



**PROCESSO SELETIVO PARA ALUNO ESPECIAL 2017/2 DO CURSO DE
MESTRADO EM DIREITO PROCESSUAL
EDITAL PPGDIR/UFES Nº 03/2017**

PROVA DE CONHECIMENTOS JURÍDICOS

1) Com base nas premissas do artigo Judiciário Como Superego da Sociedade. O Papel da Atividade Jurisprudencial na ASociedade Órfã®, de Ingeborg Maus, analise discursivamente (i) a assunção da *imago paterna* e da função de *alterego* pelo Judiciário e o sentido de ASociedade 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 cânone para decidir caso a caso se a lei podia ou não ser aplicada. Justamente no momento em que se descortinava 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 e 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 garantia 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 Asopesamento 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 conseqüente 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 conseqüências 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 conseqüências 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 atender-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)**.