

UNISALES - CENTRO UNIVERSITÁRIO SALESIANO

AYRTON ANJO CORDEIRO

**A EXIGÊNCIA DO DEPÓSITO RECURSAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO COMO
OBSTÁCULO AO EXERCÍCIO INTEGRAL E EFETIVO DAS GARANTIAS
FUNDAMENTAIS DO AMPLO ACESSO À JUSTIÇA E DO DUPLO GRAU DE
JURISDIÇÃO PELAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS NO BRASIL**

VITÓRIA
2021

AYRTON ANJO CORDEIRO

**A EXIGÊNCIA DO DEPÓSITO RECURSAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO COMO
OBSTÁCULO AO EXERCÍCIO INTEGRAL E EFETIVO DAS GARANTIAS
FUNDAMENTAIS DO AMPLO ACESSO À JUSTIÇA E DO DUPLO GRAU DE
JURISDIÇÃO PELAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro Universitário Salesiano, como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Profº Msc. Thyago Brito de Mello

VITÓRIA

2021

AYRTON ANJO CORDEIRO

**A EXIGÊNCIA DO DEPÓSITO RECURSAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO COMO
OBSTÁCULO AO EXERCÍCIO INTEGRAL E EFETIVO DAS GARANTIAS
FUNDAMENTAIS DO AMPLO ACESSO À JUSTIÇA E DO DUPLO GRAU DE
JURISDIÇÃO PELAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado a Unisaes - Centro Universitário Salesiano, como requisito obrigatório para obtenção do título de bacharel em direito.

Aprovado em 07 de dezembro de 2021, por:

Prof(a). Thyago Brito de Mello – Orientador

Dr. Alberto Nemer Neto, Unisaes

Dr^a Bettina de Carli Fonseca Brito, Unisaes

Dedico esse trabalho como expressão de todo incentivo e apoio que meus pais têm por mim e gratidão a Deus por ter me sustentado até aqui.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me dado força para superar todos os obstáculos que pelo caminho surgiram. Inclusive, grato pela condução na tomada de decisões que se tornaram conquistas. Aos meus pais, pelo incentivo e pela confiança que sempre tiveram em mim, sempre acreditando no meu potencial, acompanhando-me em todas as etapas dessa jornada acadêmica, inclusive quando eu estava fora do país, há 7.576 km de distância. Aos meus professores, por todo o direcionamento acadêmico. Eternamente grato por todas as oportunidades que a mim apareceram e que culminaram com o sucesso, qual seja, estudar um semestre acadêmico na Universidade do Porto, o qual foi de grande aprendizado e de amadurecimento enquanto ser humano. E por derradeiro aos demais familiares e amigos que de alguma forma contribuíram para que essa conquista pudesse acontecer, transmitindo por gestos, palavras ou orações que sempre seria capaz de colecionar vitórias.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo principal analisar a exigência do depósito recursal para as Micro e Pequenas empresas, como óbice ao exercício do direito ao duplo grau de jurisdição na seara trabalhista, bem como identificar nessa exigência, sob o prisma constitucional, o possível obstáculo ao exercício integral e efetivo das garantias fundamentais. Estuda-se, também, por meio do método dedutivo, levantamento bibliográfico e legislativo, os impactos ao acesso à justiça provocados pelo recolhimento da caução recursal aos empresários de pequeno porte, além de se buscar, por meio de uma breve análise sociológica, econômica e política, o seu agravamento ante a pandemia provocada pelo Coronavírus (COVID-19). Ademais, busca-se fazer um levantamento dos princípios constitucionais relacionados ao tema, bem como o exame crítico e objetivo da atividade legiferante no direito do trabalho, mormente as recentes modificações legislativas acerca do depósito recursal, presente na reforma trabalhista (Lei nº 13.467/17), no tocante ao pequeno e microempresário, com o objetivo de expor as razões e propor implementos.

Palavras-chave: Direito do trabalho; Acesso à justiça; Coronavírus; Direitos fundamentais; Reforma trabalhista.

ABSTRACT

The main objective of the present work is to analyze the requirement of the appellate deposit for micro and small companies, with the aim of exercising the right to a double degree of jurisdiction in the labor field, as well as to identify in this requirement, under the constitutional prism, the possible obstacle the full and effective exercise of fundamental guarantees. It is also studied, through the deductive method, bibliographic and legislative survey, the impacts to the access to justice provoked by the collateral to the small companies, besides looking for, through a brief sociological, economical and its worsening in the face of the pandemic caused by the Coronavirus (COVID-19). In addition, it seeks to survey the constitutional principles related to the topic, as well as the critical and objective examination of the lawful activity in labor law, especially the recent legislative changes regarding the filing of appeals, present in the new labor reform (Law nº 13.467 / 17), with regard to the small business owner, with the objective of explaining the reasons and proposing implements.

Keywords: Labor law; Access to justice; Coronavirus; Fundamental rights; Labor reform.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	15
2 ACESSO À JUSTIÇA E O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS	17
2.1 A PRESENÇA DO ACESSO A JUSTIÇA EM PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	24
2.1.1 Do devido processo legal	25
2.1.2 Do Contraditório e da ampla defesa	26
2.1.3 Da isonomia	28
3 O MICRO E PEQUENO EMPRESÁRIO NO BRASIL	29
3.1 CONCEITOS E DEFINIÇÕES	30
3.2 DO TRATAMENTO JURÍDICO DIFERENCIADO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO	31
4 DESAFIOS ENFRENTADOS PELO MICRO E PEQUENO EMPRESÁRIO NO BRASIL PARA EXERCER INTEGRALMENTE AS SUAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS	32
4.1 AGRAVAMENTO DECORRENTE DA PANDEMIA	35
5 DEPÓSITO RECURSAL E A REFORMA TRABALHISTA	36
5.1 A JUSTIÇA GRATUITA E O DEPÓSITO RECURSAL	43
5.2 POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO E ISENÇÕES PARA MICRO E PEQUENAS EMPRESAS	45
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS.....	51

1 INTRODUÇÃO

A atuação do poder público nas esferas executiva, legislativa e judiciária está inserida em um sistema de princípios consagrados pela Constituição Federal de 1988. Esse sistema é capaz de operar limites privados da sociedade através da regulamentação e controle do Estado sobre as relações individuais.

No presente trabalho se busca tratar sobre a exigência do depósito recursal na Justiça do Trabalho como obstáculo ao exercício integral e efetivo das garantias fundamentais do amplo acesso à justiça e do duplo grau de jurisdição pelas micro e pequenas empresas no Brasil.

Pela teoria da hierarquia normativa de Hans Kelsen, a Constituição Federal da República deve reger as demais normas subjacentes ao esquema piramidal normativo, de tal maneira que a legislação infraconstitucional de qualquer espécie deve obedecer aos princípios consagrados pela Carta Maior.

A análise da exigência do depósito recursal como obstáculo ao exercício de tais direitos fundamentais, qual seja, o pleno exercício do direito ao duplo grau de jurisdição, constitui matéria de alta relevância, considerando que a incidência do depósito pecuniário recursal na Justiça do Trabalho para microempresas e empresas de pequeno porte pode se tornar verdadeiro obstáculo ao pleno exercício de direitos sob cláusulas pétreas.

Tem-se que o depósito recursal constitui pressuposto de admissibilidade do recurso no processo do trabalho, logo é mandamental o seu recolhimento para que o pleito da parte recorrente seja rediscutido na instância superior.

Diante disso, procurou-se observar o processo trabalhista à luz dos preceitos constitucionais e da Teoria Geral do Processo. Ao buscarmos uma compatibilidade das normas que dispõem sobre o depósito recursal para com todo o conjunto de normas e princípios jurídicos vigorantes hoje no ordenamento pátrio, foi possível indicar um método mais adequado que prestigiasse o acesso à justiça efetivo.

Com o fim de enriquecer a pesquisa, reuniu-se informações sobre os princípios relacionados ao tema, abordando-se seus conceitos e funções dentro da teoria geral da norma contemporânea.

No mais, explorou-se a temática dos pequenos e microempresários (MEs e EPPs), em função da importância que representam para o cenário econômico em que se encontram, visto que são eles os responsáveis por reunir parcela expressiva da geração de empregos e da movimentação econômica no território nacional.

Finalmente, traçou-se um paralelo entre as atuais disposições da CLT referentes ao depósito recursal e as modificações trazidas pela Lei nº 13.467/17, conhecida como a reforma trabalhista. Discorreu-se sobre a nova forma de tratamento conferida ao pequeno empresário nesse aspecto, verificando-se, por fim, se a nova reforma aliou ou não as normas processuais do trabalho aos preceitos constitucionais abordados.

Conforme se atestou durante a pesquisa, trata-se de uma temática pouco abordada pela comunidade acadêmica, mas que demonstra distinta relevância científica, vez que compreende impactos direto na economia brasileira pelo fato dessas modalidades empresariais representarem considerável parcela da produção de riqueza do país.

Tratando-se, essencialmente, de uma pesquisa bibliográfica, com expressiva percepção na seara prática, utilizou-se o referencial teórico pertinente, haja vista que, partindo-se da premissa obtida dos princípios constitucionais abordados, pôde-se extrair uma conclusão, ao transpor para nosso objeto de estudo, a incidência do depósito recursal para microempresas e empresas de pequeno porte.

Nesse sentido, resta relevante o seu debate jurídico, pois embora seja, *a priori*, uma temática da seara trabalhista, o presente trabalho possui incidência no direito constitucional, empresarial e tributário, uma vez que repercute de várias formas nessas áreas e dialoga com outras ciências, conforme exposto no parágrafo anterior.

2 O ACESSO À JUSTIÇA E O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS

Tamanha é a relevância do acesso à justiça que encontramos prescrição internacional sobre o tema no artigo 8º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, onde se inclui os direitos processuais de natureza trabalhista às garantias judiciais essenciais de todo cidadão dos Estados signatários, senão vejamos:

Art. 8. “Toda pessoa tem direito a 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 para que se determinem **seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal** ou de qualquer outra natureza” [grifo nosso]

Internamente, o acesso à justiça figura entre as garantias fundamentais elencadas pela Constituição Federal Brasileira de 1988. “Pode-se afirmar que é um dos mais importantes direitos, na medida em que dele depende a viabilidade dos demais direitos” (GIANNAKOS, 2008, p.131).

Ocorre que muitos são os obstáculos que dificultam e até podem impedir o acesso à justiça. Diante disso, como garantia para o livre acesso à justiça, o Estado assegura a assistência jurídica e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Nos termos do art. 5º, LXXIV da CFRB, verifica-se que o texto constitucional não distingue pessoa física, de pessoa jurídica, senão vejamos: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 2015, p. 11). Entretanto, enquanto que para a pessoa física basta apresentar uma “declaração de pobreza”, a pessoa jurídica deverá comprovar sua insuficiência econômica, podendo ser aceita ou não pelo julgador, gerando uma insegurança jurídica.

No que diz respeito ao acesso à justiça, a Lei Geral da Micro e Pequena Empresa (LC nº 123/2006), em seu Capítulo XII, trata especificamente do tema, mantendo o acesso das MPE aos Juizados Especiais, garantido pela Lei nº 10.259/2001.

Além disso, esta temática está diretamente ligada à missão do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE, como entidade criada legalmente para fomentar o desenvolvimento sustentável das Micro e Pequenas Empresas (MPE).

A partir da obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p.13), pioneiros no estudo do acesso a justiça, extrai-se dois enfoques principais da sua definição, quais sejam, a igualdade de acessibilidade do sistema jurídico a todos e a produção de resultados individual e socialmente justos. Nessa esteira, o pleno acesso à justiça significa ir além da proclamação de direitos, mas proporcionar às partes a garantia de um sistema jurídico moderno e igualitário.

Pode-se, então, estabelecer uma diferença primordial entre acesso formal à justiça e acesso efetivo à justiça. O primeiro consiste na possibilidade legal de acionar o Judiciário em caso de conflito, consagrado pelo Princípio da Inafastabilidade e, o segundo na possibilidade real de pedir proteção judiciária (SABADELL, 2018, p. 238). Só há acesso efetivo à justiça se houver a possibilidade de alcance ao Poder Judiciário conjugado com a possibilidade de alcance à pretensão inicial.

O conceito teórico de acesso à justiça passou por três momentos distintos. A primeira solução para o acesso à justiça foi a assistência judiciária.

As mencionadas barreiras se impõem de forma mais visível às pequenas causas e às ações propostas por autores individuais, em geral de baixo poder aquisitivo. Ocorre que, como recorda Alexandre Luís Cesar (2011):

A maior parte dos procedimentos judiciais, na maioria dos países, possui custos normalmente altos e que são cobrados aos demandantes: num primeiro momento os honorários advocatícios, depois custas de distribuição, produção de provas (perícias, diligências etc.), preparo de recursos, e por fim, para aquele que teve improvidas suas alegações, os ônus da sucumbência

A assistência judiciária foi idealizada com a finalidade de reduzir no âmbito do Poder Judiciário os efeitos advindos das desigualdades sociais. Historicamente, a representação processual significa um ônus adicional aos litigantes, de tal sorte que os gastos com advogados particulares se traduzem em uma barreira ao acesso à justiça imposta àqueles que não têm condições econômicas de suportar as despesas com um patrono. Dessa forma, a qualidade de hipossuficiência econômica dos litigantes é o principal indicador dessa primeira onda. (CESAR, 2011)

No decorrer da história, uma série de modelos foram implementados visando a erradicar essa barreira. Primeiro, a assistência judiciária se apresentou na Europa através do Sistema Judicare onde advogados particulares remunerados pelo Estado faziam as vezes de um defensor público. Em seguida, surgiu a figura do advogado remunerado pelos cofres públicos. Esse novo sistema, além de proporcionar aos mais

pobres, representação jurídica nos tribunais, tinha o objetivo de conscientizá-los dos novos direitos a que faziam jus. Por fim, combinou-se os dois sistemas. A atuação de advogados públicos e particulares (*judicare*) possibilitava uma assistência mais adequada aos hipossuficientes. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 35-49)

Por meio da assistência judiciária as partes podem desfrutar do acesso aos serviços judiciais do Estado de forma gratuita. Por esse instituto, o Poder Público proporciona aos mais pobres que litigam no processo pleno direito de pleitear e se defender em juízo.

Importante diferenciarmos a assistência judiciária gratuita do benefício da justiça gratuita no sistema processual brasileiro. Este consiste na isenção do pagamento das custas processuais – que são as despesas geradas com diligências (autuação, citações, intimações, notificações, perícias, cumprimento de mandados, movimentações do sistema público em geral) e preparos recursais. Aquele é caracterizado pela gratuidade de representação processual, ou seja, a parte fica isenta do pagamento dos advogados constituídos ou nomeados.

Hoje, a assistência judiciária está implantada no Brasil nos serviços prestados pela Defensoria Pública em alguns estados federados e por meio de convênios firmados entre a Defensoria e a Ordem dos Advogados do Brasil.

No segundo momento, trata-se da representação dos interesses sociais, através dos estudos realizados por Cappelletti e Garth, identifica-se que após as providências adotadas para superar as primeiras barreiras, permanecia a necessidade de garantir a defesa dos novos direitos surgidos à época. Era preciso conferir uma concepção mais social e coletiva ao processo.

As primeiras tentativas de remediar essa deficiência foram aplicadas nos países regidos pelo *common law*, como os Estados Unidos, por meio dos advogados públicos. Após, sob a figura do procurador-geral privado (chamados de demandantes ideológicos), proporcionava-se uma espécie de suplementação da ação governamental. Finalmente, idealizou-se a atuação do advogado particular em prol dos interesses públicos por meio da propositura de ações coletivas e das ações delegadas¹. Além disso, buscou-se o fortalecimento de novos grupos sociais que se empenhassem em popularizar os novos direitos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 51-67).

Atualmente, com a evolução dos estudos sobre direitos sociais podemos classificá-los em direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Portanto, a abrangência inicial das medidas para transpor as barreiras posteriores é expandida para as novas categorias de direitos, não se aplicando somente aos direitos difusos.

São indicadores da segunda onda renovatória, a defesa de interesses transindividuais, com a atribuição de sua tutela ao Ministério Público e ampliação da participação no polo ativo das ações para defesa desses direitos. (CESAR, 2011)

Fato é que interesses sociais (ou supraindividuais) como direitos do consumidor e do meio ambiente merecem atenção do sistema público e sua defesa reflete importante papel nas medidas promocionais do acesso à justiça. Para tanto, os mencionados autores sugerem a combinação de recursos “como as ações coletivas, as sociedades de advogados do interesse público, a assessoria pública e o advogado público [...] para conduzir à reivindicação eficiente dos interesses difusos”. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 67)

Enquanto a primeira onda trata da mitigação dos efeitos negativos decorrentes da aptidão pessoal dos litigantes e a segunda onda da extensão dos novos direitos supraindividuais então ignorados, a terceira onda tem como objetivo “atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo”. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 31)

Essa terceira fase do movimento de acesso à justiça visa a promover o acesso por meio de reformas legislativas. Aqui se busca, principalmente, a transposição de barreiras como o excesso de tempo despendido para o deslinde das causas judiciais e o excesso de formalismo dos procedimentos.

Evidente que o acesso à justiça compreende muito mais que o simples acesso ao Poder Judiciário. A judicialização dos litígios não deve ser considerada a única forma de promoção do acesso nas diferentes camadas sociais. Assim esclarece Sandro Marcos Godoy (2017, p. 45):

Acesso à justiça não é somente acesso ao Poder Judiciário e às formas de jurisdição, mas toda e qualquer forma de se garantir direitos sociais permitindo que o homem viva integrado em um sistema de direitos que lhe garanta dignidade.

Com a terceira onda renovatória, demonstrou-se a essencialidade de um novo enfoque ao acesso através dos meios alternativos ao modelo processualista tradicional do acesso à justiça.

Nessa perspectiva, a instituição de juizados especiais e o fomento das novas técnicas de solução de conflitos como a arbitragem e a conciliação são meios de se aprimorar a prestação jurisdicional. Nas palavras de Rubervan Dantas da Rocha (2010, p. 31):

A terceira onda levanta-se no mar da desigualdade social para abrir espaços que permitam os atores sociais movimentarem-se livre e tranquilamente no sistema judiciário, abraçando alterações nos procedimentos, englobando conciliação, representação, juizados especiais, incentivos econômicos, e assim por diante.

São indicadores dessa terceira onda, as novas fórmulas de instrumentos, além da mediação, conciliação e arbitragem como formas de promoção do acesso. (CESAR, 2011)

É importante recordar, contudo, que as ondas estão inter-relacionadas, logo o combate às barreiras do acesso à justiça deve ser múltiplo e constante, de forma a compreender todos os três momentos na luta pela democratização da justiça. (CAPPELLETTI, 1988, p.31 e ss.).

A Constituição Federal Brasileira de 1988 incorporou os referidos ensinamentos de Cappelletti, através de um conjunto de direitos e garantias fundamentais, dentre os quais se destaca o art. 5º, XXXV da CFRB, na qual há a garantia de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.

Trata-se do princípio do direito de ação, também conhecido como outrora enunciado, princípio da inafastabilidade da jurisdição, através do qual todos têm acesso à justiça para pleitear tutela jurisdicional preventiva ou reparatória à lesão ou ameaça de lesão a um direito individual, coletivo, difuso ou homogêneo (BARROSO, 2018, p.137).

Ademais, nas lições de Gilmar Mendes (2017), ressalta-se que a proteção judicial é garantia no caso de lesão efetiva, mas também em qualquer lesão potencial ou ameaça de direito. Assim, abrange também as medidas cautelares ou antecipatórias destinadas à proteção do direito.

Ocorre que inúmeros óbices dificultam e até podem impedir o acesso à justiça. Dentre eles, pode-se afirmar que estão os custos de um processo judicial, o que pode segregar aqueles que não têm recursos financeiros suficientes, impedindo-lhes o acesso à justiça (DIDIER, 2012).

Se, portanto, os custos de um processo judicial são impedimento ao acesso à justiça, o Estado, detentor do monopólio da jurisdição, a fim de minimizar tal situação, assegura a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, conforme dispõe a Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu art. 5º, inciso LXXIV: “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. ”

A matéria é regulada pela Lei nº 1.060/1950, chamada Lei de Assistência Judiciária (LAJ), que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos hipossuficientes.

Nesse sentido, em síntese, o princípio do duplo grau de jurisdição consiste na possibilidade de uma reanálise ampla dos fatos, provas e direito discutidos no processo. Atualmente há divergência na doutrina processual sobre a natureza constitucional desse princípio, por se tratar de um princípio implícito.

Pode-se extrair essa conclusão do capítulo III da CF/88, pelo qual se dispõe sobre a estrutura do Poder Judiciário. Neste capítulo, ao instituir órgãos judicantes superiores e estabelecer sua competência, o constituinte transmite que as decisões judiciais são recorríveis de uma maneira geral.

Trata-se, inclusive, de um duplo grau de jurisdição, e não de um triplo grau, uma vez que só se permite aos tribunais de segunda instância a reanálise ampla dos fatos, provas e direito. Assim, não compete ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal, por exemplo, julgar matéria de fato previamente discutida em primeiro e segundo grau. Assentado o julgamento no tribunal de segunda instância, não se discutirá mais as matérias referentes ao fato ou às provas produzidas nos autos, mas tão somente as relacionadas ao direito.

Cumprе ressaltar que toda medida que restrinja ou mitigue o duplo grau de jurisdição deve encontrar limitação no próprio Princípio do devido processo legal, esse deve ser o parâmetro do legislador. Toda vez que nova legislação restringir garantia inerente ao devido processo legal, esse diploma ou dispositivo será inconstitucional.

A solução da gratuidade da justiça se aplica perfeitamente à Justiça Comum. No entanto, quando transpomos a problemática para a Justiça do Trabalho nos deparamos com a figura do depósito recursal, que não está abarcado pela Justiça Gratuita. Aqui reside a principal discussão do presente trabalho.

Como bem assinalado por Carlos Henrique Bezerra Leite (2011, p. 754), o legislador constituinte originário optou por não incluir no rol de direitos e garantias fundamentais o direito ao duplo grau de jurisdição. Entretanto, o Brasil é signatário da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida por Pacto de São José da Costa Rica (1969), a qual foi introduzida no ordenamento jurídico pátrio com força de emenda constitucional pelo Decreto executivo de número 678/92. Aquele Tratado Internacional de Direitos Humanos prescreve, expressamente, em seu artigo 8º, inciso 2, alínea “h”, que:

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

[...]

h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

Destarte, ratificado e devidamente internado na ordem jurídica brasileiro, esse tratado é dotado de semelhante força normativa à Constituição Federal de 1988, e, por isso, podemos concluir pela sua expressão implícita na CFRB.

Ademais, o direito ao duplo grau não requer previsão expressa nem na Carta Política, nem na legislação esparsa. Isto porque sua aplicação decorre diretamente do Princípio do Devido Processo Legal, que, por sua vez, encontra previsão expressa no Texto Maior (artigo 5º, LIV, CF). Dele emanaria todo e qualquer direito processual apto a preservar as garantias mínimas a se proporcionar um processo justo e equitativo às partes. Sobre a conotação objetiva do *due process of law*, ensina Nelson Nery Junior (2009, p. 77):

Em nosso parecer, bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios e regras constitucionais são espécies.

Ademais, o Princípio do Devido Processo Legal está inserido na Teoria Geral do Processo, portanto, completamente aplicável aos subsistemas da teoria (civil, penal e trabalhista).

Em acréscimo ao comentário de Carlos Henrique Bezerra Leite, quando este infere que o duplo grau de jurisdição não seria princípio absoluto, importante ressaltamos algumas observações. Dentre a vasta gama de normas, princípios, regras e

postulados normativos postos hoje, não há sequer um direito que detenha a qualidade de absoluto. Quando o autor se vale da expressão “não é princípio absoluto”, denota-se a ideia de que se admite uma exceção ao duplo grau. No entanto, no contexto do processo do trabalho, o duplo grau é, via de regra, mitigado pelo depósito recursal, impondo-se a ideia de que o normal é que vigore o irrestrito cabimento do depósito e não que este seja uma mera exceção ao princípio em comento. Por isso, podemos nos questionar acerca de que o duplo grau não seria absoluto.

Casuisticamente, o depósito recursal impede o acesso ao duplo grau de jurisdição dos pequenos empresários, em razão de que, categorizado como pressuposto obrigatório de admissibilidade, este passa a barrar a interposição de recursos muitas vezes necessários ao amplo direito de defesa do empresário, que talvez tenha sido injustiçado em primeiro grau.

O representante da sociedade empresária deixará, por muitas vezes, de recorrer ao Tribunal pelo fato de ter que recolher o depósito pecuniário. Isto, impede que os pequenos empresários tenham acesso ao duplo grau de jurisdição.

Diante de todo o exposto, conclui-se que a exigência do depósito recursal aos microempresários e empresários de pequeno porte, no limite estabelecido atualmente pelo Tribunal Superior do Trabalho – R\$ 10.986,80 (dez mil, novecentos e oitenta e seis reais e oitenta centavos) e R\$ 21.973,60 (vinte e um mil, novecentos e setenta e três reais e sessenta centavos) – é, para todos os efeitos, inconstitucional por violar o Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, impedindo o acesso das pequenas empresas às instâncias recursais do Poder Judiciário.

2.1 A PRESENÇA DO ACESSO A JUSTIÇA EM PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os Princípios, como dito, são vetores. Trata-se da norma deontológica que institui, não valores (normas axiológicas), mas o dever de efetivação de um estado de coisas pela adoção de comportamentos necessários (ALEXY, 2002, p. 143-147). Assim sendo, comum que todo Estado Democrático se organize sob as orientações de princípios abstratos, gravando em sua carta de direitos, tanto regras contendo normas compatíveis com essas orientações, quanto os próprios princípios. Ao se positivar tais normas, surge ou se reforça a obrigatoriedade de adoção dos comportamentos

necessários à realização dos princípios constitucionalmente adotados (ÁVILA, 2015, p. 103-104). Eis a retomada da teoria Kelseniana da hierarquia das normas.

No Brasil, a Carta Magna está repleta de dispositivos contendo orientações principiológicas, inclusive, voltadas ao processo. Alguns desses princípios são destacadas em nosso estudo, quais sejam, o princípio do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa e da isonomia. Todos esses encontram esteio no princípio maior da CF/88, a dignidade da pessoa humana.

A elevação de um princípio a status constitucional implica, além de outras importantes consequências práticas, na outorga de aptidão aos legitimados pré-determinados de se valerem de mecanismos de controle de constitucionalidade contra dispositivos legais que destoem do princípio. Nesse sentido, eventuais leis que venham a afrontar um princípio descrito na Constituição podem ser objeto de uma ação direta de inconstitucionalidade, por exemplo.

Trazendo o raciocínio para o acesso à justiça, uma vez princípio constitucional, este requer complementação legal de como alcançar o estado ideal sugerido por sua natureza, e isto em nível constitucional e infraconstitucional. Confere a função de orientar o ordenamento jurídico enquanto premissa interpretativa dos casos concretos. Sob sua expressão, devem ser instituídas regras jurídicas de conduta que normatizem e facilitem, além do ingresso ao Judiciário, uma litigância desimpedida de quaisquer embaraços formais.

2.1.1 Do devido processo legal

Para além do acesso à justiça, um dos princípios elementares para o desenvolvimento da tese aqui exposta é o devido processo legal.

Entende-se por devido processo legal o conjunto de garantias mínimas e essenciais para o regular processamento das demandas judiciais e administrativas, de forma que se garanta um resultado útil e célere ao processo. Dentre essas garantias fundamentais, estão compreendidos o direito das partes a um juízo imparcial e independente, o contraditório e a ampla defesa, a igualdade entre as partes litigantes, a duração razoável do processo e a celeridade processual. Com previsão expressa na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a garantia do devido

processo legal foi trazida para a Constituição Federal de 1988 de forma explícita no artigo 5º, inciso LIV.

Trata-se do princípio orientador do direito processual pátrio, sendo que todos os demais princípios do processo decorrem direta ou indiretamente dele, tornando-se claramente visível no processo penal. Sobre a abrangência do devido processo legal no escopo penal, salienta Alexandre de Moraes (2013, p. 109):

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado- persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).

Ainda com relação às garantias processuais penais associadas ao due process of law, podemos citar o direito ao arrolamento de testemunhas e perguntas, à defesa técnica, o direito de não ser acusado ou processado com base em provas ilícitas e o privilégio contra a autoincriminação. (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2012, p. 214).

Nesses termos, o princípio do devido processo legal atua em todas as esferas jurídicas na direção de assegurar às partes um processo justo e equitativo, dentro dos moldes garantistas da celeridade.

2.1.2 Do contraditório e da ampla defesa

O contraditório e a ampla defesa encontram previsão expressa no rol de cláusulas pétreas da CF/88, em seu artigo 5º, LV. A respeito desses princípios, o contraditório é informado por dois elementos básicos, a saber, a informação e a reação.

Nessa perspectiva, para que se promova suficiente contraditório é necessário que se conceda às partes, através da citação, da intimação ou da notificação, a ciência às partes dos atos contrariáveis do processo. Logo, a oportunidade de se pronunciar deve ser concedida.

Vale lembrar que o contraditório recebe significado formal e substancial. Formal pela imposição da ciência à parte contrária e substancial pela fiscalização que exerce sobre as normas que venham a desrespeitá-lo.

Podemos afirmar ainda que o contraditório das partes, evidenciado por essa dialética processual, resulta na prestação de um serviço à Justiça. Pois bem, a cooperação das partes tem o fim de alcançar o resultado do processo, o seu término. Nesse contexto, o regular andamento do feito conduz à eliminação da controvérsia existente entre as partes; daí a afirmação de que o contraditório contribui para um contexto mais elevado de justiça social. (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1998, p. 55-57).

No que tange a sua aplicação, a doutrina assevera que os princípios do contraditório e da ampla defesa estão intimamente ligados. Entretanto, faz-se necessária sua dissociação para que identifiquemos quando cada um deixa de ser observado por uma norma.

Ampla defesa, como dito, abrange em sua definição o contraditório. O direito de defesa plena garantido na Constituição faz parte de uma gama de direitos subjetivos concedidos às partes processuais. Acrescido do contraditório, esse direito se faz visível pela livre dedução de alegações e na irrestrita produção de provas

Alexandre de Moraes (2013, p. 110) diferencia o contraditório da ampla defesa, afirmando que:

Por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (par conditio), pois a todo ato produzido pela acusação caberá igual direito da defesa de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que melhor lhe apresente, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

Em tese, não se poderia falar em litigantes nesse momento. Contudo, é imprescindível que o contraditório seja efetivado após o indiciamento, sob pena de serem desconsideradas as provas colhidas em sede de inquérito policial.

Quando a supressão de um desses preceitos fundamentais se fizer presente em um processo judicial ou administrativo, devem ser acionados os mecanismos de controle em face do dispositivo legal que impõe a restrição do direito de defesa.

2.1.3 Da isonomia

O princípio da isonomia, ou princípio da igualdade, previsto na CF/88, tem aplicação prática e enquanto princípio, este deve servir de parâmetro tanto para o direito material, como para o direito formal. Extrai-se esse entendimento dos dispositivos que inserem implicitamente o referido princípio na Carta Magna. Nesse sentido, da norma prevista no caput do artigo 5º, decorre o princípio da igualdade processual – que particularmente nos interessa. Dessa forma, dando caráter duplo a esse preceito, o constituinte garantiu que tanto o legislador quanto o aplicador dispensassem tratamento igualitário a todos.

Nas palavras de Luiz Alberto David Araujo (2012, p. 162-163): “No mais das vezes a questão da igualdade é tratada sob o vértice da máxima aristotélica que preconiza o tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais na medida dessa desigualdade”. Desta feita, cabe ao legislador implementar normas que equiparem os indivíduos, proporcionando-lhes igualdade de oportunidades, sem, contudo, deixar de observar suas limitações próprias. Tais políticas não devem refletir, necessariamente, uma igualdade real ou factível, mas sim buscar um tratamento equânime e isonômico aos destinatários da norma.

Corroborando Rocha (2010, p. 66-67), afirmando:

Dessa forma, o ordenamento jurídico deve obediência ao princípio da isonomia, de forma que, no processo legislativo, poderá o legislador instituir parâmetros diferentes para pessoas diferentes em situações iguais, sem que tal tratamento diferenciado configure discriminação, privilégio de uma parte em detrimento de outra.

Na seara processual, a igualdade exerce o papel de equilibrar as partes, garantindo-lhes o direito da paridade de armas no processo. Isso se traduz pela atribuição de direitos especiais às partes menos favorecidas, como se fez na implantação do programa da justiça gratuita nos Tribunais, ou mesmo na própria Justiça do Trabalho, ao se estruturar toda uma instituição jurisdicional voltada a suprir uma demanda gerada por um grupo hipossuficiente.

3 O MICRO E PEQUENO EMPRESÁRIO NO BRASIL

Considerando todos esses princípios constitucionais mencionados no capítulo anterior, sobretudo o acesso à justiça, promove-se no presente trabalho uma discussão acerca de suposta inobservância dos ditos preceitos a uma fração de atores sociais: os microempresários e os empresários de pequeno porte. Investiga-se, aqui, possível violação da Constituição no tratamento dispensado às microempresas na Justiça do Trabalho, enquanto parte nas reclamações trabalhistas em sede recursal.

Preliminarmente ao estudo do objeto propriamente dito deste trabalho, importante que façamos uma breve contextualização da atuação do microempresário no cenário econômico brasileiro.

De acordo com o Global Entrepreneurship Monitor - GEM (2019) em seu recente relatório, Em 2019, a taxa de empreendedorismo total no Brasil foi de 38,7%, o que em números absolutos, estima-se que haja 53,5 milhões de brasileiros, com idades entre 18 a 64 anos estão à frente de alguma atividade empreendedora, envolvidos na criação de novo empreendimento, consolidando um novo negócio ou realizando esforços para manter um empreendimento já estabelecido.

O estudo ainda conclui que quase 90% dos empreendedores iniciais concordam (total ou parcialmente) que a escassez de emprego constitui uma das razões para desenvolver a iniciativa empreendedora com a qual estão envolvidos. Da mesma forma, pouco mais da metade deles apontam que “fazer a diferença no mundo” (contribuir para um mundo melhor) foi um dos motivos que os levaram a empreender.

Em contrapartida, a Agência Brasil (2020) traz dados a respeito da informalidade no Brasil, ao tratar que de acordo com o último dado divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua), a taxa de desocupação ficou em 11,6%, com 12,3 milhões de desempregados no Brasil.

3.1 CONCEITOS E DEFINIÇÕES

Em um primeiro momento, microempresa pode ser definida como a “Empresa ou firma individual que obtém uma receita anual inferior ou igual ao valor nominal estabelecido pelo governo, no início de cada ano fiscal [...]”. (SANDRONI, 2007, p. 541).

Atualmente, o valor nominal supramencionado está descrito na Lei Complementar nº 123/06, a chamada Lei Geral das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. O texto original da LC 123/06 previa que o empresário e a pessoa jurídica ou equiparada se enquadrariam no critério de microempresa se auferisse, anualmente, o montante igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais).

Nesse sentido, de acordo com a alteração trazida pela Lei Complementar nº 139/11, o aludido texto legal passou a ter a seguinte redação:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:

I - no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais).

Note-se que, historicamente, o legislador optou por classificar essa espécie empresarial pelo critério econômico, ou seja, são determinadas com base em sua receita bruta anual.

De seu turno, nos termos do artigo 3º, inciso II, do mesmo diploma legal, a empresa de pequeno porte é aquela que obtém receita anual superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais), podendo extrapolar esse valor quando se tratar de operações internacionais.

Logo, qualquer empresário individual, sociedade empresária, empresa individual de responsabilidade limitada (EIRELI) ou sociedade simples que aufera uma receita nessas proporções se enquadra como EPP.

3.2 DO TRATAMENTO JURÍDICO DIFERENCIADO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO

As leis destinadas a dar tratamento diferenciado e favorecido às Micro e Pequenas Empresas (MPEs) são espécies de fomento, e fazem parte de uma política de regulação estatal na intenção de que o ambiente jurídico se estabeleça de maneira mais justa possível. As leis são instrumentos que, devem gerar oportunidades de crescimento para todas as empresas e, em especial para os pequenos negócios, como um motivador, a fim de que as MPEs se estabeleçam e se tornem competitivas junto às outras categorias, servindo de maneira positiva ao objetivo maior, que é o alcance de uma ordem econômica próspera em prol de uma existência comum digna.

As normas que preveem o tratamento diferenciado têm como fundamento o princípio da isonomia, tratando os desiguais de maneira diferenciada, na medida da sua desigualdade. Tal princípio pretende ser o fato gerador da igualdade, mas com ela não se confunde, pois apenas será sinônimo de justiça social quando o ordenamento jurídico for capaz de implementar as necessárias compensações observadas nas desigualdades materiais existentes.

O legislador buscou estabelecer a isonomia como fio condutor e promotor da igualdade, assim como se depreende do princípio da igualdade tributária, corolário do princípio de igualdade jurídica, bem como o artigo 150, inciso II da CF/88:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

Assim, institui tratamento diferenciado aos contribuintes que se encontrem em situação desigual, no caso, empresas de portes diferentes.

Dentre os princípios orientadores da ordem econômica, elenca o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte, pela importância econômica e social que representam e pelas dificuldades enfrentadas pelas mesmas na condução de seus negócios, frente à concorrência com as médias e grandes empresas.

Art. 170, CF/88. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País (grifo)

nosso). Por isso, as empresas de pequeno porte têm tratamento diferenciado garantido constitucionalmente, sendo simplificadas ou reduzidas suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias (art. 179, CF/88)

Por isso, as empresas de pequeno porte têm tratamento diferenciado garantido constitucionalmente, sendo simplificadas ou reduzidas suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias (art. 179, CF/88):

Art. 179 - 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.

Sem olvidar de que no âmbito processual, que será o enfoque deste trabalho, ainda há pontos que serão discutidos e integrados aos princípios já desenvolvidos no presente trabalho.

4 DESAFIOS ENFRENTADOS PELO MICRO E PEQUENO EMPRESÁRIO NO BRASIL PARA EXERCER INTEGRALMENTE AS SUAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS

A definição de empresas por porte tem importantes implicações em termos de políticas públicas. As empresas classificadas como micro e pequenas geralmente recebem tratamento diferenciado e favorecido, como a simplificação tributária, o amparo por instituições específicas e o acesso às linhas especiais de crédito. Essas medidas geralmente visam, entre outros objetivos, a geração de emprego, a formalização e a geração de renda.

No Brasil, há dois critérios básicos para definir micro e pequenas empresas: a receita bruta anual e o número de pessoas ocupadas. O critério oficial é aquele estabelecido pela Lei Geral da Micro e Pequena Empresa, critério este já exposto anteriormente e que se aplica igualmente a todos os setores de atividade econômica. Por esta Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, atualizada pela Lei Complementar nº 139, de 2011, são considerados microempresas e pequenas aquelas que auferem, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 3.600.000,00 (três milhões e seiscentos mil reais).

Além das micro e pequenas empresas, existe ainda a categoria Microempreendedor

Individual – MEI, que corresponde à pessoa que trabalha por conta própria, fatura no máximo até R\$ 60.000,00 por ano, tem até um empregado e não tem participação em outra empresa como sócio ou titular. Essa categoria existe apenas para fins de tributação, sendo necessário cumprir tais critérios para aderir a um regime tributário especial e opcional. De toda forma, em termos conceituais, todo MEI é uma microempresa. A criação desse regime permitiu a formalização de grande número de trabalhadores por conta própria e gerou maior força para o empreendedorismo no país.

Independente da tenuidade presente no critério de classificação das micro e pequenas empresas, atores internacionais afirmam que elas possuem papel importante no processo de crescimento econômico. A literatura sobre desenvolvimento de pequenas empresas argumenta que esses negócios possuem pelo menos três contribuições para a economia: participação na geração de novos empregos, com consequente redução da pobreza; fonte de atividade inovadora, colaborando para o desenvolvimento do talento empreendedor e da competitividade do setor industrial; e geração de maior flexibilidade à estrutura industrial, permitindo maior dinamismo econômico e ajustes mais rápidos aos choques econômicos (COLODETI, 2018). O autor ressalta, no entanto, que essas premissas não se aplicam necessariamente para todos os países, setores e empresas da mesma forma.

De fato, as MPEs apresentam grande heterogeneidade entre si, seja em função da localidade ou setores onde atuam ou do preparo gerencial e técnico para competir no mercado. É, pois, preciso diferenciar as medidas de apoio ou políticas públicas de acordo com os diferentes graus de maturidade de empresas existentes, desde o empreendedor inicial até os empreendimentos inovadores de alto impacto e maior valor agregado.

Os resultados obtidos quando se estimula empreendedores por conta própria, por meio de políticas de capacitação e formalização, são a geração de empregos e a redução da pobreza. Já o fortalecimento das micro e pequenas empresas de “alto impacto” gera maior competitividade industrial, inovação, empregos de qualidade e crescimento econômico.

No Brasil, existem cerca de 6,5 milhões de micro e pequenas empresas que se encontram espalhadas por todos os municípios do país, contribuindo para a

interiorização do desenvolvimento, uma vez que permite a permanência das pessoas nos pequenos municípios e propicia a dinamização das economias locais.

Ciente dessa importância das micro e pequenas empresas para o desenvolvimento da economia brasileira, os governos federais, estaduais e municipais vêm desenvolvendo, nas últimas décadas, uma série de ações para estimular tais empresas, como: a criação de leis de simplificação tributária, o desenvolvimento de instituições dedicadas a capacitar os microempresários, o favorecimento das micro e pequenas empresas em licitações, dentre outras. No entanto, outra grande parte do ordenamento jurídico brasileiro e uma massiva quantidade de exigências impostas por instituições públicas contribuem negativamente para o ambiente de negócios, tornando-o complexo e caro. Segundo o “Doing Business 2014”, documento elaborado anualmente pelo Banco Mundial, o Brasil se encontra em 116º entre os 189 países analisados. Em tópicos específicos como abertura de empresa, pagamento de impostos e obtenção de crédito, o país está respectivamente, nas posições 123, 159 e 109.

As micro e pequenas empresas são especialmente prejudicadas por esta situação, em razão de suas limitações financeiras e de pessoal. Muitas vezes, os custos de se contratar mão de obra especializada para resolver questões burocráticas são elevado dado à complexidade dos problemas envolvidos, tais como a elevada burocracia e a morosidade de algumas instituições públicas. O resultado é que as micro e pequenas empresas têm elevados gastos, por exemplo, solicitar alvarás de funcionamento, para solicitar ligamento elétrico, dentre outros, exatamente no momento em que elas mais precisam de capital para produzir e vender.

O fato das novas empresas ainda não estarem consolidadas, associado ao elevado custo de se fazer negócio no país, leva muitas à quebra, antes mesmo de seu pleno funcionamento. Os desafios dessas empresas ultrapassam questões como oscilações do ambiente interno e externo, sendo também origem de dificuldades os excessos burocráticos, a complexidade e a carga tributária, o processo de abertura das empresas, as restrições de acesso a crédito, a obtenção de alvarás de construção, o registro de propriedade, a resolução de insolvências, a dificuldade de executar contratos e as exigências para exportar e importar.

Além do ambiente de negócios brasileiro não ser um dos mais fáceis, o perfil médio do empresário não contribui para uma administração de excelência. Conforme

documento disponível no site do SEBRAE, Global Entrepreneurship Monitor (2019), apenas 16,3% dos empresários com CNPJ e 10,8% dos empresários sem CNPJ, possuem curso superior incompleto ou completo. Além deste dado, inúmeras pesquisas feitas pelo SEBRAE com empresários relatam que uns dos principais problemas enfrentados pelas microempresas são as falhas gerencias, a falta de capital de giro e a logística operacional.

4.1 AGRAVAMENTO DECORRENTE DA PANDEMIA

A 2ª edição da pesquisa “O impacto da pandemia de Coronavírus nos pequenos negócios”, realizada pelo Sebrae (SEBRAE, 2020) revela que o Coronavírus – COVID 19 – provocou a pandemia e alterou o funcionamento de 5,3 milhões de pequenas empresas no Brasil, o que equivale a 31% do total. Outras 10,1 milhões, ou 58,9%, suspenderam suas operações temporariamente.

Através do estudo é possível verificar como a atuação dos pequenos empreendedores estão evoluindo neste momento. Das empresas que continuaram funcionando, cerca de 41,9% promovem agora apenas entregas via atendimento online. Outros 41,2% estão reduziram o horário de trabalho, enquanto 21,6% tem optado pelo trabalho home office. Outra maneira encontrada pelos pequenos empresários para não interromper o funcionamento foi implementar um rodízio de funcionários. Essa opção foi adotada por 15,3% das empresas. Já a implementação de um sistema de *drive thru* foi a alternativa para 5,9% delas.

O governo com essa determinação foi o motivo que levou a suspensão das atividades de 79% das empresas que deixaram de funcionar. Os outros 21% decidiram parar por conta própria. A pesquisa também revelou que a situação financeira da maioria das empresas (73,4%) já não estava boa antes mesmo da crise da Covid-19. Quase a metade dos empresários (49%) respondeu que as finanças estavam razoáveis, enquanto 24,4% responderam que estavam ruins. Embora o custo com pessoal apareça entre os principais gastos da maioria das empresas (57,1%), apenas 18,1% delas precisaram fazer demissões para manter a saúde financeira dos negócios. Em média, elas demitiram três colaboradores após o início da crise (SEBRAE, 2020).

5 DEPÓSITO RECURSAL E A REFORMA TRABALHISTA

Para melhor compreendermos o viés do direito em relação às microempresas e empresas de pequeno porte, faz-se necessária a análise dessas espécies empresariais sob o prisma de diferentes matérias jurídicas, haja vista a multiplicidade de segmentos relacionados ao tema. Entretanto, nesta oportunidade, voltaremos nosso olhar para o direito processual do trabalho, no qual se encontra o objeto de nosso estudo.

Há muito se discute como a abordagem especial adequada ao pequeno empresário se traduziria no direito processual trabalhista. Uma das maneiras de se implementar o trato diferenciado e favorecido devido às MEs e EPPs é a modificação do sistema recursal vigente. Não obstante, cumpre-nos elencar algumas observações gerais a respeito da disciplina denominada teoria geral dos recursos inserida no direito processual do trabalho.

De início, observa-se que não há codificação processual específica para a disciplina do direito do trabalho. Nesse caso, aplica-se ao processo trabalhista as regras formais dispostas na CLT. Eventuais omissões devem ser supridas pelo CPC (que será aplicado supletiva e subsidiariamente, nos termos do art. 15 do referido diploma).

Em breve síntese, uma vez prolatada sentença em primeiro grau de jurisdição (juiz do trabalho), nasce o direito de a parte sucumbente em todos ou em algum dos pedidos interpor recurso ao Tribunal competente contra a decisão proferida. O recurso encontra fundamento jurídico, tendo em vista que este existe em função da possibilidade de erro do magistrado ao julgar, ensejando-se, pelo recurso, a reanálise do pleito por um conjunto de desembargadores com mais conhecimento e experiência, crescendo-se que a uniformização da interpretação das normas, ou seja, as súmulas, advém desses julgamentos.

Todavia, para que os recursos cheguem à análise do mérito no grau superior, devem primeiro passar por um juízo de admissibilidade duplo, consistente na constatação dos requisitos ou pressupostos de admissibilidade tanto pelo juízo prolator da decisão recorrida como do juízo que analisará o recurso.

Esses requisitos podem ser divididos, segundo parte majoritária da doutrina, em objetivos/extrínsecos e subjetivos/intrínsecos, sendo estes a legitimidade, a

capacidade e o interesse; e aqueles a previsão legal, a adequação e cabimento, a tempestividade e o preparo. Um dos requisitos objetivos em particular nos interessa, qual seja, o preparo, que por sua vez é integrado por dois elementos importantes, a saber, as custas e o depósito recursal, este objeto de nosso estudo.

Registre-se que não se pretende esgotar o tema, mas tão somente analisar questões pontuais sobre a problemática proposta. Por isso, trataremos a seguir o conceito de depósito recursal, seus fundamentos normativos, bem como das suas hipóteses de incidência relacionadas à temática deste trabalho.

A Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452/43), em seu artigo 899, §§, prescreve as disposições inerentes ao depósito recursal, definindo que:

Art. 899 – Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora.

§ 1º Sendo a condenação de valor até 10 (dez) vezes o salário-mínimo regional, nos dissídios individuais, só será admitido o recurso inclusive o extraordinário, mediante prévio depósito da respectiva importância. Transitada em julgado a decisão recorrida, ordenar-se-á o levantamento imediato da importância de depósito, em favor da parte vencedora, por simples despacho do juiz.

§ 2º Tratando-se de condenação de valor indeterminado, o depósito corresponderá ao que fôr arbitrado, para efeito de custas, pela Junta ou Juízo de Direito, até o limite de 10 (dez) vezes o salário-mínimo da região.

§ 3º Revogado

§ 4º O depósito de que trata o § 1º far-se-á na conta vinculada do empregado a que se refere o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, aplicando-se-lhe os preceitos dessa Lei observado, quanto ao respectivo levantamento, o disposto no § 1º.

§ 5º Se o empregado ainda não tiver conta vinculada aberta em seu nome, nos termos do art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, a empresa procederá à respectiva abertura, para efeito do disposto no § 2º.

§ 6º Quando o valor da condenação, ou o arbitrado para fins de custas, exceder o limite de 10 (dez) vezes o salário-mínimo da região, o depósito para fins de recursos será limitado a este valor.

§ 7º No ato de interposição do agravo de instrumento, o depósito recursal corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do valor do depósito do recurso ao qual se pretende destrancar.

§ 8º Quando o agravo de instrumento tem a finalidade de destrancar recurso de revista que se insurge contra decisão que contraria a jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada nas suas súmulas ou em orientação jurisprudencial, não haverá obrigatoriedade de se efetuar o depósito referido no § 7º deste artigo.

Ante a inexistência de definição explícita do depósito recursal no atual texto da CLT, a doutrina nos ilumina acerca da definição do instituto, discorrendo que o “Depósito para interposição de recurso na Justiça do Trabalho é uma garantia e um pressuposto

recursal que, uma vez não cumprido, implicará a deserção do recurso”. (NASCIMENTO, 2003, p. 708).

Portanto, este depósito tem como função precípua a garantia do juízo recursal, enquanto pressuposto de admissibilidade; e de execução futura da ação de conhecimento trabalhista no caso de improcedência do recurso. Segundo Renato Saraiva (2013, p. 461), o depósito recursal:

Objetiva garantir o juízo para o pagamento de futura execução a ser movida pelo empregado. Por consequência, vencida a empresa, mesmo que parcialmente, é necessário que ela efetue o depósito recursal, garantindo-se o juízo, não se exigindo o depósito recursal por parte do empregado, em caso de eventual recurso.

Pelo que se extrai dos ensinamentos da doutrina, esse pressuposto de admissibilidade “somente é obrigatório em relação ao empregador que, vencido numa demanda trabalhista, opte por recorrer do julgado” (SARAIVA, 2013, p. 461).

Detalhando a exigibilidade do depósito, Carlos Henrique Bezerra Leite (2011, p. 755) leciona que:

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 de seus serviços), pois o depósito é feito na conta vinculada do empregado, inexistindo, ainda, previsão legal para que tal depósito seja suportado pelo trabalhador. Aliás, a exigência do depósito recursal a cargo exclusivo do empregador é uma das manifestações do princípio da proteção, que é peculiar ao processo do trabalho [...]

Ademais, esta caução deverá ser comprovada “dentro do prazo para a interposição do recurso, sob pena de ser considerado deserto”, conforme preconiza o art. 7º da Lei nº 5.584/70. Para todos os efeitos, considera-se prazo do depósito o mesmo do recurso interposto.

Sobre a deserção e a incidência do depósito recursal, o Tribunal Superior do Trabalho pacificou, por meio da Súmula de número 128, as históricas divergências do tema levadas ao Poder Judiciário, a qual dispõe o que segue:

DEPÓSITO RECURSAL (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 139, 189 e 190 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 I - 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. (ex-

Súmula nº 128 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.03, que incorporou a OJ nº 139 da SBDI-1 - inserida em 27.11.1998)

II - Garantido o juízo, na fase executória, a exigência de depósito para recorrer de qualquer decisão viola os incisos II e LV do art. 5º da CF/1988. Havendo, porém, elevação do valor do débito, exige-se a complementação da garantia do juízo. (ex-OJ nº 189 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

III - Havendo condenação solidária de duas ou mais empresas, o depósito recursal efetuado por uma delas aproveita as demais, quando a empresa que efetuou o depósito não pleiteia sua exclusão da lide. (ex-OJ nº 190 da SBDI-1 - Inserida em 08.11.2000)

O inciso II da mesma Súmula estabelece que não se exige do empregador o recolhimento do depósito na fase de execução da sentença.

Contudo, exige o depósito quando a sentença, de natureza exclusivamente condenatória, impuser obrigação de caráter pecuniário (LEITE, 2010, p. 723).

Ressalte-se que o depósito pecuniário recursal não tem natureza jurídica de taxa, na medida que o verbete taxa denota a contraprestação pecuniária à prestação de um serviço público. Como mencionado, a natureza do depósito é sim a de caução de um crédito trabalhista ainda não percebido. É o que descreveu o Presidente do Tribunal Superior do Trabalho no inciso I da Instrução Normativa nº 3 de 1993, que regulamenta o recolhimento do depósito recursal:

I – Os depósitos de que trata o art. 40, e seus parágrafos, da Lei nº 8.177/1991, com a redação dada pelo art. 8º da Lei nº 8.542/1992, e o depósito de que tratam o § 5º, I, do art. 897 e o § 7º do art. 899, ambos da CLT, com a redação dada pela Lei nº 12.275, de 29/6/2010, não têm natureza jurídica de taxa de recurso, mas de garantia do juízo recursal, que pressupõe decisão condenatória ou executória de obrigação de pagamento em pecúnia, com valor líquido ou arbitrado.

O depósito pecuniário tem a finalidade de evitar a interposição de recursos procrastinatórios por parte do empregador. Exigindo-se uma caução do recorrente, garante-se, minimamente, o juízo da execução.

Sabe-se que o teto do depósito recursal para a interposição do Recurso Ordinário, Recurso de Revista, Embargos, Recurso Extraordinário e Recurso em Ação Rescisória, é indicado anualmente pelo Presidente do TST, mediante a publicação de atos administrativos.

Atualmente, de acordo com o Ato nº 175/2021 do SEGJUD.GP, o valor limite da caução é de R\$ 10.986,80 (dez mil, novecentos e oitenta e seis reais e oitenta centavos) para o Recurso Ordinário e R\$ 21.973,60 (vinte e um mil, novecentos e setenta e três reais e sessenta centavos) para os demais recursos supracitados.

O texto do artigo 899 e §§ da CLT também orienta que a exigibilidade da caução se dá até o limite da condenação em primeiro grau, ou seja, estabelecido o valor de R\$ 10.986,80 como o teto do depósito recursal, não alcançando a condenação este valor, o empregador deverá depositar montante igual ao da condenação a título de depósito recursal. A título de exemplo, uma condenação que atinja o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) exige o depósito recursal na quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais) para que eventual recurso seja conhecido em segundo grau. Da mesma forma, será devido um depósito na monta de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) para condenações neste mesmo valor, por se tratar de quantia inferior ao teto de R\$ 10.986,80.

Atualmente, as únicas partes isentas do recolhimento do depósito (além dos empregados) são o beneficiário da Justiça Gratuita (que abrange custas, emolumentos e depósitos recursais), os entes de direito público externo (Fazenda Pública), as pessoas de direito público contempladas no art. 1º, caput, do Decreto Lei nº 779/6939, a massa falida, o Ministério Público do Trabalho (MPT), a herança jacente e, como veremos, o empregador pessoa física.

O que se sugere neste tópico é também o exame da mais nova alteração do corpo normativo em que o depósito recursal está alicerçado. Por meio da Lei nº 13.467/17 – popularmente conhecida como a lei que instituiu a reforma trabalhista – o legislador reestruturou boa parte do direito do trabalho em si, adequando-o à realidade atual do brasileiro.

A nova lei, publicada em 14 de julho de 2017, entrou em vigor no dia 13 de novembro de 2017. Insta elencar as modificações que a lei trouxe relacionadas ao depósito recursal.

Primeiramente, a reforma trabalhista alterou o texto do § 4º do art. 899 da CLT, prescrevendo que “O depósito recursal será feito em conta vinculada ao juízo e corrigido com os mesmos índices da poupança”. Portanto, a partir do mês de novembro, os valores depositados a título de caução recursal não devem mais ser depositados em conta vinculada ao empregado, nos moldes do FGTS. Em conformidade com o novo viés, a nova lei revogou por completo o § 5º do mesmo artigo, o qual previa a abertura da mencionada conta bancária.

Seguindo, a reforma trabalhista traz o que talvez possa ser considerada a alteração de maior relevância no que se refere ao depósito recursal. Inseriu-se três novos parágrafos ao art. 899 da CLT, os quais têm a seguinte redação:

§ 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 (NR)

O novo § 9º encerra parte das discussões no tocante à desproporcionalidade do depósito recursal em relação às ME, EPP e MEI. A nova regra estabelece que as entidades sem fins lucrativos, os empregadores domésticos, os microempreendedores individuais, as microempresas e as empresas de pequeno porte efetuem o recolhimento de um depósito recursal reduzido pela metade.

Não se sabe ainda se tão somente o teto do depósito será reduzido em 50%, fato é que a nova alteração melhora e muito o atual cenário, de forma que garante a execução da sentença proferida na reclamação trabalhista e, ao mesmo tempo, respeita os princípios processuais e constitucionais que regem o nosso ordenamento jurídico no que se refere à paridade de armas entre empregador e empregado.

O § 9º também atende às orientações constitucionais do duplo grau de jurisdição e do tratamento diferenciado e favorecido ao microempresário, sem desprestigiar a exigibilidade do depósito, o qual proporciona segurança ao módulo executivo do processo trabalhista e, conseqüentemente, ao trabalhador. Ressalte-se, por oportuno, que a questão do valor expressivo do limite do depósito foi solucionada sem violar quaisquer princípios do direito material e processual do trabalho, como o Princípio da Proteção, da Irrenunciabilidade de Direitos, da Continuidade da Relação de Emprego e da Primazia da Realidade.

De seu turno, o § 10 amplia o rol de isenções do depósito. Se antes eram isentos apenas os empregados, os beneficiários da justiça gratuita, a Fazenda Pública, o MPT, a massa falida e a herança jacente, a partir de novembro passam a integrar o rol as entidades filantrópicas e as empresas em recuperação judicial. A adição das empresas de recuperação judicial é um grande passo para o processo de reintegração dessas empresas ao mercado, visto que não contarão com mais essa despesa.

O § 11, por sua vez, introduz ao direito recursal trabalhista a figura da fiança bancária e do seguro garantia judicial, este já utilizado no processo do trabalho no módulo executório – com base nas regras estabelecidas pela Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80). Sobre essas duas alternativas, a OJ-SDI2-59 descreve que:

A carta de fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito em execução, acrescido de trinta por cento, equivalem a dinheiro para efeito da gradação dos bens penhoráveis, estabelecida no art. 835 do CPC de 2015 (art. 655 do CPC de 1973)

Portanto, plenamente aceitáveis na execução, e, agora, também como meios de substituição ao depósito recursal. Ambos consistem em formas de evitar abrupto impacto no fluxo de caixa das empresas, preservando, assim, seu regular funcionamento. Alexandre Marrocos (2016, p. 237) ressalta os benefícios dessas modalidades de caução:

Tal modalidade de contrato de seguro constitui-se em uma alternativa conveniente às empresas, em razão de vários fatores. O caixa da empresa não sofrerá impactos que podem ocasionar a inadimplência de obrigações cotidianas, estará afastado o risco de penhora online, não compromete limites de crédito junto às instituições financeiras e permitirá a discussão dos valores da execução, quando houver excesso nos cálculos homologados, sem a imediata disponibilização de seu valor integral que ficaria retido nos autos até o deslinde da controvérsia recorrente nos tribunais.

Todas essas alterações apontam para um novo viés na forma de legislar e aplicar as leis. Atualmente, é imperioso que o operador do direito vislumbre todo o cenário social, político, e econômico do país antes de fazer uso da ciência jurídica em favor de algum grupo de cidadãos.

A Reforma Trabalhista é produto de uma nova onda de interpretação jurídica que busca atender às necessidades imediatas e mediatas da população. Por meio da atenta observação de todo o contexto, é possível direcionar a criação e aplicação das normas jurídicas para um setor específico da sociedade que padece de amparo estatal naquele momento e garantir um saudável desenvolvimento de diferentes grupos visando resultados mais abrangentes ou que se revelem apenas na posteridade. Sem prejuízo disso, há ainda muita discussão a ser pacificada.

A título de exemplo, a CLT dita que a interposição de agravo de instrumento exige o recolhimento de um novo depósito no valor de 50% do montante total do depósito do recurso que se pretende destrancar. No entanto, com a vigência da nova norma, considerando que uma das partes seja um microempresário, esse valor corresponderá a 25% do valor original do depósito, visto que o valor normal do ME já é de 50%. Os

frutos da nova legislação só serão colhidos com o tempo, motivo pelo qual só saberemos das benesses e malefícios das novas mudanças após consolidados os entendimentos acerca dessas alterações na jurisprudência e na doutrina.

O que podemos afirmar com base nos estudos aqui relatados é que as novas disposições acerca do depósito recursal relacionadas ao tema do presente trabalho conciliam os princípios processuais e constitucionais à realidade fática do pequeno empresário brasileiro. Com as mencionadas alterações é possível aliar a segurança e eficácia jurídica da execução contemplada no processo trabalhista pelo depósito recursal às necessidades inerentes à atividade empresarial de pequeno porte.

5.1 A JUSTIÇA GRATUITA E O DEPÓSITO RECURSAL

A investigação da incidência do depósito recursal aos pequenos empresários, sinaliza fortes indícios de fragilidade constitucional. Senão, vejamos:

Considerando que a teoria geral do processo do trabalho abarca peculiaridades estranhas às teorias gerais dos processos civil e penal (e vice-versa) – isto é, existe com a função precípua de estar a serviço do direito material do trabalho, notadamente a ciência processual reproduzirá, em sua estrutura e organização, os princípios e preceitos que orientam o direito material correspondente.

Dito isto, a incidência indiscriminada do depósito pecuniário aos micro e pequenos empresários faz crer que o legislador trabalhista procurou tutelar o trabalhador atuante em empresas dos mais diversos portes, ou seja, é irrelevante o fato de o indivíduo ser empregado de uma pequena empresa ou de uma de grande porte, este deverá ter os mesmos direitos observados. A título de exemplo, um empregado de uma modesta mercearia faz jus aos mesmos direitos trabalhistas (materiais e processuais) de um funcionário de uma multinacional filiada no Brasil. A distribuição das garantias é feita pela perspectiva da parte empregada.

Porém, isso, segundo Rocha (2010, p. 105), acaba por gerar uma polarização indiscriminada entre empregados e empregadores. Assim explica:

Em face da hipossuficiência econômica dos empregados, historicamente, polarizou-se a relação jurídica entre empregados e patrões, pondo-se de um lado todos os empregados e do outro todos os empregadores, indistintamente.

Tal equívoco merece ser melhor analisado, pois se poderia questionar: todos os empregados são, necessariamente, hipossuficientes no âmbito econômico?

A resposta é negativa, pois muitos empregados exercem cargos de alto padrão em grandes corporações, fazendo jus a bons salários.

Igualmente, poder-se-ia questionar se todos os empregadores têm as mesmas condições econômicas de modo a suportar o descaixe financeiro imediato dos depósitos recursais? Devem estar submissos às mesmas regras? A resposta, inequivocamente, de igual forma, será negativa, pois é nítida a diferença entre empregadores de grande porte, tais como, multinacionais, e empregadores pessoa física, sociedades de cunho filantrópico e assistenciais, e microempresários.

Com efeito, esse tratamento equivalente onera, sobremaneira, o orçamento dessas pequenas empresas, de forma a comprometer, significativamente, os rendimentos do empresário de menor diapasão. Assim, é possível afirmar que, na hipótese das MEs e EPPs, o depósito recursal, sistematizado pelo teto atual, representa óbice à Livre Iniciativa, o que deve ser considerado de extrema gravidade.

Descrita no artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal, como fundamento da República Federativa do Brasil, a Livre Iniciativa consiste em um princípio fundamental do Estado Democrático de Direito. Ou seja, é um dos pilares que sustentam a ordem econômica da nação (artigo 170, CF), mediante a efetivação do direito de liberdade previsto no artigo 5º, caput, da CF/88.

Para evidenciar a dissonância do depósito em relação à livre iniciativa (e, conseqüentemente, sua inconstitucionalidade), em termos práticos, uma microempresa que aufera R\$ 10.000,00 (trinta mil reais) ao mês, obtendo receita anual de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), se condenada em primeiro grau a pagar a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a um reclamante, deverá recolher R\$ 5.493,40 (cinco mil, quatrocentos e noventa e três reais e quarenta centavos) para recorrer da decisão. Isso representa incríveis 54,93% dos rendimentos mensais da empresa. Essa porcentagem aumentará à medida que a receita for menor, ou seja, quanto menor a empresa, maior será o seu prejuízo.

O que se discute aqui, além da verossímil violação constitucional, é a obediência a que deve a ciência processual trabalhista à Teoria Geral do Processo, visto que esta estabelece as premissas metodológicas gerais a serem observadas pelos demais subsistemas processuais (civil, penal e trabalhista).

Por conseguinte, desrespeitado determinado princípio ou garantia contida na Teoria Geral do Processo (logo, aplicável aos três subsistemas processuais), afrontará diretamente o sistema jurídico no todo, uma vez que a jurisdição, a expressão do poder estatal e o direito processual são unos (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO,

1998, p. 48). É o que se verifica no caso do depósito recursal para MEs e EPPs, onde, ao se exigir o depósito no valor de 50% do teto sem examinar a posição ou situação econômica do agente empregador, estar-se-ia violando, sem prejuízo de outros princípios, o acesso à justiça, o duplo grau de jurisdição, o contraditório, a ampla defesa e a isonomia.

5.2 POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO E ISENÇÕES PARA MICRO E PEQUENAS EMPRESAS

A imposição legal de um requisito de admissibilidade dos recursos (em qualquer âmbito judicial) sempre mitiga o acesso ao Poder Judiciário. No entanto, não é qualquer mitigação que pode ser categorizada como restrição ao acesso da parte à justiça.

Para tanto, faz-se necessário que a norma implique em cerceamento efetivo aos meios legais de acesso. Entende-se por restrição concreta a hipótese em que o dispositivo em exame obsta direta ou indiretamente a igualdade de acessibilidade ao sistema jurídico ou quando impede a produção de resultados individual e socialmente justos dentro e fora do processo judicial. Se, de alguma forma, a norma obsta o pleno exercício dos direitos processuais que tenham o fim de extrair um produto justo do processo, então esta norma será incompatível com o acesso à justiça.

Conforme registrado anteriormente, atentar ao acesso à justiça configura violação a um princípio constitucional. Ao se reduzir o alcance das partes a qualquer dos graus de funcionamento do Judiciário, estaríamos drenando a efetividade da norma constitucional elevada ao nível de preceito fundamental. Nesses termos, trata-se de norma inconstitucional.

No contexto do depósito recursal, da reunião de informações aqui destacadas acerca das microempresas e empresas de pequeno porte, resta patente a hipótese de ofensa ao princípio do acesso à justiça.

Em resumo, a capacidade econômica reduzida das pequenas empresas requer olhar diferenciado das normas infraconstitucionais. A equiparação dessas modalidades empresariais às demais exige um balanceamento de ônus e obrigações para que se

proporcione uma justa competição e uma atuação desimpedida de embaraços legais incompatíveis com sua dimensão.

Processualmente, o depósito recursal representa uma barreira ao acesso, justamente por desincompatibilizar a atividade empresarial de pequeno porte com os direitos recursais fundamentais do cidadão previstos na Carta Magna. A caução impede, então, o amplo acesso à justiça.

Adriano Gouveia Lima (2014), tratando da aplicação irrestrita do depósito recursal, exorta:

Alertemos aos aplicadores do direito que interpretação constitucional é coisa séria e, sendo a constituição o estatuto jurídico do político, no magistério de J. J Gomes de Canotilho que no Brasil foi seguido pelo eminente Sahid Maluf, a mesma possui em seu espírito disposições pré-jurídicas que buscam efetivar os anseios da nação que é animadora do sopro de vida nas narinas do Estado, sendo este o instrumental do bem comum. [...] Não há, com efeito, como entender-se o acesso à justiça senão valorando-o como cosmopolita, indispensável e progressivo à totalidade das pessoas com amplitude de serviços.

Para tratarmos da mitigação do acesso à justiça, tomemos, por exemplo, a exigência do outro elemento do preparo: as custas recursais. É certo que despesas com o preparo recursal são essenciais para a remessa física do pleito à instância superior, na medida que para todo serviço prestado há um custo. O Estado comporta uma estrutura que envolve servidores, material e arranjo físico que impõem ao trabalho de processar uma demanda judicial o custo de funcionamento da máquina pública. Uma das formas de repassar ao cidadão esses dispêndios é a exigência do pagamento das custas recursais. Não obstante, o caso alhures quando se tratar de processo físico, contudo, no processo eletrônico as custas de porte e remessa não operam como antigamente.

A Constituição Federal assegura em seu art. 5º, LXXIV, que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. A gratuidade da justiça é oriunda dos sucessivos trabalhos das ondas renovatórias do acesso à justiça. Instituiu-se na CF/88 um sistema que não isenta a parte das custas, mas a desobriga de seu pagamento no lapso temporal de 05 (cinco) anos, prazo em que não poderá ser executada por motivo dessas custas se não lhe sobrevier alteração no patrimônio. Aniquilou-se o atentado ao acesso à justiça por meio de uma alteração legislativa (neste caso, constitucional e infraconstitucional).

Do mesmo modo, o depósito recursal merece uma normatização compatível com o pleno acesso à justiça, completando, assim, a adequação constitucional do preparo na Justiça do Trabalho, como por exemplo o pagamento de forma escalonada, ou seja, o micro e pequeno empresário arcaria de forma a não comprometer a sua condição financeira. Ademais, a outra opção poderia ser o seu pagamento ao final da ação, quando superada todas as outras opções (beneplácito da justiça gratuita, seguro garantia...)

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Exercer o direito consiste em contribuir juridicamente para a difusão de uma sociedade mais justa para todos. É trabalhar, de alguma forma, para que o Estado viabilize um ambiente jurídico cada vez mais isonômico, livre e democrático. É respeitar as diferenças e proporcionar mecanismos para que os desiguais sejam tratados na medida de sua desigualdade. Assim, o operador do direito garantirá por parte do poder público e privado o respeito à dignidade da pessoa humana aos cidadãos, tanto dentro como fora do processo judicial.

Nesse sentido, o debate acerca dos meios legais necessários a proporcionar a dignidade humana por meio do acesso à justiça, das garantias processuais e da isonomia, mostra-se essencial para o desenvolvimento da dialética característica dos modernos Estados Democráticos de Direito. Faz-se necessária, então, a subsunção das espécies normativas a um tipo específico de norma denominado princípio que, por sua vez, orientará o ordenamento jurídico com mandados de otimização que apontem para um estado ideal das coisas sem descrever uma conduta para alcançá-lo.

No presente trabalho, examinou-se relevante hipótese de adequação de uma regra a um princípio. Explorou-se, aqui, o instituto do depósito recursal, pressuposto de admissibilidade do sistema recursal do direito do trabalho, que, atualmente, é fixado em metade do dos valores vigentes para as classes de empregadores que não se enquadram nos agentes objeto desse trabalho.

Da interpretação constitucional do processo trabalhista, extraiu-se a conclusão de que há, com efeito, dissonância entre o valor excessivo do referido depósito e os princípios constitucionais do acesso à justiça, do devido processo legal, do duplo grau de jurisdição, do contraditório e ampla defesa e da isonomia.

Como se comprovou – inclusive com cálculos aritméticos que refletissem o impacto financeiro do depósito sobre os rendimentos empresariais –, sua incidência no âmbito da pequena atividade empresarial (microempresa e empresa de pequeno porte) corresponde a um ônus desproporcional ao recorrente. Constatou-se, portanto, que tem se exigido desses empregadores um pressuposto que foi ajustado, mas ainda se

encontra desnivelado para que possam exercer o direito ao duplo grau de jurisdição e à ampla defesa.

Bem por isso, demonstrou-se que o depósito recursal impõe óbice à própria livre iniciativa, ocasionando um possível entrave para o desenvolvimento da atividade econômica desses empresários, sem prejuízo do manifesto impedimento a seu pleno e efetivo acesso ao Poder Judiciário.

Outrossim, observou-se que há em tramitação um projeto de lei, de Lei 5931/2019, que pretende isentar as microempresas e empresas de pequeno porte do recolhimento da caução, o que, como aferido, seria a melhor medida para todos os efeitos, uma vez que a referida medida atende aos princípios basilares do direito do trabalho e àqueles presentes na nossa atual carta política. Nesse sentido, verificou-se que a completa isenção do depósito ao microempresário se mostra a forma mais razoável de sanar esse obstáculo de acesso integral à justiça.

Em resposta à necessidade de uma normatização que atendesse aos preceitos constitucionais do devido processo legal e da isonomia, apurou-se que o legislador atendeu em parte aos clamores reformatórios da legislação trabalhista através da Lei nº 13.467/17, por meio da qual prescreveu alterações na sistemática do depósito recursal.

Ao estabelecer a exigência da caução em valor reduzido pela metade às ME, EPP e MEI; isentar do depósito os beneficiários da justiça gratuita e; possibilitar sua substituição por fiança bancária ou seguro garantia judicial, a nova reforma ampliou o alcance dos princípios aqui investigados, de forma a amenizar os impactos decorrente do vício de constitucionalidade que atualmente incide sobre o direito processual do trabalho, uma vez que não resolveu o problema, mas tão somente aliviou a carga que suportavam.

Nesse sentido, o tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte — aqui compreendido o Microempreendedor Individual, a Microempresa e a Empresa de Pequeno Porte, é garantia constitucional, devido à importância econômica e social desse universo empresarial.

Entretanto, com relação à gratuidade judiciária e ao depósito recursal, o tratamento dispensado aos pequenos negócios é similar aquele dirigido às médias e grandes empresas.

Por evidente se verifica que o faturamento do Microempreendedor Individual (MEI) e das Microempresas (ME) é indicador suficiente para lhes assegurar o benefício da justiça gratuita, com fundamento nos princípios constitucionais de acesso à justiça e no tratamento favorecido para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

A renda bruta do MEI e da ME comprova a insuficiência de recursos de ambos, justificando o benefício da gratuidade judiciária e a flexibilização do depósito recursal na Justiça do Trabalho.

A jurisprudência aponta no sentido de reconhecer o Microempreendedor Individual, pessoa física, como beneficiário da gratuidade. Entretanto, é necessário que esse entendimento se consolide, de forma a que o MEI tenha a segurança jurídica de ter seu pleito à gratuidade atendido.

Com relação às Empresas de Pequeno Porte, o faturamento deve ser a base para a redução dos valores devidos a título de custas processuais e para a flexibilização do depósito recursal trabalhista, tal como ocorre no âmbito fiscal, com o Simples Nacional. Entretanto, não é o que ocorre na seara judicial, como pode ser observado na lei e na jurisprudência pesquisada sobre o tema.

Por consideração conclusiva, a afirmativa é de que somente através da sensibilização do Poder Legislativo e do próprio Poder Judiciário será possível modificar a dificuldade de acesso à justiça enfrentada pelas Microempresas e pelas Empresas de Pequeno Porte, particularmente no que tange à Justiça do Trabalho.

Essa poderá ser mais uma bandeira do Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE: a busca pela garantia de acesso à justiça através do benefício da gratuidade para os Microempreendedores Individuais e para as Microempresas; a redução das custas processuais para as Empresas de Pequeno Porte e a flexibilização do depósito recursal para ambos, o que deverá ocorrer através de lei

Assim, o satisfatório desfecho à problemática levantada pelo presente trabalho seria a aprovação do projeto de lei Lei 5931/2019, na qual dispensa a obrigatoriedade do depósito recursal para as micro e pequenas empresas. Pois assim, poderíamos afirmar que há uma real paridade de armas entre os litigantes.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de novo modelo**. – 7ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Edição administrativa do texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1998, consolidado até a Emenda Constitucional nº 90/2015. Brasília: Senado Federal, 2015.

BRASIL. Decreto Lei Nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 04/11/2020.

BANCO MUNDIAL. **Doing Business 2014: compreendendo a regulação para pequenas e médias empresas**. Washington, 11ª Ed, 2019. Disponível em: <http://portugues.doingbusiness.org/media/GIAWB/Doing%20Business/Documents/Annual-Reports/Foreign/DB14-minibook-portuguese.pdf> - acesso em 01/06/2021.

BRASIL. Lei Complementar Nº 123, de 14 de dezembro de 2016. **Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte e dá**

outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm. Acesso em: 10/11/2020.

BRASIL. Lei Federal Nº 10.259, de 12 de julho de 2001. **Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm. Acesso em: 10/11/2020.

BRASIL. Lei Federal Nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. **Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060compilada.htm. Acesso em: 10/11/2020.

BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho**. – 14ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CESAR, Alexandre Luís. **O movimento de acesso à justiça como instrumento de efetivação da cidadania: grandes conquistas, grandes limitações**. 2011. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-movimento-de-acesso-justi%C3%A7a> Acesso em 09 junho de 2021.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros. 1998.

COLODETI, Vicente de Paulo. **Microcrédito: combate à pobreza ou gestão da classe**. 2018. 163 f. Tese (Doutorado em Política Social) - Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Vitória, 2018.

DEPÓSITO Recursal – Histórico de Valores. **Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília-DF. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/historico-valores>> Acesso em 10/11/2020.

DIDIER, Fredie Jr.; OLIVEIRA, Rafael. **Benefício da Justiça Gratuita**. 6. ed. Bahia: Jus, PODIVM, 2016.

GIANNAKOS, Angelo Maraninchi. **Assistência Judiciária no direito brasileiro**. – 1ª ed. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

GODOY, Sandro Marcos. **O meio ambiente e a função socioambiental da empresa**. 1. ed. Birigui: Editora Boreal, 2017

IBGE – Estatísticas de Empreendedorismo, 2019. Disponível em: ftp://ftp.ibge.gov.br/Estatisticas_de_Empreendedorismo/2011/empreendedorismo2019.pdf. Acesso em: 26 de junho de 2020.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010

LIMA, Adriano Gouveia. **Uma visão crítica do acesso à justiça no direito brasileiro**. Revista Jurídica, n. 9. Anápolis: UniEVANGÉLICA, 2014

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 28. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013

NITAHARA, Akemi. Informalidade cai, mas atinge 38 milhões de trabalhadores. **Agência Brasil**, Rio de Janeiro, 23 de março de 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-03/informalidade-cai-mas-atinge-38-milhoes-de-trabalhadores> – acesso 10/11/2020.

RAIS/MTE - **Relação Anual de Informações Sociais / Ministério do Trabalho e Emprego**. 2019. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/rais/estatisticas.htm>. Acesso em 29 de junho de 2020.

ROCHA, Rubervan Dantas da. **Paradoxo entre o depósito pecuniário recursal e o acesso das microempresas ao duplo grau de jurisdição trabalhista**. Orientador: Sergio Torres Teixeira, 2010

SABADELL, Ana Lúcia. **Sociologia da aplicação do direito - Manual de Sociologia Jurídica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

SARAIVA, Renato; MANFREDINI, Aryanna. **Curso de direito processual do trabalho**. 10. Ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2013.

SANDRONI, Paulo. **Dicionário de economia do século XXI**. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2021.

SEBRAE, GEM (Global Entrepreneurship Monitor). **Empreendedorismo no Brasil: relatório executivo 2019**. Disponível em <<https://ibqp.org.br/PDF%20GEM/Relat%C3%B3rio%20Executivo%20Empreendedorismo%20no%20Brasil%202019.pdf> > acesso em 10/11/2020.

SEBRAE, O impacto da pandemia de coronavírus nos pequenos negócios. 2020. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/o-impacto-da-pandemia-de-coronavirus-nos-pequenos-negocios,192da538c1be1710VgnVCM1000004c00210aRCRD>. Acesso 12/06/21.