

EDITORIAL

Aos nossos estimados clientes, parceiros e colegas dedicamos mais um ano de informação, esclarecimento de dúvidas, proteção de direitos e atualização constante através do Informativo Jurídico do Domingos Assad Stocco Advogados. É com muita honra que nos valemos deste importante instrumento de comunicação e informação para aproximarmos os cidadãos em geral dos direitos e deveres que lhes cercam, sempre com a preocupação de tratar de temas relevantes e com grande utilidade prática, semeando com isso a conscientização de nossos leitores e a prevenção de conflitos. Com tais premissas, desejamos a todos uma ótima leitura e agradecemos a recepção de nossas idéias durante todo este tempo.

Sempre lembrando que o advogado é indispensável ao exercício pleno da cidadania

Domingos Assad Stocco

ÍNDICE

Direito Civil

A possibilidade de arresto de bens do devedor antes da citação - *pág. 02*

Direito Constitucional

Da proteção aos direitos da personalidade: - *pág. 02*

Direito do Trabalho

Abono Pecuniário e a não incidência do terço constitucional - *pág. 03*

Direito Tributário

A responsabilidade tributária dos sócios e administradores de pessoas jurídicas - *pág. 04*

A POSSIBILIDADE DE ARRESTO DE BENS DO DEVEDOR ANTES DA CITAÇÃO

Em recente decisão, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo concedeu liminar determinando o arresto on-line de ativos em conta bancária de um devedor que ainda nem havia sido citado no respectivo processo judicial. O pedido foi concedido em sede de medida cautelar paralela a uma Ação de Execução de dívida superior a R\$ 2.5000.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), movida por um fundo de investimentos. O Desembargador Sérgio Shimura, da 23ª Câmara de Direito Privado, é o relator do caso. Ele reconheceu haverem elementos suficientes para a concessão da liminar. O autor apresentou comprovação de diversas tentativas de citação do devedor em outras ações, bem como a tentativa de notificação extrajudicial, por meio de cartório, todas sem sucesso. O julgador pautou seu entendimento no fato de a empresa ter dívida superior a 8,3 milhões de reais (de acordo com extrato do SERASA) e de que a quantia executada era líquida, certa e exigível. Outro fator determinante para a concessão da liminar foi a de que a empresa devedora era de Salvador/BA, sendo necessário o envio de carta precatória para a sua citação. Assim sendo, a demora decorrente desse fato poderia resultar em “danos de difícil ou mesmo impossível reparação”. O Código de Processo Civil apresenta duas maneiras de ser feito o arresto antes da citação do devedor. Quando o devedor não é encontrado (art. 653, do CPC), ou por pedido cautelar (art. 813, do CPC). Todavia, essas são hipóteses extraordinárias, devendo ser aplicadas apenas em casos nos quais existem grandes riscos do credor não receber o que lhe é devido. Na verdade, essa não é a primeira manifestação do Poder Judiciário em tal sentido. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que é possível o arresto antes da citação, por meio incidental ou mesmo na própria execução, desde que o autor demonstre os requisitos constantes do artigo 653 ou do artigo 813, do Código de Processo Civil. O Ministro Sidnei Benetti, da Terceira Turma do STJ, assim se manifestou recentemente: “o arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o artigo 653 do CPC, objetiva assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação. Frustrada

a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto de seus bens na modalidade on-line”. Os bloqueios de bens não eram vistos com bons olhos num passado recente, posto que eram concedidos de forma aleatória, sem esclarecedora fundamentação. Todavia, eles vêm sendo cada vez mais aplicados em situações específicas que possibilitam seu perfeito enquadramento. A verdade é que o Poder Judiciário tem se posicionado cada vez mais no sentido de deixar menos espaço para que o devedor se aproveite de regras processuais para evitar o pagamento de dívidas comprovadas.

DAVID VIDIGAL PEREIRA
OAB/SP 334.516
david@stocco.adv.br

DA PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE:

Inicialmente, podemos conceituar os Direitos da Personalidade como aqueles inerentes ao próprio ser humano, como por exemplo, o direito à vida, o direito à liberdade, o direito à imagem, o direito de ter livre iniciativa. Contudo, vale salientar que os direitos e garantias individuais e/ou da personalidade não têm caráter absoluto, razão pela qual não há como se admitir que alguém extrapole o exercício de seus direitos da personalidade, em prejuízo dos direitos da personalidade de terceiros. O atual Código Civil traz, em seu artigo 12, garantias contra as afrontas aos direitos da personalidade dispendo de forma expressa que: “Pode-se exigir que cesse a ameaça ou a lesão a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.” Portanto, no caso em que alguém sofra limitações no exercício de seus direitos da personalidade, em razão do comportamento lesivo de terceira pessoa, poderá recorrer ao Poder Judiciário para fazer cessar essa ameaça ou lesão, sem prejuízo de pleitear perdas e danos pelos prejuízos eventualmente sofridos. Tais providências, ora esposadas, podem ser tomadas na esfera cível sem prejuízo de outras medidas na esfera criminal. Flávio Tartuce (em artigo publicado em seu site denominado ‘Os Direitos da Personalidade no Novo Código Civil’ - <http://www.flaviotartuce.adv.br>

br/artigos/ Tartuce_personalidade.doc) é enfático ao defender a possibilidade de fixação de multa para fazer cessar a lesão a direitos da personalidade, senão vejamos: “(...) sobre o art. 12 do Código Civil refere-se às técnicas de tutela específica, aplicáveis de ofício, enunciadas no art. 461 do Código de Processo Civil, devendo ser interpretada com resultado extensivo. Desse modo, é plenamente possível a fixação de preceito cominatório, multa diária (astreintes), para fazer cessar a lesão a direitos da personalidade.” Outro aspecto que deve ser considerado é a possibilidade de articular um pedido para que sejam reparados os danos já causados por lesões praticadas pelo agressor. Isso porque, por óbvio, havendo uma determinação para que se faça cessar a lesão a direitos da personalidade, com a cominação de multa, poderão ter ocorrido danos decorrentes de ações já consolidadas pelo agente agressor e, portanto, esses danos deverão ser reparados. Em caso análogo, em recente decisão, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconheceu o direito a indenização, bem como a necessidade de o agente agressor se manter a uma distância mínima dos agredidos: “Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL AGRESSÕES FÍSICAS E VERBAIS NA FRENTE DA ESCOLA ADMINISTRADA PELAS APELANTES OCORRÊNCIA PROVA DOS AUTOS QUE CORROBORA A TESE AUTORAL INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EM R\$ 8.000,00 OBRIGAÇÃO IMPOSTA À APELADA DE MANTER-SE A UMA DISTÂNCIA MÍNIMA DE QUINHENTOS METROS DAS APELANTES SENTENÇA IMPROCEDENTE DADO PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO” (0008548-83.2007.8.26.0223 Apelação - Relator(a): Lucila Toledo - Comarca: Guarujá - Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Privado TJSP)”. Diante de todo o exposto, resta evidente que quem venha a sofrer ameaça ou efetiva lesão aos seus direitos da personalidade poderá recorrer ao Poder Judiciário, por meio da propositura de uma medida judicial para esse fim específico, após a realização de um prévio estudo sobre a viabilidade de ajuizamento dessa medida por um advogado de confiança.

LICÍNIO ANTONIO FANTINATTI NETO
OAB/SP 200.354
licinio@stocco.adv.br

ABONO PECUNIÁRIO E A NÃO INCIDÊNCIA DO TERÇO CONSTITUCIONAL

As férias correspondem ao descanso anual remunerado que todo trabalhador contratado sob a égide do regime celetista tem direito de usufruir, quando preenchidos certos requisitos exigidos na legislação trabalhista. Trata-se de direito-dever do empregado e uma obrigação do empregador. Em regra, perfazem 30 dias corridos; porém, de acordo com o artigo 143, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), é facultado ao empregado converter 1/3 do período de férias a que tiver direito em dinheiro, desde que seja requerido até 15 dias antes do término do período aquisitivo. Desta forma, se o empregado tiver direito a 30 dias de férias, por exemplo, poderá converter o período correspondente a 10 (dez) dias, em abono pecuniário. Vale lembrar que apesar de ser um direito potestativo, ou seja, tratar-se de faculdade do empregado usufruí-lo, independente da concordância do empregador, esta regra não se aplica aos trabalhadores que gozam de férias coletivas, salvo se houver previsão em acordo coletivo. Em virtude de referida verba (abono pecuniário) não possuir natureza salarial, há uma série de discussões acerca da incidência ou não do terço constitucional, sobre o indigitado abono. Recentemente, num julgado proferido pelo Tribunal Superior do Trabalho, e posteriormente confirmado pela Seção de Dissídios Individuais 1 (SDI-1), concluiu-se que o cálculo do terço constitucional deve ser feito somente sobre a remuneração normal dos 30 (trinta) dias, sem a inclusão do período convertido em pecúnia, sob pena de “bis in idem”, ou seja, sob pena de dupla incidência (Processo n.º 102-98.2011.5.01.0007). Ou seja, se um funcionário requerer a conversão das férias a que tem direito em pecúnia até 15 dias antes do término do período aquisitivo e receba, por exemplo, R\$ 900,00 de salário, irá receber o valor equivalente a 30 (trinta) dias de férias, isto é, os R\$ 900,00 + 300,00, relativo à incidência do terço constitucional, mais a remuneração equivalente a 10 (dez) dias de trabalho, ou seja, R\$ 300,00, totalizando a quantia de R\$ 1.500,00. Portanto, se o empregado quiser “vender” parte das férias, terá direito ao valor equivalente aos 30 (trinta) dias de férias, mais um terço, e a 10 dias de salário, sem que haja, neste último, a incidência do terço constitucional, sob pena de se reconhecer férias

de 40 (quarenta) dias. Conclui-se, dessa forma, que nos termos do entendimento que vem sendo firmado pela Corte Superior Uniformizadora, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, o terço constitucional deve ser calculado sobre os 30 (trinta) dias de férias, independente de ter havido a concessão de abono pecuniário, nos termos da melhor interpretação do artigo 143 da CLT.

FERNANDA CRISTINA MARINO HONÓRIO
OAB/SP n.º 272.869
fernanda@stocco.adv.br

A RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS E ADMINISTRADORES DE PESSOAS JURÍDICAS

O Crédito Tributário, por seu caráter de interesse público, recebe do ordenamento jurídico um tratamento diferenciado, com uma série de privilégios, que o diferencia dos demais créditos exequíveis judicialmente. Entre tais privilégios se encontra a responsabilização tributária, prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. A consequência prática da responsabilização tributária, no plano processual, é o redirecionamento da Execução Fiscal ao administrador ou gerente da empresa, que é incluído no polo passivo da Execução Fiscal quando não são encontrados bens passíveis de penhora em nome da empresa originariamente devedora. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, exige-se a ocorrência de atos praticados com excesso de poderes ou que violem a lei, contrato social ou estatutos. Nos processos executivos fiscais, isso acarreta o dever da Fazenda Pública de provar a existência do dolo no ato praticado pelo administrador no sentido de fraudar disposições legais, contrato social ou estatuto, para a configuração da responsabilidade pessoal tributária. Na prática, entretanto, verifica-se que a Fazenda Pública frequentemente inclui os sócios, administradores e gerentes no polo passivo da Execução Fiscal sem

proceder à verificação dos requisitos exigidos para tanto. Tal conduta é desrespeitosa e abusiva com o contribuinte, que não pode ter seu patrimônio e direitos sujeitos à constrição por dívida da pessoa jurídica sem que tenha cometido atos aptos a tanto. Os tributos devidos pela sociedade só são cobrados judicialmente após o regular processo administrativo, que verifica a ocorrência das situações exigidas para que seja formada a Certidão de Dívida Ativa. No entanto, quando a Execução da CDA resta infrutífera, verifica-se que não há, antes da inclusão do sócio na Execução, observância ao devido processo administrativo prévio para a responsabilização do administrador/gerente. Tal prática da Fazenda Pública não pode ser tolerada, por ser absolutamente incompatível com os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, bem como com o princípio empresarial da autonomia patrimonial do sócio em relação à sociedade.

MARIA JÚLIA SEGATO E CISCATO
OAB/SP n.º 346.538
mariajulia@stocco.adv.br

Expediente

Publicação: Bimestral
Diretor: Domingos Assad Stocco
Correspondência: Rua Francisco Riccioni, 360
Ribeirânia - Ribeirão Preto / SP - 14096-400
Fone / Fax: (16) 2138-7878

correio@stocco.adv.br | www.stocco.adv.br

Domingos Assad Stocco	Fillipi Marques Borges
Fábio Luís Marcondes Mascarenhas	Maria Júlia Segato e Ciscato
Bianca Pierri Stocco	Juliana Gonçalves Amâncio
Daniel Barbosa de Menezes Lima	Guilherme Stefanoni Zana
Livia Santos Rosa	César Augusto
Licínio Antonio Fantinatti Neto	Gabriel de Lima Jorge Ferreira
Marina Gouveia de Azevedo	Rafael Santos
Tiago Cruz Stocco	
David Vidigal Pereira	
Fernanda Honorio	