



**Destaques
desta Edição:**

Artigos Jurídicos

Da Extinção do Agravo de Instrumento Dirigido às Cortes Superiores e Instituição do Agravo nos Autos	02
A Fungibilidade entre as Tutelas de Urgência	03
Funcionamento da Cidade Judiciária em Campinas.	05
É Legítimo Repasse de Pis e Cofins nas Tarifas de Energia Elétrica - Notícia STJ	06
Parassubordinação Jurídica..	07
O Preposto na Justiça do Trabalho..	08
Mudança de Direcionamento quanto à Aplicação dos Efeitos da Revelia.....	10

Editorial

Prezados Leitores,

Dentre várias novidades ocorridas neste período, desde nosso último informativo SCB, merece destaque a lei nº12.322, de 09/10/2010, que moderniza a tramitação do agravo de instrumento, dirigido às Cortes Superiores, passando inclusive a ser chamado apenas de agravo.

A Dra. Priscilla Castanheiro, do SCB São Paulo, explicará que a nova lei altera dispositivos do Código de Processo Civil e estabelece que o agravo não precisará mais ser protocolizado separadamente da ação principal, como é atualmente. Agora o agravo será apresentado nos autos já existentes, sem a necessidade de se tirar cópias de todo o processo (instrumento), para anexar ao agravo e iniciar novo trâmite.

Com certeza o novo agravo trará celeridade processual, além de tornar mais econômica a interposição desse tipo de recurso.

Outra notícia de suma importância foi o julgamento do STJ considerando legítimo o repasse de PIS e COFINS nas tarifas de energia elétrica. Trata-se de decisão da Primeira Seção daquela Corte de Justiça, que coloca uma pá de cal no assunto.

Dentre os artigos jurídicos que publicamos merece destaque “a Fungibilidade entre as Tutelas de Urgência”, da Dra. Andressa Leite e Souza, advogada civilista do SCB São Paulo.

A Dra. Viviane Losano, advogada associada do SCB Campinas, disserta sobre a mudança de direcionamento quanto à aplicação dos efeitos da revelia, demonstrando que o julgador jamais deve perder de vista que o processo é instrumento para obtenção da paz social.

O Dr. Ricardo Vendite, advogado trabalhista do SCB São Paulo, aborda a questão da preposição na Justiça do Trabalho.

Mais uma vez, o nosso Consultor Trabalhista, Dr. Dárcio Guimarães de Andrade nos presenteia com o seu artigo “Parassubordinação Jurídica”, demonstrando-nos em que situações corriqueiras de nosso cotidiano ela se encaixa e como a parassubordinação já é uma realidade que veio realmente para ficar.

Por fim, traremos uma notícia sobre o funcionamento da cidade judiciária de Campinas, segundo informações enviadas pelo Dr. Paulo Bardella Caparelli, sócio do SCB São Paulo.

Desejamos a vocês nossos leitores, que são clientes, amigos e fornecedores do SCB, que apreciem a leitura deste “newsletter”, que será o último do ano de 2010.

Assim sendo, esperamos que em 2011 possamos informar e divulgar cada vez mais, as notícias do mundo jurídico.

Feliz Natal e um Ano Novo repleto de paz, saúde e sucesso para todos!

Roberta Espinha Corrêa

ÁREA CÍVEL

DA EXTINÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIRIGIDO ÀS CORTES SUPERIORES E INSTITUIÇÃO DO AGRAVO NOS AUTOS

Autoria: Priscilla Castanheiro
Advogada associada SCB São Paulo

No dia 09 de setembro de 2010, foi publicada no DOU a lei nº 12.322 que põe fim à figura do agravo de instrumento dirigido às Cortes Superiores (CPC, art. 544) e a substitui pelo agravo nos próprios autos.

A lei 12.322/2010, que entra em vigor 90 dias após sua publicação, trouxe nova redação ao artigo 544 do Código de Processo Civil, que mantém o recurso, mas altera o seu procedimento. “Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias.”

Antes da entrada em vigor da comentada lei, quem desejasse insurgir-se contra pronunciamento de Tribunal Estadual, que tivesse negado seguimento a recurso extraordinário e/ou especial, deveria fazer mediante a interposição de agravo, exigindo-se a formação de instrumento, com peças obrigatórias e facultativas arroladas no art. 544, §1º do CPC.

Agora, segundo a nova lei, o agravo (que deixou de ser “de instrumento”) deve ser interposto nos próprios autos e assim, sendo chamado de apenas AGRAVO. Assim, o agravante não se preocupará mais em instruir o recurso com diversos documentos, pois os autos (com o

próprio agravo já interposto, diferentemente do que acontecia até então) serão remetidos ao STJ ou STF.

Em contrapartida, a nova lei cuidou de conferir ao relator do agravo poderes de decidir, monocraticamente, inclusive no mérito, o recurso interposto. É o que está previsto na nova redação do art. 544, § 4º do CPC:

“Art. 544. [...]”

§ 4º No Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o julgamento do agravo obedecerá ao disposto no respectivo regimento interno, podendo o relator: I - não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada; II- conhecer do agravo para: a) negar-lhe provimento, se correta a decisão que não admitiu o recurso; b) negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal;

c) dar provimento ao recurso, se o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal.”

Acredita-se, que com as alterações realizadas a tramitação destes

agravos será menos burocrática e mais ágil, colocando-se assim um ponto final à “dupla tramitação”.

A principal alteração da lei, diz respeito somente a dispensa documental (instrumento), valendo também destacar, que a mesma lei retirou a expressão ‘de instrumento’ de outras passagens do CPC. Tal fato é uma decorrência necessária para manter a uniformidade da linguagem, pois o agravo não será mais instrumentalizado.

A instrumentalidade do agravo extinto servia como um passo burocrático para que os Tribunais Superiores pudessem negar seguimento a recursos que não atendessem as formalidades processuais. Nesse sentido, diga-se que a lei é muito boa porque veio negar aos Tribunais Superiores uma forma rasa de julgamento.

Segundo o parecer apresentado à CCJ do Senado, durante a tramitação do projeto que originou a nova lei, de 1994 a 2007, o número de agravos de instrumento julgados pelo STJ cresceu em 886%. Além disso, apenas 18,68% dos agravos de instrumento julgados pelo STJ foram providos, o que estaria a sugerir o caráter protelatório de muitos desses recursos. Ainda de acordo com

o parecer, o recurso de agravo de instrumento representa aproximadamente 60% do total de processos distribuídos aos Ministros do STF.

Com o advento da nova lei, que entrará em vigor 90 (noventa)

dias após sua publicação, o relator passará a ter poderes de julgar, monocraticamente, inclusive no mérito, os agravos interpostos contra decisões denegatórias de recursos especiais e extraordinários.

Em síntese, o agravo sofreu essa transformação para que fosse dada maior celeridade aos recursos, desburocratizando-se assim, o acesso aos Tribunais Superiores.

A FUNGIBILIDADE ENTRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA

Autoria: Dra. Andressa de Almeida Leite e Souza
Advogada Civilista SCB São Paulo

O Direito Processual Civil Brasileiro caminha no sentido da unificação das medidas de urgência, dada a atual facilidade em se adequar os procedimentos e na dificuldade prática em se diferenciarem muitas vezes as medidas antecipatórias das cautelares. Isto referenda, portanto, a primeira conclusão, no que tange à impropriedade da classificação das medidas cautelares como processo autônomo, com rito e disciplina própria.

Neste diapasão, o princípio da instrumentalidade das formas é o que há de mais avançado na processualística nacional. Muito embora mal interpretado em determinadas situações, ele representa um meio de racionalização do processo diante da crescente demanda por efetividade na prestação da tutela jurisdicional. A sua aplicação consiste em se permitir a utilização de determinado ato processual, cuja forma, a princípio, se apresenta como imprópria, desde que preservado o conteúdo da pretensão da parte e não cause prejuízo do outro litigante derivado da utilização de meios já fulminados pela preclusão lógica ou temporal.

Dentre as hipóteses mais corriqueiras de utilização do princípio está a fungibilidade entre as medidas cautelares e tutelas antecipadas, dada a justificável confusão que muitas vezes se faz entre estes institutos.

A Lei 8.952/94 criou a figura da antecipação da Tutela, como consequência de uma necessidade de normatizar uma situação que já existia na prática. Embora tais medidas possuam requisitos distintos para sua concessão, e se prestem a diferentes objetivos, o Direito Processual nacional, inspirando-se no princípio da instrumentalidade das formas, expressamente admitiu a fungibilidade entre elas.

Na Doutrina Italiana, especialmente em Carnelluti e Liebman, nasceu à idéia do processo cautelar como terceira espécie, desvinculada no processo de conhecimento e de execução. Ainda nos dias de hoje esta divisão, presente em nosso código (a qual não possui parâmetro no direito comparado) é muito criticada, em razão da função instrumental que contém os provimentos cautelares.

Até o surgimento da Lei 8.952/94, muito se discutia a respeito das chamadas cautelares satisfativas, dividindo-se os autores a respeito da plausibilidade de sua aplicação.

O legislador, pressionado pela doutrina, findou por introduzir no sistema nacional a figura da antecipação de tutela jurisdicional, já que passou a existir meio próprio de entrega sumária do direito pretendido. Anteriormente, entendia-se legítima a antecipação da entrega do direito, via medida cautelar, em virtude da ausência de meios específicos de regulação sumária, e também por diversas decisões que passaram a deferir medidas cautelares de cunho satisfativo¹.

Buscou então a doutrina ater-se na definição de critérios mais claros que distinguíssem os dois institutos. Mesmo estando bem delineados os requisitos, passou-se a admitir a fungibilidade entre antecipação de tutela, liminar e medida cautelar, a ponto de ser criada inclusive norma autorizadora para tanto como será adiante esclarecido.

A concessão da medida cautelar requer a presença de dois requisitos quais sejam o *fumus boni juris*

¹ ALVIM, Arruda, Direito Processual Civil, vol. 3, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002.

e o *periculum in mora*. O *fumus boni juris* é na verdade o indício da existência do direito diante dos meios probatórios fornecidos. Este não deve ser ténue demais a ponto de sacrificar a necessária segurança jurídica das decisões, não se exigindo também terminativa conclusividade, que só é possível após a composição da lide, pois se estaria então inviabilizando a apreciação sumária, característica dos procedimentos de caráter urgente.

Já o *periculum in mora* deve estar presente, na medida em que a não concessão possa causar inviabilidade na certificação ou execução de direito futuro.

Por sua vez, para a concessão da antecipação de tutela jurisdicional se fazem necessários requisitos mais rigorosos, e não poderia ser de outra forma, pois, diferentemente do procedimento cautelar, está-se entregando a própria satisfação do direito. Nos termos do Art. 273 do CPC exige-se prova inequívoca, que convença o magistrado da verossimilhança das alegações, cumulada com a existência de fundado receio de dano irreparável, ou fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou intuito protelatório do réu.

Os dois requisitos se diferenciam pela necessária robustez que deve acompanhar os meios probatórios fornecidos pelo aspirante da tutela jurisdicional antecipada. Mesmo diante da impossibilidade de concessão da liminar, face à irreversibilidade do provimento, o fato de se antecipar a pretensão exige que se carregue aos autos o maior conjunto de provas possíveis, a fim de que o magistrado se convença da

verossimilhança do direito. Do contrário não deve o julgador antecipar o provimento antes da ouvida da parte contrária.

Por vezes, entretanto, o magistrado se vê compelido verdadeiramente a deferir liminar antecipatória utilizando-se dos requisitos da cautelar. Apenas em casos excepcionais, quando em perigo direitos de altíssima importância, garantidos constitucionalmente, como a vida e a integridade física, o juiz, usando do princípio da proporcionalidade, afasta o necessário contraditório, deferindo inaudita altera pars medidas que não preencham, a princípio, os requisitos presentes no art. 273 do CPC.

Ainda que bem definidos os institutos, persistiu a necessidade de flexibilização na utilização dos mecanismos de litisregulação urgente. Isso porque, muitas vezes, diante das hipóteses fáticas, difícil distinguir qual a natureza da medida a ser adotada, e se, com ela, está-se garantindo a execução ou certificação de um direito futuro, ou adiantando a prestação propriamente dita. Sensível a essa realidade, e influenciado pela atual fase instrumentalista que vive nosso direito processual, o legislador achou por bem introduzir, no art. 273 do CPC, previsão da fungibilidade entre os institutos.

Dispõe o parágrafo 7º do citado artigo, acrescentado pela Lei nº 10.444/2002: "Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado".

O emprego da fungibilidade entre as medidas não necessitava de norma autorizativa, já que sua permissão vem da aplicação do princípio da instrumentalidade das formas processuais. A *mens legis* da norma consiste justamente em permitir um uso mais flexível das medidas, sem qualquer limitação, dada a dificuldade corriqueira na distinção destas.

O parágrafo 7º sinaliza, na prática, para o fim da disciplina específica estatuída pelo código para as medidas cautelares. Argumentos contrários sustentam que, em razão da sua aplicação apenas nos casos em que se fazem presentes a ausência de erro grosseiro e dúvida fundada, ainda haveria a necessidade da existência da ação cautelar nos moldes atualmente existentes para os casos onde se necessitasse de providência acautelatória.

Também as cautelares típicas, diante do permissivo do parágrafo 7º, podem ser deferidas incidentalmente no bojo das ações que visam a declarar o direito a ser acautelado pela concessão da medida, ainda que as mesmas venham erradamente qualificadas de antecipação de tutela.²

Como exemplo poder-se-ia citar a medida cautelar de sustação de protesto. Esta, normalmente, serve como medida preparatória à futura ação e declaração de inexistência de débito. Pergunta-se, qual o prejuízo adviria para o processamento regular da ação e para as partes, caso a medida seja concedida incidentalmente no processo, mesmo que requerida sobre as vestes de tutela antecipada?

Eis uma pergunta que só tem resposta valendo-se de sofismas

² LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de Direito Processual Civil. Tradução: Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

e construções sem nexos ou utilidade. Existe ainda outra situação que ocorre quando se requer a concessão de medida cautelar, sendo que o conteúdo da pretensão representa verdadeiramente antecipação de tutela jurisdicional.

Nesses casos não existe norma autorizadora, o que exige do intérprete maior atenção na aplicação da fungibilidade entre os institutos. Sobre a questão entende Arruda Alvim³: Uma terceira interpretação é cogitável e consistiria em que, se é possível passar-se da tutela antecipada para a cautelar, saber se não seria possível o contrário, i.e., se requerida cautelar quando o que caberia é a tutela antecipada, se o juiz não poderia, igualmente, vir a conceder a tutela antecipada. O legislador teria dito menos do que desejava dizer (*dixit minus quam voluit*).

Uma outra posição entende que, nos moldes das últimas alterações introduzidas no texto da codificação processual civil, está autorizada expressamente a fungibilidade dentro do denominado 'duplo sentido vetorial', o que impõe ao magistrado o

dever de operar a conversão da tutela antecipatória em medida cautelar, quando ajuizada aquela desta se tratar, e vice-versa.

O que nos parece é que, se a parte requerer uma medida cautelar, nominalmente, mas que, em tudo e por tudo, seja uma tutela antecipada, inclinamo-nos pela possibilidade do juiz vir a conceder essa tutela antecipada, como tal, dado que, em tal hipótese, o erro terá sido, única e exclusivamente, de nomenclatura.

Precisará, em tal hipótese, observar o procedimento da tutela antecipada e não processar essa medida em separado. Entendimento diverso é quando e se a parte requerer medida cautelar, propriamente dita, e, portanto, de envergadura menor do que aquilo que poderia ter sido pedido no bojo de uma tutela antecipada, o juiz não poderá hipertrofiar o pedido da parte, acentuar os pressupostos do pedido, acabando por conceder aquilo que a parte não desejou, ou, em relação ao que não expressou a sua vontade. Aqui o juiz estaria concedendo proteção maior do que a que foi solicitada.

De fato, é de se entender que a posição mais correta diante de uma interpretação sistemática do código de processo civil, é aquela que permite o aproveitamento de todos os atos processuais adequando-os à sua finalidade essencial. Presentes os requisitos de admissão da medida antecipatória, cabe ao magistrado desconsiderar a imprecisão semântica, e receber o requerimento de acordo com seu conteúdo, adaptando-o, logicamente, ao rito processual próprio do processo cognitivo ou executório. Há de se observar a causa de pedir, auferindo se dos fatos narrados decorreram os pedidos, independentemente de como se nomina o requerimento.

Em suma, nossa jurisprudência caminha no sentido da unificação entre as medidas de urgência. Assim, diante da nova realidade processual não existe mais razão para se defender a continuidade da disciplina existente das medidas cautelares. Não existe, desta forma, razão plausível para amarrar o uso do instituto a formalismos sem importância, ainda mais quando existe um verdadeiro clamor social em busca de um processo mais efetivo, célere e útil aos jurisdicionados.

³ 10. NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7. ed. atualizada até 07/07/03. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NOVIDADE

FUNCIONAMENTO DA CIDADE JUDICIÁRIA EM CAMPINAS

Adaptada por Joseane Oliveira Santos

RP: 12930

Assessora de Comunicação Jurídica e estagiária em Direito Tributário SCB Minas Gerais

Segundo Paulo Bardella Caparelli, sócio do SCB Advogados Associados da Unidade de São Paulo, explica que é importante destacar o trabalho desenvolvido na Comarca de Campinas.

O Dr. Paulo Bardella elucida que, após diversas reuniões com a Juíza responsável pelo Juizado Especial Cível da Comarca de Campinas e seus anexos, foi definido um fluxo de trabalho, para fins de tor-

nar menos numerosa a quantidade de demandas dos próprios clientes, com tais esforços foi elevado para 80% o índice de acordos celebrados na 1ª audiência.

A sistemática foi conveniada nos seguintes termos: toda e qualquer Ação que se pretenda propor na Comarca de Campinas (Fórum Central e anexos) são direcionadas para uma Vara específica do Fórum Central de Campinas, denominado: "Cidade Judiciária". Assim, a Vara agenda uma Pauta Única de Audiência de Conciliação, concentrando todas as ações distribuídas durante aquele mês.

"No dia específico da Pauta Única, nós, da Sette Câmara Corrêa e Bastos Advogados Associados, comparecemos com Proposta de Acordo para cada caso específico;

de acordo com a Política de Acordos de cada cliente, lembrando que a própria Juíza desta Vara preside tais audiências", afirma Bardella.

Desta forma, com a Juíza presente, os Autores das demandas mostram-se bastante flexíveis à celebração de acordos, razão pela qual têm sido encerrados 80% dos casos já na Audiência de Conciliação.

Além disso, este procedimento traz os seguintes benefícios: encerramento dos processos com maior agilidade; desnecessária a elaboração de Contestação e Re-

ursos, e realização diligências ao processo; economia de despesas, pela concentração das diversas audiências em uma única data e local; credibilidade perante o Judiciário, afirma o Dr. Paulo Bardella.

Portanto, a efetividade e a celeridade da duração razoável do processo conforme dispositivo do artigo 5º (*inciso LXXVIII*), da Constituição da República de 88, cada vez mais se instrumentaliza no contexto contemporâneo, visando assegurar os meios que garantam a celeridade de sua tramitação em sua atuação jurisdicional.

ÁREA TRIBUTÁRIA

É LEGÍTIMO REPASSE DE PIS E COFINS NAS TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA -NOTÍCIA STJ

Adaptada por Roberta Espinha Corrêa
Sócia SCB

É legítimo o repasse às tarifas de energia elétrica, a serem pagas pelos consumidores, do valor correspondente ao pagamento da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), incidentes sobre o faturamento das empresas concessionárias. A conclusão, unânime, é da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ). O julgamento seguiu o rito dos recursos repetitivos e a tese passa a ter aplicação nas demais instâncias da Justiça brasileira.

No STJ, o recurso era de um consumidor do Rio Grande do Sul contra a Companhia Estadual de Distribuição de Energia Elétrica

(CEEE D). A ação do consumidor tinha como objetivo o reconhecimento da ilegalidade do repasse às faturas de consumo de energia elétrica do custo correspondente ao recolhimento da ilegalidade do repasse às faturas de consumo de energia elétrica do custo correspondente ao recolhimento pelo Fisco do PIS e da COFINS. Ele pediu que fosse devolvido em dobro o valor indevidamente recolhido.

Em primeira instância, a ação julgada improcedente. O consumidor apelou, mas o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) manteve a sentença. O tribunal estadual entendeu que o repasse é legítimo, pois autorizado pelo parágrafo 3º do artigo 9º da Lei n. 8.987/1995.

Insatisfeito, o consumidor recorreu ao STJ. O ministro Teori Albino Zavascki, relator do recurso, decidiu submeter o caso ao regime do artigo 543-C do Código do Processo Civil, devido à relevância da questão e aos processos repetitivos sobre o mesmo tema em análise no STJ. Nos autos, manifestaram-se sobre a tese o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec), a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) e a Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica (Abrade).

Seguindo o voto do relator, a Primeira Seção entendeu que a tese defendida pelo consumidor parte de um pressuposto equivocado, qual seja o de atribuir à controvérsia uma

natureza tributária, com o fisco de um lado e o contribuinte do outro. Para o ministro Teori Zavascki, a relação que se estabelece é de consumo de serviço público, cujas fontes normativas são próprias, especiais e distintas da tributária.

De acordo com o ministro, o que está em questão não é saber se o consumidor de energia elétrica pode ser alçado à condição de contribuinte do PIS e da COFINS, que a toda evidência não o é, mas sim a legiti-

midade da cobrança de uma tarifa cujo valor é estabelecido e controlado pela Administração Pública e no qual foi embutido o custo correspondente àqueles tributos devidos ao Fisco pela concessionária.

Em seu voto, o ministro ressaltou, ainda, o princípio contratual da manutenção do equilíbrio econômico financeiro. "É inafastável que a contraprestação a cargo do consumidor (tarifa) seja suficiente para retribuir, pelo menos, os custos

suportados pelo prestador, razão pela qual é também inafastável que, na fixação de seu valor, sejam, considerados, em regra, os encargos de natureza tributária", ressaltou.

O relator afirmou, ainda, que alteração na forma de cobrança beneficia o consumidor, pois trouxe a possibilidade de que seus valores sejam fiscalizados não apenas pela Aneel, mas por cada um dos consumidores, visto que passaram a ser cobrados de forma destacada nas suas faturas, a exemplo do que ocorre com o ICMS.

ÁREA TRABALHISTA

PARASSUBORDINAÇÃO JURÍDICA

Autoria: Dr. Dárcio Guimarães de Andrade
Consultor SCB Minas Gerais

O art. 3º/CLT, ao definir o empregado, cuida da subordinação jurídica, técnica, econômica e social. O empregado é dependente do empregador e deve respeitar as ordens diretas e indiretas dos prepostos e empregadores, pena de se caracterizar a justa causa, prevista no art. 482, h/CLT, intitulada insubordinação ou indisciplina. Assim, quem fixa os horários de entrada e saída, tarefas, uso de uniformes e de equipamento de proteção individual e quejandos é o empregador. Na parassubordinação jurídica inexistente a figura do empregado. Assim, o médico perante o paciente, o cooperado perante a cooperativa (Lei 5764/71), o representante comercial autônomo (artigos 27/29 da Lei 4886/65) perante a empresa não são empregados de ninguém, mas dentre eles existe uma relação. Assim, o representante co-

mercial autônomo deve comparecer às reuniões, para conhecer os novos produtos e tabelas de preços, sem que seja, por isto, convolado em empregado celetista. Idem, o advogado, que patrocina os interesses do cliente, portando o mandato, não é seu empregado, caracterizando-se como autônomo, patrão de si mesmo. Também o cooperado, maior, adquire a cota da cooperativa, participa das assembleias e das divisões dos lucros anual e mensal, laborando em prol de alguém, como o médico cooperado da Unimed, sem o menor vínculo empregatício. Constituem outras formas de contratação de trabalho, como estagiário, temporário, avulso e outros, fora da tutela celetista. Contudo, algumas autoridades, que só acreditam na CLT, por motivos estranhos, não aceitam a parassubordinação jurídica, sustentando que só

existe a subordinação jurídica, em, d.v., erro crasso. O direito é dinâmico e muda constantemente. A CLT é de 1943 e de lá para cá o mundo virou e para melhor. A adequação às novas formas de contratação é necessária, essencial e proveitosa. Ser autônomo, livre das peias de subordinação, constitui o direito natural de toda pessoa, que deve ser respeitado e jamais ser intitulado de apedeuta, não necessitando de ser tutelado por ninguém. Seu livre arbítrio merece consideração para todos os efeitos legais. Conforme curial sabença, a sua liberdade concreta merece acatamento, formando sua personalidade. A parassubordinação consiste no trabalho coordenado e é o modelo intermediário entre o trabalho subordinado e o autônomo. As transformações no cenário político e social justificam a parassubordinação, trabalho con-

tínuo e coordenado. São, também, exemplos: trabalhos artísticos, como o de produtor, apresentador, atores principais e quejandos. A Justiça do Trabalho e o MPT não podem impedir a evolução, devendo acompanhar as

mudanças sociais, nunca se esquecendo da função social das empresas: pagam tributos, geram riquezas, contratam os trabalhadores e lhes pagam, recolhem INSS, IPI, ICMS, FGTS etc.. A parassubordinação está relacionada

com a descentralização empresarial que se associa ao significativo crescimento do setor serviços no Brasil. A parassubordinação é uma realidade que veio para ficar e que os doutos não podem desconhecer.

O PREPOSTO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Autoria: Dr. Ricardo Vendite
Advogado Trabalhista SCB São Paulo

Ao lermos a redação do parágrafo primeiro do artigo 843 da CLT, interpretamos que perante a Justiça do Trabalho o empregador poderá fazer-se substituído pelo gerente ou qualquer outro preposto que tenha conhecimentos dos fatos. Assim determina referido artigo ao rezer que: *“É facultado ao empregador fazer-se substituir pelo gerente, ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato, e cujas declarações obrigam o proponente”*.

Contudo, a Jurisprudência da SDI-I do TST entende que é condição *sine qua non* que o preposto seja empregado da empresa, salvo nos casos de empregado doméstico ou lides que envolvam pequenas e micros empresas, ocasião que é facultado à substituição do empregador por qualquer pessoa que tenha apenas conhecimento dos fatos.

Assim dispõe a Súmula n° 377, *in verbis*:

“N° 377 - Exceto quanto à reclamação de empregado doméstico, ou contra micro

ou pequeno empresário, o preposto deve ser necessariamente empregado do reclamado. Inteligência do art. 843, § 1º, da CLT e do art. 54 da Lei Complementar n° 123, de 14 de dezembro de 2006.”

Desta forma pela leitura da Súmula 377 do Colendo TST, concluímos que na Justiça do Trabalho o preposto tem que ser necessariamente empregado sendo exceção a regra apenas nas lides que envolvam empregados domésticos e pequenos e micros empresas. Porém mesmo com o entendimento cristalino do Colendo TST a respeito da matéria, alguns empregadores que não se encaixam na exceção a regra estão fazendo-se substituir por preposto não empregado mediante a outorga de procuração pública com poderes específicos para representa-lo perante a justiça do Trabalho. Será que referido instrumento será válido perante a Justiça Trabalhista ?

A respeito do assunto o Egrégio Tribunal Regional do Traba-

lho da 2ª Região já se manifestou, conforme jurisprudência abaixo:

“EMENTA PREPOSTO NÃO EMPREGADO. REPRESENTAÇÃO IRREGULAR. REVELIA E CONFISSÃO. A nomeação de preposto sem vínculo de trabalho com a empresa (in casu, um comerciante português - fls.40), ainda que feita através de procuração por instrumento público com poderes genéricos de representação, inclusive em ações trabalhistas, não satisfaz os ditames do artigo 843, parágrafo 1º, da CLT, cuja inteligência foi explicitada na Súmula 377, do C. TST, segundo a qual preposto tem que ser empregado, salvo na hipótese de empregador doméstico. A restrição consagrada na jurisprudência, à representação em Juízo por não empregados, atende aos fins do artigo 843, parágrafo 1º, da CLT, evitando a profissionalização da função de preposto, que produziria grave desequilíbrio entre as partes litigantes. Preliminar que se acolhe para declarar

revel e confessa a reclamada (Ac. 4ª T. 20070665499 - Rel. Juiz Ricardo Artur Costa E. Trigueiros DOE/TRT 2ª Região 24.08.07, pp 21/22)” (grifei)

O relator Ricardo Artur Costa E. Trigueiros em seu voto ao decretar a pena de revelia e confissão a empresa, ora reclamada, com fundamento na Sumula 377 do Egrégio TST, ressaltou em seu voto que “*A restrição consagrada na jurisprudência, a essa modalidade de representação não atende aos fins do artigo 843, §1º, da CLT, evitando a profissionalização da função de preposto que produziria grave desequilíbrio entre as partes litigantes, notadamente por ocasião da colheita dos depoimentos, ao arrepio do disposto no artigo 125, I, do CPC*”

Certo é que o na Justiça do Trabalho, a empresa necessariamente deverá ser o representada pelo próprio empresário, gerente ou preposto empregado que tenha conhecimentos dos fatos, sendo exceção a regra apenas quando tratar-se de reclamações trabalhistas envolvendo empregados domésticos ou micro e pequena empresa, sob pena de ser aplicada a pena de confissão quanto à matéria de fato. Entendo, todavia que a revelia deverá ser afastada desde que o empregador apresente defesa.

Mas porque somente essas exceções à regra?

O renomado Professor Sergio Pinto Martins em sua Obra Comentários as Súmulas do TST,

editora Atlas, 6ª edição - 2009, p. sustenta que nos litígios que envolvam empregados domésticos o preposto não precisa necessariamente ser empregado, pelo fato do empregador doméstico poder não ter condições de se locomover até o local da audiência, podendo desta forma mandar qualquer preposto, mesmo não sendo seu empregado, bastando apenas que tenha conhecimentos dos fatos.

No que tange as micros e pequenas empresas, a Lei Complementar nº 123/2006 (alterada pela lei Complementar nº 127/2007), que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte e dispõe acerca dos critérios referentes a questões fiscais e tributárias, estabelece em seu art. 54, *in verbis*:

“Seção III

Do Acesso à Justiça do Trabalho

Art. 54. É facultado ao empregador de microempresa ou de empresa de pequeno porte fazer-se substituir ou representar perante a justiça do Trabalho por terceiros que conheçam dos fatos, ainda que não possuam vínculo trabalhista ou societário.”

Desta forma, ao empregador de microempresa ou empresa de pequeno porte é permitido se fazer substituir por terceiro, mesmo que este não seja empregado, sendo a única

exigência, conforme reza a Carta Trabalhadora (CLT) que deva ter pleno conhecimento dos fatos.

O referido dispositivo legal parece extremamente justo e veio desburocratizar o sistema de representação processual do empregador micro-empresário, posto que a partir da Lei Complementar nº 123/2006 (alterada pela lei Complementar nº 127/2007), facilitou a representação processual perante a Justiça do Trabalho dessas empresas, tendo em vista as peculiaridades que regem o dia-a-dia de trabalho.

Um auditor que tenha sido contratado por uma microempresa para efetuar determinado levantamento de questões tributária e referentes aos empregados em geral, detém naturalmente, maior conhecimento técnico do que qualquer outro empregado daquele estabelecimento, da mesma forma podemos exemplificar com a figura do contador autônomo que por exemplo está mais familiarizado com os bastidores empresa do que o próprio sócio gerente.

Diante disto, concluímos que na Justiça do Trabalho o empregador poderá fazer substituído pelo gerente ou qualquer outro preposto que seja empregado e tenha conhecimento dos fatos e nem mesmo a outorga de procuração pública com poderes específicos substitui essas exigências, sendo exceção a regra quando tratar-se de lide envolvendo empregados domésticos e micro e pequenas empresas.

MUDANÇA DE DIRECIONAMENTO QUANTO À APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA REVELIA

Autoria: Viviane Losano

Advogada associada, responsável pela Filial SCB Campinas. Atua em Direito Consumidor e Trabalhista.

O Código de Processo Civil oferece tratamento rigoroso no que tange às consequências jurídicas aplicáveis ao réu revel, ou seja, ao réu que, regularmente citado, não apresenta contestação ou o faz intempestivamente.

Todavia, a doutrina e a jurisprudência pátrias foram paulatinamente flexibilizando a aplicação dos efeitos da revelia, de modo a atender aos reclames do Princípio da Instrumentalidade, bem como ao inafastável caráter público do processo.

Primeiramente, é de se vislumbrar que revelia não se confunde com seus efeitos. Ademais, apesar de geralmente a revelia se tratar de uma situação fática com constatação *objetiva*, seus efeitos não serão necessariamente aplicados, como se fossem mera decorrência inevitável de sua decretação. **Imprescindível, pois, que seja analisado minuciosamente o caso concreto, bem como as provas carreadas aos autos.**

A legislação processual prevê alguns efeitos que, de acordo com a situação fática demonstrada

nos autos, podem ser aplicados quando constatada a revelia. São, portanto, efeitos positivados pelo sistema processual brasileiro: *a “presunção” de veracidade dos fatos alegados pelo autor; a não intimação do réu quanto aos atos do processo, quando não houver patrono constituído nos autos; o julgamento antecipado da lide; a intervenção do réu no processo, recebendo-o no estado em que se encontra.*

Outros efeitos são mencionados na doutrina e jurisprudência, mas, por não constarem expressamente da legislação processual, há enorme controvérsia na sua aplicação, quais sejam, exemplificativamente, o desentranhamento da contestação intempestivamente apresentada e a restrição aos meios de prova.

Destaca-se de forma especial o efeito da revelia consistente na *“presunção” de veracidade dos fatos aduzidos pelo requerente*, que muitas vezes na prática forense é aplicado de forma equivocada.

É comumente qualificado como *“presunção”* o efeito da

revelia constante do artigo 319, do Código de Processo Civil. Este dispositivo preceitua que *“se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor”*. Tecnicamente, porém, não se trata de uma presunção.

A presunção é um raciocínio dedutivo, sendo que se tem como ponto de partida um fato provado do qual se infere a existência de outro. Exemplo clássico de uma presunção é a responsabilidade civil advinda da colisão na parte traseira de um automóvel. Da prova da colisão traseira - fato provado - infere-se a existência de outro: ausência de distância regulamentar entre os veículos. Desta presunção, decorre a culpa presumida do condutor que colide na traseira de outro veículo.

Não é o mesmo raciocínio que se estabelece na regra do artigo 319, do CPC. Neste, o legislador positivou uma consequência advinda da não apresentação de contestação: reputam-se verdadeiros os fatos alegados pelo autor. Não se trata, portanto, tecnicamente, de uma presunção, por não ter havido uma comprovação fática prévia.

Trata-se o efeito da revelia, em voga, de caso de inversão da regra de julgamento, ou seja, a não apresentação de defesa pelo réu ou sua apresentação defeituosa gera inversão do ônus da prova, em detrimento do revel. Não se trata, ressalte-se, de uma presunção.

Independentemente, entretanto, de ser a revelia considerada presunção relativa ou hipótese de inversão de regra de julgamento, é de se ressaltar que o resultado prático verificado será o mesmo: os fatos narrados na inicial poderão ser considerados verdadeiros em prol do autor.

Todavia, cumpre observar que, ainda que se considere a regra do artigo 319, do CPC como regra de presunção, o que se admite apenas para fins de argumentação, **jamais pode ser a mesma considerada uma presunção absoluta.**

Dessa forma, por relativa que é, deveremos analisar as limitações à regra do artigo 319, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, o próprio Código de Processo Civil preceitua de forma expressa as seguintes situações em que não é aplicável a “presunção” de veracidade: a) se, havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação; b)

se a demanda versar sobre direitos indisponíveis; c) se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público, que a lei considere indispensável à prova do ato.

Além das referidas hipóteses, outras há em que, diante do caso concreto, restará afastada a regra do artigo 319, do Código de Processo Civil. Assim, é entendimento pacífico que o efeito constante do referido dispositivo legal é limitado à *matéria fática* aduzida na petição inicial. **Ou seja, a regra segundo a qual, com a ausência de contestação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor somente se aplica aos fatos, jamais ao direito ou às consequências jurídicas advindas do fato.**

Outra ressalva que a doutrina faz quanto a tal regra é que somente os fatos *verossímeis* poderão ser tidos como verdadeiros. Isto porque, conforme já se manifestou o Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo: “a revelia não tem e não pode ter a virtude de transmutar o quadrado em redondo e o preto em branco, sem mais esta ou aquela” (JTACivSP 85/230).

Com isso, um fato totalmente inverossímil e muitas vezes dissociado do quadro probatório juntado aos autos pelo próprio autor, jamais poderá acarretar as

consequências jurídicas por ele pretendidas, unicamente pelo fato de ter havido revelia.

Aliás, é de se observar que, em atendimento ao princípio do livre convencimento do juiz, este pode até mesmo solicitar a produção de alguma prova que entenda necessária para formação de seu entendimento, ainda que tenha sido constatada a revelia. **Trata-se, mais uma vez, da necessária atenção ao caráter público do processo em detrimento à visão meramente privatista da relação processual.**

O efeito da “presunção” de veracidade, portanto, somente poderá ser efetivamente aplicado na hipótese de coadunar com a convicção do juiz, que deverá estar formada com as provas juntadas aos autos.

Dessa sorte, demonstram tanto a doutrina quanto a jurisprudência pátrias uma notória mudança de direcionamento quanto à aplicação dos efeitos da revelia, principalmente no que tange à “presunção” de veracidade constante do artigo 319, do Código de Processo Civil. **Jamais deve o julgador perder de vista que o processo é instrumento para a obtenção da paz social, que não pode estar dissociado da realidade fática do processo que se encontra “sub judice”.**



“Que as festas do final deste ano repitam toda a positividade do ano que se encerra.

© Sette Câmara, Corrêa e Bastos Advogados Associados deseja saúde e prosperidade a todos os seus clientes, familiares e colaboradores.”

Feliz Natal e Próspero 2011!!!

SCB
SETTE CÂMARA,
CORRÊA E BASTOS
ADVOGADOS ASSOCIADOS

EXPEDIENTE



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 qualquer dúvida à respeito das matérias tratadas. As opiniões externadas são pessoais e não do escritório.

Atendimento ao leitor:
ombudsman@scbadvogados.
adv.br

Produção Gráfica:

halt
GRÁFICA

Materializando Idéias
www.halt.com.br

Tiragem:
1.200 exemplares

SCB
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
CEP: 20011-901
Telefone: 21-2224-9970

Campinas
Av. Joaquim Alves Correia, 3664
Sala E
Valinhos
CEP: 13271-430
Tel: 19 -3929-7902