



MÉTODO DPN • DIREITO PARA NINJAS

# HUMANÍSTICA

MAGISTRATURA • DISCURSIVAS COM RESPOSTAS

2024

DANNIEL TRINDADE

Editora<sup>+</sup>  
DpN<sup>++</sup>



Método Dpn – Direito para Ninjas

# **Humanística**

## **Discursivas com Respostas Oficiais**

Daniel Trindade

Atualizado em 13/06/2024



## BOAS-VINDAS



Seja muito bem-vindo(a).

Parabéns por ter adquirido o Método mais revolucionário de todos os tempos para as Carreiras Jurídicas.

Você passará mais rápido, será mais efetivo, fará muito menos esforço que seus concorrentes, e terá mais tempo livre.

Ninguém precisa sofrer para passar em concurso!

Basta ser estratégico para mudar a vida pessoal, familiar, profissional e financeira para sempre, em tempo recorde!

Este é o seu tempo! Acredite. O Todo é mente. O Universo é mental.

*Daniel Trindade*

Coordenador do Dpn



## COMO FUNCIONA?



Neste material você encontrará questões dissertativas de Direito Administrativo organizadas por assuntos com a indicação do Espelho de Correção Oficial divulgado pelas Bancas Examinadoras.

O intuito é apresentar exatamente o padrão de respostas esperado pelos próprios Examinadores.

Contemplamos apenas as questões em que as Bancas efetivamente divulgaram o conteúdo oficial, considerando que em alguns casos as Comissões de concurso publicizam a resposta apenas aos candidatos inscritos no certame.

Assim sendo, em algumas situações as Bancas apenas divulgam a “abordagem esperada”, mas não o espelho de correção. Nestes casos, nos limitamos a apontar a abordagem da Banca, sem a efetiva resposta.

Em outras ocasiões, as Bancas simplesmente apontam os valores da pontuação sobre os critérios de correção, sem indicar pormenorizadamente a resposta correta.

Ficaremos atentos para as novas divulgações de espelhos de correção para atualização dos nossos materiais dentro da validade do seu plano de assinatura.

Bons Estudos.

**Obs.:** Contribua com o aperfeiçoamento do Módulo Questões Dissertativas enviando o Espelho de Correção para o Suporte ao Aluno Dpn ([contato@direitoparaninjas.com.br](mailto:contato@direitoparaninjas.com.br)), caso você tenha participado de algum certame em que a divulgação do padrão de respostas não tenha sido público.





## SUMÁRIO

BOAS-VINDAS .....	3
COMO FUNCIONA? .....	4
SUMÁRIO .....	6
HUMANÍSTICA .....	7



## HUMANÍSTICA

### Magistratura Estadual – TJ-MG – 2023 – Banca: FGV

- (a) Apresente, sucintamente, os conceitos e as características da zetética, da dogmática jurídica e do jusnaturalismo.
- (b) Analise os contornos da jurisprudência no Brasil contemporâneo, no contexto dos conceitos indicados no item anterior.



#### Abordagem esperada pela Banca:

(a) Segundo Tercio Sampaio Ferraz Júnior, investigação “**zetética**” tem sua característica principal na abertura constante para o questionamento dos objetos em todas as direções (questões infinitas), pesquisas de ordem sociológica, política, econômica, filosófica, histórica etc. Operadores do Direito “podem encaminhar sua investigação para os fatores reais do poder que regem uma comunidade, para as bases econômicas e sua repercussão na vida sócio-política, para um levantamento dos valores que informam a ordem constitucional, para uma crítica ideológica, sem preocupar-se com a solução constitucional dos conflitos máximos da comunidade”. Os juristas adeptos da “**dogmática jurídica**” – prossegue Ferraz Júnior – realizam um estudo estrito do direito. Procuram sempre compreendê-lo e torná-lo aplicável dentro dos marcos da ordem vigente: “Essa limitação teórica pode comportar posicionamentos cognitivos diversos que podem conduzir, por vezes, a exageros, havendo quem faça do estudo do direito um conhecimento demasiado restritivo, legalista, cego para a realidade, formalmente infenso à própria existência do fenômeno jurídico como um fenômeno social (...). Na verdade, nos últimos cem anos, o jurista teórico, pela sua formação universitária, foi sendo conduzido a esse tipo de especialização, fechada e formalista”. Segundo Hermes Lima, ao empregarmos a expressão “**direito natural**” referimo-nos aos “princípios que se supõem idênticos por toda a parte, e inspiradores do direito positivo”, jusnaturalismo na Grécia antiga, na velha Roma (Cícero), na Idade Média (São Tomás de Aquino) e na doutrina racionalista de Hugo Grócio. Costuma-se designar o “direito natural” como “a lei gravada no coração humano”. O jurista Goffredo da Silva Telles Júnior criou frase eloquente: “O Direito, como o amor, tem a sua fonte no coração dos homens”.



**(b)** Abordar o “neoconstitucionalismo” e o “ativismo judicial”. Citar frase do ministro Luís Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, sobre ser necessária “uma vanguarda iluminista que empurre a história”. Mencionar jurisprudência progressista, com argumentos jurídicos, culturais, sociológicos etc. Por exemplo: **(i)** Reconhecimento da união estável homoafetiva como entidade familiar e sua equiparação ao casamento; aplicação dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade (não-discriminação); **(ii)** Proteção jurídica ao núcleo familiar; **(iii)** Erradicar intolerância e preconceito, inadmissíveis no atual estágio do desenvolvimento humano (STF. ADI 4277 e ADPF 132; STJ. REsp 1183378-RS); **(iv)** Tratamento sucessório igualitário entre cônjuge e companheiro, inclusive homoafetivo, acrescida a menção ao princípio do não retrocesso social (STF. RE 646721 e 878694); **(v)** Financiamento eleitoral diferenciado para candidatos negros, nas eleições municipais de 2020. ao fundamento de que “a sub-representatividade de pessoas negras nos cargos eletivos decorre do racismo estrutural na sociedade e caracteriza um estado de coisas inconstitucional” (STF. ADPF 738); **(i)** Destinação de mais recursos do Fundo Partidário para candidaturas femininas, nas eleições gerais de 2018, no intuito de transformar a realidade brasileira: “Os partidos não podem criar distinções baseadas no gênero: eles devem se comprometer com seu papel de transformação da realidade e se dedicar à promoção e à difusão da participação política das mulheres. Só assim a democracia será inteira” (STF. ADI 5617).

### Magistratura Estadual – TJ-AP – 2022 – Banca: FGV

---

No mundo contemporâneo, a democracia apresenta-se pintada com cores diversas. O velho brocardo “one man one vote” (um homem um voto) não mais se justifica. É necessário um equilíbrio constante entre direito e política para a preservação das regras jurídicas, que, ao fim e ao cabo, têm como norte o princípio da dignidade da pessoa humana. Neste cenário, novos atores se apresentam e trazem suas razões, que, por sua vez, devem ser levadas em consideração para o efetivo cumprimento das promessas da modernidade. Daí que soberania, limites e dignidade humana são os vocábulos que dão sentido a essa travessia para o que se denomina Estado Constitucional de Direito. O conceito de democracia, portanto, afigura-se de fundamental importância para o sucesso dessa empreitada.

Quais as dimensões e os respectivos protagonistas da democracia que sustentam a moderna concepção de Jurisdição Constitucional?



### Critérios de avaliação:

- ☑ Identificar as três dimensões da democracia que sustentam a tese. (0.30)
- ☑ Identificar os protagonistas de cada uma das dimensões da democracia. (0.20)
- ☑ Fundamentar a resposta nos limites do contido no espelho, com eventuais críticas e exemplos que possam melhor ornamentar a resposta. (0.40)
- ☑ Abordagem geral: capacidade de exposição e correta utilização da linguagem. (0.10)

### Magistratura Estadual – TJ-SC – 2022 – Banca: FGV

---

O pragmatismo é uma corrente filosófica desenvolvida nos Estados Unidos no final do século XIX, que influenciou diversas áreas do conhecimento, inclusive o Direito. O pragmatismo aplicado ao Direito é identificado, por exemplo, na obra do jurista americano Richard Posner.

Nesse contexto, disserte sobre as ideias centrais do pragmatismo jurídico e a sua influência sobre as alterações propostas pela Lei Federal 13.655/2018 na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

#### Resposta divulgada pela Banca:

O pragmatismo jurídico orienta-se pela relação do direito com a realidade – em especial, da decisão judicial com as suas consequências práticas. Possui como principais ideias as seguintes: **Contextualismo**: toda controvérsia jurídica está inserida em um contexto específico que deve ser levado em consideração no processo de tomada da decisão judicial. **Antifundacionalismo**: a decisão judicial não deve ser fundamentada somente na teoria e dogmática jurídicas (especialmente em normas de alto grau de genericidade e abstração, tais como os princípios), devendo levar em consideração os aspectos práticos do que está sendo decidido, especialmente o contexto e as possíveis consequências da decisão. **Consequencialismo**: a decisão judicial deve levar em consideração as suas possíveis consequências práticas, ponderando as alternativas decisórias existentes, optando-se por aquela que levar ao resultado sistemicamente mais razoável. É possível identificar a influência das ideias pragmatistas nas alterações que a Lei Federal 13.655/2018 realizou



na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), notadamente nos artigo 20 (antifundacionalismo e consequencialismo), artigo 21 (consequencialismo), artigo 22 (contextualismo) e artigo 24 (contextualismo).

### Magistratura Estadual – TJDFT – 2023 – Banca: CESPE

---

Analise os textos abaixo e responda aos itens seguintes com lastro na filosofia política e nas teorias constitucionais contemporâneas.

**Texto 1:** “E não é fato que quando o desregramento e a doença proliferam no Estado são abertos muitos tribunais e hospitais? E que a advocacia e a medicina se tornam cheias de presunção quando até grande número de homens livres as toma muito a sério?” “E como poderia ser diferente?” “E poderia encontrar no Estado maior testemunho de educação má e desonrosa do que a necessidade dos mais excelentes médicos e juízes experimentada não só por pessoas vis e artesãos, como também por aqueles que afirmam ter sido criados à maneira de indivíduos livres? Não achas vergonhoso e grande sinal de vulgaridade ter de fazer uso de uma Justiça imposta por outros, que se qualificam como senhores e juízes, porque te mostras pessoalmente incapaz de administrar o impasse?” “De todas as coisas”, ele disse, “o que há de mais vergonhoso”. (Platão. A república. Tradução texto adicionais e notas de Edson Bini. 3. ed. São Paulo: Édipo, 2019, p.158.)

**Texto 2:** “A filosofia política e a filosofia constitucional, sobretudo nas últimas décadas, passaram a comportar espaços relevantes de superposição. Como filosofia, ambas compartilham o ideal da busca por conhecimento, por reflexão crítica e pela definição de valores morais. Porém, também quanto ao seu objeto, são inúmeros os temas e preocupações comuns como a liberdade, igualdade, dignidade humana, direitos fundamentais, justiça, o espaço de atuação de cada um dos Poderes e os diferentes papéis desempenhados pelo Estado. A verdade é que o mundo do poder e o mundo do Direito tornaram-se indissociáveis. A interface entre eles tem como peça essencial a Constituição, que é o marco de uma fronteira tênue e movediça: a que procura separar os domínios da política e do Direito, da vontade e da razão, da legislação e da jurisdição constitucional. Em um mundo no qual o positivismo jurídico perdeu sua hegemonia – tanto na sua versão primitiva como na versão mais sofisticada do Segundo Pós-Guerra –, o Direito se tornou crescentemente permeável aos valores éticos, aos valores políticos e



à realidade social.” (BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020. p. 104.)

- a) Estabeleça conceitos e diferenças entre Substancialismo e Procedimentalismo, abordando, necessariamente, as ideias de democracia deliberativa e de inclusão.
- b) Disserte sobre os fundamentos de legitimidade do Poder Judiciário no cenário de intercessões e conflitos entre os departamentos estatais, abordando, necessariamente, as temáticas da dificuldade contramajoritária e da cultura constitucional.

 **Resposta divulgada pela Banca:**

a) Estabelecimento de definição e diferenças entre procedimentalismo e substancialismo no campo da teoria constitucional contemporânea, citando-se, necessariamente, as ideais de democracia deliberativa e inclusão. O procedimentalismo sustenta que o papel da Constituição é enunciar as regras do jogo político e garantir sua natureza democrática, com ênfase nos direitos considerados pressupostos para o funcionamento desse regime político. O substancialismo, por sua vez, respalda a legitimidade de decisões conteudísticas pelas diversas constituições, especialmente no tema de direitos fundamentais. Abraçam os substancialistas tarefas mais funcionais e engenhosas para o texto constitucional, a fim de superar a função supostamente mais singela que os procedimentalistas reservam às constituições. Na seara hermenêutica, o substancialismo tende a lograr, na Constituição, respostas para um grande volume de controvérsias: interpretação, pois, de aspecto abrangente. Por sua vez, o procedimentalismo contempla posição mais cautelosa, garantindo maior espaço para as deliberações majoritárias: os pressupostos para funcionamento da própria democracia são aqui imprescindíveis (SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012). Democracia não se identifica somente com o governo das maiorias, mormente em se considerando o contexto de uma sociedade complexa e plural. A democracia deliberativa se baseia nos diálogos e nas interações, assinalando que, num mundo de desacordos morais e de dissensos comuns sobre grandes questões, a legitimação do direito precisa derivar de um processo de produção de normas amplo e inclusivo. O processo democrático assegura legitimidade em razão de suas qualidades procedimentais, podendo, caso indispensável, contribuir para o preenchimento das lacunas de integração social e solidariedade (HABERMAS, Jürgen. A inclusão do outro: estudos de teoria política. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo: Unesp, 2018).



**b)** Considerações acerca da legitimidade democrática do Poder Judiciário, abordando-se, necessariamente, os significados de dificuldade contramajoritária e cultura constitucional. A legitimidade democrática da jurisdição constitucional costuma ser questionada em virtude da aludida dificuldade contramajoritária do Judiciário. Essa legitimidade, entretanto, lastreia-se na proteção dos direitos fundamentais e das regras do jogo democrático. A noção de democracia está além do momento episódico do voto e ostenta, assim, também uma feição substantiva, de enaltecimento da dignidade, da igualdade e da justiça. Minorias não podem ser suplantadas ou desguarnecidas por uma tirania majoritária de ocasião. O constitucionalismo democrático exerce dois papéis principais: assegura as regras do jogo democrático e protege valores e direitos fundamentais. A democracia, pois, não se restringe ao princípio majoritário (BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020). Sendo condições necessárias do processo democrático, revela-se imperativo que os direitos fundamentais fiquem protegidos da vontade da maioria legislativa, assertiva que conduz à legitimação da jurisdição constitucional (BINENBOJM, Gustavo. A nova jurisdição constitucional brasileira: legitimidade democrática e instrumentos de realização. 4ª ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2014). É certo que os poderes tradicionalmente considerados republicanos e democráticos, a saber, o Legislativo e o Executivo, são integrados por membros possuidores de mandatos que derivam diretamente da intercessão popular. Contudo, há outros valores em jogo, e o Poder Judiciário, sobretudo as cortes supremas, endossam uma legitimação discursiva e, na mesma linha, uma representação argumentativa da sociedade. No Brasil, em particular, o controle de constitucionalidade e o vastíssimo rol de atribuições atribuído a esse departamento de poder não são desprezíveis. A Constituição de 1988 autoriza, de maneira explícita, a atuação judicial nos mais diversos setores políticos, sociais e econômicos, convidando o Judiciário a uma miríade de tarefas. Cuida-se, nessa compreensão, de aferir instrumentos e dosagens, e não de refutar a intervenção jurisdicional constitucionalmente proclamada. Somente as estruturas constitucionais não são idôneas a realizar o processo político ou conduzir à plena democracia. A normatividade é relevante, mas não resolve, por si, o problema da efetivação das constituições. Neste particular, a ideia de cultura constitucional é importante: trata-se de um conjunto de valores morais e políticos que inundam uma ambiência social (FUX, Luiz; SANTOS, Pedro Felipe de Oliveira. Constituições e Cultura Política: Para Além do Constitucionalismo Contramajoritário. In: LEITE, George Salomão; NOVELINO; Marcelo; ROCHA, Lilian Rose Lemos. Liberdade e Fraternidade: A Contribuição de Ayres Britto Para o Direito. Salvador: Juspodivm, 2017). A Constituição é resultado de um processo cultural, e as teorias constitucionais são circundadas por fatores sociopolíticos, valores, normas e instituições. Os textos se objetivam, não se despreza, no contexto concreto, plural e dinâmico



da sociedade civil (ABBOUD, Georges; NERY JUNIOR, Nelson. Direito constitucional brasileiro: curso completo. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019).

### Magistratura Federal – TRF-3 – 2022 – Banca: VUNESP

---

Embora escrito no contexto do direito norte-americano, Richard Posner (que foi juiz federal de umas das cortes federais de apelação nos EUA) nos provoca a refletir sobre a atividade jurisdicional e a própria compreensão do papel do Direito na sociedade: “Se se aprovasse uma emenda constitucional reescravizando os negros ou ordenando sua deportação para a África, um juiz federal instado a aplicar a emenda não teria nenhuma absolvição moral em chamar a atenção para o fato de estar obedecendo ao direito positivo válido. A adesão inflexível ao direito positivo é menos passível de enobrecer seus adeptos do que de solapar o estado de direito ao fazer com que as virtudes deste regularidade, previsibilidade, impessoalidade, abnegação se pareçam grotescas, caricaturais, desumanas.”

É claro que no Brasil as cláusulas pétreas tornariam ilegítima essa emenda. Todavia, a partir do excerto acima, produza um texto argumentativo com sua reflexão sobre um dos mais importantes desafios colocados diante do juiz: É possível obter harmonia prática no ato de julgar entre segurança jurídica e justiça?

#### Critérios de avaliação:

1. Estruturar o texto com introdução, desenvolvimento e conclusão. Posicionar-se de forma assertiva em relação ao comando da questão proposta.
2. Harmonia prática entre justiça e segurança jurídica. Desenvolver concepções de justiça – vários caminhos possíveis, entre estes: 2.1. **Antiguidade greco-romana** (perspectiva ocidental), podendo buscar em outras fontes (hinduísmo, budismo, cristianismo, judaísmo etc.); 2.2. **Modernidade:** Legalidade, Liberdade e Igualdade. Justiça e Direitos Humanos; 2.3. **Pós-Metafísica:** Teoria da Justiça de John Rawls. Justiça Procedimental – Habermas e a Ética do Discurso. Perspectiva Neocomunitarista; 2.4. **Visão contemporânea:** Dworkin e a Justiça integrada à democracia, devido processo legal e demais Direitos Fundamentais; 2.5. **Justiça e Direito:** Justiça em conexão conceitual



com o direito. Teorias da Justiça não são iguais a Teorias do Direito (v.g., o debate pós- positivismo e positivismo).

**3. Segurança jurídica:** 3.1. Princípio ou subsistema do direito; 3.2. Segurança jurídica e direitos fundamentais; 3.3. Positivização constitucional da segurança jurídica, com exemplos também: no direito penal, civil, tributário, processual, direito sancionador e demais ramos.

**4. Harmonia prática:** É possível segurança jurídica sem justiça? ou vice-versa?; Inadequação do modelo de “balancing” (princípio da proporcionalidade “stricto sensu”) para abordar segurança e justiça; Justiça como adequação/integração entre os diversos princípios e valores (positivados ou não) – liberdade, igualdade, ecologia, dignidade humana e a própria segurança jurídica, nos planos diacrônico e sincrônico.

**5. Conclusão:** posicionamento sobre a questão com eventuais críticas e reflexões.

### Magistratura Estadual – TJ-MG – 2022 – Banca: FGV

---

Leia atentamente os textos abaixo:

**Texto 1:** “A ideia de uma natureza humana universal leva-nos (ao tema do) humanismo. Os pensadores da Idade da Razão e do Iluminismo foram perseguidos pela memória histórica de séculos de carnificina religiosa: as Cruzadas, a Inquisição, as caças às bruxas, as guerras religiosas europeias. Esse alicerce foi assentado sobre o que hoje chamamos de humanismo, que privilegia o bem-estar dos homens, mulheres e crianças individualmente, acima da glória da tribo, raça, nação ou religião. Os indivíduos, e não os grupos, é que são sencientes – que sentem prazer e dor, satisfação e angústia. (...) “Uma sensibilidade humanística impeliu os pensadores iluministas a condenar não só a violência religiosa, mas também as crueldades seculares de sua época, entre elas a escravidão, o despotismo, as execuções por ofensas triviais, como pequenos furtos e caça ilegal, e as punições sádicas, como açoitamento, amputação, empalação, estripação, o despedaçamento na roda, a incineração na fogueira. O Iluminismo às vezes é chamado de Revolução Humanitária por ter levado à abolição de práticas bárbaras que por milênios haviam sido comuns em várias civilizações” (PINKER, Steven. O novo iluminismo: em defesa da razão, da ciência e do humanismo. São Paulo: Companhia das Letras, trad. Laura Teixeira Motta e Pedro Maia Soares, 2018, p. 29, negrito no original).



**Texto 2:** “O paradigma consequencialista sustenta que a aplicação ilimitada dos direitos individuais (paradigma protetivo), somada a uma profunda desconexão entre o público e o privado, geram uma elevada tensão que torna impossível a vida em comum. Seu princípio estruturante é a análise das consequências públicas das ações privadas. Enquanto o paradigma protetivo dá destaque aos direitos, o consequencialista acentua os deveres, ou seja, os limites.” (LORENZETTI, Ricardo Luis. Teoria da decisão judicial: fundamentos de Direito. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, trad. Bruno Miragem, 2009, p. 370). Texto III “(...) Os juízes aplicam o Direito, não fazem justiça! Vamos à Faculdade de Direito aprender Direito, não a justiça. Esta, repito, é lá em cima. Apenas na afirmação da legalidade e do Direito positivo a sociedade encontrará segurança e os humildes, proteção e garantia de seus direitos de defesa. A independência judicial é vinculada à obediência dos juízes à lei. Os juízes, todos eles, são servos da lei. A justiça absoluta – aprendi esta lição em Kelsen – é um ideal irracional; a justiça absoluta só pode emanar de uma autoridade transcendente, só pode emanar de Deus (...)” (GRAU, Eros Roberto. Em defesa do positivismo jurídico, jornal O Estado de S. Paulo, 12/05/2018, seção Opinião).

No contexto jurídico brasileiro contemporâneo, discorra, sucintamente, sobre positivismo jurídico e ativismo judicial.

#### **Resposta divulgada pela Banca:**

O primeiro texto, de Steven Pinker, trata do Iluminismo, que trouxe, no bojo da sua concepção filosófica, a valorização do ser humano e a defesa da abolição das práticas bárbaras adotadas, durante milênios, por diversas civilizações. O Estado de Direito é consagrado como aquele onde são respeitadas as leis, inclusive governantes têm de respeitá-las. Daí falarmos nas gerações de direitos, muito mencionada por Norberto Bobbio e outros juristas. Primeira geração (direitos individuais), segunda geração (direitos sociais), terceira geração (direitos difusos) e quarta geração (direitos digitais). O intérprete e os operadores enfrentam desafios na atividade hermenêutica e aplicativa dos textos legais. Há duas correntes: os positivistas (aplicação estrita do direito legislado, garantia de previsibilidade e segurança jurídica) e os ativistas (aplicação criativa, valendo-se de princípios, expressões de valores, explícitos ou implícitos no ordenamento constitucional e no ordenamento jurídico, como um todo). Esse debate é muito acirrado, no mundo todo; por exemplo, Suprema Corte dos Estados Unidos, União Europeia e Supremo Tribunal Federal, no Brasil. Consequencialismo. Os positivistas, na linha da contenção, apregoam a necessidade de se prevenirem impactos negativos de decisões judiciais nas liberdades individual e econômica, na macroeconomia e na estabilidade política e social. Os ativistas entendem



que o Poder Judiciário pode avançar na concretização de direitos não legislados, suprimindo omissão do Poder Legislativo e promovendo justiça social e a dignidade da pessoa humana.

### Magistratura Estadual – TJ-GO – 2022 – Banca: FCC

---

“STF determina que a união forneça remédio mais caro do mundo para uma criança com doença rara: O Presidente do Supremo Tribunal Federal, Min. Luiz Fux, determinou à União o fornecimento do medicamento Zolgensma a uma criança portadora de Amiotrofia Muscular Espinhal Tipo 2 (AME). Tratava-se de situação específica, a qual não comportava substituto terapêutico disponível. Na decisão que analisou o pedido de reconsideração formulado pelos representantes da criança, no âmbito da Suspensão de Tutela Provisória 803, o Ministro deferiu o fornecimento do medicamento, na forma da prescrição médica, bem como todos os custos de hospital, médicos e transporte, no prazo máximo de dez dias, sob pena de multa diária de R\$ 10 mil. O Zolgensma é conhecido como o remédio mais caro do mundo, com o valor de venda máximo estipulado em R\$ 2,878 milhões.” (Adaptado da Revista Consultor Jurídico. STF determina que União forneça medicamento para criança com doença rara. 19/07/2021, 20h38)

A partir do texto acima e tomados os seus conhecimentos sobre a Filosofia do Direito: **a)** Diferencie justiça utilitarista de justiça deontológica; e **b)** Estabeleça qual dessas duas concepções de justiça orientou o julgado. Justifique.

#### **Abordagem esperada:**

- Utilização correta do idioma oficial e capacidade de exposição.
- Conhecimento sobre o tema: Justiça utilitarista: o justo significa garantir o maior bem-estar possível ao maior número de pessoas. Justiça deontológica: o justo significa o cumprimento do dever, independente de seus resultados. O julgado adota uma concepção deontológica de justiça. O julgado orienta o valor da justiça à ação em si, não a seus resultados. O julgado não contempla a ausência de equidade na distribuição de recursos financeiros sobre medicamentos à comunidade.



## Magistratura Estadual – TJ-PR – 2021 – Banca: FGV

---

Historicamente, as sociedades sempre buscaram o alcance do conceito de justiça, em especial para a sua utilização dentro dos sistemas de direito. Desde Platão até os doutrinadores mais contemporâneos, estes pensadores tiveram a missão de apresentar não apenas o conceito formal, mas, acima de tudo, sua aplicação no mundo das coisas. Dentre os mais renomados doutrinadores, há que se destacar o pensamento de John Rawls, que se notabilizou na sua obra clássica “Uma teoria da justiça”.

- a) Em linhas gerais, o que seria “justiça” para este autor?
- b) O que devemos entender por “posição original” para identificar o acordo elaborado?
- c) Quais são os dois princípios essenciais na construção normativa?



### Resposta divulgada pela Banca:

- a) Para o autor, Justiça deve ser vista como conceito político e não apenas com base moral ou encampação pelo Estado. Deve servir para a interpretação dos princípios constitucionais que serão escolhidos por uma sociedade padrão e ambientada historicamente. Deve ser um valor político que vem à tona da vontade social, visando igualdade e liberdade entre as pessoas. É, também, uma distribuição de bens primários oriundos de critérios jurídicos e políticos.
- b) Para se chegar a esse acordo, é preciso que as pessoas sejam oriundas da posição original (“véu da ignorância”) mediante liberdade e igualdade e o discurso racional seja a base da construção normativa. E essa posição original não deve se ater a intuição ou sentimentos próprios, mas sim em deliberações coletivas para a construção inicial do contrato social.
- c) Dois princípios são essenciais para a formação do acordo: (i) princípio da liberdade igual ou básica (buscando uma igualdade substancial pela maior extensão de direitos que possam ser alcançados pelo cidadão) e o (ii) princípio da diferença (exigência de igualdade material, com benefício e acesso a todos). Portanto, equidade e procedimento são essenciais para o alcance de justiça.”



## Magistratura Estadual – TJ-AL – 2021 – Banca: FCC

---

Importantes sociólogos e sociólogos do Direito, tais como Roscoe Pound, Georges Gurvitch, Talcott Parsons e Níklas Luhmann trataram do tema “Direito e controle social, ao longo do século XX”. Sobre o tema, explique, fundamentadamente, com base em referências clássicas da Sociologia do Direito:

- a) Quais as possíveis relações entre Direito e controle social?
- b) Que linhagens de Teoria Sócio Jurídica podem ser indicadas como preocupadas com o tema?

(Elabore sua resposta definitiva em até 50 linhas)

### Resposta divulgada pela Banca:

a) Existem teorias que veem o direito como instrumento de dominação de classes. Controle social seria o resultado dessa dominação. Geralmente, modelos sociológicos que valorizam noções como conflito social e luta de classes valorizam esse ponto. Outras teorias procuram destacar que o equilíbrio social depende da estabilização de formas de controle social e o direito é uma delas. Valoriza-se a “integração social”. Há, também, linhas de análise que optam por destacar o consenso – a respeito de processos, metas, costumes, práticas sociais, valores – como fonte de controle social legítimo. Também seria possível afirmar que essas relações entre direito e controle social, sinteticamente, subdividem-se em pelo menos três correntes: **(i)** Autores que entendem ser o direito instrumento que “incide” sobre a sociedade e possui meios de impor controle social; **(ii)** Correntes que destacam o caminho inverso: não se trata do direito controlar a sociedade, mas sim da sociedade controlar o direito e reforçar a identidade da ordem jurídica com as aspirações sociais; **(iii)** Por fim, há estudiosos que rejeitam as duas posições anteriores, sob o argumento de que elas partem da premissa errônea de que direito e sociedade são coisas diversas. Como o direito não teria outro espaço que não a própria sociedade, mais produtora deslocar o foco do controle social para outra função do direito: manter expectativas normativas ao longo do tempo.

b) As posições da doutrina são múltiplas. Pound, por exemplo, considera o “controle social” o mais importante aspecto da “teoria sociológica do direito”. Gurvitch, de sua parte, insiste em dizer que os meios de controle social são muito variados e não se confundem com o controle propriamente dito. Para o autor, as “organizações” são os principais instrumentos de controle. Parsons vê no controle



social, por meio do direito, uma forma de estabilização e expansão da capacidade adaptativa da sociedade. Luhmann, ao contrário dos demais autores, vê o direito menos como instrumento de controle social e mais como sistema capaz de manter expectativas frustradas pelos fatos ao longo do tempo. Outras tradições teóricas podem ser mencionadas, ainda que o tratamento clássico passe pelos autores aqui mencionados.

### Magistratura Estadual – TJ-RJ – 2021 – Banca: TJ-RJ

---

Disserte sobre o papel contramajoritário conferido ao Supremo Tribunal Federal.

#### Resposta divulgada pela Banca:

O Supremo Tribunal Federal, como as demais Cortes Constitucionais em geral, exerce o controle de constitucionalidade dos atos normativos, inclusive aqueles emanados do Poder Legislativo e da chefia do Poder Executivo. No desempenho de tal função/atribuição, pode invalidar atos do Congresso Nacional, composto por representantes eleitos pelo povo brasileiro, e do Presidente da República, eleito com centena de milhares de votos. Vale dizer, 11 ministros do Supremo Tribunal Federal, que sequer receberam um voto popular, podem sobrepor sua interpretação da Constituição Federal àquela que foi feita por agentes políticos investidos de mandato representativo e legitimidade democrática. Essa circunstância é a geratriz de uma aparente contradição numa sociedade que se intitula democrática, sendo certo que foi apelidada de dificuldade contramajoritária. Esse papel das Cortes Constitucionais passou a ser amplamente aceito na comunidade jurídica, assentado em dois fundamentos principais: **(i)** proteção dos direitos fundamentais (mínimo ético e reserva de Justiça) a uma comunidade política, que não podem ser atropelados por uma simples deliberação majoritária; **(ii)** proteção às regras do jogo democrático e dos canais de participação política de todos os cidadãos. Na visão do Ministro e emérito professor Luiz Roberto Barroso – seria um status de “sentinela contra o risco da tirania das maiorias”. Com isso, evita-se a deturpação do processo democrático ou mesmo a opressão das minorias. Tudo isso é um consenso nos dias atuais. Um dos valores fundamentais é o direito de cada indivíduo ser tratado com dignidade, respeito e consideração exatamente igual aos demais. Trata-se de uma dimensão substantiva da democracia que inclui a igualdade, liberdade e a justiça. Vale dizer, as minorias, mesmo vencidas no jogo político não ficam ao desamparo, conservando seus respectivos papéis de membros dignos de uma comunidade política. Em quase todo mundo esse



papel é exercido pela Suprema corte que tem a capacidade de funcionar como um fórum de princípios, isto é, de valores indispensáveis de uma comunidade e não de política. Usa-se neste fórum a razão política, possibilitando um amplo debate. Seus membros não dependem de processo eleitoral e as decisões devem ser dotadas de argumentos racionais que as sustentem. O candidato poderia ainda complementar a resposta com exemplos práticos da atuação do Supremo Tribunal Federal no papel contramajoritário.

### Magistratura Estadual – TJ-RJ – 2021 – Banca: TJ-RJ

---

Evandro, médico, primário e de bons antecedentes, promoveu, em 2020 uma ação de obrigação de fazer, cumulada com pedido de danos morais, em face de uma Provedora de Hospedagem de Vídeos/Notícias na Internet. Sustentou o autor na petição inicial que, em 2010, uma rede de televisão realizou uma reportagem a respeito de uma operação policial que investigava a comercialização, por médicos, de produtos estéticos com validade vencida, fazendo menção a vários personagens que integravam a suposta quadrilha. Todavia, a matéria veiculada apenas divulgava imagens do autor sendo preso e encaminhado para a delegacia de polícia. A matéria ficou hospedada no sítio da Ré, que, mesmo instada pelo autor a retirar o conteúdo da mesma, quedou-se inerte. O juiz competente julgou procedente apenas em parte os pedidos, condenando a Ré, com fundamento no direito ao esquecimento, a suspender a exibição de qualquer vídeo que fizesse referência à aludida matéria jornalística exibida pela rede de televisão, bem como de qualquer vídeo que ofendesse a honra e a imagem do autor.

À luz do direito brasileiro, comente os fundamentos da decisão proferida.



#### **Resposta divulgada pela Banca:**

A questão jurídica a ser dirimida põe frente a frente, em aparente colisão, direitos fundamentais. De um lado a liberdade de imprensa e o acesso à informação e, de outro, o direito à honra e à imagem. Não se vislumbra ilicitude apta a ensejar a reparação por dano moral, tendo em vista que a matéria jornalística divulgada se limitou a narrar a notícia de que o autor foi preso e investigado por suposto envolvimento em prática delituosa, conforme veiculado. Logo, ausente da matéria o intuito de deturpar a realidade e, conseqüentemente, o animus de ofender a honra da pessoa citada, a dignidade humana



não foi maculada a ponto de justificar o pedido indenizatório. Como houve apenas reprodução das informações fornecidas pelos órgãos estatais, o cunho foi meramente informativo. Portanto, não caracterizado qualquer abuso. A liberdade de informação na atual quadra constitucional foi uma reação eloquente à prática histórica de censura política, ideológica e artística no país. Daí a razão pela qual a Constituição Federal consagra o direito à informação como um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, ao garantir a plena liberdade de informar, independentemente de censura ou licença. Vide artigo 220 da Lei Maior. A liberdade de expressão, assim como qualquer outro direito não apresenta caráter absoluto, na medida em que encontra limite em outros direitos fundamentais. Daí o motivo pelo qual a Constituição deve preocupar-se com o equilíbrio de valores que adota, prevalecendo a possibilidade de sanção em caso de abuso com a indenização por dano moral e o direito de resposta proporcional ao agravo. Portanto, nas demandas que envolvem colisão de direitos fundamentais, o julgador deve examinar as especificidades do caso concreto com vistas a aferir qual prerrogativa constitucional deve preponderar. O Provedor da Internet é apenas uma ferramenta de busca/pesquisa que agrupa informações disponibilizadas em sites divulgados na Internet e indica os links, locais em que o conteúdo está hospedado. Importante destacar que a empresa Ré, na qualidade de provedora de hospedagem de vídeos/notícias não produziu a reportagem, mas tão somente hospedou-a em seu site. Neste passo, se a reportagem não teve um conteúdo difamatório, o que dizer de um site que apenas disponibiliza o serviço de busca solicitado pelo usuário. A jurisprudência caminha por afastar a responsabilidade dos Provedores nas hipóteses semelhantes (os Provedores de hospedagem e conteúdo da Internet funcionam como meros hospedeiros de informações produzidas pelos usuários. Logo respondem apenas subjetivamente pelos abusos cometidos em nome da liberdade de Expressão.) Os argumentos tracejados pelo juiz não estão corretos. Segundo os fundamentos da decisão, a divulgação de fatos pretéritos fere mais a privacidade do indivíduo do que o interesse público. Daí a invocação do denominado direito ao esquecimento como supedâneo para corrigir a desproporção entre o tempo e os direitos individuais. O polêmico tema do direito ao esquecimento teve origem no Brasil a partir de decisões proferidas pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento de recursos especiais (casos da Chacina da Candelária e de Vigário Geral). Em ambos os casos, uma notória rede de televisão nacional foi condenada a pagar indenização a título de danos morais, a uma pessoa denunciada e absolvida pelo Tribunal do Júri e aos familiares da vítima, respectivamente, por veiculação de programa que procurou reavivar a história dos dois delitos que tiveram ampla repercussão nacional. Na ocasião, o Superior Tribunal de Justiça, embora reconhecendo a importância histórica dos episódios, bem como o conteúdo fidedigno das reportagens, houve por bem dar maior prevalência aos direitos da personalidade sobre as liberdades comunicativas, pontuando que a passagem do tempo teria tornado ilícita a veiculação da matéria sobre os delitos de



outrora. Destarte, o Relator, invocando precedente da Corte espanhola, mencionou o direito ao esquecimento como um direito de não ser lembrado contra sua vontade, especificamente no que diz respeito a fatos desabonadores. O que se pode extrair de tudo o que foi abordado a respeito do tema, são três as principais posições assim resumidas: **(a)** Não existe um direito ao esquecimento. Tem por base a ausência de previsão legislativa no Brasil, não podendo, pois, ser extraído de qualquer direito fundamental, nem mesmo do direito à privacidade e à intimidade. Cuida-se de um direito contrário a história de uma sociedade e a memória de um povo. Daí que, a liberdade de informação deve prevalecer sempre, nos moldes do que acontece nos EUA. São invocados precedentes da Suprema Corte Americana (*New York Times Co vs Sullivan* entre outros) e do STF (caso das biografias não autorizadas – ADIN 4815). **(b)** O direito ao esquecimento não apenas existe, como deve sempre preponderar como reflexo do direito da pessoa humana à reserva, a intimidade e à privacidade, tudo ancorado na dignidade da pessoa humana como vetor fundamental do sistema de valores da Lei Maior. O argumento principal dos que defendem essa tese é o da aplicação de pena perpétuas, por via oblíqua, através das mídias e da internet. Os precedentes citados são os que acima foram mencionados. **(c)** A posição intermediária traduz-se na aplicação do método da ponderação de direitos fundamentais, haja vista que reconhece ambos os direitos e que os mesmos têm precisão constitucional e não podem ser hierarquizados. Logo, o que precisa ser verificado no caso concreto é qual o menor sacrifício possível para caso um dos interesses em conflito. Com efeito, em decisão recente, no julgamento do RE 1010606 o Supremo Tribunal Federal, julgando a temática sobre o direito ao esquecimento, pôs uma pá de cal na questão ao aprovar a tese, com repercussão geral, no sentido de que: “é incompatível com a Constituição Federal a ideia de um Direito ao Esquecimento assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais, especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral – e as expressas e específicas previsões legais no âmbito civil e penal”. Assim sendo, a despeito da posição que se adote, agora marcada por um julgamento definitivo do tema pela decisão proferida pela Suprema Corte, no caso concreto sequer penso caber a invocação ao denominado direito ao esquecimento. É que além de verdadeiras as informações divulgadas, o autor foi denunciado pela prática criminosa e o processo ainda está em andamento, sendo inviável a invocação de tal direito. Importante deixar sublinhado que os conteúdos que o autor pretende ocultar não são disponibilizados pelo buscador da Ré, que apenas promove uma indexação de conteúdo dos sites existentes na internet e que revela o que está disponível, dependendo dos critérios de busca escolhidos pelo usuário. Logo a medida pleiteada, não impede o acesso à informação diretamente da



fonte, não evitando a ocorrência de eventuais danos à imagem e à honra, que não restaram evidenciados. No dizer de Daniel Sarmento: “críticas lançadas nestas manifestações, ainda que duras e contundentes, não dão azo à responsabilidade civil, uma vez que crítica, como já salientado, é faculdade inerente ao exercício das liberdades comunicativas. Tampouco erros fáticos devem ensejar a responsabilização, desde que não tenha havido má-fé, nem falta de diligência na apuração do ocorrido. É que também em relação às informações sobre fatos passados subsiste uma exigência de veracidade, mas esta deve sempre ser compreendida sob o ângulo subjetivo – como exigência de lealdade e de diligência de quem informa – e não sob o enfoque objetivo. O contrário, seria cancelar um regime de responsabilidade civil inibidor do exercício das liberdades comunicativas, em contrariedade aos valores constitucionais”.

### **Magistratura Estadual – TJ-AC – 2019 – Banca: VUNESP**

---

“Na Política, Aristóteles questiona se a autoridade política é melhor quando exercida por meio da primazia da lei ou pela primazia de pessoas, mesmo sendo a melhor pessoa ou o melhor conjunto de pessoas, como uma assembleia ou mesmo uma corte. Ele sugere que em quase todas as sociedades, em quase todas as ocasiões, é preferível a primazia da lei, visto que: (i) as leis são produtos da razão e não de paixões; (ii) a primazia de um governante ou de uma assembleia tende à tirania (ou seja, tende a privilegiar o interesse de uma parte da sociedade e não do bem comum), (iii) a igualdade exige que cada pessoa madura tenha alguma participação no governo, e (iv) a desejável alternância no exercício do poder dificilmente poderia ser garantida sem suporte legal.” (Finnis, John, “Natural Law Theories”, The Stanford Encyclopedia of Philosophy, Winter 2016 Edition)

“Sob uma democracia representativa, o direito constitucional tem como sua verdadeira finalidade a maior felicidade do maior número (de cidadãos). (...) A única espécie de governo que tem ou pode ter como objetivo e efeito a maior felicidade para o maior número é (...) uma democracia: e a única espécie de democracia que pode ter lugar em uma comunidade numerosa o suficiente para defender-se contra a agressão nas mãos de adversários externos é uma democracia representativa.” (Bentham, J. 1843 Constitutional Code. Indianapolis-USA: The Online Library Of Liberty)

Os textos tratam da relevância do Estado de Direito e do papel político que os cidadãos podem desempenhar em uma democracia representativa. Assim sendo:



- a) Defina o conceito contemporâneo de Estado Democrático de Direito;
- b) Apresente suas principais características; e
- c) Explique porque a adoção de práticas democráticas parece ser correlata ao princípio de primazia da lei.

**Obs.:** Identifique os itens ao responder.

 **Resposta divulgada pela Banca:**

a) O Estado Democrático de Direito pode ser definido como sendo o Estado em que o exercício do poder está submetido à lei. No Estado de Direito, a lei atua como um instrumento que controla e limita a conduta de indivíduos e instituições. Ele depende do princípio segundo o qual todos os membros da sociedade, inclusive aqueles que ocupam cargos públicos e detêm o poder, estão igualmente sujeitos à lei, o que pode ser expresso na fórmula clássica de que “todos são iguais perante a lei”.

b) Desse modo, Estado Democrático de Direito pressupõe que: (i) todos os atores sociais (pessoas e instituições) sejam legalmente responsabilizáveis por suas ações; (ii) as leis sejam claras, estáveis, justas e defendam direitos fundamentais; (iii) os processos pelos quais as leis são elaboradas, administradas e aplicadas sejam acessíveis, justos e eficientes e, por fim, (iv) na resolução de conflitos, a justiça seja oferecida em tempo hábil por agentes públicos competentes, éticos, independentes, acessíveis, objetivos, que tenham recursos adequados para o exercício da atividade jurisdicional e espelhem a composição das comunidades em que atuam.

c) O princípio de primazia da lei pode ser considerado correlato a práticas democráticas porque a democracia é o regime de governo em que os cidadãos podem igualmente participar, diretamente ou por meio do sufrágio, dos processos de elaboração, execução ou aplicação da lei tendo como objetivo último o bem comum, a felicidade geral. Assim sendo, a democracia pressupõe a igualdade de todos perante a lei, a responsabilidade de todos por sua conduta, a existência de leis que defendam direitos fundamentais e a justa resolução de conflitos, características estas do Estado de Direito.

 **Critérios de avaliação:**



- ☑ Conceito de Estado Democrático de Direito: 0.5.
- ☑ Principais características do Estado Democrático de Direito: 0.6.
- ☑ Princípio de Primazia da Lei: 0.4.
- ☑ Deficiências em relação ao raciocínio jurídico, objetividade, clareza, ortografia, gramática são deméritos que geram descontos na nota final.

### Magistratura Estadual – TJ-MT – 2019 – Banca: VUNESP

---

Considerando a doutrina do Direito Constitucional, esclareça a distinção entre hermenêutica e interpretação. Em seguida, aponte e explique quais são os métodos tradicionais de interpretação, esclarecendo os motivos pelos quais esses critérios, baseados no puro raciocínio lógico-dedutivo, estariam superados. Nessa esteira, ainda na seara da interpretação do direito, mencione e explique, brevemente, quatro princípios de interpretação constitucional.

#### Resposta divulgada pela Banca:

**Distinção:** A hermenêutica é a ciência de interpretar as leis e atos normativos, estabelecendo princípios e conceitos, que buscam formar uma teoria adaptada ao ato de interpretar. A interpretação, a seu turno, é de alcance mais prático, que se destina a entender e buscar o real sentido e significado da norma jurídica, utilizando-se dos preceitos da hermenêutica.

**Métodos:** Os métodos ou critérios tradicionais de interpretação são o literal ou gramatical, o histórico, o sistemático e o teleológico. O literal ou gramatical recomenda que o intérprete analise a construção gramatical contida no preceito a partir da significação de cada palavra do texto, retirando daí o seu significado. Por intermédio do método histórico, devem ser investigadas as origens da produção da norma, a realidade subjetiva e objetiva que se fazia presente naquele momento, os debates que a antecederam, alcançando, assim, a vontade do legislador. A orientação do método sistemático é no sentido de buscar a significação da norma dentro do ordenamento jurídico, utilizando-se, nesse momento, das regras de subordinação e de coordenação que regem a coexistência das regras, bem como comparando o dispositivo a ser interpretado com outros do mesmo repositório ou contidos em



leis diversas, referentes ao mesmo objeto. E o método teleológico privilegia a análise da razão de ser dessa norma, seu espírito e sua finalidade, o valor ou bem jurídico que o preceito busca proteger.

**Motivos:** Embora ainda guardem relevante papel na interpretação da norma, os métodos tradicionais se mostraram insuficientes para desvendar a real intenção do legislador ou para se obter o verdadeiro espírito da norma. Quando se fala em hermenêutica ou interpretação, advirta-se que elas não se podem restringir tão-somente aos estreitos termos da lei, pois conhecidas são as suas limitações para bem exprimir o direito, o que, aliás, acontece com a generalidade das formas de que o direito se reveste. Desse modo, é ao direito que a lei exprime que se devem endereçar tanto a hermenêutica como a interpretação, num esforço de alcançar aquilo que, por vezes, não logra o legislador manifestar com a necessária clareza e segurança. Nesse diapasão, destaca-se a denominada “lógica do razoável”, engendrada por Luís Recasens Siches, baseada em princípios de razoabilidade, ou seja, elegendo a solução mais razoável para o problema jurídico concreto, dentro das circunstâncias sociais, econômicas, culturais e políticas que envolvem a questão. Essa interpretação adota princípios axiológicos e critérios valorativos, muitas vezes não expressos no texto da lei, devendo o juiz interpretar a norma jurídica de modo e segundo o método que o levasse à solução mais justa dentre todas as possíveis. Outros critérios e métodos vieram em auxílio dos tradicionais elementos de interpretação nessa evolução interpretativa do direito, aplicados, especificamente, à interpretação constitucional.

**Princípios:** Assim, na interpretação moderna destacam-se os princípios de interpretação constitucional, que são os seguintes:

**(i) Princípio da Supremacia da Constituição:** Esse princípio consagra a prevalência da norma constitucional, independentemente de seu conteúdo, sobre todas as outras regras existentes no sistema jurídico.

**(ii) Princípio da Unidade da Constituição:** A ideia desse princípio é evitar contradições (devem ser eliminadas as antinomias). Nesse sentido, as normas constitucionais devem ser consideradas em um sistema unitário de regras e princípios. Por ele podemos entender que todas as normas constitucionais possuem a mesma hierarquia.

**(iii) Princípio do Efeito Integrador:** Por esse princípio devemos resolver os problemas jurídico-constitucionais por intermédio da primazia dos critérios que favoreçam a integração política e social e o reforço da unidade política.



**(iv) Princípio da Harmonização:** Também chamado de princípio da concordância prática, no qual os bens constitucionalmente protegidos, em caso de conflito ou concorrência, devem ser tratados de maneira que a afirmação de um não implique o sacrifício do outro, o que só se alcança na aplicação ou na prática do texto. Prega-se, assim, a ideia de igualdade de valor dos bens constitucionais. Importante notar que tanto o Princípio do Efeito Integrador quanto o Princípio da Harmonização decorrem do Princípio da Unidade.

**(v) Princípio da Máxima Efetividade:** Esse princípio também é chamado de princípio da eficácia ou da interpretação efetiva, pois tem suas origens ligadas à eficácia das normas programáticas. Como o nome propõe, o intérprete deve atribuir à norma o sentido que lhe traga maior efetividade do ponto de vista social e, conseqüentemente, maior eficácia. Em caso de dúvida de qual norma deverá prevalecer, reconhece-se aquela que esteja apta a obter maior eficácia.

**(vi) Princípio da Força Normativa:** Como o próprio nome anuncia, segundo esse princípio, o intérprete deve extrair da norma máxima aplicabilidade. Esse princípio foi idealizado por Konrad Hesse. Enquanto o Princípio da Máxima efetividade busca maior eficácia, o Princípio da força normativa busca máxima aplicabilidade.

**(vii) Princípio da Justeza:** Esse princípio também pode ser chamado de correção/conformidade ou exatidão funcional. De acordo com esse princípio, o Supremo Tribunal Federal, como intérprete da constituição não pode agir como legislador positivo, pois deve observar a separação dos poderes e respeitar as funções constitucionalmente estabelecidas. Em síntese, pode-se dizer que esse princípio limita o intérprete.

**(viii) Interpretação conforme a Constituição:** Esse princípio preleciona que em caso de normas polissêmicas ou plurissignificativas (que admitem mais de uma interpretação) deve-se interpretar do modo mais compatível com a constituição e seus preceitos, ou seja, conforme a constituição.

**(ix) Princípio da Proporcionalidade ou da Razoabilidade:** Esse princípio ganhou força com o controle de legalidade dos atos administrativos discricionários. Registre-se que há possibilidade de análise do mérito dos atos administrativos ficando, restrito, nesses casos, à aferição dos princípios da razoabilidade, da moralidade e da eficiência. Por meio da aplicação do princípio da proporcionalidade, coíbem-se excessos que afrontem os direitos fundamentais e exigem-se mecanismos que os efetivem.



### Critérios de avaliação:

- Distinção entre hermenêutica e interpretação 0.4
- Métodos tradicionais de interpretação 0.5
- Motivos da superação do método do raciocínio lógico-dedutivo 0.6
- Princípios de interpretação constitucional 1,0
- Obs.:** Quanto aos princípios de interpretação constitucional, foram pontuados até quatro princípios corretamente apresentados na prova pelo candidato, atribuindo-se pontos para cada um deles individualmente até o limite de pontos para esse item).

### Magistratura Estadual – TJ-BA – 2019 – Banca: CESPE

---

Mediante a revelação do atual modo de funcionamento de nossos sistemas jurídicos, os críticos oriundos das outras ciências sociais podem, na realidade, ser nossos aliados na atual fase de uma longa batalha histórica: a luta pelo “acesso à justiça”. Sem dúvida, uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo. (Mauro Cappelletti e Bryant Garth. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 8 – com adaptações). Um dos objetos de estudo da sociologia da aplicação do direito consiste nos obstáculos de acesso à justiça que grande parte da população enfrenta. Autores como Rehbinder e Raiser dividem as barreiras de acesso efetivo à justiça em quatro categorias: barreiras econômicas; barreiras sociais; barreiras pessoais; e barreiras jurídicas. Uma ulterior barreira jurídica constitui a falta de meios processuais adequados para determinados tipos de conflito. Para solucionar o problema do acesso desigual aos serviços jurídicos, muitos países realizaram reformas. (Ana Lucia Sabadell. Manual de sociologia jurídica: introdução a uma leitura externa do direito. 6ª ed. São Paulo: RT, 2013, p. 197-8 – com adaptações).

Considerando que os fragmentos de texto apresentados têm caráter unicamente motivador, redija um texto acerca do acesso à justiça. Ao elaborar seu texto, discorra sobre:



1. O conceito de ondas renovatórias de acesso à justiça, com enfoque nas inovações do sistema jurisdicional derivadas dessa ideia, e a relação desse conceito com os diferentes mecanismos de resolução de conflitos sociais.
2. O modelo “multi-door justice”, ou “multi-door courthouse”, abordando sua origem, seu conceito e a proposta de funcionamento relacionada aos diferentes mecanismos de resolução de conflitos sociais.
3. Os órgãos recentemente implantados com a atribuição de realizar atividades de resolução de conflitos dentro da estrutura do Poder Judiciário brasileiro.

#### **Resposta divulgada pela Banca:**

1. O acesso à justiça enfrenta barreiras, razão pela qual alguns teóricos propõem localizar esses problemas e formular possíveis soluções para superá-los. Nesse sentido, exemplificativamente, temos os autores Mauro Cappelletti e Bryant Garth, que, ao tratarem teoricamente do assunto, na obra *Acesso à justiça* (Porto Alegre: Fabris, 1988), estabeleceram “três ondas renovatórias” de acesso à justiça. Trata-se de possíveis soluções, surgidas nos países do mundo Ocidental através de movimento chamado Projeto Florença de Acesso à Justiça, para vencer as barreiras que impedem um acesso efetivo à justiça. Seriam formas de atacar os obstáculos ao acesso à justiça (barreiras econômicas, sociais, pessoais, processuais). Nesse sentido: O recente despertar de interesse em torno do acesso efetivo à justiça levou a três posições básicas, pelo menos nos países do mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em sequência cronológica. Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira “onda” desse movimento novo – foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses “difusos”, especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor; e a terceira – e mais recente – é o que nos propomos a chamar simplesmente de “enfoque de acesso à justiça”, porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo. Mauro Cappelletti e Bryant Garth. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 31. Ainda sobre o tema, a doutrina repercute o conceito das “ondas renovatórias”, valendo citar: “Em síntese, em meados da década de 1970. os juristas Mauro Cappelletti e Bryant Garth estudaram a temática do acesso à justiça no mundo, formatando, com colaboradores de cerca de 25 países, o chamado “Projeto Florença”, que resultou no atual “Movimento de Acesso à Justiça” e revolucionou o direito de vários países, inclusive o brasileiro. As soluções encontradas por este grupo seletivo de juristas, liderados por



Cappelletti e Garth, foram dispostas nas chamadas ondas de acesso à justiça” (Luciano Badini. Reflexões sobre a Negociação e a Mediação para o Ministério Público. In: Trícia Navarro Xavier Cabral e Hermes Zaneti Jr. Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 227). No que diz respeito à relação com os diferentes mecanismos de resolução de conflitos sociais, deve o candidato tratar de ideias relacionadas à terceira onda renovatória de acesso à justiça, que Cappelletti e Garth chamaram de “enfoque de acesso à justiça” e que, posteriormente, Cappelletti intitulou como “obstáculo processual”. Essa terceira onda se relaciona com o surgimento dos métodos alternativos de solução de conflitos e que visam vencer os obstáculos processuais de acesso à justiça, ou seja, obstáculos decorrentes da inadequação de tratamento de certos tipos de conflitos. Conforme esclarecem os autores: O novo enfoque de acesso à justiça, no entanto, tem alcance muito mais amplo. Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial e extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos “o enfoque de acesso à justiça” por sua abrangência (...) Inicialmente, como já assinalamos, esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios. (ibidem). Anos depois, Cappelletti publicou artigo sobre a terceira onda em várias revistas especializadas no Brasil, acentuando o seguinte: O terceiro obstáculo, mais diretamente relacionado com os métodos alternativos de solução de conflitos, em sentido técnico, é o que proponho denominar de processual, porque significa que, em certas áreas, são inadequados os tipos ordinários de procedimentos (...) Por obstáculo processual entendo o fato de que, em certas áreas ou espécies de litígios, a solução normal – o tradicional processo litigioso em Juízo – pode não ser o melhor caminho para ensejar a vindicação efetiva de direitos. Aqui a busca há de visar reais alternativas (strictu sensu) aos juízos ordinários e aos procedimentos usuais. Mauro Cappelletti. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. In: Revista de Processo, v. 19, 74, p. 82-97, 1994.

**2.** No segundo aspecto, o candidato deve abordar o multi-door justice, traduzido pela doutrina nacional como modelo multiportas, ou justiça multiportas. A ideia tem origem no sistema americano sugerido por Frank Sanders, professor emérito da Harvard Law School, em 1976, que propõe não mais a primazia dos juízes e dos tribunais como instâncias de acesso à justiça. Cada disputa deve ser encaminhada



para a técnica ou meio mais adequado para a sua solução. O referido modelo proposto, afirmam Larry Ray e Anne L. Clare, materializar-se-ia através da criação e do funcionamento de “centros de triagem” que fariam o diagnóstico das disputas de cidadãos, encaminhando os disputantes para a “porta” mais apropriada para o manuseio do caso. Uma variedade de órgãos, entre eles a polícia, os promotores, os tribunais, os serviços jurídicos e as agências de serviços sociais, receberiam as demandas de disputas e remeteriam os cidadãos ao “centro de portas múltiplas”. Tentar-se-ia resolver as queixas dos cidadãos durante o contato inicial, por meio de uma conciliação informal (até por telefone). Não sendo possível a resolução, encaminhar-se-iam os cidadãos para o mecanismo de resolução mais apropriado. Arbitragem, mediação, conciliação e julgamento seriam institucionalizados no sistema de justiça, estruturado para atender às necessidades individuais de cada tipo de disputa. (vide Larry Ray e Anne L. Clare. *The Multi-Door Courthouse Idea: Building the Courthouse of the Future-Today*. In: *Ohio State Journal on Dispute Resolution*. 1985-1986). Ainda, conforme explicam Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., “A justiça estatal clássica, adjudicada pelo juiz, não é mais o único meio adequado para a solução de conflitos. Ao lado da justiça de porta única, surgem novas formas de acesso: a justiça se torna multiportas. Nessa nova justiça, a solução judicial deixa de ter a primazia nos litígios que permitem a autocomposição e passa a ser a ultima ratio, extrema ratio. Assim, do acesso à justiça dos tribunais passamos ao acesso aos direitos pela via adequada de composição” (In: Trícia Navarro Xavier Cabral e Hermes Zaneti Jr. *Justiça Multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada para conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 36). Tanto os diferentes mecanismos de resolução de conflitos sociais quanto o modelo multi-door justice tratam de propostas de renovação do sistema de resolução de conflitos para além do tradicional sistema de porta única (solução adjudicada pela decisão judicial), com a aplicação de meios autocompositivos denominados meios alternativos de resolução de conflitos (ADR) alternative dispute resolution – ou métodos de solução consensual de conflitos, mais recentemente denominados pela literatura nacional como resolução adequada de disputas (RAD). Ambos encorajam a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, as mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios. Em outros termos, pode-se dizer que a doutrina nacional e, por consequência, o ordenamento brasileiro recebeu influxos de diferentes matizes doutrinárias – como as ondas renovatórias de acesso à justiça e o modelo multiportas, ou justiça multiportas – que pregam ideias semelhantes ou, ao menos, conexas.



3. Por fim, deve o candidato tratar da implantação dos núcleos permanentes de métodos consensuais de solução de conflitos (NUPEMEC) e dos centros judiciários de solução consensual de conflitos (CEJUSC), prevista na Resolução 125/2010 do CNJ e nos artigos 165 a 175 do CPC/2015. Essas modificações normativas propuseram a criação de um novo arcabouço em cada tribunal, com a incumbência de realização das sessões e das audiências de conciliação e mediação, bem como pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição (medidas preventivas aos litígios). Os NUPEMECs são órgãos centrais para gerir o sistema no âmbito de cada tribunal, e os CEJUSCs são órgãos descentralizados para realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, a cargo de conciliadores e mediadores. Determina-se que haja diferentes setores nos CEJUSCs, para que as demandas não sejam somente relativas a ações judiciais já ajuizadas, ou seja, para realizar a audiência inicial de mediação ou conciliação, prevista no artigo 334 do CPC. Deve existir, também, setor de solução de conflitos pré-processual (antes de existir um processo ajuizado) e de cidadania (orientação sobre direitos etc.) – medidas preventivas aos litígios. O foco de trabalho desses centros, portanto, não é solucionar processos, mas solucionar conflitos. Em outros termos, a regulação almeja o fornecimento de novos serviços de solução de conflitos pelo Judiciário, inclusive preventivos de um processo, como a orientação sobre direitos, a pauta pré-processual, por meio da estrutura dos CEJUSCs. Ademais, há modificação nos procedimentos de atendimento do usuário e de entrega do serviço (que não se dá necessariamente por uma decisão judicial). Ainda, quando se prescreve que o coordenador do CEJUSC poderá organizar pautas concentradas ou mutirões, verifica-se a intenção de proceder a novas técnicas de gerenciamento de processos, com objetivo de otimizar o serviço para a população. Pode-se afirmar que O sistema processual civil brasileiro, a partir de uma decisão política que culmina com o Novo Código de Processo Civil (NCPC), passou a seguir o modelo multiportas de resolução de disputas. Consoante este modelo, cada disputa deve ser encaminhada para a técnica ou meio mais adequado para a sua solução. A mediação e a conciliação passam a ser fortemente estimuladas, em um esforço de aproximação das partes e de empoderamento dos cidadãos, como atores da solução de seus conflitos (...) A mediação e a conciliação não são uma novidade em nosso sistema jurídico. Pelo contrário, historicamente, na tradição luso-brasileira, há diversos exemplos legislativos que tratam de mediação e conciliação, às vezes como fase prévia à admissibilidade do processo judicial (...) O que é novo é o impulso decisivo pela implementação dessas técnicas, desenvolvidas por pessoal próprio e profissionais habilitados (mediadores e conciliadores), como parte da justiça civil e a preocupação com o direcionamento das disputas para o meio mais adequado à sua solução. A novidade está na preocupação em efetivamente resolver os conflitos João Luiz Lessa Neto. O novo CPC adotou o modelo multiportas! E agora?!. In: Revista Brasileira de Direito Processual (RBDPro), Belo Horizonte, ano 23, 92, out./dez. 2015.



CPC/2015: “Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição”. Resolução 125/2010. CNJ: Art. 8º Os tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. (Redação dada pela Emenda 2, de 8/3/16). § 1º As sessões de conciliação e mediação pré-processuais deverão ser realizadas nos Centros, podendo, as sessões de conciliação e mediação judiciais, excepcionalmente, serem realizadas nos próprios Juízos, Juizados ou Varas designadas, desde que o sejam por conciliadores e mediadores cadastrados pelo tribunal (inciso VII do artigo 7º) e supervisionados pelo Juiz Coordenador do Centro (artigo 9º). (Redação dada pela Emenda 2, de 8/3/16). (...) § 7º O coordenador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania poderá solicitar feitos de outras unidades judiciais com o intuito de organizar pautas concentradas ou mutirões, podendo, para tanto, fixar prazo. (...) Art. 10. Cada unidade dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania deverá obrigatoriamente abranger setor de solução de conflitos pré-processual, de solução de conflitos processual e de cidadania. (Redação dada pela Emenda 2, de 8/3/16).”

#### **Critérios de avaliação:**

- O conceito de ondas renovatórias de acesso à justiça, com enfoque nas inovações do sistema jurisdicional derivadas dessa ideia, e a relação desse conceito com os diferentes mecanismos de resolução de conflitos sociais: 0 – Não abordou o assunto. 1 – Apresentou o conceito de ondas renovatórias de acesso à justiça, de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, com enfoque nas inovações do sistema jurisdicional derivadas dessa ideia: (0.40); 2 – Apresentou a relação desse conceito com os diferentes mecanismos de resolução de conflitos sociais (terceira onda renovatória): (0.40).
- Modelo multi-door justice: origem, conceito e proposta de funcionamento relacionada aos diferentes mecanismos de resolução de conflitos sociais: 0 – Não abordou o assunto. 1 – Indicou a origem do modelo multi-door justice: (0.10); 2 – Apresentou o seu conceito: (0.40); Relacionou esse modelo aos diferentes mecanismos de resolução de conflitos sociais: (0.30)
- Órgãos incumbidos de realizar atividades referentes aos diferentes mecanismos de resolução de conflitos dentro da estrutura do Poder Judiciário Brasileiro: 0 – Não abordou o assunto; 1 – Mencionou os NUPMECs e CEJUSCs: (0.20); 2 – Apresentou as modificações normativas trazidas



pela Resolução 125/2010 do CNJ e pelos artigos do CPC: (0.20) 3 – Tratou especificamente do setor de solução de conflitos pré-processual (antes de existir um processo ajuizado) e do setor de cidadania (orientação sobre direitos etc.) – medidas preventivas aos litígios: (0.40)

### Magistratura Estadual – TJ-CE – 2018 – Banca: CESPE

---

Entende-se por judicialização da política o crescente fenômeno de utilização dos meios judiciais para o debate e a decisão de questões concernentes a políticas públicas e controvérsias políticas acerca de assuntos como liberdades individuais ou religiosas, processo eleitoral, direitos imigratórios, privado, trabalhistas, previdenciários e da saúde. Isso ocorre em razão das muitas etapas do processo decisório a que estão sujeitos os Poderes legislativo e Executivo ou mesmo em consequências das constrições orçamentárias que servem de obstáculos a provisão das questões de interesse público e privado, mas que, em tese, não impedem ou limitam a atuação do Poder Judiciário. Então, confia-se no Poder Judiciário quando a questão está posta e necessita de uma resposta imediata.

Considerando que o texto apresentado tem caráter unicamente motivador, redija um texto que atenda às seguintes determinações:

1. Caracterize política e direito e aborde a relação entre esses conceitos.
2. Discorra sobre a tipologia moderna das formas de poder estruturada por Norberto Bobbio, abordando os três tipos de poder segundo esse autor.
3. Apresente três escolas de pensamento jurídico essenciais ao debate contemporâneo sobre direito e relações de poder, explicando cada uma delas.

#### Resposta divulgada pela Banca:

1. São muitas as concepções teóricas do direito, em sentido objetivo e subjetivo. Em sentido geral, **direito** é o conjunto de normas vinculantes ou sistema normativo no qual se desenvolve a vida de um grupo organizado. Para Kelsen (em Teoria pura do direito e Teoria geral do direito e do Estado), direito é uma ordem de conduta humana, um conjunto de normas que formam uma unidade, um sistema.



**Política** é a esfera de ações relacionadas à conquista e ao exercício do poder em uma comunidade de indivíduos sobre um território.

2. Para Bobbio, política e direito se envolvem, uma vez que a ação política se exerce por meio do direito, ao passo que o direito delimita e disciplina a ação política. Assim, a ordem jurídica é o produto do poder político. Não deve haver outro direito que não seja o estabelecido ou reconhecido pelo poder político, segundo Bobbio. O **poder** é definido como uma relação entre dois sujeitos, na qual um impõe ao outro a própria vontade ou mesmo os meios que permitem alcançar os efeitos desejados. A tipologia moderna das formas de poder estabelece três tipos: o poder econômico, o ideológico e o político. O **poder econômico** é “aquele que se vale da posse de certos bens necessários para induzir aqueles que não os possuem a terem certa conduta”. O **poder ideológico** é o domínio sobre as ideias e funda-se na influência de algumas ideias sobre a conduta dos consociados, quando formuladas de determinado modo, emitidas em certas circunstâncias por uma pessoa investida de autoridade e difundidas por meio de determinados procedimentos. Cumpre-se, assim, o processo de coesão e integração do grupo. O **poder político** assenta-se na posse dos instrumentos por meio “dos quais se exerce a força física” – é o poder coativo, o uso exclusivo da força para condicionar os comportamentos. Essa tipologia é apresentada por Norberto Bobbio, na obra Teoria geral da política (Elsevier, 19ª ed.).

3. O professor Alisson Mascaro apresenta os três caminhos do pensamento jurídico contemporâneo, a saber: o juspositivismo, o não juspositivismo ou filosofia do direito do poder e a perspectiva crítica. Os **juspositivistas** compõem a maioria da tradição filosófica que aceita e legitima as instituições políticas e jurídicas. São eles que constroem uma ciência do direito a partir da norma jurídica e que têm em Kelsen um dos seus principais expoentes. O juspositivismo divide-se em eclético, estrito e ético. Miguel Reale é um exemplo de juspositivista eclético, que desenvolveu a Teoria Tridimensional do Direito. Os **não juspositivistas** vão além dos sistemas positivos para compreender as relações de poder em sua concretude e historicidade. Seus principais representantes são Michel Foucault e Carl Schmitt. A **perspectiva crítica** busca uma investigação dos fatos históricos e estruturais do direito com base no pensamento marxista, em busca de uma compreensão social do direito (Alisson Leandro Mascaro. Filosofia do direito. 5ª ed., Atlas, 2016).



#### **Critérios de avaliação:**

- Quesito 1:** 0 – Não caracteriza a política e o direito- e não aborda nenhuma relação entre os conceitos. 1 – Caracteriza a política ou o direito, sem estabelecer relação entre os conceitos. 2 –



Caracteriza a política e o direito, mas não estabelece relação fundamentada entre os conceitos. 3  
– Caracteriza a política e o direito e estabelece, fundamentadamente, relação entre os conceitos.

- ☑ **Quesito 2:** 0 – Não tece nenhuma consideração acerca da tipologia moderna das formas de poder estruturada por Norberto Bobbio. 1 – Discorre sobre a tipologia moderna das formas de poder estruturada por Norberto Bobbio, explicando somente um dos seus elementos (poder econômico, ideológico ou político). 2 – Discorre sobre a tipologia moderna das formas de poder estruturada por Norberto Bobbio, explicando dois dos seus elementos (poder econômico, ideológico e(ou) político). 3 – Discorre sobre a tipologia moderna das formas de poder estruturada por Norberto Bobbio, explicando os três elementos (poder econômico, ideológico e político).
- ☑ **Quesito 3:** 0 – Não apresenta nenhuma escola de pensamento jurídico relevante ao debate contemporâneo sobre o assunto. 1 – Apresenta de uma a três escolas de pensamento jurídico relevantes ao debate contemporâneo sobre o assunto, mas não as explica ou explica apenas uma delas. 2 – Apresenta e explica apenas duas escolas de pensamento jurídico relevantes ao debate contemporâneo sobre o assunto. 3 – Apresenta e explica três escolas de pensamento jurídico relevantes ao debate contemporâneo sobre o assunto.

### Magistratura Estadual – TJ-CE – 2018 – Banca: CESPE

---

O processualista mexicano Zamorra y Castillo sustentava que o processo rende, com frequência, muito menos do que deveria: em função dos defeitos procedimentais, resulta muitas vezes lento e custoso, fazendo que as partes, quando possível, o abandonem. Cabe acrescentar a esses “defeitos procedimentais” o fato de que, em muitos casos, o processo judicial aborda o conflito como se fosse um fenômeno jurídico e, ao tratar exclusivamente daqueles interesses juridicamente tutelados, exclui aspectos do conflito que são possivelmente tão importantes quanto os juridicamente tutelados, ou até mais relevantes do que estes. (André Gomma de Azevedo (Org.) Manual de mediação judicial. 2ª ed. Ministério da Justiça-PNUD – com adaptações).

Considerando o fragmento do texto apresentado tem caráter unicamente motivador, discorra sobre a teoria do conflito e os sistemas não judiciais de resolução de litígios. Ao elaborar seu texto, atenda ao que se pede a seguir:



1. Conceitue e explique a teoria do conflito.
2. Explique os sistemas não judiciais de resolução de litígios e os caracterize.
3. Apresente três princípios que devem ser observados na postura e na conduta do mediador e explique cada um deles.



#### Resposta divulgada pela Banca:

1. O **conflito** pode ser definido como uma situação em que dois ou mais indivíduos divergem de opinião, ideias, objetivos, interesses ou formas de planejar e agir, com uma percepção de incompatibilidade de posições. Do conflito podem surgir mudanças ou resultados positivos, não necessariamente resultados negativos. As espirais de conflito ou a escalada do conflito são um progressivo aumento da relação conflituosa, tornando mais severa a disputa.

2. Os **sistemas alternativos de resolução de litígios** são aqueles independentes do monopólio estatal de jurisdição, em que existem e se combinam três métodos principais: negociação, mediação e arbitragem. A **negociação**, acordo firmado entre as partes, é a maneira mais simples de resolução de impasses. Por sua vez, a **mediação** caracteriza-se pela presença de um terceiro, que irá auxiliar na composição da controvérsia. A mediação judicial é um instrumento efetivo de pacificação social, solução e prevenção de litígios. O Conselho Nacional de Justiça organiza e uniformiza os serviços de mediação no Judiciário, formalizados na Política Judiciária Nacional de Tratamento de Conflitos de Interesses. Por fim, a **arbitragem** é o meio alternativo de solução de controvérsias em que uma ou mais pessoas recebem seus poderes de uma convenção privada ou são escolhidas pelos litigantes, sem intervenção estatal, de modo que a decisão assuma a mesma eficácia da sentença judicial. Na arbitragem, o árbitro impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes (Carlos Alberto Carmona. Arbitragem e processo. In: André Gomma de Azevedo (org.). estudos em arbitragem, mediação e negociação. 2ª ed., Atlas).

3. Os princípios que devem ser observados na postura e na conduta do mediador são os seguintes: princípio da neutralidade e imparcialidade de intervenção; princípio da consciência relativa ao processo; princípio do consensualismo processual (autonomia das vontades); princípio da decisão informada; princípio da confidencialidade; princípio do empoderamento (capacitação das partes);



princípio da validação; e princípio da simplicidade ou informalidade (correlatos da economia processual, oralidade, flexibilidade processual e celeridade).

 **Critérios de avaliação:**

- Quesito 1:** 0 – Não apresenta o conceito e nem explica a teoria do conflito. 1 – Apresenta apenas o conceito ou a explicação da teoria do conflito. 2 – Conceitua e explica a teoria do conflito.
- Quesito 2:** 0 – Não apresenta e nem explica nenhum dos três sistemas não judiciais de resolução de litígios: negociação, mediação e arbitragem. 1 – Apresenta e explica apenas um dos sistemas não judiciais de resolução de litígios: negociação ou mediação ou arbitragem. 2 – Apresenta e explica apenas dois dos sistemas não judiciais de resolução de litígios: negociação e(ou) mediação e(ou) arbitragem. 3 – Apresenta e explica os três sistemas não judiciais de resolução de litígios.
- Quesito 3:** 0 – Não apresenta nenhum princípio que deve ser observado na postura e na conduta do mediador. 1 – Apenas cita até três dos princípios que devem ser observados na postura e na conduta do mediador, sem explicá-los – ou apresenta e explica corretamente apenas um princípio que deve ser observado na postura e na conduta do mediador. 2 – Apresenta e explica corretamente apenas dois princípios que devem ser observados na postura e na conduta do mediador. 3 – Apresenta e explica corretamente três princípios que devem ser observados na postura e na conduta do mediador.

**Magistratura Estadual – TJ-PR – 2017 – Banca: CESPE**

---

O direito objetivo contempla o direito subjetivo? Fundamente.

 **Resposta divulgada pela Banca:**

**TEORIA CIRCULAR**

Sim. Direito objetivo como conjunto de normas impostas e direito subjetivo como a permissão de agir conforme o direito objetivo. Um não pode existir sem o outro. O direito objetivo existe em razão do



direito subjetivo, para revelar a permissão de praticar atos. O direito subjetivo constitui-se das permissões dadas pelo direito objetivo. Teoria circular.

## IDEIA CENTRAL DO CONCEITO

Direito objetivo é o complexo de normas jurídicas que regem o comportamento humano, as relações entre as pessoas e entre elas e o Estado. Direito posto. É a norma de agir (norma agendi), abrange o direito existente e concretizado em forma de leis. Compreende a série de direitos existentes e implantados. Conjunto de normas que a todos se dirige e a todos vincula. Direito subjetivo refere-se à posição do sujeito frente ao Direito Objetivo. “*Facultas agendi*”. É o poder que a ordem jurídica confere a alguém de agir e de exigir de outrem determinado comportamento. Permissão dada por meio da ordem jurídica para um sujeito fazer ou deixar de fazer alguma coisa. Direito de forma concreta.

## ELEMENTOS DE DEFINIÇÃO

**Direito Objetivo:** norma, norma agendi, direito existente e concretizado em normas ou leis, direito implantado, regulamentação da conduta humana, conjunto de regras que rege os mais variados setores da vida, previsão abstrata, erga omnes.

**Direito Subjetivo:** invocação da norma, “*facultas agendi*”, prerrogativa do sujeito frente à norma, poder de exigir que vigore a norma; permissão dada por meio da norma jurídica para fazer ou não algo; previsão concreta. Classificação de direito subjetivo comum da existência (permissão de fazer ou não fazer, de ter ou não ter – sem violação de preceito normativo) e direito subjetivo de defender (autorização de assegurar o uso do direito subjetivo, de modo que o lesado pela violação da norma está autorizado a opor resistência, a fazer cessar o ilícito, reclamar a reparação do dano e processar os violadores da norma, com imposição de sanção ou pena).

## ABORDAGEM TEÓRICA

Dentro do direito subjetivo, é importante fazer alguns apontamentos teóricos. Hans Kelsen nega a existência autônoma do direito subjetivo. Estabelece que o direito deve ser visto como um sistema de normas e o direito subjetivo nada mais é do que o reflexo de um dever jurídico, que existe por parte dos outros em relação ao indivíduo de que se diz ter um direito subjetivo. Como o dever jurídico é a própria norma, o direito subjetivo é o fenômeno normativo colocado à disposição do sujeito. Três teorias que



procuram definir a natureza do direito subjetivo: **(i) Teoria da vontade de Savigny e Windscheid:** direito subjetivo é o poder da vontade reconhecido pela ordem jurídica (críticas – há direitos sem vontade do titular; há casos em que há uma vontade real, porém o que o ordenamento jurídico protege não é a vontade do titular, mas sim seu direito; o direito pode existir sem a vontade. **(ii) Teoria do interesse de Ihering:** direito subjetivo é o interesse juridicamente protegido (críticas: há interesses protegidos que não se confundem com direitos subjetivos ; direitos subjetivos onde não existe interesse por parte do titular; confunde o interesse seria o objeto que interessa, o que não tem sentido. **(iii) Teoria mista de Jellinek, Saleilles e Michoud:** direito subjetivo seria o poder da vontade reconhecido e protegido pela ordem jurídica, tendo por objeto um bem ou interesse. Críticas: mesma acima. Direito não é objeto.

### Magistratura Federal – TRF-2 – 2017 – Banca: TRF-2

---

Blaise Pascal, matemático e filósofo do século XVII, é muitas vezes lembrado por observação no sentido de dividir os homens em duas categorias: os justos, que se creem pecadores, e os pecadores, que se consideram justos. À luz de tal reflexão, é possível dizer que o juiz não deve ser justo, pois se o for produzirá injustiça? Deve o magistrado crer-se injusto, pois assim será justo? A partir de tais provocações, discorra brevemente, em no máximo duas laudas, sobre o fazer justiça em decisões judiciais.



#### **Critérios de avaliação:**

- Introdução e objetivo da indagação:** A questão confronta o candidato com frase paradoxal e propõe debate sobre a justiça em decisões judiciais. Pede-se ao candidato que analise reflexão aparentemente contraditória, respondendo se o juiz justo produz injustiça e se o juiz que se crê injusto produz justiça. Ao buscar breve articulado em torno da correlação da atividade judicante com tema central da filosofia (a justiça), a pergunta procura desmontar respostas prontas e de antemão elaboradas. Assim, o seu centro é discutir o tema a partir da provocação extraída de Pascal. Basta ler o indagado. Boa parte dos candidatos, no entanto, não referiu a provocação e simplesmente apresentou texto sobre o significado e sobre a variada acepção e concepção do vocábulo justiça. Há textos bons, mas, com certeza, todos os que se limitaram a esse aspecto fugiram ao enunciado e ao intuito da questão.



- ☑ **A avaliação seguiu duas linhas objetivas:** (i) A resposta explícita à provocação foi avaliada em até 0.5 pontos. O candidato que se afastou da pergunta, omitiu tal aspecto e apenas apresentou texto sobre a justiça em decisões judiciais alcançou, no máximo, 0.5 pontos. Também assim se procedeu com alguns candidatos que disseram algo como “o citado pensamento merece reflexão”, ou “a frase de Pascal merece reflexão” e, depois, sem qualquer referência explícita à provocação, simplesmente apresentaram texto sobre a acepção da palavra Justiça. (ii) Além da resposta à provocação, o candidato deveria articular algo sobre a justiça em decisões judiciais, e esse item foi avaliado também em até 0.5 pontos.
  
- ☑ **Aspectos da avaliação:** A frase provocativa pode ser analisada por dois ângulos principais: (i) o autoengano, seja enfocando a incapacidade humana de distinguir certos aspectos do mundo exterior, seja enfocando a falibilidade de nossas percepções subjetivas. (ii) a asserção de que a qualidade de ser justo ou ser injusto não pode ser julgada pelo próprio interessado, de modo que o importante é verificar se a decisão é correta ou não. É possível adaptar o desafio lançado no enunciado para vários outros campos. Alguém pode dizer: “há duas espécies de médicos: os grandes, que se julgam menores, e os menores, que se julgam grandes”. Naturalmente, trata-se apenas de repto, e ninguém – seriamente – dirá inexistente o grande médico que se julgue bom. Mas a asserção provoca refletir sobre o autoengano e sobre o aferir se a atuação do médico é ou não adequada. Não se trata e não pode se tratar de julgamento subjetivo, muito menos de julgamento do próprio médico. No campo da atividade jurisdicional, o paradoxo proposto soa ainda mais forte, já que a palavra Justiça é usada para designar o Poder Judiciário. Entra em cena, portanto, o segundo aspecto da questão, o fazer justiça em decisões judiciais. O candidato poderia adotar qualquer linha jurídico-filosófica, desde que, obviamente, centrada na aplicação das normas legais. Não havia necessidade de citar qualquer autor, ou de mostrar erudição com texto pronto sobre o assunto. Tal como na adaptação acima citada, o médico não será bom por se achar bom. O cientista não será bom por se achar bom: ao aplicar método científico ele tem instrumento para contornar o autoengano e a percepção limitada de nossos sentidos. O julgador, por seu turno, deve aplicar as normas legais e justificar como o fez (fundamentação, ou argumentação, à luz do contraditório, demonstrando que todos em igual situação terão igual solução).
  
- ☑ **Observações gerais:** (i) É equivocado dizer que a ideia de Pascal está ultrapassada, ou precisa ser oxigenada à luz do neoconstitucionalismo, como fizeram quatro ou cinco candidatos: não se expôs qualquer concepção filosófica de Pascal. Apenas se adaptou, para o Judiciário, paradoxo por ele lançado. (ii) Vários candidatos, quase uma centena, apresentaram textos parecidos, começando



pela multiplicidade de sentidos do termo Justiça, referindo os antigos (especialmente Aristóteles), passando por Kant e chegando a Rawls e Ronald Dworkin. A maior parte de tais textos fugiu ao enunciado proposto. **(iii)** Embora de pouca relevância para a avaliação, erro comum, em vários textos, foi ligar o nazismo ao positivismo (ideia com certa circulação). Porém, a filosofia jurídica nazista (como a dos vários fascismos) pregava o direito imbuído de e ligado à moral (já se vê, portanto, o mal do subjetivismo). Por outro lado, tanto a ascensão do fascismo, na Itália, quanto a do nazismo, na Alemanha, estiveram ligados a golpes e desvios contra a legalidade. Hans Kelsen, que exercia cátedra, na Alemanha, quando da ascensão de Hitler, esteve na primeira leva dos demitidos, ainda em 1933, mudando-se para Genebra e daí para os Estados Unidos. A posterior crítica de Gustav Radbruch, por seu turno, não pregava que a norma injusta não devia ser cumprida, mas sim que a norma extremamente injusta não era direito (algo importante, quando muitos alegavam, como defesa, que apenas cumpriram ordens).

### **Magistratura Estadual – TJ-RS – 2016 – Banca: FAURGS**

---

A evolução do direito implicou uma mudança de paradigma na maneira de lidar com os conflitos, especialmente no sentido do reconhecimento da autocomposição em relação à tradicional forma heterocompositiva para a resolução de litígios.

- 1.** Com base na afirmação acima, explique tecnicamente o que constitui: **(i)** heterocomposição; **(ii)** autocomposição.
- 2.** Estabeleça, a partir da concepção trazida pelo Novo Código de Processo Civil, em vigor a partir de março de 2016, duas diferenças entre os mecanismos de mediação e conciliação.
- 3.** A mediação e a conciliação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças (Res. CNJ 125/2010). A partir da referida Resolução (125/2010), explique, sob a ótica da Psicologia Judiciária, como o mecanismo não adversarial, confidencial e voluntário, no qual um terceiro (imparcial) facilita e auxilia a construção de soluções mutuamente satisfatórias, pode aproximar o tempo da resolução do conflito jurídico (fático, externo, cronológico) e o tempo da elaboração do conflito psicológico (emocional, interior e lógico).



### Resposta divulgada pela Banca:

**1. (i) heterocompositivo:** é a modalidade em que a solução para o conflito provém de fora, através de um terceiro que decide de forma imperativa, isto é, que julga a lide/processo; **(ii) autocompositivo:** é o mecanismo através do qual o conflito se resolve pelas próprias partes interessadas, mediante a construção de soluções por elas elaboradas com o auxílio e a cooperação de um terceiro = 0.2 ponto.

**2. (i) a finalidade:** a mediação é a transformação do conflito através de interações comunicacionais; na conciliação o foco é o acordo; **(ii) o papel do terceiro:** na mediação, ele é menos interventivo e não pode formular propostas ou sugestões; na conciliação, o papel do terceiro é mais interventivo, podendo inclusive propor soluções e acordos; **(iii) vínculo entre as partes:** a mediação ocorre preferencialmente em contextos em que há vínculo anterior ou prévio entre as partes; enquanto a conciliação se dá quando, preferencialmente, não houver vínculo entre as partes.

**3.** A mediação pode compatibilizar a resolução do conflito real com a do conflito emocional, permitindo a elaboração simultânea dos aspectos conscientes e dos aspectos inconscientes, na medida em que as partes têm a possibilidade de expressar suas dificuldades, ansiedades e angústias de forma dialogada e resguardada pelo sigilo, trocando a noção de processo como lide, duelo do qual resulta um vencido e um vencedor, pela ideia do “ganha-ganha”, o que favorece tanto a resolução dos aspectos externos quanto internos do conflito.

### Magistratura Estadual – TJ-SE – 2016 – Banca: FCC

---

Hans Kelsen é considerado um dos mais destacados teóricos do direito do século XX. Sua obra mais importante – “Teoria Pura do Direito” – é clássica por examinar temas como o “Conceito de Direito”, as “Fontes do Direito” (“modos de produção do Direito”) e a “Interpretação do Direito”. Interessa, para os efeitos dessa questão, saber que entendimento o autor oferece, em seu trabalho mais conhecido, aos conceitos e temas abaixo especificados:

1. O que é “norma jurídica”?

2. Qual a diferença entre sistemas jurídicos estáticos e sistemas jurídicos dinâmicos?



4. O que é “norma fundamental”?

5. Existe espaço na “Teoria Pura do Direito” de Kelsen para a “criatividade judicial” na interpretação da norma jurídica?

 **Abordagem esperada:**

1. Norma jurídica como relação de imputação entre ilícito e sanção. Apresentação dos três elementos da definição. Diferença entre norma jurídica e proposição jurídica. Norma jurídica como comando, mandamento e imperativo.

2. Nos sistemas normativos estáticos a norma fundamental fornece o fundamento de validade e o conteúdo das normas inferiores. Nos sistemas dinâmicos, a norma fundamental oferece apenas o fundamento da validade das demais normas, mas não o conteúdo.

3. Norma fundamental confere unidade e estabelece critérios de pertencimento de uma norma ao sistema normativo. É a fonte comum e fundamento de validade das normas postas. É “hipotética” e “pressuposta”, diferentemente das demais normas “postas”, isto é, positivadas. A “estrutura escalonada” de normas tem seu vértice na norma fundamental.

4. A norma jurídica oferece apenas uma “moldura”, cabe ao aplicador definir o “quadro”. A criatividade judicial é inevitável. Distinção entre normas gerais e abstratas e normas individuais e concretas.

---

**Magistratura Estadual – TJ-PI – 2016 – Banca: FCC**

Tercio Sampaio Ferraz Jr. afirma: “A questão da validade jurídica das normas e do ordenamento é uma questão zetética, portanto aberta. Do ângulo dogmático a questão é fechada. Por isso, sua formulação é diferente.” Continua o autor: “Os critérios dogmáticos de reconhecimento da validade não são os mesmos da vigência. (...) Vigência e eficácia são qualidades distintas.” (Tercio Sampaio Ferraz Jr., Introdução ao Estudo do Direito, 8ª ed., São Paulo, Atlas, 2015, p. 158 e 159). Várias questões relacionadas ao “conceito de Direito”, à “dogmática das fontes do Direito” e à “eficácia das leis” decorrem desses conceitos.



Responda fundamentadamente:

- a) O que é “dogmática jurídica”?
- b) Do ponto de vista dogmático, o que é validade de uma norma?
- c) O que é vigência de uma norma?
- d) O que é “eficácia” de uma norma?

 **Critérios de avaliação:**

- a) Princípio da inegabilidade dos pontos de partida. Adesão ao direito positivo. Completude do ordenamento. Proibição de denegação de justiça. Racionalidade do legislador. 0.50.
- b) A questão da validade implica indicar, identificar e assinalar quando uma norma é reconhecida como válida, quando deixa de valer, quais os efeitos que produz e quando e até quando os produz. Validade é a forma de integração de uma norma ao ordenamento. 0.50.
- c) Vigência é o tempo de validade da norma. 0.50.
- d) Eficácia é a adequação da norma à realidade fática. 0.50.

### Magistratura Estadual – TJ-PE – 2015 – Banca: FCC

---

O pluralismo jurídico é tema relevante para sociologia do direito. Boa Boaventura de Souza Santos, por exemplo, diferencia o pluralismo jurídico clássico do novo pluralismo jurídico, típico de sociedades urbanas industrializadas (*Para uma revolução democrática da Justiça*. São Paulo, Cortez, 3ª ed., 2011). José Eduardo Faria aponta para a importância do pluralismo jurídico numa economia globalizada (*O direito na economia globalizada*. São Paulo, Malheiros, 1999). Antônio Carlos Wolkmer identifica o pluralismo jurídico como fonte de produção de uma nova cultura jurídica participativa (*Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no Direito*. São Paulo, Alfa Omega, 3ª ed., 2001).



Responda fundamentadamente:

(i) O que é “pluralismo jurídico”?

(ii) Por que organização, industrialização, globalização e participação são temas identificados com o “pluralismo jurídico”?

(iii) Quais as vantagens e desvantagens do “pluralismo jurídico” para o enfrentamento dos desafios do “Acesso à Justiça” e da resolução dos conflitos sociais na atualidade?

**Obs.:** Elabore sua resposta definitiva em até 30 linhas.

 **Abordagem esperada:**

(i) Apresentação do conceito de pluralismo jurídico: sobreposição espacial intemporal de “normas jurídicas” estatais e não estatais. Diferenciação entre monismo (estatalismo) e pluralismo jurídicos. Discussão sobre a pluralidade das fontes do direito.

(ii) Segundo os Defensores do pluralismo jurídico, a conflituosidade social moderna exige formas jurídicas dotadas de flexibilidade suficiente para responder as questões específicas que, muitas vezes, escapam a generalidade e abstração típicas das leis estatais.

(iii) Debate crítico sobre as virtudes e os problemas do pluralismo jurídico. Dentre as qualidades de, por exemplo, o destaque a maior aderência a padrões de comportamento social particular e os cuidados com as necessidades econômicas de setores específicos. Dentre os problemas, identificação das incompatibilidades das normas de origem não estatal com os mecanismos de produção legislativa das democracias representativas e a multiplicação de conflitos entre normas provenientes de diferentes fontes, com a criação de dificuldades para manutenção da unidade e a consistência do ordenamento jurídico.

 **Critérios de avaliação:**



- Na correção e julgamento da Prova Discursiva, a comissão examinadora considerará, em cada questão, o conhecimento sobre o tema, a utilização correta do idioma oficial é a capacidade de exposição.

### Magistratura Estadual – TJ-RR – 2015 – Banca: FCC

---

“Em suma, pode-se dizer que, na verdade, a questão da lacuna e dos limites à integração é uma espécie de invenção do pensamento dogmático que permite, de um modo controlado, a decidibilidade de conflitos não regulados de forma positiva. O direito positivado pressupõe uma tendência em estreitar, em nome de valores da certeza e da segurança, o campo de atuação do intérprete. Ora, o conceito dogmático da lacuna, dos meios de integração e dos seus limites confere ao intérprete a possibilidade de se valer de fatores extra positivos como se fossem positivos ou, ao menos, positiváveis. Ou seja, o conceito de lacuna alarga o campo da positividade a partir dele próprio. Ele funciona como uma regra permissiva, doutrinária, que autoriza o intérprete a se valer dos meios de integração nos limites que a própria doutrina parece reconhecer, mas na verdade estabelece: em caso de lacuna pode o intérprete... Assim, embora a lacuna seja definida como omissão ou falta de norma no ordenamento os fatores extra positivos, como os ideais de justiça, as exigências de equidade, os raciocínios quase-formais. Ou seja, embora o conceito designe falta, ele oculta a superabundância de normas, assegurando-se, destarte, um dos princípios caracterizadores do legislador racional: a omnicompreensividade” (Tércio Sampaio Ferraz Júnior, *Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo, Atlas, 1996, 2ª ed., p. 307).

Em sua abordagem do tema da interpretação do Direito, Tércio Sampaio Ferraz Júnior, no trecho acima citado, faz referência à questão da integração do Direito. Relativamente ao entendimento deste autor sobre o assunto, responda:

- (a) A que se refere a integração do Direito? Explique.
- (b) Considerando os diferentes modos de integração do Direito, identifique e explique os chamados instrumentos “quase-lógicos” de integração.
- (c) Considerando os diferentes modos de integração do Direito, indique e explique os chamados instrumentos “institucionais” de integração.



**Obs.:** Elabore sua resposta definitiva em até 30 linhas.



**Resposta divulgada pela Banca:**

**(a)** A integração do Direito refere-se à possibilidade de, por via hermenêutica, suprirem-se as lacunas do ordenamento. Segundo a dogmática hermenêutica, admita a incompletude do sistema normativo, ou seja, admita a existência de lacuna no ordenamento, caberá perguntar pelos modos de integração do direito e pelos limites impostos ao intérprete na tarefa de realizar esta integração.

**(b)** Indicação e explicação, segundo a caracterização realizada por Tércio Sampaio Ferraz Júnior, dos três instrumentos “quase lógicos” de integração do Direito: a analogia, a indução amplificadora e a interpretação extensiva. A analogia se dá quando uma norma, estabelecida para uma determinada situação fática, é aplicável a uma conduta para qual não há norma, havendo entre ambos os supostos fáticos uma semelhança. A indução amplificadora, conjugando os métodos da indução e da dedução, parte de casos particulares para obter uma generalização, da qual resultam princípios que serão aplicados, dedutivamente, a outros casos. A interpretação extensiva parte de uma norma existente na sua própria letra ou explicitamente no seu espírito. Estes três instrumentos exigem alguma forma de procedimento analítico e têm uma aparência de raciocínio formal.

**(c)** Indicação e explicação, segundo a caracterização realizada por Tércio Sampaio Ferraz Júnior, dos três instrumentos “institucionais” de integração do Direito: os costumes, os princípios gerais do direito e a equidade. O costume, que envolve tradições, crenças e opiniões, consiste na força conferida ao tempo e ao uso reiterado como reveladores de normas. Os princípios gerais do direito, diferentemente das normas, não são elementos do repertório do sistema normativo, mas fazem parte de suas regras estruturais, ou seja, dizem respeito à relação entre as normas no sistema, ao qual conferem coesão. A equidade pode ser caracterizada como o sentimento do justo concreto, em harmonia com as circunstâncias e adequado ao caso a que se refere. Estes três instrumentos apoiam-se na concepção de instituição e expressão argumentos materiais.



Segundo construção doutrinária do direito, devido, especialmente, ao trabalho teórico de juristas como Ronald Dworkin e Robert Alexy, pode-se afirmar que a juridicidade ou normatividade dos princípios jurídicos passou por três fases distintas até chegar à posição atualmente consolidada. Explique quais são e o que caracterizam essas fases.

#### **Resposta divulgada pela Banca:**

A primeira fase é a **jusnaturalista** que posiciona os princípios jurídicos em esfera abstrata e metafísica, inspiradores de um ideal de justiça, com dimensão ético-valorativa do Direito, dotado de quase ou nenhuma normatividade. Nessa fase, os princípios gerais do direito são concebidos como axiomas jurídicos ou normas da reta razão, normas universais de bem obrar. São os princípios de justiça, um Direito ideal, conjunto de verdades objetivas derivadas da lei divina e humana.

Na segunda fase, a **juspositivista**, os princípios são incorporados aos Códigos como fonte normativa subsidiária da inteireza dos códigos legais, válvulas de segurança que garantem o reinado absoluto das leis. Não são encarados como superiores às leis, mas delas deduzidos, supridores dos vazios normativos, como fontes integradoras do Direito e possuem precária normatividade.

A terceira fase, o **pós-positivismo**, deita suas origens nas últimas décadas do século XX, com a hegemonia axiológico-normativa dos princípios, agora positivados nos novos textos constitucionais, os quais assentam os principais padrões pelos quais se investiga a compatibilidade da ordem jurídica aos princípios fundamentais de estalão constitucional; aos princípios que dão fundamento axiológico e normativo ao ordenamento jurídico. Nesta fase, os princípios jurídicos conquistam a dignidade de normas jurídicas vinculantes, vigentes e eficazes para muito além da atividade integratória do direito.

#### **Magistratura Estadual – T-JAL – 2015 – Banca: FCC**

---

Dentre os temas clássicos da Sociologia Jurídica estão “Controle Social e o Direito” e “Direito e Transformação Social”. Com vários trabalhos de sua autoria publicado no Brasil e significativa e qualitativa produção doutrinária nacional sobre sua obra, Niklas Luhmann é reconhecido como um dos mais destacados sociólogos do direito das últimas décadas. Luhmann parte do pressuposto de que a sociedade moderna é complexa e diferenciada funcionalmente. Com base nessas noções, define o



sistema jurídico como “operativamente fechado” e” cognitivamente aberto”. A teoria de Luhmann reconstitui, em bases originais, os debates sobre a função social do direito e suas relações com o controle e à mudança social.

A partir dessas colocações, responda:

- (a) O que se entende por “complexidade”?
- (b) O que significa “diferenciação funcional”?
- (c) O que quer dizer com a afirmação segundo a qual o direito é sistema “operativamente fechado”?
- (d) O que significa “abertura cognitiva do sistema jurídico”?

**Obs.:** Elabore sua resposta definitiva em até 30 linhas.

 **Abordagem esperada:**

- (a) Complexidade significativa excesso de possibilidades de comunicação, o que conduz à necessidade de “mecanismos seletivos” expõe o processo social a “elevada contingência”.
- (b) Na sociedade contemporânea, a comunicação desempenha diferentes e específicas funções. a “diferenciação funcional” é a forma de diferenciação social moderna. em outras épocas, a diferenciação social foi “segmentária”, “geográfica” ou por “estratificação”. No contexto moderno, o sistema jurídico desempenha a função de “estabilização e generalização congruente de expectativas normativas”. essa função diferencia o direito de outros sistemas de comunicação.
- (c) Que as operações comunicativas do sistema jurídico mobilizam função, código comunicativo, elementos e centro de tomada de decisões específicos e internas ao sistema jurídico.
- (d) Que o sistema jurídico observa e é sensíveis “irritações” provenientes do ambiente externo ao sistema jurídico.

 **Critérios de avaliação:**



- Na correção e julgamento das Provas Discursivas e de Sentença, a comissão Examinadora indicada pela Fundação Carlos Chagas considerará, em cada questão, o conhecimento sobre o tema, a utilização correta do idioma oficial e a capacidade de exposição.

### Magistratura Estadual – TJ-RN – 2014 – Banca: CESPE

---

Discorra sobre a desjudicialização das relações sociais, abordando o seu conceito e os motivos que justificam sua adoção. Indique, ainda, três diplomas jurídicos (leis ou atos constitucionais) já elaborados com esse propósito.

#### Critérios de avaliação:

- Uso das normas do registro formal culto da língua portuguesa e capacidade de exposição:** 0.00 a 0.25.
- Conhecimento do tema:** (i) Conceito de desjudicialização das relações sociais: 0.00 a 0.75; (ii) Motivos que justificam a adoção da desjudicialização das relações sociais: 0.00 a 0.7; (iii) Três diplomas jurídicos (leis ou disposições constitucionais) elaborados com o propósito de desjudicialização das relações sociais: 0.00 a 0.75.

### Magistratura Estadual – TJ-MT – 2014 – Banca: TJ-MT

---

“O exercício da magistratura deve ser norteado, entre outros, pelos princípios da imparcialidade, cortesia, segredo profissional, diligencia e integridade pessoal e profissional”. Diga em que consistem os princípios aqui mencionados, e justifique se todos eles realmente constituem exigências deontológicas impostas à observância indeclinável dos magistrados brasileiros.

#### Resposta divulgada pela Banca:

Sim, todos os princípios mencionados constituem exigências deontológicas obrigatoriamente à observância do juiz. O artigo 1º do Código de Ética da Magistratura Nacional (CEM) estabelece



expressamente que o exercício da magistratura deve ser norteado, entre outros, “pelos princípios (...) da cortesia, (...) do segredo profissional (...) (e) da diligencia”.

O **princípio da cortesia** diz que o magistrado “tem o dever de cortesia para com os colegas, os membros do Ministério Público, os advogados, os servidores, as partes, as testemunhas e todos quantos se relacionem com a administração da Justiça” (CEM, artigo 22), e que se deve utilizar “linguagem escorreita, polida, respeitosa e compreensível” (CEM, artigo 22, parágrafo único), e mesmo quando no desempenho de “atividade disciplinar, de correição e de fiscalização serão exercidas sem infringência ao devido respeito e consideração pelos correicionados” (CEM, artigo 23).

O **princípio do sigilo profissional** determina que o “magistrado tem o dever de guardar absoluta reserva, na vida pública e privada, sobre dados ou fatos pessoais de que haja tomado conhecimento no exercício de sua atividade” (CEM, artigo 27), e, quando integrantes de órgãos colegiados, devem “preservar o sigilo de votos que ainda não hajam sido proferidos e daqueles de cujo teor tomem conhecimento, eventualmente, antes do julgamento” (CEM, artigo 28).

O **princípio da diligencia ou dedicação** impõe ao magistrado velar “para que os atos processuais se celebrem com a máxima pontualidade e para que os processos a seu cargo sejam solucionados em um prazo razoável, reprimindo toda e qualquer iniciativa dilatária ou atentatória à boa-fé processual” (CEM, artigo 20), e para tanto “não deve assumir encargos ou contrair obrigações que perturbem ou impeçam o cumprimento apropriado de suas funções específicas, ressalvadas as acumulações permitidas constitucionalmente” (CEM, artigo 21), e quando for o caso de “acumular, de conformidade com a Constituição Federal, o exercício da judicatura com o magistério deve sempre priorizar a atividade judicial, dispensando-lhe efetiva disponibilidade e dedicação (CEM, artigo 21, § 1º).

O **princípio da integridade** prescreve que o magistrado deve comportar-se na vida privada de modo a dignificar a função, cômico de que o exercício da atividade jurisdicional impõe restrições e exigências pessoais distintas das acometidas aos cidadãos em geral (CEM, artigo 15). Por isso, deve o magistrado recusar benefícios ou vantagens de ente público, de empresa privada ou de pessoa física que possam comprometer sua independência funcional (CEM, artigo 18), e deve adotar as medidas necessárias para evitar que possa surgir qualquer duvida razoável sobre a legitimidade de suas receitas e de sua situação econômico-patrimonial (CEM, artigo 19).”

\* Gabarito do Desembargador José Ferreira Filho.



## Magistratura Estadual – TJDFT – 2014 – Banca: CESPE

---

Discorra sobre os mecanismos autocompositivos, com foco nos fundamentos jurídicos da conciliação (0.15), nos princípios e estratégias da mediação (0.15) e na análise de técnicas, posturas (0.30), condutas e procedimentos (0.30) aptos a facilitar a mediação e a obter a solução conciliada dos conflitos.

### Resposta divulgada pela Banca:

Os mecanismos auto compositivos são espécies de métodos alternativos de solução de conflitos, que têm como característica essencial a iniciativa das partes em construir uma solução para o embate. Os métodos que nos interessam, no caso, são a conciliação e a mediação (em razão da delimitação estabelecida na questão).

**Conciliação:** procedimento em que um terceiro (o conciliador) procura obter um consenso das partes em conflito e, com base nele, propõe um acordo que ponha fim ao embate. O conciliador não analisa as razões psicológicas que levaram ao conflito, mas busca delimitar, objetivamente, a questão em litígio, para tentar propor uma solução. (não foi exigido o conceito, mas será valorado em favor do candidato que o apresentar, de forma válida, em complemento à resposta específica sobre o que foi objeto de questionamento). **Fundamentos jurídicos da conciliação** – A conciliação, como valor prevalente na resolução de controvérsias, foi alçada a um status de princípio informativo do sistema processual brasileiro, não sendo novidade em nosso ordenamento jurídico, existindo desde a época das Ordenações Filipinas, em seu Livro III, Título XX, § 1º. Atualmente, há previsão expressa tanto no Código de Processo Civil (artigos 125, IV, 269, III, 277, 331, 448, 449 e 475-N, III e V), quanto no Código Civil (artigo 840), na Lei de arbitragem – 9.307/1995 (artigos 21, § 4º e 28), no Código do Consumidor (artigos 5º, IV, 6º, VII e 107) ou, ainda, na Lei 9099/1995 dos Juizados Especiais, na qual se consagra como princípio jurídico (artigo 2º). A Constituição Federal prevê a pacificação social como um dos objetivos fundamentais da República (artigo 3º, I), atribuindo ao juiz, como agente político, a implementação de alternativas jurisdicionais, adequadas e céleres, para consecução deste objetivo (artigo 5º LXXVIII). O Conselho Nacional de Justiça promove desde 2006 grande Movimento pela Conciliação, incentivando os Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Tribunais do Trabalho a promoverem conciliação em suas ações, inclusive com implantação de centros judiciais de solução de conflitos e núcleos permanentes de conciliação e mediação (Resolução 125 do CNJ).



**Mediação:** Nesse caso, um mediador neutro e imparcial facilita o diálogo entre as partes envolvidas, fazendo com que os próprios interessados solucionem o conflito. O mediador não tem a função de decidir o conflito, mas sim de propiciar condições para que as partes envolvidas possam dialogar a fim de que, juntas, possam realizar escolhas voluntárias e construir um acordo baseado no entendimento mútuo. A mediação não possui formas rígidas, mas sua realização profissional é caracterizada por métodos de abordagem elaborados e comprovados com rigor científico. (não foi exigido o conceito, mas será valorado em favor do candidato que o apresentar, de forma válida, em complemento à resposta específica sobre o que foi objeto de questionamento) O mediador deve seguir algumas estratégias para que o diálogo seja possível: **a)** controle do processo (interrompendo as partes quando necessário); **b)** deslocamento das emoções negativas para positivas; **c)** facilidade para migrar das posições enunciadas para fazer emergir os reais interesses dos participantes; **d)** concentração nas emoções positivas; **e)** reconhecimento e validação de sentimentos; **f)** desenho do futuro com base no sucesso das ações relacionadas com essas emoções. Focaliza-se o bom e trabalha-se para construí-lo. Podem ainda ser indicados como técnicas ou estratégias de mediação: a compreensão do caso (identificação de questões, interesses e sentimentos; fragmentação das questões; recontextualização); o tom da mediação (comunicação acessível, linguagem neutra e o ritmo da mediação); o empoderamento das partes (reforçar o que já foi realizado e focar no futuro – visão prospectiva da disputa). **Obs.:** relação apenas exemplificativa. Não esgota a matéria. Não há necessidade de indicação de todos os métodos. Poderão ser indicados alguns fundamentos da negociação (separar as pessoas do problema; ouvir ativamente; despolarizar o conflito. Afinal, mediação é negociação assistida por terceiros)

**Princípios da mediação:** Para as partes: **a) voluntariedade:** a mediação somente será eficaz se os participantes estiverem exercendo seu direito de escolha. Qualquer das partes tem o direito de retirar-se da mediação a qualquer momento; **b) livre decisão ou autodeterminação:** As partes em disputa têm a faculdade, o direito e o poder de definir suas questões, necessidades e soluções e de determinar o resultado das tratativas, sendo de sua exclusiva responsabilidade as decisões que vierem a ser acordadas durante o processo de mediação. Para o mediador: **a) imparcialidade:** o mediador não defende nem representa qualquer das partes, mas cria espaços para recíproco respeito e escuta, não impedindo que se corrijam eventuais desequilíbrios entre os mediandos (evitar preconceitos, não julgar aparências, filtrar percepções tendenciosas, não influenciar opiniões); **b) neutralidade:** é a capacidade de respeitar as diferenças das pessoas, sem interferir nos conteúdos acordados, somente os adequando ao contexto legal; **c) confidencialidade:** o mediador tem dever de guardar sigilo sobre as informações obtidas no processo mediatório, exceto em casos que o próprio direito o autorize a



denúncia, como maus-tratos, risco de morte ou delitos graves; **d) profissionalização:** formação profissional adequada ao manejo dos conflitos, na administração de disputas e na busca de soluções que equalizem os direitos e responsabilidades das partes. **Obs.:** Não há necessidade de definição, sendo suficiente a indicação dos princípios relacionados às partes e ao mediador para que a resposta seja considerada correta.

**Técnicas e posturas que devem ser usadas para facilitar a mediação: a) condução ativa da entrevista:**

as interações verbais devem ser guiadas pelo mediador, com perguntas realizadas a fim de captar o estado emocional dos envolvidos, bem como para extrair as questões que constituem o cerne do conflito; **b) estabelecimento de rapport:** palavra francesa que designa uma relação de empatia com o interlocutor (estabelecimento de uma relação de confiança). O mediador deve inspirar uma empatia, um respeito pelas partes, o que não se confunde com amizade ou intimidade, até porque impera o dever de imparcialidade no procedimento; **c) adequação comunicacional:** ciente da singularidade de cada parte, o mediador deve adequar sua comunicação verbal e não verbal a fim de fazer com que as partes dialoguem. Para isso, é função do mediador observar detalhes importantes, como o nível sociocultural, econômico, grau de escolaridade, aspectos culturais, regionais, enfim, tudo o que possa ser útil para propiciar as interações que possam levar a um acordo; **d) gerenciamento de emoções:** é natural que os envolvidos em uma mediação não estejam em estado emocional confortável. É comum o aparecimento de frustrações, angústias, raiva, principalmente se o conflito for de natureza familiar. Por isso, cabe ao mediador gerenciar eventual agressividade e conduzir a mediação para canalizar emoções de forma positiva.

A solução para o conflito pode ser ainda construída a partir de algumas condutas ou procedimentos:

**a) gerenciamento da comunicação verbal e não verbal:** a comunicação é elemento essencial na formação do acordo. A escolha dos atos e das palavras guiará o êxito da solução; **b) escuta dinâmica (ouvir ativamente as partes):** escutar e entender o que está sendo dito, sem se deixar influenciar pelos pensamentos judicantes ou que contenham juízo de valor. Seleção cuidadosa das informações fornecidas pelas partes, pois em condições emocionais podem sofrer significativa alteração de sentido; **c) técnica de interrogação:** a maneira como se pergunta é uma forma de determinar o fluxo de informações e as interações entre os envolvidos no conflito; **d) sumário:** sintetizar o que foi exposto pela parte oportuniza confirmação das declarações prestadas, bem como eventual retificação ou complementação de algum dado; **e) isolamento dos envolvidos:** dado o grau de animosidade inicial, nem sempre é possível estabelecer o imediato diálogo entre as partes. Por isso, recomenda-se a utilização de sessões individualizadas para conseguir obter os dados que as partes possam fornecer,



além de prepará-las para um acordo; **f) divisão do problema** (fracionamento das questões): o conflito pode se apresentar de maneira bastante complexa. Se assim ocorrer, convém que o problema seja seccionado em questões menores, a fim de facilitar a resolução do litígio. **Obs.:** A resposta será considerada parcialmente correta se forem indicadas técnicas, posturas, condutas e procedimentos sem definição mínima, diante do comando da questão de “análise” desses elementos.

#### **Critérios de avaliação:**

- 1. Utilização correta do idioma oficial e capacidade de exposição.
- 2. Desenvolvimento do tema: 2.1 Mecanismos autocompositivos; 2.1.1 Fundamentos da conciliação; 2.1.2 Princípios e estratégias da mediação; 2.2 Análise de técnicas, posturas, aptas a facilitar a mediação; 2.3 Análise condutas e procedimentos aptos facilitar a obtenção da solução conciliada dos conflitos.

#### **Bibliografia utilizada pela Banca:**

- VadeMecum Humanístico. Coordenação Álvaro de Azevedo Gonzaga, Nathaly Campitelli Roque, 3ª ed. rev., atual., e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- Azevedo, André Gomma (org.). 2009. Manual de Mediação Judicial (Brasília-DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD).
- Fisher, Roger; Ury, William. Como Chegar ao Sim: a negociação de acordos sem concessões. Ed. Imago, 2005.

### **Magistratura Estadual – TJ-AM – 2013 – Banca: FGV**

---

O Código de Ética da Magistratura Nacional (2008) recebeu grande influência do Código Modelo Ibero-americano de Ética Judicial (2006), trazendo vários princípios de conduta ética. Cite e explique quatro princípios de conduta ética que estão presentes no Código de Ética da Magistratura Nacional.

#### **Abordagem esperada:**



**Princípios o Código de Ética da Magistratura Nacional:** 1) Independência; 2) Imparcialidade; 3) Transparência; 4) Integridade Pessoal e Profissional; 5) Diligência e Dedicção; 6) Cortesia; 7) Prudência; 8) Sigilo Profissional; 9) Conhecimento/Capacitação; e 10) Dignidade, Honra e Decoro. Princípios em comum e suas respectivas explicações (quatro devem aparecer na resposta). **Independência** (não ser pautado por interesses externos e zelar para que o Poder Judiciário não o seja); **imparcialidade** (julgar com isenção e não ter interesse direto ou indireto no resultado da causa); **transparência** (agir de forma clara e sem ambiguidades, respeitando a publicidade dos atos da jurisdição, exceto quando em segredo de justiça, e da atuação profissional); **integridade pessoal e profissional** (manter atos e atitudes incorruptíveis, irrepreensíveis e retos); **diligência e dedicação** (executar as tarefas com o empenho, presteza e devotamento devidos); **cortesia** (expressar amabilidade, polidez e educação no trato com outrem seja jurisdicionado, funcionário ou colega); **prudência** (preservar a virtude da ponderação e da sensatez de forma a decidir de forma cautelosa e justa); **sigilo profissional** (manter e respeitar a confidencialidade nos casos pertinentes); **conhecimento/capacitação** (buscar permanentemente o aprimoramento pessoal e profissional); **dignidade, honra e decoro** (manter elevada as qualidades pessoais e institucionais da judicatura, agindo de forma virtuosa, ética e proba).

### Magistratura Estadual – TJ-AM – 2013 – Banca: FGV

---

“(…) porque o equitativo, embora superior a uma espécie de justiça, é justo, e não é como coisa de classe diferente que é melhor do que o justo. A mesma coisa, pois, é justa e equitativa, e, embora ambos sejam bons, o equitativo é superior.” (Aristóteles. *Ética a Nicômaco*. In: Os Pensadores. São Paulo: Abril Cultural, 1973, p. 336).

Explique a relação entre justiça, legalidade e equidade, segundo Aristóteles.

#### **Abordagem esperada pela Banca:**

Conforme exposto por Aristóteles na obra *Ética a Nicômaco*, a Justiça se realiza como uma relação de legalidade e de igualdade. Como, em certos casos, a generalidade da lei impede ou dificulta a realização da justiça, aquele que decide no caso concreto deve considerar a singularidade do caso e



de seus agentes para tomar a decisão mais justa no contexto daquele caso. Para isso deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, visando manter a igualdade que produz a justiça.

#### **Critério de avaliação:**

A resposta, para ser considerada correta, deveria essencialmente apresentar que para Aristóteles, conforme exposto na obra *Ética a Nicômaco*, a Justiça se realiza como uma relação de legalidade e de igualdade. Como, em certos casos, a generalidade da lei impede ou dificulta a realização da justiça, aquele que decide no caso concreto deve considerar a singularidade do caso e de seus agentes para tomar a decisão mais justa no contexto daquele caso concreto. Para isso deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, visando manter a igualdade que produz a justiça.

### **Magistratura Estadual – TJDFT – 2013 – Banca: TJDFT**

---

Explicar o que se entende por “Lógica do Razoável”, abordando, especialmente, os seguintes tópicos: **(a)** Os principais elementos que a diferenciam da lógica formal ou matemática, aplicada ao direito. **(b)** Qual sua importância, se alguma, para o trabalho do julgador?

#### **Abordagem esperada:**

**Parte 1:** “Lógica do Razoável” é um método interpretativo das normas jurídicas, leva em conta critérios estimativos, de valor e finalísticos.

**Parte 2:** Distinção com a Lógica Formal: Apreciação puramente racional vs. Apreciação fundada em valores sociais e pessoais. Utilização de critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

**Parte 3:** Importância para o trabalho do julgador: é de relevante importância para o trabalho do julgador, pois propicia decisões mais aperfeiçoadas ou mais justas.

### **Magistratura Estadual – TJ-MS – 2012 – Banca: PUC-PR**

---



O positivismo jurídico, formado especialmente a partir da primeira metade do século XX, defende a tese da neutralidade, rompendo com a perspectiva do direito natural, até então preponderante na explicação do Conceito de Direito. Um dos críticos da tese da neutralidade é o filósofo alemão Jürgen Habermas, para quem a burocracia procedimental somente estará legitimada se satisfizer a critérios democráticos constantes em sua Teoria da Ação Comunicativa.

Com base nas considerações acima, pergunta-se:

- (a) Em que consiste a tese da neutralidade defendida pelo positivismo jurídico?
- (b) Quais os três requisitos formais que, metodologicamente, de acordo com a escola do positivismo jurídico, devem ser satisfeitos para o reconhecimento do Direito?
- (c) De que forma a teoria proposta por Habermas asseguraria legitimidade ao procedimento burocrático de reconhecimento do Direito?

 **Resposta divulgada pela Banca:**

(a) Pela tese da neutralidade o Direito tem que ser definido independentemente de seu conteúdo, do que decorre a separação entre Direito e Moral.

(b) A norma jurídica deve ser posta pela autoridade competente, sendo esta definida pela ordem jurídica, a autoridade competente deve observar ao procedimento pré- estabelecido pela ordem jurídica para pôr a norma jurídica e a norma posta pela autoridade competente e em conformidade com o procedimento, deve retirar seu fundamento de validade de outra norma que lhe seja superior e assim sucessivamente até que se chegue a uma última norma que se pressupõe como fundante da ordem jurídica.

(c) Habermas sustenta, em sua Teoria da Ação Comunicativa, uma moral procedimental em que o reconhecimento do Direito pelos três critérios formais listados no item “b”, acima, somente estará legitimado se houver a participação democrática, relativamente à produção e aplicação das normas jurídicas, de todos os destinatários que por elas serão atingidos, de maneira que somente com a participação de todos no discurso poderá ser garantida a imparcialidade que a razão prática exige, fato que reintroduz o problema da autonomia do Direito, em que ele não poderia mais se caracterizar como



um sistema fechado, dada a sua conexão com a política e a moral, sendo que essa relação entre os três campos é que conferiria ao Direito a possibilidade de ser autônomo. É o entrelaçamento entre Direito, Moral e Política que impediria que o fenômeno jurídico se dissolva ou em puras considerações morais, ou em pura imposição política. Por isso, diz Habermas: “(...) autônomo é um sistema jurídico só à medida que os procedimentos institucionalizados para a legislação e a administração da justiça garantam uma formação imparcial da vontade e do juízo e por essa via permitam que se introduza, tanto no direito quanto na moral, uma racionalidade instrumental de tipo ético. Não pode haver direito autônomo sem democracia realizada.”

### **Critérios de avaliação:**

- Apresentação e estrutura textual (legibilidade, respeito às margens, paragrafação, coerência, concisão, clareza, propriedade vocabular); aspectos gramaticais (morfologia, sintaxe de emprego e colocação, sintaxe de regência e pontuação); aspectos formais (erros de forma em geral e erros de ortografia); capacidade de interpretação e exposição.
  
- Desenvolvimento do tema.