

A Toda Prova: Resolução da prova do 27º Concurso do MPF (parte 6)

A atribuição de encargo ao comodatário, consistente na construção de casa de alvenaria, a fim de evitar a "favelização" do local, não desnatura o contrato de comodato modal (Prova objetiva do 27º concurso público para provimento de cargos de Procurador da República).

Spacca

Normas imperativas ou inderrogáveis (*ius cogens*) são as que se impõem de modo absoluto à vontade dos particulares, no sentido de que estes não podem substituí-las ou alterá-las. Por outro lado, as normas permissivas ou voluntárias (*ius dispositivum*) são as que cumprem uma função supletiva da vontade das partes, de maneira que estas podem substituí-las pelo que hajam convencionado em seu lugar[1]. A alternativa *b* da questão de número 71 da prova objetiva do 27º concurso público para provimento de cargos de Procurador da República bem exprime essa diferença, a indicar sua correção.

Na questão 72, deve-se saber que em matéria de danos materiais e/ou morais, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que “o mero descumprimento contratual, em princípio, não enseja responsabilização ao pagamento de indenização por danos morais, visto não passar de incômodo da vida em sociedade” (STJ REsp 1.284.035) e que “o roubo ou furto perpetrado contra a instituição financeira, com repercussão negativa ao cofre locado ao consumidor, constitui risco assumido pelo fornecedor do serviço, haja vista compreender-se na própria atividade empresarial, configurando, assim, hipótese de fortuito interno (STJ REsp 1.250.997). Não há erro, portanto, nos itens I e II da formulação.



Em relação à questão seguinte, de número 73, é correto afirmar, relativamente ao direito de imagem, que “a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano” (STJ REsp 1.005.278). O mesmo não se pode dizer da assertiva contida no item IV: “a publicação de notícia jornalística de agressão e homicídio, motivados por homofobia, praticados por *skinheads*, é concernente à vida privada, não autorizando a publicação do nome e foto do acompanhante da vítima”. É que o enunciado generaliza decisão que o Superior entendeu ser adequada a caso concreto examinado, sem se comprometer com a tese. Está no resumo do julgado: “ante a publicação de notícia jornalística de agressão e homicídio, motivado por homofobia, praticado por *skinheads*, contra jovem, que era acompanhado pelo autor, em praça da capital paulista, é adequada, contudo, nas circunstâncias do caso, concernente à vida privada, a procedência da ação pelo fato da publicação não autorizada de foto e nome do autor”. Se o enunciado não for anulado de ofício, o gabarito deverá indicar a correção da alternativa *c*, ante o que restou decidido no REsp 1.065.397[2] e no REsp 1.297.567[3]. [Em tempo: a questão não foi anulada. Eis as razões: “A questão, conforme seu enunciado, versa sobre direito de imagem. Dessa forma, inicialmente, é de se esclarecer que, em nenhum momento a examinadora vinculou a resposta à jurisprudência dominante do STJ. De outro lado, em processos que versam sobre direito de imagem, examina casos concretos, o que joga por terra qualquer alegação relativa ao seu possível – ou não – compromisso com alguma tese esposada em decisão por ele proferida. [...] No caso da assertiva IV, é de todo evidente que a publicação da foto e do nome do acompanhante da vítima, que foi alvo de agressão motivada por homofobia, atinge a esfera de sua vida privada e, como tal, é passível de gerar danos à imagem. Não é



possível, nesta hipótese, sustentar que a liberdade de imprensa autoriza a divulgação, "mesmo com prejuízo de terceiros". A vida privada da pessoa natural, diga-se, é inviolável e o Código Civil tutela o direito de imagem, bem como os direitos a ela conexos"].

Relativamente à questão 74, diz o artigo 17 da Lei nº 5.474/1968 ser o foro da praça de pagamento constante do título, ou outra de domicílio do comprador o competente para a cobrança judicial da duplicata ou da triplicata. E nos termos do artigo 13, § 4º, do mesmo diploma legal o prazo para tirar o protesto da duplicata é de 30 dias, contado da data de seu vencimento. A doutrina de Wille Costa Duarte, para quem a duplicata virtual é representada documentalmente pela emissão do chamado boleto de cobrança bancária, indica, em princípio, a correção da alternativa *b*[4]. A letra *d* surge equivocada porque a duplicata “escritural”, “plasmada” ou, ainda, “cambial extrato”, não constitui, por si só, título executivo extrajudicial. Para isso, imprescindível estar acompanhado do instrumento de protesto por indicação e do comprovante de entrega da mercadoria ou da prestação dos serviços (STJ AgR-AREsp 3.634).

No tocante à questão 75, o item I contraria entendimento jurisprudencial: “O ato de renúncia à herança deve constar expressamente de instrumento público ou de termo nos autos, sob pena de invalidade. Daí se segue que a constituição de mandatário para a renúncia à herança deve obedecer à mesma forma, não tendo a validade a outorga por instrumento particular” (STJ REsp 1.236.671). Da mesma forma o item II: “Ausente a comprovação de que as manifestações do herdeiro recorrido tenham ensejado "investigação policial, processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa" (artigo 339 do Código Penal) em desfavor do testador, a improcedência da ação de deserdação é medida que se impõe” (STJ REsp 1.185.122). Correto o item III, segundo a compreensão pretoriana: “o art. 1.973 somente tem incidência se, à época da disposição testamentária, o falecido não tivesse prole ou não a conhecesse, mostrando-se inaplicável na hipótese de o falecido já possuir descendente e sobrevier outro(s) depois da lavratura do testamento” (STJ REsp 1.169.639). Da mesma forma o item IV: “mesmo em se tratando de renúncia translativa da herança, e não propriamente abdicação, se extrai do conteúdo do art. 1.813, do Código Civil?02, combinado com o art. 593, III, do CPC que, se o herdeiro prejudicar seus credores, renunciando à herança, o ato será ineficaz perante aqueles que com quem litiga”. Alternativa *d*, portanto.

Não há nenhuma resposta correta na questão de número 76. O Código Civil atual “passou a tratar de dois novos defeitos capazes de gerar a anulabilidade do negócio jurídico: o estado de perigo e a lesão”[5]. Já na de número 77, todas as assertivas estão em conformidade com o que formalizado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.316.895 (“A atribuição de encargo ao comodatário, consistente na construção de casa de alvenaria, a fim de evitar a "favelização" do local, não desnatura o contrato de comodato modal”); no REsp 1.109.405 (“as acessões artificiais são modos de aquisição originária da propriedade imóvel, consistentes em obras com a formação de coisas novas que se aderem à propriedade preexistente (superfícies *solo cedit*), aumentando-a qualitativa ou quantitativamente”); no REsp 1.230.839 (“Embora o contrato de comodato não tenha conteúdo econômico imediato, o benefício patrimonial pretendido na ação de reintegração consubstancia-se no valor do aluguel que a autora estaria deixando de receber enquanto o réu permanece na posse do bem”); e no REsp 1.332.112 (“A perda do bem por vício anterior ao negócio jurídico oneroso é fator determinante da evicção, tanto que há situações em que, a despeito da existência de decisão judicial ou de seu trânsito em julgado, os efeitos advindos da privação do bem se consumam, desde que, por óbvio, haja a efetiva ou iminente perda da



posse ou da propriedade, e não uma mera cogitação da perda ou limitação desse direito").

Os itens da questão de número 78 também foram todos, sem exceção, extraídos da jurisprudência do Superior. Confirmam-se as decisões proferidas nos julgamentos do AgR-REsp 1.016.574, do REsp 988.090, do REsp 1.328.306 e do REsp 1.318.599. Correta a alternativa c: “a autoria da ação negatória de paternidade compete exclusivamente ao pai registral, por ser ação de estado, que protege direito personalíssimo e indisponível do genitor”. Na questão 79, a análise conjugada do REsp 1.251.993, do REsp 1.366.175, do REsp 1.100.156 e do REsp 909.990 indica a correção do que asseverado nos itens I e IV.

Na questão de número 80, a resposta parece estar no voto-vista proferido pelo ministro Gilmar Mendes no julgamento do RE 141.190: "a jurisprudência do STF [...] apresenta uma certa incongruência de argumentos: se é bastante firme ao afastar a proteção do direito adquirido para as situações em que ocorrem mudanças nos estatutos e instituições de direito público; não tem o mesmo tratamento quando se trata de contratos (estatutos privados). E, quando se trata de norma de alteração de padrão monetário, há ainda um outro tratamento, não menos vacilante". Estaria correta, assim, a alternativa *a*, de acordo com o que decidido no RE 164836: “[as] normas de ordem pública que instituem novo padrão monetário têm aplicação imediata em relação aos contratos em curso como forma de reequilibrar a relação jurídica antes estabelecida”.

A resposta da questão 81 foi antecipada em meados de julho em nossa conta do *Twitter* ([@aldo_costa](https://twitter.com/aldo_costa)): as exceções de suspeição não se aplicam às ações diretas de inconstitucionalidade, que têm natureza objetiva (STF AC 349). Vide, ainda, o extrato da decisão proferida pelo Tribunal Pleno no ADI-MC 2.321: "Fiscalização normativa abstrata. Processo de caráter objetivo. Inaplicabilidade dos institutos do impedimento e da suspeição. Conseqüente possibilidade de participação de Ministro do Supremo Tribunal Federal (que atuou no TSE) no julgamento de ação direta ajuizada em face de ato emanado daquela alta corte eleitoral". Já a da 82 foi inteiramente baseada no acórdão do REsp 1.332.112: “O exercício do direito oriundo da evicção independe da denunciação da lide ao alienante na ação em que terceiro reivindica a coisa [item I], sendo certo que tal omissão apenas acarretará para o réu a perda da pretensão regressiva [item II], privando-lhe da imediata obtenção do título executivo contra o obrigado regressivamente [item III], restando-lhe, ainda, o ajuizamento de demanda autônoma [item IV]”. As conclusões desse julgado indicam ser *b* a alternativa correta, muito embora a extirpação do vocábulo “obtenção” na terceira proposição tenha prejudicado a exata compreensão do enunciado.

Mais jurisprudência na questão 83. Está certa a proposição contida na alternativa *d*, no que reproduz o teor da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.113.734: “Por não se enquadrar nas hipóteses de proteção constitucional dos sigilo das comunicações, tampouco estar disciplinada no campo infraconstitucional, pela Lei nº 9.296/96, a gravação unilateral feita por um dos interlocutores com o desconhecimento do outro deve ser admitida como prova, em face do princípio da proporcionalidade”. As demais estão em desconformidade com os arestos do REsp 1.355.519, do AgR-Ag 571.695 e do AgR-REsp 1.354.814. O padrão se repetiu nas questões seguintes. Na de número 84, com a cobrança da conclusão alcançada no exame do AgR-REsp 1.372.707: “Litisconsortes representados pelos mesmos advogados, a contagem dos prazos processuais será feita de forma singela, sem a aplicação do disposto no art. 191 do CPC”. Certa, então, a alternativa *b*. A questão de número 85 enseja anulação, pois os Tribunais de superposição possuem posicionamentos distintos quanto à asserção



contida no item I. Para o Supremo, “o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, quando objeto de verificação de cada caso concreto acerca da ocorrência ou não de violação, não desafiam a instância extraordinária, posto implicar análise de matéria infraconstitucional” (AgR-ARE 737.005). Para o Superior “não cabe, em sede de recurso especial, a análise de suposta contrariedade ao art. 6º da LICC, uma vez que os princípios nele inscritos – direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada – adquiriram, com a promulgação da Carta de 1988, natureza eminentemente constitucional” (STJ AgR-AREsp 320.751). Não obstante, o gabarito provisório da formulação deverá indicar a correção da alternativa *a*, se levarmos em consideração que “o incidente de uniformização de jurisprudência deve ser suscitado quando do oferecimento das razões do recurso, sendo inviável em sede de agravo regimental” (STJ AgR-AI 1.319.661) e que, “tendo as instâncias ordinárias concluído que ocorreu litigância de má-fé, esse entendimento não pode ser superado, por depender do reexame do quadro fático-probatório” (STJ REsp 1.377.417). [*Foi o que de fato ocorreu. Após a análise dos recursos, a examinadora asseverou o seguinte: "De fato, é pacífica a orientação do STJ no sentido de que os princípios contidos na Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada, apesar de previstos em norma infraconstitucional, não podem ser analisados em recurso especial, pois são institutos de natureza eminentemente constitucional, já que limitam-se a reproduzir o art. 5º, XXXVI, da CF/88. Já a Suprema Corte [...] aborda tema diverso: a verificação, em cada caso concreto, da ocorrência ou não, de violação ao direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada não desafia a instância extraordinária, visto situar-se no âmbito infraconstitucional [...] Constatase, pois, que as aludidas interpretações partem de pressupostos diversos, razão pela qual não podem ser consideradas conflitantes"*]

A alternativa *b* da questão de número 86 reverbera o Verbete nº 372 da Súmula do Superior: “Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória”. Este entendimento aplica-se, pelos mesmos fundamentos, para afastar a cominação de multa diária para forçar a parte a exibir documentos em medida incidental no curso de ação ordinária, conforme decidido pela Terceira Turma no AgR-ED-REsp 1.319.919. Na de número 87, não há erro nos itens I e IV, porquanto os enunciados neles contidos refletem, com precisão, as conclusões do Tribunal no julgamento do REsp 1.060.748 e do REsp 1.204.794. O item III está errado pelo simples fato de não ter decidido o Supremo, à unanimidade, e sim por maioria de votos, que “ofende as garantias do contraditório e da ampla defesa o convite aos interessados, por meio de edital, para subsidiar a Administração na demarcação da posição das linhas do preamar médio do ano de 1831, uma vez que o cumprimento do devido processo legal pressupõe a intimação pessoal” (ADI-MC 4264).

No que diz respeito à questão 88, encontra-se superado o entendimento de que é possível conhecer das questões de ordem pública de ofício, ainda que não prequestionadas ou suscitadas, na excepcional hipótese de o recurso especial ter sido conhecido por outros fundamentos, em razão do efeito translativo. Entende-se que mesmo as matérias de ordem pública necessitam estar devidamente prequestionadas para ensejar o conhecimento do recurso especial (STJ REsp AgR-ED-REsp 1.375.270). Também é possível afirmar-se que “não há obrigatoriedade de intervenção da Defensoria Pública em prol de incapazes nas ações de destituição de poder familiar promovidas pelo Ministério Público” (STJ AgR-REsp 1.358.226). Quanto à execução provisória das multas cominatórias ou *astreintes*, as Seções do Superior Tribunal de Justiça divergem. A corte possui precedentes: 1º) no sentido de admitir a execução provisória independentemente do trânsito em julgado do pronunciamento que, confirmando o ato que a fixou, julgar procedente a demanda (STJ REsp 1.098.028); 2º) somente quando a decisão que a fixou for



confirmada em provimento de natureza definitiva, e desde que o respectivo recurso deduzido contra este ato não seja recebido no efeito suspensivo (STJ REsp 1.347.726); e 3º) no sentido de não admitir a execução provisória (STJ AgR-AREsp 50.196). A alternativa *d* contraria este segundo entendimento. Pois bem, como a Terceira Turma já apreciou hipótese a envolver demanda cautelar de atentado em ação civil pública (STJ AgR-AREsp 95.311), é possível que conste no gabarito estar correta a alternativa *a*, muito embora a questão possa ser impugnada pela divergência apontada.

Problema idêntico surge na questão de número 89. Embora os itens III e IV estejam, respectivamente, em conformidade e desconformidade com os pronunciamentos formalizados pelo Superior no AgR-REsp 1.273.902 e no REsp 554.960, encontra-se superado o que consignado no item II (STF RE-QO 593.727 e STJ AgR-AgR-AREsp 194.892), prejudicando, assim, a higidez da formulação. Por fim, sabido exigir-se capítulo específico de repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário, mesmo que já tenha sido reconhecida em processo diverso (STF ARE-AgR-QO 663.637), outra não poderia ser a resposta da questão 90, senão a assertiva que consta na alternativa *c*.

O final da resolução da prova objetiva do 27º Concurso do Ministério Público Federal será publicada nesta quinta-feira (15/8). Na sétima e última parte serão abordadas as questões relativas às disciplinas *Direito Penal e Direito Processual Penal*.

* Coluna alterada às 15h do dia 14/10/2013 para alterações conforme as respostas aos recursos apresentados.

Clique [aqui](#) para acessar a prova.

[1] Cf. PUIG BRUTAU, José. *Introducción al derecho civil*. Barcelona: Bosch, 1981, p. 17.

[2] “[...] A imunidade profissional, indispensável ao desempenho independente e seguro da advocacia (função essencial à Justiça, com previsão constitucional no artigo 133), e que tem por desiderato garantir a inviolabilidade do advogado por seus atos e manifestações no exercício profissional, desde que dentro dos limites da lei, deverá ser exercida sem violar direitos inerentes à personalidade (igualmente resguardados pela Constituição Federal), como a honra e a imagem, de quem quer que seja, sob pena de responsabilização civil pelos danos decorrentes de tal conduta [...]”.

[3] “5. A honra e imagem dos cidadãos não são violados quando se divulgam informações verdadeiras e fidedignas a seu respeito e que, além disso, são do interesse público. 6. O veículo de comunicação exime-se de culpa quando busca fontes fidedignas, quando exerce atividade investigativa, ouve as diversas partes interessadas e afasta quaisquer dúvidas sérias quanto à veracidade do que divulgará”.

[4] “[...] o costume já generalizado tem feito com que nenhuma duplicata seja extraída, mas em lugar dela enviem um "boleto" ou aviso de cobrança, sem assinatura de quem quer que seja, ficando o devedor sem saber se a Instituição Financeira é mandatária do sacador, pois não há endosso-mandato; nem se ela é legítima possuidora do título, uma vez que não há naquele papel qualquer endosso. Aquele "boleto" fere em tudo a Lei de regência, pois até falsamente diz referir-se a uma duplicata, cujo número indica. Sua quitação, em verdade, não passa de uma impressão de máquina própria, sem qualquer assinatura do recebedor. Isto é procedimento ilegal. Esse absurdo, sem sentido, é que a doutrina marginal tem entendido tratar-se de "duplicata virtual" ou "duplicata escritural", cf. COSTA, Wille Duarte. *Títulos de Crédito*. 2ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 408. Reforça o que consignado a ementa do seguinte julgado da 14ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, da relatoria do desembargador Thiago de Siqueira, com acórdão veiculado no Diário da Justiça de 15 de setembro de



2009: “Embargos à execução – Boletos bancários levados a protesto por indicação por falta de pagamento – Possibilidade de duplicatas serem representadas por boletos bancários Representação jurídica e processual devidamente regularizadas – Documentos suficientes e legítimos para promover a execução Sentença mantida nos termos do art. 252 – Regimento Interno desta E. Corte de Justiça – Recurso improvido” (Apelação Cível nº 9224207-19.2006.8.26.0000).

[5] Cf. COTRIM GUIMARÃES, Luis Paulo. *Direito civil: lei de introdução ao Código Civil, parte geral e direitos reais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 92.

Meta Fields