



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB, serviço público dotado de personalidade jurídica e regulamentado pela Lei nº 8.906/94, inscrito no CNPJ sob o nº 33.205.451/0001-14, por seu Presidente, **Claudio Pacheco Prates Lamachia**, vem, à presença de Vossa Excelência, por intermédio de seus advogados infra-assinados, com instrumento procuratório específico incluso, endereço para intimações na SAUS Qd. 05, Lote 01, Bloco M, Brasília-DF e endereço eletrônico pc@oab.org.br, com base nos arts. 102, §1º e 103, inciso VII, ambos da Constituição Federal e no art. 2º, inciso I da Lei nº 9.882/99, propor

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL
COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR**

a fim de evitar e reparar lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público, representado por decisões judiciais que violam preceitos constitucionalmente previstos, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

I. DO ATO IMPUGNADO

Com a vigência do Novo Código de Processo Civil, por meio da implementação da Lei n. 13.105/2015, estabeleceu-se na redação do art. 219 do diploma a contagem dos prazos processuais em dias úteis, em contraposição à antiga disposição do art. 181 do antigo texto.

Trata-se de posicionamento que se coaduna com os princípios do Estado Democrático de Direito, em destaque, com os postulados constitucionais da ampla defesa, da legalidade, da tripartição dos poderes, da segurança jurídica, do devido processo legal e do direito ao repouso semanal.

Contudo, verifica-se que a referida determinação está sendo desrespeitada pelas autoridades judiciárias dos juizados especiais do país, estrutura que compreende o Juizado Especial Cível (Lei n. 9.099/1995), o Juizado Especial Federal (Lei n. 10.259/2001) e o Juizado Especial da Fazenda Pública (Lei n. 12.153/2009).

Pesquisas apontam o panorama quanto à incidência da aplicação dos prazos em dias úteis pelos Juizados Especiais Cíveis. Os Estados mostram-se divididos quanto à aplicação da nova disposição legal:¹

Seguem o CPC/15 (Dias úteis)	Não seguem o CPC/15 (Dias corridos)
AM	AL
AP	MA
CE	MS
DF	MT
MG	PE
PB	PR
RJ	SC
RN	SE
RR	SP
TO	-

Tem-se, portanto, uma assídua divergência entre os Estados quanto à forma de contagem processual, o que acarreta graves prejuízos à segurança jurídica.

¹ *Juizados Especiais se dividem entre aplicar ou não a contagem de prazos.* Disponível em: <Abril – fonte: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI237194,101048-Juizados+Especiais+se+dividem+entre+aplicar+ou+nao+contagem+de+prazos.>> Acesso em 10/12/2016.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

A fim de comprovar o antagonismo esposado, junta-se à presente inicial decisões em casos concretos em que há a contraposição entre a adoção da contagem dos prazos em dias úteis e em dias corridos, reiterando a instabilidade que permeia a matéria.

Denota-se que, nas manifestações anexadas das autoridades judiciárias, os Juizados Cíveis do Distrito Federal (ANEXO 1) e Santa Catarina (ANEXO 2) apresentam decisões estabelecendo a contagem de prazo em dias úteis. Evidencia-se, contudo, divergências de entendimento entre as Varas do mesmo Tribunal de Justiça, o que acarreta na diferença entre a pesquisa anteriormente citada (que data de 20 de abril de 2016) e as decisões anexadas a esta exordial.

De outro giro, verifica-se que os Juizados Especiais Cíveis do Estado de São Paulo (ANEXO 3) e Espírito Santo (ANEXO 4) possuem decisões que aplicam a contagem corrida. Frisa-se que o Rio de Janeiro, que anteriormente foi identificado na pesquisa com os Estados que aplicavam a contagem em dias úteis, nas decisões colacionadas verifica-se a adoção da contagem corrida.

Quanto aos Juizados Federais, pontua-se a existência de decisões prolatadas pelas Varas dos Juizados Federais da 3ª Região (Subseção de São Paulo – ANEXO 5), da 1ª Região (Subseções de Tocantins – ANEXO 6 – e Bahia – ANEXO 7) e da 2ª Região (Subseção do Rio de Janeiro – ANEXO 8) aplicando os prazos processuais em dias corridos. Nesse sentido, cita-se:

2º Juizado Especial Cível – Centro- Rio de Janeiro

Juiz Titular: Flavio Citro Vieira de Mello

Responsável pelo Expediente: Glaucia Pessanha de Oliveira

Expediente do dia: 07/12/2016

Proc. 0062185-13.2016.8.19.0001 - ALINE APARECIDA DA SILVA BARBOSA E OUTRO (Adv(s). Dr(a). LUCIANA DA SILVA BARBOSA (OAB/RJ-100265) X TAM LINHAS AÉREAS E OUTROS (Adv(s). Dr(a). FABIO RIVELLI (OAB/RJ-168434), Dr(a). RICARDO JOSÉ LACERDA ARAUJO (OAB/RJ-065170) Intime-se a parte ré para efetuar o pagamento da diferença apontada pela parte autora, em 5 dias corridos, sob pena de penhora, a qual será promovida na modalidade "on-line" caso mais adequado.

A documentação exposta evidencia a enorme contradição que recai sobre a matéria, urgindo-se por uma manifestação definitiva dessa Suprema Corte.

Neste contexto, frisa-se o Enunciado 13 da Fazenda Pública e o Enunciado 165 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE – que recomendaram a aplicação contínua da contagem dos prazos:



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE:

ENUNCIADO 165 - Nos Juizados Especiais Cíveis, todos os prazos serão contados de forma contínua (XXXIX Encontro - Maceió-AL).

Enunciado da Fazenda Pública

Enunciado 13 – A contagem dos prazos processuais nos Juizados da Fazenda Pública será feita de forma contínua, observando-se, inclusive, a regra especial de que não há prazo diferenciado para a Fazenda Pública - art. 7º da Lei 12.153/09.

Trata-se de posicionamento manifestamente contrário ao texto legal e aos ditames constitucionais, conforme aponta o Enunciado n. 45 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM:

Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM:

45. A contagem dos prazos em dias úteis (art. 219 do CPC/2015) aplica-se ao sistema de juizados especiais.

Nesse mesmo sentido, citam-se os Enunciados ns. 415 e 416 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis:

Fórum Permanente de Processualistas Cíveis:

Enunciado 415. (arts. 212 e 219; Lei 9.099/1995, Lei 10.259/2001, Lei 12.153/2009): Os prazos processuais no sistema dos Juizados Especiais são contados em dias úteis. (Grupo: Impacto nos Juizados e nos procedimentos especiais da legislação extravagante)

Enunciado 416. (art. 219) A contagem do prazo processual em dias úteis prevista no art. 219 aplica-se aos Juizados Especiais Cíveis, Federais e da Fazenda Pública (Grupo: Impacto do novo CPC e os processos da Fazenda Pública).

Acrescenta-se que na I Jornada de Processo Civil, evento que ocorreu nos dias 24 e 25 de agosto do ano corrente, foi aprovada a edição do Enunciado n. 19, o qual reconhece a admissibilidade da aplicação da contagem dos prazos em dias úteis para os Juizados Especiais Cíveis e Juizados Especiais da Fazenda Pública. O referido enunciado apresenta a seguinte redação:

I Jornada de Direito Processual Civil



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Enunciado 19. O prazo em dias úteis previsto no art. 219 do CPC aplica-se também aos procedimentos regidos pelas Leis n. 9.099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009.

Cumprido frisar que os Juizados Especiais formam um sistema, conforme expressamente determina o parágrafo único do art. 1º da Lei n. 12.153/2009², aos quais o Código de Processo Civil é aplicado de forma subsidiária:

Art. 27. Aplica-se subsidiariamente o disposto nas Leis nºs 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, 9.099, de 26 de setembro de 1995, e 10.259, de 12 de julho de 2001.

Dessa feita, em razão da ausência de regra especial de contagem de prazos processuais nos Juizados, deve-se aplicar subsidiariamente a regra do NCPC e estabelecer a contagem processual em dias úteis, em consonância com a nova legislação processual federal.

Nesse sentido, este Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil recorre a essa Suprema Corte a fim de que seja determinada a aplicação da contagem dos prazos processuais em dias úteis nos Juizados Especiais, conforme previsão do art. 219 do CPC, reparando as violações a preceitos fundamentais decorrentes da adoção da contagem processual ininterrupta pelas autoridades judiciárias.

II. DO CABIMENTO DA MEDIDA

A Constituição Federal em seu art. 102, §1º prevê que “*a arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei*”.

Com o advento da Lei n. 9.882/99 houve a efetiva regulamentação desse instituto jurídico processual constitucional, que definiu os pressupostos para o seu cabimento na modalidade direta, a saber: a) existência de ato do Poder Público; b) lesão a preceito fundamental; e c) subsidiariedade. Nesse sentido, cita-se o art. 1º da Lei n. 9882/1999, o qual determina:

Art. 1º A arguição prevista no §1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Questiona-se, na presente demanda, ato do Poder Público consistente em reiteradas decisões judiciais que ferem a Constituição Federal em razão da não aplicação dos prazos processuais nos juizados em dias úteis.

² Art. 1º. Parágrafo único. O sistema dos Juizados Especiais dos Estados e do Distrito Federal é formado pelos Juizados Especiais Cíveis, Juizados Especiais Criminais e Juizados Especiais da Fazenda Pública.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

A jurisprudência dessa Suprema Corte é pacífica quanto à possibilidade da propositura de ADPF para contestar decisões judiciais. Nesse sentido, apontam-se os seguintes precedentes:

A arguição de descumprimento de preceito fundamental foi concebida pela Lei 9.882/99 para servir como um instrumento de integração entre os modelos difuso e concentrado de controle de constitucionalidade, viabilizando que atos estatais antes insuscetíveis de apreciação direta pelo Supremo Tribunal Federal, tais como normas pré-constitucionais ou mesmo decisões judiciais atentatórias a cláusulas fundamentais da ordem constitucional, viessem a figurar como objeto de controle em processo objetivo. A despeito da maior extensão alcançada pela vertente objetiva da jurisdição constitucional com a criação da nova espécie de ação constitucional, a Lei 9.882/99 exigiu que os atos impugnáveis por meio dela encerrassem um tipo de lesão constitucional qualificada, simultaneamente, pela sua (a) relevância (porque em contravenção direta com paradigma constitucional de importância fundamental) e (b) difícil reversibilidade (porque ausente técnica processual subsidiária capaz de fazer cessar a alegada lesão com igual eficácia.)(ADPF 127, rel. min. Teori Zavascki, decisão monocrática, julgamento em 25-2-2014, DJE de 28-2-2014.)

(...) 2. DECISÃO. 2.1. CONTORNOS DO DEBATE. A presente ADPF se insurge contra uma série de decisões judiciais do Estado de Pernambuco que, por via oblíqua, estão aumentando os salários dos professores do Estado. (...). 2.2. CABIMENTO DA ADPF. A série de decisões judiciais do Estado de Pernambuco acabou por causar a vinculação dos vencimentos dos professores estaduais ao valor de salário mínimo do mês.(...) Da mesma forma, o princípio da subsidiariedade para o cabimento da ADPF não oferece obstáculo à presente ação. É que este SUPREMO vem entendendo que a subsidiariedade exigida pelo art. 4º, § 1º da L. 9.882/99 não pode ser interpretada com raciocínio linear e fechado. A subsidiariedade de que trata a legislação diz respeito a outro instrumento processual-constitucional que resolva a questão jurídica com a mesma efetividade, imediatividade e amplitude que a própria ADPF. Em se tratando de decisões judiciais, não seria possível o manejo de qualquer ação de nosso sistema de controle concentrado. Da mesma forma, o recurso extraordinário não daria resolução de maneira definitiva como a ADPF. É que muito embora a tendência do SUPREMO em atribuir dimensão objetiva ao recurso extraordinário, a matéria ainda não é totalmente pacificada o que coloca o efeito vinculante da ADPF como instrumento processual-constitucional ideal para o combate imediato dessas decisões judiciais (art. 10, § 3º, da L. 9.882/99). (...). Entretanto, o caso concreto que acabou por



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

gerar essa corrente de decisões judiciais no Estado é recheado de equívocos. (...) Assim, em vista da urgência que o assunto requer, defiro a liminar, ad referendum do Plenário(...)

(ADPF 79 MC, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) NELSON JOBIM, julgado em 29/07/2005, publicado em DJ 04/08/2005 PP-00039 RDDP n. 31, 2005, p. 163-168 RDA n. 241, 2005, p. 315-321)

Dos julgados acima transcritos, extrai-se o cabimento do manejo da ADPF para contestar as decisões judiciais. Nesse sentido, cita-se ainda os precedentes: ADPF 285; ADPF 54 e ADPF 101. Consta-se, portanto, a viabilidade da utilização de ADPF para o questionamento de decisões que deixam de aplicar a contagem dos prazos processuais em dias úteis nos Juizados Especiais.

Ademais, determina o ordenamento jurídico que a ADPF é utilizada de forma subsidiária. O art. 4, §1º, da Lei n. 9.882/99 dispõe que “*não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade*”. Infere-se, portanto, que somente será cabível a ADPF quando inexistir no ordenamento jurídico qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade a preceitos fundamentais. De fato, no presente caso, evidencia-se a exclusividade da Arguição.

Primeiramente, salienta-se que as ações individuais não teriam a capacidade de sanar de maneira efetiva a lesão causada pela norma ora combatida, posto que não teriam o condão de solucionar a controvérsia constitucional de forma ampla e abstrata. Além disso, a quantidade exorbitante de demandas individuais sobrecarregaria as prateleiras do Poder Judiciário, contrariando o princípio da eficiência e propiciando a prolação de decisões judiciais conflitantes, o que compromete o princípio da segurança jurídica.

Cumpra registrar que a jurisprudência dessa Corte Suprema interpreta a exigência de subsidiariedade da demanda prevista no §1º do art. 102, da Constituição Federal, pela inexistência de qualquer outro meio de controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade já ajuizado com referência ao objeto da ADPF.³

Do contrário, restaria prejudicado o instituto, uma vez que dificilmente se encontraria uma situação de inexistência, em tese, de meios aptos a restabelecer a ordem constitucional, concreta ou potencialmente violada (a exemplo de mandado de segurança, habeas corpus, ação popular, ação civil pública, ações judiciais e diversos recursos, cautelares, antecipação de tutela). Nesse sentido, cita-se o precedente da ADPF n. 126-MC de Relatoria do Min. Celso de Mello.

³ (ADPF 1-QO, rel. min. Néri da Silveira, julgamento em 3-2-2000, DJ de 7-11-2003). (ADPF 191, rel. min. Ellen Gracie, decisão monocrática, julgamento em 22-9-2009, DJE de 28-9-2009). (ADPF 130, rel. min. Carlos Brito, julgamento em 30-4-2009, Plenário, DJE de 6-11-2009.)



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Por oportuno, para demonstrar o cabimento exclusivo da ADPF, esclarece-se que a matéria sobre a qual versa a presente ação não é passível de apreciação pelas Turmas de Uniformização dos Juizados Especiais ou pelas Seções Especializadas, conforme se depreende da análise dos respectivos artigos:

Resolução 03/2016 do STJ:

Art. 1º Caberá às Câmaras Reunidas ou à Seção Especializada dos Tribunais de Justiça a competência para processar e julgar as Reclamações destinadas a dirimir divergência entre acórdão prolatado por Turma Recursal Estadual e do Distrito Federal e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consolidada em incidente de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, em julgamento de recurso especial repetitivo e em enunciados das Súmulas do STJ, bem como para garantir a observância de precedente.

Lei n. 10.259/2001

Art. 14. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei.

§10º Os Tribunais Regionais, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, no âmbito de suas competências, expedirão normas regulamentando a composição dos órgãos e os procedimentos a serem adotados para o processamento e o julgamento do pedido de uniformização e do recurso extraordinário.

Lei n. 12.153/2009

Art. 18. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei quando houver divergência entre decisões proferidas por Turmas Recursais sobre questões de direito material.

Verifica-se que as Turmas de Uniformização são acionadas para decidirem em questões estritamente materiais conforme determinam as Leis n. 10.259/2001 e 12.153/2009, ou em razão da divergência jurisprudencial – Resolução 03/2016 do STJ –, questões que não se aplicam à presente hipótese. Ademais, relegar a respectiva matéria à apreciação pelas Turmas de Uniformização propicia que os entendimentos adotados sejam conflitantes, instaurando a vigência de posicionamentos distintos por todo o território nacional, ocasionando insegurança jurídica.

Frisa-se, por fim, que este Conselho Federal tentou dirimir a questão pelas vias extrajudiciais expedindo os Ofícios 706/2016-GPR e 1178/2016-GPR, respectivamente ao CNJ (ANEXO 9) e ao FONAJE (ANEXO 10), a fim de viabilizar a aplicação dos prazos em dias úteis nos Juizados. Contudo, a problemática não foi solucionada. Dessa forma, o ajuizamento de ADPF é medida adequada e suficiente para resolver a questão, razão pela qual demonstra-se o preenchimento dos requisitos legais.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS: DA VIOLAÇÃO A PRECEITOS FUNDAMENTAIS

Em observância ao preceito da soberania popular, as leis são elaboradas por representantes eleitos democraticamente, os quais são responsáveis por expressar os anseios da sociedade por meio de disposições legais que gozam de presunção de legitimidade.

A fim de atribuir racionalidade ao sistema, a Constituição Federal impõe a tripartição dos poderes, instituindo a estrutura organizacional do Estado:

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Tem-se, portanto, que cada esfera do Poder deve atuar nos limites da competência constitucionalmente atribuída. Ao tratar do regime democrático, Bobbio explica a função e atuação do Poder Legislativo⁴:

(...) para que uma decisão tomada por indivíduos (um, poucos, muitos, todos) possa ser aceita como decisão coletiva é preciso que seja tomada com base em regras (não importa se escritas ou consuetudinárias) que estabeleçam quais são os indivíduos autorizados a tomar as decisões vinculatórias para todos os membros do grupo, e à base de quais procedimentos. No que diz respeito aos sujeitos chamados a tomar (ou a colaborar para a tomada de) decisões coletivas, um regime democrático caracteriza-se por atribuir este poder (que estando autorizado pela lei fundamental torna-se um direito) a um número muito elevado de membros do grupo.

Dessa feita, tem-se que a legitimidade para a criação de leis está adstrita à outorga, pelos cidadãos, ao poder de legislar a determinados representantes devidamente eleitos. Em um Estado Democrático de Direito, a elaboração de texto legislativo – pelo Poder devidamente instituído para tal finalidade – goza, portanto, de presunção plena de coercitividade, o que assegura sua aplicação imediata em todas as esferas sociais.

Cumprе destacar, que a jurisprudência dessa Suprema Corte aponta precedentes que buscam aferir os limites da atuação Judiciária. Nesse sentido, o e. Ministro Nelson Jobim asseverou, em sede de concessão de medida cautelar na ADPF 79, que não cabe ao Poder Judiciário imiscuir em seara eminentemente reservada a atuação Legislativa, *verbis*:

Não cabe ao Judiciário realizar escolhas políticas, decidir maneiras e formas de investimentos dos recursos financeiros, aumentar vencimentos indistintamente sob a motivação da isonomia entre servidores.

⁴ BOBBIO, Norberto. *O Futuro da Democracia*: Uma defesa das regras do jogo. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997. p. 18.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Em outras palavras, não pode o Judiciário se atribuir papel administrativo ou legislativo e, assim, corromper nosso princípio estrutural da separação de poderes.

(ADPF 79 MC, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) NELSON JOBIM, julgado em 29/07/2005, publicado em DJ 04/08/2005 PP-00039 RDDP n. 31, 2005, p. 163-168 RDA n. 241, 2005, p. 315-321)

Consustanciando-se nos fundamentos expostos e contextualizando-os com a questão em debate, cumpre destacar que a não aplicação da contagem dos prazos processuais em dias úteis pelos Juizados Especiais Cíveis, Federais e da Fazenda Pública demonstra clara violação ao referido princípio constitucional da separação dos Poderes.

Isso porque, conforme apontado, o art. 219 do Código de Processo Civil traz previsão expressa nesse sentido, mas as autoridades judiciárias dos Juizados Especiais não estão seguindo essa determinação, adotando a contagem corrida dos prazos à revelia da determinação da aplicação subsidiária do CPC aos procedimentos sumarizados.

Tem-se, portanto, uma anomalia jurídica, pois não há previsão legal que sustente o entendimento adotado, que se caracteriza como uma inovação normativa realizada pelas autoridades judiciárias.

Tal fundamento assenta-se na verificação de que, ante a revogação do art. 181 do Código de Processo Civil de 1973, não há norma vigente que permita a contagem corrida dos prazos. Portanto, *data maxima venia*, a adoção dessa regra caracteriza uma indevida repristinação da lei revogada, o que é feito com o intuito de aplicá-la subsidiariamente aos juizados especiais.

Ressalvando-se a hipótese da repristinação, a única justificativa para a contagem contínua é por meio do emprego da legislação penal ou trabalhista ao Juizado Especial Cível. Contudo, tal interpretação é manifestamente incabível face à previsão expressa do citado art. 27 da Lei n. 12.153/2009, que determina a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil nos casos em que a legislação específica seja silente.

Tem-se que os magistrados não podem se furtar à aplicação das normas vigentes, invadindo campo privativo do Poder Legislativo. Nesse diapasão, pontua o i. Ministro Roberto Barroso⁵:

Ninguém deseja o Judiciário como instância hegemônica e a interpretação constitucional não pode se transformar em usurpação da função legislativa. Aqui, como em quase em tudo mais, impõem-se as virtudes da prudência e da moderação.

⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2015. p. 443.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

No mesmo sentido, o e. Ministro Gilmar Mendes alerta que decisões judiciais não embasadas em fundamento legal ferem à ordem constitucional, em destaque, tais atos maculam o princípio da legalidade:

Problema igualmente relevante coloca-se em relação às decisões de única ou última instância que, por falta de fundamento legal, acabam por lesar relevantes princípios de ordem constitucional.

Uma decisão judicial que, sem fundamento legal, afete situação individual revela-se igualmente contrária à ordem constitucional, pelo menos ao direito subsidiário da liberdade de ação (Auffanggrundrecht).

Se se admite, como expressamente estabelecido na Constituição, que os direitos fundamentais vinculam todos os poderes e que a decisão judicial deve observar a Constituição e a lei, não é difícil compreender que a decisão judicial que se revele desprovida de base legal afronta algum direito individual específico, pelo menos o princípio da legalidade.

.....
Essa conclusão revela-se tanto mais plausível se se considera que, tal como a Administração, o Poder Judiciário está vinculado à Constituição e às leis (Constituição Federal, art. 5º, § 1º).

Certamente, afigura-se extremamente difícil a aplicação desse entendimento, entre nós, no âmbito do recurso extraordinário. O caráter acendradamente individual da impugnação, a fragmentariedade das teses apresentadas nesses processos, a exigência estrita de prequestionamento contribuíam para dificultar a aplicação da orientação acima desenvolvida no âmbito do recurso extraordinário.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental vem libertar o questionamento da decisão judicial concreta dessas amarras.”⁶

Enquanto corolário da própria noção de Estado Democrático de Direito, o princípio da legalidade está disposto no art. 5º, inciso II da Constituição Federal⁷. Trata-se da previsão constitucional que resguarda os cidadãos dos arbítrios estatais e, até mesmo, dos atos provocados por outros particulares, conforme preconiza Paulo Bonavides:

O princípio da legalidade nasceu do anseio de estabelecer na sociedade humana regras permanentes e válidas, que fossem obra da razão, e pudessem abrigar os indivíduos de uma conduta arbitrária e imprevisível da parte dos governantes. Tinha-se em vista alcançar um estado geral de confiança e certeza na ação dos titulares do poder, evitando-se assim a dúvida, a intranqüilidade, a desconfiança e a suspeição, tão usuais onde o poder é absoluto, onde o governo se acha dotado de uma vontade pessoal

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. Arguição de descumprimento de preceito fundamental: parâmetro de controle e objeto. In *Arguição de descumprimento de preceito fundamental: análise à luz da Lei nº 9.882/99*. São Paulo: Editora Atlas, 2001, pág. 144/145;

⁷ II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

*soberana ou se reputa legibus solutus e onde, enfim, as regras de convivência não foram previamente elaboradas nem reconhecidas.*⁸

Nesse sentido, tem-se que, por força do princípio da legalidade, não cabe ao Judiciário se furtar da aplicação de mandamento legal, ainda mais, quando se trata de regra procedimental expressa, conforme é o art. 219, do CPC, o qual não deixa margem de obscuridade capaz de fomentar interpretações divergentes.

Trata-se da aplicação expressa do texto da Lei, não devendo prosperar o entendimento de que a aplicação dos prazos em dias úteis fere o princípio nuclear da celeridade que rege os Juizados Especiais, previsto no art. 2º da Lei n. 9.099/1995:

Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

Segundo pesquisas já realizadas, a morosidade da prestação jurisdicional nos Juizados Especiais Cíveis se deve ao tempo em que os processos aguardam atos processuais a serem promovidos em cartórios, conforme relatório publicado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2015⁹.

No mesmo sentido, pesquisa realizada pelo Ministério da Justiça concluiu que, em relação ao prazo total de processamento, o tempo do trâmite cartorário do feito é demasiadamente alto, configurando a porcentagem de 80 a 95 por cento do tempo integral de duração do processo:

*O tempo em que o processo fica em cartório é grande em relação ao tempo total de processamento. Descontados os períodos em que os autos são levados ao juiz para alguma decisão ou retirados por advogados para vista e manifestação, eles ficam nos cartórios por um período equivalente a 80% (no cartório A) e 95% (nos cartórios B e C) do tempo total de processamento.*¹⁰

Na prática, o que se observa é que nova contagem processual acarreta o acréscimo de – no máximo – 07 (sete) dias a mais de prazo, que é a hipótese em que há a oposição de embargos de declaração e, logo em seguida, a interposição de recurso.

⁸ Curso de direito constitucional / Paulo Bonavides. Imprensa: São Paulo, Malheiros, 2004. p. 104

⁹ Disponível em: <ftp://ftp.cnj.jus.br/Justica_em_Numeros/relatorio_jn2015.zip>. Acesso em 10/12/2016.

¹⁰ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Análise da gestão e funcionamento dos cartórios judiciais. Brasília, 2007, p. 23. Disponível em: <https://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/364096/mod_resource/content/0/Secretaria%20da%20Reforma%20do%20Poder%20Judici%C3%A1rio%20An%C3%A1lise%20da%20Gest%C3%A3o%20e%20Funcionamento%20dos%20Cart%C3%B3rios%20Judiciais.pdf> Acesso em: 22 de novembro de 2016.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Dessa forma, não há violação ao princípio da celeridade a contagem processual em dias úteis nos Juizados, principal argumento utilizado para se afastar a nova legislação vigente. Nessa senda, não há fundamento que subsidie a não incidência do art. 219 do NCPC aos procedimentos sumarizados, o que demanda o reconhecimento por essa Suprema Corte da compatibilidade e aplicabilidade do referido dispositivo aos Juizados Especiais.

Tem-se, ainda, que a não aplicação da regra legal para computação de prazo processual macula o princípio da segurança jurídica, previsto no art. 5º, XXXVI, da Magna Carta.

Isso porque, o litigante que adotar a regra de contagem legalmente prevista no Código de Processo Civil perderá a oportunidade de se manifestar, ocasionando preclusão de direitos. Nesse sentido, ainda que o advogado se oriente pelas disposições legais, suas alegações serão intempestivas em razão da interpretação manifestamente contrária ao texto do novo CPC.

Enquanto pressuposto que busca garantir a previsibilidade e a aplicação equânime do Direito, o princípio da segurança jurídica é preceito constitutivo do Estado Democrático de Direito, sendo sua mitigação medida não justificável. Isso porque, o acréscimo de poucos dias aos prazos processuais não gera ofensa ao princípio da celeridade.

Sob a análise da teoria da ponderação de Robert Alexy, o sopesamento de um princípio justifica-se diante dos pressupostos da adequação e necessidade, o que afasta uma discricionariedade estrutural no balanceamento, exigindo-se que o princípio afetado sofra a menor intervenção possível.

(...) o aspecto da otimização presente na máxima adequação não aponta para um ponto máximo. Essa máxima tem, na verdade, a natureza de um critério negativo. Ela elimina meios não adequados. Um tal critério negativo não determina tudo, mas exclui algumas coisas. Nesse sentido, ele ajusta-se à ideia de uma ordem-moldura. Como elemento de uma ordem como essa, ele exclui algumas coisas - a saber: aquilo que não é adequado - sem, com isso, determinar tudo.

Algo semelhante é válido para a máxima necessidade. Ela exige que, dentre dois meios aproximadamente adequados, seja escolhido aquele que intervenha de modo menos intenso.¹¹

¹¹ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2015. p. 590.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

A lei do sopesamento mostra que ele pode ser dividido em três passos. No primeiro é avaliado o grau de não-satisfação ou afetação de um dos princípios. Depois, em um segundo passo, avalia-se a importância da satisfação do princípio colidente. Por fim, em um terceiro passo, deve ser avaliado se a importância da satisfação do princípio colidente justifica a afetação ou a não satisfação do outro princípio.¹²

No caso em questão, verifica-se que o princípio da segurança jurídica foi flexibilizado face ao princípio da celeridade. Contudo, diante da ausência de ofensa concreta a este princípio, não se justifica a mitigação realizada, maculando de inconstitucionalidade a interpretação adotada.

Ademais, tem-se que a contagem corrida dos prazos afeta o princípio do devido processo legal, preconizado no inc. LIV do art. 5º da Constituição Federal.

Conforme define Nery Júnior, o devido processo legal, sob a ótica estritamente processual, “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”¹³.

Nessa perspectiva, verifica-se que a parte sofrerá supressão de direito processual no caso da contagem ininterrupta. Isso porque o devido processo legal, em seu sentido processual, compreende o somatório de atos preclusivos e coordenados, cumpridos dentro da formalidade pré-estabelecida¹⁴. O descumprimento do prazo processual, legalmente fixado, fere o curso dos atos processuais que se realizam de forma concatenada, lesionando o referido princípio.

Em última análise, à observação de que os descumprimentos de prazos processuais acarretam perecimento de Direito, a contagem corrida dos prazos viola o princípio do acesso à justiça, disposto no art. 5º, inc. XXXV da Constituição Federal:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

A mitigação dos prazos ocasiona a preclusão de atos considerados intempestivos, o que eventualmente acarretará a cessação da garantia do litigante de ter o seu direito apreciado judicialmente, que é o cerne do preceito do acesso à justiça.

¹² ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2015. p. 594.

¹³ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 6. ed. [S. l.]: Revista dos Tribunais P. 41

¹⁴ SÁNCHEZ, Alberto Suárez. El debido proceso penal. 2. ed. Bogotá – Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2001. p. 193.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Acrescenta-se que a limitação indevida de prazo processual legalmente assegurado é medida manifestamente contrária ao Tratado de São José da Costa Rica ratificado pelo Brasil, o qual dispõe:

*Art. 8º, 1 – Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos
Toda pessoa tem direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer natureza.
(Artigo 8º, 1 da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos - São José da Costa Rica).*

Trata-se de reiteração argumentativa que endossa a força vinculante do princípio do acesso à justiça no ordenamento jurídico brasileiro. Sua mitigação, portanto, deve ser ato excepcional, a ser motivado nas hipóteses em que haja necessidade de preservação de outro princípio de igual relevância. Usualmente, tais situações caracterizam-se pela alta complexidade, exigindo a ponderação a fim de se obter a melhor solução ao caso concreto.

Retomando o entendimento de Alexy verifica-se, portanto, que no caso sob análise não persiste fundamentos capazes de subsidiar a flexibilização dos referidos princípios i) da tripartição dos poderes; ii) da segurança jurídica; iii) da legalidade; iv) do devido processo legal e, por fim, v) do acesso à justiça.

Há, ademais, outro elemento a ser ponderado: o direito à saúde e ao repouso semanal do operador do direito.

O repouso semanal está diretamente associado à longevidade humana. Pesquisas apontam que indivíduos que descansam aos sábados possuem uma expectativa de vida maior. Há indicadores que demonstram um acréscimo de vida de quatro a dez anos para aqueles que exercem esse hábito¹⁵. Trata-se de prática que auxilia na canalização do estresse, relaxando o organismo. Aponta-se, ainda, que o descanso traz benefícios para a saúde mental e física.¹⁶

Reconhecendo a importância do descanso semanal, as normas trabalhistas preveem o direito ao descanso semanal remunerado, que garante ao trabalhador o recebimento de remuneração durante o repouso de 24 horas entre os módulos semanais. O conceito de descanso semanal remunerado é definido por Maurício Godinho Delgado como:

¹⁵ Nesse sentido: Zerubavel E. *The Seven Day Circle*. Chicago: Univ. of Chicago Press, 1985 e Buettner D. “The secrets of long life.” (Cover story). *Nat Geogr.*2005; 208:2-27.

¹⁶ Superville DJ, Pargament KI, Lee JW. “Sabbath keeping and its relationships to health and well-being: A mediational analysis.” *International Journal for the Psychology of Religion* 2014; 24(3):241-256.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

(...) lapso temporal de 24 horas consecutivas situado entre os módulos semanais de duração do trabalho do empregado, coincidindo preferencialmente com o domingo, em que o obreiro pode sustar a prestação de serviços e sua disponibilidade perante o empregador, com o objetivo de recuperação e implementação de suas energias e aperfeiçoamento em sua inserção familiar, comunitária e política.¹⁷

Cumprir destacar que, “no início, os descansos semanais já eram considerados uma necessidade indiscutível para a manutenção da boa produtividade e da higidez física do trabalhador”¹⁸, contudo era feito às expensas do emprego.

A Constituição Federal, no entanto, consolidou o direito ao repouso semanal remunerado, dispondo em seu art. 7º:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

Nesse sentido, ainda que o advogado, via de regra, seja um profissional liberal e, por isso, não seja enquadrado nas regras celetistas, analogamente, deve-se aplicar a ele o benefício do descanso semanal constitucionalmente previsto. Para tanto, é essencial que os prazos sejam computados em dias úteis.

O repouso semanal é um direito fundamental e, portanto, ainda que não se entenda pela sua aplicação aos advogados profissionais liberais, deve-se frisar que muitos patronos são empregados, regidos pelo art. 7º, XV, da CF e demais normas que constituem a Consolidação das Leis do Trabalho. Nesse sentido, a determinação corrida dos prazos viola garantia trabalhista, obrigando o advogado a exercer normalmente suas funções aos fins de semana, igualando os dias úteis a aqueles que deveriam ser destinados ao descanso semanal.

Por todo o exposto, tem-se que a aplicação dos prazos processuais contínuos nos juizados especiais afronta os ditames constitucionais previstos nos arts. 2º; 5º, incs. II, XXXV, XXXVI e LIV e 7º, inc. XV, todos da Constituição Federal. Nessa senda, este Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil comparece perante essa Suprema Corte a fim de que seja reconhecida a inconstitucionalidade da interpretação adotada pelos Juizados Especiais, determinando-se a utilização da contagem dos prazos em dias úteis, conforme expressamente determina o art. 219 do CPC/2015.

IV – DA CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR:

¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007. p.936.

¹⁸ *Curso de direito do trabalho aplicado vol. 2 – jornadas e pausas*. Homero batista mateus da Silva. Editora revista dos tribunais



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Diante do exposto, requer este Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil seja concedida medida cautelar, pois encontram-se presentes os pressupostos autorizadores constantes no art. 5º, da Lei 9.882/99¹⁹.

O *fumus boni iuris* foi exaustivamente demonstrado no bojo dessa peça, pois mostra-se patente a violação a preceitos fundamentais decorrentes da não aplicação da contagem dos prazos em dias úteis no âmbito dos Juizados Especiais.

Como demonstrado, a recusa à aplicação da contagem dos prazos em dias úteis acarreta a violação aos princípios da segurança jurídica; do descanso semanal remunerado (notadamente nos casos de advogado celetista); da tripartição dos poderes; da legalidade; do devido processo legal e, por fim, do acesso à justiça.

O *periculum in mora*, por sua vez, também está presente no caso em comento. Destaca-se a urgência na concessão da medida liminar sobretudo em razão de que os prazos processuais, caso descumpridos, acarretam em perecimento de direitos. Ademais, a sua supressão indevida implica em cerceamento da plenitude do direito à ampla defesa.

Frisa-se que a morosidade do Poder Judiciário não está relacionada ao cumprimento dos prazos pelos advogados. Ao contrário, está associada a demora nos despachos instrutórios, nas prolações das decisões, atividades decorrentes da atuação do juiz e atividades cartorárias. Dessa forma, a contagem dos prazos em dias corridos, além de não comprometer a atividade jurisdicional, causa prejuízos aos advogados e às partes.

Acrescenta-se que, o cenário de insegurança jurídica instaurado nos Juizados em virtude da divergência quanto à aplicação da contagem dos prazos pelos diferentes Tribunais, propicia a perda de prazos pelos advogados que militam em Juizados de diferentes estados.

Nesse contexto, a liminar deve ser concedida devido à urgência qualificada que enseja a imediata apreciação e concessão da medida cautelar '*ad referendum*' do Plenário, na trilha de precedentes dessa egrégia Suprema Corte, como por ocasião do julgamento da ADPF n. 130, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. LEI Nº 5.250, DE 09 DE FEVEREIRO DE 1967 - LEI DE IMPRENSA. LIMINAR MONOCRATICAMENTE CONCEDIDA PELO RELATOR. REFERENDUM PELO TRIBUNAL PLENO. (...). 4. Verificação, desde logo, de descompasso entre a Carta de 1988 e os seguintes dispositivos da Lei de Imprensa, a

¹⁹ Art. 5º O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na arguição de descumprimento de preceito fundamental.

§ 1º Em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

evidenciar a necessidade de concessão da cautelar requerida: a) a parte inicial do § 2º do art. 1º (a expressão "a espetáculos e diversões públicas, que ficarão sujeitos à censura, na forma da lei, nem"); b) íntegra do § 2º do art. 2º e dos arts. 3º, 4º, 5º, 6º e 65; c) parte final do art. 56 (o fraseado "e sob pena de decadência deverá ser proposta dentro de 3 meses da data da publicação ou transmissão que lhe der causa"); d) §§ 3º e 6º do art. 57; e) §§ 1º e 2º do art. 60 e a íntegra dos arts. 61, 62, 63 e 64; f) arts. 20, 21, 22 e 23; g) arts. 51 e 52. 5. A suspensão da eficácia dos referidos dispositivos, por 180 dias (parágrafo único do art. 21 da Lei nº 9.868/99, por analogia), não impede o curso regular dos processos neles fundamentados, aplicando-se-lhes, contudo, as normas da legislação comum, notadamente, o Código Civil, o Código Penal, o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal. 6. Medida liminar parcialmente deferida.

(ADPF 130 MC, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 27/02/2008, DJe-211 DIVULG 06-11-2008 PUBLIC 07-11-2008 REPUBLICAÇÃO: DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-01 PP-00228)

Por todo o exposto, demonstrada a presença dos requisitos autorizadores, deve ser concedida a medida cautelar determinando que seja prontamente adotada a contagem dos prazos em dias úteis para os processos que atualmente tramitam nos Juizados Especiais Cíveis, Federais e da Fazenda Pública, a fim de reparar de forma imediata violação a preceitos fundamentais tão caros ao Estado Democrático de Direito.

V - DOS PEDIDOS:

Pelo exposto, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requer:

a) **a concessão da medida cautelar**, com base no art. 5º, §3º, da Lei 9.882/99, reconhecendo que as decisões judiciais que aplicam a contagem corrida dos prazos violam preceitos fundamentais, determinando que seja imediatamente adotada a contagem dos prazos em dias úteis para os processos que atualmente tramitam nos Juizados Especiais Cíveis, Federais e da Fazenda Pública haja vista os inúmeros prejuízos causados e as demonstradas afrontas às normas constitucionais;

b) a notificação dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça Estaduais para se manifestarem quanto à forma adotada para a contagem dos prazos processuais nos Juizados Especiais Federais, nos Juizados Especiais da Fazenda Pública e nos Juizados Especiais Cíveis;

c) a notificação do Exmo. Sr. Advogado-Geral da União para se manifestar sobre a presente arguição, nos termos da exigência constitucional do art. 103, § 3º e art. 5º, §2º, da Lei nº 9.882/99;



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

d) a notificação do Exmo. Sr. Procurador Geral da República para que emita o seu parecer, nos termos do art. 103, § 1º da Constituição Federal e art. 5º, §2º, da Lei nº 9.882/99;

e) ao final, a **procedência** do pedido de mérito, para que, diante da violação aos preceitos fundamentais, seja declarada a inconstitucionalidade de decisões judiciais que aplicam a contagem corrida dos prazos, determinando que os prazos processuais sejam contados em dias úteis no âmbito dos Juizados Especiais, por força dos arts. 2º; 5º, incs. II, XXXV, XXXVI e LIV e 7º, inc. XV, todos da Constituição Federal.

Deixa-se de atribuir valor à causa, em face da impossibilidade de aferi-lo.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília/DF, 19 de setembro de 2017.

Claudio Pacheco Prates Lamachia
Presidente do Conselho Federal da OAB

Marcus Vinicius Furtado Coêlho
Presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais
OAB/DF 18.958
OAB/PI 2525

Estefânia Ferreira de Souza de Viveiros
Presidente da Comissão Especial de Regulamentação do NCPC
OAB/DF 11.694

Bruna de Freitas do Amaral
OAB/SP 339.012

Lizandra Nascimento Vicente
OAB/DF 39.992