

OAB/SP

3º EXAME DA ORDEM DE 2008

PROVA PRÁTICO PROFISSIONAL

DIREITO CIVIL

Data de Aplicação: 15/2/2009

PADRÃO DE RESPOSTA

PEÇA PROFISSIONAL

PONTO 1

Espera-se que o (a) examinando (a) elabore a petição inicial de uma ação de reconvenção (arts. 315-318 do CPC) incidental à ação de separação judicial proposta por Hamilton, em que pedirá a decretação da separação judicial dos cônjuges por culpa exclusiva do marido, sob a alegação da prática de adultério por parte do reconvindo. Consoante posição doutrinária (Elpídio Donizetti. **Curso didático de direito processual civil**. 8 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 304), "Em face da autonomia da reconvenção, o manejo dela exige a presença de todos os requisitos necessários à propositura de uma ação, tais como pressupostos processuais e condições da ação". Assim, a petição inicial deverá agregar os requisitos do art. 282 do CPC, a saber: a) indicação da justiça, foro e juízo competentes, ou seja, a vara de família da justiça comum da capital do estado de São Paulo; b) a qualificação completa do réu-reconvinte (Sílvia) e do autor-reconvindo (Hamilton) e a indicação da tutela jurídica pleiteada, qual seja, a ação de reconvenção à ação de separação judicial litigiosa; c) o fato constitutivo (a existência de casamento entre os cônjuges); d) o fundamento jurídico do pedido (o cometimento do adultério pelo cônjuge reconvindo — art. 1.573, inciso I, do CC/02); e) o pedido de citação do reconvindo, na pessoa do seu advogado; f) o pedido do bem da vida (separação judicial litigiosa por culpa exclusiva do cônjuge varão); g) pedido de indicação ou especificação de provas, em especial a testemunhal e pericial; h) pedido de condenação do autor-reconvindo em honorários e despesas processuais; i) valor da causa (estimativa do autor — art. 258 do CPC); g) indicar o local e a data.

PONTO 2

Deve ser elaborada petição de ação de reparação de danos materiais (arts. 186, 927, 932, inciso II, todos do CC/02), a ser processada pelo rito comum sumário (art. 282, c/c 275-281 do CPC). Assim, a petição inicial deverá agregar os requisitos previstos nos artigos 276-277 e 282 do CPC, a saber: a) indicação da justiça, foro e juízo competentes [vara cível da justiça comum da Comarca de São Paulo-SP]; b) a qualificação completa das partes: [autora - Cia de Seguros Brasil S/A, representada por Zélio; ré(s) - Locadora Paulistana de Veículos Ltda., representada por Solange, e, opcionalmente, também em desfavor de Paulo]; a indicação da tutela jurídica pleiteada [ação de ressarcimento de danos materiais a ser processada pelo rito comum sumário - art. 275, inciso II, aliena d, do CPC]; c) os fatos constitutivos do direito da autora [a sub-rogação legal e a dinâmica do sinistro]; d) os fundamentos jurídicos do pedido [a existência de danos materiais, a responsabilidade objetiva da proprietária e, eventualmente, a conduta culposa do motorista (imprudência, negligência ou imperícia)]; e) o pedido de citação do réu para comparecer à audiência de conciliação (art. 277 do CPC); f) o pedido do bem da vida (condenação do (a) (s) ré (u) (s) em obrigação de pagar quantia - R\$ 18.000,00, acrescida de correção monetária e juros desde a data do sinistro]; g) pedido de especificação de provas (art. 276 do CPC); h) pedido de condenação dos réus em honorários e despesas processuais; i) o valor da causa [R\$ 18.000,00 - art. 259, inciso I do CPC]; j) local e data.

PONTO 3

Deve ser elaborada petição de ação pauliana, prevista nos arts. 158-165 do CC/02, a ser processada pelo rito comum ordinário (arts. 282 - 475-R do CPC). Assim, petição inicial deverá agregar os requisitos previstos no art. 282 do CPC, a saber: a) indicação da justiça, foro e juízo competentes, ou seja, a vara cível da justiça comum da comarca de Campinas-SP; b) a qualificação completa da autora [Daniele] e dos réus [Diógenes e Marcos - litisconsórcio necessário], bem como a indicação da tutela jurídica pleiteada, qual seja, a ação pauliana ou revocatória a ser processada pelo rito comum ordinário; c) os fatos constitutivos do direito da autora [i.e. a existência da obrigação de pagar quantia representada por nota promissória vencida, protestada e não paga; ii.e. citação do executado em ação de execução e ausência de pagamento e da indicação de bens à penhora]; d) os fundamentos jurídicos do pedido [doação de bens após a constituição da obrigação com a intenção de se esquivar do pagamento da obrigação]; e) o pedido de citação do réu; f) o pedido do bem da vida (anulação da doação feita por Diógenes a Marcos); g) pedido de indicação ou especificação de provas; h) pedido de condenação dos réus em honorários e despesas processuais; i) o valor da causa [R\$ 45.000,00 - art. 259, inciso VII do CPC]; j) local e data.

QUESTÃO 1

Na hipótese, o filho de Firmino, ao nascer morto, não adquire personalidade jurídica e, portanto, não recebe e nem transmite a herança de seu pai ("Se nascer morto, o bebê não adquire personalidade jurídica e, portanto, não recebe e nem transmite herança de seu pai [...] "Maria Helena Diniz. **Curso de direito civil brasileiro**. Vol. 1. Teoria geral do direito civil. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 198). Assim, o cônjuge supérstite, em razão do regime do casamento (separação convencional - art. 1.687 do CC/02) não terá direito à meação, mas terá direito, a título de herança, a um terço (1/3) dos bens deixados por Firmino, sendo que o restante, ou seja, dois terços (2/3) ficará com os pais de Firmino, nos termos do art. 1.829, inciso II, c/c 1.837 do CC/02. (6. Da concorrência do cônjuge sobrevivente com os ascendentes. Na segunda classe, o artigo 1.829, II, coloca os ascendentes, em concorrência com o cônjuge, sem qualquer ressalva. Desse modo, não prevalecem as exceções previstas no inciso I do artigo 1.829, que são pertinentes apenas para proteger os descendentes, em concorrência o cônjuge, como acima expusemos, mas não os ascendentes. Assim, ao concorrer o cônjuge com os ascendentes, receberá, além da sua meação, que seja cabível, conforme o regime de bens, a quota relativa aos demais bens inventariados. Consoante o disposto no artigo 1.837, observa-se o seguinte: a) se concorrer com ascendente em primeiro grau, ou seja, com os pais do falecido, ao cônjuge caberá 1/3 (um terço) da herança; b) se concorrer com apenas um ascendente, como por exemplo só com o pai ou só com a mãe do falecido, caber-lhe-á a metade da herança; c) se concorrer com ascendentes de maior grau (avós, bisavós), cabe-lhe, também, a metade da herança (José da Silva Pacheco. Internet: http://www.gontijofamilia.adv.br/2008/artigos_pdf/Jose_da_Silva_pacheco/sobrevivente.pdf. Acesso em 15.8.2008).

QUESTÃO 2

Ângela deverá requerer, em sede de contestação, o chamamento de Gilda ao processo (art. 77 do CPC) de Gilda. Segundo ensina Humberto Theodoro Júnior, "Chamamento ao processo é o incidente pelo qual o devedor demandado chama para integrar o mesmo processo os coobrigados pela dívida, de modo a fazê-los também responsáveis pelo resultado do feito (art. 77) . Com essa providência, o réu obtém sentença que pode ser executada contra o devedor principal ou os co-devedores, se tiver de pagar o débito" (Humberto Theodoro Júnior. **Curso de direito processual civil**. Vol. I. 47 ed. Rio de Janeiro:Forense, 2007, p.157).

QUESTÃO 3

Não é possível Nélon propor a ação de reconvenção, pois essa medida judicial é incabível no âmbito da ação cautelar (arts. 796-889 do CPC). Segundo Theodoro Júnior, "Embora o Código, nos arts. 802 e 803, só fale em contestação, é claro que, no prazo de defesa, o réu poderá, também, oferecer exceções de incompetência, impedimento e suspeição, na forma disciplinada nos arts. 304 a 314 do CPC". [...] "Quanto à reconvenção, é remédio processual incabível nos limites do processo cautelar, eis que não se destinando à discussão sobre o mérito da controvérsia, não há direito de base oponível", isto, é, direito material que se possa pretender opor por via reconvenção ao autor da ação cautelar" (Humberto Theodoro Júnior. **Curso de direito processual civil**. 41 ed. Rio de Janeiro:Forense, 2007, p. 585). *Vide* arts. 315-318 do CPC.

QUESTÃO 4

Apesar de a lei denominar tal decisão de "sentença", materialmente, ela é decisão interlocutória, portanto agravável. Segundo lição do prof. Bernardo Pimentel Souza, ao tecer comentários sobre as "sentenças agraváveis", *in verbis*: "Cabe recurso de agravo quando a decisão interlocutória proferida pelo juiz de primeiro grau é denominada sentença pelo legislador ou pelo próprio julgador, como ocorre com o provimento jurisdicional acerca da assistência judiciária. Com efeito, enquanto o artigo 6.º da Lei n.º 1.060 revela a natureza jurídica de "incidente", tanto que são proferidas "decisões", o artigo 17 do mesmo diploma fixa o cabimento de "apelação" da "sentença". À luz da combinação do artigo 6.º da Lei n.º 1.060, com os artigos 162, § 2.º, e 522 do Código de Processo Civil, entretanto, o recurso adequado é o agravo. Não obstante, a confusão terminológica existente na Lei n.º 1.060 autoriza a fungibilidade recursal, a fim de que tanto a apelação quanto o agravo do artigo 522 sejam recebidos e processados. Outras duas "sentenças" agraváveis são encontradas nos artigos 18, parágrafo único, e 99, *caput*, ambos da Lei n.º 11.101, de 2005. Com efeito, tanto a "sentença que houver julgado as impugnações" (artigo 18, parágrafo único, *in fine*) quanto a "sentença que decretar a falência do devedor" (artigo 99, *caput*) são agraváveis, porquanto são verdadeiras decisões interlocutórias, consoante revelam os artigos 17, *caput*, e 100, proêmio, ambos da Lei n.º 11.101, de 2005, respectivamente. Aliás, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a interposição do recurso de apelação configura erro grosseiro, de forma a afastar a aplicação do princípio da fungibilidade. Com efeito, a interposição da apelação configura erro em ambas as hipóteses" (Bernardo Pimentel Souza. **Introdução aos recursos cíveis**. 5 ed. São Paulo:Saraiva, p. 433). Assim sendo, o recurso cabível é o de agravo de instrumento (art. 524 do CPC).

QUESTÃO 5

Ao juiz será lícito deferir o pedido do exequente, haja vista a possibilidade de ser penhorado o terreno urbano registrado em nome do sócio José, a teor do disposto no art. 592, inciso II, do CPC. Segundo Theodoro Júnior, "a personalidade, a vida e o patrimônio das pessoas jurídicas são distintos dos de seus associados". Há, no entanto, casos em que os sócios são corresponsáveis pelas obrigações da sociedade, como, por exemplo, corre nas "sociedades em nome coletivo" (art. 1039 do CC/2002). A enumeração desses casos é feita pelo direito material, civil e comercial, "Representam, também, espécies de responsabilidade sem dívida, pois os sócios solidários respondem subsidiariamente sem que sejam devedores" (Humberto Theodoro Júnior. **Curso de direito processual civil**. 41.ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 202).