



**Destaques  
desta Edição:**

**Artigos Jurídicos**

O fenômeno da bitributação internacional e suas possíveis soluções .....	02
O fenômeno do interesse recursal excepcional à luz da Lei nº 11.672/08 em matéria tributária .....	03
Inexigibilidade de contribuições previdenciárias sobre terço constitucional de férias - realinhamento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aos julgados do Supremo Tribunal Federal .....	06
Honorários Advocatícios pelos empresários .....	08
Proteção Empresarial e os Meios Eletrônicos .....	09
Holding: Instrumento de Reestruturação Societária, Proteção Patrimonial e Sucessão Familiar Empresarial .....	10

## Editorial

Prezados leitores,

Neste último Informativo Jurídico do ano de 2009, gostaria de aproveitar a oportunidade para comunicar aos nossos leitores que na última edição da revista *Análise Advocacia 500*, contendo a lista dos escritórios mais admirados do país, o SCB ficou em terceiro lugar na lista dos que mais cresceram no ano de 2009.

Realmente o ano de 2009 foi de grande crescimento, devido à abertura de nossa filial na cidade do Rio de Janeiro e de uma grande expansão da filial de São Paulo. Esperamos que o ano de 2010 seja ainda mais proveitoso.

Pois bem, neste *newsletter* continuamos publicando somente artigos de autoria do corpo jurídico do SCB, trazendo notícias recentes quanto a manifestações jurisprudenciais e alterações na legislação.

O primeiro artigo de autoria da nossa sócia Anna Emília Sousa Leite Gaetani aborda a mais recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, que realinhou a sua jurisprudência, colocando-a em sintonia com os julgados do Supremo Tribunal Federal, quanto à inexigibilidade de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias.

Também podemos citar a colaboração da advogada Letícia Goulart Vitorino, com o texto sobre o fenômeno da bitributação internacional.

O professor Dárcio Guimarães de Andrade disserta sobre a decisão do TRT de Minas Gerais que decidiu que o reclamante tem o direito de ajuizar nova ação contra o mesmo ex-empregador para pedir o ressarcimento dos honorários pagos ao seu causídico.

Do mesmo modo, contamos com a colaboração do advogado David Martins de Souza em seu artigo "O Fenômeno do Interesse Recursal Excepcional à luz da Lei n. 11672/08 em Matéria Tributária", apresentando considerações sobre o acesso ao Superior Tribunal de Justiça no confronto entre os primados "celeridade" e "acesso à jurisdição".

A advogada consumerista Ana Flávia Pereira Guimarães explica como são inúmeros os riscos empresariais dos meios eletrônicos e a necessidade de proteção destas empresas.

Por fim, o paralegal Renzo Brandão Gotlib apresenta um artigo que hoje em dia desperta um grande interesse entre os empresários que é a utilização de *holding* como instrumento de reestruturação societária, proteção patrimonial e sucessão familiar empresarial.

Gostaria, ainda, de desejar a todos os nossos leitores, amigos, clientes, fornecedores e colaboradores um Natal muito feliz, e um Ano Novo de muita paz, saúde e realizações!

Até a próxima edição!

Roberta Espinha Corrêa

## ÁREA TRIBUTÁRIA

### O FENÔMENO DA BITRIBUTAÇÃO INTERNACIONAL E SUAS POSSÍVEIS SOLUÇÕES

**Autoria:** Letícia Goulart Vitorino

É saber essencial do Direito Tributário reconhecer que, com a verificação fática da ocorrência do chamado "fato gerador" do tributo, nasce a obrigação tributária que corresponde ao mesmo.

Assim, natural é que se tenha uma obrigação tributária correspondente a cada fato gerador, não devendo ocorrer mais de uma hipótese de incidência, de maneira a ocasionar mais de um fato gerador.

Nas situações em que o mesmo fato é definido na lei como sendo gerador de mais de uma incidência tributária, podemos vislumbrar o fenômeno da bitributação ou do *bis in idem*. Tais conceituações excluem-se, e não são sinônimas, como se demonstrará a seguir, tendo como base a ocorrência de tais situações no Direito Brasileiro, sendo a primeira o objeto do presente estudo.

A **bitributação** ocorrerá quando mais de um ente tributante exigir do mesmo sujeito passivo, tributos decorrentes do mesmo fato gerador, enquanto a figura do *bis in idem* será originada quando o mesmo ente tributante, mediante edição de leis diversas, instituir múltiplas exigências tributárias, que decorram do mesmo fato gerador.

A Constituição brasileira não veda a figura do *bis in idem* de maneira expressa, apesar de o texto magno ter optado por uma rígida discriminação de competências. Tal situação pode ser exemplificado pela incidência

de IRPJ e CSLL, que são impostos derivados do mesmo fato gerador, bem como o que ocorre com o PIS e a COFINS.

Já a bitributação, exatamente em face desta rígida repartição de competências, é vedada no ordenamento brasileiro, sendo que os casos concretos devem ser considerados como mero conflito aparente de normas. Tal instituto, todavia, é recorrente no ordenamento internacional, apesar de serem inúmeros os tratados que têm por fim a regulamentação da situação.

As principais causas que possibilitam a ocorrência do fenômeno da bitributação, em âmbito internacional, seriam a crescente interdependência das economias mundiais, decorrentes principalmente de investimentos estrangeiros em países diversos, combinada à incessante revolução tecnológica, no que diz respeito aos meios de comunicação, que conduzem à rapidez de troca de informações, relativamente aos referidos investimentos.

Entretanto, da mesma forma que as citadas causas conduzem à imperiosa necessidade de melhoria no aspecto das políticas tributárias internacionais, que devem ser sempre e cada vez mais adequadas e eficientes, as mesmas também devem visar à preservação da economia do país, para que sejam atraídos investimentos estrangeiros, respeitando os direitos e garantias dos cidadãos, enquanto contribuintes, principalmente em relação aos princípios basilares de Direito Tributário.

É pacífico que o fenômeno da bitributação no âmbito internacional é configurado quando há a composição de quatro identidades: a) aplicação de impostos que sejam ao menos comparáveis (mesma natureza jurídica) por parte de mais de um Estado soberano; b) que tais impostos possuam o mesmo fato gerador; c) que o fato ocorra a cargo do mesmo contribuinte e; d) que ocorram no mesmo período de tempo de aplicação do imposto.

Dessa forma, as principais consequências da ocorrência do fenômeno da bitributação têm estrita relação com a violação da justiça e equidade relacionadas ao fisco de cada Estado Soberano, principalmente naquilo que diz respeito à elisão e sonegação fiscal, uma vez que, ocorrendo a bitributação, há um certo incentivo ao ilícito para que as empresas transnacionais, por exemplo, pratiquem tais institutos ilegais, para que não se sintam prejudicadas na tentativa de aumento de seus lucros e diminuição de suas despesas.

Assim, historicamente, existe a possibilidade de solucionar o problema da bitributação internacional internamente ao ordenamento tributário do Estado, de forma *unilateral*, sendo necessária a adoção do princípio da universalidade orçamentária pelo país (que propõe que o orçamento deve compreender todas as receitas e gastos necessários, de maneira centralizada, não sendo possível a existência de gastos ou

receitas estranhos a tal controle) ou de maneira *bi ou multilateral*, na forma de celebração de tratados que tratem do tema. Estas últimas surgiram exatamente em face da ineficiência das medidas unilaterais, vez que por meio de tais instrumentos pode ocorrer a diminuição ou extinção das situações ensejadoras da bitributação.

Dessa forma, é de se ressaltar que as medidas unilaterais apenas atenuam os efeitos do fenômeno, não constituindo medidas solucionadoras, de fato. Lado outro, as medidas bi ou multilaterais, por meio da implementação de

acordos ou tratados, evitam as citadas conseqüências, que ensejariam a sonegação dentre outros ilícitos fiscais.

Os citados tratados começaram a aparecer após o final da 1ª Guerra Mundial. Antes disso, ainda não havia tanta relação econômica entre Estados, o que dificultava a possibilidade de ocorrer a bitributação. A partir de então, com o surgimento da interação econômica mundial e globalizada, fez-se necessária a preocupação com tais fatos, que podem conduzir à elisão e à sonegação fiscais. O 1º tratado surgido se deu entre a Alemanha e a Itália, em 1925. No período entre guerras houve a celebração

de cerca de mais 20 instrumentos, nos moldes daquele primeiro. Todavia, há indícios históricos de que o primeiro acordo com tal finalidade foi celebrado em 1869, entre a Prússia e a Saxônia, não havendo provas suficientes, entretanto, que possam comprovar o fato.

Isto posto, é possível concluir-se que, com fins a se evitar o fenômeno da bitributação, o melhor é se valer de medidas bilaterais ou multilaterais, devido, principalmente, à crescente integração e interdependência econômica mundial, decorrente da globalização e seus efeitos.

## O FENÔMENO DO INTERESSE RECURSAL EXCEPCIONAL À LUZ DA LEI N° 11.672/08 EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA

*Considerações sobre o acesso ao Superior Tribunal de Justiça no confronto entre os primados “celeridade” e “acesso à jurisdição”*

**Autoria:** David Martins de Souza

A Judicatura e os operadores do direito quase sempre se detêm ante à perplexidade de um ideal de justiça, milenarmente buscado com fins de tornar equiprimordialmente eficaz, tanto a *prestação jurisdicional* quanto a *duração regular do processo*, como estatui o ordenamento jurídico brasileiro, no texto constitucional em seu art. 5º, inciso XXXV c/c inc. LXXVIII da CF/1988. Com este viés, não raras são as vezes em que o legislador, concebe normas para que a tutela jurisdicional seja oportunada com amplo acesso, porém, com a implementação de requisitos formais e materiais aos remédios processuais.

Na esteira do novo requisito formal do Recurso Extraordinário, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004 denominado **repercussão geral**, recentes alterações também ocorreram com o advento da **Lei nº 11.672/2008**, denominada **Lei dos Recursos Repetitivos**. A citada norma tem como escopo desobstruir as pautas de julgamentos no STJ com novos requisitos de ordem formal para interposição do recurso especial. Compulsando a **Lei nº 11.672/08**, verifica-se inovação do Código de Processo Civil, art. 543-C. No preceptivo tem-se critérios para que causas de mesma natureza sejam julgadas em massa, através de efeito extensivo do entendi-

mento tribunalício aos recursos/matérias repetitivas.

Em síntese, o art. 543-C enuncia que quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito serão selecionados pelo Tribunal de origem um ou mais feitos representativos da controvérsia. Após a admissão, tais recursos serão remetidos ao STJ, operando-se a suspensão dos demais, até o julgamento definitivo da controvérsia. Todavia se não operada a suspensão dos recursos repetitivos no tribunal de origem, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao avaliar que sobre a divergência já existe jurisprudência dominante ou que

a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

Se o acórdão recorrido endossar o mesmo entendimento judicante do STJ, o recurso manejado terá seguimento denegado e lado outro, se o acórdão recorrido contrastar-se com a dicção do STJ, o recurso será reapreciado pela Instância *a quo* para revisão ou manutenção. Se mantido o acórdão, a lide será alçada à Corte de Destino. Da nova norma se defluiu que, apesar de não dotar os acórdãos do STJ com força vinculante, factualmente, os Tribunais *a quo*, paulatinamente, passarão a seguir a mesma orientação da corte Superior.

Nesta esteira, o STJ, em divulgação veiculada em 19/01/2009, informou que desde a publicação da Lei nº 11.672 em 08/05/08, a redução do número de recursos com matéria repetitiva operou-se com considerável expressão. Segundo o Tribunal, no quadrimestre de setembro-dezembro 2008 foram recebidos 19.990 recursos, em contrapartida aos 32.207 recursos recebidos no mesmo período de 2007, portanto queda substancial de 38%. Todavia, em que pesem os aplausos que a lei tem recebido pela comunidade jurídica vinculada à concepção de que a prestação jurisdicional equivale a celeridade processual, o estabelecimento de regramento formal, que impeça o demandante de submeter a tese de violação a direito federal ao STJ, pode reverberar sacrifício ao direito de petição insculpido no art. 5º inciso XXXV da CF/1988.

No entanto, no específico caso da inovação processual veiculada pela norma da Lei nº 11.672/08, a celeridade buscada pode comprometer a especificidade de cada demanda de tese de violação ao ordenamento, transmutando o que seria um recurso *sui generis* para a seara de mero recurso obstado pelo Tribunal *a quo*, no bojo dos milhares feitos submetidos à suspensão, pelo rito do julgamento repetitivo, comprometendo-se os corolários de acesso ao judiciário e manejo do recurso especial, preceptivos art. 5º inciso XXXV c/c art. 105, inciso III, da Constituição Federal.

O mesmo esforço de constituir novos óbices aos Tribunais Extremos de Controle, verificou-se quando da Emenda Constitucional nº 45/2004, onde o ordenamento jurídico foi inovado pelo Poder Constituinte Derivado, com o estabelecimento do instituto da repercussão geral, requisito formal do recurso extraordinário (art. 102, III, § 3º e alíneas da CF/1988), densificado pelas alterações do Digesto Processual Civil através da Lei nº 11.418/2006, preceptivos art. 543-A.

No caso do instituto normado pela Lei nº 11.672 em 08/05/2008, a situação não é diferente: pelos repositórios de notícias jurisprudenciais, o “sobrestamento” de recursos especiais repetitivos tem sido pauta freqüente das seções do Superior Tribunal de Justiça. Em 2009, na Seção de Direito Público, a Ministra Denise Arruda afetou o REsp nº 1.104.900 - ES ao rito do julgamento de massa, onde se tem a discussão sobre a responsabilidade de sócio-gerente cujo nome não consta do título

executivo fiscal, para responder por passivo tributário da pessoa jurídica. Restou configurado que representantes da pessoa jurídica cujos nomes constam da Certidão da Dívida Ativa (CDA) possuem legitimidade passiva *ad causam* para responderem em execução fiscal.

No REsp nº 871.760 - BA, de relatoria do Ministro Luiz Fux, em março de 2009, tem-se a discussão acerca da isenção de ICMS sobre pescados da espécie bacalhau oriundos de país signatário do Acordo Geral de Tarifas e Comércio - GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*). Ainda em março de 2009, no tocante ao temário dos encargos tributários e previdenciários, a Primeira Seção do STJ no REsp nº 1.036.375 - SP, sobre a legalidade da retenção de 11% incidente sobre valores brutos das faturas dos contratos de prestação de serviços, pelas pessoas jurídicas tomadoras em favor do INSS, os Ministros entenderam que a retenção é conforme ao direito. Segundo o Tribunal, com a Lei n. 9.711/98, que alterou o art. 31 da Lei Orgânica da Seguridade Social, n. 8.212/91, houve apenas a explicitação da sistemática de recolhimento, com responsabilidade na espécie substituição tributária, assumida pelas prestadoras de serviços. Em matéria de correção e atualização monetária, no REsp nº 1.102.552 - CE, o Ministro Teori Zavascki definiu que percentuais de correção de juros seguem a regra geral das taxas aplicadas em pagamento de imposto devido à Fazenda Nacional, inclusive no tocante à correção de saldo devido de conta vinculada de FGTS, no contexto do Código Civil de 2002, agora sujeita à variação da taxa SELIC.

Sobre o tema da ampla defesa e do contraditório o Ministro Teori Zavascki, na Relatoria do **REsp nº 1.103.050 - BA**, resgatou toda a Teoria Geral dos Atos de Comunicação Processual, asseverando que a integração da relação processual executiva fiscal pelo pretenso imputado-executado deve ser feita observando as disposições do art. 8º da Lei nº 6.830/80, observando-se que apenas no caso de esgotamento das possibilidades postais e de comparecimento do oficial de Justiça é que se procede ao rito da citação editalícia, consoante se infere do art. 8º inciso III da referida norma. No **REsp nº 1.102.554 - MG** de relatoria do Ministro Castro Meira, a Seção fulminou a tese Fazendária de que a prescrição intercorrente se aplicaria apenas às execuções arquivadas “em face da não localização do devedor de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do débito”.

A par das considerações fiscalistas e das correntes de que o contribuinte brasileiro se insurge com expedientes de litigância despropositadas, apenas para fazer vistas ao não recolhimento de tributo, o que justifica a introdução de novos requisitos formais do recurso, tais questões, traduzem apenas parte do cenário jurídico. Isto porque, em se tratando de bens jurídicos, duas são as searas que impactam diretamente os jurisdicionados e dos destinatários das normas, quais sejam a proteção à vida que encontra a tutela máxima perseguida pela *ultima ratio* do Direito Penal, bem como o primado das limitações constitucionais ao poder de tributar, numa perspectiva de

balizas às exações enquanto direitos e garantias fundamentais. Respeitadas as concepções puramente doutrinárias de que os fenômenos jurídicos possuem autonomia didática e científica, *prima facie*, ainda que seja reducionista a assertiva, a avalanche de recursos de natureza tributária para os quais filtros e mecanismos formais são criados, revela também que o Poder de Tributar não tem sido exercido em eskorreito atendimento ao regramento legal das garantias do exacionado, art. 150 e ss. da CF/1988, pelos entes tributantes.

Senão comuns as vezes em que se verifica factualmente sonegação tributária pura e simples, não menos raras são as circunstâncias onde os ramos que informam o exercício do poder de tributar não são seguidos com zelo pelos destinatários das competências.

Dentre as circunstâncias que estribam inúmeras ações e recurso judiciais tem-se mazelas administrativas na constituição do crédito tributário no tocante aos vícios de forma ou de motivação (art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil c/c art. 37 da CF/1988), nulidades dos títulos jurídicos executivos (art. 2º, § 5º da Lei de Execução Fiscal); irregularidades na constituição da relação processual executiva (citações editalícias); ofensa às supressões objetivas da competência tributante; desvirtualização dos conceitos informadores das hipóteses de incidência (art. 110 do CTN), verdadeiros rebuliços e constrições à legalidade fiscal decorrentes de malferimentos às normas administrativas, tributárias e cíveis.

Ademais, várias são as lides tributárias que desembocam no Superior Tribunal de Justiça, decorrentes do acirramento das pretensões arrecadatórias do Estado por razões de perda de receita em conjunturas macro e/ou micro-econômicas, internas ou externas. Frise-se que em tais casos se insurge o contribuinte quando o Fisco decanta a voracidade da imputação Fiscal com mais vigor e rigorismo, ora no âmbito de têne legalidade, ora com relativizações de situações jurídicas que até então não afiguravam-se como fatos geradores de tributos (a cognominada interpretação econômica do direito tributário no âmbito da constituição do crédito).

Nesta senda, a necessidade de desafogamento das pautas tribunalícias, na esteira das vezes que asseveram e sempre arguem o denominado *número ideal de processos por Ministro*, deve relevar que óbices formais aos recursos especiais possuem faceta dúplice: equiprimordialmente faz-necessária a fixação de mecanismos impeditivos à apreciação das teses de ilegalidade no exercício do poder tributante no âmbito do STJ como se o tribunal fosse instância de 3º grau, simultaneamente à consideração de que nem sempre as lides assemelham-se em gênero número e grau, para fins de desacolher o trânsito do recurso especial à Corte de Destino.

Louvável o escopo da Lei nº 11.672/08, mas a *mens legis* do referido diploma não deve descurar-se de verificar que a recorribilidade no âmbito de lides tributárias diz respeito ao confronto entre percepção de

capacidade contributiva pelo Fisco x observância da baliza "exigência de tributo sem lei que o faça, sob pena de configurar a exação confisco", arts. 150, incisos I e IV da Constituição Federal.

A respeito da norma que ora se examina, e da fenomenologia recursal tributária no ordenamento pátrio, vozes próprias no Superior Tribunal de Justiça, em que pese salientarem a validade-utilidade da Lei nº 11.672/08, acreditam que o diploma não considera todos os aspectos desta questão. Entendimento semelhante é esposado pela Ministra Denise Arruda. Conforme a Ministra *"essa cultura não vai ser alterada porque existe a Lei dos Recursos Repetitivos, a súmula impeditiva de recursos, ou qualquer outro mecanismo que venha no sentido*

*de barrar o grande volume de trabalho dentro dos tribunais"*.

A par dessas perquirições, no tocante à provocação da jurisdição para solução coativa e imparcial dos conflitos de pretensões resistidas, a Lei dos Recursos Repetitivos presta-se com esmero para o escopo de redução do volume de julgados no Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, o afã do Legislador, firme em acreditar que a norma processual pura e simplesmente estanca o influxo de recursos em matéria tributária e nas demais matérias do direito, privilegia apenas a harmonização do entendimento jurisprudencial c/c a segurança jurídica.

Derradeiramente, a previsibilidade do julgamento e segurança jurídica são primados de sociedades secularmente

assentadas, onde o ordenamento jurídico afigura-se como baliza rigorosa dos costumes em dupla constituição de obrigações: aos exacionados e ao Poder Tributante. Lado outro, com a aplicação da Lei nº 11.672/08 para tolher a admissibilidade natural do recurso, poderá advir da circunstância, verdadeiro insuflamento do interesse recursal na forma de Agravos inúmeros, e, por equiparação, Ações de Reclamação, a teor do que prescrevem os arts. 13 a 18 da Lei 8.038/1990. Todo este influxo pode ser considerado como uma redundância viciosa, qual seja, o fetiche legiferante de que o óbice processual não pode resignar a pretensão de legítima insurgência contra a exação fiscal desarrazoada, no paradigma do Estado de Direito ao não confisco.

## ÁREA TRABALHISTA

### ***INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - REALINHAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AOS JULGADOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL***

**Autoria:** Anna Emília Sousa Leite Gaetani

Conforme a regra matriz de incidência das contribuições previdenciárias, tais exações possuem como base de cálculo, o **SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO**. Ao utilizar o conceito de **salário** o legislador vergou-se tanto à historicidade legislativa quanto à semântica do termo indicado. Compulsando o **art. 28, Lei nº**

**8.212/91**, a regra matriz de incidência da contribuição previdenciária define como base de cálculo as **parcelas** ditas **salariais/remuneratórias**, dotadas de feição retributiva e decorrentes da relação laboral, ou **pelo trabalho**. Dentre os institutos que traduzem verbas percebidas na relação de emprego, tem-se o terço constitucional de férias e os

valores relativos às férias não gozadas.

Consoante tratado no **Informativo Jurídico SCB - Ano II, Número 6, veiculado em outubro de 2009**, sobre as férias gozadas bem como o terço constitucional aditivo, previsto no art. 7º, inciso XVII da CF/1988, incidiam a contribuição

previdenciária.

O Superior Tribunal de Justiça, asseverou em 2008, que **“deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas”** como reconheceu o Ministro Luiz Fux, nos autos do **AgRg no REsp nº 1.042.319/PR**, julgado em 02/12/08 e publicado em 15/12/08, bem como nos precedentes **REsp. 763.086/PR**, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; **REsp 663.396/CE**, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005. **Esta era a interpretação que era conferida aos institutos das férias gozadas e o terço constitucional respectivo para fins de incidência do salário de contribuição.**

Lado outro, as verbas vencidas na ocasião de férias não gozadas, e respectivo terço constitucional não sofriam o gravame previdenciário, dada a intrínseca natureza indenizatória, nos termos do art. 143 da CLT. Frise-se que a exceção encontra lastro no **art. 28, § 9º da Lei nº 8.212/91**, onde se lê que não integram o salário-de-contribuição as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT.

Todavia, o **Supremo Tribunal Federal**, em **lides previdenciárias** exarou dicção de que **“somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária”** (STF. AI 603.537 AgR/DF, Ministro Eros

Grau, Segunda Turma, julgado em 27/02/07, publicado DJ 30-03-2007). Este entendimento encontrou assentimento na Corte em várias decisões, como também se infere nos autos do AI nº 710.361 AgR/MG, de Relatoria da Ministra Carmen Lúcia, julgado em 07/04/09 e publicado em 07.05.09.

Para o STF, em decisórios que já se verificam em 2.005, o instituto **terço constitucional de férias**, assentado no art. 7º, inciso XVII da CF/1988, revela a semântica de solidariedade no fomento, **visto que por afastar-se do conceito de salário** (núcleo específico forfetário, e por isso indispensável à natureza alimentar da verba), **sem tais valores não seria possível o empregado auferir plenamente dos fins teleológicos do instituto férias (a recomposição), de onde se deflui a natureza indenizatória do instituto.**

O **Superior Tribunal de Justiça** não observava a jurisprudência do **STF** ao argumento de que a dicção de não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional não foi prolatada com efeitos vinculantes e/ou erga omnes, pelo que mantiveram a incidência do gravame, consoante se infere do **Edcl. no AgRg no REsp. nº 981.691/PR**, Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 07/08/08. Publicado 27/08/08.

Entretanto, ressentindo que o aceno de sua jurisprudência encontrava-se em dissonância com a concepção do Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça uniformizou seu entendimento, vergando-se à concepção de inexigibilidade da

contribuição previdenciária sobre o terço constitucional. O realinhamento tem como estribo a manifesta natureza indenizatória do instituto, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria, consoante restou do **REsp. nº 956.289/RS**, de Relatoria da douta **Ministra Eliana Calmon**, julgado em 28/10/09 e publicado 10/11/09.

Com o realinhamento da dicção tribunalícia do STJ à jurisprudência do STF, o salário de contribuição, para fins de recolhimentos previdenciários, não pode ser integrado pelo terço constitucional, previsto no art. 7º, inciso XVII da CF/1988, a teor do que determina o art. 110 do CTN c/c art. 150, inciso I e a tipicidade da base de cálculo da contribuição, art. 20 c/c art. 28, caput e § 9º da Lei nº 8.212/91, pela manifesta natureza indenizatória.

Todavia, impende repisar que os julgados paradigmas do Supremo Tribunal Federal que ensejaram a revisão da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tiveram como temário a inexigibilidade da contribuição sobre o terço constitucional de férias, recolhida no regime jurídico previdenciário servidor público. Por silogismo a premissa desautoriza a dispensa de recolhimento do gravame pelos sujeitos não adstritos à citada sistemática, enquanto não prolatado decisório que aplique o entendimento de inexigibilidade da contribuição sobre o terço constitucional a quaisquer regimes de previdência ou mesmo de manifestação administrativo fiscal a respeito.

## HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELOS EMPRESÁRIOS

**Autoria:** Dárcio Guimarães de Andrade

Recentemente, a 4ª Turma do TRT mineiro, decidiu, pela vez primeira, que o reclamante, contratando advogado para assisti-lo, perante a Justiça do Trabalho, em ação contra o reclamado, tem o direito de, em nova ação contra o mesmo ex-empregador, pedir o ressarcimento dos honorários pagos ao seu causídico.

O acórdão causou perplexidade, terrível precedente e ineditismo. O empregado pode se valer da Assistência Sindical para pleitear seus direitos trabalhistas e, vitorioso, o Sindicato ganhará, com espeque nas Súmulas 219 e 239/TST, 15% sobre o valor do cálculo, a título de honorários advocatícios.

Sabidamente e sempre ocorreu que o trabalhador, contratando diretamente seu mandatário, pagar-lhe-á os honorários advocatícios combinados via contrato. É de praxe que o percentual fixado no contrato escrito de prestação de serviços deva ser cumprido como nele se contém. Logicamente, este contrato só envolve os signatários, não podendo se estender a terceiros, porque há milênios, reina o vetusto brocardo latino "*PACTA SUNT SERVANDA*".

Caso o reclamante não pague os honorários avençados, seu advogado contratado poderá mover ação de cobrança, perante a Justiça Comum, por se tratar de relação de consumo, consoante hodierna jurisprudência. Inexiste lei determinando que a empresa pague os

honorários advocatícios do seu ex-empregado, lembrando que o princípio da legalidade, insculpido no art. 5º, II/CR/88, constitui magna conquista da cidadania.

E o pior: a Justiça Trabalhista, já atolada de processos, receberá mais ações eternas, implantando-se o caos, porque, logicamente, à medida que o reclamante ajuizar reclamação trabalhista no objetivo de lograr o ressarcimento dos honorários pagos ao seu advogado fará jus a novos honorários da empresa, pela contratação do advogado, assim, consecutivamente, em demandas perenes, ocupando-se a pauta de outro empregado despedido e que nada recebeu, nem as verbas resilitórias, e que necessita de ágil prestação jurisdicional.

A prudência e o bom senso, aliados à razoabilidade, constituem apanágio para o bom exercício da magistratura. Adite-se que, conforme preleção do velho Cícero, "o juiz deve ser escravo da lei, para ter a convicção de que é livre".

Infere-se, pois, que a decisão da 4ª Turma, d.v., criou terrível precedente para punir, mais ainda, os empresários, fazendo-se letra morta da notável função social da empresa: gera empregos, paga inúmeros tributos e cria riquezas, colaborando, concretamente, para que a crise social brasileira não prossiga, diminuindo-se os furtos, roubos, assaltos, apropriação indébita e quejandos. Os empresários, pelo

explicitado, que não participaram do contrato de prestação de serviços do advogado ao reclamante, não podem sofrer seus efeitos, porque a vinculação só se estende aos seus signatários.

D.V., o acórdão não merece encômios e ser prestigiado como modelar. Não é justo, nem legal que, além de pagar os honorários do seu próprio advogado, tenha que suportar os honorários pagos pelo adversário ao seu causídico. Trata-se de mais um saco de maldades contra os reclamados.

O acórdão foi uma autêntica bomba e repercutiu mal nos meios empresariais e jurídicos. O acórdão merece o necessário recurso para o TST. O TRT sustentou a absurda tese de que o empregador, diante de qualquer pretensão resistida questionada juridicamente, teria praticado ato ilícito.

Não se está patenteado qualquer ato ilícito do reclamado. Verbas controvertidas só são devidas após o trânsito em julgado da sentença. Como dito, permanece o *JUS POSTULANDI* pelo art. 791/CLT. Logo, o empregador não pode responder pelos gastos do reclamante com seu advogado em processo trabalhista.

Ademais, o direito amplo de defesa é conquista constitucional assegurado ao reclamado. Lembra as palavras Martin Luther King: "Quem aceita o mal sem protestar coopera realmente com ele".

## ÁREA CÍVEL

### PROTEÇÃO EMPRESARIAL E OS MEIOS ELETRÔNICOS

**Autoria:** Ana Flávia Pereira Guimarães

Informação é a consequência do processamento de dados que causa uma transformação no ambiente em que esteja inserida. Atualmente, informação e conhecimento são instrumentos capazes de proporcionar inovação, onde juntos, são capazes de tornar empresas cada dia mais competitivas.

A segurança da informação é, hoje, um dos principais temas a serem discutidos e resolvidos não apenas no Direito da Informática, mas também na sociedade como um todo, já que é uma das barreiras para o maior aproveitamento das novas tecnologias e um limitador para a exploração do seu potencial comercial.

Infelizmente, grande parte das empresas não despertou, ainda, para a necessidade de proteger suas informações. As organizações acreditam que não necessitam de controlar a informação e menosprezam a importância da sua segurança por falta de conscientização.

Inúmeros são os riscos empresariais dos meios eletrônicos. Engana-se quem pensa que apenas da Internet surgem ameaças ao ambiente corporativo e à segurança das informações. O potencial risco decorrente de falta de regras para uso de notebooks, smartphones e dispositivos de armazenamento (pendrive, hd externo, etc), a

falta de normas expressas de instalação de softwares que não sejam os adquiridos pela empresa, o uso indiscriminado dos emails corporativos, são exemplos clássicos dos riscos enfrentados nas organizações.

Manter o segredo das informações, evitando que elas vazem para fora da empresa tem sido cada vez mais difícil, tendo em vista as facilidades proporcionadas pelas inúmeras inovações eletrônicas.

De suma relevância é a necessidade de se aplicar regras de uso dos meios eletrônicos para todos aqueles vinculados à empresa, sem distinção de cargo ou função. Para tanto, sugere-se a criação de um regulamento de segurança interno, que deve dispor sobre normas de uso dos recursos tecnológicos.

Após implementadas, as regras devem ser repassadas para conhecimentos dos funcionários por elas afetados, inclusive mediante assinatura de termo pelo qual reconheçam terem sido comunicados das condições de uso dos meios eletrônicos, sofrendo fiscalizações e quando preciso, aplicadas mediadas coercitivas para violações destas.

Todavia, válido ressaltar que o Direito não ficou indiferente à novidade, possibilitando a proteção legal das informações empresariais, bem como punindo aqueles que violam o segredo

empresarial das informações ou se beneficiam da violação desse segredo.

No âmbito da administração pública federal, foi editado o Decreto nº 3.505/2000, que instituiu a Política de Segurança da Informação em seus órgãos. Tal legislação visa garantir a inviolabilidade da intimidade e o sigilo da correspondência e das comunicações, não obstante, a proteção de informações estratégicas, a ênfase na necessidade de capacitação de pessoal em tecnologia da informação e a geração de uma cultura organizacional voltada para a segurança da informação.

Destaca-se, ainda, o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho no tocante ao reconhecimento do monitoramento dos correios eletrônicos por parte do empregador com a ressalva que este seja de forma moderada, generalizada e impessoal. O TST já admitiu que a revista pessoal, realizada pelo empregador em empregados sob certas circunstâncias não ofende ao inciso X do art. 5º da Constituição (relativo à preservação da intimidade e privacidade, entre outros direitos).

Na ocasião foi julgado Agravo 220459/RJ, que teve como Relator o Ministro Moreira Alves e votação unânime em 1999 (neste acórdão decidiu-se ainda que a

revista pessoal também não ofende os incisos II, III e LVII do mesmo artigo 5º).

Já a legislação penal aplica-se tanto ao empregado quanto ao empregador nos limites de sua respectiva responsabilidade decorrente de seu ato comissivo ou omissivo. O empresário tem a segurança de que o empregado poderá ser penalmente punido se, através do acesso à internet ou uso de email, divulgar informações confidenciais da

empresa ou, ainda, praticar atos que deslealmente gerem vantagens aos concorrentes (art. 194 do Código Penal).

Inobstante, as empresas modernas que utilizam a Tecnologia da Informação e Comunicação nos seus processos de negócios, aumentando a eficiência de suas operações, devem assegurar um nível de proteção a todo o seu universo relacional, aos segredos comerciais, aos materiais com

direitos autorais, à carteira de clientes e às demais informações que agregam valor.

Nesse prisma, a inteligência e o aprendizado organizacional e a administração dos conhecimentos são os aspectos basilares das novéis organizações da Era da Informação (CASTELLS, 1999, p. 210).

(CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 6 ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.)

## **HOLDING: INSTRUMENTO DE REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA, PROTEÇÃO PATRIMONIAL E SUCESSÃO FAMILIAR EMPRESARIAL**

**Autoria:** Renzo Brandão Gotlib

Diante de um mundo globalizado e de uma economia dinâmica, o empresário passou a se atualizar constantemente, seja na atividade empresarial desenvolvida, seja nos atos jurídicos praticados pela própria empresa.

As constantes crises e alterações no quadro da economia mundial, aliadas a um mercado escasso em recursos e altamente competitivo, forçam o empresário a apresentar novos produtos ou serviços capazes de atender às exigências do mercado. Governanças corporativas, programas de gestão, e, principalmente, planejamentos societários são fatores determinantes para a superação dos maus momentos e adequação às novas situações. Tais medidas provocam efeitos imediatos e preventivos, tornando a estrutura

organizacional-societária da empresa protegida e, ao mesmo tempo, preparada para a realização de diversas operações que vêm sendo visualizadas, após cada nova nota de "*investment grade*" atribuída ao País, aquecendo o mercado interno.

Neste contexto, as empresas *holding* se tornaram importante ferramenta jurídica para os empresários que buscam o crescimento de suas organizações. Como regra, as *holdings* são sociedades empresárias criadas exclusivamente para participarem do capital social de outras sociedades em nível suficiente para controlá-las, centralizando a administração e as tomadas de decisão.

A doutrina pátria aponta diversas espécies de empresas *Holdings*, quais sejam: pura, mista, familiar, de controle, de

participação, administrativa, etc. Dentre estas, abordaremos a de característica familiar, por ser, talvez, uma das mais importantes e praticadas no mercado.

Antes de adentrarmos ao assunto pretendido, importante conceituarmos dois tipos genéricos, porém, essenciais: A primeira,  *Holding Pura*, é aquela que tem como único objetivo social a simples participação em outra sociedade na qualidade de quotista ou acionista. Já a mista, além da participação que é inerente a sua própria natureza, exerce a exploração de alguma atividade empresarial. Ambas, depois de constituídas, geram efeitos positivos, tanto na gestão administrativa do negócio, quanto na sua formatação tributária e fiscal.

Neste escopo, a  *Holding Familiar*, voltada para o empresário

moderno, pode ser constituída sob qualquer tipo societário previsto em nosso ordenamento jurídico, tendo como algumas das principais vantagens: a redução de carga tributária incidente sobre os rendimentos da pessoa física, a realização de planejamento sucessório (herança) e a preservação do patrimônio pessoal perante terceiros (credores).

Este instrumento tem se mostrado eficiente em estratégias e planejamentos de sucessões de controle de empresas familiares, visando resguardar a unidade de controle das empresas operacionais em gerações seguintes à do fundador. A *holding* é solução para a continuidade da sociedade em face das inevitáveis transferências decorrentes de sucessão de sócios ou quotistas.

Isto porque a transmissão do comando da administração em uma empresa familiar atormenta o fundador que, geralmente, prega pela continuidade da empresa. De se ver, ainda, que dentro de uma empresa podem existir vários grupos familiares que, vez ou outra, tem interesses conflitantes entre si e em relação a própria empresa. Daí a importância da *holding*, que pode determinar que o sucessor não se torne sócio da empresa operacional, e sim da que detém o controle sobre esta.

Podem ainda, através de acordo de quotistas ou acionistas, serem determinadas na *holding* ou nas empresas que a compõem, as formas de entrada do sucessor nas sociedades e sua posição na estrutura organizacional, facilitando a sucessão hereditária e a administração dos bens,

garantindo assim a continuidade sucessória.

Este ato evita que sucessores não desejados pela família tenham acesso ao patrimônio do sucedido, ocorrendo a diferenciação do herdeiro gestor para o herdeiro investidor. Além disso, tal prática soluciona problemas de sucessão familiar, substituindo em parte declarações testamentárias, uma vez que indica especificamente os sucessores das ações ou quotas da sociedade, sem atrito ou litígio judicial.

Neste sentido, poderão ser estabelecidas cláusulas de incomunicabilidade, impenhorabilidade e inalienabilidade sobre as quotas ou ações da sociedade envolvidas no planejamento societário, protegendo, assim, o patrimônio dos herdeiros em relação a terceiros.

O objetivo primordial de uma reestruturação societária é criar um escudo legal que resguarde o patrimônio pessoal do sócio ou acionista e garanta a continuidade dos negócios sociais, em face das inúmeras situações de responsabilidade solidária que podem ocorrer. Dessa forma, sob o aspecto societário, tal operação deve visar o desenvolvimento estratégico de toda a estrutura jurídica societária da sociedade empresária, sempre em conformidade com a legislação brasileira, de modo a gerar, dentre outros crescimento do grupo, planejamento e controle da administração de todos os investimentos, ganho de mercado, maior gerenciamento interno e o fim de problemas de sucessão administrativa.

Portanto, este instrumento,

aplicável e adaptável a cada situação familiar e empresarial, pode proporcionar, sem dúvida alguma, a continuidade da empresa, independentemente de problemas familiares, que são solucionados através das práticas demonstradas, sempre visando o objetivo do empresário fundador, qual seja, o crescimento contínuo e a longevidade da sociedade empresária.

### Referências Bibliográficas

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. São Paulo: Editora Saraiva, 12ª Edição, 2008.

PRADO, Roberta Nioac. Direito Societário: Estratégias Societárias, Planejamento Tributário e Sucessório - Série GVlaw. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

FABRETTI, Láudio Camargo. Fusões, Aquisições, Participações e Outros Instrumentos de Gestão de Negócios - Tratamento Jurídico, Tributário e Contábil. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

FIUZA, Cesar. Direito Civil. Curso Completo. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 11ª Edição, 2008.

MAMEDE, Gladston. Manual de Direito Empresarial. São Paulo: Editora Atlas, 3ª Edição, 2008.

PATROCÍNIO, Daniel Moreira do. Direito Empresarial: Teoria Geral, Direito Societário, Títulos de Crédito, Recuperação de Empresa, Falência. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2009



*Um ótimo Natal, e que os dias do Ano  
Novo sejam uma sequência de proveitosas  
realizações e repletos de paz e felicidades!*

*Feliz Natal e Próspero 2010!!!*

E X P E D I E N T E



SETTE CÂMARA,  
CORRÊA E BASTOS  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Distribuição gratuita para  
clientes, profissionais do  
direito, dirigentes empresariais  
e lideranças em geral.

Os autores dos artigos são  
advogados membros do Sette  
Câmara, Corrêa e Bastos  
Advogados Associados e se  
encontram à disposição dos  
leitores para esclarecer qual-  
quer dúvida à respeito das  
matérias tratadas.

As opiniões externadas são  
pessoais e não do escritório.

**Atendimento ao leitor:**

[ombudsman@scbadvogados.adv.br](mailto:ombudsman@scbadvogados.adv.br)

**Produção Gráfica:**



Materializando Idéias  
[www.halt.com.br](http://www.halt.com.br)

**Tiragem:**

1.000 exemplares



SETTE CÂMARA,  
CORRÊA E BASTOS  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

**Belo Horizonte**

Rua Bernardo Guimarães, 67 - Funcionários - MG - 30140-080  
Telefone: 31-2138.7000

**Juiz de Fora**

Av. Barão do Rio Branco, 2679  
Sala 805  
Centro  
CEP: 36010-012  
Telefone: 32-3214-8150

**São Paulo**

Av. Angélica, 2.510  
5º andar  
Edifício Old England  
Higienópolis  
CEP: 01228-200  
Telefone: 11-3883-7373

**Brasília**

SRTVS - Quadra 701 - Bloco O  
Conjunto 545  
Asa Sul Edifício  
Novo Centro Multiempresarial  
CEP: 70340-000  
Telefone: 61-3221-9200

**Rio de Janeiro**

Rua da Assembléia, nº10,  
31º andar, conj. 3118,  
Ed. Cândido Mendes  
Centro - Rio de Janeiro/RJ  
CEP: 20011-901  
Telefone: 21-2224-9970