

R u b e r v a n D a n t a s d a R o c h a

**PARADOXO ENTRE O DEPÓSITO PECUNIÁRIO RECURSAL
E O ACESSO DAS MICROEMPRESAS
AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO TRABALHISTA**

**Recife
2010**

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
PRÓ-REITORIA ACADÊMICA
COORDENAÇÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM DIREITO**

**PARADOXO ENTRE O DEPÓSITO PECUNIÁRIO RECURSAL
E O ACESSO DAS MICROEMPRESAS
AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO TRABALHISTA**

Rubervan Dantas da Rocha

**Professor Doutor Sergio Torres Teixeira
Orientador**

**Recife
2010**

R u b e r v a n D a n t a s d a R o c h a

**PARADOXO ENTRE O DEPÓSITO PECUNIÁRIO RECURSAL
E O ACESSO DAS MICROEMPRESAS
AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO TRABALHISTA**

Dissertação submetida à Pró-Reitoria de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP – Coordenação de Pós-Graduação – Mestrado em Direito – como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

**Professor Doutor Sergio Torres Teixeira
Orientador**

**Recife
2010**

R672p Rocha, Rubervan Dantas da
Paradoxo entre o depósito pecuniário recursal e o acesso das
microempresas ao duplo grau de jurisdição trabalhista / Rubervan
Dantas da Rocha ; orientador Sergio Torres Teixeira, 2010.

166 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco.
Pró-reitoria Acadêmica. Curso de Mestrado em Direito Processual,
2010.

1. Acesso à justiça. 2. Recursos (Direito). 3. Justiça do trabalho.
4. Depósitos (Direito). I. Título.

CDU 347.9:331

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
PROESPE - PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO
MESTRADO EM DIREITO**

**Paradoxo entre o Depósito Pecuniário Recursal
e o Acesso das Microempresas
ao Duplo Grau de Jurisdição Trabalhista**

RUBERVAN DANTAS DA ROCHA

Ficha de Avaliação

Prof. Dr. Everaldo Gaspar L. de Andrade

1º Examinador

Prof^a. Dra. Virgínia Colares Soares Figueiredo Alves
2º Examinador

Prof. Dr. Sergio Torres Teixeira

3º Examinador (Orientador)

Recife/2010

A Pró-Reitoria de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade Católica de Pernambuco não aprova nem reprova as opiniões emitidas neste trabalho, que são de responsabilidade exclusiva do autor desta dissertação.

A luta pelo aperfeiçoamento da sociedade envolve não apenas seu aparelhamento material, mas uma consciência maior de si mesmo na busca da paz e harmonia sociais, com olhos voltados ao despertar de uma nova aurora mais justa, mais fraterna, mais igual e, incomensuravelmente, livre.

Rubervan Rocha

A Deus que, em seu amor e bondade incondicionais, me permite existir e me ajuda a percorrer o caminho da Luz.

Agradecimentos

A Deus, o Grande Arquiteto do Universo, pela oportunidade de existir e poder buscar, na sua luz, o engrandecimento pessoal e espiritual.

Aos meus pais Durval Travassos da Rocha e Judite Dantas Diniz por terem dado o melhor de suas vidas em prol da minha existência e da minha formação pessoal e intelectual, não escolhendo dia nem hora para afagarem com seu amor, amparando-me em seus braços e aquecendo-me com o carinho e o amor que jamais esquecerei. Que Deus os guarde.

À minha esposa Lúcia Helena e, ao melhor sentido da minha vida, minha filha Maria Helenna, pelas horas de amor, carinho, afeto e proteção que lhes subtraí e pela compreensão que encontrei em seus olhares inconfundivelmente ternos.

Aos meus irmãos Durmeval, Sebastião Neto e Ruberval; minhas cunhadas, sobrinhos e tios, com especial carinho às tias Gelza, Céu e Rita, pelo papel de mãe que desempenharam junto a mim; e ao tio Iramar; aos primos Miriam, Mário, Séfora, Codó e todos os demais parentes que sempre me incentivaram e me apoiaram em meus estudos;

À minha sogra e segunda mãe Vera Valadares, meu cunhado Júnior, demais primos e tios afins.

Aos amigos, pela vivência do compromisso fraterno, pelo aprendizado da solidariedade, humildade e pelo exemplo de fé e perseverança, aqui representados pelo sempre e pronto colaborador Fábio Menezes.

Aos mestres de minha caminhada, hoje amigos, em especial os Professores Doutores Sergio Torres Teixeira (orientador e grande companheiro de toda a minha carreira acadêmica); Virgínia Colares Soares Figueiredo Alves (mestra e guia honorável), Manoel Severo Neto, Jayme Benvenuto Lima Júnior, Hélio Silvio Ourém Campos, Adonis Costa e Silva; Roberto Wanderley Nogueira, João Paulo Fernandes Allain Teixeira, Gustavo Ferreira Santos, Everaldo Gaspar

Lopes de Andrade, Glauber Salomão Leite – exemplos de abnegação à arte do conhecimento - em quem reconheço a especial dedicação com que desempenharam os seus misteres, contribuindo de forma segura e inspiradora no percurso desta caminhada.

Aos amigos funcionários do mestrado, em especial os pacientes colaboradores da secretaria.

RESUMO

PARADOXO ENTRE O DEPÓSITO PECUNIÁRIO RECURSAL E O ACESSO DAS MICROEMPRESAS AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO TRABALHISTA

Na vida é possível se deparar com injustiças e, diante de disso, não se pode ficar inerte, sem que algo possa ser feito para recompor a injustiça presenciada. Se não se tem a legitimidade para agir perante os órgãos da justiça, por não ser parte legítima para a causa, pelo menos resta o espaço da academia jurídica para se discutir e refletir sobre o assunto, no intuito de se lançar sementes no mundo da doutrina. A atual sistemática recursal trabalhista exige dos empregadores a efetivação de depósito pecuniário enquanto requisito de admissibilidade recursal ao duplo grau de jurisdição. Teriam todos os empregadores condições de suportar tal ônus? Não seria tal requisito um obstáculo ao acesso à justiça, em especial, ao duplo grau de jurisdição? E o inafastável dever do Estado de prestação jurisdicional? Quanto ao acesso ao Judiciário Trabalhista, regras foram criadas em um contexto histórico que justificavam a tese da hipossuficiência do empregado diante do empregador, e assim foi, e ainda o é, atualmente, em certas condições. A hipossuficiência do empregado resultou numa visão polarizada da relação processual, onde de um lado está o empregado e do outro o empregador, mas foi esquecido que dentre os empregadores existem as diferenças que lhes são próprias, resultando, assim, numa pseudo-igualdade do pólo passivo da demanda. A Carta Magna de 1988 trouxe a supremacia dos princípios enquanto elementos norteadores de todo o sistema jurídico positivo, dentre eles podem-se destacar os princípios da isonomia, da legalidade, da inafastabilidade, do devido processo legal, do duplo grau de jurisdição, da ampla defesa, do contraditório, que serão objeto do presente estudo. Diante de um julgamento monocrático ou até mesmo colegiado, fatores como a falibilidade humana do(s) julgador(es) e a irresignação das partes em face da jurisdição que foi prestada, as quais se constituem em pressupostos subjetivos ao reexame das decisões por um juízo de 1ª ou de 2ª instância, dá o direito ao cidadão de devolver ao Estado a sua causa. Se sob certa perspectiva tem-se a necessidade de uma prestação jurisdicional rápida e eficaz, por outra, ocorre, às vezes, a má utilização do instrumental jurídico pelos advogados, oriunda de uma cultura procrastinatória, com conseqüente iconoclastia do Judiciário. O princípio da isonomia ou princípio da igualdade é o que entende, materialmente, que os iguais devem ser tratados de forma igual e os diferentes de forma diferente. Dessa forma, seriam todos os empregadores iguais em suas condições econômico-sociais? É justo estabelecer como critério de reexame das decisões trabalhistas desfavoráveis às microempresas pressuposto objetivo, como o depósito recursal, que implica em disponibilidade e descaixe imediato de valor monetário de empresas que têm faturamento mensal máximo de R\$20.000,0. Sem intenção de exaurir o tema, vislumbra-se a importância de se rediscutir, com fundamento nos

princípios constitucionais, a eventual inacessibilidade ao duplo grau de jurisdição trabalhista por parte das microempresas, em decorrência da exigibilidade do depósito recursal.

Palavras-Chave: Acesso à Justiça – Duplo Grau de Jurisdição – Depósito Recursal – Microempresa – Isonomia.

ABSTRACT

THE PARADOX BETWEEN THE APPEAL DEPOSIT AND THE ACCESS OF SMALL BUSINESS COMPANIES TO LABOR APPEAL COURTS

In life you can be faced with injustice and, in face of that, cannot remain inert, that something can be done to rebuild the injustice witnessed. If you do not have legitimacy before the courts of justice, not being a legitimate party to the cause, at least there is the space of the legal academy to discuss and reflect about it, in order to sow the seeds in the world of teaching. The current system of appeals of labor court sentences requires employers to make cash deposits as a requirement of admissibility to the second level of jurisdiction. Would all employers be able to bear this burden? Wouldn't such a requirement be a barrier to access to justice, in particular, to the two levels of jurisdiction? And unalienable duty of the State to secure access to justice? Access to the Judiciary Labor rules was created in a historical context to justify the thesis of the hipossuficiency employee before the employer, and it was, and still is, currently, under certain conditions. The theory of the hipossuficiency employee resulted in a polarized view of the procedural relationship, where one side is the other employee and the employer, but it was forgotten that among the employers are the differences of their own, thus resulting in a pseudo-equality of the pole passive demand. The Federal Constitution of 1988 brought the supremacy of the guiding principles as part of the whole system of positive law, among them one can highlight the principles of equality, legality, unalienable of due process, the two levels of jurisdiction, the broad defense, adversarial, which will be the subject of this study. Before a monocratic trial or even collegiate trial, factors such as human fallibility (s) of judge (s) and lack of satisfaction of both parties with the jurisdiction that was provided, which are subjective assumptions constitute the review of decisions by a court 1st or 2nd instance, gives the citizen the right to return their case to the Judiciary. If under certain perspective there is the need for quick and effective judicial assistance, for another, there is sometimes a misuse of the legal instrument by lawyers, creating a pro-dilatory culture, resulting in iconoclasm of the judiciary. The principle of equality represents that equals should be treated equally and those different should be treated in different ways. Thus, all employers would be equal in their economic and social conditions? Is it just to stipulate that the review of decisions unfavorable labor small business assumption goal, as the appeal bond, which implies availability and undocking immediate monetary value of companies with monthly turnover up to R\$ 20.000,00? This study has no intention of exhausting the theme, but tries to consider the importance of reflecting, on the basis of constitutional principles, the possible inaccessibility of appeals by the labor enterprises, due to the enforceability of the appeal deposit.

Keywords: Access to Justice – Double Degree of Jurisdiction – Legal Deposit – Small Business Company – Equality.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIn – Ação Direta de Inconstitucionalidade

amp. – ampliado(a)

art. – Artigo

Arts. - Artigos

atual. - Atualizado

c/c – Combinado com; em combinação com

CC – Código Civil (Lei Federal nº. 10.406/2002)

CF/1988 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

cit. – Citado; citação

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

COFINS – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social

Coord. – Coordenador; coordenação

CPC – Código de Processo Civil (Lei Federal nº. 5.869/1973)

CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

DEJT – Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho

DNRC - Departamento Nacional de Registro do Comércio

DOU – Diário Oficial da União

EC – Emenda Constitucional

ed. – edição

EPP – empresa de pequeno porte

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

IRPJ – Imposto de Renda Pessoa Jurídica

LICC – Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-lei nº. 4.657/1942)

ME - Microempresa

ME's - Microempresas

nº. – número

ob. – obra

PIS – Programa de Integração Social

Publ. - Publicado

RAIS – Relação Anual de Informações Sociais

R.I.T.S.T – Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

rev. – revista

SEBRAE – Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas

ss. – seguintes

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

trad. – tradução; tradutor

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	17
CAPÍTULO I ACESSO À JUSTIÇA.....	19
1.1 ACESSO À JUSTIÇA E EVOLUÇÃO DO PROCESSO.....	19
1.1.1 Fase Primitiva.....	20
1.1.2 Fase Conceitual.....	22
1.1.3 Fase Contemporânea.....	23
1.2 ONDAS DO ACESSO À JUSTIÇA.....	23
1.2.1 Assistência Judiciária.....	24
1.2.2 Defesa de Direitos Supra-Individuais.....	28
1.2.3 Enfoque do Acesso à Justiça.....	30
1.3 PROBLEMAS DOS OBSTÁCULOS AO ACESSO À JUSTIÇA.....	31
1.3.1 Obstáculos Extra-Institucionais.....	32
1.3.1.1 Tempo.....	32
1.3.1.2 Fatores Sócio-Jurídicos de Exclusão.....	33
1.3.1.3 Desinformação da População.....	35
1.3.2 Obstáculos Institucionais.....	36
1.3.2.1 Estrutura do Poder Judiciário.....	36
1.3.2.2 Recursos Humanos.....	41
1.3.3 Obstáculos Instrumentais.....	43
1.3.3.1 Complicada Técnica Processual.....	44
1.3.3.2 Legitimação.....	47
1.3.3.3 Custas Processuais.....	48
CAPÍTULO II PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E SEUS REFLEXOS NO ACESSO À JUSTIÇA.....	50
2.1 CONCEITO DE PRINCÍPIO.....	50
2.2 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	53
2.3 PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.....	56
2.4 PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.....	59
2.5 PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL.....	63
2.6 PRINCÍPIO DA ISONOMIA.....	66

CAPÍTULO III A MICROEMPRESA NO SISTEMA NORMATIVO BRASILEIRO.....	71
3.1 CONCEITO DE MICROEMPRESA.....	71
3.2 ASPECTOS HISTÓRICOS DA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.....	74
3.3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O TRATAMENTO DIFERENCIADO ÀS MICROEMPRESAS.....	81
3.4 A FUNÇÃO SOCIAL DA MICROEMPRESA.....	82
CAPÍTULO IV SISTEMA RECURSAL TRABALHISTA NO BRASIL..	87
4.1 CONCEITO E FUNDAMENTO.....	87
4.2 ESCORÇO HISTÓRICO.....	89
4.3 RECURSOS TRABALHISTAS EM ESPÉCIE.....	92
4.3.1 EMBARGOS.....	92
4.3.2 EMBARGOS INFRINGENTES.....	92
4.3.3 RECURSO DE REVISTA.....	93
4.3.4 RECURSO ORDINÁRIO.....	94
4.3.5 AGRAVO DE PETIÇÃO.....	94
4.3.6 AGRAVO DE INSTRUMENTO.....	95
4.3.7 AGRAVO REGIMENTAL.....	95
4.3.8 PEDIDO DE REVISÃO DE VALOR DE ALÇADA.....	95
4.3.9 RECLAMAÇÃO CORREICIONAL.....	96
4.3.10 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.....	96
4.4 PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL.....	97
4.4.1 PRESSUPSOTOS INTRÍNSECOS.....	97
4.4.2 PRESSUPSOTOS EXTRÍNSECOS.....	98
CAPÍTULO V DEPÓSITO PECUNIÁRIO RECURSAL TRABALHISTA.....	100
5.1 HISTÓRICO DO DEPÓSITO RECURSAL.....	100
5.2 A NATUREZA JURÍDICA DO DEPÓSITO RECURSAL.....	104
5.3 O DEPÓSITO RECURSAL COMO OBSTÁCULO AO DUPLO GRAU TRABALHISTA.....	105
CONCLUSÕES.....	110
REFERÊNCIAS.....	116
ANEXO I.....	123
ANEXO II.....	128

INTRODUÇÃO

Na vida é possível se deparar com injustiças e, diante de disso, não se pode ficar inerte, sem que algo possa ser feito para recompor a injustiça presenciada. Se não se tem a legitimidade para agir perante os órgãos da justiça, por não ser parte legítima para a causa, pelo menos resta o espaço da academia jurídica para se discutir e refletir sobre o assunto, no intuito de se lançar sementes no mundo da doutrina.

A atual sistemática recursal trabalhista exige dos empregadores a efetivação de depósito pecuniário enquanto requisito de admissibilidade recursal ao duplo grau de jurisdição. Teriam todos os empregadores condições de suportar tal ônus? Não seria tal requisito um obstáculo ao acesso à justiça, em especial, ao duplo grau de jurisdição? E o inafastável dever do Estado de prestação jurisdicional?

Quanto ao acesso ao Judiciário Trabalhista, regras foram criadas em um contexto histórico que justificavam a tese da hipossuficiência do empregado diante do empregador, e assim foi, e ainda o é, atualmente, em certas condições. A hipossuficiência do empregado resultou numa visão polarizada da relação processual, onde de um lado está o empregado e do outro o empregador, mas foi esquecido que dentre os empregadores existem as diferenças que lhes são próprias, resultando, assim, numa pseudo-igualdade do pólo passivo da demanda.

A Carta Magna de 1988 trouxe a supremacia dos princípios enquanto elementos norteadores de todo o sistema jurídico positivo, dentre eles podem-se destacar os princípios da isonomia, da legalidade, da inafastabilidade, do devido processo legal, do duplo grau de jurisdição, da ampla defesa, do contraditório, que serão objeto do presente estudo.

Diante de um julgamento monocrático ou até mesmo colegiado, fatores como a falibilidade humana do(s) julgador(es) e a irresignação das partes em face da jurisdição que foi prestada, as quais se constituem em pressupostos subjetivos ao reexame das decisões por

um juízo de 1ª ou de 2ª instância, dá o direito ao cidadão de devolver ao Estado a sua causa.

Se sob certa perspectiva tem-se a necessidade de uma prestação jurisdicional rápida e eficaz, por outra, ocorre, às vezes, a má utilização do instrumental jurídico pelos advogados, oriunda de uma cultura procrastinatória, com conseqüente iconoclastia do Judiciário.

O princípio da isonomia ou princípio da igualdade é o que entende, materialmente, que os iguais devem ser tratados de forma igual e os diferentes de forma diferente. Dessa forma, seriam todos os empregadores iguais em suas condições econômico-sociais? É justo estabelecer como critério de reexame das decisões trabalhistas desfavoráveis às microempresas pressuposto objetivo, como o depósito recursal, que implica em disponibilidade e descaixa imediato de valor monetário de empresas que têm faturamento mensal máximo de R\$20.000,0?

Sem intenção de exaurir o tema, vislumbra-se a importância de se rediscutir, com fundamento nos princípios constitucionais, a eventual inacessibilidade ao duplo grau de jurisdição trabalhista por parte das microempresas, em decorrência da exigibilidade do depósito recursal.

CAPÍTULO I ACESSO À JUSTIÇA

1.1 ACESSO À JUSTIÇA E EVOLUÇÃO DO PROCESSO

Indubitavelmente, a conceituação de acesso à justiça nos dias atuais é muito diferente das do passado distante e/ou recente, uma vez que as transformações ocorridas na sociedade humana obrigaram os legisladores a elaborarem um conceito que melhor preenchesse o significado do termo usado constantemente no meio social.

Pode-se afirmar que a transformação e/ou mudança na conceituação de acesso à justiça tornou-se importante porque acarretou a apresentação de abordagens diferentes quando da aplicação do processo civil.

Nesse sentido, a literatura especializada no assunto apresenta um retrato da burguesia nos Séculos XVIII e XIX que explicita muito bem a justiça voltada para questões individuais e não coletivas.

A grande obra sobre a matéria nasceu de uma pesquisa realizada pelo professor Mauro Cappelletti junto ao professor Bryant Garth, intitulada de *Acesso à Justiça*.

No chamado *Projeto de Florença*, pesquisou-se a realidade empírica dos vários sistemas processuais que formam a Europa, os Estados Unidos e os países socialistas. Essa pesquisa foi realizada sob o enfoque do acesso à justiça. Inicialmente, buscou-se saber como estavam se desenvolvendo os sistemas processuais desses países; se havia ou não acesso à justiça; quais as barreiras e medidas adotadas por esses sistemas jurídicos processuais para ampliar e efetivar tal acesso. Trata-se de uma obra consagrada mundialmente e a partir daí o tema acesso à justiça recebeu destaque na pauta de estudos processuais e em congressos mundiais e brasileiros, irradiando-se em vários países, inclusive nos que não participaram do Projeto de Florença.

Um dos mais importantes direitos fundamentais é o direito de acesso à justiça, na medida em que se constitui em instrumento, em direito meio que vai dar garantia a todos os direitos enumerados e

declarados ao longo das normas constitucionais e infraconstitucionais. Justifica-se tal assertiva, uma vez que sem acesso à justiça não há garantias ao exercício de direitos individuais ou coletivos porque não se tem a quem recorrer. Para se ter acesso à justiça seria necessário um Sistema de estado democrático de direito, pois se não há democracia, se não há liberdade, se não há um regime jurídico dentro do prisma teórico constitucional (Teoria Geral do Estado) e democrático, não haveria condições de acesso à justiça. E sem esse acesso, sem um sistema de proteção aos direitos, não haveria como defender os direitos individuais que ficaria sob o alvitre da educação de cada um, da conscientização que não faz parte da realidade em que se vive. É necessário que haja um sistema estatal munido da característica da coercibilidade para, não havendo na via educacional o cumprimento dos deveres, a observância dos direitos, o sistema deve atuar através da jurisdição para declarar os direitos e garantir as proclamações individuais positivadas. Então, o acesso à justiça passou a ser o grande paradigma que hoje envolve a processualística moderna.

Observa-se, também, como se desenvolveu essa teoria do acesso à justiça para se chegar à visão que se tem hoje da mesma, enquanto efetividade do processo. Para tanto, passa-se a tratar a seguir acerca da história do direito processual que inclui três fases metodológicas fundamentais.

1.1.1 Fase Primitiva

O processo atravessou diversos momentos em sua evolução, nos quais foi alcançando a independência de uma ciência autônoma, com princípios próprios e objeto de estudo específico, transmudando completamente a sua natureza, deixando de ser apenas um meio pelo qual se exercitava o direito, para se constituir num instrumento de efetivação da pacificação dos conflitos.

Até meados do século passado, o processo era considerado simples meio de exercícios dos direitos (daí, 'direito adjetivo' expressão incompatível com a de hoje reconhecida independência do direito processual). A ação era entendida como sendo o próprio direito subjetivo material que, uma vez lesado, adquiria forças para obter em juízo a reparação da lesão sofrida. Não se tinha consciência da autonomia da relação jurídica processual em face da relação jurídica de natureza substancial eventualmente ligando os sujeitos do processo. Nem se tinha consciência do próprio direito processual como ramo autônomo de direito e, muito menos, elementos para sua autonomia científica. (CINTRA *et al*, 1992, p. 42).

Ainda nesse sentido, de que o processo deveria ser instrumento autônomo de promoção da paz social, Cappelletti afirma com sabedoria:

Sob a ponte da Justiça passam todas as dores, todas as misérias, todas as aberrações, todas as opiniões políticas, todos os interesses sociais. Justiça é compreensão, isto é, tomar em conjunto e adaptar os interesses opostos: a sociedade de hoje e a esperança do amanhã. (CAPPELLETTI; GARTH, 1989, p. 93).

Na fase primitiva, também chamada de fase do Sincretismo, o direito processual se confundia com o direito substancial. E por conta dessa confusão, a idéia de acesso à justiça era muito rudimentar, traduzindo-se da seguinte maneira:

Embora o Acesso à Justiça pudesse ser um 'Direito natural', os direitos naturais não necessitam de uma ação do Estado para sua proteção. O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a problemas tais como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente, na prática. O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 9).

Essa idéia perdurou até o século XVIII e foi assumida pelos chamados Estados Liberais. Então, mesmo nesses Estados, a concepção que se tinha do processo era a de acesso à justiça individualmente considerado, ou seja, não se vislumbrava o processo

envolvendo grupos, comunidades e/ou direitos que ultrapassassem as esferas individuais.

O acesso à justiça se dava através da tradicional triangulação jurídica do ato (*trium personarum*), isto é, autor, réu e Estado-Juiz. Não havia a concepção de direito de comunidade ou de outra coletividade, mas a de acesso à justiça meramente individual.

1.1.2 Fase Conceitual

É também conhecida por fase da Autonomia pelo fato de surgirem as grandes discussões sobre a importância do processo enquanto elemento autônomo, cujos novos conceitos buscam demonstrar o direito processual com vida própria, distinta do direito material.

Sobre esse aspecto, Cintra salienta que essa fase foi

marcada pelas grandes construções científicas do direito processual. Foi durante esse período de praticamente um século que tiveram lugar as grandes teorias processuais, especialmente sobre a natureza jurídica da ação e do processo, as condições daquela e os pressupostos processuais erigindo-se definitivamente uma ciência processual. A afirmação da autonomia científica do direito processual foi uma grande preocupação deste período em que as grandes estruturas do sistema foram traçadas e os conceitos largamente discutidos e amadurecidos. (CINTRA *et al*, 1992, p. 3).

Na transição da fase processualista do Sincretismo para a da Autonomia ressalta-se a importância da obra de Von Bülow, intitulada *Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais*¹, a qual tratou da relação processual e constitui-se em marco da existência do processo em si, ou seja, o processo como uma ciência autônoma, uma disciplina com vida própria, desvinculado do direito material.

E, a partir daí, acendera entre os processualistas, a idéia de que o processo era autônomo e devia ter suas bases independentes do direito material, com seu próprio sistema, suas próprias formas, sua própria lógica.

¹ Originalmente, intitulada *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozess-Voraussetzungen*.

1.1.3 Fase Contemporânea

É também conhecida por fase da Instrumentalidade em face de o processo passar a ser um instrumento de realização eficaz da justiça, onde a jurisdição há de alcançar, de forma célere e eficiente, a recomposição do direito lesado.

Esta fase é eminentemente crítica, pois o processualista moderno sabe que, pelo aspecto técnico-dogmático, a ciência jurídica já atingiu níveis expressivos de desenvolvimento, mas o sistema continua falho na missão de produzir justiça entre os membros da sociedade.

Nessa fase, observa-se o processo de um ângulo externo, examinando os resultados práticos, isto é, o processo passou a ser visto com ênfase no prisma da função jurisdicional do Estado, como umas das funções do poder público, sobrelevando a jurisdição sobre a ótica da ação, como era na fase do Sincretismo.

Dessa forma, o processo é objeto de interesse público, isto é, do Estado que deve prestar uma tutela jurisdicional direcionada para a resolução dos conflitos de interesses, procurando impor sua autoridade de poder e de pacificação social ao mesmo tempo. (CINTRA, 1992, p. 43).

1.2 ONDAS DO ACESSO À JUSTIÇA

As recentes vias procedimentais surgidas no âmbito do processo visam a atender, em parte, ao clamor da sociedade contemporânea contra a demora do processo. No particular, identifica-se, plenamente, o interesse do próprio Estado em garantir o primado do direito, objetivo que só pode ser alcançado se o Judiciário se apresentar preparado, tanto no aspecto material, quanto no de sua composição humana, para responder, de modo célere, eficaz e efetivo, à pacificação dos conflitos que lhe são entregues pelas partes e que para elas constitui anseio fundamental e direito subjetivo consagrado pela Carta Magna.

No desenvolvimento científico do processo, não se haviam ressaltado em patamar tão elevado, como se faz hoje, os princípios da instrumentalidade e da efetividade pela contribuição que podem oferecer para a solução do problema da morosidade da justiça.

O princípio da efetividade visa a que o processo cumpra a sua missão de entregar a prestação jurisdicional buscada dentro dos parâmetros do que é justo, isto é, que o direito material protetor das partes seja bem aplicado.

A subordinação ao princípio da instrumentalidade deve ser vista de modo que possa propagar a compreensão de que o processo não é um fim em si mesmo; porém, um caminho regulado pela lei e utilizado pelas partes e pelo juiz para o alcance do seu desiderato, que é a paz entre os homens em seu convívio social e no trato de suas relações econômicas, familiares, de consumo, entre si e o Estado etc.

Os novos conceitos buscados sobre a instrumentalidade processual visam a afastar a visão eminentemente técnica do processo e elevá-lo a um nível capaz de se desenvolver sob a influência dos efeitos resultantes de um direito material aplicado para fazer justiça, aproximando-se, assim, do anseio em tal campo buscado pelos cidadãos da era contemporânea.

Há, contudo, para se alcançar a introdução da expansão desses novos conceitos sobre o princípio da instrumentalidade, alguns obstáculos a serem ultrapassados e que vêm sendo enfrentados por três grandes movimentos, também chamados de ondas renovatórias processuais (expressão de Mauro Cappelletti e Bryant Garth), serão tratados a seguir.

1.2.1 Assistência Judiciária

O acesso à justiça constituiu-se num problema a ser enfrentado pelas pessoas de baixa renda, passando o Judiciário a se preocupar seriamente com esse problema em anos recentes. Surgiu então o entendimento de que os pobres mereciam se beneficiar de serviços

jurídicos, mesmo sem ter recursos financeiros para pagar advogados e custas processuais.

Sabe-se que na sociedade atual, em que a vida do ser humano, cada vez mais inserida num contexto complexo e entremeado de novos fatos, novas filosofias de vida, concorrência pessoal, é necessária a presença de advogados no cotidiano daqueles que não têm capacidade suficiente para solucionar seus conflitos de maneira pacífica e interpessoal.

Claro está que os economicamente capazes contratarão os advogados que bem quiserem para atuar nas suas causas. E, por outro lado, aqueles cidadãos financeiramente incapazes ficam em desvantagem por faltarem recursos para a contratação de bons advogados. Indubitavelmente, um problema como este implica considerar que é de vital importância abrir as portas do Judiciário e franquear assistência judiciária às camadas pobres da população.

Antes das medidas que estão sendo tomadas, não se podia afirmar que os métodos e/ou esquemas voltados para o acesso à justiça adequavam-se à realidade da população. A prova dessa inadequação residia no fato de que o setor público não cuidava desse problema e, se algum pobre, às vezes, podia contar com um advogado para defendê-lo em determinada situação, esse benefício vinha de advogados particulares que, por um motivo ou outro, prontificavam-se a defender o carente, sem receber nada em troca.

Esses acontecimentos demonstravam que o direito ao acesso à justiça estava paulatinamente sendo recebido com certa simpatia pelos legisladores que, obviamente, sentiram a necessidade de atacar o problema com mais seriedade. No entanto, apesar dessa visão da realidade, os governos dos países ocidentais não chegaram a oferecer garantia aos cidadãos baseada em direito social que lhes pertencia. Em virtude disso, o que se podia afirmar sobre a assistência judiciária de anos atrás era ícone da ineficiência, uma vez que os advogados selecionados pelo governo para prestarem esse tipo de serviço às camadas pobres da população começaram a ver que seria muito mais

rentável para eles dedicarem-se à uma advocacia privada, que lhes propiciassem boa remuneração, do que serviços gratuitos.

Por outro lado, esses mesmos advogados, em face da alta demanda de pessoas carentes com problemas legais, estabeleceram limite quanto ao número de pessoas que deveriam ser atendidas nos seus escritórios. A partir daí foram surgindo outras falhas e incoerências na assistência judiciária dos governos. Estes trataram de reformar as medidas que antes haviam tomado para facilitar o acesso dos pobres à Justiça. Por exemplo: no início o governo solicitava que os advogados particulares oferecessem advocacia aos cidadãos carentes como uma forma de caridade. Posteriormente, mudou sua idéia quando resolveu remunerar os advogados que prestassem seus serviços a essa faixa da população. Foi o caso da Alemanha. Já a Inglaterra, além de pagar aos advogados particulares que prestassem aos pobres seus aconselhamentos jurídicos, passou também a remunerá-los quando servissem a essas pessoas nos tribunais prestando assistência judiciária. Mesmo com essas medidas, os advogados não podiam solucionar, a contento, os problemas das pessoas que os procuravam em face do limite de atendimento.

A reforma verdadeira começou na década de 60, com destaque para o ano de 1965, quando a consciência social e jurídica redespertou para a importância da assistência judiciária, colocando-a no topo da agenda das reformas judiciais. Países como os Estados Unidos, Canadá, Alemanha, Áustria, Holanda e Austrália fizeram reformas, mudanças e melhorias nos seus sistemas de assistência judiciária.

A primeira onda cresceu arrastando consigo as características intoleráveis que impossibilitavam aos que viviam na pobreza ter acesso à justiça.

Teve-se no Brasil, pela primeira vez, reconhecimento da necessidade de prestar assistência jurídica aos necessitados a partir da Constituição de 1934, a qual institucionalizou essa garantia, antes só expressa por lei ordinária. Após o hiato da Constituição do Estado Novo (1937), a Constituição de 1946 tornou a prever a garantia, sendo que a Constituição de 1967, com a Emenda Constitucional nº 1/69,

solenemente prometeu fosse garantida a assistência judiciária aos necessitados na forma da lei. Não obstante, a assistência judiciária gratuita foi regulada somente em 1950, pela Lei nº. 1.060, de 05 de fevereiro. Hoje são encontrados, também em outras leis esparsas, dispositivos sobre a assistência judiciária, como ocorre com o Código de Defesa do Consumidor - Lei nº. 8.078, 11 de setembro de 1990, o qual em seu artigo 5º, inciso I, acena para a questão da pobreza.

Tem-se na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/1988) inúmeras demonstrações da preocupação de proteger aquele que é economicamente mais fraco. O texto constitucional, considerando o advogado como indispensável à administração da justiça, na conformidade do que reza o artigo 133, e ainda, em atenção ao princípio da isonomia (art. 5º da CF/1988), onde se consagra que *todos são iguais perante a lei*, preocupou-se com a desigualdade real dos pobres e lhes garantiu a assistência jurídica integral e gratuita, desde que comprovada a insuficiência de recursos (art. 5º, inciso LXXIV, da CF/1988).

A Constituição de 1988 inova ao consagrar a assistência jurídica mais ampla que a assistência judiciária, pois abrange a atividade judicial e extrajudicial, processual e extraprocessual.

(...)

A Constituição de 1988 trouxe novos institutos, os quais bem caracterizam a verdadeira intenção de que haja participação popular na administração da justiça. São estes: o mandado de segurança coletivo, o mandado de injunção, o *habeas data*, a ação popular e ação privada nos crimes de ação pública, caso esta não seja proposta no prazo legal (incisos LXX, LXXI, LXXII, LXXIII e LIX do art. 5º). Também outros direitos constam nos arts. 6º a 11 – fixada a justiça social como objetivo da ordem social do art. 193, valor este que surge novamente no art. 170 entre os princípios gerais da atividade econômica. (PIRES, 1997, p. 110-112).

Dessa forma, é notória a importância da assistência judiciária aos menos favorecidos, uma vez que, por seu intermédio, é possível cada indivíduo exercer os seus direitos de cidadania.

1.2.2 Defesa de Direitos Supra-Individuais

O segundo movimento de reforma do processo buscou estudar o acesso à justiça das querelas envolvendo os direitos coletivos e difusos.

Sobre o tema: defesa de direitos supra-individuais, assim se expressou o processualista José Augusto Delgado (2008):

É de todo sabido que, tradicionalmente, a ciência processual concentrou todas as suas meditações científicas para impor meios de solução para os conflitos individuais. Essa posição decorria do contexto em que estava envolvido, onde o peso da idéia individualista, na época, não permitia a abertura de espaço para avanços que visassem a proteção da coletividade. O processo era, em razão dessa postura, fruto do liberalismo presente no século XIX e da força exercida por um Estado concentrador e não voltado para proteção das massas.

Buscando tornar-se uma ciência autônoma, o processo fincou suas bases, como dito, nas lides individuais. Tal concepção foi sustentada pela sociedade burguesa, que se preocupou em conceber um Estado forte, que fosse capaz de proteger interesses econômicos que lhe davam sustentação.

Nesse aspecto, Delgado (2008) ainda afirma que:

Esse modo de pensar a respeito do direito formal tinha suas raízes bem assentadas na visão burguesa da sociedade, toda voltada para o prestígio do individualismo e da força do Estado não voltada para o direito das massas, por apresentar-se, no exercício de suas funções, comprometido com os interesses pessoais de estamentos econômicos responsáveis pela sua manutenção.

Não se há de estranhar essa feição do processo, em tal época, porque, conforme é sabido, o direito sempre procurou refletir o tipo de valores cultivados pela sociedade influenciada pelos costumes que a dominavam.

Do mesmo modo como o sistema jurídico do direito material se desenvolvia com bases em premissas homenageadoras do individualismo, diferentemente não podia ter sido como direito dos ritos. A aversão aos grupos sociais, pelo temor que se tinha da força capaz de ser exercida e de, conseqüentemente, causar ruptura na estrutura de poder até então existentes.

Assim, a segunda onda representa a modificação das regras tradicionais do processo civil visando a alcançar a tutela de interesse coletivos e difusos, assim como aqueles denominados homogêneos individuais. Quer dizer, tem-se como pressuposto o fato de que a

sociedade coletivamente considerada reclama prestação jurisdicional para grupos, e não mais para cada indivíduo isoladamente.

Interesses coletivos, assim, seriam aqueles interesses comuns a uma coletividade de indivíduos, unidos entre si por um determinado vínculo jurídico, numa relação perfeitamente identificável. Por exemplo, a sociedade comercial, o condomínio, a família, o sindicato e algumas associações profissionais que aglutinam conjuntos de pessoas determináveis.

É mister, entretanto, que se observe a distinção que há entre direitos difusos e coletivos. O traço diferencial reside no modo como se vinculam entre si os eventuais interessados, seja no que diz respeito ao cumprimento do direito, seja no que toca à sua titularidade.

Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (1997, p. 113-114) assim observa acerca dos direitos coletivos e difusos:

Em realidade constitui entendimento mais ou menos comum, entre nós, que 'coletivos' são os interesses comuns a uma coletividade de pessoas e somente a elas, quando exista um vínculo jurídico entre os componentes do grupo: a sociedade mercantil, o condomínio, a família, os entes profissionais, o sindicato dão margem a que surjam interesses comuns, nascidos em função da relação - base que une os membros das respectivas comunidades e que, por não se confundir com os interesses estritamente individuais de cada sujeito, permite sua identificação.

Por interesses propriamente difusos entendem-se aqueles que, não se fundando em vínculo jurídico determinado, baseiam-se em dados de fato, genéricos e contingentes, acidentais e mutáveis: como habitar na mesma região, consumir iguais produtos, viver em determinadas circunstâncias socioeconômicas, submeter-se a particulares empreendimentos. (Grinover, 1995, p. 545).

No que se refere aos interesses individuais homogêneos, Oliveira (1997, p. 114) ainda ressalta:

Neste caso, considera-se também a dimensão coletiva do interesse individual, de modo que abranja a reparação o somatório dos interesses de todos os indivíduos, decorrentes da mesma situação prejudicial. Todavia, constata-se a nota distintiva da origem comum e da divisibilidade, existindo-se, pois, a possibilidade de se imputar a reparação, em separado, a cada um dos integrantes do todo.

Na verdade, essa tendência sofre influxo do tipo estrutural com que hoje se reveste a sociedade, onde um determinado acontecimento que se refere a pessoa ou grupo com o qual se convive acaba por surtir reflexos sobre todos os componentes do grupo, ocasionando daí uma interdependência que legitima o acesso globalizado à justiça .

Dessa forma, o processo civil está sentindo a necessidade de se reformular para que possa garantir os direitos de massas, modificando e renovando conceitos, mormente o de legitimidade para a relação processual. (PIRES, 1997, p. 112-113).

1.2.3 Enfoque do Acesso à Justiça

Uma terceira onda ou terceira fase do movimento de acesso à justiça diz respeito ao momento das reformas que devem ser empreendidas nos códigos existentes, a fim de que se alcance uma justiça mais efetiva.

É necessário que o processo seja um instrumento apto e célere para garantir a realização do direito material. Nesse sentido, verifica-se uma série de reformas nas leis processuais, tendentes à agilização do Poder Judiciário, como as que contemplam formas alternativas de composição do litígio, tais como: a arbitragem e a conciliação.

As constantes alterações do CPC buscam a simplificação dos procedimentos possibilitando ao juiz a realização de uma audiência preliminar para tentativa de conciliação, a antecipação dos efeitos da tutela e a maior interação entre o juiz e as partes.

É característico da terceira onda o movimento pela maior utilização dos Juizados Especiais, onde são amplamente observados os princípios processuais da oralidade, celeridade, imediatidade e concentração.

A terceira onda, enfim, envolve todas as tentativas de tornar o Judiciário mais aprimorado, tendo por escopo uma melhoria na prestação jurisdicional.

Faz-se mister que se diga, no entanto, que não obstante se esteja vivenciando, ainda, o momento da terceira onda, não se superou ainda as dificuldades encontradas na primeira onda. É assim de se questionar se as reformas sugeridas para o Poder Judiciário realmente concentram atenção no sentido de uma verdadeira democratização desse Poder com a efetiva garantia do cidadão à Justiça. Parece, realmente, que o móvel que irá concretizar o acesso à justiça reside, isto sim, na verdade política de transformar conquistas legais em conquistas efetivas. (PIRES, 1997, p. 114).

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.

1.3 PROBLEMAS DOS OBSTÁCULOS AO ACESSO À JUSTIÇA

Observações feitas por profissionais liberais, estudantes universitários e pela sociedade em geral, com relação à deficiência da entrega da prestação jurisdicional, em grau de tão forte intensidade, fizeram acordar a comunidade pensante jurídica para os problemas dos obstáculos ao acesso à justiça.

Embora o acesso efetivo à justiça venha sendo crescentemente aceito como um direito social básico nas modernas sociedades, o conceito de “efetividade” é, por si só, algo vago. A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa “igualdade de armas” – a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. Essa perfeita igualdade, naturalmente, é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas. A questão é saber até aonde avançar na direção do objetivo utópico e a que custo. Em outras

palavras, muitos são os obstáculos ao acesso efetivo que podem e devem ser atacados. A identificação desses obstáculos, conseqüentemente, é a primeira tarefa a ser cumprida.

Naturalmente, existem obstáculos difíceis de serem transpostos, querendo dizer com isso que a Justiça só poderá ir até certo limite. Pense-se, por exemplo, em obstáculos, tais como: custas processuais, tempo, limitação financeira, falta de informação e educação, legitimação, complicada técnica processual e estrutura do Poder Judiciário. Devem-se atacar tais obstáculos à Justiça depois de se fazer uma análise de cada um desses óbices ao acesso à justiça.

1.3.1 Obstáculos Extra-Institucionais

Os obstáculos extra-institucionais subdividem-se em tempo, dificuldade financeira e falta de conscientização da população, os quais, pela sua importância, serão discutidos a seguir.

1.3.1.1 Tempo

O tempo passou a ser o problema maior a dificultar a efetivação positiva do processo. Isso porque o seu prolongamento no curso da relação jurídica formal impõe-se como uma situação constante, motivada por fatores diversos: burocracia dos atos processuais; formalismo exagerado; multiplicidade geométrica das demandas em face do homem, por aperfeiçoamento cultural, por ter passado a reivindicar mais seus direitos; desaparecimento do Poder Judiciário; dificuldades orçamentárias vividas pelo Estado; e outros mais.

A experiência do cotidiano nas atividades dos Tribunais de Justiça e Varas do Trabalho demonstra que, em regra, é preciso esperar mais de três anos para se ter a satisfação de concluir um litígio. Essa demora “inexplicável” prejudica financeiramente as partes, pois se o processo se desenrola de forma prolongada sofre os efeitos deletérios da inflação, isto é, significa que tempo é dinheiro.

Numa situação hipotética em que uma demanda foi ajuizada no ano de 2005, sendo encerrada apenas em 2009, apresentou valores diferentes dos iniciais, em virtude da necessidade de atualização monetária. Não é sem razão que muitos litigantes abandonam suas causas, inclusive, aceitando transacionar, recebendo quantia, geralmente, muito inferior àquela pretendida ou fixada por sentença.

1.3.1.2 Fatores Sócio-Jurídicos de Exclusão

Um fato agravante que atinge os socialmente excluídos, tornando-se, por efeito causal, vítimas injustas dessa exclusão de ordem jurídica, reside na circunstância de que a condição de economicamente hiossuficientes acaba gerando a perda de um essencial elemento de conexão que lhe garanta uma exata e bem definida posição no sistema político e jurídico brasileiro.

Com os socialmente excluídos está em causa, portanto, o próprio reconhecimento, tão essencial à preservação da dignidade individual, de que à pessoa humana assiste o direito a ter direitos.

A exclusão de ordem jurídica, que representa um subproduto derivado da social, gerada e impulsionada pela injusta condição social que tão gravemente afeta os que nada têm, acaba por frustrar a possibilidade de defesa jurisdicional das prerrogativas jurídicas que competem, de maneira indisponível, a cada ser humano.

No processo de construção da igualdade e de consolidação da cidadania, revela-se essencial organizar um modelo institucional que viabilize o efetivo acesso de todos, notadamente das pessoas economicamente despossuídas, ao sistema de administração de Justiça, para que o reconhecimento constitucional dos direitos e das liberdades não se transforme em um inútil exercício de justas expectativas fraudadas pela omissão inconstitucional do Poder Público.

A proteção jurisdicional, ao materializar o acesso à justiça, permite tornar efetivos e reais os direitos abstratamente proclamados pela ordem normativa.

A frustração do acesso ao aparelho judiciário do Estado, motivada pelo injusto inadimplemento do dever governamental de conferir expressão concreta à norma constitucional que assegura aos necessitados assistência jurídica integral e gratuita (art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal/88), culmina por gerar situação socialmente intolerável e juridicamente inaceitável.

Não se pode desconhecer que o povo brasileiro ainda não tem acesso pleno ao Poder Judiciário, como meio preliminar de acesso à justiça. Essa é uma realidade inquietante, cujo conhecimento, no entanto, importa fazer, pois, no seio de uma sociedade fundada em bases democráticas e regida por importantes postulados de ordem republicana, nada pode justificar a exclusão de multidões de pessoas do acesso essencial à jurisdição do Estado.

Cumprir dotar o Estado de uma organização formal e material que lhe permita realizar, na expressão concreta de sua atuação, o dever que lhe impôs a própria Constituição da República: proporcionar, efetivamente, aos necessitados, plena e integral assistência jurídica, para que os direitos e as liberdades não se convertam em proclamações inúteis ou em declarações meramente retóricas.

A democratização do acesso à justiça revela-se um inadiável programa estatal, cuja implementação terá a virtude de iniciar o processo de reinserção e reincorporação dos economicamente despossuídos ao sistema de direito do qual se acham injustamente excluídos, permitindo que o postulado da igualdade, fundamento verdadeiro do processo de construção da cidadania, tenha, finalmente, plena, efetiva, conseqüente e definitiva realização.

Quando se fala em efetividade do processo, não se levam em conta apenas as medidas e as técnicas processuais. Essas são importantes para o acesso à justiça. Entretanto, estudos são realizados constantemente em termos de técnicas processuais. É preciso deixar bem claro que não adianta a boa técnica processual ou o melhor sistema processual do mundo, em Estados onde não impera, por exemplo, a democracia, mas as arbitrariedades, as desigualdades

sociais gritantes, em que os direitos mínimos não podem ser percebidos pelo cidadão comum.

Outro aspecto é a falta de informação e educação, ou seja, a pobreza de idéias e informações, a pobreza intelectual, que infelizmente está aliada à pobreza econômica, acarretando em que o indivíduo não tenha conhecimento dos seus direitos; e, não tendo conhecimentos dos seus direitos, não poderá reivindicá-los.

Convivendo com esse desequilíbrio, passou-se a verificar precariedade ou ausência mesmo da possibilidade de acesso à justiça, para um grande número de pessoas, por que:

a) não sabem que têm direitos;

b) se, eventualmente, são conscientes de que os têm, todavia, não apresentam condições de arcar com os custos de um litígio;

c) e, em função de característica cada vez mais acentuada das sociedades moldadas pelo sistema capitalista, em grande número de hipóteses, muitos litígios acabam não sendo individualmente compensatórios, mesmo que o lesado tenha consciência dos seus direitos e, teoricamente, pudesse cogitar de arcar com os ônus de um litígio como, exemplificativamente, nos casos de relações de consumo.

1.3.1.3 Desinformação da População

Não há dúvida de que a falta de informação e educação representam obstáculos ao acesso à justiça. Aliás, são barreiras que só podem ser superadas pelo próprio cidadão. E isso deve acontecer antes que o conflito chegue ao Judiciário.

Muitas pessoas não têm o conhecimento necessário para verificar o que realmente se passa com o seu processo; por conseguinte, sem ter a noção exata, acerca dos procedimentos que estão sendo desenvolvidos no transcorrer do processo, recorrendo ao auxílio dos serventuários da Justiça.

Um exemplo da falta de instrução e informação reside nos casos que dizem respeito a contratos de compra e venda de bens no mercado

consumidor de produtos e/ou serviços, e, principalmente, no mercado de compra, venda e aluguéis de bens.

Freqüentemente, a mídia noticia fatos de aquisição de máquinas, eletrodomésticos e equipamentos, cujos contratos foram assinados pelos adquirentes, sem serem lidos e/ou analisados devidamente.

Sendo assim, conclui-se que ao surgirem vícios nos objetos adquiridos, o consumidor pode enfrentar constrangimentos na busca de solução dos problemas, ao argumento de haver firmado contrato de fornecimento.

1.3.2 Obstáculos Institucionais

Já no que diz respeito aos obstáculos institucionais, estes se traduzem na estrutura do Poder Judiciário e nos recursos humanos, os quais têm chamado a atenção dos gestores públicos do Judiciário, sendo objeto de análise a seguir

1.3.2.1 Estrutura do Poder Judiciário

A partir dos anos noventa, o Poder Judiciário colocou, em prática, medidas consideradas altamente importantes, direcionadas para o aperfeiçoamento e/ou melhoria das formas de acesso aos seus serviços. Essa tomada de posição acarretou como resultado a eliminação e/ou afrouxamento de fatores que constituíam obstáculos ao acesso à justiça pela população carente, a exemplo da criação dos Juizados Especiais, os quais proporcionaram elevada demanda ao Judiciário pelos relativamente pobres.

Entretanto, o Sistema Judiciário ainda não se aperfeiçoou para receber tal demanda. E o que é de admirar é o fato de que a procura não se limita apenas a questões de família ou criminal. Vai mais além: reivindica direitos novos, tanto do lado da acusação como do lado da defesa.

Existem limites sérios na tentativa de solução dos problemas enfrentados pelo Judiciário. Antes de tudo, para que ele seja eficiente,

é necessário que haja um grande número de juízes, serventuários e estrutura física.

A esse respeito, Lindenberg Leitão Batista (1997, p. 75) mostra que existem nas próprias normas, regulamentos e/ou leis do Judiciário irregularidades que podem ser vistas como impeditivas do acesso à justiça.

Obviamente, o sistema Judiciário precisa mudar a estrutura organizacional nesse mister. Não vale apresentar como justificativa da proibição legal de acesso à justiça, tema em questão, o fato de um futuro sufocamento dos Juizados Especiais, pelo exaustivo número de demandas que se teria. Ora, o que falta é a implementação desses Juizados, como a criação de mais unidades e o seu aparelhamento físico e de pessoal.

De acordo com Batista (1997, p. 75), há que se criar um número satisfatório daqueles órgãos e ampliar a sua competência. Jamais reduzi-la ou suprimi-la.

De há muito que o próprio judiciário já vinha demonstrando interesse no seu aprimoramento aos tempos da evolução tecnológica, cultural e social vivenciados pelo país na era da globalização.

Agora, tem-se a oportunidade de aperfeiçoar os trabalhos forenses para se alcançar qualidade nos seus serviços.

É importante proclamar que as modificações devem dar impulso à agilidade das decisões judiciais com efetiva prestação jurisdicional.

A rapidez como meio de se alcançar com eficácia essas decisões exige uma reformulação na estrutura dos órgãos do Poder Judiciário, para dotá-los da funcionalidade que carecem para maior desenvoltura nas suas atividades fins.

Para solucionar o problema, impõe-se uma reforma judiciária substancial em toda a estrutura do Poder Judiciário. Não bastarão reformas setoriais, parciais, pois, ao que parece, o modelo em vigor atingiu seu esgotamento. Só uma reforma partindo dos tribunais superiores até os juízos de primeira instância, que possibilite a democratização do acesso à justiça, trará ao cidadão confiança e dignidade.

A crise do Judiciário tem causado contratempos à sociedade, principalmente para a sua parcela menos privilegiada. Os problemas do congestionamento e da morosidade precisam ser resolvidos rapidamente, para possibilitar a democratização do acesso à justiça, garantindo, dessa forma, ao cidadão, todos os seus direitos e combatendo a impunidade.

A falta de estrutura física do Judiciário, o excesso de recursos utilizados pelas partes, com intuits meramente protelatórios, e a sobrecarga de demandas são alguns dos motivos do colapso do atual sistema.

Uma das deficiências da justiça de primeira instância está no desequilíbrio entre a oferta e a procura, isto é, aumento no número de querelas e manutenção do insuficiente número de juízes e servidores.

A Constituição de 1988 ampliou o acesso ao Judiciário, tornando-o mais aberto ao cidadão, fato que fez crescer enormemente a demanda por justiça, mas não se ampliou a estrutura física desse Poder.

A alta demanda que se precipita sobre os juízes e os tribunais de todo o país, inviabilizando a adequada prestação jurisdicional, constitui um desafio a ser enfrentado com determinação e coragem, não só simplesmente por juízes, mas por todos os segmentos lúcidos da população brasileira. Trata-se de uma verdadeira mobilização, que deve ser ativada para a solução do problema.

Constata-se que, através de dados estatísticos do judiciário, o ingresso exacerbado de ações a cada ano revela o quadro de angústias que constitui a rotina do magistrado brasileiro. O inevitável sentimento de frustração é acentuado pela consciência do julgador, que sabe ser a justiça tardia uma injustiça qualificada e manifesta.

A questão, entretanto, tem outro lado ainda mais perverso, que é aquele que se refere à expectativa de justiça, ou de direito, estimulada na consciência do povo e a ele apresentada como sua grande conquista; uma espécie de troféu da sonhada democracia, expectativa, afinal, frustrada pela incerteza de que um dia possa vir a ser atendida.

Deve-se ter sempre em mente que profundamente injusto e doloso é o gesto de atribuir a culpa a pessoas e instituições que estão precisamente trabalhando para reduzir impactos negativos que são produzidos sobre os mais fracos. Apontar apenas os culpados pode ser uma arma de grande utilidade para a satisfação de interesses exclusivamente pessoais; e, quase sempre, o atendimento desses interesses pessoais prejudica o interesse da coletividade prejudicando, ainda, a nacionalidade e enfraquecendo o ânimo daquelas pessoas que estão comprometidas com seu fortalecimento.

Em primeiro lugar, é indispensável considerar a pertinência de remédios como o efeito vinculante, instrumento que, de modo algum, enfraquece o papel do juiz, mas traz às demandas judiciais um componente de racionalidade que será facilmente percebido por toda a população, sobretudo por aqueles que estão, permanentemente, “batendo às portas do Judiciário” para verem reconhecidas as suas aspirações e legitimados os seus direitos.

E, a par de tudo isso, é imperioso que se reveja a própria Constituição, imensamente analítica e, por isso, fonte permanente de questões que terminam inexoravelmente na Corte Constitucional.

Ajustar ou adequar a Carta Magna para que ela incorpore esses novos mecanismos não significa retirar dela as conquistas pelas quais passou a ser conhecida como a Constituição-Cidadã. Antes, os ajustes deverão capacitá-la a oferecer a plena realização da cidadania, inclusive pela agilidade dos mecanismos de efetiva distribuição da Justiça.

Por outro lado, os pretórios superiores enfrentam o abuso das partes, que insistem em desconhecer a jurisprudência reiterada dos tribunais, mediante a multiplicação de recursos protelatórios sem a mínima possibilidade de êxito.

Outro problema responsável pela morosidade na solução dos conflitos é a questão do número de recursos que os próprios juízes entendem haver em grande quantidade. É necessário eliminar os recursos protelatórios e excessivos, difundir a não-prática da mera

litigiosidade forense e aplicar sanções àqueles que procuram retardar o cumprimento das decisões judiciais.

Para resolver os problemas do Judiciário não basta apenas descongestionar os tribunais superiores, é necessário mudar o atual sistema, que, além de deficiente, é arcaico e já não resiste mais ao ritmo dos tempos modernos.

Diga-se, ainda, que também os poderes Legislativo e Executivo sofrem do defeito da inadequação aos novos tempos. O Estado brasileiro, com muita lentidão e parcimônia, somente agora começa a promover ajustes estruturais indispensáveis a seu funcionamento. O Judiciário, por suas características de apoliticidade e independência, resiste mais a esse processo de renovação.

Para se levar a Justiça ao povo, tornar o Brasil um país menos iníquo, o ponto de partida, a ação primeira, é dotar o Poder Judiciário dos meios materiais básicos para que funcione plenamente. Sem estrutura, aí entendidos: magistrados suficientes e bem formados, pessoal bem preparado, equipamentos e meios mínimos para provê-los, a Justiça não tem como chegar ao povo.

Esse capítulo pode ser sintetizado numa mensagem do seguinte teor:

Desde há muito se faz sentir mudança de comportamento social à procura da verdadeira eficiência para a obtenção do direito ao acesso à Justiça e da efetividade do processo. E quem está a reclamar esse direito é o povo, o qual, a cada dia, torna-se mais consciente de um direito cujo exercício parece um ideal poético, porém é o próprio direito de cidadania, tão velho quanto o cidadão romano, todavia, vestido com as roupagens da pressa e da presteza de informações, à maneira da informática.

O terceiro milênio, que aí está, exige um novo jurista e um novo modo de julgar. Não haverá mais espaço para a injustiça decorrente nem da lentidão, nem da desigualdade de tratamento para questões iguais. (PEDROSO, 1998: 29).

É preciso construir a cidadania a partir do reconhecimento de que assiste a toda e qualquer pessoa uma prerrogativa básica que se qualifica como fator de viabilização dos demais direitos e liberdades. Torna-se imperioso reconhecer que toda pessoa tem direito a ter direitos.

Sem se reconhecer a realidade de que a cidadania impõe ao Estado o dever de atribuir aos desprivilegiados, verdadeiros marginais do sistema jurídico nacional, a condição essencial de titulares do direito de serem reconhecidos como pessoas investidas de dignidade e merecedoras do respeito social, não se tornará possível construir o sonho da igualdade e nem o de realizar a edificação de uma sociedade justa e fraterna.

1.3.2.2 Recursos Humanos

O Sistema Judiciário opera dentro de um ambiente juntamente com outros sistemas. Desse ambiente, o Judiciário é informado acerca dos fatos submetidos à sua apreciação e resolução de conflitos, a exemplo do acidente de trabalho ou de trânsito, contravenções penais, crimes de menor potencial ofensivo, de tráfico de drogas, dolosos contra a vida, de falência, de imprensa, contra a economia popular, entre outros.

De todos esses aspectos do ambiente organizacional do Judiciário, interessa especialmente o fato de que os recursos humanos ingressam e saem do sistema judiciário, gerando uma dinâmica particular. Isso significa, por exemplo, que, para solucionar um problema no Sistema Judiciário, o reclamante provoca o envolvimento de pessoas que facilitam (através de trabalho e comunicação) a entrada dele nesse sistema (acesso à justiça). Esses facilitadores são os profissionais e ou funcionários dessa instituição pública. Cada um deles está “programado” para a execução de determinados serviços. São (todos eles) os recursos humanos do judiciário, que podem ser utilizados, por exemplo, na execução dos ritos da instrução trabalhista (com seus procedimentos especiais próprios), de acordo com a espécie de crime praticado pelo agente da infração. Desse modo, em qualquer rito, entra na dinâmica processual recursos humanos que vão do serventuário ao juiz.

As ações do Poder Judiciário devem ser resguardadas das intromissões freqüentes dos outros Poderes com o objetivo de limitar sua atuação.

E, aliada ainda à reforma constitucional, deve-se dar especial atenção a reformulação do Código de Processo Civil para coibir o excesso de formalismo dos atos processuais, com o objetivo de simplificar os seus mecanismos de manejo.

É importante uma renovação de postura processual para que se preserve a igualdade entre as partes, quando envolver o Poder Público, aniquilando-se os privilégios processuais. Por outro lado, sobreleva assinalar que essa igualdade estenda-se às pessoas necessitadas, assegurando-se-lhes uma Defensoria Pública qualificada que disponha de recursos humanos capacitados a ofertar uma assistência jurídica eficaz.

Nesse mesmo sentido, deve-se assegurar acesso à Justiça, principalmente aos hipossuficientes e às pessoas jurídicas de baixa renda, no caso das microempresas, removendo-se o empecilho proveniente das custas, emolumentos e depósitos judiciais.

Mas, se a reforma não for profunda, de modo a atender aos superiores interesses de um Judiciário forte, ágil e transparente, estar-se-á perdendo a ocasião de sedimentar a conquista da credibilidade perante a sociedade, o respeito dos jurisdicionados e o seu prestígio como instituição de proteção dos direitos em geral.

Convém insistir na afirmação de que o Poder Judiciário constitui o instrumento concretizador das liberdades civis e das franquias constitucionais. Essa alta missão, que foi confiada pelo povo aos juízes e aos tribunais, qualifica-se como uma das mais expressivas funções políticas do Poder Judiciário.

O Juiz, no plano da organização institucional do Judiciário, representa o órgão estatal incumbido de concretizar as liberdades públicas proclamadas pela declaração constitucional de direitos. Assiste-lhe o dever de atuar como instrumento da Constituição Federal na defesa incondicional e na garantia efetiva dos direitos fundamentais da pessoa humana. Essa é a missão socialmente mais importante e

politicamente mais sensível que se impõe ao magistrado consciente dos deveres ético-jurídicos que pautam o correto desempenho da atividade jurisdicional. É que de nada valerão os direitos e nada significarão as liberdades se os fundamentos em que eles se apóiam, além de desrespeitados, também deixarem de contar com o suporte e o apoio da ação conseqüente e responsável do Poder Judiciário.

Daí a necessidade de enfatizar, a cada momento, que o Poder Judiciário tem um compromisso histórico e moral com a luta pelas liberdades e, também, com a preservação dos valores fundamentais que protegem a essencial dignidade da pessoa humana.

Sem que se reconheça a toda e qualquer pessoa o direito que ela tem de possuir e titularizar outros direitos, frustrar-se-á, com a conquista verdadeiramente inútil, o acesso ao regime das liberdades públicas.

Como dito, é preciso construir a cidadania a partir do reconhecimento de que assiste a toda e qualquer pessoa uma prerrogativa básica que se qualifica como fator de viabilização dos demais direitos e liberdades, tornando-se imperioso reconhecer que toda pessoa tem direito a ter direitos. Sem se respeitar isso, não se tornará possível construir o sonho da igualdade social e nem o de realizar a edificação de uma sociedade mais fraterna e justa.

1.3.3 Obstáculos Instrumentais

Por fim, têm-se os obstáculos instrumentais, os quais podem ser classificados em complicada técnica processual, legitimação e custas processuais.

1.3.3.1 Complicada Técnica Processual

As constantes reformas realizadas no Processo Civil brasileiro demonstram, ao que se percebe, uma tentativa de procurar obstáculos

técnico-processuais que se antepõem à boa fluência do exercício da jurisdição; e, com isso, proporcionar meios mais ágeis e, verdadeiramente, eficientes para a obtenção do acesso à justiça.

É inegável que tais reformas têm por objetivo imprimir uma celeridade maior ao processo, dar efetividade ao julgado, trazer mais realce à economia processual, valorizar a lealdade no processo, desburocratizá-lo e, assim, torná-lo mais acessível, fazendo incidir regras de simplificação e maior singeleza dos atos e, sobretudo, visando a devolver à sociedade um sentimento há muito perdido que é o da confiança de que o instrumento de que ela dispõe para resolver seus conflitos perante o Judiciário é realmente hábil e eficaz.

Assim, no processo, a técnica é complicada, o que contribui para obstaculizar o acesso. Há de se reduzir o excesso de ritos, procedimentos, atos e recursos processuais. Faz-se necessário, contudo, punir os atos protelatórios, coibir os abusos praticados em nome da amplitude do direito de defesa. A celeridade processual pode até produzir o risco de prejudicar alguns, mas, em regra, é benéfica para a coletividade. É forçoso reconhecer que essa política traz ínsito o risco de produzir eventuais injustiças, mas atende a coletividade, à imensa maioria dos jurisdicionados.

Para solucionar com mais celeridade em casos envolvendo direitos disponíveis, sem custos para a sociedade, existe, ainda, a Arbitragem, que é uma tendência internacional como substituta da justiça pública, sendo, no caso, uma justiça privada.

Prevista pelo Código Civil desde 1917 até os dias atuais, a arbitragem não está sendo usada como se deveria. Mas, com a sanção da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, Lei da Arbitragem, o caminho foi facilitado para a solução de questões, como dito, envolvendo direitos disponíveis.

Entende-se por arbitragem ou juízo arbitral a forma alternativa para a solução de conflitos, com origem em pacto privado, pelo qual as partes interessadas expressam, voluntariamente, o interesse em ter o seu litígio resolvido por uma ou mais pessoas autorizadas, os árbitros,

a decidi-la por meio de uma sentença de efeito semelhante às sentenças do Poder Judiciário.

Na prática, a arbitragem funciona da seguinte forma: os contratos devem ter uma cláusula que define o seu uso, no caso de qualquer discórdia, que venha surgir no futuro, como aquela cláusula comum, hoje em dia, que elege o foro da cidade para o caso de qualquer litígio. Com a arbitragem, as partes vão escolher técnicos (chamados árbitros) especializados na área em questão e que tenham a confiança das partes, que vão assumir um papel semelhante ao do juiz; e agirão, dessa forma, avaliando e procurando provas para indicar quem está com a razão.

A procura pela arbitragem tende a aumentar depois das alterações na lei e por ser uma tendência em outros países. Antes das mudanças, com o Código Civil, tinham-se desvantagens que atrapalhavam a aplicação. Quando aparecia um problema, a empresa poderia desistir da arbitragem. Além disso, depois da sentença do tribunal de arbitragem, o caso tinha que ser homologado por um juiz. Isso levava tempo, o que até contrariava uma das vantagens da arbitragem.

A arbitragem, como forma de resolver litígios no Brasil, diferente de outros países, se limita a questões do direito patrimonial disponível. Uma de suas vantagens é a agilidade; outra é o sigilo com que o problema é resolvido. Ninguém tem acesso ao processo. A sentença é dada por um especialista na área e não por um juiz.

Além da avaliação técnica, a arbitragem é vantajosa do ponto de vista financeiro. Como é uma justiça privada, não requer a estrutura do judiciário, que é cara. Os custos da administração privada são menores e recaem entre as partes envolvidas. Os custos não são repartidos pela coletividade.

Outra vantagem da arbitragem é que a questão do litígio será votada, ou seja, a sentença será dada por um técnico especializado na área. Assim, a avaliação tende a ser mais técnica, além da agilidade que essa forma de “julgamento” oferece. A sentença dada pelo árbitro

ou pelo Tribunal de Arbitragem deve ser cumprida, como se fosse da justiça comum.

Geralmente, na hora de firmar acordos se prevê que problemas e discórdias podem ocorrer. Nesse caso, as partes do contrato elegem o Tribunal de Arbitragem para resolver qualquer litígio. A empresa também poderá fazer um contrato de compromisso, que é feito para definir o uso da arbitragem.

A arbitragem é útil e tende a se firmar como uma alternativa para resolver os litígios que possam surgir em uma relação comercial. O Mercosul está criando normas arbitrais que irão servir para os contratos comerciais que envolvem vários países.

Outro procedimento que pode ser utilizado para facilitar as etapas processuais nas soluções dos litígios é o da Mediação, que é um processo sigiloso, onde uma terceira pessoa, o mediador, que não tem poder sobre as partes, ajuda-as, de forma cooperativa, informal e privada, a encontrarem uma solução do seu conflito. O mediador, como o árbitro, deve ser um técnico especialmente capacitado para facilitar a comunicação e assistir a negociação, induzindo os participantes a identificarem os pontos da discórdia e a conduzir a um acordo satisfatório para todas as partes. Na mediação todos são ativos participantes para a solução do conflito, sendo justamente isso que a diferencia da arbitragem.

A mediação ocorre antes da arbitragem, e a pessoa escolhida pelas partes envolvidas só será um conselheiro, não dará nenhuma sentença.

1.3.3.2 Legitimação

Aspecto relevante foi o da defesa dos direitos difusos que passou a ser vista como um instrumento de promoção em massa dos direitos sócias, mediante intervenção de órgãos de classe.

Importantes conquistas no campo da ampliação da cidadania, consagradas na Constituição, são o acolhimento das ações coletivas, possibilitando a legitimação ativa dos grupos intermediários (sindicatos, associações etc.) em defesa de seus integrantes e a legitimação do Ministério Público na proteção dos interesses sociais, difusos e coletivos, como meio ambiente, relações de consumo etc. (PIMENTEL, 1997, p.129).

Esse quadro jurídico, aliado, entre outros fatores, às nefastas conseqüências sociais advindas do processo inflacionário e de sucessivas tentativas frustradas de seu controle, pelo Governo, ensejou um forte incremento do número de demandas propostas perante o Poder Judiciário, despreparado recebê-las.

A sempre lembrada crise do Judiciário alcançou seus limites. O cidadão não obtém do Estado a prestação jurisdicional a tempo e modo. Nesse cenário, fala-se em reforma do Judiciário, cujas propostas concretas se resumem na instituição de um controle externo ao poder e na extensão do efeito vinculante de certas decisões do Supremo Tribunal Federal.

Pode-se considerar como Legitimação ou "*Legitimatío ad Causam*" a qualidade para agir juridicamente como autor ou réu, por ser, a parte, o sujeito ativo do direito controvertido ou cuja declaração se pleiteia. Para que se verifique a "*legitimatío ad causam*" é necessário que haja identidade entre o sujeito da relação processual e as pessoas a quem ou contra quem a lei concede a ação.

Outra modalidade de Legitimação é a "*Legitimatío ad Processum*" que é a capacidade de estar em juízo. As pessoas que não têm livre disposição e, portanto, o livre exercício de seus direitos, não podem ingressar em juízo a não ser representadas, assistidas ou autorizadas, de acordo com a lei que regula o instituto e a capacidade.

Por legitimação das partes se entende ser autor e réu, ou ainda terceiro, nos casos de embargos de terceiro. Quer dizer que, quanto ao primeiro, deve haver ligação entre ele e o objeto do direito afirmado em juízo. O autor deve ser titular da situação jurídica afirmada em juízo (art. 6º do CPC). Quanto ao réu, é preciso que exista relação de

sujeição diante da pretensão do autor. Já nos Embargos de Terceiro, a legitimidade ativa é detida fundamentalmente por quem não é parte no processo.

Para que se compreenda a legitimidade das partes é preciso se estabelecer um vínculo entre o autor da ação, a pretensão trazida a juízo e o réu. Ainda que não se configure a relação jurídica descrita pelo autor, haverá de existir, pelo menos, uma situação jurídica que permita ao juiz vislumbrar essa relação entre parte autora, objeto e parte-ré.

Portanto, é parte legítima para exercer o direito de ação (autor) aquele que se afirma titular de determinado direito que precisa da tutela jurisdicional, ao passo que será parte legítima para figurar no pólo passivo (réu) aquele a quem caiba o cumprimento de obrigação decorrente dessa pretensão.

Existem, ainda, os casos em que os indivíduos encontram dificuldade de acesso à justiça e se aglomeram em grupos, entidades sindicais e órgãos de classe a fim de se fortalecerem, pois, sozinhos, não têm a oportunidade de obter um provimento jurisdicional. Recorrem, muitas vezes, ao Ministério Público, para que este ajuíze ações coletivas, ou as chamadas em massa, como forma de terem acesso ao Judiciário. Então, no momento em que há uma legitimação para entidades de defesa coletiva abre espaço para o acesso à justiça.

1.3.3.3 Custas Processuais

Anualmente, os tribunais brasileiros recebem uma infinidade de litígios que devem ser formalmente solucionados. Com certeza, o desenvolvimento do processo acarreta diversas despesas, principalmente quando se trata de litígios em cidades onde reina a modernidade e onde, por isso mesmo, tudo é caro, dispendioso. Aliás, há ocasiões em que nem adianta lutar porque as custas processuais serão de valor mais alto do que o montante da controvérsia. Mesmo considerando que certos custos ficam por conta do governo, convém verificar a questão das despesas com os honorários advocatícios e

outras despesas colaterais que surgem à medida que o litígio vai caminhando. O Código de Processo Civil em vigor estabeleceu, de regra, a antecipação do pagamento das despesas (art. 19, *caput*) por ocasião de cada ato processual individualmente considerado (art. 19, § 1º) e, ademais, tratou de regular a quem incumbe o ônus da antecipação (art. 19, § 2º). Em alguns casos, o vencido pagará as despesas ao final (art. 27 do CPC).

Nesses dispositivos, a noção de despesa é ampla, abrangendo custas, indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico (art. 20, § 2º) e demais auxiliares do juízo (art. 139 do CPC).

Sendo assim, as custas processuais constituem um dos obstáculos ao acesso à justiça no Brasil e em vários outros países. Então, diagnosticou-se que a exigência de custas é matéria que, muitas vezes, impede o acesso à justiça.

CAPÍTULO II PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E SEUS REFLEXOS NO ACESSO À JUSTIÇA

2.1 CONCEITO DE PRINCÍPIO

Etimologicamente, o vocábulo “princípio”, do latim *principium*, significa, numa acepção comum: início, origem das coisas, fundamento, preceito.

Do ponto de vista conceitual, “princípio” é aquilo de que algo, de alguma maneira, procede ou resulta; aquilo do que decorrem as outras coisas ou lhes serve de norma diretriz.

Mas, no que se refere aos “princípios” no sentido jurídico, quer significar as normas bases (elementares) ou os requisitos primordiais instituídos como alicerce no ordenamento jurídico. Atuam como fundamento de integração do sistema normativo e como limite à atividade jurisdicional, devendo corresponder ao conjunto axiológico e fático que norteia o sistema jurídico.

Com efeito, os princípios constituem a raiz de onde deriva a validade intrínseca do conteúdo das normas jurídicas. Nas palavras de Bonavides (1999, p. 254) “os princípios são, enquanto valores, a pedra de toque ou o critério com que se aferem os conteúdos constitucionais em sua dimensão normativa mais elevada”. E, ratificando a importância dos princípios enquanto valores fundamentais, assevera que:

De antiga fonte subsidiária de terceiro grau nos Códigos, os princípios gerais, desde as derradeiras Constituições da segunda metade deste século, se tornaram fonte primária de normatividade, corporificando do mesmo passo na ordem jurídica os valores supremos ao redor dos quais gravitam os direitos, as garantias e as competências de uma sociedade constitucional. (1999, p. 254)

Nesse viés, Lima (2001, p.2) contribui afirmando que:

sendo a Constituição um sistema de regras e princípios que resulta do ‘consenso social sobre os valores básicos’, e considerando mais que os princípios, dada a sua qualidade normogênica, fundamentam as regras, parece bastante fácil compreender que os princípios estão no ponto mais alto da pirâmide normativa, são ‘*norma normarum*’ ou ‘norma das normas’, ‘fonte das fontes’ (LIMA, 2001, p.2).

Exprimem os princípios jurídicos, pois, como afirma Luciano Marinho de Barros e Souza Filho (2007, p. 290):

sentido de maior relevância que o próprio dispositivo ou regra jurídica. Isso porque correspondem à própria razão de ser do universo jurídico. Ponto de partida, elemento vital, alicerce do direito – razão das próprias regras.

É importante distinguir os diferentes papéis exercidos pelos princípios e pelas normas dentro de um ordenamento jurídico. Nesse aspecto, Lima, (2001, p. 1) esclarece que

Os princípios, porém, exercem dentro do sistema normativo um papel diferente dos das regras. Estas, por descreverem fatos hipotéticos, possuem a nítida função de regular, direta ou indiretamente, as relações jurídicas que se enquadrem nas molduras típicas por elas descritas. Não é assim com os princípios, que são normas generalíssimas dentro do sistema (LIMA, 2001, p.1).

Para saber como distinguir, no âmbito do conceito norma, entre regras e princípios, Ruy Samuel Espíndola, (1999, p. 65) busca em Canotilho auxílio doutrinário, conquanto reconheça a dificuldade da especificação, este apresenta satisfatória sugestão diferenciadora:

- a) O grau de abstracção: os princípios são normas com um grau de abstracção relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstracção relativamente reduzida.
- b) Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador? do juiz?), enquanto as regras são susceptíveis de aplicação direta.
- c) Carácter de fundamentalidade no sistema de fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex: princípio do Estado de Direito).
- d) 'Proximidade da idéia de direito': os princípios são *standards* juridicamente vinculantes radicados nas exigências de 'justiça' (DWORKIN) ou na 'idéia de direito' (LARENZ); as regras podem ser normas vinculantes com um conteúdo meramente formal.
- e) Natureza normogenética: os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante (Apud ESPÍNDOLA, 1999, p. 65).

No atual estágio da Teoria Geral do Direito, particularmente no direito constitucional, pois a Constituição Federal de 1988 é pródiga em estabelecer princípios, "os princípios jurídicos caracterizam-se por exigirem um grau máximo de juridicidade ou, noutros termos, devem

revelar normatividade potencializada e predominante”. Na verdade, princípio é o essencial do ordenamento, enquanto que a regra é o acessório. Existe princípio sem regra, mas não regra sem princípio. (SOUZA FILHO, 2007, p. 290-291).

Aqui, “princípio” conota a idéia de “mandamento nuclear de um sistema”, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello (1980, p. 230), para quem princípio significa:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Falando sobre a importância dos princípios, vale lembrar os ensinamentos do professor Vicente Ráo, ao dizer que a ignorância dos princípios “quando não induz a erro, leva à criação de *rábulas* em lugar de juristas” (1999, p. 48).

José Afonso da Silva (1998, p. 96/97) resume os princípios constitucionais em duas categorias: “os princípios político-constitucionais e os princípios jurídico-constitucionais”. Afirma que esses últimos “são princípios constitucionais gerais informadores da ordem jurídica nacional”. Anota ainda que dentre os princípios constitucionais gerais têm-se os chamados “princípios garantias”, onde se incluem os princípios do devido processo legal, da isonomia, da ampla defesa e do contraditório, do duplo grau de jurisdição, da inafastabilidade do controle jurisdicional, dentre outros, sendo de todo relevante a indicação de que esses dizem respeito diretamente ao objeto do tema aqui em estudo.

Por sua vez, Arnaldo Lopes Süssekind (2000, p. 69), citando José Miguel Onaindia, enfatiza que os princípios cumprem uma tríplice missão:

a) fundamentadora; b) normativa; c) interpretadora. A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (art. 4º), que é uma lei de aplicação geral, e o Código de Processo Civil (art. 126) autorizam o Juiz, quando a Lei for omissa, a decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.

A Consolidação das Leis do Trabalho inclui os princípios, principalmente os do Direito do Trabalho, entre as fontes a que a Justiça do Trabalho e as autoridades administrativas devem recorrer para sanar omissões legais no campo das relações do trabalho. Os mais renomados juristas distinguem os princípios político-constitucionais dos princípios jurídico-constitucionais. Os primeiros são postulados com um conteúdo concreto, visando à meta que a lei deve alcançar num dado momento; os segundos são critérios formais abstratos, aplicáveis geralmente em qualquer circunstância de lugar e tempo, com ampla ressonância a toda disciplina.

Todos aqueles princípios estão insculpidos nos incisos do art. 5º da CF/88, inseridos no Título II – Dos direitos e garantias fundamentais, o que demonstra a sua importância dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa forma, como supedâneo do presente estudo, faz-se necessária uma abordagem, mesmo que perfunctória, uma vez que não há a intenção nítida e clara de exaurimento da matéria, acerca dos supramencionados princípios.

2.2 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Ao buscar o Judiciário, espera-se alcançar uma decisão favorável justa célere e eficaz, a qual é proporcionada na medida exata do devido processo legal.

O devido processo legal, expressão oriunda da inglesa *due process of law*, garante às partes litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa. O primeiro ordenamento que teria feito menção a esse princípio foi a Magna Carta de João Sem Terra, do ano de 1215, ao se referir à *law of the land*, sem ainda ter mencionado expressamente o *due process of law*. Sendo este consagrado na lei inglesa de 1354, baixada no reinado de Eduardo III, denominada de Statute of Westminster of the Liberties of London (ALBUQUERQUE, 2002, p. 246).

Para Oliveira (2006, p.555), a Constituição Federal de 1988 buscou estabelecer diversas garantias constitucionais, dentre elas o devido processo legal, afirmando ele que

O devido processo legal é uma garantia constitucionalmente prevista em benefício de todos os cidadãos, assegurando tanto o exercício do direito de acesso à justiça como o desenvolvimento processual de acordo com normas previamente estabelecidas. É uma forma de repelir a onipotência e a arbitrariedade do Estado, que detém o monopólio da jurisdição (OLIVEIRA, 2006, p. 555).

No Brasil, o respeito ao devido processo legal foi regrado desde a Constituição de 1824, em seu art. 179, inciso XI: “Ninguém será sentenciado, senão pela Autoridade competente, pôr virtude de Lei anterior, e na forma por ella prescripta”. Dessa previsão extraia-se, embora, singelamente, o princípio.

A Constituição Republicana de 1891, igualmente, prestigiou o devido processo legal em seu art. 72, § 15: “Ninguém será sentenciado, senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior e na forma por ella regulada”.

A Carta Política de 1934, considerada avançada para seu tempo, inovou o tema trazendo, como garantia fundamental, o devido processo legal em seu art. 113, inciso 26: “Ninguém será processado, nem sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior ao fato, e na forma por ela prescrita”, o qual veio acompanhado pela novel menção ao princípio da ampla defesa nos incisos 24 e 25: “A lei assegurará aos acusados ampla defesa com os meios e recursos essenciais a esta”; ‘Não haverá foro privilegiado nem tribunais de excepção; admitem-se, porém, juízos especiais em razão da natureza das causas”.

Fruto de um conturbado período político, a Constituição de 1937, restringiu-se a expressar em seu art. 112, inciso 11: “a instrução criminal será contraditória, asseguradas, antes e depois da formação da culpa, as necessárias garantias de defesa”.

A Constituição de 1946, coerente com os princípios democráticos restabelecidos no Estado brasileiro, retomou a fórmula de garantias processuais mais amplas, enunciando em seu art. 141, §§ 25 a 27, respectivamente;

§ 25 - É assegurada aos acusados plena defesa, com todos os meios e recursos essenciais a ela, desde a nota de culpa, que, assinada pela autoridade competente, com os nomes do acusador e das testemunhas, será entregue ao preso dentro

em vinte e quatro horas. A instrução criminal será contraditória.

§ 26 - Não haverá foro privilegiado nem Juízes e Tribunais de exceção.

§ 27 - Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente e na forma de lei anterior.

Por sua vez, a Carta Magna de 1967, com a Emenda n. 1/69, estabeleceu, em seu art. 153, §§ 15 e 16, respectivamente, que:

a lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção'/ 'A instrução criminal será contraditória, observada a lei anterior, no relativo ao crime e à pena, salvo quando agravar a situação do réu'.

É de se ressaltar, entretanto, que muitas agressões a direitos foram praticadas nesse período sob o manto protetor dos atos institucionais, em cujos textos expressamente, constava a proibição do controle judicial, ensejando graves violações, inclusive de cunho procedimental, sem que o judiciário, inibido e constrangido nada pudesse fazer.

Com a redemocratização, as garantias constitucionais foram restauradas e não apenas formalmente previstas. (Albuquerque, 2002, p. 247-248).

Nelson Nery Junior (2004, p. 63-70) divide o princípio agora analisado em três espécies:

1- Devido processo legal em sentido genérico: Genericamente, o princípio do *due process of law* caracteriza-se pelo trinômio vida-liberdade-propriedade, vale dizer, tem-se o direito de tutela àqueles bens da vida em seu sentido mais amplo e genérico. Tudo o que disser respeito à tutela da vida, liberdade ou propriedade está sob a proteção da *due process of law*.

2- Devido processo legal em sentido material (*substantive due process*): A cláusula *due process of law* não indica somente a tutela processual, como à primeira vista pode parecer ao intérprete menos avisado. Tem sentido genérico e sua caracterização se dá de forma bipartida, pois há o *substantive due process* e o *procedural due process*, para indicar a incidência do princípio em seu aspecto substancial, vale dizer, atuando no que respeita ao direito material, e, de outro lado, a tutela daqueles direitos por meio do processo judicial ou administrativo.

3- Devido processo legal em sentido processual (*procedural due process*): Em sentido processual, a expressão alcança outro significado, mais restrito, como é curial. A cláusula *procedural due process of law* nada mais é do que a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça, deduzindo pretensão e defendendo-se do modo mais amplo

possível. E é nesse sentido unicamente processual que a doutrina brasileira tem empregado, ao longo dos anos, a locução devido processo legal.

O princípio do devido processo legal está inserido no contexto das garantias constitucionais do processo, sendo expressamente previsto no art. 5º, LIV, da Carta Magna de 1988, cuja redação preceitua que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Protege, assim, a liberdade e os bens em sentido amplo – liberdade de ir e vir, liberdade de fazer ou não fazer, bens corpóreos e bens incorpóreos etc.

Na base de todos os princípios processuais, está o devido processo legal. É o princípio vetor do *due process of law*. Compreende todo um conjunto de direitos que podem ser desdobrados, com ênfase especial para o direito a ser ouvido e o de oferecer e produzir prova adequada à defesa de suas pretensões.

A respeito desse princípio, leciona Alexandre de Moraes (2007, p. 100):

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).

O devido processo legal tem como corolários a “ampla defesa” e o “contraditório”, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, conforme o texto constitucional inserto no art. 5º, LV.

2.3 PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Os princípios do contraditório e da ampla defesa encontram-se consagrados no art. 5º, LV, da Constituição Federal/88, que estabelece: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes”.

Veja-se que o novo texto constitucional concedeu expressamente o direito de ampla defesa, não apenas aos “acusados em geral”, mas também “aos litigantes”, seja em processo judicial, seja em processo administrativo, arvorando o “contraditório”, por sua vez, em princípio autônomo do de ampla defesa. Em outras palavras, o direito ao contraditório e à ampla defesa alcança, no processo, não só as partes em conflito, como também os interessados que tiverem alguma pretensão material a ser deduzida.

Quanto ao conceito do princípio do contraditório e da ampla defesa, assim se expressou João Paulo Oliveira Dias de Carvalho (2007, p. 58-59):

O contraditório é a possibilidade de as partes praticarem todos os atos necessários ao convencimento do juiz. De fato, antes de aplicar o direito ao caso concreto, deve o magistrado conceder oportunidade às partes para apresentar suas razões e produzir as provas necessárias à demonstração de sua pretensão, e, neste sentido, têm o direito de as ver devidamente apreciadas e valoradas.

Portanto, o princípio do contraditório necessita ser analisado sob dois aspectos, quais sejam: formal e substancial.

Sob a ótica formal, o contraditório constitui-se em garantia processual de que dispõem as partes de serem devidamente ouvidas no curso do processo, antes do que não estão passíveis de sofrer penalidades.

Do ponto de vista substancial, o contraditório oportuniza ao litigantes o poder de persuadir o Juiz no seu convencimento, por meio de sua produção probatória, a qual deve observar os meios admitidos pelo direito posto, consubstanciando-se este o conceito de ampla defesa.

Dessa forma, pode-se afirmar que contraditório e ampla defesa são princípios que se conjugam unissonamente.

É sob esse mesmo manto que Carvalho (2007, p.59) assevera que

O contraditório é a forma da ampla defesa. A ampla defesa exercita-se pelo contraditório. A ampla defesa é o conteúdo do contraditório. A ampla defesa confunde-se com a dimensão substancial do contraditório. Em suma, a ampla defesa é o conjunto de argumentos postos à disposição da parte ré para

que esta possa se defender em juízo. O contraditório é o método pelo qual se exercita a ampla defesa.

Comungando desse mesmo ponto de vista, Alexandre de Moraes (2007, p. 100) assim se expressa quanto ao 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.

Nery Júnior (2004, p. 170) acrescenta que o princípio do contraditório é próprio do Estado de Direito, pois, se por um lado a uma dada parte é garantido o direito de ação, à outra, igualmente, deve ser assegurada o direito de defesa, estando, assim, em nítida conjugação de proximidade com o princípio da igualdade.

O princípio do contraditório decorre da bilateralidade do processo, todos têm o direito de se defender daquilo que contra si está sendo alegado antes de ser constrangido pelos efeitos de qualquer julgamento, é uma oportunidade de resposta. “É o princípio do contraditório que põe os homens em mesmo pé de igualdade perante a lei, é uma inspiração do direito natural e divino, a essência da liberdade, é garantia da justiça, daquilo que é justo em si mesmo: dá a todos o direito de defender-se” (ALBUQUERQUE, 2002, p. 249).

Deve-se ligar o princípio da ampla defesa ao princípio do contraditório, pois em geral se encontram sempre juntos, embora não se confundam. Nesse sentido é a lição de Pedro Miranda de Oliveira (2006, p. 557):

Pode-se dizer que o princípio do contraditório insere-se dentro da ampla defesa. Quase que com ela se confunde integralmente, na medida em que uma defesa não pode ser senão contraditória. O contraditório é, de certa forma, a exteriorização da própria defesa.

O contraditório é destinado por lei para as partes poderem participar em pé de igualdade como litigantes de um processo, sendo o juiz o franqueador desta garantia.

O juiz, em face de seu dever de imparcialidade, coloca-se entre as partes, mas de forma equidistante a elas; quando

ouve uma, necessariamente deve ouvir a outra. Assim, deve-se dar aos litigantes a possibilidade de expor suas razões, de apresentar as suas provas, de influir sobre o convencimento do juiz.

Somente pela porção de parcialidade das partes, uma apresentando a tese e outra a antítese, é que o juiz pode fazer a síntese. Este procedimento seria estabelecer o contraditório entre as partes, ou seja, impor a bilateralidade da audiência, uma vez que a possibilidade de reação de qualquer dos litigantes em relação à pretensão do outro depende sempre da ciência do ato praticado (OLIVEIRA, 2006, p. 558).

Conclui-se, então, que o contraditório é um direito das partes. Na verdade, os princípios do contraditório e da ampla defesa são de observância obrigatória, tendo sido elevados pela atual Constituição brasileira à categoria de preceitos fundamentais.

2.4 PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

O princípio do duplo grau de jurisdição implica a possibilidade ou o direito ao reexame de uma decisão judicial, da forma mais plena e ampla possível, presumindo-se que a partir da sua revisão reduz-se a probabilidade de erro judiciário. Consiste, na verdade, em garantir à parte o direito à revisão do julgado que lhe foi desfavorável, o direito de submeter a matéria decidida a uma nova apreciação jurisdicional por um órgão especializado, geralmente colegiado, a ser provocado por recurso voluntário ou de ofício. Assim, o efeito devolutivo dos recursos apresenta-se como sua característica fundamental, justamente porque gera a oportunidade da revisão.

Como bem afirmou Oliveira (2006, p. 560-561):

De maneira geral, o homem, em sua essência, não se conforma com a decisão que lhe seja contraditória, não só nas relações familiares, no trabalho, como também nas decisões judiciais. Desde tempos imemoriais, as partes procuram a reforma das decisões dos julgadores, nas hipóteses de inaceitação de seus anseios.

Na verdade, desde que começou a ser aplicada a justiça, os cidadãos procuraram, sempre, uma autoridade maior que atendesse às suas reivindicações, e as decisões dos primeiros julgadores foram colocadas em dúvida, no que tange à sua validade e exatidão.

O instituto do recurso, portanto, vem sempre correlacionado com a idéia de duplo grau, o qual consagra a possibilidade de revisão dos pronunciamentos jurisdicionais por órgãos, em regra, hierarquicamente superiores aos que os proferiram, como garantia de boa solução. A justificação política deste

princípio, acredita a doutrina, tem invocado a maior probabilidade de acerto decorrente da sujeição das decisões a reexame, além de evitar a possibilidade de haver abuso de poder por parte do juiz.

José Maria Tesheiner (2005, p. 1), discorrendo sobre o princípio do duplo grau de jurisdição enquanto direito fundamental, analisa o artigo de Ingo Wolfgang Sarlet intitulado *Valor de alçada e limitação ao duplo grau de jurisdição: problematização em nível constitucional, à luz de um conceito material de direitos fundamentais*, onde este assim se expressa:

Se nos aferrarmos à idéia dominante no senso comum de que a possibilidade de ver submetida a decisão adversa a uma revisão por uma outra instância é um anseio inerente à personalidade humana, lograríamos até mesmo solucionar a questão à luz do direito natural. Desconhecidas são (ao menos atualmente) as ordens jurídicas que não contemplam a possibilidade, ainda que por vezes limitada, de recorrer das decisões judiciais para uma instância diversa. Até mesmo sob a égide do regime feudal e do absolutismo, o apelo ao senhor ou monarca, numa derradeira tentativa de obter clemência (principalmente na esfera criminal), era de uso corrente. Assim, parece razoável que o direito de acesso a um segundo grau de jurisdição e (...) o de recorrer das decisões judiciais para uma instância superior, encontra-se fundado no valor maior da dignidade humana, além de guardar sintonia com a sistemática da Constituição e do ordenamento jurídico. Para tanto, basta referir todas as normas relativas à competência dos tribunais, cuja existência encontra justificção fundamentalmente na sua tarefa de analisar os recursos interpostos contra as decisões das instâncias inferiores.

A doutrina é divergente no sentido de se considerar o duplo grau de jurisdição como um princípio de processo inserido na Constituição Federal/88, isto é, a previsão expressa ou implícita do princípio do duplo grau de jurisdição no texto constitucional é bastante discutida.

A doutrina divide-se em afirmar que o princípio decorre da estrutura atribuída ao Poder Judiciário pela Constituição Federal/88, dividido em instância (competência recursal). Para outros, o acolhimento do princípio deriva do art. 5º, LV, cuja redação menciona os “recursos” enquanto expressão do contraditório e da ampla defesa. Finalmente, para uma terceira opinião, o citado princípio advém do Pacto de São José da Costa Rica, que é um tratado internacional de direitos humanos, que ingressa no ordenamento a partir do disposto no art. 5º, § 2º, da CF/88.

Ainda no entender de Oliveira (2006, p. 561), não há na atual Constituição um efetivo direito ao duplo grau de jurisdição, mas, apenas, uma previsão, uma vê que o texto constitucional não expressa a existência e um direito revisional, mas se refere a existência de tribunais, cuja função precípua é a revisão das decisões de primeira instância pela via dos recursos, aplicados de forma limitada a cada situação jurídica, podendo, dessa forma, o legislador infraconstitucional editar normas limitadoras de recursos em algumas hipóteses, e conclui afirmando que

nem por isso o duplo grau de jurisdição perdeu o *status* de princípio constitucional. Não obstante inexista texto expresso na Constituição Federal, a doutrina leciona que o princípio do duplo grau de jurisdição está inserido em nosso sistema constitucional, em decorrência do princípio do *due processo of law* (CF, art. 5º, LIV), na medida em que consiste na possibilidade de provocar a reapreciação da *quaestio* através de recurso, conforme a legislação infraconstitucional, ou seja, através do devido processo legal.

Ademais, outra previsão implícita decorre do fato de a Carta Magna ter mencionado a existência de tribunais, conferindo-lhes a competência de julgar causas originariamente e em grau de recurso.

Nelson Nery Júnior (2004, p. 211 e 214) entende que não há garantia constitucional do duplo grau de jurisdição, mas mera previsão, motivo por que o legislador infraconstitucional pode limitar o direito de recurso. Falando da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica)², da qual o Brasil é signatário e a qual já fez ingressar em seu direito interno, afirma:

A leitura dessa norma do tratado internacional indica a adoção da garantia do duplo grau de jurisdição em matéria penal, isto é, o direito de o réu, no processo penal, interpor recurso de apelação. No entanto, a garantia expressa no tratado parece não alcançar o direito processual como um todo, donde é lícito concluir que o duplo grau de jurisdição, como garantia constitucional absoluta, existe no âmbito do direito processual penal, mas não no do direito processual civil ou do trabalho.

² A Convenção Interamericana de Direitos Humanos, de 22/11/1969, estabelece no art. 8º, n. 2, letra h:

“Art. 8º Garantias judiciais:

(...)

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

(...)

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

Felipe Jakobson Lerrer (2006, p. 11-12), apesar de reconhecer a falibilidade e até mesmo a possibilidade de arbitrariedade de um juízo monocrático, bem assim as virtudes inerentes aos órgãos colegiados, quer pela sua independência, quer pela experiência, comunga do pensamento de

não terem esses elementos o condão de garantir uma decisão necessariamente mais justa, mais isenta e mais garantidora da defesa das partes, razão pela qual não é o duplo grau um elemento do devido processo legal e tampouco um direito constitucional, mesmo porque não há qualquer previsão explícita na Carta Constitucional a esse respeito, o que nos permite sustentar não ter sido intenção do legislador alçar o duplo grau de jurisdição a tal condição.

Em sentido contrário e mais consentâneo com o estado democrático de direito, o processualista Napoleão Nunes Maia Filho (2000, p. 53) é categórico em afirmar a presença do duplo grau de jurisdição em nível constitucional, até mesmo como integrante do princípio do devido processo legal, asseverando que:

(...) quer se venha a considerar o *direito de recorrer* como um direito autônomo, símile ou conseqüente do direito de ação, cujo exercício visa a uma *atividade desconstitutiva da decisão adversa*, quer se o tenha como um *desdobramento ulterior do direito de ação originário*, trata-se de uma garantia integrante do Devido Processo Legal, com a definição de elementos indispensáveis e essenciais.

Sabe-se que a persistência, nas legislações modernas, da estrutura organizada em dois graus de jurisdição tem como finalidade precípua garantir a consecução da justiça a todos os cidadãos, no sentido de realizar o ideal de melhor solução dos litígios, tanto por razões de ordem técnica, como por motivos psicológicos e também de ordem política.

Independentemente de se encontrarem presentes no duplo grau de jurisdição as características inerentes aos princípios previstos expressamente na Constituição Federal, por sua grande importância, o legislador pátrio conferiu-lhe *status* constitucional, mesmo que isso tenha ocorrido de modo tácito, seja por estar ligado umbilicalmente ao princípio do devido processo legal, expresso na constituição Federal, seja por estar explícito na Carta Magna a garantia de meios e recursos

necessários aos litigantes ou ainda por se configurar no objetivo precípua do Estado, qual seja a promoção da justiça.

A regra do duplo grau deve caminhar para adequar-se à realidade, que exige um processo mais célere e efetivo, não através da abolição da possibilidade de interposição de recursos, mas de restrições que não comprometam as garantias previstas na nossa Lei Maior.

2.5 PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL

A Constituição Federal de 1988 consagra o amplo acesso à justiça no art. 5º, XXXV, nestes termos: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Como bem afirma Celso Ribeiro Bastos (1989, p. 197-198) “o princípio da acessibilidade ampla ao Poder Judiciário nasceu com a Constituição de 1946, que tinha redação idêntica à atual”. Baseando-se nos ensinamentos de Pontes de Miranda, afirma, contudo, que esse princípio já poderia ser tido como presente na Constituição de 1891, primeira promulgada do Brasil, pois estava implícito na sistemática constitucional então adotada.

Em 1981, o Brasil aderiu de modo claro e inequívoco, ao sistema da tripartição dos poderes, visto que, em 1824, a Constituição Imperial previa a existência do Poder Moderador enquanto 4º Poder e de cunho limitativo aos outros três poderes.

Inspirada na Constituição Americana, a primeira Constituição Republicana criou os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, independentes e harmônicos entre si, todavia, reservou ao Judiciário o poder de dirimir, em última instância, toda e qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito, constituindo-se em viga mestra onde se apóia o Estado de Direito.

Sob essa ótica, firmaram-se duas idéias que, embora de conteúdos aparentemente diversos, no fundo, significavam a mesma coisa, segundo Bastos (1989, p. 198), quais sejam:

Uma é a de que toda lesão de direito, toda controvérsia, portanto, poderia ser levada ao Poder Judiciário e este teria de conhecê-la, respeitada a forma adequada de acesso a ele disposta pelas leis processuais civis.

A outra é a de que toda jurisdição, o que significa dizer, toda decisão definitiva sobre uma controvérsia jurídica, só poderia ser exercida pelo Poder Judiciário. Não haveria jurisdição fora deste, nem no Poder Executivo, nem no Poder Legislativo.

Este, portanto, é um traço que dificilmente pode ser enfatizado de maneira excessiva e que, de resto, a letra do atual dispositivo constitucional não deixa nenhuma dúvida a respeito:

‘A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’.

Isto significa que lei alguma poderá auto-excluir-se da apreciação do Poder Judiciário quanto à sua constitucionalidade, nem poderá dizer que ela seja ininvocável pelos interessados perante o Poder Judiciário para resolução das controvérsias que surjam da sua aplicação.

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, também conhecido como princípio do direito de ação, quer dizer que todos têm acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória relativamente a um direito. Estão aqui contemplados não só os direitos individuais, como também os difusos e coletivos. (NERY JUNIOR, 2004, p. 132).

É certo que dentre os instrumentos postos à disposição dos cidadãos, o direito de acesso à justiça é um dos mais importantes por constituir meio de promover a resolução dos conflitos de interesse, próprios da vida em sociedade.

Para Cândido Dinamarco (2002, p. 373), “mais do que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial.”

Mas, como lembra Nelson Nery Junior (2004, p. 132-133), “pelo princípio constitucional de ação, todos têm o direito de obter do Poder Judiciário a *tutela jurisdicional adequada*”. E continua afirmando que:

Quando a tutela adequada para o jurisdicionado for medida urgente, o juiz, preenchidos os requisitos legais, tem de concedê-la, independentemente de haver lei autorizando, ou, ainda, que haja lei proibindo a tutela urgente.

Como as garantias fundamentais e os direitos sociais (arts. 5º a 8º da Constituição Federal) devem ser interpretados *ad amplianda* – contrariamente aos demais preceitos constitucionais, que se interpretam *ad restringenda* -, não se

pode dar à lei interpretação que impeça ou dificulte o exercício da garantia constitucional do direito de ação.

Sandro Gilbert Martins (2006, p. 580), acrescenta que, independente da situação a ser tutelada, a jurisdição há de ser garantida e prestada de forma efetiva, pois,

na verdade, então, pouco ou nada importa a situação fática ou jurídica que está a exigir tutela, pois, seja ela qual for, o princípio lhe assegura a respectiva e adequada conformação no plano jurisdicional. Não se trata, pois, de garantir *qualquer* tutela, mas, sim, uma que seja eficaz, tempestiva e adequada ao caso concreto.

O estado democrático de direito, atualmente ampliado para concepção de estado democrático de direito constitucional em face de estar fundado numa constituição, está caracterizado pela inclusão de um conjunto de direitos individuais e sociais no texto da Magna Carta. Integra esse conjunto o direito de acesso à justiça, por ser visto como um instrumento de reivindicação e defesa dos outros direitos, alçado ao *status* de direito fundamental do ser humano, inclusive com a indicação dos meios para efetivá-lo (GOMES NETO e HOLANDA, 2007, p. 142).

A garantia da ação não apenas proíbe seja negado o acesso à jurisdição, como obriga o Judiciário a prestar a tutela jurisdicional sempre quando solicitada, abrangendo todos os mecanismos possíveis e necessários, mesmo diante de eventuais lacunas da lei, a proporcionar ao titular do direito a proteção de que precisa e a que faz jus. (MARTINS, 2006, p. 579).

Portanto, vê-se que o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional é direito fundamental, sendo o jurisdicionado o “centro” da prestação jurisdicional, e por isso tem o direito a uma tutela que esteja realmente apta a proteger o direito afirmado em juízo, com uma decisão justa.

2.6 PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O princípio da isonomia, também chamado princípio da igualdade, está previsto no art. 5º da Constituição Federal, que dispõe:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade nos termos seguintes: (...)

A isonomia assegura a igualdade de todos perante a lei, sem qualquer distinção.

Segundo o aforismo grego que Rui Barbosa tornou popular, a igualdade consiste em tratar desigualmente os desiguais. Tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais é a substância do princípio da isonomia.

Para Nelson Nery Junior (2004, p. 72), “dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”.

Na verdade, igualdade e desigualdade têm estreita relação com a idéia de justiça. Daí a aspiração a ser uma justiça concreta ou material.

Como ensina Alexandre de Moraes (2007, p. 31-32):

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo *a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais*, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, sem que se esqueça, porém, como ressaltado por Fábio Konder Comparato, que as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais, meta a ser alcançada, não só por meio de leis, mas também pela aplicação de políticas ou programas de ação estatal.

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 da outra.

San Tiago Dantas (1948, p. 357-367) *apud* Moraes (2007, p. 33), ao discorrer sobre o princípio da igualdade, traz lição de muita valia:

Quanto mais progridem e se organizam as coletividades, maior é o grau de diferenciação a que atinge seu sistema legislativo. A lei raramente colhe no mesmo comando todos os indivíduos, quase sempre atende a diferenças de sexo, de profissão, de atividade, de situação econômica, de posição jurídica, de direito anterior; raramente regula do mesmo modo a situação de todos os bens, quase sempre se distingue conforme a natureza, a utilidade, a raridade, a intensidade de valia que ofereceu a todos; raramente qualifica de um modo único as múltiplas ocorrências de um mesmo fato, quase sempre os distingue conforme as circunstâncias em que se produzem, ou conforme a repercussão que têm no interesse geral. Todas essas situações, inspiradas no agrupamento natural e racional dos indivíduos e dos fatos, são essenciais ao processo legislativo, e não ferem o princípio da igualdade. Servem, porém, para indicar a necessidade de uma construção teórica, que permita distinguir as leis arbitrárias das leis conforme o direito, e eleve até esta alta triagem a tarefa do órgão do Poder Judiciário.

Antigamente, tinha-se preocupação unicamente com a igualdade formal, isto é, a igualdade perante a lei. Entretanto, o princípio constitucional quer significar é a proteção da igualdade substancial, efetiva, e não apenas a igualdade jurídica.

Ainda nesse aspecto é importante observar que o princípio da isonomia tem um caráter notadamente político e, como tal, tem seu ambiente próprio das democracias a inspirar os governos, desde a Grécia aos dias atuais.

Após longo período da ideologia absolutista, as idéias iluministas de Liberdade, Igualdade e Fraternidade foram disseminadas por todo o velho mundo e, posteriormente, nas terras do novo mundo.

A Revolução Francesa de 1789 foi emblematicamente o auge das idéias libertárias, tendo a igualdade tomado sobrelevado destaque, vez que as pessoas começaram a ser vistas, tratadas e percebidas de forma igual, pois antes a desigualdade era fruto da discriminação, do privilégio. Com os novos ideais, a igualdade passou a ser política e legal, esta do ponto de vista material e formal, cuja desigualdade passou a ser filha do direito, sob o manto da justiça, cuja raiz tinha

origem no pensamento aristotélico de que se devem tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual.

Nesse sentido, bem elucidou o tema Sidney Palharini Júnior (2006, p. 616-617), que assim se expressou:

Na busca, pois, de desigular as desigualdades, cria-se normas de equilíbrio que, como não poderia ser diferente, traduz tratamento diferenciado fazendo parecer, à primeira vista, infringir o princípio da isonomia, quando na verdade atinge a lei o seu escopo, qual seja, o de propiciar a igualdade jurídica, a igualdade substancial.

Para verificação de violação ou não do princípio da igualdade nas ditas normas de equilíbrio, é necessário saber qual o conteúdo jurídico do princípio da igualdade e este, por sua vez, para ser descoberto, necessário se faz averiguar quando é válida a desigualdade de uma norma, ou seja, é preciso que se conheça, com profundidade, qual o traço de legitimidade que fundamenta determinado fator discriminatório de uma norma.

O fator discriminatório, diferenciador, é válido, e não significa a inobservância do princípio da isonomia, quando se consubstancia no caminho possível e lógico para o atingimento do fim jurídico pretendido que a justiça igualitária.

Caio Tácito (1997, p. 150), ao traçar um paralelo do princípio da igualdade com o da impessoalidade, este último um dos que rege a Administração Pública, diz que “a atividade administrativa pode, e em certos casos deve, *distinguir* entre pessoas, em função de peculiaridades que a lei manda observar. Não poderá jamais *discriminar* entre elas, sobrepondo o juízo personalista à objetividade legal de tratamento”.

Quanto à matéria, assim se expressou a Desembargadora Federal do Trabalho, Dra. Eneida Melo Correia de Araújo (2006, informativo TRT6 – mês de março):

A busca da igualdade e o afastamento da discriminação têm sido objetivos fundamentais dos grupos sociais comprometidos com a democracia, pressionando uma revisão constante de nossa legislação, no plano político, dos direitos civis, trabalhistas e na área do direito penal.

A igualdade é um dos princípios fundamentais de qualquer estado democrático. A nossa Lei Magna a consagra no caput, inciso I do art. 5º e nos incisos XXX a XXXIV do art. 7º. Todas essas normas consideram que os indivíduos devem ser detentores de direitos e obrigações. E vedam qualquer forma de discriminação.

Esses comandos normativos asseguram o direito de o cidadão obter o mesmo tratamento na aplicação das regras jurídicas. Trata-se de uma adequação à idéia de que as leis devem ser executadas sem que se considere a pessoa sobre quem seus efeitos serão operados. Ademais, estabelecem o dever para o

legislador infra-constitucional de não criar regras jurídicas casuísticas, voltadas para os interesses de indivíduos determinados.

É que a discriminação vai corresponder exatamente à ausência de justificativa razoável, objetiva, ou seja, a um motivo que poderia ser dirigido para qualquer pessoa, independentemente de sua cor, sexo, raça, origem, religião, situação familiar, idade, concepções políticas ou filosóficas.

O princípio da isonomia, em sua efetividade, faz nascer outro princípio dele derivado, que é o princípio da diferenciação, pelo qual se devem tratar os iguais de forma igual, e os diferentes de forma diferente, isto é, aplicando-se a regra jurídica ao mesmo fato e às mesmas partes em pé de igualdade, em respeito à comutatividade, ou seja, as partes devem estar em um mesmo nível, mesmo patamar, mesmo grau de consciência e capacidade intelectual de compreensão dos fatos, dentro da relação jurídica.

E quanto à salutar aplicação do princípio da diferenciação no resguardo da mais ampla aplicação do princípio da isonomia, como dito, também chamado de princípio da igualdade, assim se expressou a Professora, Doutora e Desembargadora Federal do Trabalho, Dra. Eneida Melo Correia de Araújo (2006, informativo TRT6 – mês de março):

O Princípio da Igualdade não proíbe que a lei estabeleça distinções, mas, sim, o arbítrio. É necessário que essas diferenças incorporem um fundamento dotado de razoabilidade e, como tal, seja legítimo. Tanto é assim que as constituições democráticas consagram um princípio de igualdade material, compreendido em um mesmo tratamento para aqueles que são iguais e, diferente, quando os dados alusivos à igualdade não existem.

(...)

Destaco que o conceito de igualdade, originário do Direito Público, ao ingressar no Direito Privado, como é o caso do Direito do Trabalho e do Direito Civil, exige, além de um tratamento igual para todos os indivíduos, a adoção de alguns direitos mais vantajosos, determinadas condições mais benéficas aos desfavorecidos.

Deve-se entender que a igualdade ou o Princípio da Isonomia comporta igual tratamento, as mesmas oportunidades, vedando as preferências que se traduzam em lesão à dignidade do ser humano. E este princípio admite distinções, desde que sejam fundadas na razoabilidade, na não arbitrariedade, ou na justa motivação. É que as Constituições democráticas consagram um princípio de igualdade material.

E conclui afirmando que:

É preciso, portanto, que as mudanças políticas e legislativas a serem realizadas sejam capazes de conferir uma nova dimensão ao papel do indivíduo na sociedade, assentadas em valores democráticos e de justiça social.

Assim, é inegável a condição de garantia constitucional albergada no princípio da isonomia aplicável ao direito material, bem assim ao direito processual, neste aspecto observando-se o inarredável pensamento aristotélico, sem que isso represente discriminação ou privilégio a qualquer das partes.

CAPÍTULO III A MICROEMPRESA NO SISTEMA NORMATIVO BRASILEIRO

O crescente quadro de surgimento de organizações empresariais informais, isto é, não registradas nas juntas comerciais, receita federal etc. associado ao imperioso desenvolvimento da economia nacional com olhos voltados à geração de emprego e renda, fez com que o Brasil passasse a adotar medidas mais concretas tendentes à regularização de tal situação. Verdade é que sempre se percebeu a necessidade de implementação de ações governamentais e legislativas capazes de proteger a microempresa como forma de alavancar o desenvolvimento sócio-econômico do país, pois é nesse micro sistema que se observam a mais considerável absorção de mão-de-obra ainda em qualificação e a distribuição de renda de modo mais direto.

3.1 CONCEITO DE MICROEMPRESA

O Conceito de microempresa decorre de dicção expressa de lei e tem critérios de direito comercial e direito tributário enquanto elementos delineadores da própria definição. Segundo o art. 3º da Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2007, denominada como o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte:

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

I – no caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, **aufira, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais). (grifos acrescidos).**

A partir do dispositivo supra, faz-se necessário explicitar, *en passant*, para melhor compreensão doutrinária, o conceito de sociedade empresária, de sociedade simples e o de empresário.

Segundo os artigos 966 e 982 [da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002](#), isto é, o Código Civil brasileiro, “considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços”; e “salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício próprio de empresário sujeito a registro³ (art.967); e, simples, as demais”, respectivamente.

Analizando tais dispositivos, Gonçalves Neto (2007, p.67 e 119) afirma que empresário:

é a pessoa natural que faz do exercício da atividade econômica a sua profissão, enquanto que “sociedade empresaria é aquela que tem por objeto toda e qualquer atividade econômica que não se insere nas excluídas do conceito de empresário” (art. 966, e parágrafo único, e 971) é – insistindo – toda sociedade que tiver por objeto o exercício de atividade organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços, que não envolva profissão intelectual ou exploração rural.

Em corroboração, Ricardo Negrão (2007, p. 46-47), analisando a atual definição de empresário contida no artigo 966 do Código Civil brasileiro, em que empresário é aquele que exercita profissionalmente qualquer atividade econômica organizada, para a produção de bens ou serviços, excetuando-se as atividades intelectuais, de natureza científica, literária ou artística, destaca que é importante a delimitação de alguns termos dessa definição, afirmando, nas palavras de Túlio Ascarelli (1964, p. 152) que “é econômica a atividade criadora de riquezas e de bens ou serviços patrimonialmente valoráveis para o mercado consumidor”. Quanto à atividade, afirma Negrão que deve a mesma voltar-se à produção ou à circulação de bens ou serviços, dirigindo-se ao mercado, asseverando ainda nas palavras de Ascarelli (1964, p. 155) que:

A produção e a troca não devem, entretanto, estar destinadas necessariamente, ao mercado em geral; pode ser suficiente sua destinação a um âmbito restrito (sempre que não seja familiar) ou só a uma pessoa destinada (como para uma atividade consistente em produtos reservados exclusivamente a um só adquirente) ou a um mercado predeterminado, como sucede para as cooperativas de consumo (expressamente

³ A sociedade empresária é registrada na Junta Comercial e a sociedade simples no Registro Civil das Pessoas Jurídicas (MARTINS, 2007, p. 342).

definida como empresa no Código) que se dedique exclusivamente à aquisição de gêneros para os cooperados.

Nesse mesmo diapasão, são bastante esclarecedoras as palavras do Fábio Ulhôa Coelho (2008, p. 63):

Empresário é a pessoa que toma a iniciativa de organizar uma atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços. Essa pessoa pode ser tanto *física*, que emprega seu dinheiro e organiza a empresa individualmente, como a *jurídica* nascida da união de esforços de seus integrantes. (...) Em termos técnicos, contudo, empresa é a atividade, e não a pessoa que a explora; e empresário não é o sócio da sociedade empresarial, mas a própria sociedade.

Segundo Sérgio Pinto Martins (2007, p. 299-300), empresária é a sociedade “organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado visando a lucro”, enquanto que a sociedade simples “não tem por objetivo a produção ou a circulação de bens ou serviços para o mercado.”

Sob a definição do conceito de empresa, Bertoldi y Ribeiro (2008, p. 29) lembram as palavras Carvalho de Mendonça quando afirmou que empresa é:

a organização técnico-econômica que se propõe a produzir, mediante combinação dos diversos elementos, natureza, capital e trabalho, bens ou serviços destinados à troca (venda), com a esperança de realizar lucros, correndo riscos por conta do empresário, isto é, daquele que reúne, coordena e dirige esses elementos sob a sua responsabilidade.

E concluem afirmando que “empresa é a atividade desenvolvida pelo empresário”.

Frise-se que o citado artigo terceiro da Lei complementar 123/2006 exigiu ainda, para fim de enquadramento e uso dos benefícios alcançados pelas disposições contidas nesse estatuto, a necessidade de estarem as micro e pequenas empresas devidamente registradas no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso.

3.2 ASPECTOS HISTÓRICOS DA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

Fazendo-se uma releitura dos momentos históricos do Brasil no que diz respeito aos aspectos sócio-econômicos, em especial as décadas de 80 e 90, pode-se ressaltar que nesse período o país viveu considerável turbulência em sua economia em função do descontrole inflacionário, que resultou em diversos planos econômicos desenvolvidos pelo governo brasileiro, a exemplo dos planos Bresser, Verão, Collor, Cruzado e Real, todos na tentativa de promover o controle inflacionário, bem assim o desenvolvimento do país. Igualmente há de se ressaltar, e não poderia deixar de ser, que todos esses projetos administrativos dos governos federais, acima mencionados, tiveram incidência direta nos índices sociais, em especial nos índices de desemprego, ora de forma positiva, ora de forma negativa.

Naquele período, houve grande instabilidade na economia nacional, com inseguranças nos campos fiscal e social, onde se pôde destacar o famoso caso do ato confiscatório dos depósitos bancários em caderneta de poupança pelo governo Collor. Tal insegurança alcançou níveis nacional e internacional, provocando retração da economia em decorrência da evasão de investimentos do capital internacional, bem assim do alto empresariado brasileiro, resultando em desaceleração da economia e redução dos postos de trabalho, fatos esses que impingiram os trabalhadores a tomarem iniciativas na busca de soluções alternativas, dentre elas a de estabelecer seus próprios negócios com o escopo maior de garantia da sua subsistência e de sua família, na maioria das vezes, por meio da economia informal.

Em 1994, com a instituição do Plano Real, viveu-se no Brasil um período de aparente controle inflacionário e a retomada do desenvolvimento, onde foram adotadas medidas tendentes a combater a economia informal e a propiciar mecanismos de aumento e controle

da arrecadação em face das empresas de fato,⁴ buscando propiciar incentivos à constituição de microempresas e empresas de pequeno porte, bem assim a implementação de mecanismos tendentes à manutenção das já existentes.

Em 1996 foi sancionada a Lei nº. 9.317, de 05 de dezembro, que ficou denominada de Lei do SIMPLES – Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições - por reestruturar e ampliar regras no campo tributário em relação às microempresas e às empresas de pequeno porte. O sistema beneficiou tais sociedades empresárias na medida em que estabeleceu desburocratização no recolhimento dos tributos incidentes nas suas atividades por meio de recolhimento único de tributos da esfera federal e até mesmo das esferas estadual e municipal por meio de convênios. Com isso visou a tornar o sistema abrangente e aplicável a todos os níveis de governo, padronizando nacionalmente o tratamento diferenciado, especialmente de cunho tributário, simplificado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte.

O SIMPLES compreendeu em seu âmbito a arrecadação de tributos federais como: IRPJ - Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas; CSLL - Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido; PIS – Programa de Integração Social; PASEP - Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público; COFINS – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social; IPI – Imposto sobre Produtos Industrializados e Contribuição para o INSS – Instituto Nacional da Seguridade Social, além de possibilitar a inclusão do ICMS - Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação - pelos Estados e do ISS – Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, pelos Municípios.

⁴ Atualmente denominadas de sociedade em comum, isto é, sociedades informais ou em formação (MARTINS, 2007, p. 301).

Ademais, vale destacar que a Lei nº. 9.317/96 teve por intuito propiciar meios e condições para que as micro e pequenas empresas pudessem competir com empresas de outros portes.

É bom frisar que o SIMPLES não abrangeu todos os ramos empresariais, tendo vedado a participação no sistema para as sociedades por ação, empresas constituídas com sócio estrangeiro ou com sócio pessoa jurídica, sociedades empresárias de cunho financeiro ou de seguros, bem assim imobiliária, construtoras, importadoras, agência de publicidade, empresas de locação de mão-de-obra, de vigilância, limpeza e conservação, entre outras.

Aspecto relevante é o de que o SIMPLES, diminuindo a carga tributária, gerou significativo impulso na criação e formalização de novos postos de trabalho. Tal medida foi proporcionada em decorrência da desvinculação da base de cálculo dos recolhimentos incidentes sobre a folha de salário, a qual foi substituída por um percentual fixo escalonado sobre o faturamento.

Em 05 de outubro de 1999, exatos 11 anos após a promulgação da Carta Magna vigente, foi editada a Lei nº. 9.841, que instituiu o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dispondo sobre o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido, previsto nos arts. 170 e 179 da Constituição Federal, com o escopo de facilitar a constituição e o funcionamento da microempresa e da empresa de pequeno porte, de modo a assegurar o fortalecimento de sua participação no processo de desenvolvimento econômico e social.

Dentre vários, dois aspectos trazidos pela Lei nº. 9.841/99 guardam maior correlação com o tema do presente trabalho. O primeiro diz respeito à isenção de pagamento de taxas e emolumentos decorrentes dos procedimentos de registro, como forma de desoneração da microempresa e da empresa de pequeno porte, consoante se colhe do art. 37, o qual se transcreve a seguir:

Art. 37. As microempresas e as empresas de pequeno porte são isentas de pagamento de preços, taxas e emolumentos remuneratórios de registro das declarações referidas nos arts. 4º, 5º e 9º desta Lei.

O segundo diz respeito à facilitação do acesso ao judiciário. A referida lei proporcionou oportunidade de figuração na qualidade de autor junto aos juizados especiais cíveis para fim de resolução de seus conflitos, como se depreende do artigo 38:

Art. 38. Aplica-se às microempresas o disposto no [§ 1º do art. 8º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995](#)⁵, passando essas empresas, assim como as pessoas físicas capazes, a serem admitidas a proporem ação perante o Juizado Especial, excluídos os cessionários de direito de pessoas jurídicas.

Há de se considerar esse fato de grande importância, em face da garantia de acesso ao judiciário para resolução de conflitos envolvendo as microempresas, bem assim da celeridade e gratuidade dos juizados especiais, não esquecendo de ressaltar que tal condição se reveste de especialíssimo privilégio na medida em que naquele foro a condição de autoria é destinada, primordialmente, às pessoas físicas.

Em 19 de maio de 2000, foi editado o Decreto nº. 3.474 regulamentando a Lei nº. 9.841, de 05 de outubro de 1999. Este instituto trouxe em seu bojo aspectos normativos caracterizadores do tratamento jurídico diferenciado assegurado às microempresas e empresas de pequeno porte, tendo como destaques a simplificação do registro, bem assim da facilitação nos procedimentos relativos aos atos de exportação.⁶

⁵ Lei nº. 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Art. 8º, § 1º. Somente as pessoas físicas capazes serão admitidas a propor ação perante o Juizado Especial, excluídos os cessionários de direito de pessoas jurídicas.

⁶ Art. 3º É facultado o registro como microempresa e empresa de pequeno porte à pessoa jurídica ou à firma mercantil individual que preencha os requisitos legais.

Parágrafo único. O registro, que constitui prova bastante da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, é indispensável para assegurar a garantia dos direitos previstos na Lei nº 9.841, de 1999, e nas demais normas aplicáveis à espécie, exceto para apoio creditício à exportação.

Art. 4º A comprovação da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte poderá ser efetuada mediante:

I - apresentação de original ou cópia autenticada da comunicação registrada, de que trata o art. 5º deste Decreto, ou de certidão em que conste a condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, expedida pelo órgão de registro competente;

II - acesso, pelo próprio órgão concedente do benefício, à informação do órgão de registro sobre a condição de microempresa ou empresa de pequeno porte.

Parágrafo único. Os órgãos e as entidades interessados no acesso às informações, a que se refere o inciso II, poderão celebrar convênio com os órgãos de registro para esta finalidade.

Art. 5º O registro será efetuado, conforme o caso, pelas Juntas Comerciais ou pelos Cartórios de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, à vista de comunicação, em instrumento específico para essa finalidade, procedida pela firma mercantil individual ou pessoa jurídica interessada, inclusive daquelas

Em dezembro de 2006, mais uma vez o congresso nacional edita norma sobre as microempresas e empresa de pequeno porte. Em 14 de dezembro de 2006, por meio da Lei Complementar nº. 123, é reeditado o estatuto da microempresa e da empresa de pequeno porte, desta feita com o garboso nome de Estatuto Nacional da Microempresa e da

que preenchiam os requisitos da Lei nº. 9.841, de 1999, mesmo antes de sua promulgação, para enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 1º A comunicação a que se refere este artigo conterà obrigatoriamente:

I - nome, endereço, número e data de registro do ato constitutivo e número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ da comunicante;

II - declaração do titular ou de todos os sócios, inclusive acionistas e cooperados, de que:

a) a pessoa jurídica ou a firma mercantil individual se enquadra na situação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, nos termos da Lei nº 9.841, de 1999;

b) o valor da receita bruta anual não excedeu o limite legal fixado para a categoria em que pretender ser enquadrada;

c) a pessoa jurídica ou firma mercantil individual não se enquadra em qualquer das hipóteses de exclusão relacionadas no art. 3º da Lei nº 9.841, de 1999.

§ 2º A pessoa jurídica e a firma mercantil individual que efetuar, no ano de sua constituição, a comunicação a que se refere o parágrafo anterior, dela fará constar:

I - nome e endereço e, no caso das que não fizerem a comunicação juntamente com a sua constituição, também o número e data de registro do ato constitutivo e o número de inscrição no CNPJ;

II - declaração do titular ou de todos os sócios, inclusive acionistas ou cooperados, de que:

a) se enquadra na situação de microempresa ou empresa de pequeno porte;

b) o valor da receita bruta anual da empresa não excederá o limite fixado no inciso I ou II do art. 2º, conforme o caso;

c) não se enquadra em qualquer das hipóteses de exclusão relacionadas no art. 3º da Lei nº 9.841, de 1999.

§ 3º A pessoa jurídica e a firma mercantil individual já enquadradas como microempresa ou empresa de pequeno porte no regime jurídico da Lei nº. 7.256, de 27 de novembro de 1984, ou da Lei nº. 8.864, de 28 de março de 1994, ficam dispensadas de novo registro.

(...)

Art. 16. Os órgãos e as entidades da Administração direta e indireta intervenientes nas atividades de controle das importações e exportações observarão, para as microempresas e empresas de pequeno porte, os seguintes benefícios:

I - tratamento automático no Registro de Exportadores e Importadores;

II - liberação das mercadorias enquadradas no regime simplificado de exportação nos prazos máximos abaixo indicados, salvo quando depender de providência a ser cumprida pelo próprio exportador:

a) quarenta e oito horas, no caso de mercadoria sujeita a análise material ou emissão de certificados por parte dos órgãos anuentes;

b) vinte e quatro horas, nos demais casos;

III - não pagamento de encargos, exceto tributos, cobrados a título de expedição de certificados de produtos, vistos em documentos e autorizações. para registro ou licenciamento, necessários às operações de exportação e importação.

Parágrafo único. A contagem dos prazos de que trata o inciso II deste artigo ocorrerá a partir da hora de início do expediente do dia seguinte ao da entrega da documentação exigida para a operação.

Art. 17. As microempresas e empresas de pequeno porte serão identificadas pelo Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, de modo a lhes conferir tratamento simplificado nas operações de comércio exterior.

Art. 18. As remessas postais enviadas ao exterior por microempresas e empresas de pequeno porte serão objeto de procedimentos simplificados de despacho aduaneiro, nos termos e nas condições fixados pela Secretaria da Receita Federal.

Empresa de Pequeno Porte, também conhecido com o SIMPLES NACIONAL, em face do destaque que se sobressaiu do aspecto tributário sobre os demais. Todavia, a Lei Complementar nº. 123 de 2006, inobstante a festejada inovação do aspecto tributário, cuida, no seu bojo, de quatro aspectos predominantes relativos à microempresa e empresa de pequeno porte:

- a) regime único de arrecadação dos impostos e contribuições de todas as unidades da federação;
- b) cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias;
- c) ao acesso ao crédito e ao mercado;
- d) procedimento administrativo de proteção às ME's e às EPP's.

Desse modo, a Lei Complementar nº 123/2006 trouxe em seu contexto o aprofundamento revelador da intenção legislativa de tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte. Tal fato se exterioriza pelo cunho interdisciplinar na abordagem tributária, trabalhista, previdenciária, administrativa, empresarial etc.

Em face da consolidada adesão do microempresário ao sistema de arrecadação do SIMPLES, este foi homenageado com sua extensão a nível nacional, na medida em que incorporou, como dito, a arrecadação de outros tributos dos demais entes federativos.

Dois grandes inovações trazidas pelo estatuto foram a criação do Comitê Gestor da Tributação e do Fórum Permanente das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, contando ambos com participação de representantes de órgãos públicos e das entidades vinculadas ao setor, com a incumbência de dar continuidade a discussão sobre os demais aspectos envolvendo as ME's e EPP's.

Um dos aspectos mais polêmicos e inovador foi o disciplinamento da participação das microempresas e empresas de pequeno porte nos certames licitatórios. Quanto à matéria, assim se expressou o Professor Carlos Pinto Coelho Motta (2007, p. 854):

Perfilhando o ordenamento constitucional, a lei complementar em epígrafe, em seu artigo primeiro estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às empresas-alvos, em todos os entes federativos. Sua abrangência alcança toda a Administração Pública, cujo conceito está no art. 6º, inc. XI, da Lei 8.666/93, *in verbis*:

‘XI – Administração Pública – a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;’.

Diversos mecanismos de proteção às microempresas e empresas de pequeno porte foram introduzidos nos procedimentos licitatórios, dentre eles o de comprovação posterior de documentação no caso de vitória do certame e concessão de nova oportunidade de lance, nos pregões, em caso de empate etc.

Quanto aos aspectos trabalhistas, o estatuto trouxe algumas modificações, inovações, mesmo que de forma tímida, no que se refere à dispensa de alguns requisitos exigidos pela CLT, como: afixação de Quadro de Trabalho em suas dependências; anotação das férias dos empregados nos respectivos livros ou fichas de registro; empregar e matricular seus aprendizes nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem; posse do livro intitulado “Inspeção do Trabalho”; e de comunicar ao Ministério do Trabalho e Emprego a concessão de férias coletivas.

Outro aspecto trabalhista favorável e que gerou expectativas ainda durante o processo de elaboração do Estatuto foi a seção III, do Capítulo VI, intitulada: Do acesso à Justiça do Trabalho, a qual não dispensou a exigência do depósito pecuniário trabalhista como requisito objetivo de admissibilidade dos recursos interpostos pelas microempresas ao duplo grau de jurisdição. Timidamente, o estatuto trouxe no seu art. 54 a faculdade dos empregadores de microempresa e de empresa de pequeno porte fazerem-se substituir perante a Justiça do Trabalho por terceiros que conheçam dos fatos, ainda que não possuam vínculo trabalhista ou societário.

Por fim, em 14 de agosto de 2007, foi editada a Lei Complementar nº 127, alterando a Lei Complementar nº 123/2006, cujas implementações foram, em sua maioria, de cunho tributário e previdenciário, destacando-se, igualmente, a permissão ao Poder Executivo de instituir Sistema Nacional de Garantias de Crédito para as

Microempresa e Empresa e Pequeno Porte, devendo tal sistema integrar o Sistema Financeiro Nacional.⁷

3.3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O TRATAMENTO DIFERENCIADO ÀS MICROEMPRESAS

A Constituição de 1988, no seu título VII, denominado: Da Ordem Econômica e Financeira, traz o Capítulo I com o tema: Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica.

Para não fugir à regra, o citado capítulo inicia-se com princípios norteadores da ordem econômica, assim dispendo:

Art. 170. 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:

I – soberania nacional;

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade;

IV – livre concorrência;

V – defesa do consumidor;

VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII – redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII – busca do pleno emprego;

IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.

Com relação ao tratamento diferenciado para as micro e pequenas empresas, previsto no inciso IX do art. 170, quis ainda o constituinte de 1988 estabelecer regra de observância pelos entes federativos, e assim o fez no subsequente 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.

⁷ “Art. 60-A. Poderá ser instituído Sistema Nacional de Garantias de Crédito pelo Poder Executivo, com o objetivo de facilitar o acesso das microempresas e empresas de pequeno porte a crédito e demais serviços das instituições financeiras, o qual, na forma de regulamento, proporcionará a elas tratamento diferenciado, favorecido e simplificado, sem prejuízo de atendimento a outros públicos-alvos.

Parágrafo único. O Sistema Nacional de Garantias de Crédito integrará o Sistema Financeiro Nacional.”

No que diz respeito ao tratamento diferenciado para as pequenas empresas, aqui compreendidas as microempresas e empresas de pequeno porte, Jorge Alex Athias (1997, p. 117) afirma que:

o dispositivo não se está referindo a qualquer empresa de capital nacional, mas àquelas de pequeno porte, no propósito de estimular as empresas pequenas, em contraposição aos grandes grupos econômicos. Com efeito, o dispositivo, assim me parece, ao privilegiar as pequenas empresas, reconhece que a formação dos grandes grupos e concentrações empresariais gera concorrência imperfeita no mercado para as empresas de pequeno porte, intervindo o Estado dessa forma para compensar essas diferenças, restringindo, por exemplo, o volume de exigências burocráticas para o funcionamento das pequenas empresas, e, eventualmente, reduzindo sua carga tributária.

Note-se que pretendeu o legislador constituinte da Carta Magna de 1988 elevar a nível constitucional a necessidade de dispensar tratamento diferenciado às micro empresas e empresas de pequeno porte por entender a importância que tais sociedades empresariais representam para o desenvolvimento sócio-econômico do país, em especial na geração de empregos, distribuição de renda e combate à economia informal. Pretendeu ainda, com a disposição contida no art. 179, evidenciar a compulsória responsabilidade dos entes federativos para com a implementação de tais medidas.

3.4 A FUNÇÃO SOCIAL DA MICROEMPRESA

Indiscutível a função social desempenhada pelas microempresas no contexto de desenvolvimento econômico do país, de forma a ensejar, como visto anteriormente, inúmeras legislações que viessem a dar cumprimento aos artigos 170, IX, e 179 da Constituição de 1988 – Carta Cidadã – a determinar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresa de pequeno porte.

A sociedade empresária, independente de seu porte, além de visar ao lucro, deve desempenhar o seu papel social na medida em que produz bens ou serviços de qualidade para a população, bem assim gera novos postos de trabalho, necessitando de apoio e segurança nas relações por ela travadas no desenvolvimento de suas atividades.

É notório que os pequenos negócios desenvolvidos por pequenas empresas setoriais possuem relevante destaque nos fatores de empregabilidade na sociedade, fato que nos convida a repensar sobre a sua indispensabilidade ao desenvolvimento econômico do País.

Indubitavelmente, as pequenas empresas e o mundo informal se transformaram nos grandes protagonistas do mundo do trabalho.

Tem-se nas micro e pequenas empresas um segmento de extrema importância, sustentáculo da livre iniciativa e da democracia, responsável pela esmagadora maioria dos postos de trabalho e do total de empresas do Brasil, conforme se verifica nas estatísticas oficiais. Esse segmento encontra sua importância ao absorver a maior parte da mão-de-obra oriunda das demissões das grandes empresas, formando o alicerce principal da empregabilidade, com grande flexibilidade e democratização de oportunidades. Criam postos de trabalho nas mais distantes localidades e oferecem oportunidades de ocupação nas faixas mais frágeis da estrutura de trabalho – o primeiro emprego para o jovem e a absorção das pessoas com mais de 40 anos.

Segundo pesquisa realizada pelo IBGE, vários são os motivos para se iniciar um negócio no Brasil, e entre estes os mais citados pelos empreendedores do setor informal foram: não encontrou emprego (25%) e complementação da renda familiar (17,7%)⁸. Daí, depreende-se que o empreendedorismo no Brasil tem sido a única alternativa encontrada pelos trabalhadores para se salvaguardarem do desemprego e da inexistência de renda nas famílias brasileiras.

No mundo todo, há mais de uma década, os postos de trabalho têm-se concentrado nos pequenos negócios. Assim, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (no ano de 2003), na apresentação da primeira pesquisa realizada desde 1990, focando a micro e pequena empresa, ponderou que:

Uma importante contribuição das micro e pequenas empresas no crescimento e desenvolvimento do País é a de servirem de colchão amortecedor do desemprego. Constituem uma alternativa de ocupação para uma pequena parcela da

⁸ Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Departamento de Emprego e Rendimento. 2003

população que tem condição de desenvolver seu próprio negócio, e uma alternativa de emprego formal ou informal, para uma grande parcela da força de trabalho excedente, em geral com pouca qualificação, que não encontra emprego nas empresas de maior porte.

De 1995 a 2002, empresas com até cem empregados criaram 96% dos novos postos de trabalho (Relatório BNDES/RAIS).

Segundo documento elaborado pela Associação Brasileira dos Sebrae/Estaduais-ABASE e pelo Movimento Nacional das Micro e Pequenas Empresas – Monampe⁹:

O segmento das MPEs é o que necessita de menores investimentos para a geração de postos de trabalho se comparado a qualquer outro. É o que acontece, por exemplo, com relação ao artesanato, cuja cadeia produtiva absorve cerca de 8,5 milhões de pessoas. De acordo com a Organização Mundial de Turismo, enquanto a indústria automobilística brasileira precisa de R\$ 170 mil para gerar um emprego, com apenas R\$ 50 é possível garantir matéria-prima e trabalho para um artesão.

Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, em pesquisa conjunta com o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE, realizada em 2005, as micro e as pequenas empresas - MPE's – correspondem a 98,3% das empresas brasileiras, mais especificamente as atividades de comércio e serviços cobrem cerca de 80% desse total, tanto em termos da receita gerada como das pessoas que atuam no ramo. E são nelas que está inserida a maior parte da mão-de-obra do Brasil - cerca de 59%. Percebe-se então que, no Brasil, assim como na maioria dos países, as micro e as pequenas empresas respondem pela grande maioria das unidades produtivas.

A criação desses estabelecimentos é de suma relevância, pois permite a geração de novos empregos e de oportunidades sociais, além de contribuir para o aumento da competitividade e eficiência econômica.

⁹ Este documento possui como titulação "Os pequenos como base para um modelo de desenvolvimento sustentável do País" e foi produzido na jornada de discussões realizada em Belém – PA, nos dias 26 e 27 de junho de 2002, patrocinado pelo Sebrae Nacional, sob coordenação geral de Hélio Cadore (ABASE). In: SEBRAE. Pequenos negócios e desenvolvimento: propostas de políticas públicas

Cabe aqui fazer ressalva para o desempenho das microempresas, enquanto parte do objeto do presente estudo. De acordo com o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE houve grande avanço na formalização de sociedades empresárias, na geração de empregos, distribuição e geração de renda, produção e incremento à participação das microempresas no seguimento de exportações, gerando divisas para o Brasil, conforme se colhe do [boletim Estatístico de Micro e Pequenas Empresas: Primeiro Semestre de 2005](#)¹⁰. Esse boletim apresenta dados estatísticos sobre as micro e as pequenas empresas - MPE, com o objetivo de difundir informações para o melhor conhecimento da situação e da evolução desse segmento no Brasil. Tal boletim foi estruturado no âmbito do Observatório SEBRAE, departamento voltado à realização de estudos e pesquisas para o acompanhamento dos pequenos empreendimentos em termos de geração de emprego, renda, produção, exportações e outras variáveis básicas.

¹⁰ Boletim Estatístico de Micro e Pequenas Empresas: primeiro semestre de 2005.

Fonte: Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas – SEBRAE. Disponível em: <http://www.sebrae.com.br/customizado/estudos-e-pesquisas/estudos-e-pesquisas/boletim-estatistico-das-mpe>> Acesso em: 16 de janeiro de 2008.

Número de Empresas, Empregos e Salários - 1996 - 2002.

Brasil - Principais Resultados

Microempresas - o número de microempresas no Brasil, entre 1996 e 2002, evoluiu de 2.956.749 para 4.605.607, com crescimento acumulado de 55,8%, passando a participação percentual no total de empresas de 93,2%, em 1996, para 93,6%, em 2002. O número total de pessoas ocupadas nas microempresas passou de 6.878.964 para 9.967.201, com crescimento de 44,9% entre os dois anos, elevando a participação percentual no total de ocupações nas empresas de 31,8% para 36,2%. Quanto à participação na massa total de salários, passou de 7,3%, em 1996, para 10,3%, em 2002. Os resultados da evolução real dos rendimentos médios no período, segundo os portes de empresas, indicam que ocorreu acréscimo real somente no segmento de microempresas (nos setores da indústria e no comércio), caindo o rendimento médio percebido nos demais portes.

Exportações das MPE Industriais - 1998 - 2003

Microempresas - o número de microempresas industriais exportadoras foi de 2.627 em 2003, com valor exportado de US\$ 132,4 milhões, e participação de 0,2% nas exportações totais das empresas industriais. O valor médio exportado pelas firmas desse porte alcançou US\$ 50,4 mil (tabela 2). Os principais setores de atividade das microempresas na exportação são: fabricação de máquinas e equipamentos, produtos de madeira, mobiliário, couros e calçados e vestuário (tabela 3). Quanto à frequência exportadora ocorreu expressiva ampliação, entre 1998 e 2003, do número de microempresas que apareceram nos registros em todos os anos desde que se iniciaram na atividade: o número de empresas com exportação continuada aumentou de 381, em 1998, para 1.303, em 2003, revelando um nítido aprofundamento da cultura exportadora. Quanto ao destino das vendas (tabela 5) verifica-se que 36,8% foram embarcadas para países da América Latina, porém uma proporção maior (42,6%) foi destinada aos mercados mais desenvolvidos dos Estados Unidos, Canadá e União Européia.

As informações foram compiladas de pesquisas já divulgadas no site do SEBRAE - como o boletim das exportações das MPE industriais, as pesquisas da economia informal urbana (ECINF - IBGE) de 1997 e 2003 e pesquisa sobre mortalidade de empresas (2004) - e em bases estatísticas disponíveis, como o Cadastro Central de Empresas do IBGE, os dados da RAIS – Relação Anual de Informações Sociais - do Ministério do Trabalho e Emprego e os registros de novas empresas do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC.

É por essa representatividade que o legislador constituinte inseriu na Constituição Federal/88, especificamente nos artigos 170, inciso IX, e 179, tratamento favorecido e simplificado às microempresas e empresas de pequeno porte. Porém, delegou ao legislador infraconstitucional a atribuição de estabelecer como essa simplificação e favorecimento se daria.

E assim tem feito o legislador, como no caso da atual Lei Complementar nº.123/2006, que ampliando as legislações anteriores já citadas no corpo deste trabalho, trouxe maiores inovações e mecanismos de implementação da proteção e do favorecimento necessário às microempresas e empresas de pequeno porte, e mais que isso, favorecimento ao desenvolvimento econômico do país, proteção ao desemprego e a subsistência de inúmeras famílias de trabalhadores brasileiros; incrementando na produção e absorção de mão-de-obra, inserindo rápida e pragmaticamente maior número de pessoas na famosa população efetivamente ativa - PEA, isto é, promovendo a dignidade da pessoa humana na mais elementar condição de cidadão trabalhador.

CAPÍTULO IV SISTEMA RECURSAL TRABALHISTA NO BRASIL

4.1 CONCEITO E FUNDAMENTO DE RECURSO

Segundo o pequeno dicionário de língua portuguesa *Michaelis*, o verbete **recurso** é substantivo masculino que possui os seguintes significados: 1 Auxílio, proteção, socorro. 2 Meio, expediente. 3 Dir. Ação para recorrer para outro juízo ou tribunal superior, após condenação. 4 Queixa, reclamação.

O presente capítulo ocupar-se-á da terceira acepção apontada pelo dicionário *Michaelis*, acima transcrito.

Em linguagem jurídica o verbete recurso é costumeiramente utilizado num sentido mais amplo para designar os meios utilizados pelos litigantes em defesa de seus direitos, motivo pelo qual, vulgarmente, diz-se que a parte deve recorrer ao judiciário de forma ordinária, ou cautelar, ou especial etc.

Todavia, o verbete recurso em direito processual tem um significado mais restrito, podendo ser definido como o meio ou o poder de que dispõem as partes de ver reexaminada uma decisão, quer pela mesma autoridade judiciária prolatora, quer por outra de hierarquia superior, no escopo de alcançar a reforma do ato jurídico e até mesmo a sua anulação.

Etimologicamente, a palavra recurso vem do vocábulo latino *recursus*, que significa corrida para trás, caminho para voltar, volta. Por outro lado, o termo *recursus* deriva do verbo *recurro*, *recurre*, *recurre*, *recurre*, *recurre*, *recurre*, que se traduz por voltar correndo. Tal expressão, pois, dá a idéia de um novo curso daquilo que estava em curso. Daí o seu emprego para traduzir aquele ato por meio do qual a parte pode pedir ao órgão jurisdicional que reexamine a questão decidida, retornando, assim, ao ponto de onde partiu (TOURINHO FILHO, 1994, p. 245).

Para Cristóvão Piragibe Tostes Malta (2004, p. 597) recurso “é o remédio idôneo para obter-se, dentro do mesmo processo, a reforma, a

invalidação, o esclarecimento ou a integração da prestação jurisdicional (sentença, acórdão)”.

Do mesmo modo, Teixeira Filho (1997, p. 70-71) conceitua recurso como sendo:

O direito que a parte vencida ou o terceiro possui de, na mesma relação processual, e atendidos os pressupostos de admissibilidade, submeter a matéria contida na decisão recorrida a reexame, pelo mesmo órgão prolator, ou por órgão distinto e hierarquicamente superior, com o objetivo de anulá-la, ou de reformá-la, total ou parcialmente.

Por fim, Ísis de Almeida (1995, p. 300) conceitua, do ponto de vista jurídico, recurso como sendo “um dos meios de que pode valer-se a parte, inconformada com a decisão judicial, que lhe foi desfavorável, para vê-la reexaminada na mesma ou na instância superior”.

Quanto aos fundamentos, “psicologicamente, o recurso corresponde a uma irresistível tendência humana”. Na verdade, é intuitiva a inconformação de qualquer pessoa diante do primeiro juízo ou parecer que lhe é dado. Naturalmente, busca-se uma segunda ou terceira opinião.

Os recursos processuais têm duas razões: “a) a reação natural do homem, que não se sujeita a um único julgamento; b) a possibilidade de erro ou má-fé do julgador” (REZENDE FILHO, 1959, p. 187-191 *apud* THEODORO JÚNIOR, 1999, p. 548-549).

Nesse mesmo diapasão leciona Wagner Giglio (2003, p. 407-408) ao apontar como fundamento da existência dos recursos o fato de que:

O juiz, como todo ser humano, está sujeito a falhas: pode errar, enganar-se, julgar mal. E de fato erra, por vezes. A sociedade não o ignora, e por isso ninguém se satisfaz, psicologicamente, com um único julgamento, preferindo acreditar num erro judiciário, para preservar o amor próprio.

Por essas razões as sentenças são submetidas a reexame perante um colegiado, composto de julgadores presumivelmente mais capacitados, seja por sua longa experiência (se ascender ao tribunal por antiguidade), seja por terem reconhecido merecimento (se por esse critério foram promovidos ao tribunal).

A função dos recursos é exatamente essa, de possibilitar aos tribunais a revisão das decisões. Tal procedimento é conhecido como princípio do duplo grau de jurisdição.

A rigor, o princípio deveria ser conhecido, entre nós, como o da pluralidade dos graus de jurisdição, pois o julgamento pode vir a ser submetido a mais de uma revisão: além, do pronunciamento dos Tribunais Regionais, poderá vir a ser

reapreciado pelo Tribunal Superior do Trabalho e, ainda, submetido à decisão final do Supremo Tribunal Federal.

Os fundamentos até agora esposados encontram ressonância pacífica, igualmente, na doutrina de Malta (2004, p. 596-597) quando assevera que:

A existência de recursos é uma necessidade psicológica e concorre para maior segurança e tranqüilidade sociais, pois, na eventualidade um erro na prestação jurisdicional, tem-se oportunidade de ver a matéria novamente discutida em segunda instância, onde os órgãos em geral são colegiados. Tudo isso contribui para evitar-se o arbítrio indesejável do juiz único e de pronunciamento imutável. (...) outro fundamento importante em favor dos recursos é o de que contribuem para a uniformização da jurisprudência.

Dessa forma, percebe-se nitidamente a importância da previsão de recursos no ordenamento jurídico, de modo a servir de instrumento útil para a prestação jurisdicional justa, célere e eficaz, cuidando de assegurar, igualmente, a estabilidade jurídica das decisões.

4.2 ESCORÇO HISTÓRICO

Consoante visto no item anterior, o ato de recorrer é próprio da natureza humana em face da irresignação de um primeiro exame da causa, bem assim de constituir o recurso elemento passível de aprimoramento da prestação jurisdicional, coibindo abusos, erros ou desvarios, às vezes decorrentes da vaidade e até mesmo da pessoalidade e desonestidade de alguns órgãos judicantes.

A história registra, em diversas passagens e em todos os lugares, o instituto do recurso, como na Babilônia (Código de Hamurabi¹¹), onde se um juiz julgasse com erro deveria pagar doze vezes a pena que era estabelecida do processo, além de ser expulso publicamente da sua cadeira de juiz (5ª Lei); na Índia, existiu, por volta de 600 a.C., o Código de Manu¹², onde, apesar de instituir a figura de um juiz instrutor, o julgamento definitivo incumbia ao rei (TEIXEIRA FILHO, 1997, p. 30-31).

¹¹ Rei que comandou a Mesopotâmia entre os anos 2.123 a 2.080, a.C.

¹² Manava Dharma Sastra = Manu. Este foi uma espécie de Adão do paraíso indiano. Esse código integra a coleção dos livros Bramânicos.

Junto aos Hebreus, as causas eram apreciadas inicialmente pelo Tribunal dos Três, que julgava alguns delitos e todas as causas de interesse pecuniário; as apelações eram dirigidas ao Tribunal dos Vinte e Três; havendo ainda o Sinédrio ou Tribunal dos Setenta, que constituía a magistratura suprema dos hebreus (AGUIAR, 2007, p. 42).

Igualmente a história aponta a existência da instância recursal no Egito, cuja corte suprema sediada em Tebas, constituída de trinta membros, tinha competência para conhecer em grau de recurso as causas cíveis decididas pelos órgãos inferiores dos tribunais das cidades de Heliópolis, Mênfis e da própria Tebas.

Em Roma, presenciou-se a maior diversidade de tribunais de apelação, bem assim o nascedouro de diversos recursos, a exemplo da *restitutio in integrum*, que tinha por finalidade a cassação de uma sentença; a *querela nullitatis*, que se destinava, quase sempre, à correção dos *errores in procedendo* do julgador, e a *appellatio*, que consistiu no recurso dos recursos para satisfazer a ânsia de justiça do povo e impugnar as sentenças (TEIXEIRA FILHO, 1993, p. 33-34).

O direito inglês, segundo o historiador René David (2002, p. 371), apresentava o recurso à autoridade real. E, sendo assim,

os obstáculos existentes na administração da justiça pelos tribunais de westminster¹³ davam inevitavelmente origem a que, em numerosos casos, não fosse dada uma solução justa aos litígios. Nestes casos, aflorava naturalmente ao espírito da parte perdedora que lhe restava ainda uma possibilidade de obter justiça: era o recurso direto ao rei, fonte de toda justiça e generosidade.

O direito português conheceu da matéria recursal nas Ordenações do Reino, que foram substituídas pelo CPC português de 1865, pelo CPC de 1939 e alterações de 1967.

No Brasil, o primeiro instituto que dá conta da existência de recursos foi o Regulamento nº. 737, de 25 de novembro de 1850, onde foram contemplados os recursos de embargos, de apelação, de revista e os de agravo de petição e de instrumento. De cunho eminentemente comercial, o Regulamento nº. 737 teve suas disposições elásticas

¹³ Cidade inglesa onde se estabeleceram, a partir do Século XIII, os Tribunais Reais de Justiça da Inglaterra.

para as causas cíveis, por força do Decreto 763, de 19 de setembro de 1890.

O Regulamento nº. 737 vigorou até 1930, quando foi substituído pelo Código de Processo Cível de São Paulo, recordando que a Constituição Federal de 1891 outorgava competência aos Estados-membros para legislarem sobre matéria processual.

Somente em 1939 foi que, no Brasil, editou-se um Código de Processo Civil de âmbito nacional (Decreto-Lei nº. 1608, de 18 de novembro).

Em 1973, foi editado outro Código de Processo Civil, por meio da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro.

No elenco dos recursos previstos pelo CPC de 1973 (art. 496) figuram os de: a) apelação; b) agravo de instrumento; c) embargos infringentes; d) embargos de declaração; e) adesivo; e f) extraordinário (TEIXEIRA FILHO, 1997, p. 35-39).

O Código de 1973 sofreu diversas alterações até presente data, não sendo citadas aqui neste estudo por escapar-lhe o objeto.

Do ponto de vista processual trabalhista, o primeiro marco específico relativo à matéria surgiu com a CLT, instituída por meio do Decreto-Lei nº. 5452, de 01 de maio de 1943. A citada consolidação trata das espécies e procedimentos recursais nos arts. 893 a 901, sendo-lhe aplicada, em caso de lacuna, as normas do Código de Processo Civil, por força da aplicação subsidiária contida no art. 769 da CLT: “nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste título”.

Igualmente ao Código de Processo Civil, e ainda por força das alterações legislativas por este sofridas, a CLT recebeu várias inovações, que serão objeto de estudo nos próximos tópicos.

4.3 RECURSOS TRABALHISTAS EM ESPÉCIE

O processo trabalhista dispõe de dez espécies de recursos que podem ser manejados pelas partes e por terceiros no curso da ação, buscando o reexame e/ou esclarecimento da matéria posta à apreciação pelos juízes e Tribunais, quais sejam: Embargos, Embargos Infringentes, Recurso de Revista, Recurso Ordinário, Agravo de Petição, Agravo de Instrumento, Agravo Regimental, Pedido de Revisão de Valor de Alçada, Reclamação Correicional e Embargos de Declaração

4.3.1 EMBARGOS

O Tribunal Superior do Trabalho em seu Regimento Interno, art. 231 trata sob a denominação genérica de Embargos o recurso cabível quando qualquer das Turmas do TST, em decisão de recurso de Revista, viola literalmente preceito de lei federal ou de Constituição Federal, ou quando a decisão for divergente: de outras decisões de Turmas do TST; de decisões da Seção Especializada de Dissídio Individual do TST, ou ainda divirja de enunciados de súmulas do TST.

Tais embargos são também chamados pela doutrina de Embargos de Divergência e versam restritamente sobre matéria de direito e sua apreciação está dirigida para a Seção Especializada de Dissídio Individual.

O prazo para interposição dos Embargos é de oito dias, sendo garantido idêntico prazo para o recorrido, querendo, oferecer as contra-razões.

4.3.2 EMBARGOS INFRINGENTES

O art. 893, I, da CLT prevê embargos como espécie recursal. Por sua vez, o artigo 232 do R.I.T.S.T., prescreve que é cabível Embargos Infringentes de decisões não unânimes proferidas pelas Seções Especializadas (Dissídio Coletivo e Individual), no prazo de oito dias,

nos processos de sua competência originária, quer em Dissídio Coletivo, quer em Ação Rescisória.

A Lei nº 7.701, de 21 de dezembro de 1988 estabeleceu competência para as duas Seções Especializadas do TST julgar, originariamente, Ação Rescisória, de forma que a Seção Especializada de Dissídio Coletivo do TST é competente para julgar Embargos Infringentes decorrente de decisão proferida em Dissídio Coletivo e Ação Rescisória proveniente de Dissídio Coletivo de competência originária, e a Seção Especializada em Dissídios Individuais é competente para apreciar e julgar Embargos Infringentes decorrentes de decisão em Ação Rescisória de sua competência originária.

Portanto, vale dizer que os Embargos Infringentes constituem garantia ao duplo grau de jurisdição, uma vez que é um recurso submetido à própria Seção Especializada que julgou a decisão recorrida.

4.3.3 RECURSO DE REVISTA,

O Recurso de Revista está expressamente previsto na CLT em seus arts. 893 e 896, bem assim na Lei nº 7.701/88 e no R.I.T.S.T. no seu art. 226.

O Recurso de Revista tem por finalidade orientar a jurisprudência especializada para a uniformização, estando adstrito à análise dos aspectos da legalidade e da interpretação do direito, não se podendo devolver ao juízo "ad quem" a matéria fática ou probatória.

A revista é cabível, no prazo de 08 (oito) quando a decisão do Tribunal Regional do Trabalho, em recurso Ordinário, interpretar lei federal ou lei estadual, convenção coletiva, acordo coletivo, sentença normativa e regulamento de empresa, todos de observância obrigatória em área territorial que exceda a jurisdição do Tribunal Regional, de maneira a divergir de decisões de outros Tribunais Regionais, quer pelo Tribunal Pleno, quer de suas Turmas; bem assim da Seção Especializada em Dissídio Individual do TST., exceto se a decisão

recorrida estiver em consonância com Enunciado de Súmula de jurisprudência uniforme do TST.

Cabe ainda a revista quando a decisão do Tribunal Regional, em recurso Ordinário ou Agravo de Petição contrariar literalmente dispositivo de lei federal ou da Constituição Federal.

4.3.4 RECURSO ORDINÁRIO

O Recurso Ordinário está previsto na CLT em seus arts. 893 e 895, bem assim no R.I.T.S.T. em seus arts. 224 e 225., sendo interposto, no primeiro caso, para o Regional contra decisões terminativas ou definitivas do feito, em processo de conhecimento, proferido pelas Vara do Trabalho; e, no segundo caso, para o Tribunal das decisões definitivas proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho em processos de sua competência originária, no prazo legal, contado da publicação do acórdão ou de sua conclusão no órgão oficial.

É cabível recurso ordinário em: I - ação anulatória; II - ação cautelar; III - ação declaratória; IV - agravo regimental; V - ação rescisória; VI - dissídio coletivo; VII - *habeas corpus*; VIII - *habeas data*; e IX - mandado de segurança.

4.3.5 AGRAVO DE PETIÇÃO

O Agravo de Petição está disposto no arts. 893, IV e 897, "a", §§ 1º e 3º da CLT e será interposto para o Tribunal regional das decisões terminativas proferidas no processo de execução

Para a admissibilidade do Agravo de Petição faz-se necessária a delimitação justificada das matérias objeto da impugnação, bem como sejam indicados os valores impugnados., ressaltando que esse recurso não tem efeito suspensivo, e o prazo para sua interposição é de oito dias, e igual para contra – minuta.

4.3.6 AGRAVO DE INSTRUMENTO

O agravo de Instrumento está disposto nos arts. 893, IV e 897, "b", §§ 2º, 4º, 5º, 6º, e 7º da CLT e Instrução Normativa TST nº 16 de 03/09/99.

É cabível, no prazo de 08 (oito) dias, em qualquer grau de jurisdição e será apreciado e julgado pelos Tribunais Regionais ou pelo TST, quando houver denegação de seguimento de recurso.

Conforme a Instrução Normativa 16 do C. TST, o Agravo de Instrumento é processado em autos apartados daqueles nos quais foi proferido o despacho denegatório de seguimento, e não pode ter seu curso trancado pelo juízo "a quo".

4.3.7 AGRAVO REGIMENTAL

O Agravo Regimental, previsto na Lei nº 7.701/88 Arts. 3º, I, "a", II, "c" e 5º, "c" e nos Regimentos do Tribunal Superior (art. 235) e Tribunais Regionais do Trabalho.

É sempre cabível contra despacho de relator, ou de Presidente do Tribunal ou de Turma e dirigido contra despacho proferido por autoridade da mesma Instância e a apreciação é do Colegiado competente para o julgamento da ação ou recurso em que é exarado o despacho.

4.3.8 PEDIDO DE REVISÃO DE VALOR DE ALÇADA

Conforme art. 2º, §§ 1º 2º e 3º, da Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970,

Nos dissídios individuais, proposta a conciliação, e não havendo acôrdo, o Presidente, da Junta ou o Juiz, antes de passar à instrução da causa, fixar-lhe-á o valor para a determinação da alçada, se êste fôr indeterminado no pedido.

§ 1º Em audiência, ao aduzir razões finais, poderá qualquer das partes, impugnar o valor fixado e, se o Juiz o mantiver, pedir revisão da decisão, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, ao Presidente do Tribunal Regional.

§ 2º O pedido de revisão, que não terá efeito suspensivo deverá ser instruído com a petição inicial e a Ata da Audiência, em cópia autenticada pela Secretaria da Junta, e será julgado em 48 (quarenta e oito) horas, a partir do seu recebimento pelo Presidente do Tribunal Regional.

§ 3º Quando o valor fixado para a causa, na forma deste artigo, não exceder de 2 (duas) vezes o salário-mínimo vigente na sede do Juízo, será dispensável o resumo dos depoimentos, devendo constar da Ata a conclusão da Junta quanto à matéria de fato.

4.3.9 RECLAMAÇÃO CORREICIONAL

A pesar de a Reclamação Correicional não ter natureza jurídica de recurso, todavia como tal é considerado, eis que visa corrigir injustiças ou ilegalidades decorrentes de atos que tulmutuem o processo, seja por má condução, com subversão da ordem no processo, seja por exercício arbitrário da função judicante no curso do processo, caracterizando o denominado *error in procedendo*, sempre que inexistir recurso específico.

A Consolidação das Leis Trabalhistas prevê no Artigo 682, inciso XI, a competência do Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho de exercer a Correição Parcial sobre as Juntas de Conciliação e Julgamento sempre que se fizer necessário, e no Artigo 609, inciso II, a competência do Ministro Corregedor do TST de decidir as reclamações contra atos atentatórios da boa ordem processual praticados pelos Tribunais Regionais e seus Presidentes.

Dessa forma, pode-se concluir que cabe Correição Parcial contra ato de Vara do Trabalho, cuja competência para julgá-la é do Juiz Presidente do Regional e reclamação correicional contra ato dos Juízes do Regional e seu Presidente, cuja competência para julgá-la é do Ministro Corregedor do Tribunal Superior do Trabalho.

4.3.10 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os Embargos de Declaração têm aplicação subsidiária ao processo trabalhista, por força do art. 769 da CLT, sendo previsto no Código de Processo Civil em seu art. 535 e seguintes.

É cabível quando a sentença ou o acórdão contiver obscuridade ou contradição, ou quando for omitido ponto sobre o qual o juiz ou tribunal devia pronunciar-se.

Os Embargos de Declaração interrompem os prazos para qualquer outro recurso e o prazo para sua interposição é de cinco dias.

4.4 PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

A palavra *pressuposto*, segundo o Dicionário Escolar da Língua Portuguesa/Academia Brasileira de Letras, é um adjetivo que significa “que se pressupõe; que se supõe antecipadamente; presumido.”

Partindo dessa premissa, deve-se entender que é algo que se deve verificar, antecipadamente, quando da interposição de um recurso. E como afirma Oliveira (2008, p.1254), pressupostos recursais “são requisitos indispensáveis para que se considere válida a interposição do recurso. Divide-se em pressupostos subjetivos e objetivos”.

Assim, o processamento dos recursos está submetido à observância de requisitos determinados que, em se verificando, autorizam o seu trâmite.

O ato que examina os pressupostos é denominado de admissibilidade, entendendo-se como juízo de admissibilidade a verificação do cumprimento dos pressupostos recursais, ato exercido pelo juízo *a quo*, cuja natureza é provisória, em decorrência da necessária reapreciação, em definitivo, pelo juiz *ad quem*.

Os pressupostos, com dito, classificam-se em objetivos ou extrínsecos e subjetivos ou intrínsecos, estando a primeira espécie relacionada, ligada à situação processual, e a segunda, às partes.

4.4.1 PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

Como já afirmado, os pressupostos intrínsecos, também chamados de subjetivos, são os pertinentes ao sujeito que pretende recorrer, havendo de ser observada a legitimidade, a capacidade e o interesse.

De forma sucinta, possui legitimidade para recorrer aquele que teve uma sentença que lhe foi desfavorável, no todo ou em parte.

Assim, o interesse em recorrer nasce da própria legitimidade, traduzindo-se na pretensão da parte de buscar a reapreciação da decisão que lhe foi desfavorável total ou parcialmente. Em outras palavras, o recorrente deve intencionar uma utilidade prática para justificar a revisão do ato impugnado, ou seja, deve buscar a obtenção de uma situação que lhe seja mais favorável. A mera discordância da fundamentação do julgado, por exemplo, não configura legítimo interesse de agir, visto que somente a decisão é impugnável e não a sua simples motivação.

Conforme dispõe o art. 499 do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo trabalhista por força das disposições do art. 769 da CLT, poderão recorrer o terceiro interessado, a parte e o Ministério Público.

Ao terceiro, o recurso está condicionado à demonstração do nexo de interdependência entre o seu interesse e do intervir e a relação jurídica objeto da apreciação judicial.

De acordo com Sérgio Pinto Martins (2008, p. 408), “terceiro é aquele que não é parte ou deixou de sê-lo em momento anterior, mas que tem interesse jurídico e não meramente econômico na demanda”

Ao Ministério Público, a legitimidade para recorrer está circunscrita aos processos em que é parte, bem assim em todo aquele em que o *parquet* funcionou como fiscal da lei.

Quanto ao requisito da capacidade, é necessário que as partes tenham capacidade para estar em juízo, conforme o art. 5º, do Código Civil.

4.4.2 PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Os pressupostos extrínsecos, também chamados de objetivos, são os pertinentes à situação processual.

Segundo Amauri Mascaro Nascimento (2009, p. 612), há divergência entre os autores ao enumerarem os pressupostos objetivos, contudo, o citado autor aponta a adequação, a tempestividade e o preparo.

No que pertine à adequação, também chamada de previsão legal, para cada momento processual tem-se uma espécie própria de recurso, cabendo à parte manejá-la corretamente em cada situação processual.

Quanto à tempestividade, os recursos deverão ser interpostos no prazo previsto em lei, sob pena de ter o seguimento negado pelo juízo *a quo*, bem assim de não ser conhecido pelo juízo *ad quem*.

No Processo do Trabalho, regra geral, os recursos têm prazo de 08 (oito) dias, e são contados em dobro para os entes públicos, nos termos do Decreto-Lei 779, de 21 de agosto de 1969, bem assim para o Ministério Público.

Consiste o preparo, de forma ampla, no pagamento de custas processuais, emolumentos e depósitos eventualmente exigidos como condição de admissão do recurso.

As custas implicam o pagamento, pelo vencido, do valor correspondente a 2% da condenação ou do valor dado à causa, conforme art. 789 da CLT.

O art. 790-A da CLT assegura que são isentos do pagamento de custas, além dos beneficiários da justiça gratuita, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias e fundações públicas federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica, bem assim o Ministério Público.

Quanto aos emolumentos, que consistem em despesas cartorárias, na prática, são pouco observados no recurso trabalhista.

No que diz respeito ao depósito pecuniário recursal, este será objeto de análise em capítulo próprio a seguir.

CAPÍTULO V DEPÓSITO PECUNIÁRIO RECURSAL TRABALHISTA

O depósito recursal, previsto no § 1º do art. 899 da CLT, configura-se como exigência legal para a interposição de determinados

recursos, especialmente os que objetivam a reapreciação, pelo juízo *ad quem*, da matéria objeto da fase de conhecimento.

No processo executório, o depósito recursal, enquanto pressuposto de admissibilidade, é dispensável, visto que tais apelos pressupõem que o juízo esteja garantido por penhora de bens ou por depósito em dinheiro, ressaltando que este não se confunde com o depósito recursal, em face da distinta natureza, pois o primeiro constitui pressuposto de admissibilidade, enquanto o segundo, garantia do juízo.

5.1 HISTÓRICO DO DEPÓSITO RECURSAL

O depósito recursal passou a fazer parte da Consolidação das Leis trabalhistas com o advento do Decreto-Lei nº 75, de 21 de dezembro de 1966, o qual modificou o § 1º do art. 899 e inseriu mais dois parágrafos ao dispositivo.

A criação do depósito recursal teve por fundamento a interposição contumaz de recursos protelatórios pelos empregadores, manejando o processo de forma tal que não se pudesse alcançar, em razoável espaço de tempo, o cumprimento das decisões, isto é, não se pudesse conferir efetividade ao processo cuja natureza das verbas é alimentar.

Inicialmente, o depósito, nos termos do Decreto-Lei nº 75, de 21 de novembro de 1966, não estabelecia limites, fazendo-se necessário que o recorrente depositasse o valor integral da condenação.

Posteriormente, em 24 de maio de 1968, foi editada a Lei nº 5.442, a qual alterou o texto do § 2º do art. 899 da CLT, de forma a limitar o depósito recursal a 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo regional, situação que perdurou até a promulgação da Constituição Federal de 1988, quando houve a unificação nacional do salário-mínimo.

Em 1991, foi editada a medida provisória nº 294, a qual foi convertida na Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, estabelecendo regras para a desindexação da economia e dando outras providências,

dentre elas, estabelecendo limites para os depósitos recursais na Justiça do Trabalho, consoante se infere da redação do art. 40:

Art. 40. O depósito recursal de que trata o art. 899 da Consolidação das Leis do Trabalho fica limitada a Cr\$ 420.000,00 (quatrocentos e vinte mil cruzeiros), nos casos de interposição de recurso ordinário, e a Cr\$ 840.000,00 (oitocentos e quarenta mil cruzeiros), em se tratando de recurso de revista, embargos infringentes e recursos extraordinários, sendo devido a cada novo recurso interposto no decorrer do processo.

§ 1º Em se tratando de condenação imposta em ação rescisória, o depósito recursal terá como limite máximo, qualquer que seja o recurso, o valor de Cr\$ 840.000,00 (oitocentos e quarenta mil cruzeiros).

§ 2º Os valores previstos neste artigo poderão ser periodicamente alterados pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Note-se que o supramencionado art. 40 da Lei nº 8.177/91, estabelecia a necessidade de um novo depósito a cada recurso.

Com a edição da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, dispondo sobre a Política Nacional dos Salários, o art. 40 da Lei nº 8.177/91 passou a ter a seguinte redação:

Art. 40. O depósito recursal de que trata o art. 899 da Consolidação das Leis do Trabalho fica limitado a Cr\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de cruzeiros), nos casos de interposição de recurso ordinário, e de Cr\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de cruzeiros), em se tratando de recurso de revista, embargos infringentes e recursos extraordinários, sendo devido a cada novo recurso interposto no decorrer do processo.

§ 1º Em se tratando de condenação imposta em ação rescisória, o depósito recursal terá, como limite máximo, qualquer que seja o recurso, o valor de Cr\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de cruzeiros).

§ 2º A exigência de depósito aplica-se, igualmente, aos embargos, à execução e a qualquer recurso subsequente do devedor.

§ 3º O valor do recurso ordinário, quando interposto em dissídio coletivo, será equivalente ao quádruplo do previsto no caput deste artigo.

§ 4º Os valores previstos neste artigo serão reajustados bimestralmente pela variação acumulada do INPC do IBGE dos dois meses imediatamente anteriores.

Desta feita, a nova redação do art. 40, em seu § 2º, acrescentou a exigibilidade do depósito recursal ao processo de execução.

Em face de tais alterações legislativas com implicação direta sobre as regras do depósito recursal e em face dos preceitos da nova Constituição de 1988, as Federações da Indústria, do Comércio e da Agricultura ingressaram com ações diretas de inconstitucionalidade

n^os. 836/93, 884/93 e 1173/94, respectivamente, sob o fundamento de que o depósito recursal importaria em impedir ou limitar a utilização de recursos previstos na legislação trabalhista e na própria Constituição, ferindo as garantias insculpidas no art. 5^o, inciso LV, do Texto Constitucional, cujo pedido liminar de suspensividade foi rejeitado pelo então Ministro Francisco Rezek.

Na mesma ocasião, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Instrução Normativa n^o 3, de 1993¹⁴, a qual, antecipando-se à decisão de mérito das ações diretas de inconstitucionalidade acima referidas, regulamentou a matéria, de forma temporária até a decisão de mérito pelo Supremo Tribunal Federal¹⁵

E dessa forma é a reiterada jurisprudência do Colendo TST, conforme se depreende da seguinte ementa:

“O disposto no inciso LV do art. 5^o da Constituição Federal não criou nenhuma situação incompatível com a regulação já existente. Ao contrário, recepcionou a normatização existente. Tanto que, pacificando a celeuma que se seguiu à promulgação da Carta Magna e tendo em vista que o Excelso STF negou a liminar em ação direta de Inconstitucionalidade impetrada contra o art.8^o da Lei 854/92, o C. TST editou a Instrução Normativa n. 3, de 10 de março de 1993, que atribui ao depósito recursal o caráter de garantia da execução que, porventura, venha a se realizar do título judicial atacado pelo recurso. Tanto o art. 40 da Lei 8177/91, quanto art. 8^o da Lei 8542/92, que tratam do depósito recursal no processo trabalhista, não prevêem qualquer distinção entre pessoa física ou jurídica, dirigindo-se a todos os empregadores, sem distinção. Note-se que a lei não se refere à empresa, mas ao empregador, podendo este ser pessoa física ou jurídica sem distinção. O que se harmoniza com o disposto no pré-falado inciso LV do art. 5^o da Constituição Federal. Assim pouco importa o fato do empregador não ser pessoa jurídica a exigência se lhe aplica desde que pretenda recorrer de sentença em processos trabalhistas.” TRT 10^a Região AI 00174/98 – Ac. 2^a T. 23.2.99 – Rel. JUIZ BRAZ HENRIQUES DE OLIVEIRA. Revista LTR 64-06 –VOL. I – ano 2000 - pág. 807.

¹⁴ O Tribunal Superior do Trabalho, em sua composição Plena, sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Ministro Orlando Teixeira da Costa, considerando o advento da Lei n^o 8542/1992, que em seu art. 8^o deu nova redação ao art. 40 da Lei n^o 8177/1991, que altera o contido nos parágrafos do art. 899 da CLT, baixa esta Instrução para definir a sua interpretação quanto ao depósito recursal a ser feito nos recursos interpostos perante a Justiça do Trabalho.

¹⁵ XIV - Esta Instrução Normativa entrará em vigor no dia 15 de março de 1993 e será reexaminada, no que couber, para guardar conformidade com o que vier a ser decidido pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n^o 836-6/DF, ficando revogada a Instrução Normativa n^o 2, de 30 de abril de 1991, deste Tribunal.

Atualmente, os valores dos depósitos recursais estão regulamentados pelo TST por meio do ATO.SEJUD.GP N.º 447/2009, assim dispõe:

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, no uso de suas atribuições legais e regimentais, CONSIDERANDO o disposto no item VI da Instrução Normativa nº 3 desta Corte,

R E S O L V E:

Editar os novos valores alusivos aos limites de depósito recursal de que trata o artigo 899 da Consolidação das Leis do Trabalho, reajustados pela variação acumulada do INPC do IBGE, no período de julho de 2008 a junho de 2009, a saber: R\$ 5.621,90 (cinco mil, seiscentos e vinte e um reais e noventa centavos), no caso de interposição de Recurso Ordinário;

R\$ 11.243,81 (onze mil, duzentos e quarenta e três reais e oitenta e um centavos), no caso de interposição de Recurso de Revista, Embargos e Recurso Extraordinário;

R\$ 11.243,81 (onze mil, duzentos e quarenta e três reais e oitenta e um centavos), no caso de interposição de Recurso em Ação Rescisória.

Esses valores serão de observância obrigatória a partir de 1º de agosto de 2009.

Publique-se no B.I. e no D.E.J.T.

Brasília, 15 de julho de 2009.

MILTON DE MOURA FRANÇA

Ministro Presidente do TST

Como se não bastasse os altos valores atualmente estabelecidos, existem projetos de lei em tramite no Congresso Nacional que visam aumentar ainda mais os valores dos depósitos recursais, como é o caso do Projeto de Lei 4.734/04, que fixa o limite máximo de sessenta salários e de cem salários, para os depósitos referentes ao recurso ordinário e ao recurso de revista, respectivamente; enquanto outros pretendem acabar com o citado depósito, como é o caso do Projeto de Lei 6.015/09, de autoria do deputado Clóvis Fecury (DEM-MA),

5.2 A NATUREZA JURÍDICA DO DEPÓSITO RECURSAL

Consoante se observou nos aspectos históricos inerentes ao depósito recursal, ressalta o fato de que o seu nascedouro, ao que

parece, teve por fundamento o combate aos excessivos e protelatórios recursos interpostos por parte dos empregadores.

Tal fundamento foi combatido pelo ministério de Arion Sayão Romita (1998, p. 725), ao afirmar que

o depósito é exigido quando na interposição de qualquer recurso, protelatório ou não. Em princípio, qualquer recurso é protelatório, no sentido de que adia a decisão final do dissídio. Inexiste critério objetivo, capaz de classificar previamente os recursos em protelatórios e não protelatórios. Do ponto de vista do recorrente, o apelo jamais é protelatório ou desnecessário. O juízo, quanto ao caráter protelatório do recurso, só pode ser formulado *a posteriori*, quando do julgamento pelo tribunal *ad quem*. Se o recurso for provido, não era protelatório; mas, agora é tarde, porque o depósito foi feito de qualquer sorte, o que demonstra que, mesmo para os recursos não protelatórios, o depósito é necessário, sob pena de não conhecimento.

Se houvesse um critério objetivo, capaz de distinguir, no momento da interposição, o recurso procrastinatório daquele que não o é e dispensasse o recorrente da exigência no segundo caso, seria procedente a afirmativa de que a finalidade do depósito é evitar a manifestação de recursos protelatórios.

Outra discussão travada em torno da natureza jurídica do recurso foi de que o mesmo se constituía em taxa para fim de interposição de recurso, sendo, como mencionado anteriormente neste trabalho, objeto de discussão e normatização pelo colendo TST quando da edição da Instrução Normativa nº 3/93, ao afirmar que o depósito recursal não tinha natureza jurídica de taxa de recurso, mas de garantia do juízo recursal, atribuindo a tal depósito garantia da futura execução, mesmo que parcial, conforme se depreende do julgamento do Recurso de Revista RR 634654/2000.2, publicado no Diário da Justiça, no dia 26/03/04, da lavra do Exmo. Sr. Min. Relator Rider de Brito:

- O depósito recursal não tem natureza jurídica de taxa de recurso, mas de garantia do juízo recursal (Instrução Normativa nº 03/93 do TST), ou seja, objetiva garantir o cumprimento da condenação. A medida é voltada exclusivamente para atender o interesse do trabalhador que, embora tendo de aguardar o julgamento do recurso interposto, terá a certeza de que ao menos parte do valor da condenação imposta encontra-se reservado para a execução da sentença. Além disso, embora o -caput- do art. [899](#) da [CLT](#) não declare expressamente que o depósito recursal é exigido apenas do recorrente

empregador, tal conclusão é facilmente extraída dos parágrafos §§ 4º e 5º do mencionado dispositivo legal, quando estabelecem que o depósito far-se-á na conta vinculada do trabalhador, que deverá ser aberta em seu nome, se ainda não a tiver. Recurso de revista conhecido e provido.

Por outro lado, para justificar a sua manutenção, deu-se ao depósito recursal a natureza jurídica de garantia do juízo e, ao mesmo tempo, garantia de um futuro processo de execução, em face da condição alimentar dos créditos decorrentes das ações trabalhistas.

Portanto, pode-se afirmar que o depósito recursal, tal como posto no art. 899 da CLT, tem natureza jurídica híbrida, ou seja, no primeiro momento constitui-se em garantia do juízo recursal, enquanto pressuposto de admissibilidade; no segundo, em garantia da futura execução, mesmo que parcial, nos casos de improvimento do recurso.

5.3 O DEPÓSITO RECURSAL COMO OBSTÁCULO AO DUPLO GRAU TRABALHISTA

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 desencaixe financeiro imediato dos depósitos recursais? Devem estar submetidos 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 assistencialistas, e microempresários.

Quanto aos empregadores pessoa física, o depósito recursal passou a ser inexigível quando este solicitar os benefícios da justiça gratuita, em face da alteração da Lei nº 1.060/50 por meio da Lei Complementar nº 132, de 08 de outubro de 2009, a qual inseriu naquela norma o inciso VII ao art. 3º, com a seguinte redação:

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

I - das taxas judiciárias e dos selos;

II - dos emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventúrios da justiça;

III - das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais;

IV - das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados;

V - dos honorários de advogado e peritos.

VI - das despesas com a realização do exame de código genético - DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade. [\(Incluído pela Lei nº 10.317, de 2001\)](#)

VII - dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório. [\(Incluído pela Lei Complementar nº 132, de 2009\)](#). (grifo nosso).

O entendimento majoritário era de que a concessão dos benefícios da justiça gratuita era própria dos empregados e só alcançava o pagamento de custas e emolumentos, uma vez que, em regra, eles, os empregados, não estão sujeitos à realização de depósitos garantidores da suas próprias execuções.

A dicção do art. 2º da Lei nº 1.060/50, de que “Gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.”, deixa claro que os benefícios da justiça gratuita estão direcionados às pessoas físicas, e a inclusão do citado inciso VII do art. 3º da mesma lei ao se reportar à dispensa de depósitos previstos em lei para interposição de recurso fez nascer para os empregadores pessoa física o direito à dispensa do depósito recursal, como verdadeiro instrumento de promoção do acesso ao duplo grau de

jurisdição e, conseqüentemente, ampliação do acesso à justiça em sua acepção mais ampla.

Tal sorte ainda não tiveram os microempresários.

Um aspecto que merece reflexão é a exigibilidade do depósito recursal, enquanto requisito de admissibilidade, quando se pretende desconstituir sentença condenatória, especialmente as decorrentes de reconhecimento de vínculo empregatício, mormente quando não possui o empregador condições econômicas para a efetivação do citado depósito, a exemplo das microempresas. Neste caso, pode-se afirmar, que a exigibilidade do depósito pecuniário recursal, enquanto pressuposto de admissibilidade dos recursos, pode-se constituir, na prática, em verdadeiro óbice ao acesso ao duplo grau de jurisdição trabalhista e, conseqüentemente, obstáculo ao acesso à justiça, conforme se depreende das ementas dos seguintes julgados, a título de exemplificação.

PROC. Nº TRT- 00339-2009-002-06-00-2 (RO)

Órgão Julgador: 2.ª Turma

Desembargadora Relatora: Josélia Morais

Recorrentes: RECUPERADORA DE CABEÇOTE BEBERIBE LTDA.; e NOÉ SILVA NETO

Recorridos: OS MESMOS

Advogados: Tercival Spineli de Brito; e Margarete Cruz Albino

Procedência: 2.ª Vara do Trabalho do Recife (PE)

EMENTA: RECURSOS ORDINÁRIO E ADESIVO – NÃO CONHECIMENTO – DESERÇÃO DO APELO PRINCIPAL – JUSTIÇA GRATUITA – MICROEMPRESA – IMPOSSIBILIDADE DE DISPENSA DO DEPÓSITO RECURSAL. O benefício da assistência judiciária gratuita limita-se às despesas do processo, não contemplando o depósito recursal, que, a teor do artigo 899, § 1.º, da CLT e do item I da Instrução Normativa n.º 3/93 do TST, tem natureza jurídica de garantia do Juízo recursal. Assim, a não comprovação do depósito recursal – no prazo alusivo ao recurso – impõe a declaração de deserção do apelo principal (Súmula 245 do TST). Conseqüentemente, nos termos do item III do artigo 500 do CPC, não se conhece do recurso adesivo. Em 25 de novembro de 2009 e publicado no DEJT em 07 de janeiro de 2010.

PROC. Nº. TRT – 00085-2009-015-06-01-1 (AI)

Órgão Julgador : SEGUNDA TURMA

Relator : DESEMBARGADOR ACÁCIO JÚLIO KEZEN CALDEIRA

Agravante : IMPRIMA & SINALIZAÇÃO LTDA.-ME

Agravado : EDUARDO DE MORAES PIRRO

Advogados : GERALDO LOBATO CARVALHO JÚNIOR e
ADRIANO AQUINO DE OLIVEIRA
Procedência : 15ª VARA DO TRABALHO DE RECIFE
- PE

EMENTA: DESERÇÃO. AUSÊNCIA DO DEPÓSITO RECURSAL. A carência econômico-financeira da empresa não autoriza a isenção de recolhimento das custas e do depósito recursal, uma vez que a pessoa jurídica está excluída do *favor pietatis*. Recurso ordinário não conhecido, por deserção. Em 28.10.2009 e publ. Em 01.12.2009 no DEJT

Assistência judiciária gratuita – não extensão ao depósito recursal

Ementa: Tratando-se de conflitos envolvendo empregados e empregadores, a assistência judiciária é regrada pela Lei nº 5.584/70, que não contempla a possibilidade de se estender a assistência judiciária gratuita ao empregador. E, se não fosse assim, caberia ressaltar que o depósito recursal não é objeto da justiça gratuita, constituindo a sua efetivação pressuposto para o conhecimento do recurso.

Ante o exposto, **acordam** os Juízes da Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, preliminarmente, por unanimidade, não conhecer do recurso, por deserção.

PROC. TRT: Nº 00361-2005-331-06-00-9 RO

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA

JUIZ RELATOR: IVANILDO DA CUNHA ANDRADE

Em 22.03.2006 e publ DOE/PE : 13.04.2006

JUSTIÇA GRATUITA – Empregador / Não cabimento

Ementa: JUSTIÇA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA No âmbito dos conflitos que tenham por objeto títulos de natureza trabalhista - envolvendo empregados e empregadores -, a assistência judiciária é regrada pela Lei nº 5.584/70, a qual não contempla a possibilidade de se estender a assistência judiciária gratuita ao empregador. E, se não fosse assim, caberia ressaltar que o depósito recursal não é objeto da justiça gratuita, constituindo a sua efetivação pressuposto inarredável para que se conheça do recurso.

Acordam os Desembargadores que integram a 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

PROC. TRT: Nº 00106-2007-017-06-01-0 AI

ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA

JUÍZA REDATORA: PATRÍCIA COELHO BRANDÃO VIEIRA

Em 09/07/2008 e publ. no DOE/PE : 26/07/2008

PROC. N.º 00883-2009-143-06-01-0 (AI)

Órgão Julgador : TERCEIRA TURMA

Relator : JUIZ CONVOCADO THEODOMIRO SANTOS

Agravante : SEDAR INDÚSTRIA FARMACÉUTICA LTDA.

Agravado : JAILSON FERREIRA LEITE.

Advogados : ALESSANDRA PATRÍCIA DE GUSMÃO PEREIRA e JURANDIR GOMES PILAR

Procedência : 3.ª VARA DO TRABALHO DE JABOATÃO DOS GUARARAPES/PE

EMENTA: O art. 899 e seus parágrafos da CLT, bem como a Instrução Normativa n.º 3 do C. TST, deixam claro que o depósito recursal é pressuposto necessário para o conhecimento do recurso. Para que haja a

sua dispensa é necessária uma lei específica nesse sentido, o que não é a hipótese presente. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Em 13.01.2010 e publ. no DEJT em 04.02.2010

Como visto, essa tem sido a posição formal dos pretórios brasileiros no que diz respeito à exigibilidade do depósito recursal enquanto pressuposto de admissibilidade, constituindo obstáculo ao acesso ao duplo grau de jurisdição, sem, sequer, observar que o direito em uma ciência viva, cuja interpretação deve ser sistemática, harmônica.

Para tanto, deve-se ter em mente que o direito é uma ciência em constante evolução, e que o direito posto é temporal e decorre de um conjunto de valores vigentes num dado tempo e lugar; que não deve curvar ao que é, mas buscar-se efetivar aquilo que deve ser, sob o manto da justiça e os auspícios da conseqüente legalidade, a qual deve buscar corrigir as distorções históricas, permitindo uma verdadeira igualdade aos desiguais e um acesso à justiça amplo, célere e eficaz, enquanto fundamento da pacificação dos conflitos.

Como fruto dessa reflexão acadêmica, e buscando colaborar com a evolução do compasso social que visa dar tratamento diferenciado às microempresas, nos termos do art. 179 da Constituição Federal/88, bem assim prestar observância aos princípios constitucionais da isonomia, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, entre outros, como corolários do acesso à justiça, apresenta-se o Projeto de Lei Complementar, nos termos do anexo I, tendo por fundamentação o presente trabalho.

CONCLUSÕES

Com relação ao acesso à justiça, pôde-se analisar a idéia de tornar a Justiça acessível a todos, colocando em evidência o porquê e o como da eliminação de diversos obstáculos que concretamente dificultam ou mesmo impedem a tutela processual de direitos, como também conscientizar acerca da existência dos obstáculos de acesso à justiça (*lato sensu*). E, ainda, traçou como objetivo específico estudar situações limitadoras do acesso à justiça, como: a de comparecer em juízo sem advogado; a de se expressar em juízo e não conseguir provar; a da demora na decisão ou julgamento do processo; a de pagamento de honorários advocatícios e custas judiciais; a de desfrutar de algo sem interesse financeiro em jogo; mas que, de repente, a pessoa se vê privada desse uso.

Leva-se em consideração, finalmente, a necessidade de se aprofundar a análise sobre que medidas deverão ser realmente tomadas para se alcançar o ideal de tornar a justiça efetivamente acessível a todos os brasileiros.

Pode-se afirmar que essas medidas deverão ser tomadas o mais rapidamente possível, pois a tutela jurisdicional não pode ser negada àqueles que não têm condições de contratar advogados, bem assim aos que não desejam ou não podem contar com a assistência judiciária do Estado, na defesa de seus direitos e interesses levados ao conhecimento do Poder Judiciário.

Deve-se levar ao conhecimento de todos o direito de acesso à justiça e garantir esse acesso a todos os cidadãos, pois o acesso ao Judiciário deve ser um dos passos concretos ao acesso à justiça. A ele devem ter livre acesso todos os personagens dos conflitos sociais, na medida das condições de cada circunstância, sobretudo os operários e os pequenos empregadores, que pela obrigatoriedade do patrocínio advocatício sentem-se inibidos e discriminados. Isso importa em que inúmeros conflitos fiquem reprimidos e a conseqüência inevitável é a tentativa de solução marginal e injusta, que deságua, às vezes, pela

via da ilegalidade, com reflexos na sociedade. A questão não é simples, pois exige tomada de consciência social, que não se coaduna com posturas radicais. A igualdade material das partes no processo deve ser perseguida, objetivada. A assistência jurídica não elimina o desnível econômico. Qualquer norma jurídica deve ser interpretada de conformidade com os seus fins sociais e de acordo com o bem comum.

É preciso ter sempre em mente que o acesso à justiça não se limita ao ingresso em juízo e aos meios que o processo oferece. Se o cidadão conseguiu chegar até o Judiciário e apresentou seu problema, isto não significa que ele, finalmente, teve acesso à justiça. Não, ele só vai poder dar essa afirmação quando conseguir vencer os obstáculos que vão surgir e que impedem o acesso obtendo em tempo razoável a dicação e efetivação do seu direito.

Sendo assim, é fácil deduzir que as pessoas sofrem grandes danos quando pensam que seu problema está praticamente resolvido porque o Judiciário lhe “abriu as portas”. Grande será a sua decepção quando descobrir que passou a sofrer de uma “doença” chamada “falta de celeridade”.

Sente-se que não só acontece isso quando a impossibilidade econômica fecha o caminho às pretensões dos menos favorecidos, como ainda em outros casos, menos nítidos, em que o despreparo, a descrença, a desproporção entre o custo e o retorno esperado, ou ainda o próprio sistema jurídico moroso interpõem-se entre a pretensão e o processo e acabam se constituindo em obstáculos quase intransponíveis.

Pode-se pensar na democratização do acesso à justiça, com a criação de um sistema de serviços jurídicos, de responsabilidade do Estado, que assegure o acesso à justiça em condições de igualdade para todos os membros de uma sociedade, independentemente dos segmentos sociais a que pertençam.

A postulação em juízo, embora seja, em regra, privativa da advocacia, e assim é bom que o seja, não exclui, em alguns casos, o direito de livre acesso ao Judiciário porque inerente aos direitos

fundamentais da cidadania, que se sobrepõem aos interesses de classes ou corporativistas.

No tocante aos princípios constitucionais e seus reflexos no acesso à justiça, pôde-se compreender que a Constituição Federal de 1988 trouxe como preceitos maiores os princípios, enquanto elementos norteadores de estrita observância para o ordenamento jurídico posto.

Tal importância se revela pela enunciação explícita ou implícita no Texto Constitucional de diversos princípios consagradores dos direitos e garantias constitucionais, tais como o princípio da isonomia, que, em seu aspecto formal deve tratar os iguais de forma igual e os diferentes de forma diferente. Igualmente, garante a todos o devido processo legal, pelo qual se garante às partes o direito a um processo e a uma sentença justa, associando-se aos princípios do contraditório e da ampla defesa como forma de manifestação de igualdade entre as partes na prática dos atos judiciais.

Consagrou ainda o constituinte de 1988 os princípios da inafastabilidade do controle jurisdicional e do duplo grau de jurisdição como instrumentos inarredáveis do direito à apreciação, pelo Poder Judiciário, de lesão ou ameaça de lesão a direito, bem assim de terem as partes a possibilidade de reexame das decisões proferidas, quer em face da natural irresignação diante um primeiro julgamento, quer pela possível falibilidade humana do julgador monocrático

O direito, enquanto ciência viva, deve acompanhar os valores sociais, e ao estudioso do direito é devida a busca constante da análise do dever ser, uma vez que o direito posto é válido para um dado lugar e momento, não devendo calar *ad eternum* diante do preceito legal, como dito, fruto de uma valoração momentânea, mas buscar num constante processo dialético a possibilidade de lapidação da norma jurídica de forma a harmonizar-se com os valores sociais.

Dessa forma, o acesso à justiça está garantido pela conjunção dos diversos princípios constitucionais analisados, os quais vão da origem ao princípio do acesso à justiça em sua acepção mais ampla.

No que diz respeito às microempresas, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 179, deixou clara a necessidade de um tratamento

diferenciado às microempresas, passando, a partir daí, o ordenamento jurídico brasileiro a promover diversas medidas tendentes à sua efetivação, a exemplo das Leis nºs 9.317/96 e 9.841/99, do Decreto 3.474/00, das Leis Complementares nºs 123/06 e 127/07. Tais medidas foram adotadas em face do reconhecimento da importância da microempresas e empresas de pequeno porte no desenvolvimento social e econômico do país.

Note-se que pretendeu o legislador constituinte da Carta Magna de 1988 elevar a nível constitucional a necessidade de dispensar tratamento diferenciado às micro empresas e empresas de pequeno porte por entender a importância que tais sociedades empresariais representam para o desenvolvimento sócio-econômico do país, em especial na geração de empregos, distribuição de renda e combate à economia informal.

Da análise do sistema recursal trabalhista brasileiro, percebe-se, nitidamente, a importância da previsão de recursos no ordenamento jurídico, de modo a servir de instrumento útil para a prestação jurisdicional justa, célere e eficaz, cuidando de assegurar, igualmente, a estabilidade jurídica das decisões, sem, contudo, permitir-se o uso protelatório ou inadequado, decorrente da falta de manejo correto pelos advogados e defensores públicos, bem assim pelo requinte da apurada técnica processual, os quais prejudicam a busca e a prestação da justiça.

O desenvolvimento do arcabouço recursal, inclusive o trabalhista, se desenvolveu à luz dos princípios que lhes são próprios, buscando nortear o processo como instrumento da efetivação da justiça, de forma que a possível falibilidade dos julgadores, desencadeando a prolação de decisões injustas e errôneas não prevalecessem.

Quanto aos fundamentos, psicologicamente, o recurso corresponde a uma irresistível tendência humana. Na verdade, é intuitiva a inconformação de qualquer pessoa diante do primeiro juízo ou parecer que lhe é dado. Naturalmente, busca-se uma segunda ou terceira opinião.

Os recursos processuais têm, como dito, suas razões na reação natural do homem, que não se sujeita a um único julgamento, bem assim na possibilidade de erro ou má-fé do julgador, todavia, tais argumentos não justificam a desenfreada demanda de recursos pelas partes, gerando acúmulo de trabalho nos tribunais e impedindo, muitas vezes, uma análise mais profunda dos casos que verdadeiramente demandam uma reapreciação dos julgamentos.

Em se verificando a intenção meramente protelatória quando do julgamento dos recursos, deve-se aplicar, de forma severa, as sanções processuais cabíveis, a exemplo da multa por litigância de má-fé, ao invés de criar barreiras de acesso às instancias superiores.

Deve-se ainda prestigiar o uso da súmula vinculante e dos despachos monocráticos denegatórios de recursos manifestamente inadmissíveis, improcedentes, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do art. 557 do CPC.

O sistema recursal trabalhista possui 10 (dez) espécies de recursos que buscam promover a maior segurança jurídica, todavia, constituem-se, algumas vezes, em elementos descacterizadores da celeridade necessária aos processos e, em especial, do trabalhista, que possui natureza alimentar, de forma que estudos hão de ser feitos para diminuí-los em número, sem que isso represente obstáculo de acesso à justiça.

Deve-se dar especial atenção a reformulação do Código de Processo Civil e da CLT para coibir o excesso de formalismo dos atos processuais, com o objetivo de simplificar os seus mecanismos de manejo.

No entanto, apesar de ter o processo laboral procurado se alinhar à moderna tendência de reduzir as vias recursais – a ponto de consagrar a irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias – o sistema recursal trabalhista enseja a interposição de recursos que acabam por retardar a efetivação da entrega da prestação jurisdicional, confrontando com a celeridade.

No que toca ao depósito recursal, é importante repensar a sua exigibilidade enquanto pressuposto de admissibilidade recursal, no caso das microempresas, que são incapazes de arcar com o desencaixe de tais valores, sob pena de continuar impedindo o seu acesso ao duplo grau de jurisdição, ao pretexto de que o depósito recursal constitui-se, em princípio, numa garantia do juízo e, posteriormente, garantia da execução, pois se para os processos de grandes vultos monetários o valor do depósito é insignificante para garantir a execução, para os pequenos, é inatingível, pela indisponibilidade econômica, resultando num processo executório que, muitas vezes é responsável pelo fechamento do pequeno negócio e dos seus postos de trabalho.

Para tanto, deve-se ter em mente que o direito é uma ciência em constante evolução, e que o direito posto é temporal e decorre de um conjunto de valores vigentes num dado tempo e lugar; e sem constituir afronta ao princípio da legalidade, próprio dos Estados democráticos de Direito, não se deve curvar ao direito que está posto, mas buscar-se efetivar aquilo que deve ser, sob o manto da justiça e os auspícios da conseqüente legalidade, a qual deve buscar corrigir as distorções históricas, permitindo uma verdadeira igualdade aos desiguais e um acesso à justiça amplo, célere e eficaz, enquanto fundamento da pacificação dos conflitos.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Renan. **História do direito**. In Coleção roteiros jurídicos. MACIEL, José Fábio Rodrigues (coord.). São Paulo: Saraiva, 2007.

ALBUQUERQUE, Bruna Maria Jackes Freire de. **A efetividade do processo, o contraditório e a ampla defesa – conciliação dos princípios nas ações cautelares**. Revista da Esmafe, Recife, n. 3, p. 246, 2005.

ALMEIDA, Ísis de. **Manual de direito processual do trabalho**. 7. ed. atual. e ampl. São Paulo; LTr, 1995.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Elementos de teoria geral do processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. **A reprodução do trabalho da mulher e o princípio da igualdade**. Informativo do TRT 6ª Região, Recife, março, opinião, 2006. Disponível em: <<http://www.trt6.gov.br/informativo/2006/marco/opiniaao.htm>> Acesso em: 10/12/2007.

ATHIAS, Jorge Alex. **A ordem econômica e a Constituição de 1988**. Pará: Cejup, 1997.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

BATISTA, Lindberg Leitão. **Acesso à justiça face à lei n. 9.099/95: eis o grande desafio**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, v.5, nº 1, p. 70-82, João Pessoa, 1997.

BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BRASIL. **Constituição (1824). Constituição Política do Imperio do Brazil**. Registrada na Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio do Brazil a fls. 17 do Liv. 4º de Leis, Alvarás e Cartas Imperiaes. Rio de Janeiro em 22 de Abril de 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 07 de março de 2010.

BRASIL. **Constituição (1891), Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ. Congresso Nacional Constituinte. Publicada no DOU em 24 de fevereiro de 1891. Disponível

em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 07 de março de 2010.

BRASIL. Constituição (1934), Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ. Congresso Nacional Constituinte. Publicada no DOU em 16 de julho de 1934. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 07 de março de 2010.

BRASIL. Constituição (1946), Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ. Congresso Nacional Constituinte. Publicada no DOU em 19 de setembro de 1946. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 07 de março de 2010.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Publicada no Diário oficial da União em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 18 de janeiro de 2008.

BRASIL. Lei nº. 9.317, de 05 de dezembro de 1996. Dispõe sobre o Regime Tributário das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte, institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES e dá outras providências. Publicado no Diário Oficial da União, em 06 de dezembro de 1996 e retificada em 30 de dezembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9317.htm>. Acesso em: 18 de janeiro de 2008.

BRASIL. Lei Nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Publicada no Diário Oficial da União de 13 de fevereiro de 1950. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L1060.htm>>. Acesso em: 07 de março de 2010.

BRASIL. Lei nº. 9.841, de 05 de dezembro de 1999. Institui o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, dispendo sobre o tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido previsto nos arts. 170 e 179 da Constituição Federal. Publicada no Diário Oficial da União em 06 de dezembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9841.htm>. Acesso em 18 de janeiro de 2008.

BRASIL. Decreto nº. 3.474, de 19 de maio de 2000. Regulamenta a Lei nº. 9.841, de 05 de outubro de 1999, que instituiu o Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, e dá outras providências. Publicado no Diário Oficial da União de 25 de maio de

2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3474.htm>. Acesso em 18 de janeiro de 2008.

BRASIL. Código Civil. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Publicado no Diário Oficial da União de 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 18 de janeiro de 2008.

BRASIL. Código de processo civil e legislação processual em vigor. Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa. 38. ed. atual. até 16 de fevereiro de 2006. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº.s 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº. 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº. 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº.s 9.317, de 05 de dezembro de 1996, e 9.841, de 05 de outubro de 1999. Publicada no Diário Oficial da União de 15 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em 18 de janeiro de 2008.

BRASIL. Lei Complementar nº. 127, de 14 de agosto de 2007. Altera a Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006. Publicada no Diário Oficial da União de 15 de agosto de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp127htm>. Acesso em: 18 de janeiro de 2008.

BRASIL. Lei Complementar nº. 132, de 07 de outubro de 2009. Altera dispositivos da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/LCP/Lcp132.htm#art17>>. Acesso em: 07 de março de 2010.

BRASIL. INSTRUÇÃO NORMATIVA N.º 3 de 12 de março de 1993. Interpreta o art. 8º da Lei n.º 8542, de 23 . 12 . 92 (DOU de 24 . 12 . 92), que trata do depósito para recurso nas ações na Justiça do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br/DGCJ/instrnorm/03.html>>. Acesso em 07 de março de 2010.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. 1988. **Acesso à justiça.** tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes irresponsáveis?** Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1989.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 32. ed. atual por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO, João Paulo Oliveira Dias de. 2007. **A inconstitucionalidade da Súmula STJ nº 273 por ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa**. In Revista Jurídica Consulex, ano XI, n. 251. Brasília: Consulex, 2007.

CINTRA, Antonio Carlos A.; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. CARVALHO, Hermínio A. (trad.). 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

Dicionário escolar da língua portuguesa/Academia Brasileira de Letras. 2. ed. – São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2008.

DELGADO, José Augusto. **Acesso à justiça: informatização do poder judiciário**. BDJur, Brasília, DF. 15 jan. 2008. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/16185>>. Acesso em: 20 de janeiro de 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 2002.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GIGLIO, Wagner D. **Direito processual do trabalho**. 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

GOMES NETO, José Mário Wanderley e HOLANDA, Maria Lucicleide Cavalcanti da Silva. **Cidadania e acesso à justiça: o modelo de assistência jurídica oferecido pelo Estado de Pernambuco, a partir da Constituição de 1988**. Revista da Esmafe. Recife, v. 12, n. 25, jan. a jun., 2007.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de Empresa: Comentários aos artigos 966 a 1195 do Código Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código de defesa do consumidor:** comentado pelos autores do ante-projeto. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

LERRER, Felipe Jakobson. **O duplo grau jurisdicional e as garantias constitucionais.** Disponível em: http://www.tex.pro.br/wwwroot/01de2006/oduplo_felipe_jakobson_le_rer.html>. Acesso em: 28/11/2007.

LIMA, George Marmelstein. **As funções dos Princípios Constitucionais.** Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2624>>. Acesso em 02/12/2007.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes. **Estudos temáticos de direito constitucional.** Ceará: UFC, 2000.

MALTA, Cristóvão Piragibe Tostes. **Prática do processo trabalhista.** 32. ed. São Paulo: LTr, 2004.

MARTINS, Sandro Gilbert. **Princípio da inafastabilidade (CF/1988, art. 5º, XXXV) e a classificação das sentenças.** In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Instituições de Direito Público e Privado.** 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Direito Processual do Trabalho: doutrina e prática forense.** 28. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

MICHAELIS. **Pequeno dicionário da língua portuguesa.** p. 1051. São Paulo: Companhia Melhoramentos, 1998.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 22. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. **Regime Licitatório Diferenciado das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte: Lei Complementar Nº. 123/2006.** In: Boletim de Licitações e Contratos. Ano XX, nº. 09. São Paulo: 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho.** 24. ed. Saraiva: São Paulo, 2009.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa**. 5. ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. rev., ampl. e atual. com as novas súmulas do STF e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. – (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman; v. 21).

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de (Org.). **Elementos para uma nova teoria geral do processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Tratado de direito processual do trabalho**. Vol.2. São Paulo: LTr, 2008.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Princípios constitucionais do processo civil no âmbito recursal**. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PALHARINI JÚNIOR, Sidney. **O princípio da isonomia aplicado ao direito processual civil**. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PEDROSO, Geralda. **A reengenharia do direito processual com vistas ao direito de acesso à justiça e ao tratamento igual**. Mato Grosso do Sul: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região., n. 5, 1998. Disponível em: <http://doe.trt24.gov.br/+jurisprudenciaPublicacaoTexto.jsp?cod_loc=297&cod_tipo=1&seq_pub=17&esquema=jurisprudencia>. Acesso em: 20 de dezembro de 2007.

PIMENTEL, Anna Maria. **Cidadania e acesso à justiça**. Cuiabá. Revista do Tribunal do Trabalho da 23ª Região, n. 5, julho 97/junho 98.

PIRES, Adriana. **Acesso à jurisdição e suas limitações**; OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de (Org.). **Elementos para uma nova teoria geral do processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

RÃO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. **Curso de direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: 1959. In THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

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

SOUZA FILHO, Luciano Marinho de Barros e. **A força normativo-vinculatória dos princípios constitucionais**. Repertório IOB de jurisprudência: Tributário, Constitucional e Administrativo. São Paulo, v.1. n. 07, IOB, 2007.

SÜSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Os princípios do direito do trabalho e a Constituição de 1988**. In Revista da Academia Nacional de Direito do Trabalho, ano VIII, nº. 8/00). Revista Synthesis, São Paulo, ano VIII, n. 31, Órgão Oficial do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, 2000.

TÁCITO, Caio. **O princípio de legalidade: ponto e contraponto**. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de (org.). Direito administrativo e constitucional: estudos em homenagem a Geraldo Ataliba - 2. São Paulo: Malheiros, 1997.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Sistema dos recursos trabalhistas**. 9. ed. São Paulo: LTr, 1997.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. v. 4. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1994.

Anexo I

**Projeto de Lei Complementar Nº ___,
de ___ de _____ de 2010.**

Acrescente-se o artigo 54-A à Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR No____,
de ____ de _____ de 2010.

(Do Sr. _____)

Acrescente-se o artigo 54-A à Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006, que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. Acrescente-se o artigo 54-A à Lei Complementar nº. 123, de 14 de dezembro de 2006, passando a vigorar com a seguinte redação:

Art. 54-A. As microempresas são dispensadas do depósito Pecuniário Recursal de que trata o artigo 899, do Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Art. 2º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A presente alteração visa aumentar a abrangência da Lei Complementar nº 123/2006, com fundamento nos seguinte aspectos:

Indiscutível a função social desempenhada pelas microempresas no contexto de desenvolvimento econômico do país, de forma a ensejar, como visto anteriormente, inúmeras legislações que viessem a dar cumprimento aos artigos 170, IX, e 179 da Constituição de 1988 – Carta Cidadã – a determinar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresa de pequeno porte.

A sociedade empresária, independente de seu porte, além de visar ao lucro, deve desempenhar o seu papel social na medida em que produz bens ou serviços de qualidade para a população, bem assim gera novos postos de trabalho, necessitando de apoio e segurança nas relações por ela travadas no desenvolvimento de suas atividades.

É notório que os pequenos negócios desenvolvidos por pequenas empresas setoriais possuem relevante destaque nos fatores de empregabilidade na sociedade, fato que nos convida a repensar sobre a sua indispensabilidade ao desenvolvimento econômico do País.

Indubitavelmente, as microempresas e o mundo informal se transformaram nos grandes protagonistas do mundo do trabalho.

Tem-se nas microempresas um segmento de extrema importância, sustentáculo da livre iniciativa e da democracia, responsável pela esmagadora maioria dos postos de trabalho e do total de empresas do Brasil, conforme se verifica nas estatísticas oficiais. Esse segmento encontra sua importância ao absorver a maior parte da mão-de-obra oriunda das demissões das grandes empresas, formando o alicerce principal da empregabilidade, com grande flexibilidade e democratização de oportunidades. Criam postos de trabalho nas mais distantes localidades e oferecem oportunidades de ocupação nas faixas

mais frágeis da estrutura de trabalho – o primeiro emprego para o jovem e a absorção das pessoas com mais de 40 anos.

Na vida é possível se deparar com injustiças e, diante de disso, não se pode ficar inerte, sem que algo possa ser feito para recompor a injustiça presenciada.

A atual sistemática recursal trabalhista exige dos empregadores a efetivação de depósito pecuniário enquanto requisito de admissibilidade recursal ao duplo grau de jurisdição. Teriam todos os empregadores condições de suportar tal ônus? Não seria tal requisito um obstáculo ao acesso à justiça, em especial, ao duplo grau de jurisdição? E o inafastável dever do Estado de prestação jurisdicional?

Quanto ao acesso ao Judiciário Trabalhista, regras foram criadas em um contexto histórico que justificavam a tese da hipossuficiência do empregado diante do empregador, e assim foi, e ainda o é, atualmente, em certas condições. A hipossuficiência do empregado resultou numa visão polarizada da relação processual, onde de um lado está o empregado e do outro o empregador, mas foi esquecido que dentre os empregadores existem as diferenças que lhes são próprias, resultando, assim, numa pseudo-igualdade do pólo passivo da demanda.

Note-se que pretendeu o legislador constituinte da Carta Magna de 1988 elevar a nível constitucional a necessidade de dispensar tratamento diferenciado às micro empresas por entender a importância que tais sociedades empresariais representam para o desenvolvimento sócio-econômico do país, em especial na geração de empregos, distribuição de renda e combate à economia informal. Pretendeu ainda, com a disposição contida no art. 179, evidenciar a compulsória responsabilidade dos entes federativos para com a implementação de tais medidas.

Dessa forma, as demandas trabalhistas impingem ao microempresário situação de obstáculo ao acesso a justiça, na medida em que são as microempresas incapazes de arcar com o descaixe do citado Depósito, não tendo, de tal modo, condições de submeter aos tribunais suas demandas em busca de um julgamento mais justo, fato

que justifico este projeto de lei que busca isentar as microempresas desse penoso fardo.

.
Sala das Sessões, em.

Deputado

Anexo II

LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006

Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nºs 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999.

Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006

(Republicação em atendimento ao disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008.)

(Ver Leis Complementares nºs 127, de 14 de agosto de 2007, e 128, de 19 de dezembro de 2008)

Mensagem de veto

LCP nº 127, de 2007

LCP nº 128, de 2008

Texto anterior a republicação

Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nºs 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei Complementar:

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:

I - à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias;

II - ao cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias, inclusive obrigações acessórias;

III - ao acesso a crédito e ao mercado, inclusive quanto à preferência nas aquisições de bens e serviços pelos Poderes Públicos, à tecnologia, ao associativismo e às regras de inclusão.

§ 1º Cabe ao Comitê Gestor de que trata o inciso I do caput do art. 2º desta Lei Complementar apreciar a necessidade de revisão dos valores expressos em moeda nesta Lei Complementar.

§ 2º (VETADO).

Art. 2º O tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o art. 1º desta Lei Complementar será gerido pelas instâncias a seguir especificadas:

I - Comitê Gestor do Simples Nacional, vinculado ao Ministério da Fazenda, composto por 4 (quatro) representantes da Secretaria da Receita Federal do Brasil, como representantes da União, 2 (dois) dos Estados e do Distrito Federal e 2 (dois) dos Municípios, para tratar dos aspectos tributários;
e

II - Fórum Permanente das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, com a participação dos órgãos federais competentes e das entidades vinculadas ao setor, para tratar dos demais aspectos, ressalvado o disposto no inciso III do caput deste artigo;

III - Comitê para Gestão da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios, vinculado ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, composto por representantes da União, dos Estados e do Distrito Federal, dos Municípios e demais órgãos de apoio e de registro empresarial, na forma definida pelo Poder Executivo, para tratar do processo de registro e de legalização de empresários e de pessoas jurídicas.

§ 1º Os Comitês de que tratam os incisos I e III do caput deste artigo serão presididos e coordenados por representantes da União. § 2º Os representantes dos Estados e do Distrito Federal nos Comitês referidos nos incisos I e III do caput deste artigo serão indicados pelo Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ e os dos Municípios serão indicados, um pela entidade representativa das Secretarias de Finanças das Capitais e outro pelas entidades de representação nacional dos Municípios brasileiros.

§ 3º As entidades de representação referidas no inciso III do caput e no § 2º deste artigo serão aquelas regularmente constituídas há pelo menos 1 (um) ano antes da publicação desta Lei Complementar.

§ 4º Os Comitês de que tratam os incisos I e III do caput deste artigo elaborarão seus regimentos internos mediante resolução.

§ 5º O Fórum referido no inciso II do caput deste artigo, que tem por finalidade orientar e assessorar a formulação e coordenação da política nacional de desenvolvimento das microempresas e empresas de pequeno porte, bem como acompanhar e avaliar a sua implantação, será presidido e coordenado pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior.

§ 6º Ao Comitê de que trata o inciso I do caput deste artigo compete regulamentar a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, observadas as demais disposições desta Lei Complementar.

§ 7º Ao Comitê de que trata o inciso III do caput deste artigo compete, na forma da lei, regulamentar a inscrição, cadastro, abertura, alvará, arquivamento, licenças, permissão, autorização, registros e demais itens relativos à abertura, legalização e funcionamento de empresários e de pessoas jurídicas de qualquer porte, atividade econômica ou composição societária.

§ 8º Os membros dos Comitês de que tratam os incisos I e III do caput deste artigo serão designados, respectivamente, pelos Ministros de Estado da Fazenda e do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, mediante indicação dos órgãos e entidades vinculados.

CAPÍTULO II

DA DEFINIÇÃO DE MICROEMPRESA E DE EMPRESA DE PEQUENO PORTE

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

I - no caso das microempresas, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais);

II - no caso das empresas de pequeno porte, o empresário, a pessoa jurídica, ou a ela equiparada, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais).

§ 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.

§ 2º No caso de início de atividade no próprio ano-calendário, o limite a que se refere o caput deste artigo será proporcional ao número de meses em que a microempresa ou a empresa de pequeno porte houver exercido atividade, inclusive as frações de meses.

§ 3º O enquadramento do empresário ou da sociedade simples ou empresária como microempresa ou empresa de pequeno porte bem como o seu desenquadramento não implicarão alteração, denúncia ou qualquer restrição em relação a contratos por elas anteriormente firmados.

§ 4º Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12 desta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;

VI - constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

X - constituída sob a forma de sociedade por ações.

§ 5º O disposto nos incisos IV e VII do § 4º deste artigo não se aplica à participação no capital de cooperativas de crédito, bem como em centrais de compras, bolsas de subcontratação, no consórcio referido no art. 50 desta Lei Complementar e na sociedade de propósito específico prevista no art. 56 desta Lei Complementar, e em associações assemelhadas, sociedades de interesse econômico, sociedades de garantia solidária e outros tipos de sociedade, que tenham como objetivo social a defesa exclusiva dos interesses econômicos das microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 6º Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte incorrer em alguma das situações previstas nos incisos do § 4º deste artigo, será excluída do regime de que trata esta Lei Complementar, com efeitos a partir do mês seguinte ao que incorrida a situação impeditiva.

§ 7º Observado o disposto no § 2º deste artigo, no caso de início de atividades, a microempresa que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso I do caput deste artigo passa, no ano-calendário seguinte, à condição de empresa de pequeno porte.

§ 8º Observado o disposto no § 2º deste artigo, no caso de início de atividades, a empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, não ultrapassar o limite de receita bruta anual previsto no inciso I do caput deste artigo passa, no ano-calendário seguinte, à condição de microempresa.

§ 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluída, no ano-calendário seguinte, do regime diferenciado e favorecido previsto por esta Lei Complementar para todos os efeitos legais.

§ 10. A microempresa e a empresa de pequeno porte que no decurso do ano-calendário de início de atividade ultrapassarem o limite de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) multiplicados pelo número de meses de funcionamento nesse período estarão excluídas do regime desta Lei Complementar, com efeitos retroativos ao início de suas atividades.

§ 11. Na hipótese de o Distrito Federal, os Estados e seus respectivos Municípios adotarem o disposto nos incisos I e II do caput do art. 19 e no art. 20 desta Lei Complementar, caso a receita bruta auferida durante o ano-calendário de início de atividade ultrapasse o limite de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) ou R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), respectivamente, multiplicados pelo número de meses de funcionamento nesse período, estará excluída do regime tributário previsto nesta Lei Complementar em relação ao pagamento dos tributos estaduais e municipais, com efeitos retroativos ao início de suas atividades.

§ 12. A exclusão do regime desta Lei Complementar de que tratam os §§ 10 e 11 deste artigo não retroagirá ao início das atividades se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20% (vinte por cento) dos respectivos limites referidos naqueles parágrafos, hipóteses em que os efeitos da exclusão dar-se-ão no ano-calendário subsequente.

CAPÍTULO III DA INSCRIÇÃO E DA BAIXA

Art. 4º Na elaboração de normas de sua competência, os órgãos e entidades envolvidos na abertura e fechamento de empresas, dos 3 (três) âmbitos de governo, deverão considerar a unicidade do processo de registro e de legalização de empresários e de pessoas jurídicas, para tanto devendo articular as competências próprias com aquelas dos demais membros, e buscar, em conjunto, compatibilizar e integrar procedimentos, de modo a evitar a duplicidade de exigências e garantir a linearidade do processo, da perspectiva do usuário.

§ 1º O processo de registro do Microempreendedor Individual de que trata o art. 18-A desta Lei Complementar deverá ter trâmite especial, opcional para o empreendedor na forma a ser disciplinada pelo Comitê para Gestão da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios. (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, o ente federado que acolher o pedido de registro do Microempreendedor Individual deverá utilizar formulários com os requisitos mínimos constantes do art. 968 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, remetendo mensalmente os requerimentos originais ao órgão de registro do comércio, ou seu conteúdo em meio eletrônico, para efeito de inscrição, na forma a ser disciplinada pelo Comitê para Gestão da Rede Nacional para a Simplificação do Registro e da Legalização de Empresas e Negócios. (produção de efeitos: 1º de julho de 2009.)

§ 3º Ficam reduzidos a 0 (zero) os valores referentes a taxas, emolumentos e demais custos relativos à abertura, à inscrição, ao registro, ao alvará, à licença, ao cadastro e aos demais itens relativos ao disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo. (produção de efeitos: 1º de julho de 2009.)

Art. 5º Os órgãos e entidades envolvidos na abertura e fechamento de empresas, dos 3 (três) âmbitos de governo, no âmbito de suas atribuições, deverão manter à disposição dos usuários, de forma presencial e pela rede mundial de computadores, informações, orientações e instrumentos, de forma integrada e consolidada, que permitam pesquisas prévias às etapas de registro ou inscrição, alteração e baixa de empresários e pessoas jurídicas, de modo a prover ao usuário certeza quanto à documentação exigível e quanto à viabilidade do registro ou inscrição.

Parágrafo único. As pesquisas prévias à elaboração de ato constitutivo ou de sua alteração deverão bastar a que o usuário seja informado pelos órgãos e entidades competentes:

I - da descrição oficial do endereço de seu interesse e da possibilidade de exercício da atividade desejada no local escolhido;

II - de todos os requisitos a serem cumpridos para obtenção de licenças de autorização de funcionamento, segundo a atividade pretendida, o porte, o grau de risco e a localização; e

III - da possibilidade de uso do nome empresarial de seu interesse.

Art. 6º Os requisitos de segurança sanitária, metrologia, controle ambiental e prevenção contra incêndios, para os fins de registro e legalização de empresários e pessoas jurídicas, deverão ser simplificados, racionalizados e uniformizados pelos órgãos envolvidos na abertura e fechamento de empresas, no âmbito de suas competências.

§ 1º Os órgãos e entidades envolvidos na abertura e fechamento de empresas que sejam responsáveis pela emissão de licenças e autorizações de funcionamento somente realizarão

vistorias após o início de operação do estabelecimento, quando a atividade, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento.

§ 2º Os órgãos e entidades competentes definirão, em 6 (seis) meses, contados da publicação desta Lei Complementar, as atividades cujo grau de risco seja considerado alto e que exigirão vistoria prévia.

Art. 7º Exceto nos casos em que o grau de risco da atividade seja considerado alto, os Municípios emitirão Alvará de Funcionamento Provisório, que permitirá o início de operação do estabelecimento imediatamente após o ato de registro.

Parágrafo único. Nos casos referidos no caput deste artigo, poderá o Município conceder Alvará de Funcionamento Provisório para o microempreendedor individual, para microempresas e para empresas de pequeno porte:

I - instaladas em áreas desprovidas de regulação fundiária legal ou com regulamentação precária; ou

II - em residência do microempreendedor individual ou do titular ou sócio da microempresa ou empresa de pequeno porte, na hipótese em que a atividade não gere grande circulação de pessoas.

Art. 8º Será assegurado aos empresários entrada única de dados cadastrais e de documentos, resguardada a independência das bases de dados e observada a necessidade de informações por parte dos órgãos e entidades que as integrem.

Art. 9º O registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão envolvido no registro empresarial e na abertura da empresa, dos 3 (três) âmbitos de governo, ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção.

§ 1º O arquivamento, nos órgãos de registro, dos atos constitutivos de empresários, de sociedades empresárias e de demais equiparados que se enquadrarem como microempresa ou empresa de pequeno porte bem como o arquivamento de suas alterações são dispensados das seguintes exigências:

I - certidão de inexistência de condenação criminal, que será substituída por declaração do titular ou administrador, firmada sob as penas da lei, de não estar impedido de exercer atividade mercantil ou a administração de sociedade, em virtude de condenação criminal;

II - prova de quitação, regularidade ou inexistência de débito referente a tributo ou contribuição de qualquer natureza.

§ 2º Não se aplica às microempresas e às empresas de pequeno porte o disposto no § 2º do art. 1º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994.

§ 3º No caso de existência de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas referido no caput deste artigo, o titular, o sócio ou o administrador da microempresa e da empresa de pequeno porte que se encontre sem movimento há mais de 3 (três) anos poderá solicitar a baixa nos registros dos órgãos públicos federais, estaduais e municipais independentemente do pagamento de débitos tributários, taxas ou multas devidas pelo atraso na entrega das respectivas declarações nesses períodos, observado o disposto nos §§ 4º e 5º deste artigo.

§ 4º A baixa referida no § 3º deste artigo não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados impostos, contribuições e respectivas penalidades, decorrentes da simples falta de recolhimento ou da prática, comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial, de outras irregularidades praticadas pelos empresários, pelas microempresas, pelas empresas de pequeno porte ou por seus sócios ou administradores.

§ 5º A solicitação de baixa na hipótese prevista no § 3º deste artigo importa responsabilidade solidária dos titulares, dos sócios e dos administradores do período de ocorrência dos respectivos fatos geradores.

§ 6º Os órgãos referidos no caput deste artigo terão o prazo de 60 (sessenta) dias para efetivar a baixa nos respectivos cadastros.

§ 7º Ultrapassado o prazo previsto no § 6º deste artigo sem manifestação do órgão competente, presumir-se-á a baixa dos registros das microempresas e a das empresas de pequeno porte.

§ 8º Excetuado o disposto nos §§ 3º a 5º deste artigo, na baixa de microempresa ou de empresa de pequeno porte aplicar-se-ão as regras de responsabilidade previstas para as demais pessoas jurídicas.

§ 9º Para os efeitos do § 3º deste artigo, considera-se sem movimento a microempresa ou a empresa de pequeno porte que não apresente mutação patrimonial e atividade operacional durante todo o ano-calendário.

Art. 10. Não poderão ser exigidos pelos órgãos e entidades envolvidos na abertura e fechamento de empresas, dos 3 (três) âmbitos de governo:

I - excetuados os casos de autorização prévia, quaisquer documentos adicionais aos requeridos pelos órgãos executores do Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e do Registro Civil de Pessoas Jurídicas;

II - documento de propriedade ou contrato de locação do imóvel onde será instalada a sede, filial ou outro estabelecimento, salvo para comprovação do endereço indicado;

III - comprovação de regularidade de prepostos dos empresários ou pessoas jurídicas com seus órgãos de classe, sob qualquer forma, como requisito para deferimento de ato de inscrição, alteração ou baixa de empresa, bem como para autenticação de instrumento de escrituração.

Art. 11. Fica vedada a instituição de qualquer tipo de exigência de natureza documental ou formal, restritiva ou condicionante, pelos órgãos envolvidos na abertura e fechamento de empresas, dos 3 (três) âmbitos de governo, que exceda o estrito limite dos requisitos pertinentes à essência do ato de registro, alteração ou baixa da empresa.

CAPÍTULO IV

DOS TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES

Seção I

Da Instituição e Abrangência

Art. 12. Fica instituído o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional.

Art. 13. O Simples Nacional implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ;

II - Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

III - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;

IV - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

V - Contribuição para o PIS/Pasep, observado o disposto no inciso XII do § 1º deste artigo;

VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar;

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

VIII - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS.

§ 1º O recolhimento na forma deste artigo não exclui a incidência dos seguintes impostos ou contribuições, devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, em relação aos quais será observada a legislação aplicável às demais pessoas jurídicas:

I - Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou Relativas a Títulos ou Valores Mobiliários - IOF;

II - Imposto sobre a Importação de Produtos Estrangeiros - II;

III - Imposto sobre a Exportação, para o Exterior, de Produtos Nacionais ou Nacionalizados - IE;

IV - Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR;

V - Imposto de Renda, relativo aos rendimentos ou ganhos líquidos auferidos em aplicações de renda fixa ou variável;

VI - Imposto de Renda relativo aos ganhos de capital auferidos na alienação de bens do ativo permanente;

VII - Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF;

VIII - Contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;

IX - Contribuição para manutenção da Seguridade Social, relativa ao trabalhador;

X - Contribuição para a Seguridade Social, relativa à pessoa do empresário, na qualidade de contribuinte individual;

XI - Imposto de Renda relativo aos pagamentos ou créditos efetuados pela pessoa jurídica a pessoas físicas;

XII - Contribuição para o PIS/Pasep, Cofins e IPI incidentes na importação de bens e serviços;

XIII - ICMS devido:

a) nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária;

b) por terceiro, a que o contribuinte se ache obrigado, por força da legislação estadual ou distrital vigente;

c) na entrada, no território do Estado ou do Distrito Federal, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, bem como energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou industrialização;

d) por ocasião do desembarço aduaneiro;

e) na aquisição ou manutenção em estoque de mercadoria desacoberta de documento fiscal;

f) na operação ou prestação desacoberta de documento fiscal;

g) nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal:

1. com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do § 4º do art. 18 desta Lei Complementar;

2. sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor;

h) nas aquisições em outros Estados e no Distrito Federal de bens ou mercadorias, não sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, relativo à diferença entre a alíquota interna e a interestadual;

XIV - ISS devido:

a) em relação aos serviços sujeitos à substituição tributária ou retenção na fonte;

b) na importação de serviços;

XV - demais tributos de competência da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, não relacionados nos incisos anteriores.

§ 2º Observada a legislação aplicável, a incidência do imposto de renda na fonte, na hipótese do inciso V do § 1º deste artigo, será definitiva.

§ 3º As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam dispensadas do pagamento das demais contribuições instituídas pela União, inclusive as contribuições para as entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, de que trata o art. 240 da Constituição Federal, e demais entidades de serviço social autônomo.

§ 4º (VETADO).

§ 5º A diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que tratam as alíneas g e h do inciso XIII do § 1º deste artigo será calculada tomando-se por base as alíquotas aplicáveis às pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional.

§ 6º O Comitê Gestor do Simples Nacional:

I - disciplinará a forma e as condições em que será atribuída à microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional a qualidade de substituta tributária; e

II - poderá disciplinar a forma e as condições em que será estabelecido o regime de antecipação do ICMS previsto na alínea g do inciso XIII do § 1º deste artigo.

Art. 14. Consideram-se isentos do imposto de renda, na fonte e na declaração de ajuste do beneficiário, os valores efetivamente pagos ou distribuídos ao titular ou sócio da microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, salvo os que corresponderem a pró-labore, aluguéis ou serviços prestados.

§ 1º A isenção de que trata o caput deste artigo fica limitada ao valor resultante da aplicação dos percentuais de que trata o art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, sobre a receita bruta mensal, no caso de antecipação de fonte, ou da receita bruta total anual, tratando-se de declaração de ajuste, subtraído do valor devido na forma do Simples Nacional no período.

§ 2º O disposto no § 1º deste artigo não se aplica na hipótese de a pessoa jurídica manter escrituração contábil e evidenciar lucro superior àquele limite.

Art. 15. (VETADO).

Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irrevogável para todo o ano-calendário.

§ 1º Para efeito de enquadramento no Simples Nacional, considerar-se-á microempresa ou empresa de pequeno porte aquela cuja receita bruta no ano-calendário anterior ao da opção esteja compreendida dentro dos limites previstos no art. 3º desta Lei Complementar.

§ 2º A opção de que trata o caput deste artigo deverá ser realizada no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 3º A opção produzirá efeitos a partir da data do início de atividade, desde que exercida nos termos, prazo e condições a serem estabelecidos no ato do Comitê Gestor a que se refere o caput deste artigo.

§ 4º Serão consideradas inscritas no Simples Nacional, em 1º de julho de 2007, as microempresas e empresas de pequeno porte regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma vedação imposta por esta Lei Complementar.

§ 5º O Comitê Gestor regulamentará a opção automática prevista no § 4º deste artigo.

§ 6º O indeferimento da opção pelo Simples Nacional será formalizado mediante ato da Administração Tributária segundo regulamentação do Comitê Gestor.

Seção II

Das Vedações ao Ingresso no Simples Nacional

Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

I - que explore atividade de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber,

gerenciamento de ativos (asset management), compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring);

II - que tenha sócio domiciliado no exterior;

III - de cujo capital participe entidade da administração pública, direta ou indireta, federal, estadual ou municipal;

IV - (REVOGADO);

V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

VI - que preste serviço de transporte intermunicipal e interestadual de passageiros;

VII - que seja geradora, transmissora, distribuidora ou comercializadora de energia elétrica;

VIII - que exerça atividade de importação ou fabricação de automóveis e motocicletas;

IX - que exerça atividade de importação de combustíveis;

X - que exerça atividade de produção ou venda no atacado de:

a) cigarros, cigarrilhas, charutos, filtros para cigarros, armas de fogo, munições e pólvoras, explosivos e detonantes;

b) bebidas a seguir descritas:

1 - alcoólicas;

2 - refrigerantes, inclusive águas saborizadas gaseificadas;

3 - preparações compostas, não alcoólicas (extratos concentrados ou sabores concentrados), para elaboração de bebida refrigerante, com capacidade de diluição de até 10 (dez) partes da bebida para cada parte do concentrado;

4 - cervejas sem álcool;

XI - que tenha por finalidade a prestação de serviços decorrentes do exercício de atividade intelectual, de natureza técnica, científica, desportiva, artística ou cultural, que constitua profissão regulamentada ou não, bem como a que preste serviços de instrutor, de corretor, de despachante ou de qualquer tipo de intermediação de negócios;

XII - que realize cessão ou locação de mão-de-obra;

XIII - que realize atividade de consultoria;

XIV - que se dedique ao loteamento e à incorporação de imóveis.

XV - que realize atividade de locação de imóveis próprios, exceto quando se referir a prestação de serviços tributados pelo ISS.

§ 1º As vedações relativas a exercício de atividades previstas no caput deste artigo não se aplicam às pessoas jurídicas que se dediquem exclusivamente às atividades referidas nos §§ 5º-B a 5º-E do art. 18 desta Lei Complementar, ou as exerçam em conjunto com outras atividades que não tenham sido objeto de vedação no caput deste artigo.

I - (REVOGADO);

II - (REVOGADO);

III - (REVOGADO);

IV - (REVOGADO);

V - (REVOGADO);

VI - (REVOGADO);

VII - (REVOGADO);

VIII - (REVOGADO);

IX - (REVOGADO);

X - (REVOGADO);
XI - (REVOGADO);
XII - (REVOGADO);
XIII - (REVOGADO);
XIV - (REVOGADO);
XV - (REVOGADO);
XVI - (REVOGADO);
XVII - (REVOGADO);
XVIII - (REVOGADO);
XIX - (REVOGADO);
XX - (REVOGADO);
XXI - (REVOGADO);
XXII - (VETADO);
XXIII - (REVOGADO);
XXIV - (REVOGADO);
XXV - (REVOGADO);
XXVI - (REVOGADO);
XXVII - (REVOGADO);
XXVIII - (VETADO).

§ 2º Também poderá optar pelo Simples Nacional a microempresa ou empresa de pequeno porte que se dedique à prestação de outros serviços que não tenham sido objeto de vedação expressa neste artigo, desde que não incorra em nenhuma das hipóteses de vedação previstas nesta Lei Complementar.

§ 3º (VETADO).

Seção III

Das Alíquotas e Base de Cálculo

Art. 18. O valor devido mensalmente pela microempresa e empresa de pequeno porte comercial, optante pelo Simples Nacional, será determinado mediante aplicação da tabela do Anexo I desta Lei Complementar.

§ 1º Para efeito de determinação da alíquota, o sujeito passivo utilizará a receita bruta acumulada nos 12 (doze) meses anteriores ao do período de apuração.

§ 2º Em caso de início de atividade, os valores de receita bruta acumulada constantes das tabelas dos Anexos I a V desta Lei Complementar devem ser proporcionalizados ao número de meses de atividade no período.

§ 3º Sobre a receita bruta auferida no mês incidirá a alíquota determinada na forma do caput e dos §§ 1º e 2º deste artigo, podendo tal incidência se dar, à opção do contribuinte, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, sobre a receita recebida no mês, sendo essa opção irrevogável para todo o ano-calendário.

§ 4º O contribuinte deverá considerar, destacadamente, para fim de pagamento:

I - as receitas decorrentes da revenda de mercadorias;

II - as receitas decorrentes da venda de mercadorias industrializadas pelo contribuinte;

III - as receitas decorrentes da prestação de serviços, bem como a de locação de bens móveis;

IV - as receitas decorrentes da venda de mercadorias sujeitas a substituição tributária e tributação concentrada em uma única etapa (monofásica), bem como, em relação ao ICMS, antecipação tributária com encerramento de tributação;

V - as receitas decorrentes da exportação de mercadorias para o exterior, inclusive as vendas realizadas por meio de comercial exportadora ou da sociedade de propósito específico prevista no art. 56 desta Lei Complementar.

§ 5º As atividades industriais serão tributadas na forma do Anexo II desta Lei Complementar.

I - (REVOGADO);

II - (REVOGADO);

III - (REVOGADO);

IV - (REVOGADO);

V - (REVOGADO);

VI - (REVOGADO);

VII - (REVOGADO).

§ 5º-A. As atividades de locação de bens móveis serão tributadas na forma do Anexo III desta Lei Complementar, deduzindo-se da alíquota o percentual correspondente ao ISS previsto nesse Anexo.

§ 5º-B. Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, serão tributadas na forma do Anexo III desta Lei Complementar as seguintes atividades de prestação de serviços:

I - creche, pré-escola e estabelecimento de ensino fundamental, escolas técnicas, profissionais e de ensino médio, de línguas estrangeiras, de artes, cursos técnicos de pilotagem, preparatórios para concursos, gerenciais e escolas livres, exceto as previstas nos incisos II e III do § 5º-D deste artigo;

II - agência terceirizada de correios;

III - agência de viagem e turismo;

IV - centro de formação de condutores de veículos automotores de transporte terrestre de passageiros e de carga;

V - agência lotérica;

VI - (REVOGADO);

VII - (REVOGADO);

VIII - (REVOGADO);

IX - serviços de instalação, de reparos e de manutenção em geral, bem como de usinagem, solda, tratamento e revestimento em metais;

XI - (REVOGADO);

XI - (REVOGADO);

XII - (REVOGADO);

XIII - transporte municipal de passageiros; e

XIV - escritórios de serviços contábeis, observado o disposto nos §§ 22-B e 22-C deste artigo.

XV - produções cinematográficas, audiovisuais, artísticas e culturais, sua exibição ou apresentação, inclusive no caso de música, literatura, artes cênicas, artes visuais, cinematográficas e audiovisuais. (Incluído pela Lei Complementar nº 133, de 2009). (Produção de efeito)

§ 5º-C. Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo IV desta Lei Complementar, hipótese em que não estará incluída no Simples Nacional a contribuição prevista no inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, devendo ela ser recolhida segundo a legislação prevista para os demais contribuintes ou responsáveis:

I - construção de imóveis e obras de engenharia em geral, inclusive sob a forma de subempreitada, execução de projetos e serviços de paisagismo, bem como decoração de interiores;

II - (REVOGADO);

III - (REVOGADO);

IV - (REVOGADO);

V - (REVOGADO);

VI - serviço de vigilância, limpeza ou conservação.

§ 5º-D. Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços seguintes serão tributadas na forma do Anexo V desta Lei Complementar:

I - cumulativamente administração e locação de imóveis de terceiros;

II - academias de dança, de capoeira, de ioga e de artes marciais;

III - academias de atividades físicas, desportivas, de natação e escolas de esportes;

IV - elaboração de programas de computadores, inclusive jogos eletrônicos, desde que desenvolvidos em estabelecimento do optante;

V - licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação;

VI - planejamento, confecção, manutenção e atualização de páginas eletrônicas, desde que realizados em estabelecimento do optante;

VII - (REVOGADO);

VIII - (REVOGADO);

IX - empresas montadoras de estandes para feiras;

~~X - produção cultural e artística; (Revogado pela Lei Complementar nº 133, de 2009).~~
(Produção de efeito)

~~XI - produção cinematográfica e de artes cênicas; (Revogado pela Lei Complementar nº 133, de 2009).~~
(Produção de efeito)

XII - laboratórios de análises clínicas ou de patologia clínica;

XIII - serviços de tomografia, diagnósticos médicos por imagem, registros gráficos e métodos óticos, bem como ressonância magnética;

XIV - serviços de prótese em geral.

§ 5º-E. Sem prejuízo do disposto no § 1º do art. 17 desta Lei Complementar, as atividades de prestação de serviços de comunicação e de transportes interestadual e intermunicipal de cargas serão tributadas na forma do Anexo III, deduzida a parcela correspondente ao ISS e acrescida a parcela correspondente ao ICMS prevista no Anexo I.

§ 5º-F. As atividades de prestação de serviços referidas no § 2º do art. 17 desta Lei Complementar serão tributadas na forma do Anexo III desta Lei Complementar, salvo se, para alguma dessas atividades, houver previsão expressa de tributação na forma dos Anexos IV ou V desta Lei Complementar.

§ 5º-G. As atividades com incidência simultânea de IPI e de ISS serão tributadas na forma do Anexo II desta Lei Complementar, deduzida a parcela correspondente ao ICMS e acrescida a parcela correspondente ao ISS prevista no Anexo III desta Lei Complementar.

§ 5º-H. A vedação de que trata o inciso XII do caput do art. 17 desta Lei Complementar não se aplica às atividades referidas no § 5º-C deste artigo.

§ 6º No caso dos serviços previstos no § 2º do art. 6º da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, prestados pelas microempresas e pelas empresas de pequeno porte, o tomador do serviço deverá reter o montante correspondente na forma da legislação do município onde estiver localizado, observado o disposto no § 4º do art. 21 desta Lei Complementar.

§ 7º A sociedade de propósito específico de que trata o art. 56 desta Lei Complementar que houver adquirido mercadorias de microempresa ou empresa de pequeno porte que seja sua sócia,

bem como a empresa comercial exportadora que houver adquirido mercadorias de empresa optante pelo Simples Nacional, com o fim específico de exportação para o exterior, que, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da emissão da nota fiscal pela vendedora, não comprovar o seu embarque para o exterior ficará sujeita ao pagamento de todos os impostos e contribuições que deixaram de ser pagos pela empresa vendedora, acrescidos de juros de mora e multa, de mora ou de ofício, calculados na forma da legislação que rege a cobrança do tributo não pago, aplicável à sociedade de propósito específico ou à própria comercial exportadora.

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º deste artigo, considera-se vencido o prazo para o pagamento na data em que a empresa vendedora deveria fazê-lo, caso a venda houvesse sido efetuada para o mercado interno.

§ 9º Relativamente à contribuição patronal previdenciária, devida pela vendedora, a sociedade de propósito específico de que trata o art. 56 desta Lei Complementar ou a comercial exportadora deverão recolher, no prazo previsto no § 8º deste artigo, o valor correspondente a 11% (onze por cento) do valor das mercadorias não exportadas nos termos do § 7º deste artigo.

§ 10. Na hipótese do § 7º deste artigo, a sociedade de propósito específico de que trata o art. 56 desta Lei Complementar ou a empresa comercial exportadora não poderão deduzir do montante devido qualquer valor a título de crédito de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI da Contribuição para o PIS/Pasep ou da Cofins, decorrente da aquisição das mercadorias e serviços objeto da incidência.

§ 11. Na hipótese do § 7º deste artigo, a sociedade de propósito específico ou a empresa comercial exportadora deverão pagar, também, os impostos e contribuições devidos nas vendas para o mercado interno, caso, por qualquer forma, tenham alienado ou utilizado as mercadorias.

§ 12. Na apuração do montante devido no mês relativo a cada tributo, o contribuinte que apure receitas mencionadas nos incisos IV e V do § 4º deste artigo terá direito a redução do valor a ser recolhido na forma do Simples Nacional calculada nos termos dos §§ 13 e 14 deste artigo.

§ 13. Para efeito de determinação da redução de que trata o § 12 deste artigo, as receitas serão discriminadas em comerciais, industriais ou de prestação de serviços na forma dos Anexos I, II, III, IV e V desta Lei Complementar.

§ 14. A redução no montante a ser recolhido do Simples Nacional no mês relativo aos valores das receitas de que tratam os incisos IV e V do § 4º deste artigo corresponderá:

I - no caso de revenda de mercadorias:

a) ao percentual que incidiria sobre o montante total de receita, caso não houvesse nenhuma redução, previsto no Anexo I desta Lei Complementar, relativo à Cofins, aplicado sobre a respectiva parcela de receita referida nos incisos IV ou V do § 4º deste artigo, conforme o caso;

b) ao percentual que incidiria sobre o montante total de receita, caso não houvesse nenhuma redução, previsto no Anexo I desta Lei Complementar, relativo à Contribuição para o PIS/Pasep, aplicado sobre a respectiva parcela de receita referida nos incisos IV ou V do § 4º deste artigo, conforme o caso;

c) ao percentual que incidiria sobre o montante total de receita, caso não houvesse nenhuma redução, previsto no Anexo I desta Lei Complementar, relativo ao ICMS, aplicado sobre a respectiva parcela de receita referida nos incisos IV ou V do § 4º deste artigo, conforme o caso;

II - no caso de venda de mercadorias industrializadas pelo contribuinte:

a) ao percentual que incidiria sobre o montante total de receita, caso não houvesse nenhuma redução, previsto no Anexo II desta Lei Complementar, relativo à Cofins, aplicado sobre a respectiva parcela de receita referida nos incisos IV ou V do § 4º deste artigo, conforme o caso;

b) ao percentual que incidiria sobre o montante total de receita, caso não houvesse nenhuma redução, previsto no Anexo II desta Lei Complementar, relativo à Contribuição para o PIS/Pasep, aplicado sobre a respectiva parcela de receita referida nos incisos IV ou V do § 4º deste artigo, conforme o caso;

c) ao percentual que incidiria sobre o montante total de receita, caso não houvesse nenhuma redução, previsto no Anexo II desta Lei Complementar, relativo ao ICMS, aplicado sobre a respectiva parcela de receita referida nos incisos IV ou V do § 4º deste artigo, conforme o caso;

d) ao percentual que incidiria sobre o montante total de receita, caso não houvesse nenhuma redução, previsto no Anexo II desta Lei Complementar, relativo ao IPI, aplicado sobre a respectiva parcela de receita referida nos incisos IV ou V do § 4º deste artigo, conforme o caso.

§ 15. Será disponibilizado sistema eletrônico para realização do cálculo simplificado do valor mensal devido referente ao Simples Nacional.

§ 16. Se o valor da receita bruta auferida durante o ano-calendário ultrapassar o limite de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) multiplicados pelo número de meses do período de atividade, a parcela de receita que exceder o montante assim determinado estará sujeita às alíquotas máximas previstas nos Anexos I a V desta Lei Complementar, proporcionalmente conforme o caso, acrescidas de 20% (vinte por cento).

§ 17. Na hipótese de o Distrito Federal ou o Estado e os Municípios nele localizados adotarem o disposto nos incisos I e II do caput do art. 19 e no art. 20, ambos desta Lei Complementar, a parcela da receita bruta auferida durante o ano-calendário que ultrapassar o limite de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) ou R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), respectivamente, multiplicados pelo número de meses do período de atividade, estará sujeita, em relação aos percentuais aplicáveis ao ICMS e ao ISS, às alíquotas máximas correspondentes a essas faixas previstas nos Anexos I a V desta Lei Complementar, proporcionalmente conforme o caso, acrescidas de 20% (vinte por cento).

§ 18. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, poderão estabelecer, na forma definida pelo Comitê Gestor, independentemente da receita bruta recebida no mês pelo contribuinte, valores fixos mensais para o recolhimento do ICMS e do ISS devido por microempresa que aufera receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), ficando a microempresa sujeita a esses valores durante todo o ano-calendário.

§ 19. Os valores estabelecidos no § 18 deste artigo não poderão exceder a 50% (cinquenta por cento) do maior recolhimento possível do tributo para a faixa de enquadramento prevista na tabela do caput deste artigo, respeitados os acréscimos decorrentes do tipo de atividade da empresa estabelecidos no § 5º deste artigo.

§ 20. Na hipótese em que o Estado, o Município ou o Distrito Federal concedam isenção ou redução do ICMS ou do ISS devido por microempresa ou empresa de pequeno porte, ou ainda determine recolhimento de valor fixo para esses tributos, na forma do § 18 deste artigo, será realizada redução proporcional ou ajuste do valor a ser recolhido, na forma definida em resolução do Comitê Gestor.

§ 20-A. A concessão dos benefícios de que trata o § 20 deste artigo poderá ser realizada:

I - mediante deliberação exclusiva e unilateral do Estado, do Distrito Federal ou do Município concedente;

II - de modo diferenciado para cada ramo de atividade.

§ 21. O valor a ser recolhido na forma do disposto no § 20 deste artigo, exclusivamente na hipótese de isenção, não integrará o montante a ser partilhado com o respectivo Município, Estado ou Distrito Federal.

§ 22. (REVOGADO).

§ 22-A. A atividade constante do inciso XIV do § 5º-B deste artigo recolherá o ISS em valor fixo, na forma da legislação municipal.

§ 22-B. Os escritórios de serviços contábeis, individualmente ou por meio de suas entidades representativas de classe, deverão:

I - promover atendimento gratuito relativo à inscrição, à opção de que trata o art. 18-A desta Lei Complementar e à primeira declaração anual simplificada da microempresa individual, podendo, para tanto, por meio de suas entidades representativas de classe, firmar convênios e acordos com a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por intermédio dos seus órgãos vinculados;

II - fornecer, na forma estabelecida pelo Comitê Gestor, resultados de pesquisas quantitativas e qualitativas relativas às microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional por eles atendidas;

III - promover eventos de orientação fiscal, contábil e tributária para as microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional por eles atendidas.

§ 22-C. Na hipótese de descumprimento das obrigações de que trata o § 22-B deste artigo, o escritório será excluído do Simples Nacional, com efeitos a partir do mês subsequente ao do descumprimento, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor.

§ 23. Da base de cálculo do ISS será abatido o material fornecido pelo prestador dos serviços previstos nos itens 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.

§ 24. Para efeito de aplicação do Anexo V desta Lei Complementar, considera-se folha de salários incluídos encargos o montante pago, nos 12 (doze) meses anteriores ao do período de apuração, a título de salários, retiradas de pró-labore, acrescidos do montante efetivamente recolhido a título de contribuição para a Seguridade Social e para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 25. Para efeito do disposto no § 24 deste artigo, deverão ser considerados os salários informados na forma prevista no inciso IV do caput do art. 32 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Art. 18-A. O Microempreendedor Individual - MEI poderá optar pelo recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, independentemente da receita bruta por ele auferida no mês, na forma prevista neste artigo. (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

§ 1º Para os efeitos desta Lei, considera-se MEI o empresário individual a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais), optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo. (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

§ 2º No caso de início de atividades, o limite de que trata o § 1º deste artigo será de R\$ 3.000,00 (três mil reais) multiplicados pelo número de meses compreendido entre o início da atividade e o final do respectivo ano-calendário, consideradas as frações de meses como um mês inteiro. (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

§ 3º Na vigência da opção pela sistemática de recolhimento prevista no caput deste artigo: (produção de efeitos: 1º de julho de 2009.)

I - não se aplica o disposto no § 18 do art. 18 desta Lei Complementar; (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

II - não se aplica a redução prevista no § 20 do art. 18 desta Lei Complementar ou qualquer dedução na base de cálculo; (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

III - não se aplicam as isenções específicas para as microempresas e empresas de pequeno porte concedidas pelo Estado, Município ou Distrito Federal a partir de 1º de julho de 2007 que abrangem integralmente a faixa de receita bruta anual de até R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais); (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

IV - a opção pelo enquadramento como Microempreendedor Individual importa opção pelo recolhimento da contribuição referida no inciso X do § 1º do art. 13 desta Lei Complementar na forma prevista no § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

V - o Microempreendedor Individual recolherá, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, valor fixo mensal correspondente à soma das seguintes parcelas: (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

a) R\$ 45,65 (quarenta e cinco reais e sessenta e cinco centavos), a título da contribuição prevista no inciso IV deste parágrafo; (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

b) R\$ 1,00 (um real), a título do imposto referido no inciso VII do caput do art. 13 desta Lei Complementar, caso seja contribuinte do ICMS; e (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

c) R\$ 5,00 (cinco reais), a título do imposto referido no inciso VIII do caput do art. 13 desta Lei Complementar, caso seja contribuinte do ISS; (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

VI - sem prejuízo do disposto nos §§ 1º a 3º do art. 13 desta Lei Complementar, o Microempreendedor Individual não estará sujeito à incidência dos tributos e contribuições referidos nos incisos I a VI do caput daquele artigo. (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

§ 4º Não poderá optar pela sistemática de recolhimento prevista no caput deste artigo o MEI: (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

I - cuja atividade seja tributada pelos Anexos IV ou V desta Lei Complementar, salvo autorização relativa a exercício de atividade isolada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor; (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

II - que possua mais de um estabelecimento; (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

III - que participe de outra empresa como titular, sócio ou administrador; ou (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

IV - que contrate empregado. (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

§ 5º A opção de que trata o caput deste artigo dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, observando-se que: (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

I - será irrevogável para todo o ano-calendário; (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

II - deverá ser realizada no início do ano-calendário, na forma disciplinada pelo Comitê Gestor, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no inciso III; (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

III - produzirá efeitos a partir da data do início de atividade desde que exercida nos termos, prazo e condições a serem estabelecidos em ato do Comitê Gestor a que se refere o caput deste parágrafo. (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

§ 6º O desenquadramento da sistemática de que trata o caput deste artigo será realizado de ofício ou mediante comunicação do MEI. (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

§ 7º O desenquadramento mediante comunicação do MEI à Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB dar-se-á: (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

I - por opção, que deverá ser efetuada no início do ano-calendário, na forma disciplinada pelo Comitê Gestor, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro do ano-calendário da comunicação; (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

II - obrigatoriamente, quando o MEI incorrer em alguma das situações previstas no § 4º deste artigo, devendo a comunicação ser efetuada até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrida a situação de vedação, produzindo efeitos a partir do mês subsequente ao da ocorrência da situação impeditiva; (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

III - obrigatoriamente, quando o MEI exceder, no ano-calendário, o limite de receita bruta previsto no § 1º deste artigo, devendo a comunicação ser efetuada até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrido o excesso, produzindo efeitos: (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

a) a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente ao da ocorrência do excesso, na hipótese de não ter ultrapassado o referido limite em mais de 20% (vinte por cento); (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

b) retroativamente a 1º de janeiro do ano-calendário da ocorrência do excesso, na hipótese de ter ultrapassado o referido limite em mais de 20% (vinte por cento); (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

IV - obrigatoriamente, quando o MEI exceder o limite de receita bruta previsto no § 2º deste artigo, devendo a comunicação ser efetuada até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrido o excesso, produzindo efeitos: (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

a) a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente ao da ocorrência do excesso, na hipótese de não ter ultrapassado o referido limite em mais de 20% (vinte por cento); (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

b) retroativamente ao início de atividade, na hipótese de ter ultrapassado o referido limite em mais de 20% (vinte por cento). (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

§ 8º O desenquadramento de ofício dar-se-á quando verificada a falta de comunicação de que trata o § 7º deste artigo. (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

§ 9º O Empresário Individual desenquadrado da sistemática de recolhimento prevista no caput deste artigo passará a recolher os tributos devidos pela regra geral do Simples Nacional a partir da data de início dos efeitos do desenquadramento, ressalvado o disposto no § 10 deste artigo. (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

§ 10. Nas hipóteses previstas nas alíneas a dos incisos III e IV do § 7º deste artigo, o MEI deverá recolher a diferença, sem acréscimos, em parcela única, juntamente com a da apuração do mês de janeiro do ano-calendário subsequente ao do excesso, na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor. (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

§ 11. O valor referido na alínea a do inciso V do § 3º deste artigo será reajustado, na forma prevista em lei ordinária, na mesma data de reajustamento dos benefícios de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, de forma a manter equivalência com a contribuição de que trata o § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

§ 12. Aplica-se ao MEI que tenha optado pela contribuição na forma do § 1º deste artigo o disposto no § 4º do art. 55 e no § 2º do art. 94, ambos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, exceto se optar pela complementação da contribuição previdenciária a que se refere o § 3º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

§ 13. O MEI está dispensado de atender o disposto no inciso IV do caput do art. 32 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

§ 14. O Comitê Gestor disciplinará o disposto neste artigo. (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

Art. 18-B. A empresa contratante de serviços executados por intermédio do MEI mantém, em relação a esta contratação, a obrigatoriedade de recolhimento da contribuição a que se refere o inciso III do caput e o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e o cumprimento das obrigações acessórias relativas à contratação de contribuinte individual. (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo exclusivamente em relação ao MEI que for contratado para prestar serviços de hidráulica, eletricidade, pintura, alvenaria, carpintaria e de manutenção ou reparo de veículos. (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

Art. 18-C. Observado o disposto no art. 18-A, e seus parágrafos, desta Lei Complementar, poderá se enquadrar como MEI o empresário individual que possua um único empregado que receba exclusivamente 1 (um) salário mínimo ou o piso salarial da categoria profissional. (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

Parágrafo único. Na hipótese referida no caput deste artigo, o MEI: (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

I - deverá reter e recolher a contribuição previdenciária relativa ao segurado a seu serviço na forma da lei, observados prazo e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

II - fica obrigado a prestar informações relativas ao segurado a seu serviço, na forma estabelecida pelo Comitê Gestor; (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

III - está sujeito ao recolhimento da contribuição de que trata o inciso VI do caput do art. 13 desta Lei Complementar, calculada à alíquota de 3% (três por cento) sobre o salário de contribuição previsto no caput. (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

Art. 19. Sem prejuízo da possibilidade de adoção de todas as faixas de receita previstas no art. 18 desta Lei Complementar, os Estados poderão optar pela aplicação, para efeito de recolhimento do ICMS na forma do Simples Nacional em seus respectivos territórios, da seguinte forma:

I - os Estados cuja participação no Produto Interno Bruto brasileiro seja de até 1% (um por cento) poderão optar pela aplicação, em seus respectivos territórios, das faixas de receita bruta anual até R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais);

II - os Estados cuja participação no Produto Interno Bruto brasileiro seja de mais de 1% (um por cento) e de menos de 5% (cinco por cento) poderão optar pela aplicação, em seus respectivos territórios, das faixas de receita bruta anual até R\$ 1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil reais); e

III - os Estados cuja participação no Produto Interno Bruto brasileiro seja igual ou superior a 5% (cinco por cento) ficam obrigados a adotar todas as faixas de receita bruta anual.

§ 1º A participação no Produto Interno Bruto brasileiro será apurada levando em conta o último resultado divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística ou outro órgão que o substitua.

§ 2º A opção prevista nos incisos I e II do caput deste artigo, bem como a obrigatoriedade de adotar o percentual previsto no inciso III do caput deste artigo, surtirá efeitos somente para o ano-calendário subsequente.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se ao Distrito Federal.

Art. 20. A opção feita na forma do art. 19 desta Lei Complementar pelos Estados importará adoção do mesmo limite de receita bruta anual para efeito de recolhimento na forma do ISS dos Municípios nele localizados, bem como para o do ISS devido no Distrito Federal.

§ 1º As microempresas e empresas de pequeno porte que ultrapassarem os limites a que se referem os incisos I e II do caput do art. 19 desta Lei Complementar estarão automaticamente impedidas de recolher o ICMS e o ISS na forma do Simples Nacional no ano-calendário subsequente ao que tiver ocorrido o excesso.

§ 2º O disposto no § 1º deste artigo não se aplica na hipótese de o Estado ou de o Distrito Federal adotarem, compulsoriamente ou por opção, a aplicação de faixa de receita bruta superior à que vinha sendo utilizada no ano-calendário em que ocorreu o excesso da receita bruta.

§ 3º Na hipótese em que o recolhimento do ICMS ou do ISS não esteja sendo efetuado por meio do Simples Nacional por força do disposto neste artigo e no art. 19 desta Lei Complementar, as faixas de receita do Simples Nacional superiores àquela que tenha sido objeto de opção pelos Estados ou pelo Distrito Federal sofrerão, para efeito de recolhimento do Simples Nacional, redução na alíquota equivalente aos percentuais relativos a esses impostos constantes dos Anexos I a V desta Lei Complementar, conforme o caso.

§ 4º O Comitê Gestor regulamentará o disposto neste artigo e no art. 19 desta Lei Complementar.

Seção IV

Do Recolhimento dos Tributos Devidos

Art. 21. Os tributos devidos, apurados na forma dos arts. 18 a 20 desta Lei Complementar, deverão ser pagos:

I - por meio de documento único de arrecadação, instituído pelo Comitê Gestor;

II - (REVOGADO);

III - enquanto não regulamentado pelo Comitê Gestor, até o último dia útil da primeira quinzena do mês subsequente àquele a que se referir;

IV - em banco integrante da rede arrecadadora do Simples Nacional, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor.

§ 1º Na hipótese de a microempresa ou a empresa de pequeno porte possuir filiais, o recolhimento dos tributos do Simples Nacional dar-se-á por intermédio da matriz.

§ 2º Poderá ser adotado sistema simplificado de arrecadação do Simples Nacional, inclusive sem utilização da rede bancária, mediante requerimento do Estado, Distrito Federal ou Município ao Comitê Gestor.

§ 3º O valor não pago até a data do vencimento sujeitar-se-á à incidência de encargos legais na forma prevista na legislação do imposto sobre a renda.

§ 4º A retenção na fonte de ISS das microempresas ou das empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional somente será permitida se observado o disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, e deverá observar as seguintes normas:

I - a alíquota aplicável na retenção na fonte deverá ser informada no documento fiscal e corresponderá ao percentual de ISS previsto nos Anexos III, IV ou V desta Lei Complementar para a faixa de receita bruta a que a microempresa ou a empresa de pequeno porte estiver sujeita no mês anterior ao da prestação;

II - na hipótese de o serviço sujeito à retenção ser prestado no mês de início de atividades da microempresa ou empresa de pequeno porte, deverá ser aplicada pelo tomador a alíquota correspondente ao percentual de ISS referente à menor alíquota prevista nos Anexos III, IV ou V desta Lei Complementar;

III - na hipótese do inciso II deste parágrafo, constatando-se que houve diferença entre a alíquota utilizada e a efetivamente apurada, caberá à microempresa ou empresa de pequeno porte prestadora dos serviços efetuar o recolhimento dessa diferença no mês subsequente ao do início de atividade em guia própria do Município;

IV - na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte estar sujeita à tributação do ISS no Simples Nacional por valores fixos mensais, não caberá a retenção a que se refere o caput deste parágrafo;

V - na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte não informar a alíquota de que tratam os incisos I e II deste parágrafo no documento fiscal, aplicar-se-á a alíquota correspondente ao percentual de ISS referente à maior alíquota prevista nos Anexos III, IV ou V desta Lei Complementar;

VI - não será eximida a responsabilidade do prestador de serviços quando a alíquota do ISS informada no documento fiscal for inferior à devida, hipótese em que o recolhimento dessa diferença será realizado em guia própria do Município;

VII - o valor retido, devidamente recolhido, será definitivo, não sendo objeto de partilha com os municípios, e sobre a receita de prestação de serviços que sofreu a retenção não haverá incidência de ISS a ser recolhido no Simples Nacional.

§ 4º-A. Na hipótese de que tratam os incisos I e II do § 4º, a falsidade na prestação dessas informações sujeitará o responsável, o titular, os sócios ou os administradores da microempresa e da empresa de pequeno porte, juntamente com as demais pessoas que para ela concorrerem, às penalidades previstas na legislação criminal e tributária.

§ 5º O Comitê Gestor regulará o modo pelo qual será solicitado o pedido de restituição ou compensação dos valores do Simples Nacional recolhidos indevidamente ou em montante superior ao devido.

Seção V

Do Repasse do Produto da Arrecadação

Art. 22. O Comitê Gestor definirá o sistema de repasses do total arrecadado, inclusive encargos legais, para o:

I - Município ou Distrito Federal, do valor correspondente ao ISS;

II - Estado ou Distrito Federal, do valor correspondente ao ICMS;

III - Instituto Nacional do Seguro Social, do valor correspondente à Contribuição para manutenção da Seguridade Social.

Parágrafo único. Enquanto o Comitê Gestor não regulamentar o prazo para o repasse previsto no inciso II do caput deste artigo, esse será efetuado nos prazos estabelecidos nos convênios celebrados no âmbito do colegiado a que se refere a alínea g do inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal.

Seção VI

Dos Créditos

Art. 23. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

§ 1º As pessoas jurídicas e aquelas a elas equiparadas pela legislação tributária não optantes pelo Simples Nacional terão direito a crédito correspondente ao ICMS incidente sobre as suas aquisições de mercadorias de microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, desde que destinadas à comercialização ou industrialização e observado, como limite, o ICMS efetivamente devido pelas optantes pelo Simples Nacional em relação a essas aquisições.

§ 2º A alíquota aplicável ao cálculo do crédito de que trata o § 1º deste artigo deverá ser informada no documento fiscal e corresponderá ao percentual de ICMS previsto nos Anexos I ou II desta Lei Complementar para a faixa de receita bruta a que a microempresa ou a empresa de pequeno porte estiver sujeita no mês anterior ao da operação.

§ 3º Na hipótese de a operação ocorrer no mês de início de atividades da microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, a alíquota aplicável ao cálculo do crédito de que trata o § 1º deste artigo corresponderá ao percentual de ICMS referente à menor alíquota prevista nos Anexos I ou II desta Lei Complementar.

§ 4º Não se aplica o disposto nos §§ 1º a 3º deste artigo quando:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte estiver sujeita à tributação do ICMS no Simples Nacional por valores fixos mensais;

II - a microempresa ou a empresa de pequeno porte não informar a alíquota de que trata o § 2º deste artigo no documento fiscal;

III - houver isenção estabelecida pelo Estado ou Distrito Federal que abranja a faixa de receita bruta a que a microempresa ou a empresa de pequeno porte estiver sujeita no mês da operação.

IV - o remetente da operação ou prestação considerar, por opção, que a alíquota determinada na forma do caput e dos §§ 1º e 2º do art. 18 desta Lei Complementar deverá incidir sobre a receita recebida no mês.

§ 5º Mediante deliberação exclusiva e unilateral dos Estados e do Distrito Federal, poderá ser concedido às pessoas jurídicas e àquelas a elas equiparadas pela legislação tributária não optantes pelo Simples Nacional crédito correspondente ao ICMS incidente sobre os insumos utilizados nas mercadorias adquiridas de indústria optante pelo Simples Nacional, sendo vedado o estabelecimento de diferenciação no valor do crédito em razão da procedência dessas mercadorias.

§ 6º O Comitê Gestor do Simples Nacional disciplinará o disposto neste artigo.

Art. 24. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não poderão utilizar ou destinar qualquer valor a título de incentivo fiscal.

Seção VII

Das Obrigações Fiscais Acessórias

Art. 25. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes do Simples Nacional apresentarão, anualmente, à Secretaria da Receita Federal declaração única e simplificada de informações socioeconômicas e fiscais, que deverão ser disponibilizadas aos órgãos de fiscalização tributária e previdenciária, observados prazo e modelo aprovados pelo Comitê Gestor.

§ 1º A declaração de que trata o caput deste artigo constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos tributos e contribuições que não tenham sido recolhidos resultantes das informações nela prestadas.

§ 2º A situação de inatividade deverá ser informada na declaração de que trata o caput deste artigo, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor.

§ 3º Para efeito do disposto no § 2º deste artigo, considera-se em situação de inatividade a microempresa ou a empresa de pequeno porte que não apresente mutação patrimonial e atividade operacional durante todo o ano-calendário.

§ 4º A declaração de que trata o caput deste artigo, relativa ao MEI definido no art. 18-A desta Lei Complementar, conterà, para efeito do disposto no art. 3º da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990, tão-somente as informações relativas à receita bruta total sujeita ao ICMS, sendo vedada a instituição de declarações adicionais em decorrência da referida Lei Complementar. (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

II - manter em boa ordem e guarda os documentos que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidos e o cumprimento das obrigações acessórias a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes.

§ 1º Os empreendedores individuais com receita bruta acumulada no ano-calendário de até R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais), na forma estabelecida em ato do Comitê Gestor, farão a comprovação da receita bruta, mediante apresentação do registro de vendas ou de prestação de serviços, ficando dispensados da emissão do documento fiscal previsto no inciso I do caput deste artigo, ressalvadas as hipóteses de emissão obrigatória previstas pelo referido Comitê.

I - (REVOGADO);

II - (REVOGADO);

III - (REVOGADO).

§ 2º As demais microempresas e as empresas de pequeno porte, além do disposto nos incisos I e II do caput deste artigo, deverão, ainda, manter o livro-caixa em que será escriturada sua movimentação financeira e bancária.

§ 3º A exigência de declaração única a que se refere o caput do art. 25 desta Lei Complementar não desobriga a prestação de informações relativas a terceiros.

§ 4º As microempresas e empresas de pequeno porte referidas no § 2º deste artigo ficam sujeitas a outras obrigações acessórias a serem estabelecidas pelo Comitê Gestor, com características nacionalmente uniformes, vedado o estabelecimento de regras unilaterais pelas unidades políticas partícipes do sistema.

§ 5º As microempresas e empresas de pequeno porte ficam sujeitas à entrega de declaração eletrônica que deva conter os dados referentes aos serviços prestados ou tomados de terceiros, na conformidade do que dispuser o Comitê Gestor.

§ 6º Na hipótese do § 1º deste artigo:

I - deverão ser anexados ao registro de vendas ou de prestação de serviços, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, os documentos fiscais comprobatórios das entradas de mercadorias e serviços tomados referentes ao período, bem como os documentos fiscais relativos às operações ou prestações realizadas eventualmente emitidos;

II - será obrigatória a emissão de documento fiscal nas vendas e nas prestações de serviços realizadas pelo empreendedor individual para destinatário cadastrado no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, ficando dispensado desta emissão para o consumidor final.

Art. 27. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional poderão, opcionalmente, adotar contabilidade simplificada para os registros e controles das operações realizadas, conforme regulamentação do Comitê Gestor.

Seção VIII

Da Exclusão do Simples Nacional

Art. 28. A exclusão do Simples Nacional será feita de ofício ou mediante comunicação das empresas optantes.

Parágrafo único. As regras previstas nesta seção e o modo de sua implementação serão regulamentados pelo Comitê Gestor.

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

I - verificada a falta de comunicação de exclusão obrigatória;

II - for oferecido embaraço à fiscalização, caracterizado pela negativa não justificada de exibição de livros e documentos a que estiverem obrigadas, bem como pelo não fornecimento de

informações sobre bens, movimentação financeira, negócio ou atividade que estiverem intimadas a apresentar, e nas demais hipóteses que autorizam a requisição de auxílio da força pública;

III - for oferecida resistência à fiscalização, caracterizada pela negativa de acesso ao estabelecimento, ao domicílio fiscal ou a qualquer outro local onde desenvolvam suas atividades ou se encontrem bens de sua propriedade;

IV - a sua constituição ocorrer por interpostas pessoas;

V - tiver sido constatada prática reiterada de infração ao disposto nesta Lei Complementar;

VI - a empresa for declarada inapta, na forma dos arts. 81 e 82 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores;

VII - comercializar mercadorias objeto de contrabando ou descaminho;

VIII - houver falta de escrituração do livro-caixa ou não permitir a identificação da movimentação financeira, inclusive bancária;

IX - for constatado que durante o ano-calendário o valor das despesas pagas supera em 20% (vinte por cento) o valor de ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade;

X - for constatado que durante o ano-calendário o valor das aquisições de mercadorias para comercialização ou industrialização, ressalvadas hipóteses justificadas de aumento de estoque, for superior a 80% (oitenta por cento) dos ingressos de recursos no mesmo período, excluído o ano de início de atividade.

XI - houver descumprimento da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26 desta Lei Complementar;

XII - omitir da folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária, trabalhista ou tributária, segurado empregado, trabalhador avulso ou contribuinte individual que lhe preste serviço.

§ 1º Nas hipóteses previstas nos incisos II a XII do caput deste artigo, a exclusão produzirá efeitos a partir do próprio mês em que incorridas, impedindo a opção pelo regime diferenciado e favorecido desta Lei Complementar pelos próximos 3 (três) anos-calendário seguintes.

§ 2º O prazo de que trata o § 1º deste artigo será elevado para 10 (dez) anos caso seja constatada a utilização de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento que induza ou mantenha a fiscalização em erro, com o fim de suprimir ou reduzir o pagamento de tributo apurável segundo o regime especial previsto nesta Lei Complementar.

§ 3º A exclusão de ofício será realizada na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, cabendo o lançamento dos tributos e contribuições apurados aos respectivos entes tributantes.

§ 4º (REVOGADO);

§ 5º A competência para exclusão de ofício do Simples Nacional obedece ao disposto no art. 33, e o julgamento administrativo, ao disposto no art. 39, ambos desta Lei Complementar.

§ 6º Nas hipóteses de exclusão previstas no caput deste artigo, a pessoa jurídica será notificada pelo ente federativo que promoveu a exclusão.

§ 7º Na hipótese do inciso I do caput deste artigo, a notificação de que trata o § 6º deste artigo poderá ser feita por meio eletrônico, com prova de recebimento, sem prejuízo de adoção de outros meios de notificação, desde que previstos na legislação específica do respectivo ente federado que proceder à exclusão, cabendo ao Comitê Gestor discipliná-la com observância dos requisitos de autenticidade, integridade e validade jurídica.

§ 8º A notificação de que trata o § 7º deste artigo aplica-se ao indeferimento da opção pelo Simples Nacional.

Art. 30. A exclusão do Simples Nacional, mediante comunicação das microempresas ou das empresas de pequeno porte, dar-se-á:

I - por opção;

II - obrigatoriamente, quando elas incorrerem em qualquer das situações de vedação previstas nesta Lei Complementar; ou

III - obrigatoriamente, quando ultrapassado, no ano-calendário de início de atividade, o limite de receita bruta correspondente a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), multiplicados pelo número de meses de funcionamento nesse período, em relação aos tributos e contribuições federais, e, em relação aos tributos estaduais, municipais e distritais, de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) ou R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), também multiplicados pelo número de meses de funcionamento no período, caso o Distrito Federal, os Estados e seus respectivos Municípios tenham adotado os limites previstos nos incisos I e II do art. 19 e no art. 20, ambos desta Lei Complementar.

§ 1º A exclusão deverá ser comunicada à Secretaria da Receita Federal:

I - na hipótese do inciso I do caput deste artigo, até o último dia útil do mês de janeiro;

II - na hipótese do inciso II do caput deste artigo, até o último dia útil do mês subsequente àquele em que ocorrida a situação de vedação;

III - na hipótese do inciso III do caput deste artigo, até o último dia útil do mês de janeiro do ano-calendário subsequente ao do início de atividades.

§ 2º A comunicação de que trata o caput deste artigo dar-se-á na forma a ser estabelecida pelo Comitê Gestor.

Art. 31. A exclusão das microempresas ou das empresas de pequeno porte do Simples Nacional produzirá efeitos:

I - na hipótese do inciso I do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, ressalvado o disposto no § 4º deste artigo;

II - na hipótese do inciso II do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a partir do mês seguinte da ocorrência da situação impeditiva;

III - na hipótese do inciso III do caput do art. 30 desta Lei Complementar:

a) desde o início das atividades;

b) a partir de 1º de janeiro do ano-calendário subsequente, na hipótese de não ter ultrapassado em mais de 20% (vinte por cento) o limite proporcional de que trata o § 10 do art. 3º desta Lei Complementar, em relação aos tributos federais, ou os respectivos limites de que trata o § 11 do mesmo artigo, em relação aos tributos estaduais, distritais ou municipais, conforme o caso;

IV - na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar, a partir do ano-calendário subsequente ao da ciência da comunicação da exclusão.

§ 1º Na hipótese prevista no inciso III do caput do art. 30 desta Lei Complementar, a microempresa ou empresa de pequeno porte não poderá optar, no ano-calendário subsequente ao do início de atividades, pelo Simples Nacional.

§ 2º Na hipótese do inciso V do caput do art. 17 desta Lei Complementar, será permitida a permanência da pessoa jurídica como optante pelo Simples Nacional mediante a comprovação da regularização do débito no prazo de até 30 (trinta) dias contado a partir da ciência da comunicação da exclusão.

§ 3º A exclusão do Simples Nacional na hipótese em que os Estados, Distrito Federal e Municípios adotem limites de receita bruta inferiores a R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais) para efeito de recolhimento do ICMS e do ISS seguirá as regras acima, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor.

§ 4º No caso de a microempresa ou a empresa de pequeno porte ser excluída do Simples Nacional no mês de janeiro, na hipótese do inciso I do caput do art. 30 desta Lei Complementar, os efeitos da exclusão dar-se-ão nesse mesmo ano.

§ 5º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, uma vez que o motivo da exclusão deixe de existir, havendo a exclusão retroativa de ofício no caso do inciso I do caput do art. 29 desta Lei Complementar, o efeito desta dar-se-á a partir do mês seguinte ao da ocorrência da situação impeditiva, limitado, porém, ao último dia do ano-calendário em que a referida situação deixou de existir.

Art. 32. As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simples Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

§ 1º Para efeitos do disposto no caput deste artigo, na hipótese da alínea a do inciso III do caput do art. 31 desta Lei Complementar, a microempresa ou a empresa de pequeno porte desenquadrada ficará sujeita ao pagamento da totalidade ou diferença dos respectivos impostos e contribuições, devidos de conformidade com as normas gerais de incidência, acrescidos, tão-somente, de juros de mora, quando efetuado antes do início de procedimento de ofício.

§ 2º Para efeito do disposto no caput deste artigo, o sujeito passivo poderá optar pelo recolhimento do imposto de renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido na forma do lucro presumido, lucro real trimestral ou anual.

Seção IX

Da Fiscalização

Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município.

§ 1º As Secretarias de Fazenda ou Finanças dos Estados poderão celebrar convênio com os Municípios de sua jurisdição para atribuir a estes a fiscalização a que se refere o caput deste artigo.

§ 2º Na hipótese de a microempresa ou empresa de pequeno porte exercer alguma das atividades de prestação de serviços previstas no § 5º-C do art. 18 desta Lei Complementar, caberá à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização da Contribuição para a Seguridade Social, a carga da empresa, de que trata o art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º O valor não pago, apurado em procedimento de fiscalização, será exigido em lançamento de ofício pela autoridade competente que realizou a fiscalização.

§ 4º O Comitê Gestor disciplinará o disposto neste artigo.

Seção X

Da Omissão de Receita

Art. 34. Aplicam-se à microempresa e à empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos impostos e contribuições incluídos no Simples Nacional.

Seção XI

Dos Acréscimos Legais

Art. 35. Aplicam-se aos impostos e contribuições devidos pela microempresa e pela empresa de pequeno porte, inscritas no Simples Nacional, as normas relativas aos juros e multa de mora e de ofício previstas para o imposto de renda, inclusive, quando for o caso, em relação ao ICMS e ao ISS.

Art. 36. A falta de comunicação, quando obrigatória, da exclusão da pessoa jurídica do Simples Nacional, nos prazos determinados no § 1º do art. 30 desta Lei Complementar, sujeitará a pessoa jurídica a multa correspondente a 10% (dez por cento) do total dos impostos e contribuições devidos de conformidade com o Simples Nacional no mês que anteceder o início dos efeitos da exclusão, não inferior a R\$ 200,00 (duzentos reais), insusceptível de redução.

Art. 36-A. A falta de comunicação, quando obrigatória, do desenquadramento do microempreendedor individual da sistemática de recolhimento prevista no art. 18-A desta Lei Complementar nos prazos determinados em seu § 7º sujeitará o microempreendedor individual a multa no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), insusceptível de redução.

Art. 37. A imposição das multas de que trata esta Lei Complementar não exclui a aplicação das sanções previstas na legislação penal, inclusive em relação a declaração falsa, adulteração de documentos e emissão de nota fiscal em desacordo com a operação efetivamente praticada, a que estão sujeitos o titular ou sócio da pessoa jurídica.

Art. 38. O sujeito passivo que deixar de apresentar a Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar, no prazo fixado, ou que a apresentar com incorreções ou omissões, será intimado a apresentar declaração original, no caso de não-apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela autoridade fiscal, na forma definida pelo Comitê Gestor, e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante dos tributos e contribuições informados na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo;

II - de R\$ 100,00 (cem reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas.

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo originalmente fixado para a entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, da lavratura do auto de infração.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I - à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício;

II - a 75% (setenta e cinco por cento), se houver a apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de R\$ 200,00 (duzentos reais).

§ 4º Considerar-se-á não entregue a declaração que não atender às especificações técnicas estabelecidas pelo Comitê Gestor.

§ 5º Na hipótese do § 4º deste artigo, o sujeito passivo será intimado a apresentar nova declaração, no prazo de 10 (dez) dias, contados da ciência da intimação, e sujeitar-se-á à multa prevista no inciso I do caput deste artigo, observado o disposto nos §§ 1º a 3º deste artigo.

§ 6º A multa mínima de que trata o § 3º deste artigo a ser aplicada ao Microempreendedor Individual na vigência da opção de que trata o art. 18-A desta Lei Complementar será de R\$ 50,00 (cinquenta reais). (produção de efeitos: 1º de julho de 2009)

Seção XII

Do Processo Administrativo Fiscal

Art. 39. O contencioso administrativo relativo ao Simples Nacional será de competência do órgão julgador integrante da estrutura administrativa do ente federativo que efetuar o lançamento ou a exclusão de ofício, observados os dispositivos legais atinentes aos processos administrativos fiscais desse ente.

§ 1º O Município poderá, mediante convênio, transferir a atribuição de julgamento exclusivamente ao respectivo Estado em que se localiza.

§ 2º No caso em que o contribuinte do Simples Nacional exerça atividades incluídas no campo de incidência do ICMS e do ISS e seja apurada omissão de receita de que não se consiga identificar a origem, a autuação será feita utilizando a maior alíquota prevista nesta Lei Complementar, e a parcela autuada que não seja correspondente aos tributos e contribuições federais será rateada entre Estados e Municípios ou Distrito Federal.

§ 3º Na hipótese referida no § 2º deste artigo, o julgamento caberá ao Estado ou ao Distrito Federal.

§ 4º Considera-se feita a intimação após 15 (quinze) dias contados da data do registro da notificação eletrônica de que tratam os §§ 7º e 8º do art. 29 desta Lei Complementar.

Art. 40. As consultas relativas ao Simples Nacional serão solucionadas pela Secretaria da Receita Federal, salvo quando se referirem a tributos e contribuições de competência estadual ou municipal, que serão solucionadas conforme a respectiva competência tributária, na forma disciplinada pelo Comitê Gestor.

Seção XIII

Do Processo Judicial

Art. 41. Os processos relativos a impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional serão ajuizados em face da União, que será representada em juízo pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto no § 5º deste artigo.

§ 1º Os Estados, Distrito Federal e Municípios prestarão auxílio à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em relação aos tributos de sua competência, na forma a ser disciplinada por ato do Comitê Gestor.

§ 2º Os créditos tributários oriundos da aplicação desta Lei Complementar serão apurados, inscritos em Dívida Ativa da União e cobrados judicialmente pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

§ 3º Mediante convênio, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional poderá delegar aos Estados e Municípios a inscrição em dívida ativa estadual e municipal e a cobrança judicial dos tributos estaduais e municipais a que se refere esta Lei Complementar.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo aos impostos e contribuições que não tenham sido recolhidos resultantes das informações prestadas na declaração a que se refere o art. 25 desta Lei Complementar.

§ 5º Excetuam-se do disposto no caput deste artigo:

I - os mandados de segurança nos quais se impugnem atos de autoridade coatora pertencente a Estado, Distrito Federal ou Município;

II - as ações que tratem exclusivamente de tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, as quais serão propostas em face desses entes federativos, representados em juízo por suas respectivas procuradorias;

III - as ações promovidas na hipótese de celebração do convênio de que trata o § 3º deste artigo.

CAPÍTULO V

DO ACESSO AOS MERCADOS

Seção única

Das Aquisições Públicas

Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 2 (dois) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

§ 2º A não-regularização da documentação, no prazo previsto no § 1º deste artigo, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação.

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

Art. 46. A microempresa e a empresa de pequeno porte titular de direitos creditórios decorrentes de empenhos liquidados por órgãos e entidades da União, Estados, Distrito Federal e Município não pagos em até 30 (trinta) dias contados da data de liquidação poderão emitir cédula de crédito microempresarial.

Parágrafo único. A cédula de crédito microempresarial é título de crédito regido, subsidiariamente, pela legislação prevista para as cédulas de crédito comercial, tendo como lastro o empenho do poder público, cabendo ao Poder Executivo sua regulamentação no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da publicação desta Lei Complementar.

Art. 47. Nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente.

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública poderá realizar processo licitatório:

I - destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

II - em que seja exigida dos licitantes a subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceda a 30% (trinta por cento) do total licitado;

III - em que se estabeleça cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível.

§ 1º O valor licitado por meio do disposto neste artigo não poderá exceder a 25% (vinte e cinco por cento) do total licitado em cada ano civil.

§ 2º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, os empenhos e pagamentos do órgão ou entidade da administração pública poderão ser destinados diretamente às microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas.

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

I - os critérios de tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não forem expressamente previstos no instrumento convocatório;

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

CAPÍTULO VI DA SIMPLIFICAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Seção I

Da Segurança e da Medicina do Trabalho

Art. 50. As microempresas e as empresas de pequeno porte serão estimuladas pelo poder público e pelos Serviços Sociais Autônomos a formar consórcios para acesso a serviços especializados em segurança e medicina do trabalho.

Seção II

Das Obrigações Trabalhistas

Art. 51. As microempresas e as empresas de pequeno porte são dispensadas:

I - da afixação de Quadro de Trabalho em suas dependências;

II - da anotação das férias dos empregados nos respectivos livros ou fichas de registro;

III - de empregar e matricular seus aprendizes nos cursos dos Serviços Nacionais de Aprendizagem;

IV - da posse do livro intitulado "Inspeção do Trabalho"; e

V - de comunicar ao Ministério do Trabalho e Emprego a concessão de férias coletivas.

Art. 52. O disposto no art. 51 desta Lei Complementar não dispensa as microempresas e as empresas de pequeno porte dos seguintes procedimentos:

I - anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - arquivamento dos documentos comprobatórios de cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias, enquanto não prescreverem essas obrigações;

III - apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP;

IV - apresentação das Relações Anuais de Empregados e da Relação Anual de Informações Sociais - RAIS e do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - CAGED.

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 53. (REVOGADO).

Seção III

Do Acesso à Justiça do Trabalho

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

CAPÍTULO VII DA FISCALIZAÇÃO ORIENTADORA

Art. 55. A fiscalização, no que se refere aos aspectos trabalhista, metrológico, sanitário, ambiental e de segurança, das microempresas e empresas de pequeno porte deverá ter natureza prioritariamente orientadora, quando a atividade ou situação, por sua natureza, comportar grau de risco compatível com esse procedimento.

§ 1º Será observado o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração por falta de registro de empregado ou anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

§ 2º (VETADO).

§ 3º Os órgãos e entidades competentes definirão, em 12 (doze) meses, as atividades e situações cujo grau de risco seja considerado alto, as quais não se sujeitarão ao disposto neste artigo.

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica ao processo administrativo fiscal relativo a tributos, que se dará na forma dos arts. 39 e 40 desta Lei Complementar.

CAPÍTULO VIII

DO ASSOCIATIVISMO

Seção Única

Da Sociedade de Propósito Específico formada por Microempresas e Empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional

Art. 56. As microempresas ou as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional poderão realizar negócios de compra e venda de bens, para os mercados nacional e internacional, por meio de sociedade de propósito específico nos termos e condições estabelecidos pelo Poder Executivo federal.

§ 1º Não poderão integrar a sociedade de que trata o caput deste artigo pessoas jurídicas não optantes pelo Simples Nacional.

§ 2º A sociedade de propósito específico de que trata este artigo:

I - terá seus atos arquivados no Registro Público de Empresas Mercantis;

II - terá por finalidade realizar:

a) operações de compras para revenda às microempresas ou empresas de pequeno porte que sejam suas sócias;

b) operações de venda de bens adquiridos das microempresas e empresas de pequeno porte que sejam suas sócias para pessoas jurídicas que não sejam suas sócias;

III - poderá exercer atividades de promoção dos bens referidos na alínea b do inciso II deste parágrafo;

IV - apurará o imposto de renda das pessoas jurídicas com base no lucro real, devendo manter a escrituração dos livros Diário e Razão;

V - apurará a Cofins e a Contribuição para o PIS/Pasep de modo não-cumulativo;

VI - exportará, exclusivamente, bens a ela destinados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que dela façam parte;

VII - será constituída como sociedade limitada;

VIII - deverá, nas vendas às microempresas ou empresas de pequeno porte que sejam suas sócias, observar preço no mínimo igual ao das aquisições realizadas para revenda; e

IX - deverá, nas vendas de bens adquiridos de microempresas ou empresas de pequeno porte que sejam suas sócias, observar preço no mínimo igual ao das aquisições desses bens.

§ 3º A aquisição de bens destinados à exportação pela sociedade de propósito específico não gera direito a créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

§ 4º A microempresa ou a empresa de pequeno porte não poderá participar simultaneamente de mais de uma sociedade de propósito específico de que trata este artigo.

§ 5º A sociedade de propósito específico de que trata este artigo não poderá:

I - ser filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

II - ser constituída sob a forma de cooperativas, inclusive de consumo;

III - participar do capital de outra pessoa jurídica;

IV - exercer atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

V - ser resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

VI - exercer a atividade vedada às microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional.

§ 6º A inobservância do disposto no § 4º deste artigo acarretará a responsabilidade solidária das microempresas ou empresas de pequeno porte sócias da sociedade de propósito específico de que trata este artigo na hipótese em que seus titulares, sócios ou administradores conhecessem ou devessem conhecer tal inobservância.

§ 7º O Poder Executivo regulamentará o disposto neste artigo até 31 de dezembro de 2008.

CAPÍTULO IX

DO ESTÍMULO AO CRÉDITO E À CAPITALIZAÇÃO

Seção I

Disposições Gerais

Art. 57. O Poder Executivo federal proporá, sempre que necessário, medidas no sentido de melhorar o acesso das microempresas e empresas de pequeno porte aos mercados de crédito e de capitais, objetivando a redução do custo de transação, a elevação da eficiência alocativa, o incentivo ao ambiente concorrencial e a qualidade do conjunto informacional, em especial o acesso e portabilidade das informações cadastrais relativas ao crédito.

Art. 58. Os bancos comerciais públicos e os bancos múltiplos públicos com carteira comercial e a Caixa Econômica Federal manterão linhas de crédito específicas para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, devendo o montante disponível e suas condições de acesso ser expressos nos respectivos orçamentos e amplamente divulgadas.

Parágrafo único. As instituições mencionadas no caput deste artigo deverão publicar, juntamente com os respectivos balanços, relatório circunstanciado dos recursos alocados às linhas de crédito referidas no caput deste artigo e aqueles efetivamente utilizados, consignando, obrigatoriamente, as justificativas do desempenho alcançado.

Art. 59. As instituições referidas no caput do art. 58 desta Lei Complementar devem se articular com as respectivas entidades de apoio e representação das microempresas e empresas de pequeno porte, no sentido de proporcionar e desenvolver programas de treinamento, desenvolvimento gerencial e capacitação tecnológica.

Art. 60. (VETADO).

Art. 60-A. Poderá ser instituído Sistema Nacional de Garantias de Crédito pelo Poder Executivo, com o objetivo de facilitar o acesso das microempresas e empresas de pequeno porte a crédito e demais serviços das instituições financeiras, o qual, na forma de regulamento, proporcionará a elas tratamento diferenciado, favorecido e simplificado, sem prejuízo de atendimento a outros públicos-alvo.

Parágrafo único. O Sistema Nacional de Garantias de Crédito integrará o Sistema Financeiro Nacional.

Art. 61. Para fins de apoio creditício às operações de comércio exterior das microempresas e das empresas de pequeno porte, serão utilizados os parâmetros de enquadramento ou outros instrumentos de alta significância para as microempresas, empresas de pequeno porte exportadoras segundo o porte de empresas, aprovados pelo Mercado Comum do Sul - MERCOSUL.

Seção II

Das Responsabilidades do Banco Central do Brasil

Art. 62. O Banco Central do Brasil poderá disponibilizar dados e informações para as instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, inclusive por meio do Sistema de Informações de Crédito - SCR, visando a ampliar o acesso ao crédito para microempresas e empresas de pequeno porte e fomentar a competição bancária.

§ 1º O disposto no caput deste artigo alcança a disponibilização de dados e informações específicas relativas ao histórico de relacionamento bancário e creditício das microempresas e das empresas de pequeno porte, apenas aos próprios titulares.

§ 2º O Banco Central do Brasil poderá garantir o acesso simplificado, favorecido e diferenciado dos dados e informações constantes no § 1º deste artigo aos seus respectivos interessados, podendo a instituição optar por realizá-lo por meio das instituições financeiras, com as quais o próprio cliente tenha relacionamento.

Seção III

Das Condições de Acesso aos Depósitos Especiais do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT

Art. 63. O CODEFAT poderá disponibilizar recursos financeiros por meio da criação de programa específico para as cooperativas de crédito de cujos quadros de cooperados participem microempreendedores, empreendedores de microempresa e empresa de pequeno porte bem como suas empresas.

Parágrafo único. Os recursos referidos no caput deste artigo deverão ser destinados exclusivamente às microempresas e empresas de pequeno porte.

CAPÍTULO X DO ESTÍMULO À INOVAÇÃO

Seção I

Disposições Gerais

Art. 64. Para os efeitos desta Lei Complementar considera-se:

I - inovação: a concepção de um novo produto ou processo de fabricação, bem como a agregação de novas funcionalidades ou características ao produto ou processo que implique melhorias incrementais e efetivo ganho de qualidade ou produtividade, resultando em maior competitividade no mercado;

II - agência de fomento: órgão ou instituição de natureza pública ou privada que tenha entre os seus objetivos o financiamento de ações que visem a estimular e promover o desenvolvimento da ciência, da tecnologia e da inovação;

III - Instituição Científica e Tecnológica - ICT: órgão ou entidade da administração pública que tenha por missão institucional, dentre outras, executar atividades de pesquisa básica ou aplicada de caráter científico ou tecnológico;

IV - núcleo de inovação tecnológica: núcleo ou órgão constituído por uma ou mais ICT com a finalidade de gerir sua política de inovação;

V - instituição de apoio: instituições criadas sob o amparo da Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994, com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico.

Seção II

Do Apoio à Inovação

Art. 65. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e as respectivas agências de fomento, as ICT, os núcleos de inovação tecnológica e as instituições de apoio manterão programas específicos para as microempresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive quando estas revestirem a forma de incubadoras, observando-se o seguinte:

I - as condições de acesso serão diferenciadas, favorecidas e simplificadas;

II - o montante disponível e suas condições de acesso deverão ser expressos nos respectivos orçamentos e amplamente divulgados.

§ 1º As instituições deverão publicar, juntamente com as respectivas prestações de contas, relatório circunstanciado das estratégias para maximização da participação do segmento, assim como dos recursos alocados às ações referidas no caput deste artigo e aqueles efetivamente utilizados, consignando, obrigatoriamente, as justificativas do desempenho alcançado no período.

§ 2º As pessoas jurídicas referidas no caput deste artigo terão por meta a aplicação de, no mínimo, 20% (vinte por cento) dos recursos destinados à inovação para o desenvolvimento de tal atividade nas microempresas ou nas empresas de pequeno porte.

§ 3º Os órgãos e entidades integrantes da administração pública federal atuantes em pesquisa, desenvolvimento ou capacitação tecnológica terão por meta efetivar suas aplicações, no percentual mínimo fixado no § 2º deste artigo, em programas e projetos de apoio às microempresas ou às empresas de pequeno porte, transmitindo ao Ministério da Ciência e Tecnologia, no primeiro trimestre de cada ano, informação relativa aos valores alocados e a respectiva relação percentual em relação ao total dos recursos destinados para esse fim.

§ 4º Ficam autorizados a reduzir a 0 (zero) as alíquotas dos impostos e contribuições a seguir indicados, incidentes na aquisição, ou importação, de equipamentos, máquinas, aparelhos, instrumentos, acessórios, sobressalentes e ferramentas que os acompanhem, na forma definida em regulamento, quando adquiridos, ou importados, diretamente por microempresas ou empresas de pequeno porte para incorporação ao seu ativo imobilizado:

I - a União, em relação ao IPI, à Cofins, à Contribuição para o PIS/Pasep, à Cofins-Importação e à Contribuição para o PIS/Pasep-Importação; e

II - os Estados e o Distrito Federal, em relação ao ICMS.

§ 5º A microempresa ou empresa de pequeno porte, adquirente de bens com o benefício previsto no § 4º deste artigo, fica obrigada, nas hipóteses previstas em regulamento, a recolher os impostos e contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros e multa, de mora ou de ofício, contados a partir da data da aquisição, no mercado interno, ou do registro da declaração de importação - DI, calculados na forma da legislação que rege a cobrança do tributo não pago.

Art. 66. No primeiro trimestre do ano subsequente, os órgãos e entidades a que alude o art. 67 desta Lei Complementar transmitirão ao Ministério da Ciência e Tecnologia relatório circunstanciado dos projetos realizados, compreendendo a análise do desempenho alcançado.

Art. 67. Os órgãos congêneres ao Ministério da Ciência e Tecnologia estaduais e municipais deverão elaborar e divulgar relatório anual indicando o valor dos recursos recebidos, inclusive por transferência de terceiros, que foram aplicados diretamente ou por organizações vinculadas, por Fundos Setoriais e outros, no segmento das microempresas e empresas de pequeno porte, retratando e avaliando os resultados obtidos e indicando as previsões de ações e metas para ampliação de sua participação no exercício seguinte.

CAPÍTULO XI

DAS REGRAS CIVIS E EMPRESARIAIS

Seção I

Das Regras Civis

Subseção I

Do Pequeno Empresário

Art. 68. Considera-se pequeno empresário, para efeito de aplicação do disposto nos arts. 970 e 1.179 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o empresário individual caracterizado como microempresa na forma desta Lei Complementar que aufera receita bruta anual de até R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais).

Subseção II

(VETADO).

Art. 69. (VETADO).

Seção II

Das Deliberações Sociais e da Estrutura Organizacional

Art. 70. As microempresas e as empresas de pequeno porte são desobrigadas da realização de reuniões e assembléias em qualquer das situações previstas na legislação civil, as quais serão substituídas por deliberação representativa do primeiro número inteiro superior à metade do capital social.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica caso haja disposição contratual em contrário, caso ocorra hipótese de justa causa que enseje a exclusão de sócio ou caso um ou mais sócios ponham em risco a continuidade da empresa em virtude de atos de inegável gravidade.

§ 2º Nos casos referidos no § 1º deste artigo, realizar-se-á reunião ou assembléia de acordo com a legislação civil.

Art. 71. Os empresários e as sociedades de que trata esta Lei Complementar, nos termos da legislação civil, ficam dispensados da publicação de qualquer ato societário.

Seção III

Do Nome Empresarial

Art. 72. As microempresas e as empresas de pequeno porte, nos termos da legislação civil, acrescentarão à sua firma ou denominação as expressões “Microempresa” ou “Empresa de Pequeno Porte”, ou suas respectivas abreviações, “ME” ou “EPP”, conforme o caso, sendo facultativa a inclusão do objeto da sociedade.

Seção IV

Do Protesto de Títulos

Art. 73. O protesto de título, quando o devedor for microempresário ou empresa de pequeno porte, é sujeito às seguintes condições:

I - sobre os emolumentos do tabelião não incidirão quaisquer acréscimos a título de taxas, custas e contribuições para o Estado ou Distrito Federal, carteira de previdência, fundo de custeio de atos gratuitos, fundos especiais do Tribunal de Justiça, bem como de associação de classe, criados ou que venham a ser criados sob qualquer título ou denominação, ressalvada a cobrança do devedor das despesas de correio, condução e publicação de edital para realização da intimação;

II - para o pagamento do título em cartório, não poderá ser exigido cheque de emissão de estabelecimento bancário, mas, feito o pagamento por meio de cheque, de emissão de estabelecimento bancário ou não, a quitação dada pelo tabelionato de protesto será condicionada à efetiva liquidação do cheque;

III - o cancelamento do registro de protesto, fundado no pagamento do título, será feito independentemente de declaração de anuência do credor, salvo no caso de impossibilidade de apresentação do original protestado;

IV - para os fins do disposto no caput e nos incisos I, II e III do caput deste artigo, o devedor deverá provar sua qualidade de microempresa ou de empresa de pequeno porte perante o tabelionato de protestos de títulos, mediante documento expedido pela Junta Comercial ou pelo Registro Civil das Pessoas Jurídicas, conforme o caso;

V - quando o pagamento do título ocorrer com cheque sem a devida provisão de fundos, serão automaticamente suspensos pelos cartórios de protesto, pelo prazo de 1 (um) ano, todos os benefícios previstos para o devedor neste artigo, independentemente da lavratura e registro do respectivo protesto.

CAPÍTULO XII

DO ACESSO À JUSTIÇA

Seção I

Do Acesso aos Juizados Especiais

Art. 74. Aplica-se às microempresas 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.

Seção II

Da Conciliação Prévia, Mediação e Arbitragem

Art. 75. As microempresas e empresas de pequeno porte deverão ser estimuladas a utilizar os institutos de conciliação prévia, mediação e arbitragem para solução dos seus conflitos.

§ 1º Serão reconhecidos de pleno direito os acordos celebrados no âmbito das comissões de conciliação prévia.

§ 2º O estímulo a que se refere o caput deste artigo compreenderá campanhas de divulgação, serviços de esclarecimento e tratamento diferenciado, simplificado e favorecido no tocante aos custos administrativos e honorários cobrados.

Seção III

Das Parcerias

Art. 75-A. Para fazer face às demandas originárias do estímulo previsto nos arts. 74 e 75 desta Lei Complementar, entidades privadas, públicas, inclusive o Poder Judiciário, poderão firmar parcerias entre si, objetivando a instalação ou utilização de ambientes propícios para a realização dos procedimentos inerentes a busca da solução de conflitos.

CAPÍTULO XIII

DO APOIO E DA REPRESENTAÇÃO

Art. 76. Para o cumprimento do disposto nesta Lei Complementar, bem como para desenvolver e acompanhar políticas públicas voltadas às microempresas e empresas de pequeno porte, o poder público, em consonância com o Fórum Permanente das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, sob a coordenação do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, deverá incentivar e apoiar a criação de fóruns com participação dos órgãos públicos competentes e das entidades vinculadas ao setor.

Parágrafo único. O Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior coordenará com as entidades representativas das microempresas e empresas de pequeno porte a implementação dos fóruns regionais nas unidades da federação.

CAPÍTULO XIV

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 77. Promulgada esta Lei Complementar, o Comitê Gestor expedirá, em 30 (trinta) meses, as instruções que se fizerem necessárias à sua execução.

§ 1º O Ministério do Trabalho e Emprego, a Secretaria da Receita Federal, a Secretaria da Receita Previdenciária, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão editar, em 1 (um) ano, as leis e demais atos necessários para assegurar o pronto e imediato tratamento jurídico diferenciado, simplificado e favorecido às microempresas e às empresas de pequeno porte.

§ 2º A administração direta e indireta federal, estadual e municipal e as entidades paraestatais acordarão, no prazo previsto no § 1º deste artigo, as providências necessárias à adaptação dos respectivos atos normativos ao disposto nesta Lei Complementar.

§ 3º (VETADO).

§ 4º O Comitê Gestor regulamentará o disposto no inciso I do § 6º do art. 13 desta Lei Complementar até 31 de dezembro de 2008.

§ 5º A partir de 1º de janeiro de 2009, perderão eficácia as substituições tributárias que não atenderem à disciplina estabelecida na forma do § 4º deste artigo.

§ 6º O Comitê de que trata o inciso III do caput do art. 2º desta Lei Complementar expedirá, até 31 de dezembro de 2009, as instruções que se fizerem necessárias relativas a sua competência.

Art. 78. (REVOGADO).

Art. 79. Será concedido, para ingresso no Simples Nacional, parcelamento, em até 100 (cem) parcelas mensais e sucessivas, dos débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal, de responsabilidade da microempresa ou empresa de pequeno porte e de seu titular ou sócio, com vencimento até 30 de junho de 2008.

§ 1º O valor mínimo da parcela mensal será de R\$ 100,00 (cem reais), considerados isoladamente os débitos para com a Fazenda Nacional, para com a Seguridade Social, para com a Fazenda dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal.

§ 2º Esse parcelamento alcança inclusive débitos inscritos em dívida ativa.

§ 3º O parcelamento será requerido à respectiva Fazenda para com a qual o sujeito passivo esteja em débito.

§ 3º-A O parcelamento deverá ser requerido no prazo estabelecido em regulamentação do Comitê Gestor.

§ 4º Aplicam-se ao disposto neste artigo as demais regras vigentes para parcelamento de tributos e contribuições federais, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor.

§ 5º (VETADO).

§ 6º (VETADO).

§ 7º (VETADO).

§ 8º (VETADO).

§ 9º O parcelamento de que trata o caput deste artigo não se aplica na hipótese de reingresso de microempresa ou empresa de pequeno porte no Simples Nacional.

Art. 79-A. (VETADO).

Art. 79-B. Excepcionalmente para os fatos geradores ocorridos em julho de 2007, os tributos apurados na forma dos arts. 18 a 20 desta Lei Complementar deverão ser pagos até o último dia útil de agosto de 2007.

Art. 79-C. A microempresa e a empresa de pequeno porte que, em 30 de junho de 2007, se enquadravam no regime previsto na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e que não ingressaram no regime previsto no art. 12 desta Lei Complementar sujeitar-se-ão, a partir de 1º de julho de 2007, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

§ 1º Para efeito do disposto no caput deste artigo, o sujeito passivo poderá optar pelo recolhimento do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL na forma do lucro real, trimestral ou anual, ou do lucro presumido.

§ 2º A opção pela tributação com base no lucro presumido dar-se-á pelo pagamento, no vencimento, do IRPJ e da CSLL devidos, correspondente ao 3º (terceiro) trimestre de 2007 e, no caso do lucro real anual, com o pagamento do IRPJ e da CSLL relativos ao mês de julho de 2007 com base na estimativa mensal.

Art. 79-D. Excepcionalmente, para os fatos geradores ocorridos entre 1º de julho de 2007 e 31 de dezembro de 2008, as pessoas jurídicas que exerçam atividade sujeita simultaneamente à incidência do IPI e do ISS deverão recolher o ISS diretamente ao Município em que este imposto é devido até o último dia útil de fevereiro de 2009, aplicando-se, até esta data, o disposto no parágrafo único do art. 100 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional - CTN.

Art. 80. O art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, fica acrescido dos seguintes §§ 2º e 3º, passando o parágrafo único a vigorar como § 1º:

“Art. 21.

.....

§ 2º É de 11% (onze por cento) sobre o valor correspondente ao limite mínimo mensal do salário-de-contribuição a alíquota de contribuição do segurado contribuinte individual que trabalhe por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado, e do segurado facultativo que optarem pela exclusão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

§ 3º O segurado que tenha contribuído na forma do § 2º deste artigo e pretenda contar o tempo de contribuição correspondente para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição ou da contagem recíproca do tempo de contribuição a que se refere o art. 94 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, deverá complementar a contribuição mensal mediante o recolhimento de mais 9% (nove por cento), acrescido dos juros moratórios de que trata o disposto no art. 34 desta Lei.” (NR)

Art. 81. O art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 45.

.....

§ 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o § 1º deste artigo, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, reajustados, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994.

.....

§ 4º Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º deste artigo incidirão juros moratórios de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) ao mês, capitalizados anualmente, limitados ao percentual máximo de 50% (cinquenta por cento), e multa de 10% (dez por cento).

.....

§ 7º A contribuição complementar a que se refere o § 3º do art. 21 desta Lei será exigida a qualquer tempo, sob pena de indeferimento do benefício.” (NR)

Art. 82. A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 9º

§ 1º O Regime Geral de Previdência Social - RGPS garante a cobertura de todas as situações expressas no art. 1º desta Lei, exceto as de desemprego involuntário, objeto de lei específica, e de aposentadoria por tempo de contribuição para o trabalhador de que trata o § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

.....” (NR)

“Art. 18.

I -

.....

c) aposentadoria por tempo de contribuição;

.....

§ 3º O segurado contribuinte individual, que trabalhe por conta própria, sem relação de trabalho com empresa ou equiparado, e o segurado facultativo que contribuam na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, não farão jus à aposentadoria por tempo de contribuição.” (NR)

“Art. 55.

.....

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo.” (NR)

Art. 83. O art. 94 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica acrescido do seguinte § 2º, passando o parágrafo único a vigorar como § 1º:

“Art. 94.

.....

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo.” (NR)

Art. 84. O art. 58 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3º:

“Art. 58.

.....
 § 3º Poderão ser fixados, para as microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de acordo ou convenção coletiva, em caso de transporte fornecido pelo empregador, em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o tempo médio despendido pelo empregado, bem como a forma e a natureza da remuneração.” (NR)

Art. 85. (VETADO).

Art. 85-A. Caberá ao Poder Público Municipal designar Agente de Desenvolvimento para a efetivação do disposto nesta Lei Complementar, observadas as especificidades locais.

§ 1º A função de Agente de Desenvolvimento caracteriza-se pelo exercício de articulação das ações públicas para a promoção do desenvolvimento local e territorial, mediante ações locais ou comunitárias, individuais ou coletivas, que visem ao cumprimento das disposições e diretrizes contidas nesta Lei Complementar, sob supervisão do órgão gestor local responsável pelas políticas de desenvolvimento.

§ 2º O Agente de Desenvolvimento deverá preencher os seguintes requisitos:

I - residir na área da comunidade em que atuar;

II - haver concluído, com aproveitamento, curso de qualificação básica para a formação de Agente de Desenvolvimento; e

III - haver concluído o ensino fundamental.

§ 3º O Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, juntamente com as entidades municipalistas e de apoio e representação empresarial, prestarão suporte aos referidos agentes na forma de capacitação, estudos e pesquisas, publicações, promoção de intercâmbio de informações e experiências.

Art. 86. As matérias tratadas nesta Lei Complementar que não sejam reservadas constitucionalmente a lei complementar poderão ser objeto de alteração por lei ordinária.

Art. 87. O § 1º do art. 3º da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 3º

§ 1º O valor adicionado corresponderá, para cada Município:

I - ao valor das mercadorias saídas, acrescido do valor das prestações de serviços, no seu território, deduzido o valor das mercadorias entradas, em cada ano civil;

II - nas hipóteses de tributação simplificada a que se refere o parágrafo único do art. 146 da Constituição Federal, e, em outras situações, em que se dispensem os controles de entrada, considerar-se-á como valor adicionado o percentual de 32% (trinta e dois por cento) da receita bruta.

.....” (NR)

Art. 88. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, ressalvado o regime de tributação das microempresas e empresas de pequeno porte, que entra em vigor em 1º de julho de 2007.

Art. 89. Ficam revogadas, a partir de 1º de julho de 2007, a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e a Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999.

Brasília, 14 de dezembro de 2006; 185º da Independência e 118º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Guido Mantega
Luiz Marinho
Luiz Fernando Furlan
Dilma Rousseff