

# Mecanismos legais de combate às fraudes trabalhistas e seus reflexos no processo de execução

Eduardo Andrade<sup>1</sup>

**Resumo:** Com o reconhecimento gradual e sucessivo, no plano legislativo e constitucional, dos direitos fundamentais inerentes aos trabalhadores urbanos e rurais, muitas empresas brasileiras e, de sobremaneira, as multinacionais, passaram a adotar posturas ilícitas tendentes a burlar as normas de tutela trabalhista, com o funesto desiderato de se afastarem da responsabilidade patrimonial decorrente dos encargos legais da relação de emprego. Destarte, eis alguns mecanismos de combate às fraudes, analisados e trazidos à baila, que autorizam o Poder Judiciário a enfrentar com maior austeridade tais práticas ilícitas, ainda que, aparentemente, estejam travestidas de legalidade jurídica. **Palavras Chave:** Sucessão, desconsideração, terceirização, fraudes, execução. A doutrina trabalhista, em toda a sua história, sempre nos lecionou que a Revolução Industrial trouxera alterações profundas no setor produtivo, em suas diversas facetas, dando origem assim às grandes classes operárias.

É sabido ainda que, no século XIX, passou-se a adotar, como prática corriqueira do setor empresarial, a contratação de menores e mulheres para o trabalho, diante da redução significativa do esforço físico proporcionado pelo uso de máquinas. Estes perfis profissionais executavam a contento as tarefas antes desempenhadas somente por homens. E, havia um detalhe que interessava às categorias econômicas: mulheres e crianças não tinham, àquela época, nenhum poder de voz em sociedade para reivindicar melhores condições de trabalho.

Diante deste quadro facilitador, estes trabalhadores, extremamente vulneráveis, foram sendo submetidos diuturnamente a jornadas de trabalho cada vez mais desumanas, laborando em ambientes cujas condições de higiene estavam absolutamente degradantes. Neste contexto de total e absoluto desrespeito, por parte da elite empresarial, face a seus empregados, inúmeras organizações representativas das classes operárias envidaram esforços no sentido de pressionar o Estado, exigindo deste uma intervenção mais positiva no âmbito destas relações privadas. Ideologias da esquerda e de pró-operários foram se manifestando em larga escala, em oposição aos abusos de direito perpetrados pela iniciativa privada. Doutrinas como as cristãs e marxistas insurgiram-se contra o liberalismo econômico, pois diante de tais fatos, não podiam se omitir para um sistema que, às claras, compactuava com a negação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Em sendo assim, com o surgimento de uma consciência coletiva, os Estados soberanos (em especial os da Europa), antes meros espectadores e garantidores da liberdade individual, passaram a intervir mais incisivamente no âmbito das relações privadas, em especial no das relações de emprego, regulando direitos e obrigações trabalhistas, fiscalizando seu efetivo cumprimento e os reconhecendo judicialmente. A importância dos

<sup>1</sup> Analista Judiciário do TRT17. Pós-Graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera - Uniderp, em 2014. E-mail: eduardo.andrade@trtes.jus.br



direitos trabalhistas fora gradativamente sendo reconhecida por todos os poderes dos países europeus.

Conclui-se, numa reflexão histórica inicial, que o Direito do Trabalho nasceu no século XIX, na Europa, numa época marcada pela desigualdade social e pelas iniquidades perpetradas contra os mais fracos e vulneráveis, tendo o Poder Público que intervir efetivamente nas relações sociais.

Atualmente, no âmbito nacional, a legislação trabalhista (seja de estatura constitucional ou legal) alberga inúmeros direitos de tutela do empregado, justamente com o desiderato de reduzir as desigualdades sociais e de promover a sua dignidade pessoal. Contudo, deparamo-nos hodiernamente com situações em que o empregador se utiliza dos expedientes mais perversos e maquiavélicos, tendentes a frustrar os direitos trabalhistas do empregado, seja simulando a transferência de propriedade do estabelecimento ou do fundo de comércio a outra pessoa jurídica, seja alienando os bens da empresa para reduzi-la a uma situação de parcial ou total insolvência. Urge, pois, destacar nos próximos parágrafos, alguns instrumentos jurídicos que tem buscado, a contento, inibir condutas fraudulentárias faticamente constatadas, salvaguardando-se, assim, a solvência dos créditos trabalhistas judicialmente reconhecidos.

Abordarei inicialmente a sistemática jurídico-normativa da **sucessão empresarial**. O instituto da sucessão de empresa, encontra amparo legal (embora genérico e impreciso) nos arts.10 e 448 da CLT, *in verbis*:

Art. 10. Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos por seus empregados.

Art. 448. A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.”

Insta inicialmente frisar que a repetição quase *ipsis literis* do conteúdo da norma em dois artigos distintos não fora mera coincidência. Ao contrário, vislumbra-se preocupação acurada com o instituto, concebido para a imprescindível proteção do trabalhador e do seu crédito no âmbito da relação de emprego. A sutil diferença que podemos encontrar entre estes dois dispositivos se revela no fato de que, ao primeiro, se vislumbra tutelar, com maior ênfase, os créditos trabalhistas do empregado já incorporados no seu patrimônio, sendo irrelevante o fato de que a empresa tenha sido posteriormente incorporada, fundada, cindida, ou ter ainda sofrido qualquer transformação no seu tipo jurídico societário (como por exemplo, passar de sociedade por cotas para sociedade anônima). Já o segundo dispositivo revela o desiderato de proteger a continuidade do vínculo empregatício, não podendo a sucessora demitir o empregado sob o fundamento de fechamento da entidade sucedida. A sucessora, desde que congregue e mantenha os mesmos elementos da anterior (ramo de atividade, bens, organização, clientela, ponto) é obrigada a manter o contrato, sob pena de ficar caracterizada a dispensa sem justa causa, com todas as consequências e ônus decorrentes desta modalidade de dispensa.

A doutrina conceitua o instituto da sucessão como fenômeno em virtude do qual se opera a transferência de titularidade da organização econômico-social, ou seja, da empresa, ou do estabelecimento, com preservação dos mesmos elementos caracterizadores da entidade sucedida, o que implica em uma completa assunção de dívidas trabalhistas entre alienante e adquirente envolvidos.

Um dos objetivos do citado instituto é evitar com que o empresário, premido da necessidade de solver os débitos legais e contratuais com seu empregado ou com um conjunto de empregados, transfira, com ou sem demissão deles, a entidade a terceiro, (muitas vezes em conluio com o empregador) o qual, posteriormente, para se eximir da responsabilidade trabalhista pretérita, venha a promover nova inscrição de ato constitutivo perante a junta comercial competente, dando origem a outra entidade empresarial, não obstante mantendo-se os mesmos bens(máquinas e móveis), clientela, ponto, ramo de atividade e organização socioeconômica.

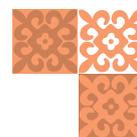
A jurisprudência é assente no sentido de que, na sucessão de empresas, não se transferem apenas os bens corpóreos para outra pessoa, física ou jurídica, mas toda a organização econômico-social, sem que isso implique em interrupção da continuidade da atividade empresarial. Vejamos:

Sucessão de empresas. Fundo Empresarial. A aquisição do fundo de comércio caracteriza a sucessão, posto que ou transferida a parte principal da atividade-fim exercida pela empresa sucedida. Foi adquirido o cerne da existência da mesma. E, na sucessão, o que se transfere não são apenas os bens corpóreos mas, principalmente, a organização econômico-social.”(TRT/1ªR. RO 25.136/98, j. 29-8-2000, 8ª T., Rel. Juíza Maria das Graças Cabral Viégas Paranhos, DO/RJ, 14-9-2000) (apud ALMEIDA, 2007, p.185)

Podemos citar outras hipóteses de sucessão trabalhista, como: cessão onerosa, gratuita ou *causa mortis* de ações ou de quotas da empresa a outra pessoa física ou jurídica; transformação societária, ou seja, fusão, cisão, incorporação; venda/arrendamento do estabelecimento comercial; alteração do tipo societário, como de sociedade por cotas para S.A., entre outras.

Há de se destacar que, para a sua configuração, a doutrina e a jurisprudência concatenaram diversos requisitos, de observância obrigatória para o magistrado trabalhista. São eles, consoante a vertente tradicional: a transferência de unidade econômica-jurídica e a continuidade na prestação laborativa.

Outro instituto aplicado em larga escala no âmbito do processo do trabalho, seja em fase de conhecimento ou com a execução já iniciada, é o da desconsideração da personalidade jurídica. Quanto à fase de conhecimento, cabível a aplicação subsidiária do art. 50 do Código Civil, o qual estabelece requisitos de natureza objetiva para a sua aplicabilidade no processo (desvio de finalidade ou confusão patrimonial). A polêmica pode então ficar adstrita à fase de execução. Ou seja, esgotadas as possibilidades de localização dos bens em nome da pessoa jurídica, ré no processo de conhecimento e condenada judicialmente, seria



possível que os sócios, evidentemente pessoas físicas, pudessem também responder com seus próprios patrimônios para a plena solvabilidade dos créditos trabalhistas reconhecidos?

A doutrina costuma estabelecer 3 correntes sobre a matéria, sendo duas diametralmente opostas, e uma intermediária, que incorpora elementos das duas correntes extremadas.

A primeira corrente afirma que, com base no princípio do protetor e da dignidade da pessoa humana, não se poderia permitir em nenhuma hipótese que o risco da atividade econômica seja transferido para o empregado, ainda que não haja dolo ou culpa do empresário na má condução dos negócios mercantis. Outrossim, ainda que a insolvência da empresa esteja relacionada com fatores externos, alheios à sua vontade, é de se reconhecer, por este entendimento, pela desconsideração objetiva da personalidade jurídica, decorrente da responsabilidade subsidiária dos sócios, acaso os bens que compõe o acervo patrimonial da empresa não sejam suficientes para garantir a totalidade do débito exequendo.

Em sendo assim, o juiz, desconsiderando ou “ignorando” a pessoa jurídica, poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte (no curso do processo de execução), que a constrição da penhora recaia sobre os bens particulares dos sócios (tratando-se de sociedade por quotas de responsabilidade limitada) ou dos administradores (sociedades anônimas). Obviamente, os sócios em que incida a responsabilidade ilimitada e solidária pelas obrigações sociais (sociedade de fato, por exemplo), responderão com seus bens solidariamente por qualquer dívida da empresa, seja trabalhista, tributária ou quirografária, independentemente do exaurimento dos bens da entidade empresarial executada.

Perfilhando por esta corrente, preleciona o jurista Maurício Godinho Delgado:

No tocante às tradicionais sociedades por cotas de responsabilidade limitada, a jurisprudência trabalhista firmemente já ampliou as hipóteses de responsabilização do sócio-gerente(ou sócio controlador, quando não o gerente) por além daquelas previstas na clássica lei reguladora da figura jurídica(Decreto n.3078, de 1919). Fundada no art. 135 do Código Tributário Nacional(que fixa a responsabilidade tributária dos administradores societários) e na circunstância de que o crédito trabalhista recebe da ordem jurídica proteção ainda mais acentuada que a deferida ao crédito tributário(art. 8º, CLT), e com suporte ainda na teoria da desconsideração da personalidade jurídica (lift the corporate veil) - hoje já claramente incorporada pelo próprio Direito Comum, a teor do art. 28 da Lei n. 8078, de 1990(Código do Consumidor) e mais recente art. 50 do CCB/2003 - a jurisprudência trabalhista tem compreendido que o sócio responde pelas dívidas trabalhistas da sociedade, caso esta não tenha bens para garantir a execução judicial. (GODINHO DELGADO, 2008, pág.475).

Ainda de acordo com o autor, a responsabilidade subsidiária dos sócios, de maneira geral, tem sido estendida pelas cortes trabalhistas a todos os demais sócios da empresa, independentemente de terem, ou não, participado de fato efetivamente na gestão societária.

A segunda corrente adota uma postura intermediária, mais comedida e menos radical, visando ainda a salvaguardar os créditos trabalhistas reconhecidos, mas admitindo-se a desconsideração da personalidade somente com fundamento na responsabilidade civil subjetiva, lastreada no art. 50 do novel Código Civil (igualmente aplicável ao Direito do Trabalho, por força do parágrafo único do art. 8º da CLT) . A teoria abrange toda e qualquer modalidade societária.

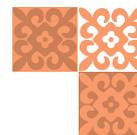
Para esta corrente, a desconsideração da personalidade jurídica deve ser sempre uma exceção à regra, ou seja, os bens dos sócios somente poderão ser objeto de execução quando houver prova quanto ao abuso da personalidade jurídica, caracteriza pelas hipóteses de: retiradas abusivas de sócios, fraudes contra credores, (onerar ou dissipar maliciosamente os bens da empresa), desvio de finalidade, confusão patrimonial, etc. A ocorrência de qualquer uma destas hipóteses poderá ser oponível pelo reclamante, o qual deverá desincumbir-se do respectivo ônus probatório.

Outrossim, a decisão que declarar o abuso de personalidade determinará a sua desconsideração, para fins de execução patrimonial dos bens particulares dos sócios. Contudo, não podemos nos olvidar de que, desconsiderada a personalidade, o sócio demandado terá o direito de exigir que sejam primeiro executados os bens da sociedade (art. 596 do Código de Processo Civil) para depois responder com os seus bens próprios.

A terceira e última corrente entende por ser absolutamente inaplicável a teoria da desconsideração da personalidade jurídica no processo trabalhista; seja por ausência de normatização específica para o processo do trabalho, seja por omissão quanto à inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, ou pela impossibilidade legal de se prolar um provimento jurisdicional que, transitado em julgado, emanasse seus efeitos a pessoas que não participaram do processo de conhecimento e dos debates de mérito. Invocar-se-ia, no caso, violação literal às garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, e ao disposto no art. 472 do Código de Processo Civil, que estabelece que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada”.

O último instrumento que optei por abordar no presente artigo, de igual importância em comparação aos outros dois abordados, é o do reconhecimento judicial da terceirização ilícita. O instituto da terceirização, de natureza cível mas de inegável capacidade de produzir fortes reflexos na seara trabalhista, pode ser conceituado como a contratação de empresa terceira para o desempenho de serviços especializados que não constituem o objeto principal da empresa tomadora/contratante. A este conceito denominamos de terceirização lícita, ou seja, a admissível pelo Direito, conforme preconizado pelo TST, na Súmula 331, III. Este modelo trilateral é algo inovador no âmbito das relações de trabalho, que sempre se fundou, a a princípio, no modelo bilateral.

No entanto, quando a empresa terceirizante desempenha atividade-fim na empresa tomadora dos serviços (ou seja, realiza atividade que configura o próprio objeto social da empresa tomadora), a doutrina denomina o fenômeno de terceirização ilícita, ou marchandage, responsabilizando solidariamente tanto a prestadora quanto a tomadora pelos encargos trabalhistas. Neste caso, não há especialização de serviços, mas apenas delegação de tarefas e funções típicas a terceiros.



Notadamente, sabe-se que a interposição de empresas só é legal nos casos de trabalho temporário, serviços de vigilância, limpeza e conservação, alimentação de funcionários e outros serviços relacionados à atividade secundária da empresa.

No mais, torna-se salutar citar a súmula 331 do TST que, imiscuindo-se com clareza e concisão sobre a temática, estabeleceu profícua distinção entre terceirização lícita e ilícita, delimitando a responsabilidade patrimonial das empresas prestadora e tomadora dos serviços, conforme o caso:

“I- a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador de serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei 6019, de 03.01.1974);

“II- a contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com órgãos da Administração Pública Direta, Indireta e Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República);

III- não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei 7.102, de 20.06.1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados, ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta;

IV- o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.”

O inciso I do verbete em comento refere-se expressamente à terceirização ilícita. Neste caso, conforme orientação da Corte, o vínculo de emprego forma-se diretamente com a empresa tomadora, concomitantemente com a prestadora, devendo ambas se responsabilizarem solidariamente por todos os débitos trabalhistas por ventura existentes, inclusive encargos previdenciários deles decorrentes. A ilicitude, caso verificada a contratação por empresa interposta para ser desempenhada atividade fim na tomadora, é presumida. Por consequência, a hipótese sugere, ainda que no campo das suposições, um indício de fraudes futuras; daí a responsabilidade solidária, com o desiderato de salvaguardar a solvabilidade dos créditos trabalhistas por ventura devidos e reconhecidos judicialmente.

O inciso II, prestigiando os entes da administração pública, isentou-os do vínculo de emprego com todo aquele que, através de empresa contratada, desempenha de fato atividade-fim no órgão. Para tanto, foi indicado como fundamento o art. 37, II, da Carta Magna, que assevera que, para ingressar no quadro de pessoal da administração pública, direta ou indireta, como servidor ou empregado, deve prestar obrigatoriamente concurso público.

Não obstante, o TST tenha fundamentado o referido entendimento sumular no dispositivo constitucional supracitado, entendo que, desvincular a administração pública dos empregados que nele desempenham atribuições próprias, diferentemente das empresas tomadoras de serviços oriundas da iniciativa privada, é negar, indubitavelmente, o

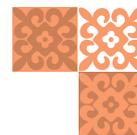
próprio princípio da primazia da realidade e, por conseguinte, o da igualdade, pois fora reconhecido à administração pública um privilégio não deferido ao particular. A prática ilegal desta forma de terceirização deve ser proscriita tanto para o ente público quanto para o privado. Ademais, é despiciendo e irrazoável reconhecer o privilégio da não vinculação empregatícia às empresas públicas e de economia mista que executam atividades econômicas em regime de concorrência com a iniciativa privada. Neste compasso, mister invocar o art. 173, parág. 1º, II, da Constituição Federal, o qual afirma peremptoriamente que as estatais exploradoras de atividade econômica se submeterão integralmente ao mesmo regime jurídico aplicável à iniciativa privada.

No caso do inciso III da súmula acima transcrita, o TST estabeleceu exemplos clássicos de terceirização de atividade lícita (vigilância, limpeza, conservação). Contudo, não nos podemos olvidar de um importante requisito consubstanciado na parte final do referido inciso: inexistência de pessoalidade e subordinação direta. Para que terceirização seja plenamente válida, não podem coexistir elementos próprios da relação de emprego entre a empresa tomadora e o empregado terceirizado, principalmente o elemento subordinação. Não pode haver sujeição do empregado terceirizado ao poder diretivo da tomadora de serviços, ou seja, subordinação hierárquica entre ambos, controle de horário, etc. Deve haver total autonomia, independência, no exercício do labor terceirizado, caso contrário, estar-se-ia caracterizado o vínculo de emprego com a tomadora de serviço.

Em suma, a terceirização, acima de tudo, implica em parceria entre empresas, com divisão de tarefas e assunção de responsabilidades distintas e próprias de cada parte. Há imensas vantagens oriundas de uma terceirização bem aplicada, ou seja, a lícita, tais como a redução dos custos, agilidade, melhoria da competitividade (pois a empresa tomadora poderá canalizar seus esforços e preocupações somente no objeto que fundamentou sua existência), entre outras.

Destarte, diante de tudo que fora perfunctoriamente explanado, chegamos à seguinte conclusão: os instrumentos jurídicos retro abordados são excepcionais mecanismos de combate às fraudes trabalhistas; são também extremamente efetivos para a materialização do crédito trabalhista reconhecido por força judicial. Suas repercussões no processo executivo são notórias, seja por força da sucessão, da desconsideração da personalidade ou do reconhecimento da terceirização ilícita.

Por fim, cumpre sempre lembrar que, o presente trabalho não se coaduna com a afirmativa de se pugnar pela existência de uma “má fé presumida” do empregador, na hipótese de manejo de qualquer uma destas técnicas supra abordadas. Não podemos nos olvidar de que a casuística tem nos revelado casos em que o empresário deixa de solver seus créditos tão somente por circunstâncias alheias à sua vontade. Crises externas, elevada carga tributária (fato do príncipe), consumidores inadimplentes, motivos de força maior (incêndios, roubos inundações, etc.) são fatores que dificultam e muito a solvabilidade dos compromissos trabalhistas do patrão com os seus empregados. A casuística pode inclusive levar o julgador a deixar de aplicar o instituto da desconsideração objetiva da personalidade, se se verificada a evidente boa fé do empresário, e a ocorrência de fatores externos que o impediram de quitar suas obrigações a contento.



Não obstante, havendo um mínimo de prova indiciária carreada aos autos do processo, seja em fase de cognição ou de execução, que indique conduta tendenciosa e ilícita do executado em eximir-se do dever legal de solver os créditos trabalhistas do quadro de seus funcionários, tornar-se-á imperioso o manejo dos mecanismos acima expostos, pois, como já fora mencionado anteriormente, o princípio do protetor, alijado aos fundamentos constitucionais da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho(CF, art. 1º, III e IV) é indissociável de qualquer relação empregatícia.

## Referências

ALMEIDA, Amador Paes de. **CLT Comentada**.4ª ed. Ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2007.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 4ªed. São Paulo: Ltr. Editora, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ªed. São Paulo: Ltr. Editora, 2008.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. Coleção Fundamentos Jurídicos. 10ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.