



EDITAL N.º 28/2019 – PROPESP/UFAM
PADRÃO MÍNIMO DE RESPOSTAS DA PROVA ESCRITA DE CONHECIMENTOS ESPECÍFICOS

Questão 1: Quais são as funções do **Princípio Jurídico da Fraternidade**, de acordo com a autora **Clara Machado**?

Parâmetro para Correção
(Direcionamento)

- 1) Função de equilíbrio entre liberdade e igualdade:** representa o contraponto aos direitos de liberdade e igualdade, ao evidenciar o lado dos deveres fundamentais, exigindo do indivíduo e do Estado a observância dos mesmos, na perspectiva da responsabilidade, a fim de se alcançar o progresso social e incentivar a participação democrática na vida coletiva;
- 2) Função de reconhecimento:** explicita a alteridade e a intersubjetividade no direito, impondo-se do sujeito de direito um olhar para o outro, o respeito às diversidades numa sociedade multicultural (processo de inclusão), o espírito de tolerância, de compreensão mútua e de solidariedade;
- 3) Função interpretativa:** deve ser verificada na prática, no momento da definição de sentido de direitos e deveres fundamentais na contemporaneidade. Além disso, a fraternidade vincula as funções estatais, servindo de parâmetro para colisão de direitos fundamentais, para elaboração das leis e para criação de políticas públicas.

Questão 2: Na obra do autor **Oscar Vilhena Vieira**, *A Batalha dos Poderes*, partindo do tema **a ideia de Constituição**, trace um paralelo conjuntural, histórico e descritivo sobre a *erosão* e a *regeneração* da Carta Política na ótica do referido autor.

Parâmetro para Correção
(Direcionamento)

Dissociado de seu conteúdo, o termo constituição mais uma vez vai ser utilizado para designar regimes que são estranhos, senão avessos, à concepção constitucional de constitucionalismo. A adoção de textos constitucionais por regimes autoritários e totalitários ao longo do século XX é um exemplo clássico do uso corrompido de um instituto evidenciando sua erosão. Chamar de constituição a Carta de 1937 outorgada por Vargas ou o que foi feito da Constituição de Weimar após a ascensão de Hitler é reconhecer a legitimidade de atos políticos que subverteram e ignoraram os limites que



uma verdadeira constituição impõe ao poder político por meio de uma fraude analítica e linguística. Após um longo período em que o termo constituição foi utilizado de forma abusiva para camuflar o exercício arbitrário do poder em diversas partes do mundo – seja o poder totalitário na Alemanha e na Itália na primeira parte do século XX, as premissas constitucionais voltaram a ocupar um espaço central na linguagem política como uma ferramenta de organização do poder, da democracia, da garantia de direitos, assumindo ainda outras responsabilidades na transformação da sociedade. Grande parte dessas constituições é moralmente carregada, em contraposição às concepções formalistas do início do século XX. O conceito de dignidade humana passa a ocupar um papel de princípio central contra eventuais investidas de governantes autoritários ou mesmo maiorias dispostas a destituir minorias discriminadas de seus direitos. É o que ocorre também com a Constituição brasileira de 1988, em que uma longa carta de direito é estabelecida logo no início do texto, para deixar claro que os poderes constituídos são instrumentos da realização de direitos. A proliferação de cortes constitucionais dirigentes, com amplos poderes para invalidar atos e normas contrários à constituição, a adoção de cláusulas supraconstitucionais, ou pétreas, voltadas a proteger os elementos essenciais da democracia e dos direitos fundamentais contra eventuais ataques oriundos dos poderes constituídos totalitários, incorporação de regras voltadas à transformação de suas sociedades, com políticas públicas e instituições que assegurem uma ampla esfera de direitos sociais e de grupos vulneráveis, todas estas são medidas de regeneração constitucional do pós-guerra.

Questão 3: Na obra, **Direito Civil Contemporâneo, Estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais**, fruto da tese de Livre-Docência apresentada pelo Prof. Dr. **Otávio Luiz Rodrigues Junior** ao Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, defende-se a autonomia epistemológica do Direito Civil em face da Constituição e dos direitos fundamentais, uma vez que seu fundamento se encontra baseado na *autonomia privada*. Dentre outras questões, argumenta que o Direito Civil está incumbido de enfrentar e resolver problemas estruturalmente diversos daqueles afetos ao Direito Público, ainda que, por vezes, haja algumas aproximações eventuais. O autor demonstrou que o Direito Civil se desenvolveu com metodologia e epistemologia próprias, a partir da obra de Friedrich Carl von Savigny, o que influenciou todas as áreas do Direito. Entretanto, quando do julgamento do célebre Caso Lüth, em 1958, que em apartada síntese, tratou de um boicote contra um filme dirigido por um célebre cineasta do período nazista, o Tribunal Constitucional Federal Alemão acabou por aplicar indiretamente os direitos fundamentais em relação aos particulares, o que modificou o estudo do Direito Civil em todo o mundo, colocando em discussão a sua autonomia epistemológica. Três argumentos subsidiam tal relativização: a) o fim da divisão entre Direito Público e Direito Privado; b) a constitucionalização do Direito Civil; c) a utilização sem controles dos direitos fundamentais em relação aos particulares. Ao final, o autor conclui que os civilistas não podem ter receio de defender sua própria metodologia, especialmente em tempos de avanços profundos do universo privado sobre a vida social e pública, devendo haver um resgate à origem



Savigniana. Na análise dos fundamentos jurídicos do caso Lüth, o autor entende que é possível a influência dos direitos fundamentais nas relações jurídico-cíveis, uma vez que a decisão do Tribunal Federal Alemão realçou que os acontecimentos regidos pelo Direito Civil deveriam ser lastreados prioritariamente em seus princípios, métodos e regras. Somente em situações extremas, quando houver a necessidade de recurso aos direitos fundamentais, esses incidiriam indiretamente e seriam filtrados por normas privadas. A justificativa para a aplicação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas, até então inédita, encontra-se calcada no conceito de “*ordem jurídica de valores*”, construído a partir do caso Lüth. Partindo de tais premissas, **explique como a “ordem jurídica de valores” franqueia a “entrada” dos direitos fundamentais nas relações privadas, subsidiando sua resposta com argumentos jurídicos para manter-se fiel à propalada decisão e à autonomia epistemológica do Direito Civil em face da Constituição.**

Parâmetro para Correção (Direcionamento)

O conceito de “*ordem objetiva de valores*” foi consagrado no vocabulário jurídico a partir do *Caso Lüth*, pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão (TCF). Baseando-se em Günter Dürig, que defendia a *eficácia indireta* dos direitos fundamentais nas relações privadas, o TCF decidiu haver uma “*ordem objetiva de valores*” na Constituição e que todo o ordenamento jurídico seria *irradiado* por essa ordem, incluindo-se aí, o Direito Civil e as relações entre particulares.

A extensão dos direitos fundamentais fora de sua clássica estrutura se deu com o reconhecimento de que o ordenamento jurídico não pode ser neutro axiologicamente e que, portanto, cada legislação poderá criar uma “*ordem objetiva de valores*”, baseada no desenvolvimento da personalidade e dignidade humana, conforme Dürig. Dessa maneira, o Direito Civil, como parte do ordenamento jurídico, também seria atingido pelos valores contidos nos direitos fundamentais.

A “*entrada*” dos direitos fundamentais para o Direito Civil ocorrerá não de forma aleatória, mas fundamentalmente (embora não exclusivamente) por meio das “cláusulas gerais” no campo jurídico do direito privado. Portanto, chama-se a atenção para a possibilidade de se socorrer a critérios extrajurídicos, conforme aplicado no *Caso Lüth*. Não obstante o perigo dessa solução, será necessário determinar qual sua abrangência e quem será o responsável por definir o conteúdo dos valores extrajurídicos.

Na sequência, o TCF explica que esse conteúdo deverá ser extraído das *concepções axiológicas de um povo no momento histórico e que se fixaram na Constituição* e que caberá ao juiz, o papel de selecionar quais normas de Direito Civil seriam ou não influenciadas pelos direitos fundamentais, em um juízo ponderação de interesses e bens jurídicos. O exame material da qualidade da decisão do juiz cível é limitado ao que foi chamado pelo TCF como “efeitos de irradiação”, criando uma simbiose: a “ordem objetiva



de valores” permitiu que o Direito Civil limita os direitos fundamentais e por eles possa ser limitado. Para além da importância da decisão em si, há um significado simbólico ainda útil, ou seja, a ideia de autocontenção da jurisdição constitucional e o respeito às soluções dos casos com base na ação do legislador democrático. Em outras palavras, os civilistas devem defender sua própria metodologia, em resgate às ideias de Savigny. O uso desregrado de princípios como difundido e não das regras do Direito Civil, facilita a “manipulação” do processo de interpretação do Direito e o risco de arbitrariedades.

Questão 4: Alfredo Wagner Berno de Almeida (2008) afirma que o texto constitucional de 1988 abre caminhos para reconhecimento de sujeitos e de direitos historicamente excluídos no processo de construção do Estado brasileiro. Tais sujeitos são denominados comunidades tradicionais ou povos tradicionais, cujas especificidades relativas à identidade cultural coletiva também afeta os processos de territorialização, e, por este motivo, seus territórios são tratados pelo ordenamento jurídico pátrio como terras tradicionalmente ocupadas. O processo de redemocratização do Brasil, após décadas de ditadura militar, rompe com a invisibilidade social, instaurando como paradigma constituinte o Estado Democrático de Direito, e, para o autor, pode-se inferir também o conceito de Estado Pluriétnico estabelecido quando do reconhecimento de tais subjetividades jurídicas e seus territórios. No entanto, o autor relata dificuldades de implementação desses direitos, assim como de normas internacionais de direitos humanos e, também, demais legislações infraconstitucionais dentro dessa temática. Isto se deve, sobretudo, ao histórico de sociedades autoritárias, coloniais e escravistas, como é o caso brasileiro. Nesse contexto, **Alejandro Médici (2012)** disserta sobre as problemáticas de efetividade de direitos fundamentais na América-latina, em virtude da herança colonial que consolidou exclusões sociais de diversas ordens, identificando em sua tese parâmetros para análise constitucional na América-Latina que ultrapassem as críticas à modernidade jurídica e as construções sobre democracia e constitucionalismo já estabelecidas pelo neoconstitucionalismo, considerando as relações de poder de caráter regional específicas que denotam a persistência da ‘colonialidade’ institucionalizada pelas estruturas estatais. Desta feita, **com base nos autores supracitados, analise as novas subjetividades jurídicas e territorialidades específicas reconhecidas pela Constituição de 1988 e demais normas internacionais e infraconstitucionais correlatas, considerando as peculiaridades amazônicas, em diálogo com as perspectivas ‘decoloniais’ latino-americanas para implementação e efetivação de direitos fundamentais.**

**Parâmetro para Correção
(Direcionamento)**

Características do Estado Moderno e a exclusão dos povos e comunidades tradicionais:
Colonialismo, eurocentrismo, etnocentrismo, inferiorização, escravização e exclusão,



monismo jurídico, universalismo, individualismo, colônias de exploração e da agricultura intensiva, baseada no latifúndio e na monocultura, e, mesmo após independência, a estrutura social e econômica hegemônica persistiram. **Reconhecimento das novas subjetividades e das territorialidades específicas:** Constituição Brasileira de 1988, Convenção n. 169 da OIT, pluralismo jurídico, o constitucionalismo multicultural e o Estado Pluriétnico, diversidade étnica, linguística e cultural. Novas subjetividades: povos indígenas, quilombolas, faxinalenses, quebradeiras de coco babaçu, comunidades de fundos de pasto, seringueiros, ribeirinhos, castanheiros e pescadores, conforme Almeida (2008). Políticas públicas, participação democrática dos movimentos sociais. Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável: são grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, têm suas próprias formas de organização social e usam seus territórios como condição necessária para sua reprodução cultural. “Terras tradicionalmente ocupadas” aparece no texto constitucional e no referido decreto como territórios ocupados por povos e comunidades tradicionais, cuja forma de apropriação e uso da terra se dá de acordo com as especificidades de cada povo ou comunidade, dissociada de apropriação hegemônica, contrapondo-se ao modelo agrário explorador, implantado desde a colonização e praticado secularmente no Brasil. Essa concepção trouxe a discussão sobre a natureza pública ou privada dessas terras, assim como, seu caráter coletivo, em oposição à propriedade privada. **Perspectiva decolonial e efetivação desses direitos:** As instituições burocráticas e a sociedade brasileira carregam heranças coloniais escravistas, exploratórias e racistas muito fortes e ainda presentes na sociedade brasileira. Médici (2012): Constituição Horizontal, participação democrática, como nos processos constituintes da Bolívia (2009) e do Equador (2008), que reconhecem a autodeterminação dos povos indígenas, em nível político e jurídico, o Estado Plurinacional e avançam nas discussões decoloniais (ruptura com o paradigma colonial excludente e do colonialismo interno) para o Estado e para o Direito.

UFAM