

# MODIFICAÇÃO LEGAL E JURISPRUDENCIAL DO DEPÓSITO RECURSAL PÓS-REFORMA TRABALHISTA\*

Roberto Dala Barba Filho

O depósito recursal, como espécie de garantia do juízo, é um instituto característico e peculiar do processo do trabalho que foi alvo de alterações e atenuações por parte da lei 13467/17, que modificou a redação do § 4º e revogou o § 5º do art. 899, e ainda acrescentou os §§ 9º, 10 e 11 ao mesmo artigo.

A alteração do parágrafo quarto é singela, porém de efeitos significativos sobre o preparo dos recursos trabalhistas. Estabelece a nova redação:

§ 4º O depósito recursal será feito em conta vinculada ao juízo e corrigido com os mesmos índices da poupança

Extingue-se, assim, a sistemática de depósito junto à conta vinculada do trabalhador ao FGTS, que já vinha sendo problemática em razão da expansão da competência material da justiça do trabalho, abrangendo demandas que não possuíam substrato em relação de empre-

go, e, por conseguinte, não havia necessariamente uma conta vinculada para que os depósitos fossem realizados.

O parágrafo quinto, revogado pela lei 13467/17, estabelecia uma regra subsidiária, determinando a criação de uma conta para os trabalhadores que não a possuíssem, mas esta norma, inserida em 1968, tinha em mente a situação de empregados que não eram optantes do FGTS, mas vinculados ao então regime de estabilidade decenal, o que ensejava a necessidade da criação desta conta. Mas nem esta hipótese resolvia os problemas criados pela expansão da competência trabalhista, passando a abranger inclusive conflitos entre pessoas jurídicas (e.g. disputas de representatividade sindical).

Com a alteração promovida pela reforma trabalhista, também houve uma modificação da redação da Instrução Normativa 36/2012, do C. TST, que disciplinava os depósitos judi-

\* Trata-se de uma versão revista e ampliada do texto originariamente publicado no livro “Reforma Trabalhista e Direito Processual do Trabalho”, Roberto Dala Barba Filho, Curitiba: Juruá, 2018. 278p.



Roberto Dala Barba Filho

Graduado em direito pela UFPR, Mestre em Direito pela PUC-PR, Juiz auxiliar da 11ª Vara do trabalho de Curitiba, professor da EMATRA-PR.

ciais, mas excluía expressamente o depósito recursal, passando agora a abranger todas as modalidades de depósitos judiciais, inclusive o depósito recursal.

O art. 13 de 2017 da Corregedor Geral da Justiça do Trabalho também alterou o art. 71, caput, da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, de forma a remeter à Instrução Normativa 36/2012 a disciplina do depósito recursal na Justiça do Trabalho.

Naturalmente, com a adoção da sistemática de recolhimento por depósito judicial, a revogação do parágrafo quinto que versava sobre hipótese de abertura de conta vinculada para o trabalhador que não a possuísse constitui corolário lógico. Com a alteração também se define o critério de atualização monetária do depósito pelo índice da poupança. Particularmente me parece que a reforma teria andado melhor aqui se adotasse o mesmo critério de correção dos débitos trabalhistas em geral, mas levando em consideração que o legislador da reforma voltou a insistir na adoção da TR como critério de atualização dos débitos trabalhista, talvez a opção de correção pelo índice da poupança no caso do depósito recursal tenha sido efetivamente mais salutar.

Mudança igualmente significativa constata-se na inserção dos §§ 9º, 10 e 11 ao artigo 899, da CLT, com o seguinte texto:

§ 9º O valor do depósito recursal será reduzido pela metade para entidades sem fins lucrativos, empregadores domésticos, microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 10. São isentos do depósito recursal os beneficiários da justiça gratuita, as

entidades filantrópicas e as empresas em recuperação judicial.

§ 11. O depósito recursal poderá ser substituído por fiança bancária ou seguro garantia judicial.

Começando o exame a partir do último parágrafo acrescentado, a reforma autoriza uma inédita hipótese de depósito recursal por meio diverso do que o depósito em dinheiro, consistindo, nesse caso, em fiança bancária ou seguro garantia judicial.

Penso que a previsão está correta, e também guarda consonância com o fato de que o CPC, conforme assinalado em capítulo anterior, equipara tais modalidades de garantia a dinheiro, não havendo razão para que não se permitisse essa equiparação também para fins de depósito recursal. É curioso que a nova redação da Instrução Normativa 36/2012 não aluda à fiança bancária ou seguro garantia judicial entre os meios disponíveis no seu art. 1º. A explicação aqui talvez seja o fato de que o § 11 os considera uma forma de substituição do depósito judicial, e por conta disso o C. TST tenha entendido que não consiste um meio de depósito.

Assinala Manoel Antônio Teixeira Filho, a quem acompanho neste particular que:

uma das interpretações possíveis é que a parte teria que realizar o depósito em pecúnia, para, posteriormente, substituí-lo pela fiança bancária ou pelo seguro garantia judicial. Não é essa, todavia, a interpretação mais adequada. O verbo substituir está aí a indicar a possibilidade da parte optar pela fiança ou pelo seguro, em vez de realizar o depósito pecuniário. Trata-se, portanto, de uma faculdade atribuída ao

recorrente<sup>1</sup>.

Existem, contudo, duas questões que podem surgir neste ponto. A primeira delas, se esta opção de substituição se aplica apenas a novos recursos que venham a ser interpostos após o término da *vacatio legis* da lei 13467/17, ou se pode incidir sobre depósitos recursais já realizados. A segunda, também aqui, no sentido de se saber se esta fiança ou seguro garantia precisarão observar também a majoração em 30% do valor correspondente.

No primeiro caso, a resposta me parece simples, e é afirmativa. Uma vez estabelecendo a lei uma hipótese de substituição de penhora, ou, no caso, de depósito recursal, a eficácia é imediata, e como a substituição não possui um momento processual específico em que possa ser efetivada, é cabível a substituição dos depósitos já realizados, ainda que efetuados antes da entrada em vigor da norma alteradora.

No segundo caso a situação pode ser um pouco mais complexa, embora entenda que também nesse ponto a resposta é afirmativa. A questão da exigência da majoração em 30% do valor executado no caso de substituição de penhora sobre o valor executado já foi examinada em capítulo anterior, em que externei meu posicionamento no sentido de ser aplicável subsidiariamente a regra nesse sentido contida no CPC, o que reflete, também, o posicionamento da jurisprudência dominante.

A situação no caso do depósito recursal poderia ser diferente porque existem limites legais ao valor a ser recolhido a título de depósito recursal, podendo vir a ser argumentado que, uma vez atingido este valor, ainda que por fian-

ça bancária ou seguro garantia judicial, não caberia qualquer acréscimo.

Não se pode perder de vista, contudo, que o CPC, ao estabelecer a equivalência destas modalidades de garantia a dinheiro, estabelece expressamente a condicionante da equivalência no sentido de que o valor deve corresponder a 30% além da importância executada, ou no caso do depósito recursal, ao valor correspondente a ser recolhido para fins de preparo. Isso se deve ao fato de que a correspondência só se verifica nas hipóteses em que o seguro ou a fiança efetivamente correspondam a esta majoração de 30%. Qualquer valor inferior implicaria equivalência em dinheiro abaixo do valor devido para fins de depósito recursal, o que conduziria à deserção do recurso caso não sanada a irregularidade.

Não tem sido este, contudo, os primeiros entendimentos manifestados pelo C. TST a respeito do tema, como se depreende da seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 . DESERÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO. GARANTIA DO JUÍZO. SEGURO GARANTIA JUDICIAL COM PRAZO DE VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE . No caso, a Corte regional entendeu ser cabível a garantia do Juízo por meio de carta de fiança bancária, na esteira do entendimento já consolidado nesta Corte superior, por meio da Orientação Jurisprudencial nº 59 da SbdI-2 do Tribunal Superior do Trabalho. Contudo, na hipótese, “valendo-se da possibilidade que lhe é conferida pelo § 11º do art. 899 da CLT (incluído pela Lei 13.467, de 2017), a recorrente substituiu o

1 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. . O processo do trabalho e a reforma trabalhista. São Paulo: LTr, 2017. P. 238

depósito recursal pela apólice de seguro garantia de ID 2f5b2e7, com vigência é até 19/03/2021 e cujo limite máximo de garantia é o valor de R\$11.945,70”. Diante disso, o Regional não conheceu do recurso ordinário da reclamada, porque deserto, consignando que o seguro garantia judicial apresentado não poderia ser aceito para fins de garantia do Juízo, na medida em que estabelece prazo de vigência limitado. O Tribunal a quo esclareceu que, “apesar de a 1ª ré ter se pautado em permissivo contido na CLT (§ 11º do art. 899), ela não o fez de forma a efetivamente substituir o depósito recursal, considerando todos os aspectos desse pressuposto de admissibilidade recursal, vez que ela não assegurou a manutenção de sua característica principal, consistente na garantia de futura execução total ou parcial e da efetividade do provimento condenatório consubstanciado em obrigação de pagar”. Destaca-se que a garantia do Juízo deve ser concreta e efetiva, sendo, assim, incompatível com a fixação de prazo de vigência da apólice do seguro garantia judicial. Com efeito, na hipótese dos autos, da forma como firmada, a garantia se extinguirá em 19/3/2021. Caso a execução se prolongue para além dessa data, o Juízo não estará mais garantido. Nesse contexto, não há afastar a deserção do recurso ordinário da reclamada. Precedentes. Agravo de instrumento desprovido” (AIRR-11088-63.2017.5.03.0185, 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 28/06/2019)

Outra preocupação que pode surgir diz respeito à validade limitada no tempo do seguro. Há alguns entendimentos no sentido de que o seguro garantia só poderia ser aceito caso

não tenha prazo de validade, porém tal entendimento parece afrontar diretamente o disposto no art. 760, do Código Civil, que exige que a apólice indique o início e o fim de sua vigência. Sobre esse tema o entendimento corrente do Tribunal Superior do Trabalho é o de que o seguro deve ser renovado ou substituído antes de seu vencimento, sob pena de deserção. Nesse sentido a seguinte ementa:

“RECURSO DE REVISTA. DESERÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO . SEGURO-GARANTIA JUDICIAL. No caso em exame, a apólice de seguro apresentada pela reclamada quando da interposição do recurso ordinário estava dentro do prazo de vigência, sendo certo que tanto a carta de fiança bancária como o seguro-garantia judicial com prazo determinado são admitidos como garantia do Juízo, contudo, devem ser renovados ou substituídos antes do vencimento. Outrossim, inexistente imposição legal para que o seguro garantia judicial ou a carta de fiança bancária tenham o prazo de validade indeterminado ou condicionado até solução final do litígio. De igual modo, não se pode inferir que a prerrogativa contratual da seguradora de requerer, em caso de dúvida, novos documentos ou informações para fins de reclamação do sinistro resulte na ineficácia do seguro-garantia. Caso seja extinta ou não renovada a garantia, a parte arcará com o ônus da sua desídia, como em qualquer hipótese ordinária de perda superveniente da garantia. Nessa senda, merece reforma a decisão regional que concluiu pela deserção do recurso ordinário. Recurso de revista conhecido e provido” (RR-10690-28.2017.5.03.0182, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 28/06/2019).

Os parágrafos 9 e 10 inseridos pela reforma, por sua vez, quebram inclusive um paradigma de tratamento isonômico entre empregadores, ao isentar do depósito recursal as empresas em recuperação judicial (à semelhança da isenção que já se conferia à massa falida), entidades filantrópicas (já beneficiadas também pela isenção de garantia do juízo em sede de execução) e os beneficiários da justiça gratuita em geral. Além disso, estabelece um inédito critério de recolhimento do depósito recursal pela metade para entidades sem fins lucrativos, empregadores domésticos, microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte.

É intrigante, contudo, a ausência de referência do mesmo benefício aos componentes da diretoria das entidades beneficentes. Parece claro que a intenção do legislador neste aspecto foi a de estender a isenção da garantia prévia nas hipóteses de responsabilidade secundária destas pessoas, e isso é reforçado pela ausência de qualquer referência a elas no que concerne ao benefício de isenção do depósito recursal, o que parece indicar que o legislador pressupunha a inclusão destas pessoas como responsáveis secundárias em incidente de descondição de personalidade jurídica por ocasião do processo de execução, o que, contudo, pode não ser o caso, eis que o incidente pode ocorrer desde o processo de conhecimento, como apontado no tópico destinado ao tema, bem como ser requerido desde o ajuizamento da petição inicial.

A inclusão das empresas em recuperação judicial da isenção do recolhimento de depósito recursal é claramente uma opção política do legislador. Diversamente da massa falida, cuja indisponibilidade de seus bens levou à constru-

ção de sua isenção de recolhimento do depósito recursal, as empresas em recuperação judicial possuem disponibilidade de seus bens. Mas não há dúvida de que a constante necessidade de depósitos recursais, e toda a logística administrativa necessária para sua realização, em empresas de maior porte principalmente, dificulta sobremaneira o trabalho de elaboração de um plano de recuperação, assim como de sua implementação, razão pela qual entendo perfeitamente razoável a opção do legislador neste particular.

Já a inclusão da isenção também aos beneficiários da justiça gratuita, de forma geral, rompe com a jurisprudência dominante sobre o tema que vinha consolidada no sentido de que o depósito recursal, por se tratar de garantia do juízo, na forma da Instrução Normativa 3, do TST, não estaria abrangido pelas isenções decorrentes da concessão do benefício da justiça gratuita.

Por ocasião do advento da lei complementar 132/09 fora incluído o inciso VII ao art. 3º da lei 1060/50, que disciplinava então a abrangência do benefício da justiça gratuita, estabelecendo que sua concessão isentava o beneficiário da justiça gratuita da realização de “depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório”.

Mauro Schiavi entendia que a isenção de depósitos prevista pelo art. 3º da lei 1060/50 não se aplica ao processo do trabalho, pois esse tem natureza jurídica de pressuposto recursal e também de garantia à execução, prevalecendo a regra específica do art. 899, da CLT<sup>2</sup>. Particu-

2 SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2014. P. 850

larmente dirijo deste posicionamento, embora admita que ele se tornou predominante na justiça do trabalho, por entender que não existe qualquer norma na CLT que disciplinasse os efeitos da justiça gratuita, nem suas hipóteses de isenção, razão pela qual nada impediria que alteração em norma específica sobre o tema, como ocorreu, produzisse efeitos na seara trabalhista, mais ainda levando em consideração que o inciso acrescido fazia alusão específica a depósitos previstos em lei (qualquer lei) para interposição de recurso (independentemente, assim, da natureza do depósito).

Este dispositivo posteriormente foi revogado pelo advento do novo CPC, que, contudo, incorporou esta redação ao seu art. 98, § 1º, VIII, o que, pessoalmente, já entendia suficiente para esta isenção, embora na prática me limitasse a ressaltar posicionamento em contrário em razão do entendimento majoritário em sentido oposto.

Com a lei 13467/17 e o acréscimo acima destacado, já não pairam mais dúvidas a respeito da isenção do depósito recursal ao beneficiário da justiça gratuita.

Já o tratamento diferenciado conferido pelo parágrafo 9 a entidades sem fins lucrativos, empregadores domésticos, microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte, prevendo o recolhimento do depósito recursal pela metade nestes casos pode levar a algum questionamento a respeito de ofensa à isonomia com relação a outras entidades, entendimento, contudo, que entendo não prosperar.

Primeiro porque a existência do depósito recursal jamais foi isonômica dentro do processo, já que atribuída essencialmente aos empregadores. Como assinala Mauro Schiavi ao apon-

tar que:

Somente o empregador realizará o depósito recursal. O empregado, ainda que condenado em eventual reconvenção, ou sendo este reclamado em demanda trabalhista proposta pelo empregador, não realizará o depósito, uma vez que a exigência do depósito recursal é uma das exteriorizações do protecionismo processual em favor do empregado na justiça do trabalho<sup>3</sup>.

Mas é na lição de Arion Sayão Romita que já se indica o caminho a seguir quanto à alteração ora promovida:

No caso do depósito para recurso, não há afronta ao princípio de igualdade quando a obrigação é imposta unicamente ao empregador, porque a distinção não é arbitrária: os litigantes não são arbitrariamente tratados como desiguais. O tratamento desigual resulta da observância daquilo que ordinariamente acontece: *ad quod plerumque accidit*, uma vez que, na generalidade dos casos, o empregado não dispõe de meios materiais para efetivar o depósito, o que não ocorre com o empregador. Além disso, na mesma linha de raciocínio, na generalidade dos dissídios dirimidos pela Justiça do Trabalho, só o empregado é credor e o depósito visa - como já se demonstrou - a facilidade a execução do julgado<sup>4</sup>.

Prosseguia Romita, muito antes inclusive do advento da reforma, que não existe inconstitucionalidade na exigência do depósito recur-

3 SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2014. P. 842

4 ROMITA, Arion Sayão. Direito do trabalho: temas em aberto. São Paulo: LTr, 1998. P. 729

sal, por distinguir ou não entre as empresas, mas sim se ele desaguara em resultados materialmente injustos. Dessa forma, destacava que “a solução da controvérsia reside não na declaração genérica de inconstitucionalidade da lei, mas no afastamento da exigência de depósito quando, em cada caso, comprovada a impossibilidade de sua efetivação”<sup>5</sup>.

Mesmo Schiavi, que como visto entendia que a justiça gratuita não autorizava isenção do depósito recursal, admitia sua concessão em casos excepcionais para pessoas físicas ou firmas individuais pelos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e acesso à justiça<sup>6</sup>.

Em se tratando de empregadores que, por sua própria natureza, possuem porte econômico diferenciado, quer seja ele pressuposto, como seria o caso de pessoas físicas ou entidades sem fins lucrativos, quer inclusive decorrentes de limitação legal, como seria o caso de microempresários ou empresas de pequeno porte, nada impede que precisamente em razão destas circunstâncias a lei também estabeleça uma presunção *iuris et de iure* de maior limitação econômica e financeira, de forma a restringir o valor a ser recolhido a título de depósito recursal como condição, inclusive, para viabilizar o manejo de recurso contra eventual decisão condenatória.

Não há dúvida de que, com isso, deslocasse neste particular o eixo de proteção ao empregado no processo do trabalho em favor de permitir maior amplitude à ampla defesa por parte do empregador, em especial no que concerne ao direito de recorrer, que embora não

possua garantia constitucional, como por vezes se alardeia, é privilegiado no sistema processual brasileiro e evidentemente é um dos importantes reflexos da ampla defesa conferida às partes.

Trata-se nesse caso de opção de política legislativa procurando sopesar estes princípios no processo do trabalho. Embora particularmente entenda que o direito brasileiro já prevê uma quantidade exacerbada de recursos, em especial de competência funcional dos tribunais superiores, o que já assoberba desnecessariamente o Poder Judiciário com discussões sobre temas que, em tese, não deveriam pertencer ao papel jurisprudencial destes tribunais, penso que a restrição neste particular deve recair sobre outros pressupostos de admissibilidade recursal, e não sobre o pressuposto objetivo do preparo, que nesse caso atua apenas como verdadeiro critério discriminatório entre empregadores com mais baixa capacidade financeira, que nem sempre tem condições de recolher na íntegra o valor do depósito recursal, e grandes empresas para quem o valor pouco significa diante de seu porte econômico.

O critério para eventual restrição e redução das modalidades recursais, em especial com vista a maior celeridade da administração da Justiça, deve ser jurídico, e não econômico.

Concordo, assim, com a modificação introduzida neste particular, que entendo que respeita a circunstância de que a condição fática (material, econômico e financeira) subjacente dos empregadores efetivamente é diversa, o que autoriza a diferenciação legal.

Por último, ressalto que não se ignora o fato de que esta distinção poderá ser aplicada, também, a ações que não decorrem necessariamente de relações de emprego, o que na-

5 ROMITA, Arion Sayão. Direito do trabalho: temas em aberto. São Paulo: LTr, 1998. P. 738

6 SCHIAVI, Mauro. Manual de direito processual do trabalho. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2014. P. 847-848

turalmente pode implicar que em determinados casos concretos a situação de tratamento diferenciado não se justificaria, mas isso pode ser oposto virtualmente a qualquer presunção legal, e não afasta a circunstância de que a presunção ainda seria válida e pertinente para a esmagadora maioria das ações trabalhistas, de forma a autorizar a fixação de uma regra geral.