



**PROCESSO SELETIVO PARA ALUNO ESPECIAL 2017/2 DO CURSO DE  
MESTRADO EM DIREITO PROCESSUAL  
EDITAL PPGDIR/UFES N° 03/2017**

**PROVA DE CONHECIMENTOS JURÍDICOS**

1) Com base nas premissas do artigo Judiciário Como Superego da Sociedade. O Papel da Atividade Jurisprudencial na Sociedade Órfã®, de Ingeborg Maus, analise discursivamente (i) a assunção da *imago paterna* e da função de *alterego* pelo Judiciário e o sentido de Sociedade órfã®, (ii) o processo histórico dessa mudança de paradigma na Alemanha, (iii) a associação entre moral e direito e suas consequências e (iv) a crítica ao funcionalismo jurídico (valor: 1,0 ponto para cada item).

**Respostas:**

**Obs.: As partes em negrito são aquelas que não podem faltar nas respostas da questão 1.**

(i)

O *superego* significa basicamente a repressão aos impulsos (*id*) que o indivíduo recebe de uma tradição histórica e cultural herdada da figura referente do pai (*imago paterna*). Após as revoluções liberais, **a concepção democrática de Estado inverteu a relação entre os cidadãos e o poder estatal, com base no pressuposto de que somente é lei aquilo que o povo decidiu para si mesmo**. Com isso, **a soberania popular se confundiu com o conceito de domínio da lei, transformando a ideia de domínio em autolegislação e tornando as decisões deliberativas do povo em diretrizes sociais de sua própria conduta**. Isso faria então do Legislativo (via Parlamento) o único poder legítimo para receber a transferência da *imago paterna*, mas ao longo do séc. XX essa referência foi apropriada pelo Judiciário, via Tribunal Constitucional, por meio do controle de constitucionalidade, rompendo com a histórica emancipação do cidadão do



poder do Estado absolutista derrotado. **Somente o Legislativo (via Parlamento) poderia cumprir de forma legítima o papel de *superergo***, porque (a) é o titular do princípio da soberania popular, (b) por meio do qual os valores da sociedade são representados como razão/moral pública, e porque (c) o contrário eliminaria o processo de construção política do consenso. **A transferência do papel de *superego* para uma instituição que não devia representar a instância moral da sociedade deixa-a órfã da figura paterna, ou seja, sem uma referência legítima.**

(ii)

No período do absolutismo o Judiciário conseguiu limitar o autoritarismo do Príncipe por meio do **princípio da vinculação à lei** decorrente do formalismo jurídico, mas após esse período, na República de Weimar do início do séc. XX, (a) aos juízes foi reconhecido pelo Tribunal Imperial a competência para controlar a constitucionalidade das leis do Império, ao mesmo tempo em que (b) o método de interpretação conforme a Constituição passou a ser usado como cânones para decidir caso a caso se a lei podia ou não ser aplicada. Justamente no momento em que se descontinava a democracia, o Judiciário passou a decidir não em nome do povo, mas em nome de sua própria autonomia (**princípio da independência do Judiciário**). **Os argumentos para essa subversão foram (a) o deficit de conhecimento jurídico do Parlamento, (b) a imprecisão das leis como resultado do consenso entre interesses conflitantes e (c) a quebra da unidade do sistema jurídico.** Em nome então da unidade da lei e da Constituição, o Judiciário assumiu o projeto de dissolver os antagonismos contraditórios que jazem nas leis com base em uma sistemática jurídica de valores. Em meados do séc. XX, o Tribunal Constitucional foi instalado a passou a ser provocado por movimentos sociais de base democrática que não renunciavam a seus pontos de vista morais contra o Estado. Num contexto de crescente *animus litigandi*, o **TC ampliou então os parâmetros do controle**



de constitucionalidade para além do texto escrito, com base em um direito suprapositivo e/ou em princípios interpretados a seu modo, expandindo assim a sua própria competência, agora na condição de censor ilimitado do legislador. A competência do TC passa a ser autoreferente e ele deixa de ser o guardião da Constituição para garantir a própria história jurisprudencial. Por sua vez, o controle de constitucionalidade deixa então de ser garantia contrarreacionária (volta ao passado absolutista) e passa a ser uma garantia do decisionismo do próprio TC.

(iii)

A associação entre direito e moral é especialmente problemática quando na interpretação das leis se atribui ao juiz a qualidade de sujeito social mais capacitado de argumentar moralmente (como faz Dworkin), porque isso resulta em (a) imunização da crítica pela internalização de uma moral coletiva na própria decisão (para além do personalismo/biografismo do juiz), (b) eliminação dos mecanismos de controle social (com base nos quais seria possível garantir a sintonia entre as decisões e a vontade popular) e (c) um poder Judiciário que se autorreconhece atributos morais que nega aos outros poderes. Quando o TC toma decisões na qualidade de administrador da moral pública, não é possível garantir a necessária sintonia delas com a vontade popular, em particular no caso das decisões vinculantes retroativas: antes o cidadão calculava suas ações futuras com base nas regras proibitivas que cabiam às leis, mas com decisões vinculantes retroativas o TC inverte essa lógica, promovendo a reelaboração do passado (com novas regras proibitivas) e a reconstrução do futuro (com novas regras permissivas).

(iv)



**O funcionalismo jurídico concebe um quadro teórico que permitiu ao Judiciário (via TC) (a) a transformação da Constituição em uma Aordem de valores@, concepção aberta e imprecisa com base na qual ampliou os princípios constitucionais positivados, (b) a intervir casuisticamente cada vez mais em temas sociais, em nome da administração de crises ou de sua prevenção, por meio do Asopamento de valores@, feito necessariamente caso a caso, (c) a expandir o poder sancionatório do Estado por intermédio da transformação de pontos de vista morais em regras jurídicas.**

- 2) Considerando-se o artigo “Breve análise do vício processual de inexistência jurídica em face do novo Código de Processo Civil” e o Capítulo “Efeitos da Anulação”, da obra “O Erro e seus Requisitos”, responda as perguntas abaixo (3,0 pontos):
- (a) No artigo “Breve análise do vício processual de inexistência jurídica em face do novo Código de Processo Civil” (pp. 04/05) são apontadas 04 (quatro) razões que defendem que o vício processual da inexistência jurídica não foi extirpado do Novo Código de Processo Civil. Quais são elas? (0,4 pontos cada).
- (b) Qual é a consequência atribuída pelo Novo Código de Processo Civil à falta de citação do litisconsorte nos casos de litisconsórcio não unitário? (0,4 pontos).
- (c) No capítulo 13, do livro “O Erro e seus Requisitos”, alguns autores brasileiros defendem a distinção de efeitos entre negócios nulos e negócios anuláveis. No direito comparado, especialmente nos sistemas francês, português e italiano, existe essa distinção (pp. 232/233)? (0,3 pontos).
- (d) O autor do livro defende (fl. 236), que não haveria distinção a respeito da eficácia da sentença que reconhece um negócio nulo da eficácia da sentença que reconhece um negócio anulável. Por quê? (0,35).



(e) Em qual hipótese poderia haver a modulação de efeitos da sentença que reconhece a invalidade do negócio jurídico (fl. 236)? (0,35).

**Respostas:**

(a) São as seguintes razões: a uma, porque o NCPC não vedou a figura do vício da inexistência jurídica; a duas, porque o sistema jurídico pátrio não é formado apenas de leis formais, mas também (e sobretudo) de princípios e regras, que dão suporte principiológico à tese da inexistência jurídica; a três, porque o NCPC encampou, ainda que implicitamente, a figura da inexistência jurídica, admitindo que o vício de falta de citação no processo de conhecimento seja alegado em impugnação ao cumprimento de sentença, dispensando, assim, o ajuizamento de ação rescisória para expurgar tal vício processual do processo, mesmo que tenha se formado a coisa julgada material (art. 525, § 1.º, I, do CPC/2015); a quatro, porque o Código de Processo Civil anterior também não contemplou, expressamente, a figura da inexistência jurídica como vício processual autônomo, e mesmo assim esse vício era admitido pela doutrina e jurisprudência pátrias.

(b) No litisconsórcio não unitário, a sentença de mérito proferida sem a integração do contraditório, será ineficaz (e não inexistente) apenas para os litisconsortes que não foram citados (art. 115, II, do CPC/2015).

(c) Nos ordenamentos jurídicos francês, italiano e português, os efeitos da sentença que desconstitui um negócio anulável se operam *extunc*, desde o início da formação do negócio.

(d) Não se deve distinguir os negócios nulos dos anuláveis por seus efeitos jurídicos mas, sim, pela causa da invalidação que os contamina; o vício que gera o negócio anulável está presente desde a formação do negócio e, uma vez reconhecido judicialmente, produz a desconstituição do negócio desde o início, de forma *extunc*.



(e) A modulação de efeitos com a consequente preservação excepcional dos efeitos produzidos no mundo fático ocorre quando a desconstituição do negócio conflitar com terceiros de boa-fé.

3) A partir das informações contidas no texto “Breve história (ou ‘estória’) do direito processual civil brasileiro das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973”: (3,0 pontos no total)

- a) estabeleça relação entre o CPC/73, o momento político-social de sua aprovação, a fase de autonomia científica do direito processual, e os valores do Estado Liberal, apontando as consequências daí advindas. (1,5 ponto)
- b) explique a afirmação de que a Constituição Federal de 1988 constitui o núcleo principiológico do direito processual, e aponte as consequências dogmáticas e normativas daí advindas. (1,5 ponto)

### **Respostas:**

(a) o candidato deve destacar que o CPC/73 absorveu as conquistas do desenvolvimento científico do direito processual ocorrido na segunda metade do séc. XIX e na primeira metade do séc. XX (**0,3 ponto**); que com isso procurou atentar-se para a autonomia entre o direito material e o direito processual, mas que o fez em excesso, dissociado da realidade, tratando o processo como um fim em si mesmo (**0,3 ponto**); que, neste mesmo contexto, influenciado pela doutrina processual edificada no final do séc. XIX e ao longo da primeira metade do séc. XX, restou impregnado pelos valores do estado liberal, muito especialmente dos valores autonomia da vontade e segurança jurídica (**0,3 ponto**), o que



podia ser verificado na separação radical entre as espécies de tutela jurisdicional, prestadas em processos autônomos, e daí pressupondo, para a prática de atos jurisdicionais executivos, tirante exceções, a prévia certificação do direito, mediante juízo fundado em cognição plena e exauriente (**0,3 ponto**); e que, muito também em decorrência do regime de exceção imperante, não se deixou influenciar pelas discussões então mais recentes em torno da ciência processual, muito especialmente aquelas voltadas a afirmar e reconhecer o processo como instrumento fundamental para a pacificação dos conflitos e para a proteção dos direitos fundamentais (**0,3 ponto**).

(b) O candidato deve destacar a Constituição como diploma que reformulou as bases do direito processual, não apenas com a introdução no sistema de novos instrumentos (mandado de injunção), como com a potencialização de outros (ação popular e ação civil pública), e a afirmação, em ambiente democrático, de garantias fundamentais inerentes à cláusula do devido processo legal (**0,75 ponto**); como consequência, em âmbito normativo, devem-se destacar as reformas porquê passou o sistema processual (tanto o código quanto a legislação especial e extravagante), com o intuito de adequá-lo e dotá-lo de mecanismos mais condizentes com o novo texto constitucional, e, em âmbito doutrinário, a leitura, a interpretação e a aplicação das normas processuais em sintonia e em conformidade com a Constituição (**0,75 ponto**).