

Coleção  
**Preparando**  
*para concursos*



Questões  
*discursivas*  
elaboradas

Organizadores: **Leonardo Garcia e Roberval Rocha**

Coordenador  
Fabio Schwartz

**por carreira**

# DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL

QUESTÕES DISCURSIVAS INÉDITAS  
elaboradas por Defensores Públicos

**3ª edição**

Revista e atualizada

2022

 EDITORA  
*Jus*PODIVM

[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

# 3

## DIREITO CIVIL

### 3.1. PARTE GERAL

**Felipe Kirchner**

#### QUESTÃO 1

Discorra sobre a técnica legislativa utilizada no Código Civil de 2002, enfrentando especificamente: (i) diferença entre normas fechadas e normas abertas, e as subespécies destas (cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados); (ii) diferenciação quanto à forma de aplicação; (iii) vantagens e desvantagens na adoção das normas abertas; (iv) menção a pelo menos um dispositivo legal correspondente a cada um dos tipos de normas abertas.

#### *Direcionamento da resposta*

Sugere-se iniciar apresentado as peculiaridades das normas fechadas e abertas, bem como as diferenças existentes entre cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, com a apresentação de exemplos normativos. Após, indica-se diferenciar a forma de aplicação dos tipos normativos, apresentando, por fim, as vantagens e as desvantagens da adoção das normas abertas.

#### *Proposta de resposta*

As *normas fechadas* são as aquelas estruturadas com termos precisos e semanticamente fechados, não exigindo que o operador conforme seu âmbito de incidência quando de sua aplicação, uma vez que delimitam em sua estrutura a hipótese e a consequência de incidência. Já as *normas abertas* são aquelas que contêm termos semanticamente vagos (v.g. boa-fé, bons costumes, moralidade, fim econômico e social, risco), exigindo que o operador conforme, ao menos, o

âmbito de incidência da normal quando de sua aplicação. A diferença entre *conceitos jurídicos indeterminados* e *cláusulas gerais (generalklauseln)* reside, fundamentalmente, no plano funcional, pois naquela espécie a consequência da incidência está predeterminada (como ocorre nos artigos 156; 187; 927, § único, 1.638, III; 1.735, V, do CC), enquanto nestas cabe ao operador definir, também, os efeitos da aplicação (do que são exemplos os artigos 421 e 422 do CC). As normas fechadas, ditas casuísticas, se prestam mais facilmente à aplicação por meio do método da subsunção, o que diz com o raciocínio dedutivo e silogístico, enquanto as normas abertas dependem da adoção de um pensamento tópico ou indutivo, que parta da análise das peculiaridades do caso concreto (concreção). O uso de normas abertas para a resolução primária de casos envolve necessidade de reforço argumentativo, com a explicitação das razões e peculiaridades para sua incidência e das consequências tomadas com relação do caso concreto, a fim de permitir que a decisão seja reproduzida em casos análogos (sistema de precedentes). Nesse sentido, o artigo 489, § 1º, do CPC, entende que não está fundamentada a decisão que empregar estas normas sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso. Como vantagens da adoção de normas abertas menciona-se a facilitação da adaptação e da evolução do direito às constantes transformações sociais e as diferenças regionais, sem que seja necessária a alteração do texto normativo. Como desvantagem menciona-se a possível insegurança jurídica em razão do caráter aberto das disposições normativas.

## QUESTÃO 2

////////////////////////////////////  
***Discorra sobre as diretrizes regentes e estruturantes do processo de codificação do Código Civil de 2002, com breve explicação sobre o que seja a operabilidade, a socialidade e a eticidade, dando exemplos práticos da adoção dessas premissas axiológicas.***

### ***Direcionamento da resposta***

Sugere-se iniciar mencionando sucintamente a importância do paradigma axiológico da atual codificação civil e trabalhar as três diretrizes requeridas – operabilidade, socialidade e eticidade – a partir da seguinte estrutura: natureza da diretriz, conteúdo e consequências práticas no novo texto legal.

### ***Proposta de resposta***

O pano de fundo axiológico da nova codificação civil se encontra estruturado pelos preceitos – chamados doutrinariamente de diretrizes ou vetores

– da operabilidade, socialidade, e eticidade, os quais alteraram significativamente a vertente filosófica e estrutural do código, no plano normativo e hermenêutico, por promoverem novas escolhas axiológicas e teleológicas. A *operabilidade* é uma diretriz metodológica que atende ao pensamento culturalista de Miguel Reale, fundado em uma concepção filosófica de matriz existencialista. O preceito apresenta duas perspectivas práticas. A uma, a busca de soluções normativas para a facilitação da interpretação e da aplicação do código, do que é exemplo a concentração dos prazos de prescrição no artigo 206 do CC. A duas, a premissa de adaptação e efetividade do direito, com ênfase no papel criador da hermenêutica e da jurisprudência, o que se pode exemplificar com a adoção das normas abertas enquanto técnica legislativa da nova codificação. A *socialidade*, diretriz material, veio a modificar o princípio básico do individualismo por meio da funcionalização dos direitos subjetivos, significando a conjugação dos interesses individuais com os de natureza coletiva e social, sem que os valores inerentes à pessoa sejam desconsiderados. Esta dimensão altera a estrutura dos direitos subjetivos, que passam a se constituir em verdadeiros *poderes-deveres* ou *direitos-função*, para além de revisar as exigências jurídicas dos papéis sociais regulados pelo direito privado (v.g. proprietário, contratante, empresário, familiar, testador). Exemplo normativo dessa vertente se encontra nas normas dos artigos 187 e 421 do CC. A *eticidade*, diretriz que também diz com o conteúdo das normas, rompe com a visão patrimonialista do direito civil oitocentista, trazendo duas consequências. A primeira diz com o posicionamento da pessoa humana como fonte primária dos preceitos jurídicos (visão antropocêntrica). O Segundo com a prevalência de critérios éticos sobre os formais no plano normativo e interpretativo. Exemplos deste paradigma estão no princípio do equilíbrio econômico dos contratos, na codificação da categoria dos direitos da personalidade e nas normas dos artigos 156, 157, 422 e 478.

### QUESTÃO 3

*Discorra sobre o conteúdo axiológico do Código Civil de 2002, abordando expressamente os seguintes tópicos: (i) as funções exercidas pelo princípio da boa-fé objetiva, descrevendo a técnica legislativa utilizada para as previsões legais deste preceito e citando os dispositivos legais onde tais vertentes se encontram positivadas; (ii) as funções exercidas pelo princípio da função social dos contratos – abordando ao menos duas –, citando a norma civil nas qual o preceito se encontra previsto e sua eventual relação com disposições constitucionais.*

**Direcionamento da resposta**

Sugere-se iniciar abordando sucintamente que a boa-fé objetiva e a função social superam os preceitos voluntaristas do individualismo e do patrimonialismo, para após trabalhar os princípios em exame a partir da seguinte estrutura: funções, técnica legislativa e menções legais.

**Proposta de resposta**

O Código Civil de 2002 trouxe um novo paradigma principiológico, derivado de escolhas axiológicas diversas daquelas em que sedimentada a codificação de 1916. Os preceitos voluntaristas do individualismo e do patrimonialismo cedem às ideias de socialidade e de eticidade, as quais instituem uma visão antropocêntrica ao direito privado e impõe uma funcionalização dos direitos subjetivos. Nessa vertente, a codificação normatizou o princípio da boa-fé objetiva para o exercício de três funções principais. No artigo 113, normatizado como cláusula geral, o preceito atua como *cânone de interpretação e integração do contrato*, instituindo uma diretriz objetiva no processo hermenêutico. Já no artigo 187, normatizado como conceito jurídico indeterminado, a boa-fé objetiva age como *norma limitadora ao exercício de direitos subjetivos*. Por fim, no artigo 422, previsto como cláusula geral, o princípio em exame age como *norma criadora de deveres anexos, laterais ou instrumentais*. Salienta-se que parte da doutrina ainda aponta que a boa-fé objetiva age como *elemento mitigador da intensidade de posições jurídicas* (dizendo com as figuras da *supressio*, da *surrectio*, do *venire contra factum proprium* e do *tu quoque*) e como *elemento de validade do negócio jurídico*, em complementação dos requisitos exigidos pelo artigo 104 do CC. Em uma perspectiva estrutural e funcional, a função social é um princípio de normatividade exógena, que no artigo 421 do Código Civil, instituído como cláusula geral, apresenta uma dupla perspectiva. A primeira diz com o *limite (externo) à liberdade de contratar*, impondo deveres negativos na repreensão de condutas que expressam a supremacia injustificada de poder (*machtposition*) capaz de desvirtuar a finalidade econômico-social do negócio. A segunda se refere ao *fundamento (interno) da liberdade de contratar*, integrando constitutivamente o modo de exercício desse direito subjetivo (campo de função da autonomia privada no domínio da liberdade contratual) e instituindo que toda relação contratual possui tanto uma dimensão *intersubjetiva* quanto *trans-subjetiva*. Saliente-se, ainda, que a ideia de função social alcança a propriedade e a empresa, tendo relação direta com os artigos 3º, inciso I; 5º, inciso XXIII; 170, inciso III, da Constituição Federal, para além de se relacionar com a *tutela do meio ambiente* (artigos 170, inciso VI; e 225), com o objetivo fundamental de *redução das desigualdades sociais e regionais* (artigo 3º, inciso III), com a *livre iniciativa* (artigo 1º, inciso IV); e com o preceito da *livre concorrência* (artigo 170, inciso IV).

## QUESTÃO 4

*Disserte sobre as teorias que estruturam o marco normativo acerca do início da personalidade civil, relacionando com as previsões normativas do artigo 2º do Código Civil e do artigo 4º, item 1, do Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969), abordando especificamente a possibilidade de enquadramento legal do nascituro na qualidade de pessoa e a forma de proteção de seus direitos patrimoniais e da personalidade, analisando em perspectiva crítica as decisões do STJ (REsp 1.120.676/Sanseverino e REsp 1.415.727/Salomão) que reconheceram o direito ao gozo do seguro DPVat a nascituros falecidos em acidentes de trânsito.*

### *Direcionamento da resposta*

Sugere-se iniciar pela apresentação das teorias natalista condicionalista e concepcionista e suas concepções acerca da categoria do nascituro, para após mencionar a existência de divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da adoção desses paradigmas pelo sistema brasileiro. Após, indica-se trabalhar a forma de proteção dos direitos do nascituro e as divergências das teorias acerca de sua fundamentação, a fim de que seja possível estabelecer um juízo crítico sobre as recentes decisões do STJ.

### *Proposta de resposta*

Acerca do início da personalidade civil, a doutrina aponta a existência de duas grandes teorias. A teoria natalista condicionalista, também chamada de teoria da personalidade condicional, entende que a personalidade inicia a partir do nascimento com vida (separação da unidade biológica entre mãe e nascituro, e respiração extrauterina deste), mas protege o nascituro na qualidade de pessoa condicional, reconhecendo desta forma a existência de pessoas (aqueles entes nascidos e que possuem personalidade) e de entes pré-natais (nascituro, embrião e concepturo). Já para a teoria concepcionista a personalidade se inicia antes do nascimento, havendo diversos posicionamentos acerca do momento exato em que isso ocorre, tendo em vista os estágios de desenvolvimento do nascituro, havendo posições que defendem a extensão ao momento da concepção e, até mesmo, a atribuição de personalidade jurídica ao embrião não fertilizado (como ocorreu no julgamento da ADIn 3.510). Embora haja forte divergência doutrinária e jurisprudencial, entende-se que o artigo 2º do Código Civil e o artigo 4º, item 1, do Pacto de San José da Costa Rica, parecem ter adotado a teoria natalista condicionalista. A uma, porque embora mencionem o termo

“concepção”, o fazem de forma relacionada à proteção jurídica, e não quanto à configuração jurídica da categoria de pessoa. A duas, instituem a noção de nascituro, o que seria desnecessário perante uma teoria concepcionista (onde o nascituro já seria pessoa). Acerca da proteção, a doutrina majoritária endossa a posição de que os direitos patrimoniais do nascituro se encontram sob a condição suspensiva de nascer com vida, enquanto os direitos da personalidade, dada a sua essencialidade, são titularizados mesmo antes do nascimento, o que se funda na concessão de uma personalidade jurídica formal (para os adeptos da teoria natalista) ou na adoção direta da tese concepcionista. Contudo, nos julgamentos dos REsp 1.120.676 e 1.415.727 o STJ rompeu com esse entendimento, entendendo que o nascituro titulariza relação jurídica patrimonial (relação securitária do DPVAT) mesmo antes do seu nascimento. Desta feita, se encontram em aberto as implicações sistêmicas destas decisões, eis que não resta claro se trataram-se de julgados que excepcionam a regra geral de proteção dos direitos patrimoniais sob condição suspensiva, ou se dizem com alteração desse entendimento (*overruling*), o que implicará em extensão de entendimentos a outras relações de ordem patrimonial (ex. condição de herdeiro).

## QUESTÃO 5

*Disserte sobre os direitos da personalidade, abordando expressamente os seguintes tópicos: (i) conceituação; (ii) dimensões abrangidas e não tuteladas, citando ao menos dois exemplos de direitos em espécie em cada uma delas, (iii) possibilidade de aplicação às pessoas jurídicas, conforme disposição do Código Civil; (iv) ao menos três características deste grupo de direitos.*

### *Direcionamento da resposta*

Sugere-se estruturar a resposta da seguinte forma: conceito, abrangência das dimensões física, intelectual e moral – com exemplos de cada campo –, afastamento da seara econômica, possibilidade de aplicação mitigada às pessoas jurídicas com citação expressa do artigo 52 do CC e, por fim, características dos direitos da personalidade.

### *Proposta de resposta*

Em termos conceituais, os direitos da personalidade podem ser definidos como sendo o conjunto unitário e dinâmico de bens e de valores vinculados à dignidade e essenciais ao livre desenvolvimento da pessoa. Em termos de objeto, a doutrina aponta a influência em três planos. Primeiro, no que tange a

dimensão física da pessoa, do que são exemplos os direitos à vida, aos alimentos, à disposição ao próprio corpo e à saúde. A duas, no aspecto intelectual, do que são exemplos os direitos de liberdade (pensamento, religião, identidade sexual, etc.) e de autoria (v.g. científica, artística e literária). Por fim, o campo da moral, abarcando honra, nome, imagem, identidade e privacidade. Salienta-se que embora possam ter reflexos econômicos, como nos casos de cessão onerosa da imagem ou do nome e da indenização por ofensa à honra, imagem ou privacidade, os direitos da personalidade não adentram na proteção patrimonial da pessoa. Conforme o artigo 52 do Código Civil, “*aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade*”. Desta feita, também os entes abstratos titularizam esta categoria de direitos – o que é objeto de crítica de parte da doutrina –, embora não em sua totalidade, tendo em vista que algumas espécies não são aplicáveis devido à natureza conceitual destes entes (ex. disposição do próprio corpo, liberdade sexual, alimentos, etc.). Esta posição resta consagrada na Súmula 227 do STJ, a qual reconhece que “*a pessoa jurídica pode sofrer dano moral*”. Quanto as características, a doutrina reconhece serem os direitos da personalidade em regra (eis que determinados direitos sofrem exceções): (i) inatos e originários; (ii) vitalícios, perpétuos e permanentes; (iii) personalíssimos; (iv) indisponíveis (inalienáveis e intransmissíveis, embora possam ser objeto de cessão); (v) irrenunciáveis (embora parte da doutrina admita a possibilidade de limitação voluntária, não obstante a disposição do artigo 11 do CC); (vi) imprescritíveis; (vii) impenhoráveis e inexpropriáveis; (viii) absolutos (eis que oponíveis *erga omnes*); (ix) ilimitados ou não taxativos.

## QUESTÃO 6

***Discorra sobre a técnica legislativa utilizada no Código Civil de 2002, enfrentando especificamente: (i) diferença entre normas fechadas e normas abertas, e as subespécies destas (cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados); (ii) diferenciação quanto à forma de aplicação; (iii) vantagens e desvantagens na adoção das normas abertas; (iv) menção a pelo menos um dispositivo legal correspondente a cada um dos tipos de normas abertas.***

### ***Direcionamento da Resposta:***

Sugere-se iniciar apresentado as peculiaridades das normas fechadas e abertas, bem como as diferenças existentes entre cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, com a apresentação de exemplos normativos. Após, indica-se diferenciar a forma de aplicação dos tipos normativos, apresentando, por fim, as vantagens e as desvantagens da adoção das normas abertas.

**Proposta de Resposta:**

As *normas fechadas* são as aquelas estruturadas com termos precisos e semanticamente fechados, não exigindo que o operador conforme seu âmbito de incidência quando de sua aplicação, uma vez que delimitam em sua estrutura a hipótese e a consequência de incidência. Já as *normas abertas* são aquelas que contém termos semanticamente vagos (v.g. boa-fé, bons costumes, moralidade, fim econômico e social, risco), exigindo que o operador conforme, ao menos, o âmbito de incidência da normal quando de sua aplicação.

A diferença entre *conceitos jurídicos indeterminados* e *cláusulas gerais (generalklauseln)* reside, fundamentalmente, no plano funcional, pois naquela espécie a consequência da incidência está predeterminada (como ocorre nos artigos 156; 187; 927, § único, 1.638, III; 1.735, V, do CC), enquanto nestas cabe ao operador definir, também, os efeitos da aplicação (do que são exemplos os artigos 421 e 422 do CC).

As normas fechadas, ditas casuísticas, se prestam mais facilmente à aplicação por meio do método da subsunção, o que diz com o raciocínio dedutivo e silogístico, enquanto as normas abertas dependem da adoção de um pensamento tópico ou indutivo, que parta da análise das peculiaridades do caso concreto (concreção).

O uso de normas abertas para a resolução primária de casos envolve necessidade de reforço argumentativo, com a explicitação das razões e peculiaridades para sua incidência e das consequências tomadas com relação do caso concreto, a fim de permitir que a decisão seja reproduzida em casos análogos (sistema de precedentes). Nesse sentido, o artigo 489, § 1º, do CPC, entende que não está fundamentada a decisão que empregar estas normas sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso.

Como vantagens da adoção de normas abertas menciona-se a facilitação da adaptação e da evolução do direito às constantes transformações sociais e as diferenças regionais, sem que seja necessária a alteração do texto normativo. Como desvantagem menciona-se a possível insegurança jurídica em razão do caráter aberto das disposições normativas.

**3.2. OBRIGAÇÕES E CONTRATOS****Marcílio Brito****QUESTÃO 1**

Caio, diante do grave quadro clínico de seu filho, necessitando custear emergencial cirurgia para a sobrevivência de seu filho, celebra contrato de

# 8

## PRINCÍPIOS INSTITUCIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA

**Franklyn Roger Alves Silva**

**Diogo Esteves**

### QUESTÃO 1

*Dentro de uma perspectiva de acesso à justiça e a partir das normas que regem a Defensoria Pública em seu estatuto jurídico e Códigos de Processo, indique como a instituição se insere nas ondas renovatórias de Mauro Cappelletti.*

#### *Direcionamento da resposta*

Na formulação da resposta seria necessário identificar o conteúdo das três ondas renovatórias e contextualizar com as funções institucionais da Defensoria Pública.

#### *Proposta de resposta*

Na obra dos Profs. Mauro Cappelletti e Bryant Garth foram indicadas três ondas renovatórias do acesso à justiça. Estas ondas explicam tendências espalhadas pelo mundo direcionadas à facilitação do acesso à justiça. A primeira onda reflete a assistência jurídica aos hipossuficientes e quais os sistemas adotados para o desempenho dessa atividade (*judicare, pro bono e salaried staff*). Neste contexto, a Defensoria Pública pode ser inserida na primeira onda como o modelo adotado pelo Estado brasileiro para o atendimento das pessoas necessitadas, na forma do art. 5º, LXXIV e art. 134 da CRFB. A segunda onda do acesso à justiça explica a tendência de incorporação de mecanismos de solução

de litígios transindividuais, com destaque para a experiência norte-americana de *classactions* (ações coletivas). Aqui a Defensoria Pública se insere a partir do momento em que a Lei n. 11.448/07 lhe concede a iniciativa para a Ação Civil Pública, cuja legitimidade foi reforçada pela LC n. 132/09, EC n. 80/14 e pelo julgamento da ADI n. 3943 pelo Supremo Tribunal Federal. Na terceira onda do acesso à justiça, há uma abordagem direcionada à reordenação procedimental e incorporação de métodos alternativos (adequados) de solução de litígios. Mais uma vez, podemos indicar a Defensoria Pública nesse movimento, considerando que o art. 4º, II da LC n. 80/94 estabelece que a Defensoria Pública deve primar, prioritariamente, pela solução extrajudicial dos litígios, através da conciliação, mediação, arbitragem e resolução colaborativa.

## QUESTÃO 2

***Os órgãos da administração superior da Defensoria Pública têm ou podem receber atribuição legal para o exercício de atividade fim de assistência jurídica?***

### *Direcionamento da resposta*

A resposta deveria indicar quais são os órgãos da administração superior definidos na Lei Complementar n. 80/94 e discorrer sobre a possibilidade do exercício da atividade fim.

### *Proposta de resposta*

A Lei Complementar n. 80/94 indica em seu art. 98 a composição orgânica da Defensoria Pública em órgãos: da administração superior; de atuação; de execução e auxiliar. Sobre os órgãos da administração superior a LC n. 80/94 aponta o Defensor Público Geral, o Subdefensor Público Geral, o Corregedor Geral e o Conselho Superior. O legislador nacional optou por não tratar exaustivamente da atribuição destes órgãos, por entender que a matéria constitui norma de natureza específica a ser veiculada pelos respectivos Estados. Desse modo, a omissão da lei nacional não impede que a legislação estadual possa atribuir a órgão da administração superior a atribuição para o exercício de atividade fim, a exemplo de alguns Estados, por exemplo, que conferem ao Defensor Público Geral a atribuição para ajuizar a Representação de Inconstitucionalidade. A título exemplificativo, a LC n. 80/94 confere ao Defensor Público Geral Federal, chefe da DPU, a atribuição para officiar perante o Supremo Tribunal Federal, por exemplo (art. 23). Assim, havendo pertinência entre o exercício da função e a natureza do órgão, pode ser conferida atribuição específica para atuar.

### QUESTÃO 3

**Indique e explique três instrumentos conferidos pelo ordenamento jurídico à Defensoria Pública para o exercício da tutela coletiva.**

#### *Direcionamento da resposta*

O conteúdo da resposta deveria versar sobre os instrumentos previstos na Lei da Ação Civil Pública (7.347/85) e na LC n. 80/94.

#### *Proposta de resposta*

A Defensoria Pública no desempenho da tutela coletiva, com amparo no art. 3º, II da Lei n. 7.347/85; art. 4º da LC n. 80/94 e art. 134 da CRFB pode se utilizar da Ação Civil Pública para a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. No entanto, dentro da perspectiva do art. 4º, II da LC n. 80/94 a Defensoria Pública pode solucionar litígios transindividuais por meio do termo de ajustamento de conduta previsto no art. 5º, § 6º da Lei n. 7.347/85. Trata-se de um instrumento e natureza extrajudicial que evita o ajuizamento da Ação Civil Pública e estabelece obrigações ao causador do dano coletivo. Por fim, a doutrina aponta que a tutela coletiva pode ser exercida por meio de recomendação administrativa, um instrumento que antecede a elaboração do termo de ajustamento e a própria Ação Civil Pública e se destina a recomendar comportamentos que possam ocasionar danos de natureza coletiva.

### QUESTÃO 4

**É possível a atuação do curador especial em procedimento administrativo disciplinar?**

#### *Direcionamento da resposta*

A resposta deveria fazer a correlação entre o instituto da Curadoria Especial previsto no CPC/15 e na lei de regência da Defensoria Pública.

#### *Proposta de resposta*

A curadoria especial está prevista no art. 4º, XVI da LC n. 80/94 e no art. 72 do CPC/15 e constitui função institucional a ser exercida pela Defensoria