

Voltar

107º EXAME DA ORDEM

2ª FASE

Gabarito

CIVIL

Ponto 1

Francisco propôs ação renovatória de contrato de locação em face dos irmãos Antônio e Pedro, proprietários do imóvel alugado. Os locadores contestaram a ação, cada qual por seu próprio advogado, concentrando as defesas no valor do aluguel ofertado pelo inquilino. A ação foi julgada inteiramente procedente e a oferta do locatário foi acolhida para a data inicial do novo quinquênio. A sentença foi publicada há vinte e sete dias. Antônio e Pedro protocolaram seus recursos de apelação há dois dias. O juiz indeferiu os recursos, sustentando serem intempestivos, declarando o trânsito em julgado da decisão e determinando ao autor que formulasse os requerimentos pertinentes, para dar andamento ao processo em sua fase de execução.

QUESTÃO: Considerando que os pedidos de reconsideração da decisão que não recebeu os recursos foram indeferidos, por falta de amparo legal e considerando que a ação renovatória foi processada e julgada numa das varas cíveis da cidade de Santos - interponha, como advogado de um dos locadores, o recurso cabível, visando, especificamente, a reforma da decisão que indeferiu os recursos.

Ponto 2

Antônio, residente na cidade de São Paulo, trafegava com seu automóvel por via pública no centro da cidade de Santos, quando foi abalroado por um veículo da Polícia Militar do Estado, que empreendia perseguição a terceiros, acusados da prática de crime. Os danos no veículo de Antônio foram de elevada monta, existindo três orçamentos com valores bastante parecidos, em torno de R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais). Os danos pessoais, resultantes de sua internação hospitalar por três dias, montaram a R\$ 3.000,00 (três mil reais), resultando do acidente profundos cortes na sua face, a perda de três dentes frontais e a perda parcial da visão do olho esquerdo. Além disso, Antônio, que é comerciante, utiliza seu veículo para entregas, ficando impedido de exercer sua atividade por trinta dias, período durante o qual ficou sem o veículo acidentado.

QUESTÃO: Como advogado de Antônio, sabendo que este não tem seguro pessoal nem seguro do veículo, proponha a ação cabível, visando a reparação integral do dano.

Ponto 3

Gilberto, casado pelo regime da comunhão parcial de bens, antes da Lei nº 6.515/77, com Luciana, emprestou um imóvel residencial que recebera por partilha nos autos do inventário de seu pai a Marcelo, celebrando contrato escrito de comodato com prazo determinado de duração fixado em 24 meses. Findo, há seis meses, o prazo avençado, Marcelo não desocupou o imóvel nem atendeu à notificação que lhe endereçou o proprietário, continuando, até hoje, a ocupá-lo gratuitamente.

QUESTÃO: Sabendo-se que o referido imóvel está localizado na Comarca do Guarujá; que as partes residem na cidade de Santos; que o contrato não tem foro de eleição; e que Marcelo é viúvo, mas era casado com Adriana pelo regime da comunhão total de bens à época da celebração do contrato; proponha a medida judicial visando à restituição do imóvel ao comodante.

Questões Práticas

1. Antônio, casado com Maria pelo regime da separação total de bens, veio a falecer. Não deixou ascendentes ou descendentes. Deixou, no entanto, um irmão, de nome Carlos, solteiro. Seu outro irmão, Daniel, já havia falecido, tendo deixado dois filhos: Eduardo e Fábio, os dois menores impúberes. Sabendo-se que Antônio não deixou testamento, em princípio, a quem caberão os bens por ele deixados e em que proporção ?

2. Em determinado estacionamento de veículos está uma placa com os seguintes dizeres: "Não nos responsabilizamos por quaisquer danos ocasionados a veículo, nem por furto deste ou de seus acessórios". O cliente, ao retirar o veículo, encontra-o danificado. Tem ele o direito de cobrar do estacionamento a reparação do dano ? Por quê?

3. Antônio comprou um imóvel residencial que se encontra alugado a Benedito, por meio de contrato escrito ora prorrogado por tempo indeterminado. O contrato de locação contém cláusula de vigência em caso de alienação do bem e está registrado na serventia competente. Antônio quer a desocupação do imóvel, alegando que a venda rompe a locação. Benedito quer permanecer no prédio locado, sustentando que seu contrato deve ser respeitado pelo adquirente, em função da cláusula de vigência. Quem está com a razão e por quê?

4. Antônio comprou um automóvel de Benedito, pagando-lhe o preço e transferindo o domínio para o seu nome junto ao órgão competente. Dias depois, o veículo foi apreendido por uma financeira, amparada em ação de busca e apreensão ajuizada por esta contra Benedito. Com efeito, a documentação do automóvel adquirido por Antônio havia sido adulterada. Ao propor ação de indenização para receber o valor pago pelo carro, Antônio deverá: a) ajuizá-la contra Benedito, contra a Financeira, ou contra ambos ? b) fundamentá-la no vício redibitório, na evicção ou na fraude contra credores ?

PENAL

Ponto 1

"A" já cumpriu pena na Penitenciária do Estado de São Paulo pela prática de diversos delitos patrimoniais, sendo certo que obteve a liberdade definitiva no dia 28 de agosto de 1996. Em liberdade, "A" locou de "B", para fins comerciais, o imóvel sito à rua "C", nº 100, Centro, São Paulo, Capital, vencendo o contrato aos 15 de setembro de 1998. No dia 01 de fevereiro de 1997, por volta das 23:00 horas, "B" passou defronte o imóvel de sua propriedade e notou um caminhão sendo carregado com telhas, portas e janelas do imóvel, e foi informado de que aqueles objetos estavam sendo retirados por ordem expressa de "A". Imediatamente "B" acionou a polícia e após a tramitação do inquérito policial, "A" foi denunciado por furto agravado. O juiz da 28ª Vara Criminal da Capital julgou procedente a ação penal, condenando "A", por violação do artigo 155, § 1º, do Código Penal, a pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, sem direito a apelar em liberdade. O mandado de prisão já foi cumprido e "A" está preso na Casa de Detenção de São Paulo. O magistrado não acolheu a alegação de "A" no sentido de que na condição de inquilino estava apenas reparando o imóvel de que tinha a posse em razão de contrato em vigor. Entendeu o magistrado que, pelos antecedentes ostentados, "A" não poderia estar fazendo outra coisa senão praticando o furto descrito na denúncia. O Advogado de "A" foi intimado da respeitável sentença na data de ontem.

QUESTÃO: Como advogado(a) de "A", adote a medida judicial cabível, apresentando em separado a justificativa.

Ponto 2

"A" foi denunciado pela prática do crime de sedução. Na defesa prévia seu defensor arrolou cinco testemunhas. Porém, foram ouvidas somente duas delas, por força das restantes terem mudado dos endereços constantes do mandado, conforme certidão do senhor meirinho. "A", por meio de seu advogado, pleiteou a substituição daquelas por outras, na fase do artigo 405 do Código de Processo Penal, tendo sido tal pedido indeferido. O réu veio sofrer condenação e o decisório já transitou em julgado.

QUESTÃO: Elabore perante o órgão judiciário competente medida cabível em favor de "A".

Ponto 3

"A", maior, solteiro, conheceu em uma discoteca, a menor "B", de 16 anos. Após dançarem a noite toda, "A" convidou a jovem para ir ao seu apartamento, onde mantiveram conjunção carnal, sendo "B" deflorada. Por esse motivo, "A" foi processado e condenado, como incurso nas sanções previstas no artigo 217 do Código Penal. A sentença ainda não transitou em julgado.

QUESTÃO: Elabore perante o órgão judiciário competente medida cabível em favor de "A".

Questões Práticas

1. Cite três crimes considerados hediondos.
2. Estabeleça a diferença entre a concussão e a corrupção passiva.
3. Defina as notas características do instituto da preempção.
4. Indique os elementos do fato típico.

TRIBUTÁRIO

Ponto 1

A Empresa XYZ Ltda., com estabelecimento e sede no Município de São Paulo, durante o mês de maio de 1982, prestou serviços de limpeza à Empresa WWW Ltda., sediada no mesmo Município, sem emissão de Nota Fiscal, e sem o recolhimento do Imposto sobre Serviços de competência municipal (ISSQN). Em 03 de maio de 1988, a fiscalização municipal identificou a falta de recolhimento, oportunidade em que lavrou o Auto de Infração e Imposição de Multa, passando a exigir o crédito tributário com base na Lei nº 7.999, de 23.11.87, publicada nesta mesma data. O Contribuinte, não concordando com as exigências, ingressou imediata e tempestivamente, com a defesa administrativa, rejeitada por decisão desfavorável transitada em julgado em 03.10.93.

QUESTÃO: Como advogado(a) da Empresa XYZ Ltda., ingresse com a Medida Judicial cabível para a defesa do contribuinte.

Ponto 2

O Presidente da República, por intermédio do Decreto nº 33.678 de 31 de dezembro de 1997, elevou a alíquota de 27,5% para 30% do Imposto Sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza (IR), passando a exigir a nova alíquota a partir do primeiro dia do exercício subsequente, ou seja, 01 de janeiro de 1998. Não se conformando com tal exigência, a Empresa "A" continuou a recolher os tributos com base na legislação anterior, sendo que em 03 de janeiro de 1999 a Fiscalização da Receita Federal lavrou Auto de Infração e Imposição de Multa (AIIM), passando a exigir as diferenças do tributo.

QUESTÃO: Como advogado(a) da Contribuinte, acione a medida judicial apropriada.

Ponto 3

A Prefeitura do Município de São Paulo, por meio de seu Prefeito, fez sancionar a Lei 2.777/98, aprovada pela Câmara Municipal, criando a taxa de conservação e limpeza de logradouros públicos, considerando os seguintes aspectos, a saber:

- a) Fato Gerador: os serviços de limpeza e conservação das calçadas, ruas e avenidas

públicas, dentro do perímetro urbano municipal;

b) Sujeito Ativo: Prefeitura Municipal de São Paulo Sujeito Passivo: Proprietário e possuidor de imóveis urbanos

c) Aspecto Temporal: primeiro dia de cada exercício

d) Alíquota: 1% (um por cento)

e) Base de Cálculo: Valor venal do imóvel.

QUESTÃO: Como advogado(a) de João da Silva, proprietário de imóvel situado no perímetro urbano de São Paulo, proponha a medida judicial adequada à defesa dos interesses do cliente.

Questões Práticas

1. A Prefeitura do Município de Acarajé, por uma de suas autarquias, prestou serviços à empresa XYZ Ltda., mediante celebração de contrato formalizado por escrito. Diante da falta de pagamento por parte da empresa, a Municipalidade consultou-o(a) sobre qual a medida judicial pertinente à cobrança das importâncias devidas. Indique e fundamente a sua sugestão.

2. WWW Ltda., por seu representante legal, procurou-o(a) para solucionar o seguinte problema: Em data de 17 de novembro de 1997, protocolizou consulta, por escrito, junto à Delegacia da Receita Federal, sustentando o entendimento de que o produto de sua fabricação era isento de IPI (Imposto Sobre Produtos Industrializados). Em 10 de janeiro de 1999, o contribuinte foi notificado pela Receita Federal, no sentido de que o referido produto não se encontrava abrigado pelo instituto da isenção. Em 24 de janeiro de 1999, foi lavrado auto de infração e imposição de multa, exigindo do contribuinte o valor principal acrescido de juros moratórios e multas pela falta de recolhimento do referido imposto relativo ao período de dezembro de 1997 a dezembro de 1998. Expresse e justifique sua orientação quanto ao caso.

3. Diante de uma execução fiscal aforada pela Fazenda Pública Federal, o Executado indaga-lhe sobre a contagem do prazo prescricional. Deduza e justifique a resposta.

4. ZZZ Ltda., pessoa jurídica, em 30 de dezembro de 1998, teve sua mercadoria apreendida por Agentes Fiscais do Estado de São Paulo, sob alegação de que o imposto destacado nas notas fiscais era inferior ao devido. Após a lavratura do AIIM, o contribuinte pediu a liberação das mercadorias, sendo certo que a fiscalização condicionou tal liberação ao pagamento dos tributos. Informe à Empresa ZZZ Ltda. a respeito da questão e aponte o meio legal à sua solução.

TRABALHO

Ponto 1

José da Silva, brasileiro, metalúrgico, admitido em 12.02.1987 na Metalúrgica Jodasil Ltda., exercendo as funções de torneiro mecânico, percebendo como último salário a quantia de R\$ 1.830,00 por mês, foi eleito dirigente sindical em 01.10.1997. Em 01.10.1998, durante greve na empresa, agrediu fisicamente o diretor da empresa, bem como depredou vários veículos desta. A greve foi considerada ilegal e abusiva pelo Tribunal Regional do Trabalho.

QUESTÃO: Como advogado(a) da Empresa, exercite os meios à dispensa por justa causa do empregado.

Ponto 2

"A" promoveu reclamação trabalhista contra a empresa "B", pleiteando adicional de periculosidade, por ser eletricitista de manutenção, bem como horas extras e diferenças pela integração das parcelas pleiteadas. O empregado "A" trabalhava com as máquinas desligadas, no horário de segunda a sexta-feira, das 6 horas às 15 horas e 48 minutos, com 1 hora de intervalo, não trabalhando aos sábados e domingos.

QUESTÃO: Como advogado(a) da empresa "B", promova a defesa atinente aos interesses da cliente.

Ponto 3

"A", empregado rural da fazenda "B", dispensado em 01.10.1996, promoveu em 01.12.1998, reclamação trabalhista contra "B", pleiteando horas extras. "B" contestou a ação, alegando primeiramente a prescrição, e, no mérito, negou a existência de horas extras. A JCI de Cafelândia, julgou procedente a ação, sob o fundamento de não correr prescrição contra trabalhador rural.

QUESTÃO: Como advogado(a) de "B", acione a medida cabível.

Questões Práticas

1. Qual a prova indispensável à apuração dos adicionais de insalubridade e periculosidade? Justifique.
2. É admissível a criação de mais de um sindicato numa mesma base territorial?
3. "B", caseiro em um sítio de lazer, é dispensado. Aponte seus direitos.
4. O v. acórdão não decide sobre uma questão levantada pela parte no recurso ordinário. Como agir? Em que prazo? Perante qual autoridade?

GABARITO

QUESTÕES

CIVIL

QUESTÃO 01 - Segundo a regra do artigo 1.603 do Código Civil, caberão integralmente à viúva, que é a primeira na ordem da vocação hereditária, depois dos descendentes e ascendentes.

QUESTÃO 02 - Nos termos do artigo 51, inciso I, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), essa cláusula é nula e de nenhum efeito, por ser considerada abusiva, uma vez que exime a responsabilidade do fornecedor do serviço.

QUESTÃO 03 - Antonio está com a razão, pois o contrato de locação encontra-se prorrogado por tempo indeterminado, faltando ao locatário, portanto, uma das condições previstas no artigo 8º da Lei nº 8.245/91, para que seu contrato seja respeitado.

QUESTÃO 04 - Deverá ajuizá-la somente contra Benedito e fundamentá-la na evicção, por isso que a apreensão e a perda do bem ocorreram por força judicial.

PONTO 01

Deverá ser interposto agravo de instrumento contra o despacho que não recebeu os recursos de apelação, por meio de petição de interposição protocolada diretamente junto ao Segundo Tribunal de Alçada Civil, recurso esse a ser fundamentado e processado nos termos dos artigos 522 e seguintes do Código de Processo Civil. O recurso de agravo independe de preparo, mas é necessária a indicação das peças trasladadas e a identificação dos advogados dos litigantes. No mérito o recurso deverá sustentar a tempestividade do recurso de apelação do Agravante, por força do disposto no artigo 191 do Código de Processo Civil. Ao final deverá haver expresse pedido de provimento do recurso, para o fim de reforma da decisão recorrida e, conseqüentemente, para receber-se a sua apelação, determinar-se o seu processamento e posterior encaminhamento ao próprio 2º TACSP. É necessário formular o pedido de liminar para dar efeito suspensivo ao Agravo, de modo a impedir a imediata execução da sentença, uma vez que o novo aluguel poderá ser exigido desde logo. Mencionar a providência prevista no artigo 526 CPC e sua ulterior comunicação ao Tribunal competente.

PONTO 02

Antonio deverá propor contra a Fazenda do Estado de São Paulo uma ação de indenização por danos causados em acidente de veículos, a ser processada pelo rito sumário, perante uma das varas da Fazenda Pública da Capital. A responsabilidade civil do Estado é objetiva - devendo haver na inicial menção expressa a esse particular. Deverá pleitear o pagamento dos danos emergentes (reparo do veículo, reembolso da despesa hospitalar), dos lucros

cessantes (período em que ficou impedido de trabalhar), de eventuais cirurgias e/ou tratamentos destinados à recuperação dos problemas de saúde decorrentes do acidente e, facultativamente, de dano moral, tendo em vista o sofrimento causado pelo dano estético e pela perda da capacidade laborativa (diminuição de sua visão). Exceção feita aos danos emergentes, que devem ser desde logo quantificados na inicial, os demais devem ser liquidados por arbitramento (dano moral, lucros cessantes - art. 606 do Código de Processo Civil) e por artigos de liquidação (futuras cirurgias e tratamentos, que serão os fatos novos, dependentes de prova, mencionados no artigo 608 do Código de Processo Civil). A citação da Fazenda do Estado de São Paulo deverá ser requerida na pessoa de seu procurador (art. 12 do Código de Processo Civil), para comparecer à audiência a ser designada (art. 277 do Código de Processo Civil), com antecedência de 20 dias (pois trata-se da Fazenda), oferecendo a defesa que tiver, sob pena de sofrer os efeitos da revelia. O valor da causa é o dos danos emergentes mais os lucros cessantes que puderem ser desde logo dimensionados.

PONTO 03

Deverá ser proposta ação de reintegração de posse, por Gilberto (que é o signatário do contrato) contra Marcelo (que é quem detém a posse direta do imóvel), com fundamento nos artigos 1248 e seguintes e 499, 507 e 523, todos do Código Civil, a ser processada na forma dos artigos 920 e seguintes do Código de Processo Civil, com pedido de liminar com base no artigo 928 do mesmo diploma. O foro competente é o da situação do bem (art. 95 ou art. 100, "d", do Código de Processo Civil) e o valor da causa, segundo a jurisprudência, deve ser o equivalente ao valor venal do bem (assim entendido o do correspondente lançamento fiscal - RT 666/108), ou mesmo um terço desse valor (JTA 89/172). Poderá haver pedido de indenização, se for alegada a deterioração do imóvel (art. 515 do Código Civil e art. 921, I, do Código de Processo Civil) ou de cobrança de valor correspondente ao aluguel após a caracterização do esbulho (art. 921, II, do Código de Processo Civil). O esbulho está caracterizado pela não devolução do imóvel após a notificação de denúncia do comodato. O pedido deve ser o de procedência da ação, com a confirmação da liminar concedida, declarando-se o autor reintegrado de forma definitiva na posse do imóvel e condenando o réu no pagamento dos valores correspondentes aos eventuais pedidos cumulados, custas e honorários.

PENAL

QUESTÃO 01 - Considerar o disposto na Lei 8.072/90

QUESTÃO 02 - A diferença está no núcleo do tipo. Na concussão o agente "exige" a vantagem indevida, enquanto que na corrupção passiva o agente "solicita" ou "recebe" a vantagem indevida.

QUESTÃO 03 - É causa extintiva da punibilidade, que se verifica quando o querelante por inércia deixa de providenciar o andamento da ação penal privada, acarretando a perda do direito de nela prosseguir.

QUESTÃO 04 - Conduta/ resultado/ relação de causalidade/ tipicidade

PONTO 01

Recurso de Apelação - art. 593, do CPP Interposição: ao Juiz da 28ª Vara Razões: ao Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo Tese Principal: Não há que se falar de furto, de vez que "A" é inquilino e tem a posse do imóvel (falta o denominado "animus furandi"). Ademais, só os antecedentes são insuficientes para magistrado formar seu convencimento quanto a autoria. Requerer: reforma da sentença (absolvição) - art. 386, III.

PONTO 02

Habeas Corpus para ser apreciado pelos julgadores do Tribunal de Justiça, objetivando a anulação do processo, por nulidade processual, consistente no cerceamento de defesa. Aceitar-se-á, também, ajuizamento de revisão criminal (art. 626, última parte, do CPP).

PONTO 03

Recuso de Apelação, mediante petição e as respectivas razões, para apreciação por Câmara competente do Tribunal de Justiça de São Paulo.

TRABALHO

QUESTÃO 01 - Prova pericial, uma vez que se trata de apuração de fatos que exigem conhecimento técnico.

QUESTÃO 02 - Não, diante do princípio do artigo 8º, II da Constituição Federal.

QUESTÃO 03 - Os mesmos de um empregado doméstico, ou seja aviso-prévio, 13º salário proporcional e férias vencidas, se as não tiver gozado.

QUESTÃO 04 - Opôr recurso de Embargos de Declaração, em 5 dias, dirigido ao Juiz Relator do acórdão.

PONTO 01

Aforar inquérito para apuração de falta grave, por ser o empregado, dirigente sindical, e portanto, portador de estabilidade provisória.

PONTO 02

Contestação, alegando acordo de compensação de horas. para o pedido de horas extras, e que o empregado não trabalhava em sistema de potência, para o pedido de adicional de periculosidade.

PONTO 03

Recurso ordinário, dirigido ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, alegando que a prescrição nuclear, corre contra o trabalhador rural nos termos do artigo 7º, letra b da Constituição Federal.

TRIBUTÁRIO

QUESTÃO 01 - Consoante regras dos artigos 1º e 2º da Lei 6.830/80, uma vez inscrito o valor na dívida ativa, a medida judicial cabível será a Execução Fiscal.

QUESTÃO 02 - Nos termos do parágrafo 2º do artigo 161 do Código Tributário Nacional, o contribuinte deverá pagar o valor do crédito tributário sem os acréscimos, tais como juros e multas desde que o faça no prazo de 30 (trinta) dias, após ser notificado, segundo o disposto no artigo 160 do CTN.

QUESTÃO 03 - Como determinado no artigo 174 do CTN, o prazo será de 5 (cinco) anos e começa a ser contado da data de sua constituição definitiva, levando-se em consideração a ausência de causas suspensivas ou interruptivas.

QUESTÃO 04 - O ato praticado pelos agentes fiscais, feriu o princípio constitucional da vedação do tributo como forma de confisco, segundo reza o artigo 150, inciso IV da Constituição Federal. A medida judicial mais apropriada, será a impetração de um mandado de segurança, com fulcro na Lei 1.533/51, contra o ato praticado pelo Senhor Delegado Regional Tributário, considerando, evidentemente, a urgência da deliberação de mercadorias.

PONTO 01

Embargos à Execução (ou Embargos do Devedor), endereçado ao Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da MM. Vara de Execuções Fiscais em São Paulo. Deverá ser demonstrada a inexigibilidade do crédito tributário em face da extinção da obrigação tributária (art. 156, V, CTN), pela ocorrência da decadência, e conseqüente perda do direito da Fazenda Pública Municipal, de constituir o referido crédito. Além do mais, a constituição do crédito encontra-se em desacordo com as disposições do artigo 150, III, a da CF cc art. 144 CTN (princípio da irretroatividade da lei).

PONTO 02

Ação Anulatória de Lançamento Tributário e/ou Ação Anulatória de Débito Fiscal, com fundamento no artigo 38 da Lei 6.830/80, perante uma das Varas Cíveis da Justiça Federal. Ou, ainda, propor Mandado de Segurança nos termos da Lei 1.533/51 contra ato do Delegado da Receita Federal da localidade da sede da empresa do contribuinte. O(A) Candidato(a) deverá fundamentar o seu direito de pleitear a nulidade do AIIM, por infração ao princípio constitucional tributário da estrita legalidade, nos termos do art. 150, inciso I da Constituição Federal.

PONTO 03

Ação declaratória de inexistência de relação jurídica, com lastro no artigo 4º (quarto) do Código de Processo Civil, perante uma das Varas da Fazenda Pública em São Paulo. O(a) candidato(a) deverá fundamentar o direito do contribuinte no parágrafo segundo do artigo 145 da Constituição Federal, ou seja, a taxa não poderá ter base de cálculo própria de impostos. Poderá, também, ser impetrado mandado de segurança preventivo (Lei 1.533/51), contra ato do Senhor Diretor do Departamento de Rendas Imobiliárias da Prefeitura de São Paulo, perante uma das Varas da Fazenda Pública de São Paulo.

Topo