

O DEPÓSITO RECURSAL: OBSTÁCULO À AMPLA DEFESA DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE



Carine Staudt¹

Fabrisia Franzoi²

Resumo: Este estudo objetiva analisar a constitucionalidade da exigência do depósito recursal na seara processual trabalhista quando Microempresas (MEs) e Empresas de Pequeno Porte (EPPs) figuram no polo passivo da relação. Sustentou-se que o princípio do acesso à justiça garante aos litigantes o instrumentário necessário para a solução da lide de forma justa. As ME e EPP, por operarem em uma faixa modesta de faturamento, não dispõem do mesmo poder econômico que as demais empresas. Concluiu-se que a exigência do depósito recursal mitiga o direito daquelas empresas ao reexame da sentença condenatória, configurando-se em um obstáculo a sua ampla defesa.

145

Palavras-chave: Ampla defesa. Depósito recursal. Empresa de pequeno porte. Microempresa.

1 INTRODUÇÃO

A importância do estudo do tema apoia-se na necessidade de avaliar a exigência do depósito recursal como requisito para admissibilidade dos recursos em lides trabalhistas, quando Microempresas e Empresas de Pequeno Porte figuram no polo passivo da demanda. A discussão ganha corpo quando se evidencia a inestimável importância econômica dessas entidades, que respondem por boa parte da geração de empregos no país. Além disso, reconhece-se neste trabalho um flagrante atentado ao

¹ Ex-estagiária do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, graduanda do curso de Direito no Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí – UNIDAVI, carinestaudt@yahoo.com.br.

² Doutoranda em Desenvolvimento Regional na FURB, Mestre em Ciência Jurídica na UNIVALI, Docente decana do Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí – UNIDAVI, Analista Judiciária do TRT 12ª Região, fabrisia@unidavi.edu.br.

princípio constitucional da ampla defesa, do contraditório e do duplo grau de jurisdição.

Procurou-se entender se é constitucional ou não essa exigência do depósito recursal para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, na seara trabalhista, já que elas não possuem uma condição financeira igual às empresas de grande porte e, se seria possível ou não, a concessão da assistência judiciária gratuita ao pequeno empregador.

2 MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

Historicamente a vida jurídica das ME e EPP remonta ao final da década de 1970, último estágio do regime militar, momento em que o governo brasileiro buscou, por intermédio do ex-Ministro do Planejamento, Hélio Beltrão, dar início à criação do Estatuto das Microempresas, procurando, assim, implementar uma das medidas do Programa de Desburocratização no setor público e privado (REQUIÃO, 2012, p. 88-89).

Nas palavras de Requião, “O ponto alto da política desburocratizante foi, sem dúvida, sua investida para livrar as empresas, comerciais, industriais ou civis, de regulamentos e portarias, que nada impediam as fraudes” (REQUIÃO, 2012, p. 89).

Até a instituição do atual Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, o regime jurídico das microempresas passou ainda por diversas alterações legais, dentre as mais significativas pode-se citar aquelas referentes à legislação comercial e fiscal esparsas, como a edição do Decreto-Lei n. 1.750/1980 e da Lei n. 7.256/1984 (que estabeleceu normas integrantes do estatuto da microempresa), já revogada (REQUIÃO, 2012, p. 89). Esses diplomas, no entanto, não surtiram o efeito esperado. As exigências fiscais do Estado continuaram a onerar sobremaneira as ME e EPP, que são mais sensíveis às tributações em geral. Como resultado grande parte dessas empresas encontrou na sonegação tributária a única forma de se manter no mercado (REQUIÃO, 2012, p. 89).

A Constituição Federal de 1988 (art. 179) reservou à União, aos

Estados e aos Municípios o dever de constituírem tratamento jurídico diferenciado às ME e EPP, buscando, dessa forma, a simplificação das obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias (REQUIÃO, 2012, p. 89).

Requião (2012, p. 89-90) aponta os principais diplomas que, na década de 90, alteraram de forma significativa o regime jurídico das microempresas:

Editaram-se, após, as Leis ns. 8.864, de 28 de março de 1994, implantando o Estatuto da Microempresa, e 9.317, de 5 de dezembro de 1996, que, revogando artigos da Lei nº 8.864/94, estabeleceu o Sistema Integrado de Pequeno Porte – o Simples. Em 5 de outubro de 1999 foi sancionada a Lei nº 9.841, que instituiu novo Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, assegurando-lhes tratamento jurídico diferenciado e simplificado nos campos administrativos, tributários, previdenciários, trabalhistas, creditícios e de desenvolvimento empresarial, revogando as Leis ns. 7.256/84 e 8.864/94, mas mantendo a Lei nº 9.317/96.

Já o Código Civil de 2002, reverenciando a Constituição Federal, prescreve, no art. 970, que “A lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes” (REQUIÃO, 2012, p. 90).

Por fim, em 2006, surgiu a Lei Complementar n. 123 que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte e alterou dispositivos das Leis n. 8.212 (dispõe sobre a organização da Seguridade Social) e n. 8.213 (dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social), ambas de 24 de julho de 1991; da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT; da Lei n. 10.189/2001 (dispõe sobre o Programa de Recuperação Fiscal); e da Lei Complementar n. 63/1990 (dispõe sobre critérios e prazos de crédito das parcelas do produto da arrecadação de impostos de competência dos Estados e de transferências por esses recebidos, pertencentes aos Municípios). A Lei Complementar n. 123/06 ainda revogou as já mencionadas Leis n. 9.317/96 e n. 9.841/99.

Após sua promulgação, o Estatuto sofreu significativas alterações pelas Leis Complementares n. 127/07, n. 128/08 e n. 147/14

(REQUIÃO, 2012, p. 90). Essa última norma foi responsável por, entre outros objetivos, aumentar a participação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte nas contratações públicas.

O Código Civil de 2002 não definiu o que seja empresa, mas, sim, o seu titular, o empresário: “Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. (BRASIL, 2002) Na opinião do jurista Requião (2012, p. 77), “[...] no ângulo do direito comercial, empresa, na acepção jurídica, significa uma atividade exercida pelo empresário. Disso decorre inevitavelmente que avulta no campo jurídico a proeminente figura do empresário”.

O art. 966, no seu parágrafo único, traz ainda a seguinte ressalva:

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa. (BRASIL, 2002)

148

A definição de empresa ficou a cargo da doutrina, que comumente a define como toda organização que explora atividades de produção e circulação de mercadorias, bens e serviços, exercidas por um empresário (pessoa física ou jurídica), em caráter profissional.

Essas organizações podem ser divididas de acordo com o tamanho de seu faturamento, principalmente com intuito de incentivos tributários, em: Microempresa, Empresa de Pequeno Porte e Empresas ditas “normais”.

A Microempresa e a Empresa de Pequeno Porte são sociedades empresárias – seja sociedade simples, empresa individual de responsabilidade limitada ou outra sociedade amparada pelo art. 966 do Código Civil – devidamente registradas no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas.

A Lei Complementar n. 123/2006 (Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte) dispõe, no seu art. 3º, o conceito de ME e EPP. A lei utiliza como critério definidor o faturamento da renda bruta anual: as MEs são as pessoas jurídicas que obtêm um faturamento bruto anual igual ou inferior a R\$ 360.000,00; já as EPPs

são pessoas jurídicas com um faturamento bruto anual superior a R\$ 360.000,00 e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00.

Mamede (2015a, p. 25) detalha os conceitos legais:

Consideram-se microempresa o empresário, a sociedade simples e a sociedade empresária que auferirem, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00; para empresa de pequeno porte, a receita bruta, em cada ano-calendário, deverá ser superior a R\$ 360.000,01, mas igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00. No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, esse limite será proporcional ao número de meses em que a microempresa ou a empresa de pequeno porte houver exercido atividade, inclusive as frações de meses. Se a receita bruta superar R\$ 360.000,00, mas não R\$ 3.600.000,00, a microempresa torna-se empresa de pequeno porte. Em oposição, se a receita bruta de uma empresa de pequeno porte for igual ou inferior a R\$ 360.000,00, passará, no ano-calendário seguinte, à condição de microempresa. Por fim, se a receita bruta superar R\$ 3.600.000,00, a microempresa ou a empresa de pequeno porte perderá seu enquadramento, o que, todavia, não implica alteração, denúncia ou qualquer restrição em relação a contratos por elas anteriormente firmados, segundo o artigo 3º, § 3º, da Lei Complementar 123/06.

O Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte sofreu alteração em 2008 após promulgação da Lei Complementar n. 128. Esse diploma instituiu a figura do Pequeno Empresário ou Microempreendedor Individual – MEI.

Além das faixas de faturamento da renda bruta anual, as ME e EPP ainda se distinguem das demais formas empresariais pelo vantajoso regime jurídico a que se submetem, do qual se extraem o regime diferenciado de apuração de recolhimento de impostos (Simples Nacional), o acesso facilitado a crédito, a preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos por meio das licitações e a facilitação no cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias.

As MEs e EPPs representam no Brasil inestimável importância econômica, destacando-se na segmentação de comércio e serviços, com a geração de emprego e renda. Em relação ao número de empresas nas atividades de comércio e serviço, as MPEs representaram, em 2011, respectivamente, 98% e 99% do total de empresas formalizadas. Em

relação ao emprego no Brasil elas eram responsáveis por 44% dos empregos formais em serviços e aproximadamente 70% dos empregos gerados no comércio (SEBRAE, 2014).

Tais dados revelaram que essa classe de negócios contribuiu com cerca de 36,2% do PIB dos serviços e de 53,4% do PIB do comércio, no período de 2009 a 2011 (SEBRAE, 2014). O valor agregado das MEs e EPPs, nesse mesmo período, na economia nacional cresceu de R\$ 445 bilhões para R\$ 599 bilhões (SEBRAE, 2014).

É oportuno deixar registrado que as Micro e Pequenas Empresas respondem melhor aos momentos de crise econômica, pois detêm certas facilidades de crédito, possuem vantagens tributárias (já estudadas) e lidam com menor quantidade de trabalhadores. Seus empreendedores visam a crescimento de longo prazo e, portanto, tendem a manter uma postura de ininterrupção do empreendimento.

Reconhece-se, portanto, o papel de destaque desempenhado pelos pequenos negócios no crescimento econômico brasileiro, já que respondem por boa parte da geração de empregos no País e contribuem para um grande percentual do PIB brasileiro. Além de sustentar a economia nos momentos de crise, agregam valor aos produtos e serviços em que as suas atividades estão envolvidas.

150

Tratamento diferenciado

A base jurídica para o tratamento diferenciado das ME e EPP parte do disposto nos arts. 170, IX, e 179 da Constituição Federal. Esse último dispositivo estabelece que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão dispensar tratamento diferenciado às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte quanto às obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias. Nesse âmbito, a lei poderá, inclusive, reduzir ou suprimir tais obrigações.

A previsão constitucional traz o fundamento de todo o regime jurídico próprio das empresas de pequeno porte, provendo a inteligência exegética necessária para as demais normas que compõem o referido ordenamento. Mamede (2015b, p. 105) destaca o equilíbrio normativo entre a CRFB/1988 e o que dispõe o Código Civil de 2002 sobre o tema.

O artigo 970 do Código Civil prevê tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes. A norma atende à determinação da Constituição da República que, em seu artigo 170, IX, alinha como um dos princípios da ordem econômica e financeira do país, “tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País”. Um pouco adiante, o artigo 179 emenda: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.”

Muito além de simples regramento jurídico, a CRFB/1988 elencou o tratamento favorecido das empresas de pequeno porte à condição de princípio geral da atividade econômica, *ex vi* do art. 170, IX: “tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País” (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 6, de 1995). Nesse espírito, qualquer cidadão pode criar seu micronegócio de forma a incentivar o crescimento econômico familiar (fundamento republicano da livre iniciativa) (SPÍNOLA, 2003).

Já o art. 179 esmiúça o princípio apontado anteriormente ao repartir entre todos os entes federados a responsabilidade de dispensar o tratamento jurídico diferenciado por meio de concessão de incentivos (SPÍNOLA, 2003). O dispositivo atende ainda ao princípio da isonomia material ao reconhecer que os pequenos negócios enfrentam maiores dificuldades de se constituírem e se manterem no mercado à vista do reduzido poder econômico de que dispõem. Assim, verifica-se que a lei tem o escopo de estimular tais empresas, criando condições para o seu desenvolvimento em potencial de igualdade de oportunidades frente a organizações de grande porte.

O Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (LC n. 123/2006) lista os benefícios que o Estado poderá endereçar a essas empresas. Em resumo, esses benefícios dizem respeito ao recolhimento dos impostos e das contribuições, mediante

regime único de arrecadação; ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias; ao acesso a crédito do mercado, inclusive quanto à preferência dada pelos Poderes Públicos nos processos de licitação e contratações.

O principal tratamento diferenciado que as MEs e as EPPs possuem é a possibilidade de recolhimento tributário de forma simplificada. O Simples Nacional é um regime de arrecadação de tributos destinado às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Esse regime é corolário do princípio constitucional do tratamento favorável aos pequenos negócios, como explica Mamede (2015b, p.116):

Ao enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte correspondem vantagens, seguindo a determinação anotada nos artigos 170, IX, e 179 da Constituição da República. Essas vantagens apuram-se nas mais diversas áreas do Direito. No plano do Direito Tributário, o Estatuto Nacional de Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte institui um Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, ao qual atribuiu o codinome Simples Nacional.

Previsto nos arts. 12 e seguintes do Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, o tratamento tributário diferenciado do Simples Nacional abrange a participação de todos os entes federados em um regime de arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos que consolida, em um único recolhimento mensal, diversos tributos, como o IRPJ - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica, o ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, ISS - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza, CPP - Contribuição Patronal Previdenciária, contribuição para o PIS/PASEP, (art. 13) (REQUIÃO, 2012, p. 98-100). Além disso, o § 3º determina a dispensa do pagamento das demais contribuições instituídas pela União, inclusive as contribuições para as entidades privadas de serviço social (REQUIÃO, 2012, p. 98-100).

O cálculo do valor devido mensalmente é feito por meio da aplicação, sobre a receita bruta mensal, das alíquotas constantes das tabelas dos anexos I a VI da referida lei, de acordo com o tipo de atividade (REQUIÃO, 2012, p. 98-100).

O empresário optante do Simples Nacional faz o pagamento

dos tributos por meio do chamado DAS, Documento de Arrecadação do Simples Nacional, e que reúne em um único pagamento todos os encargos a que é obrigado. A criação do documento representou um grande avanço empresarial, visto que, antes do regime simplificado, os pequenos negócios enfrentavam os mesmos ônus burocráticos na manutenção de seus empreendimentos que as empresas de médio e grande porte, o que se materializava em um grande óbice para sua sobrevivência.

O critério legal de acessibilidade ao regime é o mesmo para a definição do que seja ME e EPP, isto é, a receita bruta anual. Para fins do Simples Nacional, deve-se considerar receita bruta “o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia”, excluindo-se daí as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos (art. 3º, § 1º, da LC n. 123/2006). Dito isso, vale relembrar brevemente o que a lei considera ME e EPP: são microempresas a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 Código Civil, cuja receita bruta anual seja igual ou inferior a R\$ 360.000,00; já as empresas de pequeno porte são aquelas entidades que auferam receita bruta anual superior a R\$ 360.000,00 e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00.

Nessa esteira, verifica-se que é verdadeira a afirmação de que todos os optantes do Simples Nacional são ME ou EPP. A relação, contudo, não é recíproca: há ME e EPP impedidas de se beneficiarem do regime. O extenso rol de empresas não contempladas se encontra no art. 17 do referido diploma, cujo critério varia conforme a natureza da atividade empresarial, natureza jurídica dos sócios, renda bruta anual no mercado interno, regularidade no cadastro fiscal federal, municipal ou estadual, entre outros.

Todos os optantes do Simples Nacional deverão, por fim, apresentar anualmente à Receita Federal declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais para fins de constituir instrumento hábil e suficiente para a exigência dos tributos e contribuições que não tenham sido recolhidos resultantes das informações nela prestadas, *ex vi* do art. 25.

3 TEORIA GERAL DOS RECURSOS TRABALHISTAS

Martins (2010, p. 391) leciona sobre a natureza jurídica dos recursos: “No sentido jurídico, recurso é o meio processual estabelecido para provocar o reexame de determinada decisão, visando à obtenção de sua reforma ou modificação”. E continua: “A natureza jurídica do recurso é um direito subjetivo processual que nasce no transcurso do processo quando proferida uma decisão”.

Segundo Nascimento (2013), “[...] os recursos constituem um instrumento assegurado aos interessados para que, vencidos, possam pedir aos órgãos jurisdicionais um novo pronunciamento sobre a questão decidida”.

Já nas palavras de Saraiva e Manfredini (2013, p. 437):

Recurso é a provocação do reexame de determinada decisão pela autoridade hierarquicamente superior, em regra, ou pela própria autoridade prolatora da decisão, objetivando a reforma ou modificação do julgado.

154

Compilando as definições apresentadas, é possível entender o recurso como o direito subjetivo conferido à parte sucumbente, ao terceiro interessado e ao Ministério Público, nos casos previstos em lei, de provocar o reexame de uma decisão judicial pelo órgão hierarquicamente superior (em regra) objetivando obter sua anulação ou reforma total ou parcial.

3.1 Princípio do duplo grau de jurisdição

Não há, no Direito Processual do Trabalho, consenso doutrinário a respeito da classificação dos princípios que servem de fundamento para o sistema dos recursos trabalhistas. Por essa razão, recorre-se comumente aos princípios gerais estabelecidos pela doutrina processual civil, amparando-se na previsão legal de que o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho nos casos omissos e desde que não contrarie as normas da CLT (art. 769).

Sobre a natureza subsidiária das normas processuais civis em seara trabalhista, Carrion (2013, p. 678-679) discorre:

Ao processo laboral se aplicam as normas, institutos e estudos da doutrina do processo geral (que é o processo civil), desde que: a) não esteja aqui regulado de outro modo (“casos omissos”, subsidiariamente”); b) não ofendam os princípios do processo laboral (“incompatível”); c) se adapte aos mesmos princípios e às peculiaridades deste procedimento; d) não haja impossibilidade material de aplicação (institutos estranhos à relação deduzida no juízo trabalhista); e a aplicação de institutos não previstos não deve ser motivo para maior eternização das demandas e tem de adaptá-las às peculiaridades próprias. Perante novos dispositivos do processo comum, o intérprete necessita fazer uma primeira indagação: se, não havendo incompatibilidade, permitir-se-ão a celeridade e a simplificação, que sempre foram almejadas. Nada de novos recursos, novas formalidades inúteis e atravancadoras. (CARRION, 2013, p. 678)

Dessa forma, entende-se que os princípios recursais do Direito Processual do Trabalho não são exclusivos. É dizer, esses princípios são os mesmos do Direito Processual Civil, sem que isso afete a autonomia de cada um deles.

O princípio do duplo grau de jurisdição versa sobre a possibilidade de reexame das decisões judiciais com conteúdo decisório, em regra, por um órgão judicial hierarquicamente superior, após provocação da parte sucumbente.

Não há, contudo, consenso a respeito da previsão desse princípio na Constituição Federal de 1988, isto é, a doutrina diverge ao reconhecer ao princípio a natureza de garantia constitucional ou infraconstitucional.

Previsto já na Constituição Brasileira de 1824, o princípio do duplo grau de jurisdição careceu de expressa menção nas Constituições Federais subsequentes, inclusive na de 1988. Parte da doutrina defende que a atual Carta Política trouxe garantia genérica do princípio no art. 5º, LV, ao preconizar que aos litigantes e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (LEITE, 2015, p. 866).

3.2 Princípio do acesso à justiça

Leite inicia o tema referenciando os autores Mauro Cappelletti e Bryant Garth ao defender que, dentro do modelo político do Estado

Democrático de Direito, “o ‘acesso à justiça pode, portanto, ser encarada como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (LEITE, 2015, p. 162-163).

O direito do acesso à justiça representa, primeiramente, uma garantia que confere ao indivíduo condições plenas de provocar o Judiciário a fim de obter solução à lide (conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida). O Poder Judiciário insere-se no âmbito jurídico como aparelho de composição de ações pela via judicial (LEITE, 2015, p. 164).

Além disso, o acesso à justiça abarca outras garantias, como acesso a um processo justo (devido processo legal) e, também, acesso a um Poder Judiciário imparcial. Nessa esteira de entendimento, a Justiça deve primar pela igualdade entre as partes, assegurando condições de exercerem o contraditório e a ampla defesa e provendo todo o instrumental necessário para a produção do corpo probatório e o convencimento do julgador (LEITE, 2015, p. 165).

Leite (2015, p. 165-166) traz ainda outra acepção do princípio: “Acesso à Justiça significa também acesso à informação e à orientação jurídica, e a todos os meios alternativos de composição de conflitos [...]”.

O autor completa afirmando que “[...] o acesso à ordem jurídica justa é, antes de tudo, uma questão de cidadania” (LEITE, 2015, 166). O fundamento jurídico do princípio encontra-se expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, art. 5º, XXXV, também denominada de princípio da inafastabilidade da jurisdição, *in verbis*. Art. 5º [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”; [...] (BRASIL, 1988).

Antes mesmo da CRFB/1988, a 1ª Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos de São José da Costa Rica de 1969, da qual o Brasil é signatário, já preconizava essa garantia, conforme seu art. 8º, *in verbis*.

Artigo 8º - Garantias judiciais

1 Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido

anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (PACTO, 1969)

Dessa forma, muito além de uma garantia constitucional, o acesso à justiça representa uma prerrogativa de direitos humanos, assumindo inclusive natureza de direito cogente (*jus cogens*) internacional, inderrogável pela vontade das partes.

Bulos (2014, p. 629-630) aborda o surgimento do princípio da inafastabilidade do controle judicial no Brasil:

Proveio da Carta de 1946. Sua ausência, no passado, deu lugar a que numerosas situações do homem, individualmente tomado, ficassem desamparadas de toda proteção judicial, quando contra ele se projetava o arbítrio das razões de Estado. A injustiça, defluindo da atitude de omissão dos tribunais, em presença do conflito entre certas franquias constitucionais e a chamada questão política, era, então, um fato corriqueiro. Cometiam-se atos brutais. Presidentes da República prendiam pessoas durante o estado de sítio, sem observância das formalidades do processo. Cidadãos eram desterrados para lugares inóspitos. Não raro, demitia-se alguém de uma função vitalícia sem maiores delongas.

157

O objetivo da garantia constitucional do acesso à justiça é, nesse diapasão, propagar a mensagem de que todo indivíduo, independentemente de sua etnia, convicção religiosa e política, classe social, condição financeira, etc. possui o direito universal de provocar um tribunal independente, com vistas à salvaguarda de sua liberdade patrimonial (BULOS, 2014, p. 630).

3.3 Pressupostos dos recursos

O processamento dos recursos trabalhistas está sujeito a determinados pressupostos ou requisitos de admissibilidade para que o recurso possa ser conhecido. Os pressupostos de admissibilidade recursal serão observados pelo juiz relator do tribunal que os aprecia (*juiz ad quem*), a fim de que possa conhecer do recurso. O novo Código de Processo Civil trouxe inovação quanto ao sistema de verificação dos pressupostos recursais, pois o CPC de 1973 determinava ainda um prévio juízo de admissibilidade a cargo do julgador da decisão atacada

(*juiz a quo*).

O juízo de admissibilidade possui natureza declaratória. É dizer, cabe ao julgador competente apenas afirmar situação preexistente, seja ela positiva ou negativa. Desse modo, quando não conhecido o recurso, a decisão produzirá efeitos *ex tunc*.

A doutrina classifica os pressupostos recursais em subjetivos (ou intrínsecos) e objetivos (ou extrínsecos).

Os pressupostos subjetivos dizem respeito à pessoa do recorrente. Apesar de ainda haver certa divergência quanto a sua classificação, são considerados requisitos subjetivos: a legitimidade para recorrer, o cabimento e o interesse recursal.

Leite (2015, p. 899) define a legitimidade recursal como “a habilitação outorgada por lei (CPC, art. 499) à pessoa natural ou jurídica que tenha participado, como parte, do processo em primeiro grau de jurisdição, ainda que revel”.

158

Possuem legitimidade para recorrer a parte sucumbente e, em alguns casos, o Ministério Público e o terceiro interessado. Em relação a esse último, é necessário que demonstre a existência de interdependência entre o seu interesse jurídico e a relação jurídica posta ao crivo do juiz. Leite (2015, p. 899) arrola as hipóteses em que os terceiros interessados podem interpor recurso:

1) o sucessor ou herdeiro (CLT, arts. 10 e 448); 2) a empresa condenada solidária ou subsidiariamente (CLT, art. 2º, § 2º; TST, Súmula 331, IV); 3) o subempreiteiro, o empreiteiro principal ou o dono da obra (CLT, art. 455); 4) os sócios de fato nas sociedades não juridicamente constituídas, além das pessoas físicas e jurídicas por força de normas de direito civil, que se vinculem à parte que figurou na demanda (CCB, art. 265); 5) os litisconsortes (CPC, art. 49) e assistentes (simples ou litisconsorciais – arts. 52 e 54 do CPC); 6) o substituto processual (CF, art. 8º, III; CPC, art. 6º; Lei n. 7.347/1985, art. 5º; CDC, arts. 81, 82, 91 e 92).

Também possui legitimidade *ad recursum* o Ministério Público do Trabalho, tanto nos processos em que figura como parte como naqueles em que oficia como custos legis, segundo o disposto no art. 83, VI, da Lei Complementar n. 75/1993.

De acordo com o art. 898 da CLT, também têm legitimidade para recorrer das decisões proferidas em dissídios coletivos que afete empresa de serviço público ou, em qualquer caso, das proferidas em revisão, além dos interessados, o Presidente do Tribunal e a Procuradoria da Justiça do Trabalho (LEITE, 2015, p. 900).

Além de legitimidade, o recorrente deve ser plenamente capaz no momento da interposição do recurso, nos termos dos arts. 3º a 5º do Código Civil.

O recurso deve ser necessário ao recorrente para o sucesso da pretensão não acolhida – ou acolhida parcialmente – pela sentença impugnada. Carlos Henrique Bezerra Leite (2015, p. 900), sobre o pressuposto do interesse recursal, discorre que “o recurso deve ser útil ao recorrente, pois, se o bem jurídico por ele perseguido for espontaneamente satisfeito pelo recorrido depois de proferida a decisão impugnada, não haverá utilidade do recurso”.

Já os pressupostos objetivos são aqueles que dizem respeito aos aspectos extrínsecos dos recursos, relacionados à situação processual. Tendo em vista a ausência de unanimidade doutrinária na classificação dos pressupostos objetivos, este trabalho seguirá o rol elaborado pelo jurista Sergio Pinto Martins, qual seja: previsão legal, adequação ou cabimento, tempestividade, preparo e representação.

Leite (2015, p. 902) explica que “somente poderá ser admitido o recurso, se inexistir, no ordenamento jurídico, óbice ao exercício do direito de recorrer”. Portanto, as partes só podem interpor os recursos que estiverem previstos em lei.

O autor cita os provimentos jurisdicionais irrecorríveis no direito processual trabalhista: as sentenças proferidas nas causas de alçada – Lei n. 5.584/70, art. 2º, § 4º; os despachos de mero expediente – CPC, art. 504 (seu equivalente no NCPC é o artigo 1.001); e as decisões interlocutórias - CLT, art. 893, § 1º, e Súmula n. 214 do TST (LEITE, 2015, p. 902). Os demais atos judiciais de carácter decisórios são, em regra, passíveis de serem impugnados pelo instrumento do recurso. Assim, caso o juízo *ad quem* verifique no juízo de admissibilidade que a decisão atacada se encontra entre os elencados, não deve admiti-lo (LEITE, 2015, p. 902).

Para cada ato judicial passível de impugnação haverá um único recurso cabível, previsto em lei de forma taxativa. Martins (2010, p. 400) cita um exemplo:

O ato a ser impugnado deve ensejar o apelo escolhido pelo recorrente. Por exemplo: da sentença da Vara cabe o recurso ordinário. Este também é cabível das decisões dos tribunais regionais, em dissídio coletivo, mandado de segurança e ação rescisória, pois são ações de competência originária dos tribunais.

Ao se mencionar o requisito recursal de cabimento, é oportuno sempre lembrar o princípio da fungibilidade recursal, isto é, a possibilidade de determinado recurso ser admitido no lugar do outro.

Leite (2015, p. 903) leciona que “O direito de recorrer deve ser exercitado no prazo legalmente fixado, razão pela qual os prazos para a interposição de recursos são peremptórios [...]”.

Na Justiça do Trabalho, o prazo para interpor recurso será de oito dias (art. 6º, Lei n. 5.584/79), salvo quando interpostos embargos de declaração, que são de cinco dias (art. 897-A, da CLT), contados da data da intimação da sentença ou do acórdão. No caso de sentença proferida em audiência, conta-se o prazo para interpor recurso da data da sua leitura (LEITE, 2015, p. 903).

O recurso interposto fora do prazo estabelecido por lei é considerado intempestivo, acarretando a preclusão do direito de recorrer para a parte inerte.

Nascimento (2013) conceitua preparo como “o pagamento das custas processuais, emolumentos e depósitos eventualmente exigidos para que o recurso possa ser admitido”.

O preparo, na Justiça do Trabalho, corresponde ao recolhimento (e a respectiva comprovação) das custas processuais e do depósito recursal, sendo pressuposto para o conhecimento de alguns recursos no processo trabalhista, diferentemente do processo civil, em que se exige apenas o pagamento das custas para fins recursais.

Na Justiça do Trabalho, as custas e os emolumentos devem ser fixados por lei federal, como prescreve o art. 790, *caput*, da CLT (incluído pela Lei n. 10.537, de 2002): “Nas Varas do Trabalho, nos Juízos de

Direito, nos Tribunais e no Tribunal Superior do Trabalho, a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho” (BRASIL, 1943).

Com vistas a regular a matéria, o Tribunal Superior do Trabalho publicou a Instrução Normativa n. 20, de 7-11-2002, e o Ato Conjunto n. 21/TST.CSJT.GP.SG, de 7-12-2010, dispondo conjuntamente sobre o recolhimento de custas e emolumentos na Justiça do Trabalho e os procedimentos para o recolhimento.

Na CLT, a disposição sobre o pagamento das custas no caso de interposição de recurso no processo de conhecimento ficou a cargo do art. 789, *in verbis*.

Art. 789. Nos dissídios individuais e nos dissídios coletivos do trabalho, nas ações e procedimentos de competência da Justiça do Trabalho, bem como nas demandas propostas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição trabalhista, as custas relativas ao processo de conhecimento incidirão à base de 2% (dois por cento), observado o mínimo de R\$ 10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos) e serão calculadas:

I - quando houver acordo ou condenação, sobre o respectivo valor;

II - quando houver extinção do processo, sem julgamento do mérito, ou julgado totalmente improcedente o pedido, sobre o valor da causa;

III - no caso de procedência do pedido formulado em ação declaratória e em ação constitutiva, sobre o valor da causa;

IV - quando o valor for indeterminado, sobre o que o juiz fixar.

§ 1º As custas serão pagas pelo vencido, após o trânsito em julgado da decisão. No caso de recurso, as custas serão pagas e comprovado o recolhimento dentro do prazo recursal.

§ 2º Não sendo líquida a condenação, o juízo arbitrar-lhe-á o valor e fixará o montante das custas processuais.

§ 3º Sempre que houver acordo, se de outra forma não for convencionado, o pagamento das custas caberá em partes iguais aos litigantes.

§ 4º Nos dissídios coletivos, as partes vencidas responderão solidariamente pelo pagamento das custas, calculadas sobre o valor arbitrado na decisão, ou pelo Presidente do Tribunal. (BRASIL, 1943)

Martins (2010, p. 401) chama a atenção para um detalhe do artigo:

Inexistem vencidos no plural, segundo o § 1º do art. 789 da CLT *c/c* o § 2º do art. 832 da CLT, mas vencido, no singular. Se o reclamante teve seu pedido rejeitado totalmente, pagará as custas. Caso a ré não logre obter êxito em suas alegações, pagará integralmente as custas. Na hipótese de se acolher em parte o pedido, quem paga as custas é a empresa, que foi a vencida, ainda que em parte.

Existindo recurso, o prazo para o pagamento e comprovação das custas nos autos é simultâneo ao do recurso, ou seja, oito dias – e não mais de cinco dias a contar da interposição do recurso e mais cinco dias para a comprovação nos autos. A ausência de pagamento e comprovação nos autos ensejará a deserção. Se o recurso for julgado deserto pelo órgão *ad quem*, este não terá seguimento (MARTINS, 2010, p. 401). Ocorrerá também a deserção se houver recolhimento insuficiente das custas arbitradas na sentença recorrida, mesmo sendo valor irrisório, nos termos da OJ n. 140 da SDI-1 do TST, *in verbis*:

OJ n. 140 da SDI-1 do TST. DEPÓSITO RECURSAL E CUSTAS. DIFERENÇA ÍNFIMA. DESERÇÃO. OCORRÊNCIA. (nova redação, DJ 20.04.2005) Ocorre deserção do recurso pelo recolhimento insuficiente das custas e do depósito recursal, ainda que a diferença em relação ao “quantum” devido seja ínfima, referente a centavos.

O art. 790-A da CLT enumera as entidades isentas do pagamento das custas processuais:

Art. 790-A. São isentos do pagamento de custas, além dos beneficiários de justiça gratuita: (Incluído pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias e fundações públicas federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica; (Incluído pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002)

II - o Ministério Público do Trabalho. (Incluído pela Lei nº 10.537, de 27.8.2002) (BRASIL, 1943)

Ao lado dos beneficiários da justiça gratuita (conforme Lei n. 1.060/50 combinada com o art. 14 da Lei n. 5.584/70), incluem-se ainda os contemplados pela gratuidade mediante requerimento ou de

ofício (art. 790, § 3º, da CLT). Por fim, também estão isentas das custas processuais a massa falida, por determinação da Súmula n. 86 do TST (LEITE, 2015, p. 917).

Conforme prescreve o art. 790, § 1º, da CLT, caso o empregado não tenha sido contemplado pelo benefício da isenção de custas ou justiça gratuita, o sindicato que houver intervindo no processo prestando-lhe assistência judiciária responderá solidariamente pelo pagamento das custas devidas (LEITE, 2015, p. 917).

O requisito necessário para que o recurso não seja considerado deserto, o depósito recursal tem previsão legal no art. 899, § 1º, da CLT combinado com o art. 7º da Lei n. 5.584/70 e o art. 8º da Lei n. 8.542/92 (que deu nova redação ao art. 40 da Lei n. 8.177/91), além das Instruções Normativas ns. 3/93 e 18/99, ambas do TST. Esse instituto tem natureza jurídica de garantir o juízo recursal (um pressuposto objetivo do recurso), exigido a cargo exclusivo do empregador, nas ações em que há condenação pecuniária para garantir a futura execução.

Nas palavras de Miessa (2015, p. 129), “O depósito recursal consiste em pressuposto recursal extrínseco destinado a garantir o sucesso de futura execução. Não tem, portanto, natureza de taxa, mas sim de garantia de execução”.

Leite (2015, p. 925) comenta sobre o art. 899 da CLT:

A interpretação lógica que se extrai dos §§ 1º a 6º do art. 899 da CLT aponta no sentido de que somente o empregador condenado em obrigação de pagar poderá ser o responsável pelo depósito recursal, uma vez que este tem por finalidade garantir, ainda que parcialmente, o juízo da execução.

Dito doutro modo, o empregado (ou trabalhador avulso) jamais será responsável pelo recolhimento do depósito recursal, ainda que seja condenado em ação ou reconvenção movida pelo empregador (ou tomador dos seus serviços), pois o depósito é feito na conta vinculada do empregado, inexistindo, ainda, previsão legal para que tal depósito seja suportado pelo trabalhador.

No mesmo sentido, Martins (2010, p. 406) defende:

Trata-se o depósito de mera antecipação da condenação, pois garantido o juízo nenhuma outra importância será depositada (§ 6º do art. 899 da CLT), ou seja: atingindo o limite previsto na

lei, nenhum outro valor deverá ser depositado, o que mostra que se trata de garantia do juízo e não de outra coisa.

Enquanto o art. 899 da CLT traz normas gerais acerca do depósito recursal, a Instrução Normativa n. 3/93 do TST regulamenta a matéria no âmbito dos tribunais trabalhistas. Dentre os procedimentos que prescreve, o referido diploma estabelece que o pagamento do depósito recursal realizar-se-á sobre o valor da condenação, observando sempre o limite do recurso interposto.

Por se tratar de um pressuposto de admissibilidade do recurso, o depósito recursal deve ser efetuado e comprovado no prazo de oito dias, ou seja, concomitante ao prazo do recurso, conforme prescreve o art. 7º da Lei n. 5.584/70: “A comprovação do depósito da condenação (CLT, art. 899, §§ 1º a 5º) terá que ser feita dentro do prazo para a interposição do recurso, sob pena de ser este considerado deserto” (BRASIL, 1970). Além disso, o depósito deve ser realizado na conta vinculada do FGTS do empregado, existente ou aberta pela empresa em nome dele para esse fim.

164

Como ocorre no pagamento das custas processuais, o recolhimento do depósito recursal também deve ser integral, de modo que, havendo pagamento inferior ao devido, mesmo que em valores irrisórios, ocorrerá a deserção do recurso, nos termos da OJ n. 140 da SDI-I do TST, já mencionado oportunamente neste trabalho.

Os depósitos terão como limite o teto máximo definido por lei ou o valor da condenação. Miessa (2015, p. 130) explica cada conceito:

Teto legal: somente é invocado se o valor da condenação for superior ao valor estabelecido anualmente por ato do presidente do TST (TST-IN n° 3/93). Nesse caso, a cada recurso interposto exige-se o depósito recursal, até que se alcance o valor da condenação; valor da condenação: caso o valor da condenação seja inferior ao teto legal, o depósito recursal será no valor da condenação, não se considerando o valor do teto legal. Nesse caso, a interposição de recursos posteriores não está submetida ao depósito recursal, uma vez que futura execução já está totalmente garantida.

O autor analisa, em seguida, o procedimento do depósito:

Desse modo, depositado o valor total da condenação, nenhum depósito será exigido nos recursos das decisões posteriores, exceto se o valor da condenação vier a ser ampliado.

Caso o valor constante do primeiro depósito, efetuado no limite legal, seja inferior ao da condenação, será devida complementação de depósito em recurso posterior, observado o valor nominal remanescente da condenação e/ou os limites legais para cada novo recurso (TST-IN 3, li, “c”).

Havendo acréscimo ou redução da condenação em grau recursal, o juízo prolator da decisão arbitrará novo valor à condenação, quer para a exigibilidade de depósito ou complementação do já depositado, para o caso de recurso subsequente, quer para liberação do valor excedente decorrente da redução da condenação. (MIESSA, 2015, p. 130-131)

A Súmula n. 161 do TST adverte que só se exige depósito recursal nos casos de sentença condenatória que imponha obrigação pecuniária ao vencido. Em outras palavras, diante de sentença condenatória de obrigação de fazer, não fazer, ou meramente declaratória, não haverá necessidade de recolhimento do depósito para interposição dos recursos trabalhistas (LEITE, 2015, p. 928).

Até a data da conclusão deste trabalho, o teto legal do depósito recursal esteve estabelecido conforme os seguintes parâmetros determinados pelo ATO.SEGJUD.GP N. 397/2015, cujos valores são de observância obrigatória desde 1º de agosto de 2015: R\$ 8.183,06, no caso de interposição de Recurso Ordinário; R\$ 16.366,10, no caso de interposição de Recurso de Revista, Embargos e Recurso Extraordinário; e R\$ 16.366,10, no caso de interposição de Recurso em Ação Rescisória (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2015).

Na Justiça do Trabalho, o recurso pode ser apresentado pela própria parte (*ius postulandi*) ou por advogado com procuração nos autos ou que tenha comparecido a audiência representando a parte (mandato tácito), independentemente de juntado aos autos mandato, regulamentado pelo art. 791 da CLT (LEITE, 2015, p. 905-906).

No tópico seguinte analisa-se a constitucionalidade ou não da exigência do depósito recursal na seara trabalhista quando Microempresas e Empresas de Pequeno Porte figuram no polo passivo da relação processual. Nesse âmbito, abordam-se a condição financeira

das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte e a aplicabilidade da assistência judiciária gratuita ao empregador.

4 O DEPÓSITO RECURSAL: OBSTÁCULO À AMPLA DEFESA DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

4.1. Microempresas e Empresas de Pequeno Porte e sua condição financeira

As Microempresas e Empresas de Pequeno Porte possuem inestimável importância econômica nacional. Elas respondem por parte significativa da geração de empregos no Brasil e, segundo estudos de 2011, representaram, respectivamente, cerca de 98% e 99% do total de empresas formalizadas (SEBRAE, 2014).

Na seara trabalhista, essas entidades enfrentam especial dificuldade no pagamento do depósito recursal. Os valores estabelecidos pelo ATO.SEGJUD.GP N. 397/2015 chamam a atenção por serem consideravelmente elevados e, por isso, não é difícil de imaginar que possam se configurar em um impeditivo ao direito de recorrer para as ME e EPP, haja vista a modesta faixa de faturamento bruto em que operam (relembrando: as MEs obtêm faturamento bruto anual igual ou inferior a R\$ 360.000,00; já as EPPs são pessoas jurídicas com um faturamento bruto anual superior a R\$ 360.000,00 e igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00).

Essas empresas merecem amplo tratamento diferenciado, conforme preconizam os arts. 170, IX, e 179 da CRFB/1988, dada a importância e a fragilidade dos pequenos negócios. No entanto, ao menos no âmbito processual trabalhista, isso não acontece. É indubitável que o porte financeiro das pequenas pessoas jurídicas não consegue competir com a capacidade financeira dos grandes negócios. A obrigatoriedade do depósito recursal se materializa, nesses casos, como um modo de cercear a defesa do empregador e acaba por caracterizar grave violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição. Vale lembrar mais uma vez que o duplo grau de jurisdição é garantia processual do acesso à justiça, disposto no art. 5º, LV, da CRFB/1988, que assegurou

a todos os litigantes em processo administrativo ou judicial o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (ROXO; ALMEIDA, 2013).

Nessa esteira de entendimento, os autores Roxo e Almeida (2013) reforçam: “Ora, a existência do duplo grau de jurisdição esta intimamente ligada à efetividade dos princípios do contraditório e da ampla defesa, considerando que a parte possui a garantia de levar a sua lide a julgamento pelo órgão *ad quem*”.

Já nas palavras de Lima e Silva (2009):

Esta exigência de depósito, nos recursos apresentados por réus em processos trabalhistas não só é flagrantemente inconstitucional, ao ferir o direito de defesa, o direito de recorrer e o direito à obtenção de um pronunciamento de um segundo grau (duplo grau de jurisdição). É também flagrantemente injusta, inviabilizando o direito de recorrer dos médios e pequenos empresários, dos reclamados pessoas físicas, dos réus empregadores domésticos, das empresas equivocadamente apresentadas como reclamadas ou ligadas às reclamadas. Impor um tratamento desigual a fim de se garantir uma possível igualdade, é partir de uma visão errônea de que todo aquele que é vencido, num primeiro momento, visa apenas burlar a legislação ou prejudicar o vencedor.

Essa situação revela uma realidade reprovável: empregadores de pequeno porte, diante desse flagrante tolhimento do direito de recorrer, uma vez que não dispõem do montante exigido a título de depósito recursal, deixam escoar em branco o prazo apelatório. Como consequência, tais empresas acabam se sujeitando a execuções trabalhistas injustas, apoiadas – não raro – em sentenças teratológicas (que contrariam à lógica, ao bom senso e às relações interpessoais), forçando-as ao termo de seus empreendimentos.

A inconstitucionalidade do depósito recursal trabalhista defendida nos parágrafos anteriores pode ser facilmente resumida por meio do seguinte exercício lógico: havendo no ordenamento jurídico o instrumento recursal como um dos meios inerentes ao direito ao contraditório e à ampla defesa (conforme consta do art. 5º, LV, da CRFB/1988), qualquer cerceamento a esse instrumento de defesa representa afronta ao próprio princípio da ampla defesa e, por conseguinte, afronta à Constituição (ROXO; ALMEIDA, 2013).

4.2 Aplicabilidade da assistência judiciária gratuita ao empregador

O direito pátrio dispensa tratamento favorável àqueles que não possuem condições financeiras de arcar com despesas processuais sem o comprometimento do próprio sustento e de sua família (ROXO; ALMEIDA, 2013). A esses litigantes garante-se a assistência judiciária gratuita, conforme prevê o art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal de 1988: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 1988). Esse dispositivo, até a promulgação do novo Código de Processo Civil, era regulado pela Lei n. 1.060/50, em especial, ao que constava do art. 3º, VII:

Art. 3º. A assistência judiciária compreende as seguintes isenções:

[...]

VII – dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório. (BRASIL, 1950)

168

Contudo, esse regramento infraconstitucional foi revogado com o novo CPC, *ex vi* do art. 1.072, III: “Art. 1.072. Revogam-se: (...) III - os arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950”. Dellore (2015), analisando o novo diploma processual, explica o que dispõe os novos ditames sobre a assistência judiciária gratuita trazida pelo art. 98 do NCPC/2015:

O § 1º do art. 98 tem nove incisos, que enfrentam as principais despesas e custas envolvidas em processo judicial. Tanto de situações que sempre estiveram incluídas no conceito de justiça gratuita (como custas), passando por temas polêmicos (perícia e despesas com cartórios extrajudiciais) até novidades (“outros exames”, além do DNA).

Em síntese, estão abrangidas pela gratuidade, não sendo o caso de pagamento por quem é beneficiário da justiça gratuita:

I – custas judiciais;

II – despesas com correio;

III – despesas com publicação na imprensa oficial (dispensada a publicação em outros meios de comunicação);

IV – indenização devida à testemunha (dia de trabalho da testemunha, que se ausenta para ir à audiência);

V – custo do exame de DNA (já previsto na lei) e de “outros exames considerados essenciais” (novidade – que poderá ser realizado por hospital público, nos termos do art. 95, § 3º);

VI – honorários de advogado, perito, intérprete ou tradutor;

VII – custo com a elaboração de memória de cálculo, quando necessário para a fase satisfativa;

VIII – depósitos devidos “para interposição de recurso, propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório” (dispositivo que acaba sendo residual, para afastar a necessidade de pagamento de e não incluída nos incisos anteriores).

IX – emolumentos devidos a cartórios extrajudiciais (notários ou registradores) para atos cartoriais necessários à efetivação de decisão judicial. (grifou-se)

Como destacado na citação anteriormente, o NCPC determina a assistência judiciária gratuita dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório, em acordo com a Lei n. 1.060/50.

O inciso VII do art. 3º da Lei n. 1.060/1950, hoje revogado, instituiu a incidência da assistência judiciária gratuita ao depósito recursal – e não somente às custas processuais. Na contramão, a Justiça de Trabalho optou por não acolher esse dispositivo sob a justificativa de que o depósito não possui natureza jurídica de taxa, e sim de garantia do juízo da execução de uma verba alimentar. Dessa forma, na seara trabalhista a assistência atinge tão somente as custas processuais (ROXO; ALMEIDA, 2013). Esse é o entendimento consolidado dos tribunais, e inclusive no próprio TST, como se vê, a título de exemplo, no seguinte recurso de revista:

EMENTA: DESERÇÃO DO RECURSO DE REVISTA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EFETIVAÇÃO DE DEPÓSITO RECURSAL. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. NÃO ABRANGÊNCIA DO DEPÓSITO RECURSAL. NÃO APLICAÇÃO DO TEOR DO ART. 3º, INCISO VII, DA LEI Nº 1.060/50, COM ALTERAÇÃO DA LC Nº 132/2009, AO PROCESSO DO TRABALHO. Prevê a Súmula nº 128, item I, desta Corte que: “é ônus da parte

recorrente efetuar o depósito legal, integralmente, em relação a cada novo recurso interposto, sob pena de deserção. Atingido o valor da condenação, nenhum depósito mais é exigido para qualquer recurso”. Não tendo a parte efetuado o depósito legal referente ao recurso de revista nem realizado a complementação do depósito a fim de atingir o valor da condenação, o recurso encontra-se deserto. **Por outro lado, a concessão de assistência judiciária gratuita - requerida pela reclamada, na hipótese -, no âmbito do processo do trabalho, não implica a dispensa de que seja efetuado o depósito recursal, dada a sua natureza de garantia do juízo da execução.** Nesse sentido é o entendimento prevalente desta Corte. Esclareça-se, por oportuno, que não se aplica o disposto no inciso VII do art. 3º da Lei nº 1.060/50, com a alteração dada pela Lei Complementar nº 132/2009, ao processo trabalhista. (...)

TST - RR: 15867120125040016, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 23/11/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/12/2015. (grifou-se)

Fazem-se oportunas as palavras de Lima e Silva (2009):

As injustiças gritantes decorrentes dessa flagrante inconstitucionalidade (exigência de depósito recursal) precisam ser corrigidas para que não se multiplique infinitamente o imenso número dos injustiçados e para que sejam preservadas a ordem jurídica, a vida econômica e a paz social no nosso país.

Reafirma-se, por fim, a inconstitucionalidade desse entendimento, haja vista existir lei que impõe expressamente a incidência da gratuidade nos casos do depósito recursal, cuja interpretação deve se apoiar nos ditames constitucionais. Logo, qualquer interpretação contrária – exigência irrestrita do recolhimento do depósito – fere a ampla defesa, o contraditório e o acesso ao judiciário (ROXO; ALMEIDA, 2013).

O raciocínio final sugere que a exigência do depósito recursal mitiga sobremaneira o direito do pequeno empregador ao reexame da sentença condenatória e, por conseguinte, configura-se em um obstáculo a sua ampla defesa no âmbito da jurisdição trabalhista exposto nas considerações finais.

4.3 Inconstitucionalidade da exigência do depósito recursal

O depósito recursal é um dos pressupostos objetivos de admissibilidade recursal na Justiça do Trabalho e visa conferir efetividade ao processo, uma vez que possui o condão de evitar a interposição de recursos protelatórios pela parte vencida. O legislador, ao criar o instituto, procurou proteger as verbas litigiosas, em face de seu caráter essencialmente alimentar, afastando a figura do empregador que postergue indefinidamente a eficácia das sentenças judiciais trabalhistas. Leite (2015, p. 924) aponta o viés garantista do instrumento: “[...] o depósito recursal constitui mera garantia do juízo, evitando, assim, a interposição temerária ou procrastinatória de recursos”.

Houve grande celeuma doutrinária a respeito da constitucionalidade do depósito recursal com o advento da Constituição Federal de 1988. Parte da doutrina pugna pela sua inconstitucionalidade, afirmando que esse instituto representaria afronta ao direito fundamental da ampla defesa e do contraditório, conforme o art. 5º, inc. LV: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL, 1988).

Os juristas Roxo e Almeida (2013) pontuam que o princípio da ampla defesa “não envolve apenas o direito da parte de se defender no processo, mas, também, o direito de utilizar de todos os meios admitidos em direito para demonstrar a veracidade de suas alegações”.

O depósito recursal, nessa esteira de entendimento, tolhe o direito do recorrente ao reexame da sentença condenatória e, por conseguinte, acaba se portando como um obstáculo ao acesso à justiça.

Uma prestação jurisdicional realmente efetiva deve se pautar no amplo exame das pretensões pelo Poder Judiciário e no cumprimento das garantias inerentes ao processo legal, como o duplo grau de jurisdição e o direito à ampla defesa.

O acesso à justiça não se restringe a uma concepção meramente formal, ou seja, possibilidade de se acionar o Judiciário. Esse direito, concebido substancialmente, deve ser entendido como acesso à ordem

jurídica justa garantida pelo Estado por meio de medidas que promovam a pacificação social. A Justiça do Trabalho apoia-se na facilitação do acesso ao Poder Judiciário, em especial, ante o caráter hipossuficiente do empregado.

Quanto aos recursos processuais, não é raro observar, na prática forense, a indevida utilização desses instrumentos jurídicos como meio propositadamente protelatório. Essa conduta onera sobremaneira a Justiça, o que contribui para o aumento do número de decisões mal formuladas e atrasadas. Essa realidade ganha especial contorno na Justiça do Trabalho, em que as verbas litigiosas possuem normalmente caráter alimentar e cuja morosidade pode ser incomensuravelmente danosa.

Ainda nas palavras de Roxo e Almeida (2013):

Não cabe ao legislador infraconstitucional estabelecer princípios ou metas que sejam capazes de ofender o texto constitucional. A morosidade do poder judiciário não pode ser resolvida através de ofensas ao princípio da ampla defesa e do contraditório, ao revés, deve-se buscar a efetividade dos princípios na maior medida possível.

E concluem da seguinte forma:

O recurso é um dos meios processuais hábeis para demonstrar a veracidade das alegações, tanto contra o argumento da outra parte, quanto com relação ao argumento do prolator da decisão. (ROXO; ALMEIDA, 2013)

Assim, em clara afronta ao princípio da ampla defesa, é patente a inconstitucionalidade da exigência irrestrita do depósito recursal como requisito de admissibilidade. Condicionar o acesso ao duplo grau de jurisdição significa mitigar uma das mais importantes garantias integrantes da tutela constitucional do processo e, por conseguinte, afrouxar o acesso à justiça em sentido amplo (ROXO; ALMEIDA, 2013).

Além disso, o princípio da celeridade processual trabalhista, que fundamenta a necessidade do depósito, não pode ser encarado de forma absoluta. Ele não pode se sobrepor a outros princípios e garantias constitucionalmente garantidos, o que representaria ameaça à segurança jurídica.

Nesse diapasão, a inconstitucionalidade do depósito recursal

como instrumento de celeridade processual resta evidente, pois afronta a garantia à ampla defesa, uma vez que condiciona o exercício do direito recursal ao recolhimento do valor suficiente para garantir o juízo. A exigência do depósito recursal pode representar, no caso concreto, um óbice ao próprio apelo, prejudicando particularmente o empregador que, em situação financeira delicada, se sinta inconformado com a decisão de 1º grau e pretenda provocar o órgão *ad quem* para reformar a sentença (ROXO; ALMEIDA, 2013).

5 CONCLUSÃO

Após a análise minuciosa do tema e o levantamento dos argumentos jurídicos ora apresentados, é forçoso concluir que a cobrança integral e incondicionada do depósito recursal das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte representa uma afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, do duplo grau de jurisdição e do acesso à justiça. Essa conclusão extrai-se do raciocínio seguinte.

A ampla defesa e o contraditório representam dogma fundamental para o sistema processual, seja comum ou especializado, pois possibilitam a igualdade entre as partes. Derivam do princípio do devido processo legal, que pugna pela oportunidade de utilização de todos os meios de defesa admitidos em Direito. Ele se manifesta, dentro do regramento jurídico probatório, por exemplo, na possibilidade que as partes têm de requerer ao juiz a produção de provas e, também, de participarem de sua realização ou, ainda, de se manifestarem sobre seu resultado.

O duplo grau de jurisdição trata sobre a possibilidade de a parte recorrer a uma instância superior, quando a decisão lhe for adversa. É um princípio de ordem pública que preconiza que toda causa é passível de reexame por outra instância (órgão *ad quem*), desde que preenchidos os requisitos legalmente exigidos. O instituto da recursividade fundamenta-se em fatores como a falibilidade do juiz (que evidentemente não está imune a falhas), o inconformismo da parte sucumbida e, em certa medida, a preocupação dos legisladores de evitar a existência de autoritarismo por parte dos membros da magistratura.

Por fim, o direito do acesso à justiça representa, primeiramente, uma garantia que confere ao indivíduo condições plenas de provocar o Judiciário a fim de obter solução à lide (conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida). O Poder Judiciário insere-se no âmbito jurídico como aparelho de composição de ações pela via judicial. Além disso, o acesso à justiça abarca outras garantias, como acesso a um processo justo (devido processo legal) e, também, acesso a um Poder Judiciário imparcial. O princípio do acesso à justiça, em sua acepção substancial, garante que o Estado disponha às partes todo o instrumentário necessário para que o Judiciário possa solucionar a lide de forma justa. Observa-se que o acesso a essa ordem jurídica justa passa necessariamente pelos princípios da ampla defesa, do contraditório e do duplo grau de jurisdição, conforme os ditames constitucionais.

Sob o espírito do acesso à justiça e do tratamento igualitário entre as partes, o constituinte conferiu *status* de direito fundamental à assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Trata-se de um direito público subjetivo conferido a todo indivíduo que comprovar que sua situação financeira não lhe permite arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, sem prejuízo de seu sustento e o de sua família. Esse direito se consubstancia em um dos principais meios de acesso à justiça.

Não é difícil de imaginar que, na seara trabalhista, as pequenas empresas enfrentam especial dificuldade no pagamento do depósito recursal. Elas não dispõem do mesmo porte de caixa dos grandes negócios para arcarem com o valor do depósito recursal trabalhista. Logo, as ME e EPP que litigam no polo passivo encontram verdadeiro obstáculo ao exercício do direito ao reexame de sentenças condenatórias e, por conseguinte, seu acesso à justiça. A exigência integral e incondicional do depósito recursal acaba por retirar um dos mais importantes direitos do sucumbente: o direito de recurso. No caso trabalhista, essa exigência onera sobremaneira o empregador que, em situação financeira delicada, se sinta inconformado com a decisão de 1º grau e pretenda provocar o órgão *ad quem* para reformar a sentença.

Apresentada a problemática, pensou-se que uma possível solução seria incluir as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte no

rol dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, não tão somente em relação às custas processuais, mas, ainda, à cobrança dos valores do depósito recursal em patamares proporcionais ao real faturamento dessas empresas. Dessa forma, o acesso pleno à justiça por parte das pequenas pessoas jurídicas não restaria prejudicado e os princípios constitucionais que regem a ordem jurídica seriam respeitados.

Com a constante evolução do direito processual, notadamente o trabalhista, espera-se que o impasse jurídico encontre em breve a melhor exegese para seu deslinde.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 10 abr. 2016

_____. **Decreto-lei nº 5.452**, de 1º de maio 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm> Acesso em: 30 abr. 2016.

_____. **Lei Complementar nº 123**, de 14 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm> Acesso em: 10 abr. 2016.

_____. **Lei nº 1.060**, de 5 de fevereiro de 1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060.htm> Acesso em: 25 abr. 2016.

_____. **Lei nº 5.584**, de 26 de junho de 1970. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5584.htm> Acesso em: 25 abr. 2016.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 20 abr. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Ato Tribunal Superior do Trabalho - TST nº 397**, de 9 de julho de 2015. Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/Ato-tst-397-2015.htm>> Acesso em: 20 abr. 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista RR 15867120125040016**. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/263984919/recurso-de-revista-rr-15867120125040016>> Acesso em: 8 maio 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 421**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-421> Acesso em: 5 maio 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **OJ nº 69**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_2/n_S5_61.htm> Acesso em: 5 maio 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 152**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_2/n_S6_141.htm#tema152> Acesso em: 5 maio 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **OJ nº 412**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_401.html#TEMA412> Acesso em: 5 maio 2016.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **OJ nº 140**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_121.htm#TEMA140> Acesso em: 5 maio 2016.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 38. ed. rev. e atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2013.

DELLORE, Luiz. **Justiça gratuita no Novo CPC**: Lado A. Disponível em: <<http://jota.uol.com.br/justica-gratuita-novo-cpc-lado>> Acesso em: 10 maio 2016.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

176

LIMA, Alex Sandro de; SILVA, Floriano Correa Vaz. **A exigência do depósito recursal trabalhista**. Disponível em: <http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=1905> Acesso em: 8 maio 2016.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial**, vol. 1. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015b.

_____. Gladston. **Manual de direito empresarial**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2015a.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MIESSA, Elisson. **Recursos Trabalhistas**. São Paulo: Jus Podivm, 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. E-book

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Convenção Americana de Direitos Humanos (1969)*** (Pacto de San José da Costa Rica). Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>> Acesso em: 5 maio 2016.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 1 vol. 31. ed. ver. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2012

ROXO, Tatiana Bhering Serradas Bon de Sousa; ALMEIDA, Helbert Leopoldino de. **A Inconstitucionalidade do Depósito Recursal Trabalhista**. Disponível em: <<http://npa.newtonpaiva.br/direito/?p=773>> Acesso em: 8 maio 2016.

SARAIVA, Renato; MANFREDINI, Aryanna. **Curso de direito processual do**

trabalho. 10. ed. São Paulo: Método, 2013.

SEBRAE. **Participação das Micro e Pequenas Empresas na Economia Brasileira.** Julho 2014. Disponível em: <<http://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/Estudos%20e%20Pesquisas/Participacao%20das%20micro%20e%20pequenas%20empresas.pdf>> Acesso em: 15 abr. 2016.

SPÍNOLA, André Silva. O tratamento diferenciado, simplificado e favorecido concedido à microempresa e à empresa de pequeno porte. **Revista Jus Navigandi.** Teresina, ano 8, n. 62, 1 fev. 2003. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3724>>. Acesso em: 29 abr. 2016.