

[Voltar](#)

## 106º EXAME DA ORDEM

### 2ª FASE

#### Gabarito

Ponto 1

CIVIL

Antônio alugou de Benedito um imóvel residencial situado na cidade de Campinas, celebrando contrato escrito de 48 meses de duração. Decorridos 36 meses, o aluguel pago por Antônio a Benedito tornou-se muito alto (R\$ 5.000,00) em relação aos aluguéis de imóveis existentes na região, com as mesmas dimensões, que estão sendo oferecidos à locação entre os valores de R\$ 2.000,00 e R\$ 3.000,00. Benedito se recusa a reduzir o valor do aluguel.

QUESTÃO:- Como advogado do locatário e sabendo-se que: a) Benedito tem domicílio em São Paulo, no bairro de Pinheiros, enquanto que Antônio reside em Limeira; b) Antônio é casado com Maria pelo regime de comunhão de bens e Benedito é viúvo; c) o contrato não tem foro de eleição; d) Benedito é usufrutuário do imóvel locado, pertencendo a nua propriedade a seu filho, menor impúbere, José; proponha a ação visando a redução do valor do aluguel a nível de mercado.

PENAL

"A" foi condenado a pena de 3 anos de reclusão, por violação ao artigo 12 da lei nº 6.368/76.

A sentença já transitou em julgado.

"A" está recolhido na Casa de Detenção, há exatamente 2 anos. É primário e não possui nenhum outro processo em andamento. Tem bom comportamento carcerário e já conta com proposta de emprego, para quando estiver em liberdade.

QUESTÃO:- Adotar medida que possibilite a libertação de "A".

TRABALHO

José da Silva, trabalhava na empresa Jodasil S/A., desde 05.10.1984, em sua unidade estabelecida no bairro de Santo Amaro. Exercia as funções de torneiro mecânico, percebendo salário último de R\$ 5,00 por hora. Trabalhando no período das 20:00 às 6:30

horas, com 1 hora de intervalo, percebendo horas extras e adicional noturno. Em 10.10.1996, foi transferido para a unidade do Tatuapé, apesar de seu contrato de trabalho nada mencionar sobre o fato, passando a trabalhar no horário das 8:00 às 14:00 horas, com intervalo de 1 hora, sendo suprimida as horas extras e o adicional noturno. Em 03.04.1998, foi José da Silva despedido sem justa causa, e até a presente data nada lhe foi pago.

QUESTÃO:- Como seu advogado promover a competente reclamação.

## TRIBUTÁRIO

O Município de Arapiraca, por intermédio da lei nº 3.456, de 15 de julho de 1997, que foi publicada e que entrou em vigor nesta mesma data, instituiu a Taxa de Lixo, estabelecendo os seguintes elementos do fato gerador:

- a.O fato gerador é a utilização do serviço de coleta e transporte de lixo domiciliar;
- b.O contribuinte da taxa é o proprietário de imóvel urbano, tomador do serviço de coleta e transporte do lixo domiciliar;
- c.A alíquota é de 0,001% sobre o valor venal do imóvel;

João da Silva, morador e proprietário de bem imóvel localizado no Município de Arapiraca, não concordando com a referida exigência, procurou-o para defender seus interesses.

QUESTÃO:- Como advogado de João da Silva, promova a medida judicial cabível para resguardar os direitos de seu cliente.

## Ponto 2

## CIVIL

Em determinada ação proposta por Sociedade "X" em relação a Benedito, perante uma das varas cíveis da Comarca de Guarulhos, o juiz, atendendo ao requerimento do Réu, determinou a realização de uma perícia contábil extremamente complexa, demorada, muito dispendiosa e totalmente desnecessária. Não há sequer discussão a respeito da questão a ser elucidada pela perícia e o perito nomeado é um médico sem conhecimento sobre contabilidade. À sociedade Autora, foi determinado o depósito imediato da elevada remuneração do perito, em 10 dias, sob pena de extinção do processo. O pedido de reconsideração foi negado por falta de amparo legal e o despacho acima referido foi publicado há sete dias.

QUESTÃO:- Sabendo-se que a questão onde foi determinada a perícia versa sobre arrendamento mercantil (leasing), como advogado da Autora, interponha o recurso cabível, procurando sustar imediatamente a ameaça de extinção do processo.

## PENAL

"A" está sendo processado segundo denúncia que lhe imputa violação do artigo 121, parágrafo 2o., inciso III, 1a. parte combinado com o artigo 14, II do Código Penal, porque,

teria tentado matar "B", mediante aplicação de injeção venenosa. O laudo do Instituto Médico Legal é taxativo, concluindo que a substância ministrada não tinha potencialidade lesiva; ou seja, era inócua.

O Ministério Público, apresentou alegações finais, postulando a pronúncia de "A", nos termos da denúncia.

QUESTÃO:- Como advogado de "A", pratique o ato processual adequado ao rito processual.

## TRABALHO

"A" promoveu reclamação trabalhista contra a empresa "B" , pleiteando adicional de insalubridade. Quando da realização da prova pericial, o local de trabalho de "A" não mais existia, em razão a empresa "B" ter mudado de endereço, prejudicando assim a perícia. "A" então requereu prova emprestada, o que foi aceito pelo MM. Juízo, apesar dos protestos da empresa "B". Apresentando laudo feito em outra empresa, em setor semelhante ao que "A" trabalhava, foi apurado ser o serviço insalubre. Com base nesse laudo (prova emprestada), a Junta condenou "B" a pagar o referido adicional de insalubridade.

QUESTÃO:- Como advogado de "B" , promover a competente medida judicial cabível, para reverter a situação.

## TRIBUTÁRIO

O contribuinte XPTO, sediado na cidade de São Paulo, através de fiscalização realizada pela Fazenda Estadual em 15.07.1995, teve contra ele lavrado um auto de infração e imposição de multa (AIIM) relativo à falta de pagamento do imposto sobre a propriedade de veículo automotor (IPVA) cujo fato gerador ocorreu em 1o. de janeiro de 1989. Pela falta de pagamento do IPVA na data aprazada, foi cobrado o valor originário de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) mais a multa de 20% (vinte por cento) com base na lei nº 4.589 de 12.8.1993, que estava em vigor na data da fiscalização (15.7.1995). Na data da ocorrência do fato gerador estava em vigor a lei nº 6.538 que fixava o valor originário do IPVA em R\$ 1.750,00 (um mil, setecentos e cinquenta reais) e a multa em 30% (trinta por cento) sobre o valor do imposto não pago.

QUESTÃO:- Como advogado de XPTO promova a medida judicial cabível para resguardar os interesses dos seus clientes.

Ponto 3

## CIVIL

Antônio, proprietário de um apartamento na cidade de Santos e Benedito, proprietário de uma casa na cidade de Campinas, resolveram permutar os respectivos imóveis, celebrando escritura pública de permuta, lavrada na cidade de São Paulo e levada a registro nas competentes circunscrições imobiliárias.

Carlos, que é locatário do imóvel anteriormente pertencente a Antônio, agora de propriedade de Benedito e que não foi notificado para exercer o seu direito de preferência, promoveu, em face de Antônio, de Benedito e das respectivas esposas, na cidade de Santos (1a. Vara Cível), a competente ação de preferência, depositando o valor pelo qual o imóvel onde reside foi permutado e pedindo fosse o mesmo adjudicado para si. A ação foi proposta 45 dias depois do registro do título aquisitivo do imóvel localizado em Santos e o contrato de locação celebrado entre Antônio e Carlos, tendo por objeto esse imóvel, encontrava-se averbado na sua matrícula desde o ano de 1995, quando teve início a locação. Ambos os réus contestaram a ação, cada um por seu advogado e, ao final, esta acabou sendo julgada procedente contra os dois, na forma do artigo 330, I, do Código de Processo Civil.

QUESTÃO:- Publicada a sentença há 23 dias, como advogado de Antônio, interponha o recurso cabível.

#### PENAL

"A" foi processado criminalmente pelo crime de roubo qualificado, na cidade e comarca de São Paulo. Seu defensor arrolou na defesa prévia duas testemunhas domiciliadas na cidade e comarca de Jacareí, Estado de São Paulo.

Nem "A" e seu defensor foram intimados da expedição de carta precatória para oitiva das testemunhas.

Viu-se "A", condenado, embora a sentença não tivesse transitado em julgado.

QUESTÃO:- Apresentar recurso cabível em favor de "A".

#### TRABALHO

"Y", trabalhava na empresa "Z", em sua filial na cidade de Ribeirão Preto, desde 09.10.1995. Em 02.03.1998, recebeu aviso-prévio, determinando que cumprisse o mesmo trabalhando, até 01.04.1998, uma vez que a filial iria fechar, portanto extinguir-se. Em 20.03.1998, o empregado "Y" foi eleito dirigente sindical. Quando do prazo final de seu aviso-prévio, o mesmo se recusou a receber as verbas rescisórias, sob a alegação que tinha estabilidade e promoveu reclamatória trabalhista.

QUESTÃO:- Como advogado da empresa "Z", promover a contestação.

#### TRIBUTÁRIA

Através de fiscalização realizada em 25.8.1986 na empresa "Comércio de Materiais para Construção João de Barro Ltda.", a Receita Federal, com base na legislação vigente nesta data, lavrou auto de infração e imposição de multa (AIIM) no valor de R\$ 1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil reais) relativamente à falta de pagamento do imposto sobre a renda (IR) incidente sobre o lucro apurado em operação de vendas de mercadorias realizadas durante o ano de 1980. Não concordando com a referida exigência o contribuinte

ingressou, imediata e tempestivamente, com a competente impugnação administrativa, sendo, entretanto, proferida decisão a seu desfavor, que transitou em definitiva em 24.8.1990. Não sendo pago o crédito tributário, a Fazenda Pública, após inscrição na dívida ativa, ingressou com execução fiscal, cuja petição inicial foi deferida pelo MM. Juiz em 24.3.1996.

QUESTÃO:- Como advogado do contribuinte, promova a medida judicial cabível para resguardar os direitos de seu cliente.

## QUESTÕES

### CIVIL

1. Como se denomina a sociedade comercial na qual um dos sócios é denominado de sócio aparente ou ostensivo e os outros são denominados sócios ocultos? Deve ser registrada em Junta Comercial? Pode ser de natureza civil ou deve, obrigatoriamente, ser de natureza comercial?
2. Em determinado prédio de apartamentos submetido ao regime condominial da Lei nº 4.591/64, surgem defeitos de construção decorrentes da má qualidade do material empregado e de má técnica construtiva, após oito anos do "habite-se". Pergunta-se: É possível ao condomínio ajuizar ação indenizatória contra a construtora, ou estaria ela prescrita? Por quê?
3. Determinada pessoa leva escritura pública de venda e compra a registro. Este, negando o registro do título, levanta exigência que, no entender do interessado, é incabível e não encontra amparo legal. Quais as medidas que o interessado deve tomar, objetivando o registro do título?
4. Antônio outorga procuração escrita a Benedito para que este alugue a terceiros determinado imóvel de sua propriedade, estipulando, por carta, diversas instruções quanto a valor mínimo de aluguel, prazo de contrato, finalidade da locação, idoneidade dos fiadores, etc. O imóvel, então, é alugado a Carlos, figurando no contrato, como locador, Antônio, naquele ato representado por seu procurador, Benedito. Tomando ciência do contrato, Antônio verifica que suas exigências mínimas não foram obedecidas. Qual a ação a ser proposta por Antônio, contra quem e qual o seu fundamento legal?

### PENAL

1. O que é reabilitação?
2. O que é perdão?
3. Que autoridade elabora o libelo crime acusatório?
4. Em que peça processual são trazidas aos autos as lesões sofridas pela vítima em processo-crime por infração ao artigo 129, "caput" do Código Penal?

## TRABALHO

1. O empregador pode afirmar que não registrou o empregado por esse não apresentar sua CTPS? Justifique.
2. Qual a proteção estendida ao empregado no caso da decretação de falência da empresa?
3. Quais as condições que autorizam o empregador a efetuar descontos nos salários em decorrência de danos causados pelo empregado?
4. É possível o empregador se fazer substituir em audiência? Se positiva a resposta, por quem?

## TRIBUTÁRIO

1. Cliente que atua no ramo farmacêutico, e que está isento do recolhimento do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal (ICMS), por força de Lei, consulta com a finalidade de saber se continua obrigado pela escrituração e manutenção dos livros contábeis, bem como pela emissão de notas fiscais. Qual a orientação a ser prestada?
2. Pompílio, proprietário do veículo marca BMW - Modelo M3, do ano de 1995, ao tentar licenciar seu veículo em 1997, constatou a existência de débito para com o Fisco Estadual, referente ao IPVA, exercício de 1996, no valor de R\$ 2.000,00. No entanto, há que se ressaltar o fato de Pompílio ter adquirido o indigitado automóvel em dezembro de 1996, data em que o IPVA cobrado já deveria ter sido recolhido pelo proprietário do veículo em 1o. de janeiro de 1996 (antigo proprietário) sujeito passivo direto deste tributo. Diante dessa situação, está Pompílio obrigado ao recolhimento do IPVA/96, cujo contribuinte é o antigo proprietário? Na hipótese de uma resposta afirmativa, poderá a Fazenda Estadual executá-lo objetivando a cobrança deste tributo? Se a resposta for afirmativa como poderá Pompílio agir?
3. O constituinte pergunta-lhe se o lançamento espontâneo do ICMS é efetuado, por declaração, homologação, de ofício ou por arbitramento. Qual a resposta pertinente?
4. A OAB goza de imunidade tributária em relação aos seus bens, rendas e serviços? Justifique.

# GABARITO

## QUESTÕES

### CIVIL

1. Denomina-se Sociedade em Conta de Participação; não sendo uma sociedade formal, não é registrada em Junta Comercial; e nada impede que seja de natureza civil, muito embora a sua previsão legal esteja no Código Comercial (art. 325).
2. É possível a propositura dessa ação, pois, a despeito do prazo previsto no artigo 1.245 do Código Civil, ela prescreve em vinte anos (Súmula nº 194 do STJ). O prazo quinquenal previsto no referido dispositivo legal é prazo de garantia, durante o qual a construtora responde objetivamente pelos eventuais problemas surgidos no prédio. Após esse prazo é necessária a prova da má execução da obra, em seu sentido mais amplo, ou da má qualidade do material utilizado.
3. Deverá protocolar requerimento na própria serventia, requerendo ao oficial do Cartório de Registro de Imóveis que encaminhe declaração de dúvida ao juízo competente que, na Capital, é o da Vara de Registros Públicos, para dirimi-la. O interessado deve impugnar a dúvida em juízo e, se proferida decisão desfavorável (julgando procedente a dúvida), caberá recurso de apelação para o Conselho Superior da Magistratura. A decisão da dúvida tem natureza administrativa e não impede o uso do processo contencioso.
4. Deverá propor ação de perdas e danos, contra o mandatário, Benedito, com fundamento no artigo 1.313 do Código Civil.

### PENAL

1. É a restituição de qualidades e atribuições que o condenado havia perdido.
2. É uma causa extintiva da punibilidade e ocorre quando, uma vez instaurada a ação penal privada, o ofendido ou seu representante legal desiste de prosseguí-la.
3. O representante do Ministério Público.
4. No laudo de exame de corpo de delito.

### TRABALHO

1. Artigo 29 da CLT.
2. Os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistirão em caso de falência da empresa. Outrossim, constituirão créditos privilegiados a totalidade dos salários e das indenizações a que tiver direito o empregado (artigo 449 e parágrafo 1o., da CLT).

3.O desconto só será lícito desde que esta possibilidade tenha sido acordada entre as partes, ou na ocorrência de dolo do empregado (artigo 462, parágrafo 1o. , da CLT).

4.É facultado ao empregador fazer-se substituir pelo gerente, ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato, e cujas declarações obrigarão o proponente (artigo 843, parágrafo 1o., da CLT).

## TRIBUTÁRIO

1.Não obstante ser inexigível o ICMS, por força da isenção, a empresa isenta continua obrigada pela emissão de notas fiscais, bem como pela escrituração e manutenção dos livros contábeis, conforme dispõe os artigos 194 e 195 do CTN. A isenção se refere, tão somente à obrigação tributária e não aos deveres instrumentais. Desta forma, como advogado, orientaria o consultante a proceder a escrituração e manutenção dos livros contábeis, bem como a emissão de notas fiscais.

2.Segundo dispõe o artigo 131, inciso I do Código Tributário Nacional, bem como o artigo 4o. da Lei nº 6.606/89, seu cliente será solidariamente responsável pelo recolhimento do tributo mencionado, podendo inclusive ser executado pela Fazenda Estadual, não restando outra alternativa se não de efetuar o pagamento e pleitear a posterior restituição em face do contribuinte - antigo proprietário.

3.Responderia que o lançamento espontâneo do ICMS é efetuado por homologação.

4.A imunidade tributária é expressamente concedida pela Lei 8.906/94, em seu artigo 44, parágrafo 5o., por constituir a Ordem serviço público, com personalidade jurídica.

## Ponto 1

## CIVIL

Deverá ser proposta ação revisional de aluguel, pelo locatário Antônio (sem a presença da mulher) contra o locador Benedito (José, nu proprietário e parte ilegítima) , no foro da situação do imóvel (Campinas), atribuindo-se à causa o valor correspondente a 12 vezes o aluguel vigente (ou seja, R\$ 60.000,00), também podendo ser considerado correto o valor dado à causa com base no valor do aluguel pretendido (ou seja, 12 vezes o aluguel proposto).

O fundamento legal da ação está no artigo 19 da Lei nº 8.245/91, o rito deverá ser o sumário (art. 68 da Lei nº 8.245/91, combinado com os artigos 275 e seguintes do Código de Processo Civil).

Deverá haver expressa menção ao valor do aluguel pretendido (art. 68, I, da Lei nº 8.245/91), expresse requerimento de designação de audiência, expresse requerimento de restituição das diferenças acumuladas a partir da citação (art. 69 da Lei nº 8.245/91) e poderá ser requerida a fixação de aluguel provisório, fazendo-se menção aos elementos

apresentados para justificar esse pedido.

Deverá ser requerida Carta Precatória para a citação do Réu, que reside em outra Comarca e deverá ser requerida a produção de prova pericial.

## PENAL

Pedido de livramento condicional (artigo 83, inciso V do Código Penal), ao Juízo da Vara das Execuções Criminais, onde houver, com pedido de manifestação do Conselho Penitenciário.

## TRABALHO

Inicial, dirigida a uma das Juntas de Conciliação e Julgamento da Capital, pleiteando verbas rescisórias e diferenças de salário, pela supressão das horas extras habituais e do adicional noturno. Incabível pretensão a adicional de transferência.

## TRIBUTÁRIO

A exigência ofende as disposições do artigo 145, parágrafo 2o. da Constituição Federal. A verdadeira natureza jurídica dessa exação é a de imposto. A medida judicial cabível seria uma Ação Declaratória, nos termos do artigo 4o. do Código de Processo Civil, requerendo a declaração de inexistência relação jurídica. Também poderá ser impetrado Mandado de Segurança preventivo, nos termos da Lei nº 1.533/51. Ambas ações deverão ser propostas perante o MM. Juiz de uma das Varas Cíveis da Comarca de Arapiraca - levando-se em consideração que lá não existem Varas Especializadas das Fazendas Públicas.

Ponto nº 2

## CIVIL

Deverá ser interposto recurso de agravo de instrumento, com fundamento e processamento na forma dos artigos 522 e seguintes do Código de Processo Civil, sem necessidade de preparo, perante o 2o. Tribunal de Alçada Civil, devendo constar requerimento de recebimento e o processamento do recurso e, em separado, elaborar peça com as razões propriamente ditas, expondo a irresignação em relação à perícia determinada, com prejuízo ao andamento do processo, com gasto excessivo, desnecessário e até com risco de conclusão equivocada, diante do despreparo técnico do perito nomeado, etc.

É imprescindível a indicação dos nomes e endereços dos advogados das partes, assim como o pedido expresso de provimento ao recurso, a fim de reformar-se a decisão atacada, dispensando a realização da prova.

É igualmente imprescindível o requerimento expresso de concessão de efeito suspensivo ao recurso (arts. 527, II, e 558 do Código de Processo Civil), sustentando-se a possibilidade de lesão grave e iminente ao agravante, caso o processo venha mesmo a ser extinto após o decurso dos dez dias concedidos no despacho atacado. Instruir o recurso com as peças

obrigatórias e as facultativas eventualmente desejadas.

## PENAL

Alegações finais apresentadas perante o Juízo do Júri (onde houver), de conformidade com o artigo 406 do Código de Processo Penal, invocando o titulado crime impossível (artigo 17 do Código Penal); pois, houve ineficácia absoluta do meio empregado.

## TRABALHO

Recurso ordinário, baseando-se no artigo 195 da CLT, para o Tribunal Regional do Trabalho, preliminar pleiteando nulidade da sentença - mérito; reforma da decisão e improcedência da ação - requisitos recursais, inclusive depósito prévio.

## TRIBUTÁRIO

O lançamento tributário ocorreu após o decurso do prazo para a constituição do crédito tributário previsto no artigo 173, I do CTN. A medida judicial mais adequada é a propositura de Ação Anulatória de Débito Fiscal também denominada de Ação Anulatória de Lançamento Tributário, conforme artigo 38 da Lei 6.830/80, pelo fato de o lançamento ter sido efetuado de ofício.

Se fosse por homologação, então seria cabível ação declaratória. Poderá, ainda, ser impetrado Mandado de Segurança, com base na Lei 1.533/51. A competência para tais ações será do Juízo da Vara da Fazenda Pública, onde houver.

Ponto nº 3

## CIVIL

Deverá ser interposto recurso de apelação, na forma dos artigos 513 e seguintes do Código de Processo Civil, por meio de petição dirigida à 1ª. Vara Cível da Comarca de Santos, na qual deverá ser requerido o recebimento, o processamento e o final encaminhamento do recurso ao Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Deverá haver menção à comprovação do recolhimento do preparo (art. 511 do Código de Processo Civil) e justificação da tempestividade do recurso, nos termos do artigo 191 do Código de Processo Civil - litisconsortes com advogados distintos.

Nas razões recursais, em peça à parte, o recorrente deverá sustentar que permuta não dá direito ao exercício da preferência pelo locatário, pois essa forma de alienação não está entre aquelas previstas no artigo 27 da Lei nº 8.245/91. Na permuta o locatário não poderia oferecer ao locador, em troca do imóvel de sua propriedade, o bem específico pelo qual foi permutado esse bem, sendo, assim, impossível o exercício do direito de preferência.

Formulação do pedido expresso de provimento do recurso e de reforma da sentença de primeiro grau de jurisdição, julgando-se o autor carecedor da ação.

## PENAL

Recurso de apelação ao TACRIM, com os pressupostos e fundamentação adequados.

## TRABALHO

Contestação alegando encerramento da empresa e que o empregado por ter adquirido sua estabilidade em aviso-prévio, esta não tem validade.

## TRIBUTÁRIO

Encontra-se extinto o direito da Fazenda Pública Federal pelo decurso do prazo prescricional previsto no artigo 174 do CTN. A medida cabível é a de Embargos à Execução nos termos do artigo 16 da Lei 6.830/80. Referidos embargos deverão ser propostos perante o MM. Juiz de Direito de uma das Varas das Execuções Fiscais Federais.

[Topo](#)