



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

133º EXAME DE ORDEM

PROVA PRÁTICO PROFISSIONAL – GABARITOS

CIVIL

PONTO 01

Recurso de apelação. Petição de interposição do recurso dirigida ao Juiz de Direito da 46ª Vara Cível, requerendo o seu recebimento, processamento e encaminhamento ao Tribunal de Justiça de São Paulo. Nas razões recursais pleitear a anulação da sentença por cerceamento de defesa, caracterizado pela negativa ao autor do direito à produção da prova pericial, que fora tempestivamente requerida com o objetivo de comprovar a veracidade da assinatura tida como falsa. Somente a prova grafotécnica poderia, com certeza, concluir pela falsidade ou não da assinatura. O pedido de provimento do recurso para o fim de anular a decisão e determinar a produção da prova grafotécnica deve ser expresse. Como a questão pede que o recurso seja interposto no último dia do prazo, deverá ser datado de 19 de abril.

PONTO 02

Recurso de agravo de instrumento a ser interposto pelo Espólio de João da Silva, representado por seu inventariante, diretamente à presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Na petição de interposição requerer o recebimento e o processamento do recurso, nos termos do artigo 527 do Código de Processo Civil. Sustentar que é caso de agravo de instrumento em razão da determinação para o pagamento imediato dos honorários periciais. Atender ao requisito do artigo 524, inciso III, do Código de Processo Civil, indicando os nomes e endereços dos advogados que atuam no processo. Indicar as peças obrigatórias do artigo 525, inciso I e, pelo menos, a petição inicial, os contratos de locação e a contestação como peças não obrigatórias, mas essenciais à exata compreensão da matéria pelo tribunal. Nas razões recursais o examinando deve abordar pelo menos dois temas: 1) a impossibilidade de se somar prazos contratuais separados por interregnos verbais (art. 51, II, da Lei nº 8.245/91), mormente quando superam aquilo que a jurisprudência mais liberal considera como “o período estritamente necessário às tratativas para a celebração do novo contrato”, em cujo conceito, com certeza, não se enquadra o período de seis meses de interregno verbal; e 2) a divisão dos honorários periciais, pois o custo da prova deve ser inicialmente suportado pelo autor da ação renovatória. Deve formular pedido expresse de provimento do recurso e de reforma da decisão recorrida, para o fim de acolher a preliminar a julgar extinto o processo sem resolução do mérito; ou, em sendo mantida a rejeição da preliminar, o provimento deve ater-se ao recolhimento integral do custo da perícia pelo autor da ação.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Secção de São Paulo

133º EXAME DE ORDEM

PROVA PRÁTICO PROFISSIONAL – GABARITOS

PONTO 03

Muito embora a regra do artigo 920 do Código de Processo Civil consagre a fungibilidade entre as medidas possessórias, a questão proposta pede a interposição da “mais adequada” à situação relatada. E a mais adequada é a manutenção de posse, diante da ocorrência da primeira turbacão e da promessa de nova invasão. Deverá ser proposta por Antonio, representado por sua curadora, conforme termo de curatela, perante o foro da situacão do imóvel – Ilhabela (art. 95 do Código de Processo Civil). No pólo passivo deve figurar apenas Pedro. O fundamento legal está no artigo 1.210 do Código Civil e a forma procedimental está nos artigos 926 e seguintes do Código de Processo Civil. Deverá haver pedido de liminar de manutenção da posse, com fundamento nos artigos 924 e 928 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar desde logo ao réu que se abstenha de invadir o imóvel do autor, sob pena de multa pecuniária a ser fixada pelo juiz. Caso o juiz opte por determinar a justificacão da posse em audiência (art. 928, parte final), deverão ser indicadas as duas testemunhas presenciais, para serem ouvidas nessa audiência. Requerer a citacão do réu por Carta Precatória a ser expedida para a Comarca de Campinas. Formular pedido de procedência da açcão, com a manutenção definitiva do autor na posse do imóvel e a condenacão do réu no pagamento de indenizacão pelos danos causados na primeira invasão, danos esses que devem ser quantificados, ou ao menos discriminados qualitativamente, para dar certeza ao pedido. Requerer a condenacão no pagamento das verbas sucumbenciais. Requerer provas, inclusive a testemunhal, com a mençcão às duas testemunhas presenciais. O valor da causa é o do contrato de cessão de posse: R\$ 500.000,00.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

133º EXAME DE ORDEM

PROVA PRÁTICO PROFISSIONAL – GABARITOS

CIVIL – QUESTÕES PRÁTICAS

QUESTÃO 1. Cabe ação de despejo por denúncia motivada, nos termos do artigo 47, incisos I a IV, da Lei nº 8.245/91, se o cliente realmente necessitar do imóvel para alguma das situações lá previstas. Caso não necessite do imóvel e não tenha nenhum dos motivos elencados no citado artigo 47, a denúncia vazia somente poderá ser exercida depois de 60 meses, contados do início da locação.

QUESTÃO 2. Com o surgimento de um herdeiro necessário, o testamento se rompe (art. 1.973 do Código Civil) e todos os bens serão herdados por Francisco. Rompido o testamento, Antonio nada receberá e também não é testamentário nem inventariante.

QUESTÃO 3. Não há como anular o contrato (porque não há nenhum vício de consentimento e porque o procurador tinha poderes para contratar a locação e fixar o valor do aluguel) ou despejar o inquilino (que contratou com quem tinha poderes para fazê-lo e não há notícia de descumprimento do contrato). As instruções escritas não constaram da procuração, razão pela qual a única medida a ser tomada é de natureza indenizatória contra a Administradora, desde que o mandante demonstre ter sofrido prejuízo em razão do não cumprimento das suas determinações.

QUESTÃO 4. Nos termos do artigo 1.228, § 4º, do Código Civil, a ação de usucapião pode ser imediatamente proposta por todos os ocupantes (cada um dos dez núcleos familiares). Não se trata da usucapião especial do artigo 183 da Constituição Federal, porque as áreas ocupadas individualmente pelos núcleos familiares superam os 250,00 m² lá previstos. A indenização será devida se o juiz a arbitrar na própria sentença que julgar a ação de usucapião, nos termos do § 5º, do citado art. 1.228.

QUESTÃO 5. Cabe ação indenizatória contra o dono do animal (se vier a ser identificado) por culpa *in vigilando* e também, imediatamente e independentemente da identificação do proprietário do animal, contra a concessionária que explora a rodovia privatizada, que também tem o dever de vigilância e de garantir ao usuário uma viagem segura, até porque cobra por isso (pedágio). O dano deve ser integralmente reparado, ou seja, além do conserto do veículo, da sua desvalorização, ou até da sua substituição por outro carro (dependendo da extensão do dano a ele causado), também o dano moral deve ser indenizado, desde que demonstrada a sua existência pela vítima.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Secção de São Paulo

133º EXAME DE ORDEM

PROVA PRÁTICO PROFISSIONAL – GABARITOS

TRABALHO

PONTO 1

A medida processual será a petição inicial, pleiteando a soma do tempo de serviço com os conseqüentes legais daí derivados, pois não há que se falar em suspensão do contrato de trabalho na hipótese em discussão, tendo em vista o disposto no art. 499 “caput”, da CLT, bem como a Súmula 269 do TST. A petição inicial deverá observar os requisitos legais.

PONTO 2

A medida processual será o Recurso Ordinário em que o reclamante postulará a reforma do julgado com pedido de procedência da ação, para tanto argüindo o texto expresso do art. 7º, VI, da Constituição Federal que assegura a irredutibilidade salarial, “salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”, situação também regradada pela Lei 4.923/65, sendo pois, abusiva e ilegal a redução unilateral dos salários, conforme sugerido na questão.

PONTO 3

A medida processual será o Recurso Ordinário, em que o Recorrente pleiteará a reforma da sentença de primeiro grau, pleiteando a anulação do julgado, baixando os autos para fim de que o Juízo “a quo”, promova regular instrução quanto às matérias suscitadas, a saber: horas extras e adicional de periculosidade, quanto a este, inclusive a perícia técnica. O fundamento para a postulação é a de que a quitação, “in casu” é restrita às verbas discriminadas no Termo de Rescisão (Art. 477, parágrafo 2º da CLT), bem como Súmula 330 do TST.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

133º EXAME DE ORDEM

PROVA PRÁTICO PROFISSIONAL – GABARITOS

TRABALHO - QUESTÕES PRÁTICAS

QUESTÃO 1. Não. Referido Enunciado foi, de há muito, revisto e cancelado, prevalecendo hoje pacífica jurisprudência que entende compatível o Recurso Adesivo em matéria trabalhista, em especial a Súmula 283, do TST.

QUESTÃO 2. Sim. Tendo em vista que o artigo 821 da CLT autoriza a oitiva de até 6 testemunhas para cada parte.

QUESTÃO 3. A posição da empresa é incorreta. A jurisprudência é pacífica ao condenar a chamada terceirização na atividade-fim da empresa, admitindo-a sob condições na atividade-meio, tudo consoante Súmula 331, do TST.

QUESTÃO 4. Sim. O pedido da trabalhadora encontra amparo legal. Ocorre que o art. 7º, “caput”, da Constituição Federal, assegura direitos mínimos aos trabalhadores, nada impedindo que outros eventuais direitos sejam assegurados por lei. Na espécie, o art. 392-A, parágrafo 2º, da CLT é expresso no sentido de que a mãe adotante, tendo em vista a idade da criança, terá direito de licença-maternidade de 60 dias, conforme pretendido.

QUESTÃO 5. Não. A pretensão é improcedente, tendo em vista que o art. 439 da CLT dispõe expressamente que é lícito ao menor firmar recibo de pagamento do próprio salário.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

133º EXAME DE ORDEM

PROVA PRÁTICO PROFISSIONAL – GABARITOS

PENAL

PONTO 1

Peça: alegações finais (art. 500, CPP). Dirigida ao juiz do processo.

Alegações possíveis:

- a) nulidade do interrogatório em virtude da ausência do defensor;
- b) requerimento para instauração de exame de dependência toxicológica;
- c) absolvição – não basta a confissão, não foi reconhecido pela vítima, testemunhas não imputam a ele o fato.

PONTO 2

Habeas corpus. Tribunal de Justiça.

Pedidos possíveis:

- a) trancamento da ação penal por falta de justa causa e por ilegitimidade ativa do Ministério Público;
- b) relaxamento da prisão em flagrante porque não havia situação de flagrância;
- c) liberdade provisória porque não estão presentes os requisitos da prisão preventiva.

PONTO 3

Recurso em sentido estrito contra a decisão de pronúncia.

Dirigido ao juiz e ao tribunal.

Pedidos: absolvição sumária porque agiu em legítima defesa de sua propriedade, com remessa dos autos ao juiz competente para o exame do crime conexo; afastamento das qualificadoras: não agiu por motivo torpe, pois não sabia quem eram as pessoas que invadiram a sua casa; não houve surpresa, pois é possível que o dono de uma residência reaja ao ingresso de



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

133º EXAME DE ORDEM

PROVA PRÁTICO PROFISSIONAL – GABARITOS

pessoa estranha em sua casa. Não se pode invocar mais, segundo doutrina atual, o princípio do *in dubio pro societate* na pronúncia.

PENAL - QUESTÕES PRÁTICAS

QUESTÃO 1. É o princípio da proporcionalidade. Admite-se, amplamente, a sua aplicação em favor do acusado, discutindo-se sobre a sua utilização para admitir prova em favor da acusação. Apontam-se, ainda, alguns requisitos para sua aplicação: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito.

QUESTÃO 2. A matéria não é pacífica, mas a posição predominante é de que não é possível, restringindo-se a continuidade aos crimes do mesmo tipo. Recentemente, porém, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal entendeu ser cabível a hipótese de crime continuado: “Entendeu-se que a circunstância de esses delitos não possuírem tipificação idêntica não seria suficiente a afastar a continuidade delitiva, uma vez que ambos são crimes contra a liberdade sexual e, no caso, foram praticados no mesmo contexto fático e contra a mesma vítima” (HC nº 89827/SP, 27.02.2007).

QUESTÃO 3. Tipo misto alternativo é o composto por várias ações, sendo que, configurada qualquer uma delas, o crime se realiza. Exemplos desse tipo são o do crime de tráfico de drogas e o de instigação ao suicídio (art. 122, CP).

QUESTÃO 4. O caso é de uso de ofendículo. A doutrina entende que a pessoa age em exercício regular de direito ou em legítima defesa predisposta ou preordenada. Normalmente, entende-se que não há excesso na colocação de pontas de lança.

QUESTÃO 5. O recurso interposto é o adequado, conforme artigo 197, da Lei das Execuções Penais. Deve ele, segundo orientação do Supremo Tribunal Federal, seguir o rito do recurso em sentido estrito. Assim, o prazo é de cinco dias. Portanto, foi intempestivo.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

133º EXAME DE ORDEM

PROVA PRÁTICO PROFISSIONAL – GABARITOS

TRIBUTÁRIO

PONTO 1

Mandado de segurança preventivo com pedido de liminar ou ação declaratória (ordinária) com pedido de tutela antecipada. Mérito: as taxas de serviço, no sistema tributário nacional, somente podem ser instituídas por serviços públicos, específicos e divisíveis. No caso, o serviço de segurança pública é considerado serviço universal e indivisível, portanto, inconstitucional a mencionada taxa (art. 145, da CF e 77 e seguintes do CTN).

PONTO 2

Mandado de segurança preventivo com pedido de liminar. Mérito: nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa dentro do mesmo Estado não há que se falar em incidência do ICMS, tendo em vista que não ocorre o fato gerador do tributo. Em outras palavras, tais operações não revelam uma circulação de mercadoria, com mudança de titularidade, para fins de incidência do ICMS.

PONTO 3

Mandado de segurança preventivo com pedido de liminar ou ação declaratória (ordinária) com pedido de tutela antecipada. Mérito: os valores recebidos a título de juros sobre o capital próprio (JCP) devem ser equiparados aos dividendos, para fins de tributação pelo PIS e COFINS, pois não há diferenças conceituais entre eles. Tanto os dividendos quanto os JCP são remunerações do capital aplicado (ações ou participações societárias), e, portanto, devem apresentar a mesma carga tributária.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

133º EXAME DE ORDEM

PROVA PRÁTICO PROFISSIONAL – GABARITOS

TRIBUTÁRIO – QUESTÕES PRÁTICAS

QUESTÃO 1 – Para o donatário incide ITCMD, sobre o valor da doação, à alíquota de 4%. O IR é isento.

QUESTÃO 2 – Tais valores devem compor o cálculo do recolhimento mensal obrigatório (RMO), ou, também, vulgarmente denominado “carnê-leão”, e tributados na Tabela Progressiva Mensal (de isento até 27,5%) sobre o valor da renda líquida, permitidas as deduções mensais (dependentes, pensão alimentícia, previdência oficial, livro-caixa). Como o cliente não pagou o referido IR no mês do recebimento, deve ele calcular os encargos incidentes, quais sejam, multa moratória (20%) e juros SELIC e recolher o IR até o último dia do mês em curso. Ademais, tais valores deverão compor o cálculo da Complementação Anual Obrigatória (CAO) a ser apurada no mês de abril do ano subsequente.

QUESTÃO 3 – A exigência de depósito prévio, como medida de conhecimento de recurso na esfera administrativa, é inconstitucional por desrespeito ao artigo 5º da Constituição Federal. O processo administrativo deve ser equiparado ao processo judicial, com direito ao segundo grau de jurisdição e a revisão dos atos praticados por tribunal administrativo superior. Qualquer prática tendente a eliminar tais direitos acarreta a ilegalidade/inconstitucionalidade da medida.

QUESTÃO 4 – Uma das características da competência tributária é a incaducabilidade, ou seja, o não exercício da competência por parte da União, no caso do IGF, não retira o direito de esta instituí-lo a qualquer momento. Não há decadência do referido direito. Portanto, o argumento pretendido pelo cliente não é adequado.

QUESTÃO 5 – A cobrança do IPTU no caso é inconstitucional, pois os referidos imóveis estão no patrimônio da entidade religiosa, portanto aplicável a imunidade prevista no artigo 150 da Constituição Federal. Ademais disso, ainda que utilizados para locação de terceiros, o produto financeiro do referido contrato, será utilizado nos fins constantes do objeto social da referida entidade religiosa. O STF acolhe a tese da imunidade do IPTU nesses casos.