-*

trava regularmente inscrito como dívida ativa à época da alienação do bem pelo executado (CTN, art. 185, caput).⁸



4. Araken de Assis relaciona outras hipóteses de fraude à execução, que costumam passar despercebidas: “Além disso, atos de índole diversa, como a dação em pagamento, a renúncia à herança, a interrupção da prescrição e, conforme caso julgado pela 3ª Câmara Cível do extinto TARS, a partilha de bens em separação consensual, igualmente representam fraude contra a execução” (ASSIS, 2012, p. 303).

5. CPC: “Art. 672. A penhora de crédito, representada por letra de câmbio, nota promissória, duplicata, cheque ou outros títulos, far-se-á pela apreensão do documento, esteja ou não em poder do devedor.

[...]

§ 2º. O terceiro só se exonerará da obrigação, depositando em juízo a importância da dívida.

§ 3º. Se o terceiro negar o débito em conluio com o devedor, a quitação, que este lhe der, considerar-se-á em fraude de execução.”

6. CPC: “Art. 615-A. O exequente poderá, no ato da distribuição, obter certidão comprobatória do ajuizamento da execução, com identificação das partes e valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, registro de veículos ou registro de outros bens sujeitos à penhora ou arresto.

[...]

§ 3º. Presume-se em fraude à execução a alienação ou oneração de bens efetuada após a averbação (593)”.

7. Lei nº 8.009/90: “Art. 4º. Não se beneficiará do disposto nesta Lei aquele que, sabendo-se insolvente, adquire de má-fé imóvel mais valioso para transferir a residência familiar, desfazendo-se ou não da moradia antiga.

§ 1º. Neste caso poderá o juiz, na respectiva ação do credor, transferir a impenhorabilidade para a moradia familiar anterior, ou anular-lhe a venda, liberando a mais valiosa para execução ou concurso, conforme a hipótese.”

8. CTN: “Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.”

Esse resumido inventário das modalidades de fraude à execução autoriza a conclusão de que o sistema legal inclui a fraude à execução fiscal entre os casos de fraude à execução capitulados no inciso III do art. 593 do CPC, identificando na previsão do art. 185, caput, do CTN, particular modalidade de fraude à execução inserida pelo direito positivo entre os “demais casos expressos em lei”; modalidade de fraude à execução em que a presunção de fraude é considerada absoluta.

2 FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL: A PRESUNÇÃO DE FRAUDE É ABSOLUTA; NÃO SE ADMITE PROVA EM CONTRÁRIO

No debate que conduziu à edição da controvertida Súmula 375 do STJ⁹, a doutrina e a jurisprudência desenvolveram rica controvérsia acerca da natureza jurídica da fraude à execução.

De um lado, alinhou-se a corrente tradicional de opinião, sustentando que a fraude à execução continuava a caracterizar-se de forma objetiva (*in re ipsa*), exigindo apenas:

- a) *litispêndência por ocasião da alienação do bem: demanda ajuizada em face do demandado à época do negócio fraudulento;*
- b) *alienação essa capaz de reduzir o demandado à insolvência.*

Para essa corrente de opinião, não se conhece do elemento subjetivo da boa-fé do terceiro adquirente na fraude à execução, ou seja, dispensa-se a prova acerca de “*consilium fraudis*”, requisito exigível apenas para a

caracterização do ilícito civil de fraude contra credores (CC, arts. 158 e 159). No âmbito da teoria justralhista, essa corrente de opinião tem em Manoel Antonio Teixeira Filho (2013, p. 200) um histórico representante.



De outro lado, articulou-se o entendimento de que a fraude à execução somente configurar-se-ia na hipótese de estar caracterizada – ao lado dos demais elementos objetivos mencionados - a má-fé do terceiro adquirente, compreendida na ciência do terceiro adquirente quanto à existência da ação movida em face do executado-alienante; ou seja, o elemento subjetivo (má-fé do terceiro adquirente) teria passado a ser exigível para a caracterização de fraude à execução. Em outras palavras: o elemento subjetivo do “*consilium fraudis*” teria passado a integrar o suporte fático da fraude à execução, conforme indica o enunciado da Súmula 375 do STJ, “*in litteris*”: “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente”.

9. Súmula 375 do STJ: “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente.” A Súmula 375 do STJ foi editada em 30.3.2009.



A jurisprudência trabalhista predominante assumiu essa posição sob inspiração da Súmula 375 do STJ, que passou a ser adotada por ocasião do julgamento de embargos de terceiro adquirente do bem.

Enquanto o primeiro entendimento faz resgate efetivo do compromisso da ordem jurídica com o princípio da responsabilidade patrimonial (CPC, art. 591) em detrimento da boa-fé do terceiro adquirente, o segundo entendimento tutela a boa-fé deste, privilegiando o interesse privado em detrimento do princípio da responsabilidade patrimonial.

A concepção de fraude à execução fiscal, todavia, passou praticamente incólume por tal controvérsia¹⁰. Isso porque a teoria jurídica do Direito Tributário sempre identificou na supremacia do interesse público tutelado pelo direito fiscal o histórico fundamento segundo o qual a fraude à execução fiscal configura-se de forma objetiva (*in re ipsa*) e caracteriza hipótese de presunção absoluta de fraude, não abrindo ensejo à discussão acerca da conduta subjetiva do terceiro adquirente, de modo a impedir a hipótese jurídica de convalidação do negócio fraudulento pela boa-fé do terceiro adquirente. Sequer a possibilidade da respectiva hipótese jurídica é admitida na fraude à execução fiscal; num autêntico resgate da categoria dos deveres patrocinado pela verticalização do princípio de responsabilidade patrimonial, que se alicerça na boa-fé indispensável à construção de uma vida de relação fundada na honestidade dos contratantes¹¹.

É da lição clássica de Aliomar Baleeiro (1999, p. 970) que a fraude à execução fiscal não admite prova em contrário precisamente por se caracterizar como ato ilícito cujo vício faz constituir presunção absoluta de fraude contra o interesse tributário. Segundo o autor:

O CTN, no art. 185, estabelece uma presunção geral, iuris et de iure, isto é, sem possibilidade de prova em contrário, de que é fraudulenta contra o Fisco, a alienação de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo, desde que o crédito tributário contra ele esteja regularmente inscrito (CTN, arts. 201 a 204) e em

10. Em 19-11-2010, o STJ uniformiza sua jurisprudência para afirmar ser inaplicável à execução fiscal a S-375-STJ, editada em 30-03-2009. A matéria é desenvolvida no item 6 do presente estudo.

11. A responsabilidade socioeconômica dos sujeitos funda-se na boa-fé exigida pelo art. 422 do CC de 2002, preceito que irradia sanador efeito ético aos contratos em geral e a toda a vida de relação.

fase de execução. Mas entender-se-á que esta presunção absoluta está limitada ao caso de o sujeito passivo alienar seus bens ou rendas em tal proporção, que não lhe reste o suficiente para o total pagamento da dívida em execução ¹².

No mesmo sentido, alinha-se praticamente toda a doutrina do Direito Tributário. Depois de assinalar que o art. 185 do Código Tributário Nacional estabelece presunção de fraude à execução quando ocorre alienação de bem por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa, o tributarista Hugo de Brito Machado (2009, p. 649) afirma que “tal presunção é absoluta. Uma presunção de direito contra a qual não cabe nenhuma espécie de prova”. O autor volta a explicitar referido entendimento quando contextualiza o tema do interesse do terceiro adquirente de boa-fé no âmbito da fraude à execução fiscal à luz da atual redação do art. 185 do CTN:

No âmbito do Direito Privado, a lei protege o terceiro de boa-fé, estabelecendo que são anuláveis os contratos onerosos de devedor insolvente, quan-

do a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante. O fato de ser devedor de um tributo com crédito tributário inscrito em dívida ativa, todavia, não pode ser considerado indicador de notória insolvência, e mesmo assim o Código Tributário Nacional considera sem validade, em face da presunção de fraude, a alienação ou oneração do bem, sem qualquer consideração para com o terceiro de boa-fé (MACHADO, 2009, p. 677).

“O fato de ser devedor de um tributo com crédito tributário inscrito em dívida ativa, todavia, não pode ser considerado indicador de notória insolvência...”

Em sintonia com Aliomar Baleeiro e Hugo de Brito Machado, Zelmo Denari também identifica a presunção absoluta de fraude na fraude à execução fiscal ¹³ e a irrelevância da conduta subjetiva do terceiro-adquirente para o reconhecimento de ineficácia do negócio fraudulento. A presunção absoluta de fraude, segundo ele, opera de tal

modo que não é facultado ao terceiro adquirente produzir prova de sua eventual boa-fé ¹⁴. “In litteris”:

A presunção acautelatória aqui estabelecida é juris et de jure, isto é, não admite prova em contrário. Irrelevante, portanto, se de boa ou má-fé

12. O autor está a comentar o art. 185 do CTN, na redação anterior à Lei Complementar nº 118, de 09.02.2005, quando se exigia estivesse já ajuizado o executivo fiscal para configurar-se a fraude à execução.

13. Enquanto Aliomar Baleeiro escreveu à época da redação anterior do art. 185 do CTN, Zelmo Denari escreve sob a nova redação do art. 185 do CTN, introduzida pela Lei Complementar 118, de 09.02.2005. Contudo, ambos chegam à conclusão idêntica: a fraude à execução fiscal caracteriza hipótese de presunção absoluta de fraude e não admite prova em contrário.

14. Nesse mesmo sentido orienta-se o entendimento de Mauro Luís Rocha Lopes. Comentando o art. 185 do CTN, o autor observa que a doutrina do Direito Tributário considera absoluta a presunção de fraude, sendo dispensável a prova do “concílio fraudulento” à sua caracterização (LOPES, 2012, p. 106).

o adquirente do bem ou o titular do direito real de garantia. A fraude se presume e a presunção é absoluta (DENARI, 2002, p. 496).

Na medida em que a fraude à execução fiscal é interpretada como hipótese de presunção absoluta de fraude no Direito Tributário, a vantagem jurídica com que essa concepção de fraude à execução tutela o crédito fiscal conduz o operador do processo do trabalho a interrogar-se acerca da juridicidade da extensão dessa concepção de fraude à fraude à execução ao processo do trabalho – quem sabe se conduzido pelas mãos de Karl Engisch¹⁵ – mediante recurso à analogia e com os olhos postos na promessa constitucional de jurisdição efetiva (CF, art. 5º, XXXV). Para tanto, é intuitivo ao operador do processo do trabalho dirigir especial atenção à histórica opção da teoria jurídica brasileira de conferir ao crédito trabalhista privilégio legal superior àquele reconhecido ao crédito fiscal.

3 A HISTÓRICA OPÇÃO DA TEORIA JURÍDICA BRASILEIRA DE CONFERIR AO CRÉDITO TRABALHISTA PRIVILÉGIO LEGAL SUPERIOR ÀQUELE RECONHECIDO AO CRÉDITO FISCAL

O privilégio do crédito trabalhista tem por fundamento próximo a natureza alimentar dos créditos decorrentes do trabalho ¹⁶, enquanto que o fundamento remoto radica na dignidade humana da pessoa do trabalhador cuja prestação laboral transforma-se em riqueza apropriada pelo tomador de serviços inadimplente.

Mesmo na jurisdição fiscal, encarregada de fazer valer o privilégio legal assegurado ao crédito fiscal pelo art. 186 do CTN, o crédito trabalhista tem sido historicamente reconhecido como privilegiado em face deste, em razão da sua qualidade de crédito *necessarium vitae* (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2002a, p. 207).

A ponderação de se tratar de um crédito necessário à subsistência do ser humano que vive do próprio trabalho integra o arcabouço axiológico sob o qual a consciência jurídica tem conformado a estrutura hierárquica normativa em que são classificadas as diversas espécies de créditos ao longo da tradição jurídica brasileira. Com efeito, o predicado de crédito *necessarium vitae* tem sido, na verdade, o principal fundamento material da op-



15. “Toda a regra jurídica é susceptível de aplicação analógica – não só a lei em sentido estrito, mas também qualquer espécie de estatuto e ainda a norma de Direito Consuetudinário. As conclusões por analogia não têm apenas cabimento dentro do mesmo ramo do Direito, nem tão-pouco dentro de cada Código, mas verificam-se também de um para outro Código e de um ramo do Direito para outro” (ENGISCH, 2008, p. 293).

16. CF: “Art. 100. ...

§ 1º. Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários, e indenizações por morte e invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.”

ção da consciência jurídica nacional de privilegiar o crédito trabalhista na concorrência com os demais créditos previstos no sistema legal brasileiro, ratificando nessa histórica opção da teoria jurídica brasileira a primazia da dignidade da pessoa humana enquanto valor superior que viria a ser eleito pela Constituição como fundamento da República¹⁷.

Nada obstante o reconhecimento doutrinário de que a relevância do crédito tributário funda-se na supremacia do interesse público que lhe é imanente (MACHADO, 2009, p. 660), ainda assim a consciência jurídica nacional tem posicionado – trata-se de tradição histórica - o crédito trabalhista num patamar superior àquele conferido ao crédito fiscal, sugerindo concretamente possa a supremacia do interesse público vir a ser superada em determinada situação especial, na qual a ordem jurídica identifique interesse ainda mais relevante a tutelar – no caso do privilégio do crédito trabalhista, o interesse fundamental social a tutelar é satisfação prioritária dos créditos decorrentes da prestação do trabalho humano. Desse interesse fundamental social deriva a formulação conceitual que conduziria a teoria jurídica a formular a expressão superprivilégio para bem significar a primazia conferida pelo sistema jurídico nacional ao crédito trabalhista.

Essa tradição histórica de a ordem jurídica nacional conferir primazia ao crédito trabalhista sofreu revés significativo com o advento da nova Lei de Falências e Recuperação Judicial. Entre outros preceitos representativos dessa nova orientação, o art. 83, I, da Lei nº

11.101/2005 limitou o privilégio do crédito trabalhista ao valor de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos na falência, classificando como quirografário o crédito trabalhista excedente desse montante. A possibilidade de limitação do privilégio do crédito trabalhista a determinado montante foi reservada ao legislador ordinário pela Lei Complementar nº 118, também de 09-02-2005, que introduziu parágrafo único no art. 186 do CTN para conferir a prerrogativa que o legislador comum exerceria nessa mesma data mediante a edição da Lei nº 11.101/2005.



17. CF: “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

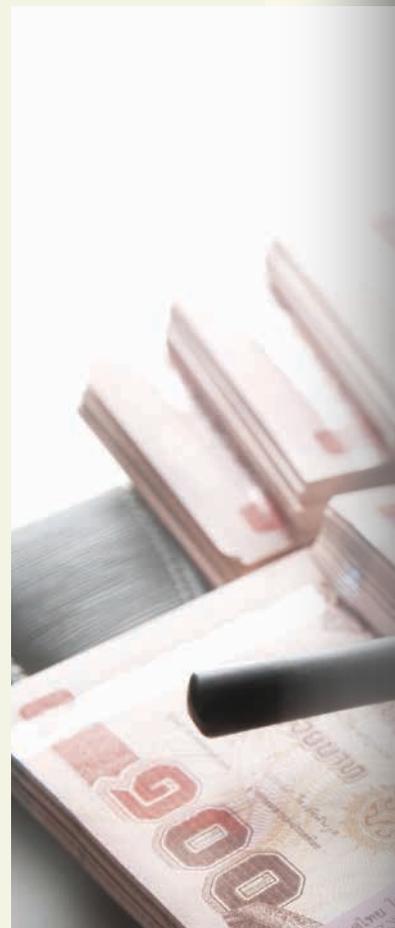
III – a dignidade da pessoa humana”.

Na legislação anterior, não havia limitação do privilégio do crédito trabalhista a determinado valor (Decreto-Lei nº 7.661/45). A alteração em questão foi recebida com reservas por expressiva parte da doutrina, tendo Francisco Antonio de Oliveira (2008, p. 257) registrado ser essa restrição imposta ao privilégio do crédito trabalhista pela nova Lei de Falências desejo de setores empresariais e do próprio governo sob a alegação infundada de excesso de vantagens trabalhistas. Depois de identificar afronta da nova Lei de Falências e Recuperação Judicial aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e da submissão da propriedade à sua função social, Mauricio Godinho Delgado assevera com sua reconhecida autoridade teórica:

A Lei n. 11.101, de 2005, ignorando a filosofia e a determinação constitucionais, confere enfática prevalência aos interesses essencialmente econômicos, em detrimento dos interesses sociais. Arrogantemente, tenta inverter a ordem jurídica do País. [...] A nova Lei de Falências, entretanto, com vigência a partir de 9.6.05, abrangendo, essencialmente, processos novos (art. 201, combinado com art. 192, Lei n. 11.101/05), manifesta direção normativa claramente antitética à tradicional do Direito brasileiro, no que tange à hierarquia de direitos e créditos cotejados no concurso falimentar (DELGADO, 2011, p. 793-795, grifo nosso).

Em sentido contrário, André de Melo Ribeiro (2015, p. 166) posiciona-se a favor da orientação adotada pela Lei nº 11.101/2005, destacando que a Convenção nº 95 da Organização Internacional do Trabalho autoriza a lei nacional a limitar o privilégio do crédito trabalhista a determinado valor. A nova Lei de Falências e Recuperação Judicial “[...] consolida no ordenamento jurídico brasileiro – no entender do autor¹⁸ – a orientação axiológica pela manutenção e recuperação das unidades produtivas viáveis, enquanto núcleo de um feixe de interesses sociais.” Essa orientação o autor reputa amparada nos valores eleitos pelo legislador constitucional relacionados à valorização do trabalho e da livre iniciativa, bem como na função social da propriedade e na busca do pleno emprego. Para o jurista, o legislador definiu a recuperação da atividade econômica como o objetivo precípua:

Tal objetivo busca preservar a empresa – enquanto atividade econômica – por reconhecê-la como núcleo de um feixe de interesses sociais, mais amplo do que aquele composto pelos interesses patrimoniais individuais dos credores (resgumar-



18. “O novo eixo axiológico de interpretação do fenômeno da empresa e a modulação necessária entre o direito do trabalho e o direito concursal após a Lei n. 11.101/2005” (RIBEIRO, 2015, p. 166).



dado o limite do crédito privilegiado dos credores trabalhistas), da Fazenda ou do empresário.

Na fundada crítica do tributarista João Damasceno Borges de Miranda à nova diretriz adotada pela Lei de Falências e Recuperação Judicial (Lei nº 11.101/2005), de privilegiar, na falência, os créditos dotados de garantia real em detrimento do crédito fiscal, o autor conclui que “jamais se poderia deferir privilégio aos credores financeiros com garantia real, pois os mesmos estão alocados no ramo do Direito Privado e devem ser tratados com as regras próprias”.

A consistência da fundamentação adotada pelo autor para chegar à referida conclusão justifica – note-se que se trata de jurista do campo do direito tributário – a reprodução do argumento cuja extração sistemática implícita é revelada pela ponderação do privilégio do crédito trabalhista:

Pacífico o entendimento quanto à prevalência do crédito trabalhista por se tratar de crédito social com natureza alimentar e ser, reconhecidamente, a contraprestação pelo esforço físico posto em função da riqueza de outrem. D’outra banda, o crédito tributário diz respeito ao interesse público e coletivo, de interesse geral da sociedade, e, sendo assim, conforme a previsão principiológica constitucional, este tem prevalência sobre os interesses privados (MIRANDA, 2005. p. 1319).

O argumento do jurista faz evocar o acórdão do STJ anteriormente referido, porquanto à natureza alimentar do crédito trabalhista destacada por João Damasceno Borges de Miranda corresponde a identificação pretoriana – estamos a examinar jurisprudência cível – do crédito trabalhista na qualidade de crédito *necessarium vitae* (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2002, p. 207). Além disso, o argumento do tributarista tem o mérito de colocar em destaque relevante componente hermenêutico de feição socioeconômica, ao sublinhar a circunstância de que o crédito trabalhista é consequência da exploração econômica do trabalho humano e do inadimplemento da devida contraprestação ao trabalhador – a contraprestação pelo esforço físico posto em função da riqueza de outrem, na feliz síntese do tributarista.

Com efeito, o crédito trabalhista tem natureza *jusfundamental* (CF, art. 7º) e constitui-se como expressão objetiva de inadimplemento à contraprestação devida ao trabalhador pelo tomador dos serviços, trabalho esse cuja prestação incorpora-se ao patrimônio do tomador de serviços na condição de riqueza apropriada sob a forma de *mais-valia*. É o fato objetivo de que essa apropriação faz-se inexorável na relação de produção capitalista que conduz a consciência jurídica a sobrevalorizar o crédito trabalhista na disputa com outras espécies de créditos, reconhecendo-lhe posição de *superprivilégio* indispensável à concretização do valor da dignidade da pessoa humana que vive do trabalho. É nesse ambiente axiológico que se contextualiza o desafio hermenêutico de compatibilizar os arts. 29 da Lei nº 6.830/80 e 186 do CTN sob a condução do postulado da unidade do sistema jurídico.

4 HERMENÊUTICA E MÉTODO SISTEMÁTICO DE INTERPRETAÇÃO: DO POSTULADO DA UNIDADE DO SISTEMA JURÍDICO À COMPATIBILIZAÇÃO DOS ARTS. 29 DA LEI Nº 6.830/80 E 186 DO CTN

A hermenêutica jurídica é a ciência da interpretação das leis. Para cumprir o objetivo de definir o alcance dos preceitos legais, estuda os diversos métodos de interpretação da lei e as respectivas interações. O método sistemático disputa – a observação é de Luís Roberto Barroso - com o teleológico a primazia no processo interpretativo (BARROSO, 2010, p. 140). Se o método teleológico de interpretação orienta-se à finalidade da norma jurídica interpretada, o método sistemático de interpretação funda-se na ideia de que o ordenamento jurídico constitui um “sistema de preceitos coordenados ou subordinados, que convivem harmonicamente” (BARROSO, loc. cit.).

Conformando uma estrutura orgânica que pressupõe ordem e unidade, esse organismo jurídico unitário relaciona suas partes ao todo, de tal modo que o dispositivo legal interpretado o seja em harmonia com o contexto normativo no qual está compreendido. O postulado da unidade do ordenamento normativo enquanto sistema é conformado pela lógica da não contradição: as partes são interpretadas em harmonia com o seu conjunto, superando-se eventuais contradições por uma interpretação preordenada a reconduzir o dispositivo interpretado à unidade do sistema e de sua auto-poietica coerência interna.

O fato de o art. 29 da Lei de Executivos Fiscais estabelecer que o crédito fiscal

não está sujeito a concurso de credores e não se submete à habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento ¹⁹ acabou dando ensejo a interpretações no sentido de que, nada obstante o privilégio assegurado ao crédito trabalhista sobre o crédito fiscal no art. 186 do CTN, o crédito tributário poderia ser satisfeito no juízo fiscal de forma definitiva, inclusive sem observância ao pagamento prioritário devido ao crédito trabalhista em decorrência do privilégio legal previsto na precitada regra do Código Tributário Nacional.

Humberto Theodoro Júnior relata, no particular, que, diante dos termos exageradamente amplos do art. 29 da Lei nº 6.830/80, entendeu Ricardo Mariz de Oliveira ²⁰ que até as garantias legais de preferência dos créditos trabalhistas teriam sido preteridas pelo preceito da Lei de Executivos Fiscais, com o abandono da sistemática do próprio Código Tributário Nacional (art. 186). Contudo, o processualista mineiro desnuda o equívoco da interpretação postulada por Ricardo Mariz de Oliveira, ao esclarecer que o art. 29 da Lei de Execução Fiscal quis apenas excluir a Fazenda Pública da participação nos juízos universais como o da falência e o do concurso civil de credores. Entretanto, não entrou em linha de cogitação alterar privilégios instituídos pelas leis de direito material em vigor. Isso porque – pondera Humberto Theodoro Júnior – não seria razoável que, em questão de direito material como essa, pudesse ocorrer revogação de uma lei complementar, como é o Código Tributário Nacional, por uma simples lei ordinária (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 179), como é a Lei nº 6.830/80.

19. A previsão do art. 187 do CTN é semelhante à previsão do art. 29 da Lei nº 6.830/80.

20. “Dívida Ativa da Fazenda Pública”. RT Informa, 261:5.

A interpretação postulada por Ricardo Mariz de Oliveira somente pode ser compreendida como fruto de uma concepção não sistemática do ordenamento jurídico, interpretação que incorre no equívoco de tomar isoladamente o preceito do art. 29 da LEF quando deveria considerá-lo – o método sistemático de interpretação visa a preservar a unidade do ordenamento normativo – no contexto dos demais diplomas legais correlatos, especialmente o Código Tributário Nacional, sob pena de perder de vista o fato de que esse “[...] diploma legal predica a prevalência dos créditos trabalhistas sobre os créditos fiscais”, conforme preleciona João Damasceno Borges de Miranda (2005, p. 1315) diante da correlata antinomia também sugerida pela primeira leitura do art. 187 do CTN.

A interpretação de uma norma isolada do contexto no qual está compreendida pode conduzir o intérprete a equívoco, como geralmente acontece quando se despreza o elemento contextual na interpretação da lei. Isso ocorre porque “[...] a interpretação de uma norma – a observação é do tributarista Hugo de Brito Machado (2009, p. 676) – não deve ser feita fora do contexto em que se encarta, mas tendo-se em consideração outras normas com as quais se deve harmonizar”. Por vezes identificadas como a mais racional e científica, à interpretação sistemática im-

porta a coerência interna do ordenamento jurídico, conforme revela a didática lição de Luís Roberto Barroso²¹ sobre a interpretação da Constituição: “Mesmo as regras que regem situações específicas, particulares, devem ser interpretadas de forma que não se choquem com o plano geral da Carta” (BARROSO, 2010, p. 141-142).

“A interpretação de uma norma isolada do contexto no qual está compreendida pode conduzir o intérprete a equívoco, como geralmente acontece quando se despreza o elemento contextual na interpretação da lei.”

A precisão da interpretação sistemática sustentada por Humberto Theodoro Júnior acerca do art. 29 da Lei de Executivos Fiscais pode ser aferida tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Na doutrina, essa aferição é obtida nos comentários de Anderson Soares Madeira acerca da relação de coordenação com que o art. 186 do CTN

conforma a interpretação do art. 29 da Lei nº 6.830/80. Ao comentar a interpretação dada ao art. 29 da Lei nº 6.830/80 pelos tribunais, o autor observa que a “jurisprudência se queudou a entender que não poderia o fisco se sobrepor à preferência dos credores protegidos pela legislação trabalhista”.

A acertada observação de Anderson Soares Madeira decorre da supremacia da legislação complementar sobre a legislação ordinária. O autor contextualiza o dispositivo do art. 29 da LEF no âmbito do sistema dos executivos fiscais, identificando na supremacia do Código Tributário Nacional o consagrado cri-

21. O autor informa que devemos a Pietro Merola Chiercia o mais amplo estudo sobre interpretação sistemática do direito constitucional, destacando que o jurista italiano atribui à interpretação sistemática uma posição de “prioridade lógica com respeito a outros critérios interpretativos” (1978, p. 243 et seq.).

tério hermenêutico que orienta a subordinar a lei ordinária (Lei nº 6.830/80 - LEF, art. 29) à lei complementar (Lei nº 5.174/66 - CTN, art. 186). Na harmonização dos preceitos legais em cotejo, a interpretação sistemática conduz o autor à consideração de que, “[...] sendo a Lei de Execução Fiscal lei ordinária, esta não poderia se sobrepor à lei complementar, como assim foi recepcionado pela Constituição Federal, o CTN, que em seu art. 186 prevê a ressalva de preferência da legislação do trabalho” (MADEIRA, 2001, p. 214).

Na jurisprudência, o acerto da interpretação sistemática com a qual Humberto Theodoro Júnior harmoniza os arts. 29 da LEF e 186 do CTN pode ser apurado no julgamento do Recurso Especial nº 188.148-RS

realizado pela Corte Especial do STJ. A síntese do julgamento da Corte Especial do STJ é a de que os créditos fiscais não estão sujeitos à habilitação, mas se submetem à classificação, para disputa de preferência com os créditos trabalhistas. Eis a ementa do acórdão:

PROCESSUAL – EXECUÇÃO FISCAL – MASSA FALIDA – BENS PENHORADOS – DINHEIRO OBTIDO COM A ARREMAÇÃO – ENTREGA AO JUÍZO UNIVERSAL – CREDORES PRIVILEGIADOS. I - A decretação da falência não paralisa o processo de execução fiscal, nem constitui a penhora. A execução continuará a se desenvolver, até à alienação dos bens penhorados. II – Os créditos

fiscais não estão sujeitos a habilitação no juízo falimentar, mas não se livram de classificação, para disputa de preferência com créditos trabalhistas (DL 7.661/45, art. 126). III – Na execução fiscal contra falido, o dinheiro resultante da alienação de bens penhorados deve ser entregue ao juízo da falência, para que se incorpore ao monte e seja distribuído, observadas as preferências e as forças da massa. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2002b. p. 121, grifo nosso).

As considerações da tributarista Valéria Gutjahr sobre precitado acórdão da Corte Especial do STJ revelam-se didáticas à compreensão da matéria. Tais considerações estão situadas nos comentários

da autora aos arts. 186 e 187 do CTN. Observa a jurista que, na falência, o produto arrecadado com a alienação de bens deve ser entregue ao juízo falimentar, para que este faça a posterior distribuição dos respectivos valores conforme a classificação dos créditos em disputa.

Nesse julgamento da Corte Especial do STJ – prossegue Valéria Gutjahr – consolidou-se o entendimento que reconhece a independência da processualística do executivo fiscal. Contudo, essa independência procedimental da Lei de Executivos Fiscais não assegura a imediata satisfação do crédito tributário quando houver credores preferenciais – e esse é o caso dos credores trabalhistas, por força do

“A síntese do julgamento da Corte Especial do STJ é a de que os créditos fiscais não estão sujeitos à habilitação, mas se submetem à classificação, para disputa de preferência com os créditos trabalhistas.”

art. 186 do CTN. Vale dizer, observam-se as normas procedimentais da Lei de Executivos Fiscais, o que significa excluir o crédito fiscal de habilitação; mas à distribuição do valor apurado aplicam-se as normas de direito material (CC, arts. 957, 958 e 961) que classificam os créditos em disputa e observam-se os respectivos privilégios legais (CTN, art. 186) ao estabelecer a ordem de prioridade a ser observada no pagamento dos credores concorrentes. Preleciona a jurista:

Em outras palavras, trata-se do reconhecimento do princípio de que a lei especial (Lei de Execuções Fiscais) sobrepõe-se à geral (Lei de Falências) na aplicação do procedimento por aquela instituído, passando-se, após, à observância das normas gerais aplicáveis ao processo falimentar e obedecendo-se, inclusive, o disposto no próprio Código Tributário Nacional (art. 186 e seu Parágrafo único) (GUT-JAHR, 2005. p. 1337).

É de ver que a solução preconizada para a hipótese de falência do devedor também se aplica quando a disputa entre crédito fiscal e crédito trabalhista ocorre perante devedor solvente. “Haverá, então, um concurso de penhoras de natureza particular (e não um concurso universal) entre a Fazenda e o credor trabalhista, devendo aquela – na lição de Humberto Theodoro Júnior²² (2009, p. 180) – respeitar a preferência legal deste no pagamento que se realizar com o produto do bem penhorado por ambos”. Também aqui o comando do art. 186 do CTN protagoniza a interpretação sistemática do ordenamento jurídico em aplicação.

Nesse particular, cumpre observar que, ao protagonismo do comando do art. 186 do CTN na regência jurídica da classificação dos créditos, a interpretação sistemática do ordenamento normativo revela confluem tanto o art. 30 da Lei de Executivos Fiscais quanto o art. 711 do Código de Processo Civil, preceitos que reconduzem o intérprete à diretriz superior de se fazer respeitar, na disputa entre credores, a primazia assegurada aos créditos dotados de privilégio legal pelo direito material (CC, arts. 957, 958 e 961).



Enquanto o art. 30 da LEF afirma que o devedor responde pelo pagamento da Dívida Ativa com a totalidade de seus bens, ressalvando contudo que a responsabilidade do devedor é apurada “sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei” (Lei nº 6.830/80, art. 30, parte final), colmatando a lacuna do art. 29 da LEF que teria induzido Ricardo Mariz de Oliveira ao equívoco apontado por Humberto Theodoro Júnior, o art. 711 do CPC colmata a lacuna dos arts. 612 e 613 do CPC

22. Ver notas de rodapé nº 20 e 21.

para esclarecer que o critério cronológico da anterioridade da penhora somente define a ordem de pagamento aos credores se não houver, entre eles, credores detentores de crédito dotado de privilégio legal: “Concorrendo vários credores, o dinheiro ser-lhes-á distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas prelações; não havendo título legal à preferência, receberá em primeiro lugar o credor que promoveu a execução, cabendo aos demais concorrentes direito sobre a importância restante, observada a anterioridade de cada penhora” (CPC, art. 711 – sem destaque no original).



Se à compatibilização dos arts. 29 da LEF e 186 do CTN o método sistemático de in-

terpretação faz prevalecer o postulado da unidade do sistema jurídico mediante o resgate de sua coerência interna sob a condução dirigente do comando superior do art. 186 do CTN, o desafio subsequente que a presente pesquisa propõe é responder se à execução trabalhista aplicam-se apenas os preceitos da Lei nº 6.830/80 ou se há um sistema legal de executivos fiscais a aplicar à execução trabalhista por força da previsão do art. 889 da CLT.

5 A APLICAÇÃO DO SISTEMA LEGAL DOS EXECUTIVOS FISCAIS À EXECUÇÃO TRABALHISTA: À EFETIVIDADE DO DIREITO MATERIAL DO CREDOR TRABALHISTA CORRESPONDE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 889 DA CLT

À primeira vista, pode parecer que a incidência subsidiária prevista no art. 889 da CLT estaria limitada a aplicarem-se à execução trabalhista apenas os dispositivos da Lei de Executivos Fiscais. A interpretação literal do art. 889 da CLT poderia conduzir a essa estrita compreensão do preceito. Entretanto, mais do que aplicar à execução trabalhista apenas os dispositivos da Lei de Executivos Fiscais, a necessidade de potencializar o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva (CF, art. 5º, XXXV) tem fomentado interpretação extensiva do comando do art. 889 da CLT, na perspectiva de se compreender que todo o sistema dos executivos fiscais seria aplicável à execução trabalhista ²³.

23. Sem prejuízo da aplicação subsidiária do CPC quando mais apta a fazer realizar a efetividade da execução prometida tanto na legislação ordinária (CLT, art. 765) quanto na legislação constitucional (CF, art. 5º, XXXV). Essa assertiva não é inovadora. A jurisprudência já atua no sentido de sobrepor algumas regras processuais comuns às trabalhistas sempre que aquelas se mostrarem mais efetivas, no escopo de fazer justiça, à moda do Tribunal Constitucional da Espanha, que enunciou o dever dos juízes de promover e colaborar ativamente para a realização da efetividade da tutela jurisdicional. Esse dever, segundo a corte espanhola, é um dever jurídico-constitucional, uma vez que os juízes e tribunais têm a “obrigação de proteção eficaz do direito fundamental” (BERNAL, 1994. p. 329).

Se pode ser controvertida a proposta de conferir interpretação extensiva ao art. 889 da CLT, parece razoável considerar que da teoria jurídica recolhe-se o reconhecimento implícito de que os executivos fiscais constituem um sistema. Se a própria natureza sistêmica ínsita ao ordenamento jurídico em geral é indicativo teórico de que também os executivos fiscais em particular podem ser compreendidos enquanto sistema, uma percepção ainda mais clara de que se estaria a tratar de um sistema de execução fiscal pode ser haurida da relação de coordenação e complementaridade existente entre os diplomas legais incidentes na matéria, como ressalta Humberto Theodoro Júnior nas sucessivas edições da obra *Lei de execução fiscal*.

Já na introdução a essa obra, o jurista mineiro adota a precaução científica de sublinhar o fato de que seus comentários à Lei nº 6.830/80 não poderiam ser desenvolvidos sem o necessário recurso aos preceitos do Código Tributário Nacional correlatos à execução fiscal, deixando implícita a consideração de que os executivos fiscais, por conformarem-se à interpretação imposta pelo CTN, constituiriam um verdadeiro sistema. Essa implícita consideração parece decorrer da mencionada advertência com a qual o autor inaugura seus comentários: “Também, os dispositivos do Código Tributário Nacional serão colocados em confronto com o texto da nova Lei, sempre que se fizer aconselhável para a melhor interpretação das regras que comandam o processo da execução judicial da Dívida Ativa” (THEODORO JUNIOR, 2009, p. 3, grifo nosso)

O fato de a Exposição de Motivos nº 223 da Lei nº 6.830/80 fazer remissão ao Código Tributário Nacional diversas vezes também sugere a relação de coordenação e de complementaridade com qual o CTN conforma a Lei de Executivos Fiscais, a indicar a conformação de um verdadeiro sistema de executivos fiscais, complementado pela aplicação subsidiária do CPC (Lei nº 6.830/80, art. 1º), sistema esse que encontra na sua compatibilidade com a Constituição Federal o fundamento de sua validade na ordem jurídica nacional.

No âmbito da teoria jurídica do processo do trabalho, a doutrina Luciano Athayde Chaves (2009, p. 968) também parece sugerir a existência desse sistema de execução fiscal, na medida em que o processualista sustenta, com fundamento na interpretação sistemática do art. 186 do Código Tributário Nacional ao processo do trabalho, a aplicação da medida legal de indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN à execução trabalhista. Em outras palavras, ao sustentar a aplicação subsidiária de providência legal não prevista na Lei nº 6.830/90 – a respectiva previsão legal consta do Código Tributário Nacional²⁴ – à execução trabalhista com suporte jurídico no art. 186 do CTN, o jurista parece estar a reconhecer implicitamente a existência desse sistema de executivos fiscais, cuja incidência subsidiária ao processo do trabalho alicerça-se no solo hermenêutico em que se conformará então a necessidade de conferir interpretação extensiva à norma do art. 889 da CLT, na perspectiva da promoção da efetividade da jurisdição trabalhista (CF, art. 5º, XXXV; CLT, art. 765).

24. Atualmente, a medida legal de indisponibilidade de bens pode ser ordenada pelo magistrado mediante comando eletrônico por meio da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens – CNIB, providência que representa considerável aporte à efetividade da execução, na medida em que atinge bens imóveis registrados em nome do executado em todo o território nacional. O comando de indisponibilidade é realizado mediante informação do CNPJ/CPF do executado. Para mais informações, consultar o Provimento CNJ nº 39/2014 da Corregedoria Nacional de Justiça (CNJ) e o site <http://www.indisponibilidade.org.br>.

A jurisprudência trabalhista tem reconhecido a juridicidade da aplicação da indisponibilidade de bens capitulada no art. 185-A do CTN ao processo do trabalho, autorizando o entendimento de que, mais do que apenas os preceitos da Lei nº 6.830/80, também preceitos do CTN correlatos à execução fiscal aplicam-se à execução trabalhista, o que parece corroborar a ideia de que há mesmo um sistema de executivos fiscais e que é todo esse sistema que ingressa no âmbito da execução trabalhista pelas portas abertas pelo permissivo do art. 889 da CLT. A seguinte ementa é ilustrativa dessa perspectiva de interpretação extensiva:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO REGULAR DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 185-A DO CTN. A ausência de bens em nome do executado constitui justamente o pressuposto para a determinação de indisponibilidade de bens, nos termos do disposto no caput do novel art. 185-A do Código Tributário Nacional. Trata-se, enfim, de medida a ser tomada na hipótese de impossibilidade de prosseguimento regular da execução, servindo como garantia de que bens futuros possam ser objeto de apreensão judicial. Isto é o que, aliás, está preceituado, há muito tempo, no art. 591 do CPC, que registra que ‘o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.’ O art. 646 do mesmo Diploma de Lei

respalda este entendimento, na medida em que fixa que ‘a execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor (art. 591).’ Veja-se, com isto, que, mais que se discutir sobre a perspectiva da moralidade – dar efetividade à jurisdição conferida à parte – tem-se uma questão de interpretação literal do texto de lei, não sendo demais praticar atos expropriatórios contra quem se nega, mesmo que seja forçado, a cumprir o que lhe foi determinado por sentença. A expropriação não se traduz em ato brutal contra o devedor e, muito menos, a decretação de indisponibilidade dos seus bens futuros, já que, quanto a estes, não há, nem mesmo, a suposição de que são essenciais à sobrevivência, não fazendo parte do que é esperado pelo devedor, diariamente. Cumpre ressaltar que o Direito Processual Moderno – especialmente, o do Trabalho – admite este tipo de procedimento. O juiz tem de buscar os bens do devedor e a efetividade da justiça, que deve ser buscada. (AP-00264-1995-038-03-00-0, Rel. Milton Vasques Thibau de Almeida, 26.7.2006).

Parece razoável concluir, portanto, que os executivos fiscais constituem propriamente um sistema²⁵, conformado pela Lei de Executivos Fiscais (Lei nº 6.830/80), pelo Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), pelo CPC de aplicação subsidiária à LEF (Lei nº 6.830/80, art. 1º) e pela Constituição Federal, essa última a conferir validade a todo o sistema de executivos fiscais.

25. Francisco Antonio de Oliveira sugere essa ideia de sistema quando, ao afirmar que a indisponibilidade de bens prevista no § 1º do art. 53 da Lei nº 8.212/91 não exclui os respectivos bens da execução trabalhista, sustenta que esse preceito da Lei de Custeio da Previdência Social deve ser interpretado “[...] em consonância com o art. 100 da CF, o art. 29 da Lei 6.830/80 (LEF) e os arts. 186 e 187 do CTN, os quais informam sobre a execução trabalhista (art. 889, da CLT)”. (OLIVEIRA, 2008, p. 19, grifo nosso).



Assimilada a ideia de que os executivos fiscais constituem verdadeiramente um sistema, é razoável concluir então que esse sistema – e não apenas os preceitos da Lei nº 6.830/80 – se aplica subsidiariamente à execução trabalhista, por força da previsão do art. 889 da CLT em interpretação extensiva²⁶.

26. De acordo com o ensinamento de Luís Roberto Barroso, a interpretação extensiva tem cabimento diante de situação em que o legislador disse menos, quando queria dizer mais. Nesse caso, a correção da imprecisão linguística do dispositivo legal ocorre então mediante a adoção de “[...] uma interpretação extensiva, com o alargamento do sentido da lei, pois este ultrapassa a expressão literal da norma (Lex minus scripsit quam voluit).” (BARROSO, 2010. p. 125)

27. Observadas as adaptações necessárias. Entre elas, a distinta definição do marco temporal a partir do qual se configura a fraude à execução trabalhista. O que é objeto do item 8 do presente estudo.

Essa conclusão acaba por colocar a relevante questão de saber se, na omissão da Consolidação das Leis do Trabalho sobre a matéria de fraude à execução (CLT, arts. 769 e 889), aplicar-se-ia ao processo do trabalho o regime jurídico especial da fraude à execução fiscal previsto no art. 185 do CTN²⁷.

6 A JURISPRUDÊNCIA DO STJ ACERCA DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 375: FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL X FRAUDE À EXECUÇÃO CIVIL. A QUESTÃO DA APLICAÇÃO DO REGIME JURÍDICO ESPECIAL DA FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL PREVISTO NO ART. 185 DO CTN À EXECUÇÃO TRABALHISTA

Em 30-03-2009, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 375, fixando importante diretriz acerca do instituto da fraude à execução, com o seguinte enunciado: “O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova da má-fé do terceiro adquirente.”

A diretriz da Súmula 375 do STJ é controversa, na medida em que tutela a posição jurídica do terceiro de boa-fé à custa da posição jurídica do credor-exequente, estimulando – involuntariamente, é certo – indireta desconstituição do princípio da responsabilidade patrimonial do executado (CPC, art. 591). Com isso, estimula o executado à prática da fraude patrimonial, em conduta de autotutela. Conforme foi observado por Manoel Antonio Teixeira Filho (2013, p. 19) em análise crítica à Súmula 375 do STJ, “a orientação jurisprudencial cristalizada nessa

Súmula estimula as velhacadas do devedor ao tornar mais difícil a configuração do ilícito processual da fraude à execução”²⁸.

Deveras, consoante já foi ponderado alhures, ao executado, em face dos termos da S-375-STJ, certamente ocorrerá alienar seus bens antes do registro da penhora. Fará isso intuitivamente para não perder seus bens; alienará seus bens e desviará o dinheiro apurado. Como o terceiro adquirente terá êxito nos embargos de terceiro em face da aplicação da diretriz da Súmula 375 do STJ, o executado safar-se-á ileso, sem ter que assumir perante o terceiro adquirente a responsabilidade regressiva que decorreria da declaração de ineficácia jurídica da alienação realizada em prejuízo ao credor. A experiência ordinária fartamente revela essa conduta de autotutela dos executados em geral e não apenas dos devedores contumazes, uma vez que desviar imóveis e veículos é muito mais difícil do que desviar o dinheiro apurado com a alienação particular dos bens (FIOREZE; CLAUS, 2014, p. 8). Não há exagero quando Manoel Antonio Teixeira Filho perscruta na S-375-STJ estímulo à desonestidade do devedor.

Até o advento do Recurso Especial nº 1.141.990-PR, julgado pela 1ª Seção, tendo como Relator o Min. Luiz Fux, DJe 19-11-

2010, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça oscilava na aplicação da Súmula 375 do STJ à execução fiscal.

No julgamento do referido recurso, realizado sob o rito do regime dos recursos repetitivos representativos de controvérsia (CPC, art. 543-C) (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, 2010), o Superior Tribunal de Justiça definiu a sua jurisprudência acerca da aplicabilidade da Súmula 375 do STJ na hipótese de fraude à execução, estabelecendo posicionamento distinto conforme a modalidade de fraude à execução caracterizada no caso concreto, a partir de distinção estabelecida entre fraude à execução fiscal e fraude à execução civil, nos seguintes termos:

“Não há exagero quando Manoel Antonio Teixeira Filho perscruta na S-375-STJ estímulo à desonestidade do devedor.”

- a) *inaplicabilidade da Súmula 375 do STJ à execução fiscal;*
- b) *aplicabilidade da Súmula 375 do STJ à execução civil.*

No item 5 da ementa do acórdão proferido no julgamento do referido REsp nº 1.141.990-PR, revelou-se a distinção de tratamento conferido à fraude à execução fiscal, na comparação com a fraude à execução civil, na diferença de qualidade do interesse jurídico tutelado em cada uma das modalidades de fraude:

28. O autor sustenta a incompatibilidade da S-375-STJ com o processo do trabalho, ponderando ser da tradição jurídica considerar-se que a fraude à execução caracteriza-se pelos fatos objetivos da alienação do bem e da conseqüente insolvência do devedor, com presunção de má-fé do devedor. Na seqüência, argumenta que o art. 593 do CPC não exige o registro da penhora ou má-fé do terceiro adquirente para a configuração de fraude à execução; e recusa se transferir ao credor o ônus da prova quanto à existência de má-fé do terceiro adquirente, por ser ônus probatório de difícil atendimento.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento de tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

A distinção estabelecida pelo STJ partiu da premissa de que na fraude à execução fiscal há afronta a interesse público, que justifica sujeitá-la ao regime jurídico especial do art. 185 do CTN²⁹, sendo irrelevante, então, a boa-fé do terceiro adquirente. Daí a conclusão de ser inaplicável a S-375-STJ à execução fiscal. Nesse caso, subsistirá a penhora do bem alienado e eventuais embargos do terceiro adquirente serão rejeitados, prosseguindo-se a execução fiscal com o leilão do bem e o pagamento do credor tributário.

Já no caso de fraude à execução civil, em que a execução se sujeita ao regime jurídico geral do art. 593, II, do CPC, o STJ considerou existente afronta a interesse privado, fundamento pelo qual concluiu não haver presunção absoluta de fraude, situação em que a boa-fé do terceiro adquirente descaracteriza o ilícito. Daí a conclusão de ser aplicável a S-375-STJ à execução civil. Nesse caso, não subsistirá a penhora do bem alienado e eventuais embargos do terceiro adquirente serão acolhidos, com livramento do bem constrito.

Pode-se argumentar que a parte final S-375-STJ abre à possibilidade de que a penhora venha a subsistir e de que os embargos de terceiros venham a ser rejeitados caso o

credor prejudicado logre comprovar que o terceiro adquirente tinha conhecimento da existência da demanda quando da aquisição do bem do executado³⁰. De fato, a parte final da súmula – “[...] ou da prova da má-fé do terceiro adquirente” – opera como uma espécie de válvula de escape à restrição que a S-375-STJ impõe à esfera jurídica do credor-exequente civil. Entretanto, o ônus da prova ali atribuído ao credor-exequente é de tão difícil atendimento que, se não evoca a figura da chamada prova diabólica, remete o intérprete a perguntar-se sobre a razoabilidade da atribuição desse ônus de prova ao credor em sistema processual que reputa nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito (CPC, art. 333, parágrafo único, II).

Daí a importância – no combate à fraude de execução – do resgate do instituto da hipoteca judiciária, mediante subsidiária aplicação de ofício dessa medida legal pelo juiz do trabalho na sentença (CLAUS, 2013), orientação assumida por Manoel Antonio Teixeira Filho na 11ª edição de sua obra clássica Execução no processo do trabalho, a primeira edição posterior ao advento da Súmula 375 do STJ (TEIXEIRA FILHO, 2013, p. 201-202). Conforme interpretação extensiva do instituto, a hipoteca judiciária poderá recair inclusive sobre bens móveis (BORGES; CLAUS, 2014). Também de ofício, o magistrado poderá se utilizar de outras duas medidas legais correlatas que ingressam subsidiariamente no processo do trabalho pelas portas que lhes abrem os arts. 769 e 889 da CLT:

29. No item 1 da ementa, o STJ começa por afirmar que a lei especial prevalece sobre a lei geral, numa referência à prevalência do regime jurídico especial do art. 185 do CTN sobre regime jurídico geral do art. 593, II, do CPC, no que respeita à regência jurídica da fraude à execução

30. Na inteligência S-375-STJ, reputa-se verificada a má-fé do terceiro adquirente quando comprovado que esse tinha ciência da existência da demanda contra o executado à época da aquisição do bem.

a) *fazer registrar averbação premonitória da existência de ação trabalhista contra o demandado nos órgãos de registro de propriedade de bens (CPC, art. 615-A) (FIOREZE; CLAUS, 2014);*

b) *fazer registrar ordem de indisponibilidade de bens do executado nos órgãos de registro de propriedade de bens (CTN, art. 185-A) (CLAUS, 2014).*

A orientação adotada no julgamento realizado sob o rito do regime dos recursos repetitivos representativos de controvérsia no REsp nº 1.141.990-PR uniformizou a jurisprudência do STJ na matéria, conforme exemplificam os julgamentos posteriores realizados nos seguintes processos: AgRg no REsp nº 241.691-PE, Relator Min. Humberto Martins, 2ª Turma, publicado em 04-12-2012; REsp nº 1.347.022-PE, Relator Min. Castro Meira, 2ª Turma, publicado em 10-04-2013; AgRg no REsp nº 289.499-DF, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, publicado em 24-04-2013; AgRg no REsp nº 212.974-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, publicado em 29-11-2013. Essa orientação consolidou-se em definitivo, na medida em que o Supremo Tribunal Federal nega seguimento ao respectivo recurso extraordinário: o exame da matéria de fraude à execução implicaria análise de legislação infraconstitucional (CPC e CTN) (BEBBER, 2009, p. 344), não se configurando nessa matéria a contrariedade à Constituição que o art. 102, III, a, da CF estabelece como pressuposto ao conhecimento de recurso

extraordinário (STF - AI nº 712245-RS, Relatora Min. Ellen Gracie, publicado em 27-03-2010; STF – ARE nº 793809-PE, Relator Min. Roberto Barroso, publicado em 05-09-2014).

Analisada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da aplicabilidade da S-375 e a distinção estabelecida entre fraude à execução fiscal e fraude à execução civil, cumpre saber se é aplicável ao processo do trabalho o regime jurídico especial da fraude à execução fiscal previsto no art. 185 do CTN.

É positiva nossa resposta, tendo por fundamento a aplicação analógica³¹ da orientação jurisprudencial adotada no precitado acórdão STJ-REsp nº 1.141.990-PR. Concorre, ainda, para tal aplicação analógica a inflexão da interpretação sistemática do art. 186 do CTN que se impõe ao intérprete nesse tema, submetido que está ao cânone hermenêutico da lógica da não contradição com o qual o método sistemático de interpretação – à delicadeza de sua “prioridade lógica com respeito a outros critérios interpretativos” (CHIERCIA, 1978, p. 243 et seq.)



31. Ovídio Baptista da Silva, assíduo leitor de Karl Engisch e Arthur Kaufmann, rompe os grilhões que negam aos juristas o recurso à analogia: “Ao socorrer-nos, na exposição precedente, das lições dos grandes filósofos do Direito contemporâneo, tivemos a intenção de mostrar que, como diz Kaufmann, a analogia não deve ser utilizada apenas como um instrumento auxiliar, de que o intérprete possa lançar mão, para a eliminação das lacunas. Ao contrário, o raciocínio jurídico será sempre analógico, por isso que as hipóteses singulares nunca serão entre si idênticas, mas apenas ‘afins na essência’.” (2004, p. 285).



– se impõe à racionalidade jurídica.

A recusa a essa conclusão significaria dar ao crédito tributário tutela jurídica superior àquela assegurada ao crédito trabalhista. Com efeito, recusar essa conclusão importaria indireta – mas inequívoca – preterição do crédito trabalhista pelo crédito tributário, em contradição lógico-sistemática à previsão do art. 186 do Código Tributário Nacional, preceito de direito material cujo comando aca-

baria por ser obliquamente violado. A preterição do crédito trabalhista pelo crédito tributário expressar-se-ia no grau inferior de tutela jurídica que então seria atribuído ao crédito trabalhista por força de seu enquadramento no regime jurídico geral de fraude à execução previsto no art. 593, II, do CPC, regime jurídico no qual a jurisprudência do STJ exclui a presunção absoluta de fraude, submetendo o credor civil à restritiva diretriz da Súmula 375 do STJ.

A questão faz lembrar a doutrina de Francisco Antonio de Oliveira acerca de dois problemas jurídicos correlatos cuja solução o jurista constrói pela sistemática administração do mesmo preceito legal. O primeiro proble-

ma jurídico é saber se lícito ao credor hipotecário obter a adjudicação de bem quando concorre com credor trabalhista. Na solução desse problema jurídico, é o art. 186 do CTN que o jurista invoca para fundamentar o entendimento de que não é dado ao credor hipotecário obter a adjudicação quando há disputa com credor trabalhista³². Ao recusar juridicidade à pretensão do credor hipotecário, Francisco Antonio de Oliveira obtempera “[...] que a tanto se opõe a preferência do crédito trabalhista (art. 186, CTN)”, explicitando sua conclusão nestes termos:

A permissão legal (art. 1.483, parágrafo único) somente terá lugar em se cuidando de execução que não envolva créditos preferenciais (acidentário – art. 83, I, Lei 11.101/2005 (LF) -, trabalhista e executivos fiscais), pena de frustrar-se a execução (OLIVEIRA, 2008, p. 163).

O segundo problema consiste em definir o alcance da medida legal de indisponibilidade de bens prevista na Lei de Custeio da Previdência Social perante o credor trabalhista. Quando afirma que os bens declarados indisponíveis pelo § 1º do art. 53 da Lei nº 8.212/91 não estão excluídos da execução trabalhista, a doutrina de Francisco Antonio de Oliveira está fundada no método sistemático de interpretação do ordenamento jurídico, porquanto o jurista subordina o preceito da Lei de Custeio da Previdência Social ao comando superior do art. 186 do CTN. Outrossim, alarga a interpretação sistemática à consideração do art. 100, § 1º, da Constituição Federal, trazendo à ponderação a natu-

32. Na verdade, quando há disputa com credor dotado de privilégio superior ao credor hipotecário.

reza alimentícia que a própria Constituição reconhece ao crédito trabalhista.

Com efeito, caso a aplicação da norma do § 1º do art. 53 da Lei nº 8.212/91 pudesse excluir – por força de sua interpretação literal e isolada – da execução trabalhista os bens tornados indisponíveis em execução previdenciária, estaríamos então diante de contradição lógico-sistemática caracterizada pela indireta preterição do privilégio do crédito trabalhista em favor do crédito previdenciário, com subversão à ordem preferencial dos créditos estabelecida no Direito Brasileiro (CC, arts. 957, 958 e 961; CTN, art. 186).

Essa contradição lógico-sistemática instalaria uma crise no ordenamento jurídico cuja superação somente poderia ser alcançada mediante o restabelecimento da coerência interna do conjunto normativo ministrada pelo método sistemático de interpretação do ordenamento jurídico, de modo a, harmonizando as partes ao todo, restaurar a unidade do sistema jurídico mediante o resgate de sua unitária estrutura hierárquica. A didática lição do processualista paulista justifica a reprodução do argumento:

Dispõe a Lei 8.212, de 24.07.1991, art. 53, que: ‘na execução judicial da dívida ativa da União, suas autarquias e fundações públicas, será facultado ao exequente indicar bens à penhora, a qual será efetivada concomitantemente com a citação inicial do devedor. § 1º. Os bens penhorados nos termos deste artigo ficam desde logo indisponíveis.’ Evidentemente, referidos preceitos deverão ser interpretados em consonância com o art. 100 da CF, o art. 29 da Lei 6.830/80 (LEF) e os arts.

186 e 187 do CTN, os quais informam sobre a execução trabalhista (art. 889, da CLT). Vale dizer, a ‘indisponibilidade’ de que fala o § 1º retrocitado diz respeito àqueles créditos cuja preferência não esteja acima do crédito tributário. [...] Mirando-se por outra ótica, tem-se que a ‘indisponibilidade’ de que fala a lei diz 0respeito ao proprietário. Os bens declarados indisponíveis pela Lei 8.212/91 não estão e não poderiam estar alijados da execução trabalhista. Essa não foi a mens legislatoris e não poderia sê-lo em face do superprivilégio e da natureza jurídica do crédito trabalhista (OLIVEIRA, 2008, p. 196).

Com efeito, somente uma resposta positiva à pergunta acerca da aplicabilidade do regime jurídico especial da fraude à execução fiscal previsto no art. 185 do CTN à execução trabalhista pode conferir sentido à seguinte passagem do item 4 da Exposição de Motivos nº 223 da Lei nº 6.830/80, na qual o legislador dos executivos fiscais, logo após sublinhar o predomínio de interesse público na realização do crédito tributário, afirma que “[...] nenhum outro crédito deve ter, em sua execução judicial, preferência, garantia ou rito processual que supere os do crédito público, à exceção de alguns créditos trabalhistas” (grifamos).

À construção sistemática semelhante seria conduzido o Superior Tribunal de Justiça quando defrontado com o desafio hermenêutico de superar a aparente antinomia existente entre o art. 185-A do CTN (indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os arts. 655 e 655-A do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira). Enquanto ao credor comum se

assegura a tutela jurídica da penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente (CPC, arts. 655 e 655-A), ao credor tributário não se assegurava essa tutela jurídica desde logo, exigindo-se-lhe o exaurimento de tais diligências para só depois poder chegar à penhora eletrônica de numerário. Isso nada obstante o privilégio legal que ordenamento jurídico confere ao crédito tributário no art. 186 do CTN.



Diante da necessidade de preservar a coerência do sistema normativo, o STJ recorreu à aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes, que visa a harmonizar preceitos de diplomas legais distintos, para concluir que a interpretação sistemática do artigo 185-A do CTN, com

os artigos 11, da Lei 6.830/80, e 655 e 655-A do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do credor fiscal, porquanto se faltaria à coerência sistemática ao dar a credor comum tutela jurídica superior àquela dada a credor privilegiado por norma de direito material (CTN, art. 186).

A reprodução da ementa do acórdão justifica-se em razão da consistência de sua fundamentação e visa a permitir ao leitor avaliar se de fato há semelhança entre a construção sistemática proposta no presente estudo e a construção sistemática adotada no referido julgamento do Superior Tribunal de Justiça. Eis a ementa do acórdão:

“A antinomia aparente entre o art. 185-A do CTN (que cuida da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. Deveras, a ratio essendi do art. 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito

tributário, não se revelando coerente ‘colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).’ (RESP 1.074.228/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 07.10.2008, DJE 05.11.2008). Assim, a interpretação sistemática do artigo 185-A do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80, e 655 e 655-A do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente” (STJ - RESP 1184765/PA, 1ª Seção, Relator Min. Luiz Fux, j. 03.12.2010).

As razões expostas conduzem à conclusão de que relegar a fraude à execução trabalhista ao regime jurídico geral do art. 593, II, do CPC, enquadrando-a na modalidade de fraude à execução civil, significaria negar a primazia do crédito trabalhista sobre o crédito fiscal prevista no art. 186 do CTN. Para restabelecer a primazia do crédito trabalhista sobre o crédito fiscal também no relevante tema da fraude à execução é necessário estender à execução trabalhista o regime jurídico especial da fraude à execução fiscal previsto no art. 185 do CTN mediante interpretação sistemática dos arts. 889 da CLT

e 186 do CTN – a interpretação sistemática como ponte hermenêutica à assimilação produtiva do regime jurídico especial da fraude à execução prevista no art. 185 do CTN à execução trabalhista.

7 A FRAUDE À EXECUÇÃO NO NOVO CPC (E A NECESSIDADE DE REVISÃO DA S-375-STJ)

O novo Código de Processo Civil tratou da fraude à execução no art. 792 e exigirá a revisão da Súmula n. 375 do STJ, uma vez que disse textualmente o que parte da doutrina adverte há tempo: a fraude à execução pela alienação de bem no curso de demanda capaz de reduzir o alienante à insolvência (CPC, art. 792, IV) não se confunde com a fraude à execução pela alienação de bem quando tiver sido averbado, em seu registro, ato de constrição judicial (CPC, art. 792, III) ³³.



33. Da distinção entre fraude à execução prevista no inciso II do art. 593, do CPC e alienação de bem penhorado “resultam importantes consequências: se o devedor for solvente, a alienação de seus bens é válida e eficaz a não ser que (a) se trate de bem já penhorado ou, por qualquer outra forma, submetido a constrição judicial, e (b) que o terceiro adquirente tenha ciência – pelo registro ou por outro meio – da existência daquela constrição; mas, se o devedor for insolvente, a alienação será ineficaz em face da execução, independentemente de constrição judicial do bem ou da cientificação formal da litispendência e da insolvência ao terceiro adquirente” (ZAVASKI, Teori Albino. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 8, p. 286).

A fraude à execução pela alienação de bem no curso de demanda capaz de reduzir o alienante à insolvência tem como elementos caracterizadores: a) a litispendência (demanda pendente); b) a alienação no curso da demanda; e c) a redução do alienante à insolvência. Não cogita, portanto, do *consilium fraudis*, uma vez que sanciona o intento de subtração ao Poder Jurisdicional³⁴. Como dizia Amílcar de Castro (1984, v. VIII, p. 84) a responsabilidade processual é sujeição inelutável ao poder do Estado (...). E por isso mesmo devem ser tratadas com maior severidade as manobras praticadas pelo devedor, para fugir daquela responsabilidade, isto é, para suprimir efetivamente, ou sabendo que praticamente suprime, os efeitos de sua sujeição ao poder do Estado.

A fraude à execução pela alienação de bem quando tiver sido averbado, em seu registro, ato de constrição judicial (CPC, art. 792, III) tem como elementos caracterizadores:

- a) a litispendência (demanda pendente);
- b) a constrição judicial de bem;
- c) a averbação da constrição judicial junto ao registro do bem; e
- d) a alienação no curso da demanda. *Independente, portanto, da redução do alienante à insolvência, uma vez que sanciona a afronta à individualização do bem e sua separação do patrimônio pelo ato de constrição, e*



pressupõe o consilium fraudis, diante da averbação do ato de constrição no registro.

Se o bem se encontra sob o império da apreensão judicial, “não pode sofrer qualquer limitação decorrente de ato voluntário do devedor e de outrem” (GRECO, 2001, v.2, p. 46). Por isso, o ato de constrição que grava o bem o acompanha, “perseguindo-o no poder de quem quer que o detenha, mesmo que o alienante seja um devedor solvente”³⁵.

34. A fraude de execução caracteriza “ato de rebeldia à autoridade estatal exercida pelo juiz no processo”, uma vez que, “alienar bens na pendência deste e reduzir-se à insolvência significaria tornar inútil o exercício da jurisdição e impossível a imposição do poder sobre o patrimônio do devedor” (DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução Civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 275). A alienação e a oneração (CPC, art. 593) “dos bens do devedor vem constituir verdadeiro atentado contra o eficaz desenvolvimento da função jurisdicional já em curso, porque subtrai o objeto sobre o qual a execução deverá recair” (LIEBMAN, Enrico Tullio. Processo de Execução. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 108).

35. THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, v. II, p. 111. Os atos executórios continuam a incidir sobre o bem em razão de um vínculo que o prende “ao processo, e que pré-existe à aquisição do terceiro. A propriedade deste já nasceu limitada” (GRECO, Leonardo. O Processo de Execução. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, v. 2, p. 46).

8 O MARCO TEMPORAL A PARTIR DO QUAL A ALIENAÇÃO FAZ PRESUMIR FRAUDE À EXECUÇÃO TRABALHISTA: AJUIZAMENTO X CITAÇÃO

Diversamente do que ocorre no Direito Tributário atual ³⁶, em que a presunção absoluta de fraude à execução fiscal configura-se quando o crédito tributário já se encontrava inscrito em dívida ativa à época da alienação do bem, no Direito do Trabalho não há uma fase administrativa de pré-constituição do crédito trabalhista; há, apenas, a fase judicial, que tem início com a propositura da ação reclamatória trabalhista e prossegue com a citação do reclamado e demais atos processuais.

No Direito Tributário, há um livro de lançamento da dívida ativa, registro público que permite aos interessados livre consulta para saber se o alienante é sujeito passivo de obrigação tributária pendente. A referência doutrinária é do tributarista Paulo de Barros Carvalho (2007, p.558):

... inscrito o débito tributário pela Fazenda Pública, no livro de registro da dívida ativa, fica estabelecido o marco temporal, após o que qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito devedor, será presumida como fraudulenta.

No Direito do Trabalho, a ausência de uma fase administrativa de pré-constituição do crédito trabalhista mediante registro público acaba por conduzir o operador jurídico a cogitar de dois momentos possíveis para ado-

tar-se como marco temporal a partir do qual há presunção de fraude na alienação do bem pelo reclamado: 1) o ajuizamento da demanda; 2) a citação do devedor.

No âmbito do processo civil, a doutrina inclina-se a identificar na citação do réu o marco temporal definidor da fraude à execução. Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart ponderam que, embora toda ação se considere proposta no momento em que é distribuída (art. 263 do CPC), a caracterização da fraude à execução depende da ciência do réu da existência da demanda. “Assim – argumentam Marinoni e Arenhart – a alienação ou oneração de bens é considerada em fraude à execução apenas após a citação válida (art. 219 do CPC)” (MARINONI, 2014, p. 267).



36. Desde o advento da Lei Complementar nº 118, de 09-06-2005.

No âmbito do processo do trabalho, a elaboração teórica tem se inclinado a identificar tal marco temporal na data do ajuizamento da demanda. Isso porque o art. 593, inciso II, do CPC, exige apenas a existência de uma ação pendente (corria contra o devedor de demanda), não fazendo referência ao fato de que nela o réu já deva ter sido citado. Tem-se ação pendente desde o momento em que ela é ajuizada pelo autor³⁷, (ou exequente)³⁸, nada obstante a tríplice angularização venha a ocorrer somente em momento posterior, com a citação do réu (ou executado).³⁹ Portanto, se a alienação ocorreu posteriormente ao

ajuizamento da ação, caracterizada estará a fraude de execução⁴⁰. A distribuição da ação “é o quanto basta para o reconhecimento da configuração da fraude de execução, pouco importando que a própria citação do devedor e a própria penhora do bem houvessem ocorrido após a alienação, que, na linguagem desenganada da lei, foi efetuada quando já em curso demanda capaz de reduzir o executado à insolvência”(CAHALI, 1989, p. 464).

“No âmbito do processo do trabalho, a elaboração teórica tem se inclinado a identificar tal marco temporal na data do ajuizamento da demanda.”

A opinião de Manoel Antonio Teixeira Filho em favor da adoção da data do ajuizamento da demanda como marco temporal a partir do qual se presume a fraude à execução do reclamado tem por fundamento o fato de que a doutrina justralhista não exige ato citatório para considerar interrompida a prescrição e estabelecida a prevenção, reputando suficiente, para tanto, o ajuizamento da demanda (TEXEIRA FILHO, 2013, P. 204). O autor argumenta que a exigência de citação poderia permitir que o devedor se beneficiasse da própria torpeza, exemplificando com situação em que o devedor, antes da citação, viesse a alienar todos os

bens após dispensar os empregados, frustrando a execução dos respectivos créditos trabalhistas.

Diante da omissão da CLT e da LEF sobre a matéria e diante da previsão do art. 263 do CPC, parece razoável adotar a data do ajuizamento da demanda como o marco temporal a partir do qual se tem por caracterizado o ilícito de fraude à execução trabalhista.

37. CPC, art. 263. Considera-se proposta a ação, tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara. A propositura da ação, todavia, só produz, quanto ao réu, os efeitos mencionados no art. 219 depois que for validamente citado.

38. CPC, art. 617. A propositura da execução, deferida pelo juiz, interrompe a prescrição, mas a citação do devedor deve ser feita com observância do disposto no art. 219.

39. FRAUDE À EXECUÇÃO - Débito fiscal - Caracterização - Transferência de uso de linha telefônica objeto de penhora - Antecedência de três meses depois da propositura da execução fiscal - Fraude que se caracteriza com a propositura da ação - Irrelevância do devedor ter ou não tomado ciência da citação - Aplicação dos artigos 185 do CTN e 593 do CPC - Recurso não provido (TJSP, Apelação Cível n. 228.959-2, Rel. Des. Ricardo Brancato).

40. Nesse sentido: Alcides de Mendonça Lima (Comentários ao Código de Processo Civil. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, vol VI, pág. 452); Belmiro Pedro Welter (Fraude de Execução. Porto Alegre: Síntese, 1997, pág. 37); Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias (Fraude à Execução. Digesto de Processo. Rio de Janeiro: Forense, 1985, vol. 3, pág. 6); Maria Berenice Dias (Fraude à Execução. Revista Ajuris 50/75).

CONCLUSÃO

O sistema legal inclui a fraude à execução fiscal entre os casos de fraude à execução capitulados no inciso III do art. 593 do CPC, identificando na previsão do art. 185, caput, do CTN, particular modalidade de fraude à execução inserida pelo direito positivo entre os “demais casos expressos em lei”; modalidade de fraude à execução em que a presunção de fraude é considerada absoluta.

Na medida em que a fraude à execução fiscal é considerada hipótese de presunção absoluta de fraude no Direito Tributário, a vantagem jurídica com que essa concepção de fraude à execução tutela o crédito fiscal conduz o operador do processo do trabalho a interrogar-se acerca da juridicidade da extensão dessa concepção de fraude à execução ao processo do trabalho mediante recurso à analogia, em face da promessa constitucional de jurisdição efetiva (CF, art. 5º, XXXV).

O crédito trabalhista é expressão objetiva de inadimplemento à contraprestação devida ao trabalhador pelo tomador dos serviços, trabalho esse cuja prestação incorpora-se ao patrimônio do tomador de serviços na condição de riqueza apropriada sob a forma de mais-valia. É o fato objetivo de que essa apropriação faz-se inexorável na relação de produção capitalista que conduz a consciência jurídica a sobrevalorizar o crédito trabalhista na disputa com outras espécies de créditos, reconhecendo-lhe posição de superprivilegio indispensável à concretização do valor da dignidade da pessoa humana que vive do trabalho.

Assimilada a ideia de que os executivos fiscais constituem verdadeiramente um sis-

tema, é razoável concluir então que é esse sistema – e não apenas os preceitos da Lei nº 6.830/80 – que se aplica subsidiariamente à execução trabalhista, por força da previsão do art. 889 da CLT em interpretação extensiva.

Relegar a fraude à execução trabalhista ao regime jurídico geral do art. 593, II, do CPC, enquadrando-a na modalidade de fraude à execução civil, significaria negar a primazia do crédito trabalhista sobre o crédito fiscal prevista no art. 186 do CTN. Para restabelecer a primazia do crédito trabalhista sobre o crédito fiscal também no relevante tema da fraude à execução é necessário estender à execução trabalhista o regime jurídico especial da fraude à execução fiscal previsto no art. 185 do CTN mediante interpretação sistemática dos arts. 889 da CLT e 186 do CTN.



REFERÊNCIAS

- ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BEBBER, Júlio César. **Recursos no processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- BERNAL, Francisco Chamorro Bernal. **La tutela judicial efectiva: derechos y garantías procesales derivados del artículo 24.1 de La Constitución**. Barcelona: Bosch, 1994.
- BORGES, Aline Veiga; CLAUS, Ben-Hur Silveira. **Hipoteca judiciária sobre bens não elencados no art. 1.473 do Código Civil: a efetividade da jurisdição como horizonte hermenêutico**. LTr: Suplemento Trabalhista, São Paulo, v. 50, n. 59, p. 267-272, 2014.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 442.325-RS**. Primeira Turma. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 7 de novembro de 2002. Publicado no DJ: 25.11.2002, p. 207.
- _____. REsp nº 188.148-RS. Corte Especial. **Relator Min. Humberto Gomes de Barros**. Publicado no DJU: 27.05.2002, p. 121.
- _____. REsp nº 11441990-PR. Primeira Seção. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 10 de novembro de 2010. Publicado no DJe: 19.11.2010.
- CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CASTRO, Amílcar de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. v. 8.
- CAHALI, Yussef Said. **Fraudes Contra Credores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- CHAVES, Luciano Athayde. **Ferramentas eletrônicas na execução trabalhista**. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.) **Curso de processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.
- CHIERCHIA, Pietro Merola. **L'interpretazione sistematica della Costituzione**. Padova: CEDAM, 1978.
- CLAUS, Ben-Hur Silveira. **Hipoteca judiciária: a (re)descoberta do instituto diante da Súmula 375 do STJ: Execução efetiva e atualidade da hipoteca judiciária**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª. Região, Porto Alegre, n. 41, 2013.
- _____. **A aplicação da medida legal de indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN à execução trabalhista: uma boa prática a serviço do resgate da responsabilidade patrimonial futura**. Revista do TRT da 8ª Região, Belém, n. 92, 2014.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011.
- DENARI, Zelmo. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). **Comentários ao Código Tributário Nacional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2.
- DIAS, Maria Berenice. **Fraude à execução**. Revista Ajuris, Porto Alegre, 50/75.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Fraude à execução: digesto de processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1985. v. 3.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 10. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

FIOREZE, Ricardo; CLAUS, Ben-Hur Silveira. **Execução efetiva: A aplicação da averbação premonitória do art. 615-A do CPC ao processo do trabalho, de ofício**. *Justiça do Trabalho*, Porto Alegre, n. 366, jun. 2014.

GRECO, Leonardo. **O processo de execução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. v. 2.

GUTJAHR, Valéria. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; LACOMBE, Rodrigo Santos Masset (Coords.). **Comentários ao Código Tributário Nacional**. São Paulo: Magalhães Peixoto Editora, 2005.

LIMA, Alcides de Mendonça. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense. v. 6.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

LOPES, Mauro Luís Rocha. **Processo judicial tributário: execução fiscal e ações tributárias**. 7. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2012.

MACHADO, Hugo de Brito. **Comentários ao Código Tributário Nacional**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. v. 3.

MADEIRA, Anderson Soares. **Lei de Execuções Fiscais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: execução**. 6. ed. São Paulo: Forense, 2014. v. 3.

MIRANDA, João Damasceno Borges de. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; LACOMBE, Rodrigo Santos Masset (Coords.). **Comentários ao Código Tributário Nacional**. São Paulo: Magalhães Peixoto Editora, 2005.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Execução na Justiça do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Dívida ativa da Fazenda Pública**. *RT Informa*, 261:5.

RIBEIRO, André de Melo. **O novo eixo axiológico de interpretação do fenômeno da empresa e a modulação necessária entre o direito do trabalho e o direito concursal após a Lei n. 11.101/2005**. In: GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Orgs.). **Direito do trabalho e direito empresarial sob o enfoque dos direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2015.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Execução no processo do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Lei de Execução Fiscal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Curso de direito processual civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v. 2.

WELTER, Belmiro Pedro. **Fraude de execução**. Porto Alegre: Síntese, 1997.

ZAVASCHI, Teori Albino. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 8.