

EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. IMPOSSIBILIDADE DE DEMANDAREM NO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. ABORDAGEM CONSTITUCIONAL

FÁBIO COSTA SOARES ¹

INTRODUÇÃO

Trata-se de breve estudo sobre a norma do artigo 74 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, cotejando-a com a Constituição da República de 1988, para aferir sua compatibilidade com o Texto Constitucional.

AS NORMAS DO ARTIGO 8º DA LEI Nº 9.099/95 E DO ARTIGO 74 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006

O artigo 80, parágrafo 1o, da Lei no 9.099/95 dispõe que “somente as pessoas físicas capazes serão admitidas a propor ação perante o Juizado Especial”.

Nada obstante, o artigo 74 da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, passou a dispor que “aplica-se às microem-

¹ Juiz de Direito - Titular do Juizado Especial Cível de Cabo Frio.

presas e às empresas de pequeno porte de que trata esta Lei Complementar o disposto no § 1º do art. 8º da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995, e no inciso I do *caput* do art. 6º da Lei no 10.259, de 12 de julho de 2001, as quais, assim como as pessoas físicas capazes, passam a ser admitidas como proponentes de ação perante o Juizado Especial, excluídos os cessionários de direito de pessoas jurídicas”.

Assim, o artigo 74 da LC 123/2006 autorizou a propositura de Reclamação por Empresa de Pequeno Porte perante os Juizados Especiais Cíveis, ampliando a sua competência. Nada obstante, deve ser feita a verificação da sua compatibilidade com as normas da Constituição da República de 1988.

A VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DA NORMA DO ARTIGO 74 DA LEI COMPLEMENTAR NO 123/2006 COM A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 (CRFB/88)

O artigo 179 da CRFB/88 dispõe que “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”.

A norma constitucional acima referida destina-se a propiciar condições para desenvolvimento da atividade empresarial por pessoa jurídica qualificada como ME ou EPP, eliminando obstáculos burocráticos e simplificando as obrigações legais, de natureza administrativa, tributária, previdenciária e creditícia. Com a adoção das medidas de simplificação, pretende-se estimular o surgimento e desenvolvimento daquelas espécies de empresas, o que não seria possível se o mesmo procedimento aplicável às grandes empresas para cumprir as mesmas obrigações fosse imposto ao micro e pequeno empresário.

Entretanto, inexistente relação direta entre as finalidades do tratamento jurídico diferenciado preconizado às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte pelo Texto Constitucional (simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução das obrigações por meio de lei) e o acesso à Justiça como forma de composição de conflitos, em regra para cobrança de dívidas, ou execução de títulos extrajudiciais. A norma constitucional dirigida aos entes da Federação é no sentido da *instituição de tratamento jurídico diferenciado* não sobre *qualquer matéria*, mas apenas sobre aquelas relativas às suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, não se enquadrando nas matérias consentidas pelo artigo 179 da CRFB/88 a propositura de ação perante qualquer órgão jurisdicional.

Portanto, não se inserindo no *tratamento jurídico diferenciado* preconizado pelo artigo 179 da CRFB/88 a edição de normas sobre procedimento judicial, a questão da possibilidade da propositura de ação perante os Juizados Especiais Cíveis pela Empresa de Pequeno Porte deve ser analisada sob a ótica da sua compatibilidade com as demais normas constitucionais, considerando a finalidade da criação dos Juizados Especiais.

O artigo 98, inciso I da Constituição da República de 1988 dispõe sobre a criação de “juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau”.

A competência dos Juizados Especiais em matéria cível deve ser orientada pelo critério da menor complexidade, com instituição de procedimento marcado pela *oralidade* e pela *brevidade*, objetivando o acesso à Justiça de forma mais célere e adequada, considerando-se as peculiaridades do direito material. A Lei nº 9.099/95 definiu a competência dos Juizados Especiais Estaduais, observando o mandamento constitucional e indicando também o valor da causa como limite definidor de competência (40 salários mínimos). Como destaca a Desembargadora CRISTINA TEREZA GAULIA:

“Os Juizados Especiais são decorrência e uma longa busca do cidadão por uma justiça mais acessível, rápida e economicamente viável; mais do que isso, uma justiça que assegure os direitos essenciais, que seja humana e ajustada às necessidades e requisitos de vida digna para todos os cidadãos”²

A ampliação da competência dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais para permitir a propositura de ação por Empresas de Pequeno Porte (artigo 74 da LC 123/06), cujo faturamento bruto anual pode alcançar R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais, cf. artigo 3º, II) não se harmoniza com os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade, decorrentes do Estado de Direito (CRFB/88, artigo 1º, *caput*) e da cláusula do devido processo legal (CRFB/88, artigo 5º, LIV).

O princípio da razoabilidade é decorrência da cláusula *due process of law*, para os países com tradição no direito anglo-saxão, enquanto o princípio da proporcionalidade tem natureza de norma constitucional não escrita no direito de tradição romano-germânica e decorre do Estado de Direito. Como observa SARMENTO, “o princípio da proporcionalidade desenvolveu-se na França e Alemanha, a partir do Direito Administrativo, e nos Estados Unidos, por força da interpretação evolutiva do devido processo legal”³. Três critérios indicam o conteúdo do princípio da proporcionalidade, equiparado por parte da doutrina ao princípio da razoabilidade:⁴ a) adequação; b) necessidade ou exigibilidade; e c) proporcionalidade em sentido estrito. Conforme destaca LUÍS ROBERTO BARROSO:

“A doutrina – tanto lusitana quanto brasileira – que se abebera no conhecimento jurídico produzido na Alema-

2 GAULIA, Cristina Tereza. **Juizados Especiais Cíveis. O Espaço do Cidadão no Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 25.

3 SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 198.

4 Cf. BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 229.

*nha reproduz e endossa essa tríplice caracterização do princípio da proporcionalidade, como é mais comumente referido pelos autores alemães. Assim é que dele se extraem os requisitos da a) adequação, que exige que as medidas adotadas pelo Poder Público se mostrem aptas a atingir os objetivos pretendidos; b) da necessidade ou exigibilidade, que impõe a verificação da inexistência de meio menos gravoso para o atingimento dos fins visados; e c) proporcionalidade em sentido estrito, que é a **ponderação entre o ônus imposto e o benefício trazido**, para constatar se é justificável a interferência na esfera dos direitos do cidadão.”⁵*

Sobre a proporcionalidade em sentido estrito, destaca HUMBERTO ÁVILA que deve ser formulada a seguinte pergunta:

*“o grau de **importância** da promoção do fim justifica o grau de **restrição** causada aos direitos fundamentais? Ou, de outro modo: as **vantagens** causadas pela promoção do fim são proporcionais às **desvantagens** causadas pela adoção do meio? A valia da promoção do fim corresponde à desvalia da restrição causada? (...) Normalmente um meio é adotado para atingir uma finalidade pública, relacionada ao interesse coletivo (proteção do meio ambiente, proteção dos consumidores), e sua adoção causa, como efeito colateral, restrição aos direitos fundamentais do cidadão.”⁶*

Neste contexto, a ofensa da norma do artigo 74 da LC 123/2006 aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade

⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação...**, cit., p. 228/229 – grifei.

⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios. Da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos**. 4ª ed., 3ª Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 124 – grifei.

ocorre porque a ampliação da competência do JEC, na forma pretendida, concedendo o legislador federal gratuidade de serviços estaduais a pessoas jurídicas com porte econômico suficiente para suportar os custos do procedimento judicial na Justiça Comum, provocará o aumento da demanda dirigida aos Juizados Estaduais, que se transformarão em verdadeiros postos de cobrança, com prejuízo para o atendimento à imensa parcela da população destinatária do comando emergente do artigo 98, inciso I da CRFB/88.

Não se afigura razoável, nem proporcional em sentido estrito, a edição de norma legal destinada a proteger parcela de empresas com considerável porte econômico, mas que provocará a ausência de proteção à parcela maior de pessoas usuárias dos Juizados Especiais.

O escopo de absorção das demandas de menor complexidade e com reduzido valor econômico (CRFB/88, art. 98, I) por lesões causadas a milhares de pessoas físicas e consumidores restará frustrado, pelo inchaço do sistema provocado pelo ajuizamento de milhares de ações de cobrança e de execução por título extrajudicial por Empresas de Pequeno Porte, que têm condições financeiras de arcar com o custo da defesa em juízo dos seus direitos lesados, ou ameaçados de lesão, nada obstante a subtração de receita tributária dos Estados da Federação.

A pretendida ampliação do acesso ao sistema de Justiça estatal pelas empresas de pequeno porte, indicando procedimento marcado pela gratuidade, não pode significar a redução do acesso à Justiça dos cidadãos, usuários reais e em potencial dos Juizados Especiais Estaduais, sob pena de restrição indevida ao direito fundamental das pessoas físicas de acesso a um procedimento célere e simplificado para solução adequada dos conflitos, como corolário do artigo 5º, inciso XXXV da CRFB/88.

Assim, é legítima e compatível com a Constituição de 1988 a restrição de acesso das empresas de pequeno porte ao procedimento gratuito dos Juizados Especiais, em prol da efetividade do direito fundamental do cidadão de acesso àquele procedimento para obtenção de tutela jurisdicional adequada e efetiva dos seus direitos lesados ou ameaçados de lesão. Como destaca HUMBERTO ÁVILA, ao examinar a intensidade

do controle dos outros Poderes pelo Poder Judiciário com aplicação do postulado da proporcionalidade:

“(...) incumbe ao Poder Judiciário ‘avaliar a avaliação’ feita pelo Poder Legislativo (ou pelo Poder Executivo) relativamente à premissa escolhida, justamente porque o Poder Legislativo só irá realizar ao máximo o princípio democrático se escolher a premissa concreta que melhor promova a finalidade pública que motivou sua ação ou se tiver uma razão justificadora para se ter afastado da escolha da melhor premissa.”⁷

Tem-se presente a ponderação feita por EDUARDO COUTURE:

“A regra jurídica nasce um dia, para uma certa sociedade e para uma determinada época histórica, mas estende seu diâmetro temporal de validade a todo o porvir, até o dia da sua derrogação. O tempo da lei e seu sentido não são, apenas, o tempo e o sentido da sua sanção, mas também o tempo e o sentido de sua vigência.”⁸

Nesta época de aumento desenfreado da demanda perante os Juizados Especiais Cíveis, por incontáveis práticas lesivas pelas empresas aos direitos subjetivos de consumidores, apesar de não escapar de exame algumas demandas aventureiras em busca de reconhecimento de dano moral em casos flagrantemente incabíveis, o tempo da vigência da Lei no 9.099/95 indica a necessidade de restrição de acesso das empresas de pequeno porte aos Juizados, para tentar preservar os efeitos pretendidos com a edição do

⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria...**, cit., p. 125/126.

⁸ COUTURE, Eduardo. **Interpretação e Aplicação das Leis Processuais**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 11.

diploma legal, dispensado proteção àqueles que mais precisam desta tutela. Assim, como assevera ROBERTO PORTUGAL BACELLAR sobre o risco da ampliação da competência dos Juizados:

“A ampliação da competência dos Juizados, no momento, trará o forte risco de ‘estragar o que está dando certo’. Os Juizados – nessa linha – assumirão o papel da justiça tradicional, o volume de serviço não permitirá a manutenção da gratuidade com qualidade e retornaremos à morosidade de sempre, com prestação judiciária ineficiente e insatisfatória.”⁹

Portanto, a ampliação indevida da competência dos Juizados Especiais Cíveis impediria o acesso efetivo à Justiça daqueles que dependem do funcionamento adequado do sistema dos Juizados para a obtenção da tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva. O *acesso à justiça*¹⁰ não pode significar apenas o acesso *formal* das pessoas aos órgãos jurisdicionais, mas a garantia de acesso real e proteção efetiva e concreta dos seus interesses, que pode ser sintetizada na expressão *acesso à ordem jurídica justa*, que tem sido uma das maiores preocupações¹¹ dos processualistas mais comprometidos com o alcance dos escopos jurídico, social e político do processo e da jurisdição¹², conduzindo à realização de estudos para descortinar

9 BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais. A Nova Mediação paraprocessual**. São Paulo: RT, 2003, p. 42-43.

10 Sobre a evolução do significado da garantia de acesso à justiça: CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro (**Acesso à Justiça – Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública**. 2ª ed. Rio de Janeiro: ed. Forense, 2000, p. 03-54). MORAES, Guilherme Peña (**Instituições da Defensoria Pública**. São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 44-55).

11 Na percepção de Humberto Dalla Bernardina de Pinho, “o acesso à justiça é sem dúvida o tema mais em voga nos dias atuais” (PINHO, Humberto Dalla. **A Natureza Jurídica do Direito Individual Homogêneo e sua Tutela pelo Ministério Público como Forma de Acesso à Justiça**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p.188).

12 Sobre os escopos jurídico, social e político do processo e da jurisdição, vide: Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (**Teoria Geral do Processo**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 24 e ss.). Ada Pellegrini Grinover (“Modernidade do Direito Processual Brasileiro”. In **O Processo em Evolução**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 11). Cândido Rangel Dinamarco (**A Instrumentalidade do Processo**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 149 e ss; **Instituições de Direito Processual Civil**. Volume I. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 125 e ss.).

os verdadeiros obstáculos existentes e possibilitar a adoção de mecanismos hábeis a assegurar a sua efetividade para a tutela jurisdicional¹³. Confere-se relevo ao resultado da atividade jurisdicional e ao acesso *real, efetivo e universal*¹⁴ à Justiça. Assim, para a prestação da tutela jurisdicional tempestiva, adequada e efetiva é necessária a garantia substancial, não apenas formal, do acesso à justiça, destacando YARSHELL que “a locução tutela jurisdicional pode ser *abrangente não apenas do provimento final ou do resultado do processo (...) mas também dos meios predispostos ao atingimento daquele provimento ou resultado*”¹⁵.

CONCLUSÃO

Afigura-se contrária à razoabilidade e à proporcionalidade permitir o acesso das empresas de pequeno porte aos Juizados Especiais Estaduais. Neste contexto, a norma do artigo 74 da Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que autoriza a propositura de ações nos Juizados por empresas de pequeno porte, é inconstitucional, revelando-se incompatível com as normas dos artigos 1º, *caput* (Estado de Direito – princípio da *proporcionalidade*) e 5º, LIV (princípio do *devido processo*

13 Na doutrina pátria, a referência à expressão *acesso à ordem jurídica justa* é feita pelos seguintes autores, em algumas de suas obras, em rol não exaustivo: Kazuo Watanabe (**Da Cognição no Processo Civil**. 2ª ed. Campinas: Bookseler, 2000). Ada Pellegrini Grinover (**O Processo em Evolução**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998). Cândido Rangel Dinamarco (**A Instrumentalidade do Processo**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001 e **Instituições de Direito Processual Civil**. Volume I. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p.104 e ss.). José Roberto dos Santos Bedaque (**Direito e Processo. Influência do Direito Material sobre o Processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001). Luiz Guilherme Marinoni (**Novas Linhas do Processo Civil**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000). Alexandre Freitas Câmara (**Lições de Direito Processual Civil**. VI. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001).

14 Ao afirmar que a *universalidade da tutela jurisdicional* constitui acentuadíssima tendência generosa da atualidade e está presente nas preocupações e nos movimentos processualistas mais modernos, Dinamarco indica que uma verdadeira preocupação do processualista, no plano da ação teórico-prática, deve ser a de conseguir a efetiva universalização do processo, para que não fique direito algum sem a possibilidade de ser deduzido e obter reconhecimento e aplicação no processo (DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade...** cit, p. 274 e nota 1).

15 YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela Jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 1998, p. 37.

legal – razoabilidade), 98, inciso I e 179, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A inconstitucionalidade da norma indica a necessidade de prolação de sentença de extinção do processo, na forma do artigo 51, inciso IV da Lei Federal nº 9.099/95, pela impossibilidade de propositura de ação perante o Juizado Especial Cível Estadual por empresa de pequeno porte. ♦

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios. Da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos**. 4ª ed., 3ª, Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2005.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais. A Nova Mediação paraprocessual**. São Paulo: RT, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo. Influência do Direito Material sobre o Processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. V.I. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça – Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública**. 2ª ed. Rio de Janeiro: ed. Forense, 2000.

CINTRA, Antônio Carlos de; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

COUTURE, Eduardo. **Interpretação e Aplicação das Leis Processuais**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Volume I. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

GAULIA, Cristina Tereza. **Juizado Especiais Cíveis. O Espaço do Cidadão no Poder Judiciário.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. “Modernidade do Direito Processual Brasileiro.” *In* **O Processo Em Evolução.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo em Evolução.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998).

Kazuo Watanabe. **Da Cognição no Processo Civil.** 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil.** 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

MORAES, Guilherme Peña. **Instituições da Defensoria Pública.** São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

PINHO. Humberto Dalla. **A Natureza Jurídica do Direito Individual Homogêneo e sua Tutela Pelo Ministério Público como Forma de Acesso à Justiça.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela Jurisdicional.** São Paulo: Atlas, 1998.