

**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**
XXXVI Exame de Ordem Unificado

Prova Prático-Profissional

Aplicada em 11/12/2022

Área: Direito Civil

"O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo."
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência."

PADRÃO DE RESPOSTA – PEÇA PROFISSIONAL**Enunciado**

João ajuizou ação monitória em face de Daniel, instruída com instrumento particular de confissão de dívida, assinada por Daniel e sem assinatura de testemunhas, em que Daniel confessa ser devedor da quantia de R\$ 200.000,00 em favor de João, resultante de contrato de mútuo anteriormente firmado entre as partes, e assumindo o compromisso de efetuar a quitação integral do débito em 30 dias, a contar da assinatura do instrumento particular de confissão de dívida. João recolheu devidamente as custas judiciais.

Daniel, regularmente citado, opõe embargos monitórios, sustentando como tese defensiva e não instruindo sua defesa com qualquer documento, que o valor pleiteado por João é excessivo, sem indicar o montante que entende correto. Em acréscimo, aponta que João somente lhe disponibilizou R\$ 100.000,00, razão pela qual o pagamento do montante de R\$ 200.000,00, em seu entender, é indevido.

Em resposta aos embargos, João, preliminarmente, pugnou pelo não conhecimento dos embargos monitórios, ante a falta de indicação do valor que entende correto. Quanto ao mérito, aponta que o valor de R\$ 200.000,00, alegadamente excessivo, é resultante da soma da quantia emprestada a Daniel, equivalente a R\$ 180.000,00, e R\$ 20.000,00 dizem respeito à cláusula penal e aos juros compensatórios que foram pactuados entre as partes na hipótese de descumprimento da avença.

Além disso, João apontou que houve o empréstimo do valor de R\$ 180.000,00, instruindo sua resposta com extratos bancários que comprovam a efetiva transferência desta soma para Daniel.

O juízo da 2ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, que não se manifestou na sentença acerca da preliminar levantada e da defesa apresentada por João, julgou procedentes os embargos monitórios, entendendo pela improcedência da pretensão de João, deixando de constituir o título executivo e o condenando ao pagamento das custas e honorários advocatícios. Após a prolação da sentença, foram rejeitados embargos de declaração por decisão publicada em 03/06/2021, quinta-feira.

Na qualidade de advogado de João, elabore a peça processual cabível em defesa de seus interesses. O recurso deverá ser datado no último dia do prazo para sua apresentação. Desconsidere a existência de feriados nacionais ou locais. (Valor: 5,00)

Obs.: a peça deve abranger todos os fundamentos de Direito que possam ser utilizados para dar respaldo à pretensão. A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não confere pontuação.

O comando da questão fala que houve sentença, depois oposição de embargos de declaração, e manutenção da sentença defeituosa, mesmo depois de oportunizados contraditório e ampla defesa, o que significa dizer que a causa estava madura. Assim, se estamos falando de sentença proferida nos autos dos embargos à ação monitória, a peça processual a ser elaborada é a apelação, ou apelação em embargos monitórios, cujo cabimento encontra fundamento nos termos do Art. 702, § 9º c/c. o Art. 1.009, ambos do CPC. A legitimidade e o interesse recursais então presentes no art. 996 do CPC, pois João é parte vencida. O apelante é João e o apelado é Daniel. O pedido adequado poderá ser anulação, mas poderia ser admitido o pedido de reforma da sentença.

A tempestividade da peça recursal, na forma do Art. 1003, § 5º, do CPC e art. 219 do CPC, com prazo de 15 dias úteis e contagem até 24 de junho de 2021. A regularidade formal está na peça de interposição endereçada ao Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, intimação da parte recorrida e remessa dos autos ao Tribunal, independentemente do juízo de admissibilidade. As razões endereçadas ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Não há qualquer fato impeditivo, extintivo ou impeditivo do recurso, como desistência, renúncia ou preclusão lógica. E o preparo do recurso deve ser indicada na forma do Art. 1007 do CPC.

Na fundamentação, o apelante João deve sustentar que a sentença é nula ante a ausência de fundamentação, na melhor forma do Art. 489, § 1º, inciso IV, do CPC, pois a alegação de violação ao Art. 702, § 2º, do CPC já era suficiente para que houvesse a improcedência liminar dos embargos monitórios.

No que tange ao excesso de execução apontado pela apelado Daniel, este não indicou o valor que confessa dever nem trouxe planilha com cálculo discriminado da dívida, nos termos do art. 702, § 3º, do CPC. Se há error in procedendo, o pedido adequado é o de anulação da sentença.

Também seria interessante demonstrar violação aos artigos 10 e 11 do CPC, por violação ao princípio da não surpresa e falta de fundamentação da decisão.

Além disso, é importante mencionar a espécie contratual de mútuo, ou seja, empréstimo. Nesse sentido, o art. 586 do CC preleciona que o mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Como indicado no início, o procedimento obedeceu a todas as fases para que o mérito fosse apreciado e, nesse sentido, fica claro que a causa estava madura e, além disso, com a oposição dos embargos de declaração, a omissão foi apontada; todavia, mantida. Assim, é importante mencionar o art. 1.013, § 3º, inciso IV, do CPC, a fim de que o Tribunal afaste a sentença para julgar o mérito da apelação e entender improcedentes os embargos monitórios opostos por Daniel, na melhor forma do art. 488 e no art. 702, §§ 2º e 3º, do CPC

Deve-se requerer a inversão do ônus da sucumbência, com a fixação e majoração de honorários recursais.

Por fim, local, data (24 de junho de 2021), assinatura e inscrição OAB.

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 01

Enunciado

André ajuizou ação pelo procedimento comum em face do Condomínio do Edifício Lotus, com pedido de tutela provisória da evidência, requerendo a condenação deste a se abster de impedir a utilização de áreas comuns do edifício (piscina e garagem) em razão do inadimplemento de cotas condominiais.

Há tese firmada em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas, julgado pelo Tribunal de Justiça ao qual o juízo do feito é vinculado, favorável à pretensão de André, e as alegações de fato formuladas pelo autor estão amparadas exclusivamente em prova documental.

O juízo, antes da citação do Condomínio do Edifício Lotus, concede tutela provisória da evidência em favor de André, nos termos requeridos na petição inicial. O condomínio, regularmente citado, apresentou contestação três dias após o prazo final de sua defesa, requerendo a produção de prova pericial, com vistas a contrapor alegação formulada por André em sua petição inicial.

Na decisão de saneamento e organização do processo, o juízo decretou a revelia do Condomínio do Edifício Lotus, bem como deferiu o pedido de produção de prova pericial. André, então, apresentou pedido de esclarecimento, aduzindo que o réu, por ser revel, não poderia requerer a produção de prova.

Responda, de maneira fundamentada, aos itens a seguir.

A) O condomínio pode impedir a utilização de áreas comuns por condômino inadimplente? Justifique. (Valor: 0,65)

B) Ao réu revel, mesmo após decretada sua revelia, é lícita a produção de prova? Justifique. (Valor: 0,60)

Obs.: o examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

A) Não. O condomínio não pode impedir a utilização de áreas comuns pelo condômino inadimplente, na melhor forma do Art. 1335, inciso II, do CC. Entendo cabível a ampliação para indicação dos arts. 1.331 do CC; e do art. 19 da Lei 4.591, de 1964.

B) Sim, ao réu revel, mesmo após decretada sua revelia é lícita a produção de provas, tendo-se em conta o disposto no art. 349 do CPC. Entendo cabível a utilização do art. 346, p. único, do CPC e da súmula 231 do STF.

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 02

Enunciado

Ranieri celebra contrato com Marina, por instrumento particular, por via do qual ambas as partes prometem firmar acordo futuro de permuta de seus respectivos imóveis. Os bens de titularidade dos contraentes estão delineados no acordo, com indicação precisa de suas características, incluindo o número da matrícula imobiliária no Cartório de Registro de Imóveis, bem como o valor de mercado de cada um deles. As partes não previram cláusula de arrependimento. Na data indicada para a celebração da avença definitiva, Ranieri não comparece e informa à parte contrária (Marina) que não tem mais interesse na realização da operação contratual.

Marina notifica Ranieri exigindo a realização do acordo projetado no contrato anterior, indicando prazo derradeiro de 15 (quinze) dias para o cumprimento da obrigação, sob pena de propositura de ação. Ranieri envia contranotificação mantendo a posição segundo a qual se nega a firmar o contrato definitivo de permuta, ao fundamento de que

- (i) não pode ser obrigado a contratar, levando-se em conta o princípio da liberdade contratual (autonomia privada), motivo pelo qual eventual ação está fadada ao julgamento de improcedência;
- (ii) o contrato anteriormente firmado possui vício formal, porque não foi realizado por escritura pública;
- (iii) não há, sequer, direito a perdas e danos, na medida em que Marina não teve qualquer prejuízo com a frustração de suas expectativas.

Marina, assim, propõe ação em face de Ranieri, que contesta com os mesmos argumentos da contranotificação, negando-se a realizar o acordo.

Sobre a hipótese apresentada, responda aos itens a seguir.

- A) Na condição de advogado de Marina, indique os fundamentos para que ela possa exigir o cumprimento da obrigação de contratar. Justifique. (Valor: 0,65)
- B) Nessa espécie de ação, o juiz tem o poder de, em sentença, substituir a vontade do contraente ou caberia apenas discutir a possibilidade de condenação ao pagamento de indenização de eventuais perdas e danos? Justifique. (Valor: 0,60)

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

- A) Os fundamentos para que Marina exija o cumprimento da obrigação de contratar estão presentes nos arts 462 a 465 do CC. Nos termos do art. 462 do CC, o contrato preliminar, exceto quanto à forma, deve conter todos os requisitos essenciais do contrato definitivo. Assim, não há qualquer defeito no contrato. Nesse sentido, consoante o art. 463 do CC, que Marina pode exigir o cumprimento da obrigação de contratar.

- B) Sim, o juiz tem o poder de substituir a vontade do contraente conferindo caráter definitivo ao contrato preliminar, na forma do Art. 464 do CC, até mesmo porque, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida, na forma do Art. 501 do CPC. Entendo razoável a ampliação para aplicação do art. 536 do CPC.

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 03**Enunciado**

Serafim, viúvo, pai de três filhos, é proprietário de um imóvel residencial e de um automóvel com três anos de uso. Com o claro propósito de proteção, ele doa, com cláusula de usufruto em seu favor, para sua filha caçula, Júlia, com dezenove anos de idade, o imóvel residencial, que corresponde a noventa por cento de todo seu patrimônio.

João, filho mais velho de Serafim, solteiro, sentindo-se preterido, entra em contato com você, na qualidade de advogado(a), para que avalie a possibilidade de ajuizamento de ação judicial.

Sobre a hipótese apresentada, responda aos itens a seguir.

- A) A doação realizada na situação narrada é válida? Justifique. (Valor: 0,60)
B) Em caso de ajuizamento da ação, a demanda pode ser ajuizada somente em face de Serafim? Justifique. (Valor: 0,65)

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

A) Não. A doação realizada na situação narrada não é válida. O art. 544 do CC afirma que a doação de ascendentes a descendentes, ou de um cônjuge a outro, importa adiantamento do que lhes cabe por herança. Mas o art. 549 do CC assevera que é nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento.

B) Não. Em caso de ajuizamento da ação, a demanda não pode ser ajuizada somente em face de Serafim, pois se trata de litisconsórcio passivo necessário unitário, de acordo com os arts. 114 e 116 do Código de Processo Civil. Assim, Júlia também deve estar no polo passivo da demanda.

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 04**Enunciado**

Alexandre e Simone são irmãos e figuram como únicos herdeiros em processo de inventário dos bens deixados pela mãe, falecida em 2010. Alexandre vem passando por dificuldades financeiras e, para levantar recursos, decidiu vender sua parte do único imóvel objeto do inventário (três terrenos e uma casa de alvenaria). O imóvel está avaliado em R\$ 700.000,00 e Alexandre tem um terceiro interessado na aquisição.

Mesmo sabendo que Simone tem interesse em comprar sua parte da herança, em razão de desavenças familiares, Alexandre prefere vender sua quota para outra pessoa estranha à sucessão.

Sobre a situação hipotética, responda os itens a seguir.

- A) Alexandre pode vender a sua quota hereditária para o terceiro interessado? Responda justificadamente indicando os respectivos dispositivos legais. Justifique. (Valor: 0,60)
- B) Supondo que após o encerramento do inventário Alexandre e Simone descubram a existência de um terreno que não foi arrolado. O que os herdeiros devem fazer para partilhar esse bem? Justifique. (Valor: 0,65)

Obs.: o(a) examinando(a) deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

- A) Não. Alexandre não pode vender a sua quota hereditária para o terceiro interessado, pois deve garantir o direito de preferência a Simone, já que é herdeira condômina, segundo o Art. 1794 do CC. Entendo também cabível a aplicação dos arts. 1.314 e 1.322 do CC.
- B) Se após o encerramento do inventário, os herdeiros descobrirem a existência de um terreno que não foi arrolado, devem propor a sobrepartilha com base no Art. 669, inciso II, e no Art. 670, ambos do CPC.



Patrícia Dreyer

Patrícia Dreyer é natural de Brasília - DF, especialista em Direito Processual Civil pela PUC-SP, e em Direito Público, graduada em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (1999). Advogada militante desde 2000 na área cível. Atualmente é professora na Escola da Magistratura, em pós graduações e diversos preparatórios para Exame de Ordem e demais concursos públicos, das disciplinas de Direito Civil e Direito Processual Civil, Direito do Consumidor e Estatuto da Criança e do Adolescente. Frequentou o Programa Intensivo de Doutorado em Direito Civil - Família, na Universidade de Buenos Aires - Argentina. É aluna regular da Pós Graduação Stricto Sensu em Direito da Seguridade Social e Direitos Humanos da AEUDF.