

CONCURSO PÚBLICO ESTADO DO CEARÁ | PODER JUDICIÁRIO

CARGO: JUIZ SUBSTITUTO DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

PROVA ESCRITA P_2 – DISCURSIVA

QUESTÃO 1

Aplicação: 31/8/2018

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

São muitas as concepções teóricas do direito, em sentido objetivo e subjetivo. Na verdade, o direito, na sua essência, e como ciência social, é um conceito em constante mutação, dinâmico e não estático ou hermético, até porque enraizado e consequente da própria condição humana, que necessita de ajuste e adequação diuturnamente, seja com relação a seu *habitat*, aos critérios e às normas de convivência, bem como às novas realidades construídas pelos grupamentos humanos e à própria evolução do conhecimento científico e tecnológico. De modo geral, o direito, como instrumento de controle social, é aquilo que uma sociedade ou um grupamento social compreende como ideal de retidão e correto para a sua coletividade. A forma concreta de estabelecer os parâmetros da convivência social se materializa no conjunto de leis e normativos, respeitada uma hierarquia normativa, exatamente para evitar que direitos de maior abrangência não sejam suplantados por direitos e regramentos inferiores. Em sentido geral, daí afirma-se que o 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. A Política, para Aristóteles, não é apenas a Ciência do Estado, mas é a maior de todas as ciências, a arquetônica das ciências (REALE, Miguel. Filosofia do Direito. 19ª ed. São Paulo, 2002, p. 625).

Para a Enciclopédia Jurídica da PUCSP,

os termos “direito” e “política” referem-se a conjuntos distintos de fenômenos, embora relacionados entre si. Desde o século XIX, em especial sob a influência de F. C. von Savigny e seus sucessores, tornou-se pronunciada a tendência, entre juristas, de se separar radicalmente o direito da política. Contudo, seria impossível tornar inexistentes as relações entre os fenômenos que cada um dos termos designa. As relações entre direito e política ocorrem no plano empírico de maneiras variadas, mas um ideal de subordinação da política ao direito tem sido cultivado desde tempos remotos.

(Marcos Faro de Castro. Direito e Política. In: Tomo Teoria Geral e Filosofia do Direito. 1ª ed., Abril de 2017, disponível em <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/131/edicao-1/direito-e-politica>)

Leciona Miguel Reale que “desse modo, as conexões entre Direito e Moral, Direito e Política, ou Direito e Economia encontram sua razão de ser, objetivamente, nos nexos que os comportamentos exteriores revelam; mas, de um ponto de vista subjetivo e correlato, residem na própria unidade espiritual, razão última e verdadeira daquelas conexões”. (idem, p. 305).

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.

Portanto, leva-se em consideração a abordagem feita pelo candidato quanto à caracterização da política e do direito, podendo-se utilizar de correntes doutrinárias e teorias variadas em sua argumentação, desde que sempre faça essa caracterização distinta e a íntima relação entre esses conceitos.

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 Segundo Norberto Bobbio, 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 (a Filosofia Política e as Lições dos Clássicos. Trad. Daniela B. Versiani. 12ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000).*

Obs.: considerando que o enunciado da questão é expresso sobre “a tipologia moderna das formas de poder estruturada por Norberto Bobbio, e os três tipos de poder segundo esse autor”, a abordagem de outras teorias ou de outros autores, como Niklas Luhmann ou Max Weber a exemplo, somente será levada em consideração para fins argumentativos e de demonstração de domínio do conhecimento.

O professor Alysso 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 Kant e Kelsen 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 (Alysso Leandro Mascaro. **Filosofia do direito**. 5.ª ed. Atlas, 2016).

Não obstante, aos pensamentos jurídicos acima, sem dúvida, no atual debate sobre a relação entre Direito e Política, encontram-se as **teses substancialistas**, ou seja, na materialidade dos direitos fundamentais e de **teses procedimentalistas**, as quais assegurem, de forma sólida, o processo democrático para que a própria participação defina as prioridades a serem realizadas.

Colhe-se da doutrina:

Com efeito, muito embora procedimentalistas e substancialistas reconheçam no Poder Judiciário (e, em especial, na justiça constitucional) uma função estratégica nas Constituições do segundo pós-guerra, a corrente procedimentalista, capitaneada por autores como Habermas, Garapon e John Ely, apresenta consideráveis divergências com a corrente substancialista, sustentada por autores como Cappelletti, Ackerman, Tribe, Perry, Wellington, e, em alguma medida por Dworkin, pelo menos na leitura que dele faz Robert Alexy, e no Brasil por juristas como Paulo Bonavides, Bandeira de Mello, entre outros. Para mim – e por isto sou substancialista – as teses procedimentalistas afastam o caráter dirigente-compromissário da Constituição (vejam-se as críticas de Habermas e Ely à legitimidade das decisões intervencionistas dos Tribunais Constitucionais; já Garapon vai dizer que a invasão da sociedade pelo Judiciário serve para o enfraquecimento da democracia representativa). Por tudo isto, acredito que temos que refletir acerca das tensões que exsurtem do embate entre procedimentalismo e substancialismo e que consequência isto terá na sobrevivência da ideia de Constituição Dirigente (STRECK, L.L. Intervenção. In: J.N. MIRANDA COUTINHO (Org.). **Canotilho e a Constituição Dirigente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 80-81).

O debate entre as teses substancialistas e procedimentalistas também fazem refletir, de forma interligada, sobre as correntes interpretativistas e as não interpretativistas, pois, para estes, os juízes e os tribunais controlam a legislação por meio de opções valorativas do conteúdo da Constituição, que só se revela por meio de procedimento que instaura o direito e lhe dá legitimidade, e para aqueles as decisões judiciais devem ter como base o pensamento original daqueles que elaboraram a Constituição.

Neste sentido, Bernardo Gonçalves Fernandes (In. Curso de Direito Constitucional. 9ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 195-225) relaciona correntes de pensamento que analisam o direito e as relações de poder, especialmente no que diz respeito ao enunciado motivador (judicialização da política), citando: a) **interpretativistas**, segundo os quais o intérprete deve adotar uma visão mais conservadora da interpretação constitucional, sendo o papel dos juízes limitado à aplicação do texto, sem modificá-lo; b) **não interpretativistas**, os quais pregam uma atuação proativa do magistrado, que deve desenvolver e atualizar o texto constitucional para atender as exigências e as necessidades sociais; c) **procedimentalistas**, segundo os quais o Judiciário deve atuar para assegurar a regular participação política de todos, sem qualquer interferência no mérito das escolhas feitas pelos demais poderes; d) **substancialistas**, para os quais a atuação do Judiciário deve, em linhas gerais, considerar os direitos substantivos das constituições com os valores que lhe são inerentes, sobretudo na concretização dos direitos fundamentais; e) **pragmatismo jurídico**, que, além de retratar uma atualização do realismo jurídico, preconiza, em suma, que a decisão judicial adequada é aquela que adota a medida que melhora as condições gerais das pessoas envolvidas no debate.

Obs.: considerando que o enunciado da questão expressamente indica se refere ao “debate contemporâneo sobre direito e relações de poder”, poderão ser aceitas outras escolas de pensamentos, desde que corretamente justificadas e contextualizadas, apresentando o nexos causal com o conteúdo e o comando da questão.

Quesito 2.1

0 – Não apresentou informações relacionadas ao tópico.

1 – Explicou apenas o conceito direito ou o conceito de política.

2 – Explicou o conceito direito ou de política + relação entre esses conceitos

3 – Explicou os conceitos de direito e políticas + relação entre esses conceitos

Quesito 2.2

0 – Não apresentou a tipologia moderna das formas de poder estruturada por Norberto Bobbio

- 1 – Explicou um dos três tipos de poder segundo Bobbio.
- 2 – Explicou dois dos três tipos de poder segundo Bobbio
- 3 – Explicou todos os três tipos de poder segundo Bobbio

Quesito 2.3

- 0 – Não apresentou informações relacionadas a nenhuma escolas de pensamento jurídico essenciais ao debate sobre direito e relações de poder
- 1 – Explicou apenas umas dessas escolas (juspositivismo, não juspositivismo, perspectiva crítica, substancialista, procedimentalista, intervencionista, não intervencionista, pragmatismo jurídico ou outras escolas de pensamento, desde que corretamente justificados e contextualizados, apresentando o nexó causal com o conteúdo e o comando da questão)
- 2 – Explicou duas dessas escolas
- 3 – Explicou três dessas escolas

CONCURSO PÚBLICO ESTADO DO CEARÁ | PODER JUDICIÁRIO

CARGO: JUIZ SUBSTITUTO DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

PROVA ESCRITA P_2 – DISCURSIVA

QUESTÃO 2

Aplicação: 31/8/2018

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

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.

Segundo o Conselho Nacional de Justiça, o conflito é “um processo ou estado em que duas ou mais pessoas divergem em razão de metas, interesses ou objetivos individuais percebidos como mutuamente incompatíveis. Em regra, intuitivamente se aborda o conflito como um fenômeno negativo nas relações sociais que proporciona perdas para, ao menos, uma das partes envolvidas.” (AZEVEDO, André Gomma de (Org.). Manual de Mediação Judicial. 6ª ed. Brasília: CNJ, 2016, p. 49). 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.

A conceituação de conflito utilizada por diversas teorias ou autores ao longo da história, como exemplo, Niklas Luhmann, Karl Marx, Hobbes, Maquiavel ou Foucault, não pode ser aceita exclusivamente como resposta, mas como um elemento maior ou argumentativo para a definição de “conflito” nos moldes descritos pelo CNJ ou na doutrina moderna, cuja conceituação trazida pelo candidato deve ser centralizada no Direito Processual e à Justiça, conforme enunciado.

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**. 2.ª ed., Atlas).

Na linha do Manual de Mediação Judicial e da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, ambos do CNJ, existem os sistemas de autocomposição e heterocomposição não judicial, sendo os principais instrumentos/métodos a negociação, a mediação, a conciliação e a arbitragem.

Logo, com base nessa Resolução e na disciplina dos §§ 2º e 3º do art. 165 do Código de Processo Civil, deve-se incluir a conciliação como uma destas alternativas para solução do conflito.

Desde modo, a **conciliação** é definida como “um processo autocompositivo breve no qual as partes ou os interessados são auxiliados por um terceiro, neutro ao conflito, ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para assisti-las, por meio de técnicas adequadas, a chegar a uma solução ou a um acordo” (**Manual de Mediação Judicial**, CNJ, 2016, p. 21).

No tocante à Teoria dos Jogos, este não faz parte do sistema de resolução de conflitos, tendo em vista que essa Teoria é utilizada como técnica matemática para uma abordagem que propicie a comunicação e a interação entre as partes conflitantes. Não cabe, assim, ser alçada a um sistema autônomo de resolução de conflitos.

Segundo o próprio CNJ,

A teoria dos jogos oferece subsídios teóricos para aqueles que buscam entender por que e como a mediação funciona. Por essa abordagem compreende-se a autocomposição por um prisma de análise matemática. (...) consiste (...) uma base teórica matemática para que se possam estabelecer os fundamentos teóricos que explicam quando a mediação pode apresentar as vantagens e desvantagens em relação à heterocomposição.

A teoria dos jogos consiste em um dos ramos da matemática aplicada e da economia que estuda situações estratégicas em que participantes se engajam em um processo de análise de decisões baseando sua conduta na expectativa de comportamento da pessoa com quem se interage (**Manual de Mediação Judicial**, CNJ, 2016, p. 61).

Assim, sem prejuízo à indicação de outros instrumentos alternativos, o candidato deve indicar (e explicá-lo) os principais, a saber: negociação, mediação, conciliação e arbitragem.

Registra-se, ainda, que a referência aos sistemas autocompositivo e heterocompositivo será levado em consideração somente para fins argumentativos, não sendo penalizado o candidato que expressamente não os mencionou.

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) (**AZEVEDO, André Gomma de (Org.). Manual de Mediação Judicial. 6ª ed. Brasília/DF: CNJ, 2016, p. 250-253**).

Por sua vez, a Resolução CNJ nº 125, de 29 de novembro de 2010, em seu Anexo III (Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais), apresenta outros princípios específicos que devem ser observados pelo mediador e pelo conciliador, a saber, “são princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: **confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação**”.

Desses princípios, o candidato deverá apresentar três e explicá-los corretamente.

Obs.: tendo em vista que o enunciado se refere a princípios relacionados à conduta do mediador, não serão aceitos para fins de correção a alusão a outros princípios do direito ou processuais, não expressos no citado Manual de Mediação Judicial ou na Resolução CNJ nº 125.

Quesito 2.1

- 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 2.2

- 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 2.3

- 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.

CONCURSO PÚBLICO ESTADO DO CEARÁ | PODER JUDICIÁRIO

CARGO: JUIZ SUBSTITUTO DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

PROVA ESCRITA P_2 – DISCURSIVA

QUESTÃO 3

Aplicação: 31/8/2018

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

1 A independência judicial pode ser conceituada como a garantia institucional do Poder Judiciário e a garantia individual dos juízes. Como garantia da instituição, ela se expressa nas regras constitucionais relativas à autonomia administrativa e financeira (art. 99 da CF/1988), assegurada a efetiva separação de poderes; e, como garantia dos juízes, ela se manifesta na previsão da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios (art. 95 da CF/1988). Por sua vez, o princípio da imparcialidade se relaciona ao dever do juiz de julgar de acordo com a lei e com a Constituição, tratando as partes de forma equânime e equidistante, em obediência ao devido processo legal; ou seja, ele atua como terceiro na apreciação dos interesses das partes em conflito. Desse modo, a independência judicial deve servir como condição para a atuação imparcial dos magistrados e funcionar como um binômio entre garantia e dever. Como destaca Alexandre Carvalho:

Observar a imparcialidade e a independência como conceitos distintos, porém complementares, tem uma relevante função no discurso jurídico, pois permite que a autonomia seja articulada em duas vertentes: 1) na esfera dos procedimentos judiciais que examinam casos concretos, permitindo que as partes possam requerer o afastamento do juiz nas hipóteses legais; 2) na esfera das garantias jurídicas da adequação das relações instituídas entre juízes e cortes com os demais poderes ou grupos de pressão que atuam na defesa das próprias demandas. (...) Usualmente o discurso jurídico descreve a independência como conceito instrumental, que não tem um fim em si mesmo, mas serve para resguardar a imparcialidade (A. Carvalho. **Imagens da imparcialidade entre o discurso constitucional e a prática judicial**. São Paulo: Almedina, 2017, p. 332).

2 As funções institucionais do CNJ estão descritas no texto constitucional e referem-se ao controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, além do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, zelando pela aplicação da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN) e pela legalidade dos atos administrativos praticados pelo Poder Judiciário, com vistas à transparência de sua atuação. Segundo o STF, o CNJ “é órgão do controle interno do Poder Judiciário” (art. 92, I-A da CF/1988) e “não detém competência para realizar o controle de constitucionalidade das leis e dos atos normativos” (STF. Plenário. MS n.º 28.141, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 10/2/2011). No entanto, também segundo entende o STF, o CNJ pode deixar de aplicar lei ou ato normativo inequivocamente inconstitucional quando da análise de casos submetidos a seu exame, especialmente quando a inconstitucionalidade já tenha sido reconhecida pela Suprema Corte (STF. Plenário. PET 4.656/PB, Rel(a). Min(a). Cármen Lúcia, DJe 4/12/2017). Nesse sentido, também é a doutrina (vide C. Clève e B. Lorenzetto. **O Conselho Nacional de Justiça e a Constituição**. In: **Interesse Público**. Belo Horizonte, a. 17, n.º 92, jul.-ago./2015, p. 15-36).

3 Os atos e as decisões do CNJ estão sujeitos a revisão judicial, como destacado pelo STF ao julgar a constitucionalidade da própria criação do conselho, promovida pela EC n.º 45/2004; isso porque se entendeu que a compatibilidade do CNJ com a ordem constitucional se dá em reforço às condições de independência e imparcialidade dos juízes e tribunais, mas nunca em parâmetros de concorrência ou eventual superioridade em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário (A. Carvalho. **Como se guardam os guardas? Limites institucionais à independência judicial no Brasil e na Espanha**. In: **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**. v. 4, n.º 2, maio/ago. 2017, p. 105), resguardado o desempenho da função típica deste último. Assim, prevalece o entendimento pela possibilidade de ampla revisão dos atos do CNJ, mas destacando-se que a competência do STF para o exame das demandas contra o Conselho está reservada ao exame das chamadas ações constitucionais (por exemplo, mandado de segurança, mandado de injunção e *habeas data* – STF. Pet 4.794 ED/PR, 1.ª T, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13/10/2015; AO 1.679 Agr/DF, 2.ª T, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 26/8/2014 e AO 1.706 AgR/DF, Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 18/12/2013; AO 1758 AgR/CE, 1.ª T, Rel(a). Min(a). Rosa Weber,

DJe 20/2/2017), cabendo aos juizes federais de primeiro grau a competncia para julgar as demais aes que versem sobre os atos do Conselho Nacional de Justia.

Quesito 2.1

0 – No exps adequadamente nenhum dos conceitos cobrados no item.

1 – Expôs adequadamente o conceito de independncia judicial, mas no apresentou o de imparcialidade nem relacionou ambos OU expôs adequadamente o conceito de imparcialidade judicial, mas no apresentou o de independncia nem relacionou ambos.

2 – Expôs adequadamente ambos os conceitos, mas no trouxe justificadamente OU apresentou equivocadamente a relao entre eles.

3 – Expôs adequadamente ambos os conceitos e trouxe de forma justificada e correta a relao entre eles.

Quesito 2.2

0 – No apresentou ou o fez equivocadamente as funes do CNJ nem tratou adequadamente da competncia do rgo para o controle de constitucionalidade.

1 – Apresentou sucintamente as funes do CNJ, mas no destacou seu carter de controle interno nem tratou adequadamente da competncia do rgo para o controle de constitucionalidade OU destacou o carter de controle interno do CNJ, mas no descreveu as suas funes, nem tratou adequadamente da competncia do rgo para o controle de constitucionalidade.

2 – Apresentou sucintamente as funes do CNJ e destacou seu carter de controle interno, mas no tratou adequadamente da competncia do rgo para o controle de constitucionalidade.

3 – Apresentou sucintamente as funes do CNJ, destacou seu carter de controle interno e abordou adequadamente, com base na jurisprudncia do STF, a competncia do rgo para o controle de constitucionalidade.

Quesito 2.3

0 – No exps corretamente sobre a possibilidade de reviso judicial dos atos do CNJ nem indicou (ou indicou equivocadamente) os juzos competentes para tal atribuio.

1 – Expôs corretamente sobre a possibilidade de reviso judicial dos atos do CNJ, mas no indicou (ou indicou equivocadamente) os juzos competentes para tal atribuio.

2 – Expôs corretamente sobre a possibilidade de reviso judicial dos atos do CNJ e indicou — apenas parcialmente — os juzos competentes para tal atribuio.

3 – Expôs corretamente sobre a possibilidade de reviso judicial dos atos do CNJ e indicou adequadamente, com base na jurisprudncia do STF, os juzos competentes para tal atribuio.

CONCURSO PÚBLICO ESTADO DO CEARÁ | PODER JUDICIÁRIO

CARGO: JUIZ SUBSTITUTO DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

PROVA ESCRITA P_2 – DISCURSIVA

QUESTÃO 4

Aplicação: 31/8/2018

PADRÃO DE RESPOSTA DEFINITIVO

A Antinomia de normas nada mais é do que a existência de duas ou mais normas legais incompatíveis entre si e aplicáveis ao mesmo fato. Nesse sentido, é gerado um conflito entre essas normas, podendo ser um conflito real ou um conflito aparente.

O conflito real é chamado de *antinomia real*, configurada quando o ordenamento jurídico não prevê uma solução ao conflito, que acaba sendo resolvido pela doutrina e pela jurisprudência a partir de soluções embasadas no caso concreto.

Já a *antinomia aparente* se materializa quando o ordenamento jurídico prevê uma solução aplicável ao conflito aparente de normas, devendo as normas conflituosas serem resolvidas e interpretadas de acordo com o caso concreto.

O princípio da especialidade resolve o conflito aparente entre uma norma que traz elementos especializantes em relação a outra norma. Neste caso, com base no princípio da especialidade, a norma especial afasta a norma geral.

O princípio cronológico, por sua vez, diz que norma posterior prevalece sobre norma anterior.

Na situação hipotética, é fato incontroverso que realmente se trata de uma antinomia aparente de normas, de modo que a adoção dos princípios da **especialidade** e da **cronologia** é fundamental para a interpretação da norma constitucional (art. 178 da CF) e sua observância em conformidade com a Convenção de Varsóvia e do Pacto de Montreal.

Toda a doutrina é unânime no sentido de que a resolução da antinomia aparente se faz com base nos aludidos princípios, de modo que a fundamentação de resposta só estaria completa com a menção expressa desses critérios.

Conforme julgamento do Recurso Repetitivo 636.331/RJ, trata-se de uma **antinomia aparente** de normas, resolvendo-se o caso com a aplicação dos princípios da **especialidade** e **cronologia**, ou mesmo pela **incidência do art. 178 da Constituição Federal de 1988**.

Na fundamentação do posicionamento firmado pelo STF, consta a seguinte conclusão:

Lex posterior derogat priori: trata-se de brocardo consagrado pelo **art. 2.º, § 1.º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Sua incidência se justifica porque, embora a Convenção de Varsóvia seja anterior à legislação nacional de que tratamos, as modificações nela introduzidas são mais recentes, razão pela qual o critério cronológico justifica a incidência do regramento internacional.

Lex specialis derogat generali: as convenções internacionais são especiais em relação ao regramento genérico do **Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor**. Este último, vale ressaltar, é lei especial aplicável às relações de consumo no amplo espectro das relações civis, mas é considerado lei geral em relação a outros diplomas mais específicos, como é o caso das convenções internacionais relativas à responsabilização civil no âmbito do transporte aéreo internacional.

Art. 178 da Constituição Federal de 1988: o argumento decisivo para, nesse julgamento, prevalecer o regramento das convenções internacionais sobre o nacional é relativo à observância do **art. 178 da Constituição Federal de 1988, que, frente às normas constitucionais do art. 5.º, XXXII, e do art. 170, V, possui incidência limitada, justificada pelas especificidades do transporte aéreo internacional**. Essa escolha foi uma opção política do legislador constitucional, que privilegiou “a norma objeto de consenso internacional, em detrimento de eventuais normas internas, que, no entanto, podem ser aplicadas subsidiariamente à legislação internacional”.

O referido art. 178 da Constituição Federal de 1988 estabelece que “A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade”.

Por fim, sobre o tema, conforme Maria Helena Diniz, “Podem ocorrer conflitos normativos. Se forem aparentes, os critérios normativos para solucioná-los são: o hierárquico, o cronológico e o da especialidade. (...) Quando a antinomia for real, por haver oposição total ou parcial entre duas ou mais normas contraditórias, emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo, que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permití-lhes uma saída nos quadros de um dado ordenamento, os critérios (hierárquico, cronológico e especialidade) existentes não a resolverão, ficando o aplicador sem meios para solucioná-la” (Maria Helena Diniz. **Código Civil anotado**. 17.^a ed., São Paulo: Saraiva, 2014, p. 28).

A solução a ser dada ao caso em julgamento, conforme o STF, é no sentido de que prevalecem as disposições dos pactos internacionais (Convenção de Varsóvia e Montreal), bem como que urge observar o disposto no art. 178 da CF. Assinale-se, ainda, que a resolução do caso proposto passa pelos critérios da especialidade e cronologia.

No julgamento do Recurso Repetitivo 636.331/RJ, ficou claro que **a limitação, fruto da aplicação da Convenção de Varsóvia e de Montreal, só incide na indenização dos danos materiais**. A seguir, seguem-se a conclusão e a tese firmada no Tema 210 do STF:

Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Extravio de bagagem. Dano material. Limitação. Antinomia. Convenção de Varsóvia. Código de Defesa do Consumidor. 3. Julgamento de mérito. É aplicável o limite indenizatório estabelecido na Convenção de Varsóvia e demais acordos internacionais subscritos pelo Brasil, em relação às condenações por dano material decorrente de extravio de bagagem, em voos internacionais. 5. Repercussão geral. Tema 210. Fixação da tese: **“Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor”**. 6. Caso concreto. Acórdão que aplicou o Código de Defesa do Consumidor. Indenização superior ao limite previsto no art. 22 da Convenção de Varsóvia, com as modificações efetuadas pelos acordos internacionais posteriores. Decisão recorrida reformada, para reduzir o valor da condenação por danos materiais, limitando-o ao patamar estabelecido na legislação internacional. 7. Recurso a que se dá provimento.

Esse é, também, o entendimento que tem sido sufragado no próprio STF (RE 172.720-9/RJ e RE 391.032/RJ). A mesma linha de raciocínio tem sido adotada pelo STJ:

(...) a limitação imposta pelos acordos internacionais alcança tão somente a indenização por dano material, e não a reparação por dano moral. A exclusão justifica-se, porque a disposição do art. 22 não faz qualquer referência à reparação por dano moral, e também porque a imposição de limites quantitativos preestabelecidos não parece condizente com a própria natureza do bem jurídico tutelado, nos casos de reparação por dano moral. (STJ, AgInt no AREsp 950471.)

A Convenção de Varsóvia é um tratado internacional, assinado pelo Brasil em 1929 e promulgado por meio do Decreto nº 20.704/31. Posteriormente, alterada pelo Protocolo Adicional 4, assinado na cidade de Montreal, em 1975 (ratificado e promulgado pelo Decreto 2.861/1998), quando surgiu a nomenclatura Convenção de Varsóvia e de Montreal.

Essas Convenções estipulam valores máximos que o transportador aéreo poderá ser obrigado a pagar em caso de extravio de bagagens.

Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor.

Entendimento do STF. Plenário. RE 63.6331/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes e ARE 76.6618/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, julgados em 25/05/2017 (repercussão geral) (Info 866).

Apesar de existir posicionamento isolado no próprio STF defendendo os limites para arbitramento da reparação por danos morais, também com base na Convenção de Varsóvia e do Pacto de Montreal, prevalece, de fato, o entendimento que tal restrição tem incidência apenas com relação aos danos materiais, o que foi, inclusive, debatido exaustivamente no julgamento do próprio Recurso Repetitivo 636.331/RJ. Aliás, a ementa dessa tese é bastante clara ao pontuar expressamente:

“Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Extravio de bagagem. **Dano material. Limitação.** (...)”

Portanto, no espelho da questão deve ser levada em consideração a conclusão colegiada e vinculativa do Pleno do STF, não o posicionamento isolado de um Ministro, mormente porque no inteiro teor do julgamento do RE 636.331 todos esses pontos foram exaustivamente debatidos nos votos individuais e concluiu-se pela limitação da indenização apenas quanto aos danos materiais.

O entendimento isolado do Min. Barroso não pode alterar a conclusão do recurso repetitivo.

Ademais, sobreleva notar que o STF vem reiteradamente firmando determinado posicionamento, não restando qualquer margem de dúvida nesse sentido. A saber:

(...) No AI 762.184 RG/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 18.12.2009-, atualmente autuado como RE 636.331, reconheceu-se a repercussão geral da questão constitucional relativa à “subsistência das normas do Código Brasileiro de Aeronáutica e da Convenção de Varsóvia - que impõem limites pré-fixados para indenizações por dano material - perante a regra constitucional da indenizabilidade irrestrita” – paradigma que não viabiliza a aplicação da sistemática do art. 543-B do CPC aos casos de indenização por dano moral. Consoante destacado

em recente precedente desta Turma, “a Carta da República previu o direito a indenização por dano moral, não cabendo, em detrimento dela, potencializar a circunstância de a convenção de Varsóvia apenas dispor sobre a responsabilidade, considerado o prejuízo material” (RE 391.032 AgR/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio).

O candidato deveria defender o entendimento de que o termo inicial deve ser contado a partir da sentença, oportunidade em que ocorreu o arbitramento dos danos morais e não da data da citação ou da ocorrência do fato danoso.

~~A jurisprudência pacificou o entendimento de que a correção monetária deve incidir desde a data do seu arbitramento, ou seja, da sentença ou do acórdão que fixar o valor da reparação por danos morais, conforme a Súmula n.º 362/STJ: A fundamentação deve ser baseada em entendimento sumulado do STJ de que “A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento” (teor da Súmula n.º 362/STJ).~~

Obs: a Banca não irá penalizar ou deixar de pontuar candidato que cite o teor de súmulas em sua fundamentação, mas que não conste expressamente o número do verbete da súmula.

Quesito 2.1

0 – Respondeu que se trata de antinomia real de normas.

1 – Respondeu que se trata de uma antinomia aparente de normas, mas não indicou os princípios aplicáveis.

2 – Respondeu que se trata de antinomia aparente de normas, com a incidência dos princípios da especialidade e cronologia.

Quesito 2.2

0 – Não mencionou que o STF concluiu pela prevalência da Convenção de Varsóvia e do Pacto de Montreal.

1 – Mencionou que o STF concluiu pela prevalência da Convenção de Varsóvia e do Pacto de Montreal, mas não fundamentou sua resposta.

2 – Mencionou que o STF concluiu pela prevalência da Convenção de Varsóvia e Pacto de Montreal, fundamentando a resposta também com base na regra do art. 178 da CF.

Quesito 2.3

0 – Afirmou que não existe limite para o arbitramento dos danos materiais e morais.

1 – Afirmou que existe limite para essas reparações, sem fazer a distinção entre os danos morais e materiais.

2 – Afirmou que há limite para a indenização dos danos materiais (Convenção de Varsóvia e Pacto de Montreal), mas que, segundo o próprio STF, não existe limitação para a reparação por danos morais (incidindo o CDC nesse caso).

Quesito 2.4

0 – Respondeu que o termo inicial seria o da citação, ocorrência do evento danoso ou qualquer outro que não o da fixação em sentença.

1 – Respondeu que o termo inicial deve ser contado a partir da sentença (data do arbitramento dos danos morais), mas não indicou o posicionamento jurisprudencial sumulado do STJ.

2 – Respondeu que o termo inicial deve ser contado a partir da sentença (data do arbitramento dos danos morais), indicando que existe entendimento sumulado do STJ nesse sentido (Súmula n.º 362/STJ).