

A INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DO ENUNCIADO 165 AO CONTRARIAR A LEI GERAL¹

Orientando: Josilene do Nascimento²

Orientador: Felipe Sardenberg Machado³

RESUMO

O presente artigo tem como foco o estudo sobre lei geral, lei especial possui como objetivo verificar a eficácia normativa do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE) e a possibilidade da aplicação do artigo 219 do Código de Processo Civil no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis. A pesquisa bibliográfica sobre o tema, se dará através de artigos jurídicos que abordam o tema, doutrina, jurisprudência, normas constitucionais e infraconstitucionais.

Palavras-chave: Prazo. Juizado Especial Estadual. Lei nº. 9.099/95. Lei 13.105/2015. Código de Processo Civil. Fórum Nacional dos Juizados Especiais.

1 INTRODUÇÃO

Com a entrada em vigor da lei 13.105/2015, titulada com Código de Processo Civil (CPC), o legislador buscou em seus diversos artigos atualizar-se em prol da sociedade, essa norma que é criada por processo legislativo democrático gerou reais ganhos na pretensão jurisdicional exercida pela advocacia.

Uma das alterações efetuadas no Código de Processo Civil de 2015 a serem abordadas no concernente trabalho é a modificação de contagem dos prazos processuais, que foi alterado pelo artigo 219, pois a contagem dos prazos eram ininterruptos, e no Código de Processo Civil 2015 a contagem é considerado apenas nos dias úteis, tal modificação tem sido tema de discussão em diversos Tribunais Estaduais que entendem não ser aplicável a nova regra processual aos

¹O presente artigo é resultado da pesquisa realizada como Trabalho de Conclusão do Curso, para o curso de Direito da Rede Doctum de Ensino – Serra/ES.

²Acadêmica do 10º período do Curso de Direito da Rede Doctum de Ensino – Unidade Serra/ES.

³Especialista em Direito Tributário, Instituto Brasileiro em Direito Tributário – IBET. Docente da Rede Doctum – Unidade Serra/ES. Advogado.

NASCIMENTO, J.; MACHADO, F. S. A inconstitucionalidade da aplicação do Enunciado 165 ao contrariar a lei geral

Juizados Especiais ante seu conflito com o princípio da celeridade processual inerente aos Juizados.

Referente ao tema, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) esboçou entendimento por meio da Nota Técnica nº 01/2016. Já o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) manifestou-se a favor da aplicação integral do Código de Processo Civil ao regime dos Juizados Especiais, aplicando a regra de contagem em dias úteis.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ajuizou no Supremo Tribunal Federal a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 483, na qual sustenta a inconstitucionalidade de decisões judiciais que aplicam a contagem dos prazos em dias corridos e pede que o Supremo Tribunal Federal (STF) determine que os prazos processuais sejam contados em dias úteis.

Para compreender melhor a aplicação e as consequências dessa modificação no Código de Processo Civil de 2015 no ordenamento jurídico nacional serão abordados singelos comentários no presente trabalho.

2JUIZADO ESPECIAL E SEUS PRINCÍPIOS ORIENTADORES

Em um Estado Democrático de Direito, onde se estabelece como prioridade a Justiça Social, que é assegurada pela atividade jurisdicional do Estado, garantindo assim um efetivo e amplo acesso à justiça a todos. Para que ocorra este acesso amplo, irrestrito e efetivo e preciso que seja quebrada algumas barreiras, como esclarece Mauro Cappelletti (1988, p.21):

A primeira solução para o acesso é a assistência judiciária; a segunda diz respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses "difusos"; e a terceira é o que se denomina "ênfase de acesso à Justiça", representando uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo, além de medidas de caráter geral, com reformas no campo dos direitos material e processual, além das estruturas dos órgãos jurisdicionais.

Visando superar esses obstáculos, no ano de 1984 foi criada a Lei 7244, lei esta que regulamentava os anteriormente denominados Juizados de Pequenas Causas, esses Juizados foram criados com base na Small Claims Courts (Corte de Pequenas Causas), elaborado no ano de 1934 em Nova Iorque, a principal

NASCIMENTO, J.; MACHADO, F. S. A inconstitucionalidade da aplicação do Enunciado 165 ao contrariar a lei geral

característica era ter uma solução ágil, descomplicada e fácil. Neste sentido discorre BACELLAR (2003, P.233):

A SmallClaimsCourts serviu de base para os nossos Juizados especiais e representa um exemplo de efetividade a ser seguido. O trabalho coordenado entre mecanismos extrajudiciais e judiciais no próprio ambiente do Poder Judiciário, a arbitragem vinculada aos Tribunais e a mediação judicial, aliados ao grande número de auxiliares da justiça (conciliadores, árbitros, juízes leigos, entre outros) consagram o sucesso do sistema.

Esse sistema descomplicado começou a ser implantado no Brasil, no ano de 1982, com a criação dos Conselhos de Conciliação, no estado do Rio Grande do Sul. No ano seguinte os estados da Bahia e do Paraná, resolveram seguir o exemplo do Rio Grande do Sul, criando os Conselhos de Conciliação, visando resolver pequenas lides.

Com o advento da Lei Federal nº 7.244/84, ficou-se consolidado o êxito dos Conselhos de Conciliação e Arbitragem. A partir da Lei supramencionada, surgiram os Juizados Especiais de Pequenas Causas em todo o território nacional, garantido assim o acesso para os mais humildes. Neste ponto de vista argumenta BACELLAR (2003, p.33):

A partir dos Juizados de Pequenas causas não mais se impuseram a renúncia aos direitos ou a procura por soluções encontradas à margem da ordem jurídica, como tem ocorrido em algumas comunidades brasileiras, onde prospera a anomia (ausência de lei ou regra).

A nossa carta magna em seu art. 24, inciso X, disciplina a criação, funcionamento e processo dos Juizados de Pequenas Causas, porém o nosso legislador, inseriu também a determinação da obrigatoriedade de criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, no seu Art. 98 da nossa constituição.

*Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.*

No ano de 1995 visando cumprir a norma constitucional prevista no art. 98, I, da CF (BRASIL,1988), o legislador criou a lei 9.099/1995 (BRASIL, 1995), que regulamenta os Juizados especiais estaduais. Já no ano de 2001, foi criada a lei 10.259/2001(BRASIL, 2001), esta lei trata dos Juizados Especiais da Fazenda

NASCIMENTO, J.; MACHADO, F. S. A inconstitucionalidade da aplicação do Enunciado 165 ao contrariar a lei geral

Pública no âmbito Federal, e por fim no ano de 2009 foi publicada a Lei 12.153/09(BRASIL, 2009) regulamento os Juizados no âmbito dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios. Nas palavras de Nelson Nery Jr. (2002, p.107):

Trata-se, pois, de um mecanismo jurisdicional importante na busca de uma tutela jurisdicional mais funcional e, por via de consequência, adequada, célere e eficaz. Provavelmente o último baluarte para a salvaguarda dos interesses da grande massa populacional (...). Enfim, tendem a garantir o amplo acesso à justiça, ensejando igualdade a igualdade ao permitir que todos possam levar seus anseios ao Judiciário, especialmente os mais carentes.

Essas leis supramencionadas, completaram o microssistema dos Juizados Especiais, respeitando sempre as suas particularidades, como valores das causas, quem pode estar nos polos ativos e passivos das demandas, como os procedimentos que podem ser adotados.

Segundo Elpídio Donizetti (2016, p. 748) os Juizados Especiais são classificados como um microssistema processual, identificando uma unidade princípio lógica e procedimental:

As leis que compõem o microssistema dos Juizados Especiais constituem um conjunto normativo que, antes de outros raciocínios, dialoga entre si, em aplicação intercambiam-te ou intercomunicante. Dessa forma, apenas quando o microssistema não apresentar regra específica é que se recorre, em auxílio, ao CPC. Essa unidade, que permite identificar a existência de um microssistema, decorre do compartilhamento dos mesmos princípios informativos, da adoção de rito basicamente igual e da remissão feita entre as três legislações.

2.1 Princípios dos Juizados Especiais

A criação dos Juizados Especiais representou uma grande mudança na estrutura do Poder judiciário, pois os seus princípios norteadores (oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade), aproximaram mais os jurisdicionados do acesso à justiça.

Deve ser destacar que os princípios são de suma importância para o mundo jurídico, tanto os gerais como os específicos, fornecendo assim caráter e perfil para o microssistema dos Juizados Especiais.

Outrossim deve ser lembrado que além dos princípios norteadores, dos Juizados Especiais, e preciso respeitar os demais princípios do meio processual civil.

NASCIMENTO, J.; MACHADO, F. S. A inconstitucionalidade da aplicação do Enunciado 165 ao contrariar a lei geral

Os princípios norteadores do processo nos Juizados Especiais estão elencados no art. 2º da Lei 9.099/95, cujo processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre que possível, a conciliação ou transação(BRASIL, 1995).

2.2 Princípios da Oralidade

Neste princípio todos os atos processuais práticos devem ser orais, permitindo assim um contato direto entre o juiz e as partes, este princípio e o que mais se amolda aos Juizados Especiais.

A oralidade busca a praticidade e a efetividade do processo, como por exemplo o mandato poderá ser outorgado verbalmente ao advogado, tendo a mesma importância da procuração escrita, conforme descreve o art. 9º, § 3º da Lei 9099/95(BRASIL, 1995):

Art. 9º - Nas causas de valor até vinte salários mínimos, as partes comparecerão pessoalmente, podendo ser assistida por advogado; Nas de valor superior, a assistência é obrigatória.

(...)

§ 3º - O mandato ao advogado poderá ser verbal, salvo quanto aos poderes especiais.

E necessário esclarecer que a oralidade não substituiu a escrita no âmbito dos Juizados Especiais, mas sim veio a complementar, pois é fundamental a documentação de todo o processo. Tal princípio traz em sua essência a razoabilidade do processo, de forma que as decisões ocorram dentro de um prazo razoável.

No microssistema dos Juizados Especiais, a oralidade, além de um princípio e um critério, pois conforme dispõe o artigo 14, § 3º da Lei 9099/95(BRASIL, 1995), o processo pode ser instaurado com pedido de forma oral, vejamos:

Art. 14 – O processo instaurar-se-á com a apresentação do pedido, escrito ou oral, à Secretaria do Juizado.

§ 3º - O pedido oral será reduzido ao escrito pela Secretaria do Juizado, podendo ser utilizado o sistema de fichas ou formulários impressos.

A contestação e o pedido contraposto também podem ser feitos de forma verbal (art. 30 da Lei nº. 9.099/95). Entre outros atos processuais.

2.3 Princípios da informalidade e da simplicidade

No que tange ao princípio da simplicidade, este prever um procedimento simples, não se atrelando a formas e sim a uma maior flexibilização dos atos processuais, tornando-os válidos sempre que atingirem sua finalidade, conforme se depreende do artigo 13 da Lei 9.099/95(BRASIL, 1995):

Art. 13 – Os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais forem realizados, atendidos os critérios indicados no art. 2º desta Lei.

De acordo com o princípio da informalidade e da simplicidade é possível que o pedido seja formulado de forma simples e em linguagem acessível.

2.4 Princípios da economia processual

No tocante ao princípio da economia processual, busca-se a maior quantidade de atos processuais, em um menor tempo, ou seja, buscar o máximo de resultado com o mínimo de ações processuais.

Ada Pellegrine Grinover (2006, p. 79), indica que o princípio da economia processual recomenda o maior número com o com o mínimo de atos processuais.

Apesar da importância do princípio da economia processual, é inegável que deve ser sabiamente dosado. A majestade da Justiça não se mede pelo valor econômico das causas e por isso andou bem o ordenamento brasileiro ao permitir que todas as pretensões e insatisfações dos membros da sociedade, qualquer que seja seu valor, possam ser submetidas à apreciação judiciária (CF., art. 5º, inc. XXXV); e é louvável a orientação do Código de Processo Civil, que permite a revisão das sentenças pelos órgãos da denominada jurisdição superior, em grau de recurso, qualquer que seja o valor e natureza da causa.

O princípio da economia processual busca-se obter o máximo de resultado e o mínimo de esforço.

2.5 Princípios da celeridade

O princípio da celeridade tem como objetivo o resultado efetivo de uma maneira mais ágil, com isso virou a maior expectativa gerada pela Lei 9.099/95,

NASCIMENTO, J.; MACHADO, F. S. A inconstitucionalidade da aplicação do Enunciado 165 ao contrariar a lei geral

buscando assim o cumprimento eficaz da função do Poder Judiciário, alcançando assim o seu objetivo, que é o de extinguir os litígios de forma a respeitar a segurança jurídica.

A cerca dos princípios que regemos Juizados Especiais, TOURINHO NETO & FILGUEIRA JR. (2007, p.79), traz o seguinte entendimento:

(...) as demandas precisam ser rápidas para a solução dos conflitos, simples no seu tramitar, informais nos seus atos e termos e as menos onerosas possível aos litigantes, bem como econômicas, compactas, na consecução das atividades processuais.

O princípio da celeridade está plenamente ligado à justificativa para criação dos Juizados Especiais, diante do “caos” da justiça comum.

3CRITÉRIOSOLUCIONADORES DE CONFLITO DE LEIS

Denomina-se de *antinomia* o conflito entre as normas, podendo ser solucionada através de três critérios: hierárquico, cronológico e especialidade.

O primeiro critério a ser analisado é o Hierárquico. Neste, a norma jurídica inferior não pode contrariar uma norma superior, a exemplo deste critério temos a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 59, onde versa que o processo legislativo compreende a elaboração de normas nas seguintes ordens: I - emendas à Constituição; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V - medidas provisórias; VI - decretos legislativos; VII - resoluções.

Para melhor compreensão do critério hierárquico, considera-se a imagem da Pirâmide de Kelsen, que demonstra uma hierarquia a ser seguida, cuja lei maior deve se sobrepôr as demais.

Figura 01⁴

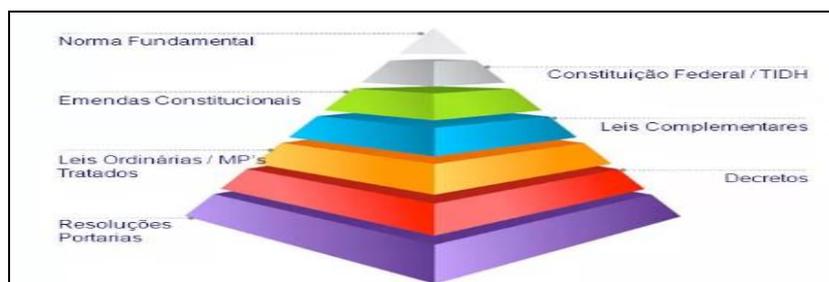


Gráfico da Pirâmide de Kelsen

⁴Disponível em: <<https://luanmesan.jusbrasil.com.br/artigos/488338277/piramide-kelseniana-no-direito>>. Acesso em: 10 Out 2018.

NASCIMENTO, J.; MACHADO, F. S. A inconstitucionalidade da aplicação do Enunciado 165 ao contrariar a lei geral

O segundo critério é o cronológico. Neste, a lei posterior revoga a lei anterior, conforme o artigo 2º, §1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que regula que a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior (BRASIL, 1942).

E por último, temos o terceiro, denominado como critério da especialidade, que se encontra no artigo 2º, §2º da lei supra. Diz o texto que a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior (BRASIL, 1942).

4 A NATUREZA ANTIJURÍDICA DO ENUNCIADO DO FONAJE

Em 1997 foi criado o Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE), com o propósito de reunir magistrados representantes dos Juizados Especiais, assim como a participação de turmas recursais, advogados, membros do Ministério Público, servidores públicos e estudantes, para troca de informações, aprimoramento e interpretação da Lei 9.099/95, nos procedimentos processuais para melhor solução no âmbito dos Juizados Especiais.

De acordo com o regimento interno do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE), todos os magistrados que atuam na área dos Juizados Especiais de todo o Brasil, podem ser membros do FONAJE. Os membros do FONAJE se reúnem duas vezes ao ano, e para deliberação consoante ao regimento interno, é aprovado por maioria simples de votos, e para modificação e exclusão de enunciados ou alteração do próprio regimento do FONAJE e necessário voto de 2/3 dos presentes em Assembleia Geral.

Os enunciados não tem natureza jurídica de lei, e sim de meras orientações. Não havendo problema algum em utilizar-se das orientações quando não há lei que verse sobre um determinado assunto em questão. Tais enunciados comparados com resoluções tem o mesmo grau de importância, pois orienta um grupo específico. Sobre as divergências entre lei maior e menor, estudaremos em capítulo posterior.

4.1 A ilegalidade dos Enunciados nos processos que tramitam nos JECs.

Amparados pelo princípio da colaboração, aos membros do FONAJE é permitido que quando não houver lei que discorra sobre um determinado assunto, poderá utilizar-se de mecanismos que atenda a finalidade social do processo.

Fazendo uma analogia ao direito internacional, as orientações do Fórum Nacional dos Juizados podem ser aplicadas como um *soft law*. A palavra *soft law* define um fenômeno que se refere a uma vasta gama de instrumentos e documentos adotado por uma grande variedade de atores, cujo texto é claro e carrega certo peso e uma certa influência.

Todos esses instrumentos como ocorrem com o enunciado 165 do FONAJE, que não são instrumentos legais *strito sensu*, mas eles, no entanto, exercem uma grande influência legislativa e são usados como instrumentos legais. No entanto, a palavra *soft law* é ambígua porque dá a impressão de que o instrumento enunciado é uma lei.

O princípio da separação dos poderes é taxativo em relação à elaboração das normas competentes ao Poder Legislativo, em seu artigo 59 da CF/88. Assim não é da competência do poder Judiciário criar normas que contrariem Lei Maior, de acordo com a pirâmide de Kelsen. De acordo com Valério de Oliveira Mazzuoli:

pode-se afirmar que na sua moderna acepção ela compreende todas as regras cujo valor normativo é menos constringente que o das normas jurídicas tradicionais, seja porque os instrumentos que as abrigam não detêm o status de 'norma jurídica', seja porque os seus dispositivos, ainda que insertos no quadro dos instrumentos vinculantes, não criam obrigações de direito positivo aos Estados, ou não criam senão obrigações pouco constringentes (MAZZUOLI, 2018).

Desta forma, o enunciado não se encaixa como lei ordinária, e ainda que lei fosse, seria declarada como norma inferior, pois as normas criadas pelo judiciário não pode afrontar a lei legislativa.

5 APLICABILIDADE SUBSIDIÁRIA DAS REGRAS DO CPC NA LEI 9.099/95

Na teoria pura do direito, Kelsen, ao dispor do escalonamento do ordenamento jurídico, quanto à função da norma fundamental, diz que requer se traga à luz uma particularidade singular do direito: que o direito regula sua própria

NASCIMENTO, J.; MACHADO, F. S. A inconstitucionalidade da aplicação do Enunciado 165 ao contrariar a lei geral

criação, de modo que uma norma jurídica regula o procedimento pelo qual outra norma jurídica é produzida e, também regula o conteúdo da norma a ser produzida (KELSEN, 2006, p.102).

Por esta linha, considerando que a Lei 9.099/95, foi omissa no que se refere a contagem de prazo, a jurisprudência e as leis que completam o microsistema dos juizados, entendem pela aplicação subsidiária do código de processo civil 1973, conforme dispõe o artigo 27 da Lei 12.153/09.

Em busca de argumentação a prometida celeridade processual aos juizados especiais, foi criada, então no XXXIX Encontro do FONAJE, no mês de agosto do ano de dois mil e dezessete em Maceió - AL, o enunciado de nº. 165, dispondo que os prazos deveriam ser em dias contínuos.

Pois bem. Kelsen defende que a relação entre a norma determinante da produção de outra e a norma produzida de maneira determinada pode ser representada com a imagem espacial do ordenamento superior e inferior. Assim, a que determina a produção é mais alta, e a produzida de modo determinado é mais baixo (KELSEN, 2006, p.102).

Desta forma, dentro do escalonamento do ordenamento jurídico Kelsiano, ainda que o Enunciado do FONAJE lei fosse, seria, na imagem espacial, inferior ao texto ordinário de 1973. Acontece que, posterior a isso, eis que foi criado um novo texto normativo ordinário, o CPC de 2015, sendo superior, na escala, a hipotética norma do FONAJE.

Sendo assim, a aplicação do CPC deve continuar, conforme dispõe o artigo 1046, § 2º do Código de Processo Civil, que devem permanecer em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código (BRASIL, 2015).

Como defende Kelsen, o ordenamento jurídico não é, portanto, um sistema jurídico de normas igualmente ordenadas, colocadas lado a lado, mas um ordenamento escalonado de várias camadas de normas jurídicas (Kelsen, 2006).

Concluído, o Fonaje não pode ser considerada norma, seja ordinária ou infra-ordinária, uma vez que com a elaboração do texto do CPC/2015, o Fonajenada mais é, *data vênia*, que mera orientação, uma vez que o Poder Judiciário de forma atípica até cria norma dentro do seu próprio ambiente, mas não pode, mediante a separação dos poderes, legislar, cabendo a esta prerrogativa ao Poder Legislativo.

5.1 Lei Geral em face da omissão na contagem de prazo na Lei Especial

Diante da Lei 13.105\2015, Código de Processo Civil, os prazos passaram a ser contados em dias úteis, conforme prever o artigo 219, do novel diploma, de encontro a essa disposição, o Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE), editou enunciando no qual dispõe que os prazos nos juizados deveriam ser em dias corridos, usando como argumento os princípios basilares que norteiam os juizados.

Com a entrada em vigor da Lei 13.105/2015, várias foram as polêmicas em relação a aplicabilidade de alguns dispositivos no âmbito dos Juizados Especiais. Uma das principais divergências está relacionada a contagem de prazos processuais, pois a Lei 5.869/1973 (Código de Processo Civil 1973), previa no seu art. 178 (BRASIL, 1973) que os prazos eram contínuos, não se interrompendo nos feriados. Já o novel diploma prevê a contagem dos prazos processuais em dias úteis, conforme dispõe o artigo 219 CPC/2015 (BRASIL, 2015).

A Lei do Juizado Especial Estadual (Lei 9.099\95), é omissa no que se refere a contagem de prazos, esta omissão sempre foi sanada por analogia, utilizando-se de forma subsidiária a regra prevista no Código de Processo Civil de 1973 (CPC/73), desta forma os prazos sempre foram aplicados de maneira contínua.

Tendo em vista a revogação do CPC/73, tal omissão permaneceria sanada pelo novo diploma, no entanto este não foi o entendimento do FONAJE (Fórum Nacional dos Juizados Especiais), que no XXXIX encontro disciplinou o assunto conforme podemos observar a seguir: ENUNCIADO 165 - Nos Juizados Especiais Cíveis, todos os prazos serão contados de forma contínua (XXXIX Encontro - Maceió-AL). (XXXIX Encontro - Maceió-AL), (FONAJE, 2016).

Este entendimento está embasado nos princípios fundamentais norteadores dos juizados especiais principalmente da simplicidade, celeridade e na economia processual, entendimento este apoiado pela ministra Nancy Andrichi, pois, na visão da mesma, caso os prazos sejam contados em dias uteis prejudicaria a razoável duração do processo.

Entretanto estes entendimentos do Fórum Nacional dos Juizados Especiais e da ministra Nancy Andrichi, não são unânimes, de forma diferente já se posicionaram a ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos

NASCIMENTO, J.; MACHADO, F. S. A inconstitucionalidade da aplicação do Enunciado 165 ao contrariar a lei geral

Magistrados) e o Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), conforme se pode observar nos enunciados infracitados:

Enunciado 45, ENFAM: “A contagem dos prazos em dias úteis (art. 219, CPC/2015) aplica-se ao sistema de juizados especiais”.(ENFAM/2015).

Enunciado 416, FPPC: “A contagem do prazo processual em dias úteis prevista no art. 219 aplica-se aos Juizados Especiais Cíveis, Federais e da Fazenda Pública”. (FPPC/2015).

Portanto busca-se compreender, qual é a melhor regra a ser aplicada na contagem dos prazos no âmbito dos juizados especiais, assim como se da a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, ou o enunciado do Fórum Nacional do Juizados Especiais e qual a eficácia normativa dos enunciados do Fórum Nacional dos Juizados Especiais.

Pois a razoabilidade da duração do processo, vai além da contagem dos prazos, o poder judiciário tem uma quantidade enorme de demandas, sem falar na falta de estrutura, e mão de obra, desta forma não será, a aplicação dos dias úteis que tornará o procedimento dos Juizados ainda mais moroso.

6 A INCOSTITUCIONALIZAÇÃO DA APLICAÇÃO DO ENUNCIADO 165 CONTRARIANDO A LEI GERAL

A priori deve-se analisar a questão da eficácia normativa do FONAJE, no ordenamento jurídico. O FONAJE nada mais e do que um fórum de debates composto por juízes atuantes no âmbito dos Juizados Especiais, esses debates buscam uma padronização dos atos processuais, conforme ensina Douglas Fernandes (2009):

Os enunciados tratam-se tão somente de orientações procedimentais com o fim maior de padronização e uniformização nacional dos atos processuais praticados em todos os Juízos, não podendo, por conseguinte, sobrepor as legislações formais, tampouco o princípio da legalidade. A relevância dos Enunciados FONAJE não devem passar de orientações procedimentais, entendimentos comuns entre os juizados dos estados sobre a aplicação técnico-jurídica de determinados dispositivos, sejam da lei especial seja da lei dos códigos de processos, no âmbito dos juizados especiais, para o deslinde dos casos.

No ordenamento jurídico pátrio existe o diálogo das fontes, que tem como finalidade regular a relação entre a norma especial e a norma geral, quando a norma especial é omissa sobre algum tema, aplica-se a norma geral, desta forma as

NASCIMENTO, J.; MACHADO, F. S. A inconstitucionalidade da aplicação do Enunciado 165 ao contrariar a lei geral

lacunas processuais devem ser preenchidas pela legislação processual em vigor, boa parte da doutrina entende assim, como GUSTAVO Camargo Hermann (2007):

Para a boa aplicação do procedimento submetido aos JECs não deve a lei nº 9099/1995 ser interpretada isoladamente, mas sim, em conjunto com o Código de Processo Civil, o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil, de modo a integrá-la.

E havendo confronto entre a legislação processual vigente e o enunciado deverá ser aplicado a legislação processual, conforme pondera Douglas Fernandes (2009):

Se houver confronto entre os enunciados FONAJE e a lei processual, sendo omissa a lei dos juizados, não resta dúvidas que a aplicação que deverá predominar é a disposta na lei processual, diante da disparidade de força entre a lei formal e os enunciados, que são meramente orientações de aplicação, sem força de lei.

Isto posto, fica claro que sendo omissa a norma especial deverá ser aplicado de forma subsidiária o disposto na norma geral, desta forma terá de ser aplicado o artigo 219 do NCPC ao invés do enunciado 165 do FONAJE, para contagem de prazos no âmbito dos juizados especial, a saber, dias úteis.

Como relatado no presente trabalho, o Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE) não tem competência jurisdicional, e mesmo sendo composto por magistrados ele não é um tribunal, não tendo poder de legislar, porém, o uso do enunciado não é errado como forma de orientação, mas, no caso apresentado, qual seja, o uso do enunciado 165 no lugar da aplicação da Lei Ordinária torna-se uma forma de aplicação inconstitucional. Aparado pelo critério da hierarquia, mesmo não se verificando conflito de norma, afinal o enunciado não é uma norma legislativa, tal equívoco pode ser solucionado com a aplicação da Lei Geral.

6.1 Aplicação do Enunciado do FONAJE ou do CPC aos processos que tramitam nos JECs.

Conforme esclarecido no presente trabalho, o enunciado não tem força de lei, é apenas orientação elaborada por um grupo de juizes em um fórum nacional, como parâmetro no âmbito dos juizados.

Diante da Lei 13.105\2015, Código de Processo Civil, os prazos passaram a ser contados em dias úteis, conforme prever o artigo 219, do novel diploma, de

NASCIMENTO, J.; MACHADO, F. S. A inconstitucionalidade da aplicação do Enunciado 165 ao contrariar a lei geral

encontro a essa disposição, o Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE), editou enunciando no qual dispõe que os prazos nos juizados deveriam ser em dias corridos, usando como argumento os princípios basilares que norteiam os juizados.

Utilizar-se como parâmetro orientador um enunciado, não é considerado inconstitucional. O problema é quando se aplica uma orientação acima da lei geral, violando o princípio da reserva legal, pois, conforme a Constituição Federal em seu artigo 5º, II, diz que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (BRASIL, 1988).

Constata-se que na prática, como se observa em alguns julgados, o judiciário tem adotado o enunciado 165 que foi publicado no ano de 2017, sendo este mais recente que a lei geral, conforme podemos verificar:

COLEGIADO RECURSAL - 1º GAB - 2ª TURMA. Nesse sentido, entendeu-se pela aplicação do Enunciado do FONAJE Nº 165, que estabelece que a contagem de prazos no Juizado Especial será realizada em dias corridos, vejamos: Nos Juizados Especiais Cíveis, todos os prazos serão contados de forma contínua. Deste modo, a aplicação de dias contínuos está de acordo com os princípios norteadores do processo dos Juizados Especiais, e deve ser aplicada ao caso em tela. Ante a motivação acima exposta, e baseada na clara irregularidade formal que prejudica o apelo em análise, DEIXO DE CONHECER o Recurso Inominado, eis que intempestivo. TJ-ES - RI: 00011551320178080012, Relator: PAULA CHEIM JORGE D AVILA COUTO, Data de Julgamento: 20/09/2018.

Partindo dessas primícias é possível observar desrespeito em relação ao critério da hierarquia, da tempestividade e do princípio da reserva legal, uma vez que o CPC de 2015 é mais atualizado que a lei 9.099 de 1995, e o enunciado, apesar de ser do ano de 2017, contudo, não é lei.

No entanto, a utilização do enunciado não é inconstitucional, desde que não contrarie o princípio da hierarquia, afinal a própria Constituição reprime tal conduta.

Importante compreender que os elementos essenciais de fundamentação de uma sentença encontrado no artigo 489, §1, VI do CPC, aduz que não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, quedeixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento (BRASIL, 2015).

Contudo, o enunciado do FONAJE não se enquadra no mencionado artigo, pois quem cria precedente é o tribunal e o FONAJE não é tribunal, por conseguinte os magistrados do FONAJE não tem competência jurisdicional. O enunciado 165

NASCIMENTO, J.; MACHADO, F. S. A inconstitucionalidade da aplicação do Enunciado 165 ao contrariar a lei geral

por sua vez não tem caráter vinculante, dessa forma tal norma não se torna *erga omnes*.

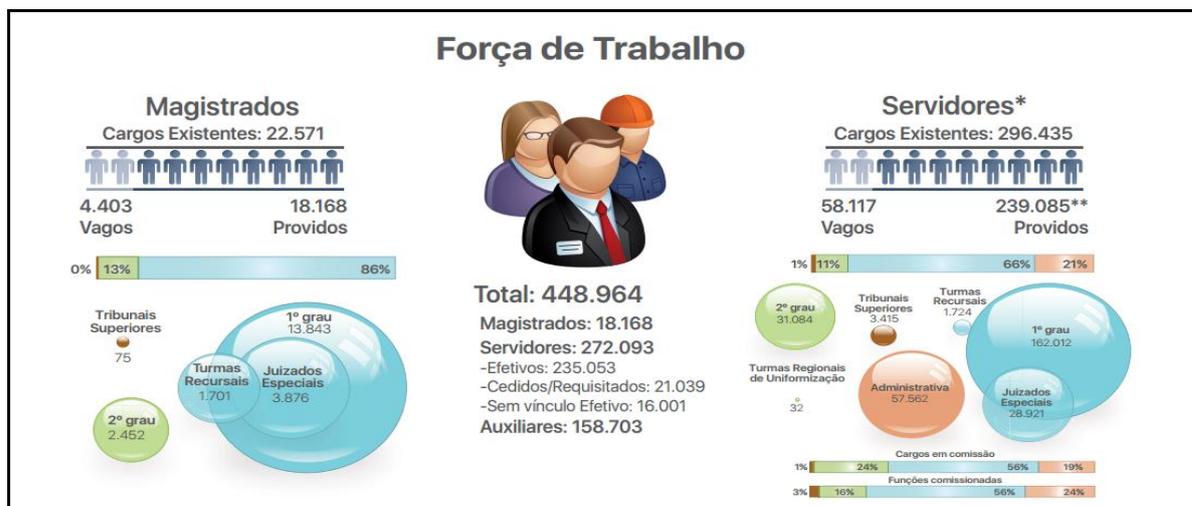
7 A INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA APLICAÇÃO DO PRAZO EM DIAS ÚTEIS.

Os membros do FONAJE se valem do princípio da celeridade, para justificar que a aplicação do prazo em dias úteis geraria morosidade, prejuízo, ao tramite processual. Porém, o motivo da morosidade no judiciário vai além da utilização deste princípio, podendo ser observado no Art. 16 da lei 9.099/95 que aduz que registrado o pedido, independentemente de distribuição e autuação, a Secretaria do Juizado designará a sessão de conciliação, a realizar-se no prazo de quinze dias (BRASIL, 1995).

Tal argumento não é convincente, porque é por demais sabido que alguns dias a mais na contagem de prazos processuais não implicam morosidade e nem retardam o processo por tempo significativo, mas, antes disso, homenageia os princípios do contraditório e da ampla defesa (HOFFMANN, 1995).

A morosidade no judiciário esta além da aplicação dos prazos, podendo ser observado no índice do judiciário de 2018, em seus quadros exemplificativos, a carência de magistrados e servidores, provocando assim menor agilidade e desempenho nos andamentos processuais, conforme se observa na figura abaixo.

Figura 02⁵



⁵Disponível

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>. Acesso em: 03 Out 2018.

NASCIMENTO, J.; MACHADO, F. S. A inconstitucionalidade da aplicação do Enunciado 165 ao contrariar a lei geral

Quadro demonstrativo do déficit de servidores no Poder Judiciário

Utilizando-se do mesmo entendimento o Conselho Federal da OAB ajuizou no STF a ADPF 483. O ex-senador Elber Batalha do (PSB-SE), também compactuando da mesma ideia, apresentou proposta ao Senado Federal, sendo o Projeto de Lei sob número 36/2018, onde estabelece que a contagem dos prazos será apenas em dias úteis para a prática de qualquer ato processual, inclusive para interposição de recursos, nos juizados especiais cíveis. O projeto de lei encaminhado a Câmara dos Deputados recebeu o número 10020/2018, onde aguarda julgamento da Comissão de Constituição e Justiça.

8 CONCLUSÃO

Conforme foi demonstrado no decorrer do presente artigo, o microsistema dos juizados especiais tem sido um aliado do Poder Judiciário na busca para diminuir a morosidade processual no nosso ordenamento jurídico, pois as demandas consideradas de menor complexidade passam a possuir um rito orientado pelos princípios da informalidade, oralidade, economia processual, simplicidade e celeridade, objetivando sempre à conciliação.

Nos últimos anos ficou constatado, um grande crescimento no número de demandas no âmbito dos juizados especiais, isto ocorreu pelo fato deste procedimento ser mais célere, conseguindo assim alcançar o seu objetivo que é prestar justiça rápida.

No ano de 1995 foi criada a Lei 9.099, como mencionado no trabalho tal lei era omissa quanto a contagem dos prazos processuais a serem aplicados, não havendo conflito entre a norma geral e a norma especial, o conflito existente se dava devido a aplicação de um enunciado provocando assim a desvalorização da lei geral.

Para finalizar tal pesquisa, vale ressaltar que no dia 01 (um) de novembro de 2018 (dois mil e dezoito), foi publicada a Lei 13.728, no Diário Oficial da União, texto que altera a lei 9.099/95, acrescenta o artigo 12-A que aduz que na contagem de prazos em dias, estabelecidos por lei ou pelo juiz, para a prática de qualquer ato processual, inclusive para a interposição de recursos, computar-se-ão somente os dias úteis. Essa lei reitera que a contagem de prazos em dias úteis garante a

NASCIMENTO, J.; MACHADO, F. S. A inconstitucionalidade da aplicação do Enunciado 165 ao contrariar a lei geral

isonomia entre as partes no juizado especial, uma vez que ambos terão a mesma oportunidade, contagem igual.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais: a nova mediação para processual**, São Paulo. Revista dos Tribunais. 2003.

BRASIL. Constituição Federal. **Planalto**, 05 Outubro 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 maio 2018.

BRASIL. LEI Nº 12.153, **Planalto**, 22 Dezembro 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12153.htm>. Acesso em: 21 maio 2018.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Ellen Gracie Northfleet (trad). Porto Alegre: Antônio Fabris, 1988, p. 21.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 19ª edição. São Paulo: Atlas, 2016.

FERRAZ, Leslie Shériida. **Acesso à Justiça: uma análise dos Juizados Especiais Cíveis no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010.

JUNIOR, Nelson Nery. **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis de Acordo com a Lei 10352/01**. Revista dos Tribunais: São Paulo. 2002, p. 107.

KELSEN, HANS. Teoria Pura do Direito: Introdução a Problemática Científica do Direito. – 4ª. Edição Revisada, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil. Processo de conhecimento**, vol. 2, São Paulo: RT, 2008, p. 709.

NASCIMENTO, J.; MACHADO, F. S. A inconstitucionalidade da aplicação do Enunciado 165 ao contrariar a lei geral

TOURINHO NETO, Fernando da Costa & FIGUEIRA JR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais**. Comentários à Lei nº 9.099/95. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais. 5ª ed. 2007.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Cursodereitoshumanos*. 5.ed.,rev.atual. ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

BRASIL. LEI Nº 13.728, **Câmara dos Deputados**, 31Outubro 2018. Disponível em:<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13728-31-outubro-2018-787283-publicacaooriginal-156653-pl.html>>. Acesso em: 23Nov 2018.

BRASIL. DECRETO LEI Nº 4.657, **Planalto**, 04Setembro 1942. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 20 Out 2018.