133º Exame de Ordem - Prova 2ª fase

Direito Civil

PONTO 1

“46.ª Vara Cível - processo n° 000.111.222-3 Vistos, etc.
Proposta ação de cobrança, por José Pedro contra João Paulo, com o objetivo de receber R$ 32.000,00 (trinta e dois mil reais), o réu, citado, apresentou tempestiva contestação, aduzindo, em preliminar de ilegitimidade passiva de parte, que ele nada devia, pois não era sua a assinatura no documento juntado pelo autor para fundamentar o pedido inicial. Em réplica, o autor sustentou que a assinatura é do réu e requereu prova pericial.
Observo, realmente, que a assinatura aposta no referido documento é completamente diferente da assinatura do réu no instrumento de mandato de fl s., razão pela qual entendo que a primeira é nitidamente falsa.
Diante desse fato, desnecessária qualquer prova, acolho a preliminar argüida, extinguindo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. O Autor arcará com as custas do processo e com o pagamento dehonorários sucumbenciais de 10% (dez por cento) do valor da causa. Publique-se e intime-se”.

QUESTÃO: Como Advogado da parte vencida, interponha o recurso cabível, no último dia do prazo, sabendo-se que a decisão foi publicada numa quinta-feira, dia 1.º de abril, que o dia seguinte foi feriado estadual e que houve greve nos serviços forenses, com o fechamento do Fórum, nos dias 6, 7 e 8 de abril, respectivamente terça, quarta e quinta-feira.
O recurso deverá indicar, ao final, a data de sua interposição, que deve, necessariamente, corresponder ao último dia de prazo.

RESPOSTA: 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 expresso. Como a questão pede que o recurso seja interposto no último dia do prazo, deverá ser datado de 19 de abril.

PONTO 2

“46.ª Vara Cível - processo n° 000.111.222-3 Vistos em saneador.
Proposta ação renovatória de contrato de locação por Farmácia ABC Ltda. contra o Espólio de João da Silva, a contestação trouxe preliminar de carência de ação, por impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que entre o primeiro e o segundo contrato de locação há um interregno verbal de seis meses, que inviabiliza a soma dos prazos contratuais para cumprir o requisito do artigo 51, II, da Lei n.° 8.245/91. Decido. Efetivamente, existe o interregno verbal de seis meses entre os dois contratos, mas ele não inviabiliza o exercício da renovatória porque nesse período a locação não sofreu solução de continuidade. Fica, portanto, rejeitada a preliminar. Defiro a prova pericial requerida pela autora da ação, devendo as partes, metade cada uma, depositar o valor provisório dos honorários periciais, ora fixado em R$ 10.000,00 (dez mil reais), no prazo de 5 (cinco) dias, ficando ambas advertidas que a ausência do respectivo depósito implicará na proibição à parte inadimplente de indicar assistente técnico e de formular quesitos. Publique-se”.

QUESTÃO: Como Advogado do locador, interponha o recurso cabível, observando rigorosamente os seus requisitos formais.

RESPOSTA: 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 artigo527 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 n° 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 expresso 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.

PONTO 3

Antônio adquiriu por R$ 500.000,00 a posse de um imóvel localizado em Ilhabela (SP), onde construiu a sua casa de praia. O instrumento particular de aquisição onerosa de direitos possessórios foi registrado no Cartório de Títulos e Documentos da Comarca e nele os vendedores, descendentes de pescadores da região, declararam exercer posse mansa e pacífica no local por mais de 30 anos ininterruptos.
Um dos vizinhos de Antônio, de nome Pedro, revoltado por ter sido preterido na compra dessa posse, invadiu o imóvel adquirido por Antônio, destruiu os marcos divisórios, várias plantas e diversos objetos decorativos que se encontravam no jardim. O ato foi presenciado por Luiz, caseiro de Antônio, e por Mário, amigo de Luiz. Os dois nada puderam fazer para conter o ato de vandalismo porque Pedro estava acompanhado por duas pessoas armadas. O invasor ainda disse em alto e bom tom que de nada adiantaria reconstruir o que fora destruído, porque ele faria tudo outra vez e que, por bem ou por mal, iria tomar posse da área toda. "É só questão de tempo", prometeu antes de deixar o imóvel.
Sabendo que:

a) Antônio reside em São Paulo, Capital, no bairro do Jabaquara;
b) ele, depois de sofrer um acidente, está interditado por sentença judicial já transitada em julgado e a sua curadora é Maria, sua irmã;
c) Pedro é casado pelo regime da separação total de bens com Ana e ambos têm residência em Campinas (SP).

QUESTÃO: Como Advogado de Antônio, proponha a medida possessória mais adequada, sem esquecer os danos já causados ao autor.

RESPOSTA: 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 turbação e da promessa de nova invasão. Deverá ser proposta por Antonio, representado por sua curadora, conforme termo de curatela, perante o foro da situação 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 justificação da posse em audiência (art. 928, parte final),
deverão ser indicadas as duas testemunhas presenciais, para serem ouvidas
nessa audiência. Requerer a citação do réu por Carta Precatória a ser expedida para a Comarca de Campinas. Formular pedido de procedência da

ação, com a manutenção definitiva do autor na posse do imóvel e a condenação do réu no pagamento de indenização pelos danos causados na primeira invasão, danos esses que devem ser quantificados, ou ao menos discriminados qualitativamente, para dar certeza ao pedido. Requerer a condenação no pagamento das verbas sucumbenciais. Requerer provas, inclusive a testemunhal, com a menção às duas testemunhas presenciais. O valor da causa é o do contrato de cessão de posse: R$ 500.000,00.

QUESTÕES PRÁTICAS

1. Antônio mantém um imóvel de sua propriedade alugado residencialmente para Francisco. O contrato foi celebrado por doze meses e o seu termo final ocorreu há duas semanas. Com essas informações, Antônio consulta seu advogado para saber se é possível ajuizar imediatamente uma ação de despejo para reaver o imóvel. Responda à consulta, apontando o fundamento legal da resposta.

RESPOSTA: Cabe ação de despejo por denúncia motivada, nos termos do artigo 47, incisos I a IV, da Lei n° 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.

2. Antônio exibe ao seu advogado cópia do testamento público deixado por seu tio Paulo, no qual o testador, que à época do testamento não tinha herdeiros necessários:

a) deixou para Antônio uma fazenda no Estado de Goiás e mais R$ 1.000.000,00 em dinheiro; e
b) deixou para Francisco, menor impúbere, filho de uma devotada ex-funcionária, uma casa em São Paulo e mais R$ 1.000.000,00 em dinheiro.
Meses antes de falecer, o testador reconheceu Francisco, um dos legatários, como seu filho, retificando, inclusive, o assento de nascimento do menor, para dele fazer constar a paternidade reconhecida. Antônio quer saber se continua tendo direito aos legados e como proceder diante desses fatos, porque no testamento ele foi nomeado testamenteiro e inventariante.

Responda à consulta, fundamentando-a.

RESPOSTA: 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 testamenteiro nem inventariante.

3. Antônio comparece ao seu escritório e formula a seguinte consulta: Ele outorgou procuração para a Administradora XYZ LTDA., para que esta locasse um imóvel de sua propriedade, constando da procuração os poderes de praxe para contratar, distratar, fixar valores e demais condições do contrato, receber os aluguéis e os acessórios da locação, bem como para dar quitação. Na carta que encaminhou o instrumento de mandato à Administradora, Antônio recomendou, por escrito, que o imóvel não fosse locado para órgãos públicos, para escolas e para hospitais. Estipulou, ainda, que o aluguel mínimo mensal deveria ser de R$ 10.000,00. Duas semanas depois, recebeu em sua casa uma cópia do contrato de locação recém-assinado pela Administradora, como sua procuradora, no qual figurava como locatária a Secretaria de Segurança Pública do Estado. O aluguel mensal fora fixado em R$ 7.500,00. Antônio quer saber se pode anular o contrato de locação, ou despejar o inquilino, ou ainda se pode tomar qualquer tipo de medida, porque não se conforma com a inobservância das suas determinações escritas. Oriente-o, justificando a resposta à consulta.

RESPOSTA: 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.

4. Antônio comparece ao seu escritório e relata que está residindo, juntamente com sua família e com outras nove famílias, em um terreno na periferia de São Paulo que tem, no total, 9.000 m², área essa, igualitariamente dividida entre tais famílias. Conta que todos os ocupantes estão no imóvel há cerca de sete anos, que existe ligação de energia elétrica e de fornecimento de água e que ninguém jamais esteve lá para reclamar a posse ou a propriedade da área. Cada um dos dez núcleos familiares construiu e tem sua pequena casa no imóvel, que foi murado e tem sido conservado pelos moradores. A consulta é feita no sentido de saber se há algum tipo de medida que possa ser tomada para "regularizar a situação", se essa medida pode ser imediatamente ajuizada ou se é preciso aguardar mais um tempo, quem deve ser o autor (ou autores) da eventual ação a ser proposta e se os ocupantes serão obrigados e indenizar o dono do imóvel.

Responda à consulta, fundamentando a resposta.

RESPOSTA: 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.

5. Antônio viajava à noite, em seu automóvel, para a sua cidade natal, pela rodovia privatizada e administrada pela concessionária "X", quando, repentinamente, surgiu à sua frente um cavalo na pista. Não conseguindo desviar do animal, Antônio o atropelou e o automóvel saiu da pista, chocando-se contra uma árvore e ficando completamente destruído. Antônio saiu ileso do acidente. O dono do animal ainda não foi identificado porque o cavalo não tinha marca e porque há diversos sítios e pequenas propriedades rurais na região. Antônio quer saber se cabe ação indenizatória e, se couber, contra quem deverá ser proposta e quais os danos que podem ser objeto dessa eventual indenização. Responda a essas questões, justificando as respostas.

RESPOSTA: 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.

Direito Penal

PONTO 1

Pedro foi acusado de roubo qualificado por denúncia do Promotor de Justiça da comarca, no dia 1 de julho de 2006.
Dela constou que ele subtraiu importância em dinheiro de Antônio, utilizando-se de um revólver de brinquedo. Arrolou, para serem ouvidos, a vítima e dois policiais militares. O Juiz ouviu-o no dia 5 de setembro de 2006, sem a presença de defensor, ocasião em que ele confessou, com detalhes, a prática delituosa, descrevendo a vítima e afirmando que o dinheiro fora utilizado na compra de drogas. Afirmou, ainda, que havia sido internado várias vezes para tratamento. O defensor nomeado arrolou três testemunhas na defesa prévia. A vítima, ao ser ouvida, confirmou o fato e afirmou que não viu o rosto do autor do crime porque

estava encoberto e, por isso, não tinha condições de reconhecê-lo. Os dois policiais afirmaram que ouviram a vítima gritando que havia sido roubada, mas nada encontraram; contudo, no dia seguinte, houve,
no mesmo local, outro roubo, sendo o acusado preso quando estava fugindo e, por isso, ligaram o fato com o do dia anterior; o acusado, por estar visivelmente "drogado", não teve condições de esclarecer o fato. As testemunhas de defesa
nada disseram sobre o fato; confirmaram que o acusado tinha problemas com drogas e, por isso, era sempre internado.
Na fase do artigo 499, do CPP, nada foi requerido pelas partes. O Promotor de Justiça pediu a condenação, alegando que a materialidade estava provada e que a confissão do acusado, pelos informes que continha, mostrava ser ele o autor do crime. Quanto às penas, entendeu que poderiam ser aplicadas nos patamares mínimos. Intimado o acusado para os fins do artigo 500, do CPP, seus pais resolveram contratar um advogado para defendê-lo.

QUESTÃO: Como Advogado, apresente a peça adequada, com todos os argumentos e pedidos cabíveis na defesa do acusado.

RESPOSTA: 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

Maria, saindo de uma escola, em horário noturno, no dia 25 de agosto de 2007, dirigia-se a sua casa quando foi agarrada por Mário, que a levou para um matagal e, com uma faca, obrigou-a a ter com ele conjunção carnal. Após, a vítima foi até a sua casa e contou para os seus pais o que havia sucedido. Estes entraram em contato com a polícia, que se dirigiu ao local do fato e, nas proximidades, depois de cerca de quatro horas de sua ocorrência, encontraram uma pessoa com as características semelhantes às descritas pela vítima e com uma faca. Foi elaborado auto de prisão em flagrante. A vítima, ao ser ouvida, disse que a pessoa presa era muito parecida com a que a atacou, mas, como era noite, não tinha certeza. Afirmou ainda que ela e seus pais preferiam que aquela pessoa não fosse processada, pois temiam que pudesse ser novamente atacada. Foram ouvidos os policiais que confirmaram a prisão. Mário preferiu o silêncio, asseverando que somente prestaria declarações em juízo. Encaminhado o auto de prisão em flagrante ao Ministério Público, este, no dia 3 de setembro de 2007, ofereceu denúncia contra Mário pela prática do crime de estupro (art. 213, caput, do CP). O Juiz recebeu a denúncia. Promotor e Juiz entenderam que a prisão era regular.

QUESTÃO: Como Advogado de Mário, apresente a peça mais adequada para defendê-lo, com todos os argumentos e pedidos cabíveis.

RESPOSTA: 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

João e Mário, juntos, ingressaram, no dia 20 de janeiro de 2007, na residência de Pedro, com a intenção de subtrair coisas que nela encontrassem. Os dois eram empregados de Pedro e este não estava efetuando os pagamentos de seus salários. Pretendiam, assim, com o que subtraíssem, receber o que lhes era devido. Quando estavam no interior da casa, antes que tivessem começado a subtrair qualquer coisa, Pedro, com um revólver, desferiu disparos contra os dois, vindo a atingi-los e causar-lhes a morte. Os dois não traziam consigo nenhuma arma. Ele próprio chamou a polícia e solicitou uma ambulância. Chegou a ser preso, mas foi liberado. Foi acusado, por denúncia do Ministério Público, de duplo homicídio qualificado pela surpresa, recurso que impossibilitou a defesa das vítimas, e, por motivo torpe, vingança, porque as vítimas queriam subtrair bens como forma de receberem seus salários e, ainda, por guardar em sua residência arma não registrada e sem autorização regular. Ouvido, confessou o crime, mas disse que não sabia que as vítimas eram seus empregados, pois, se soubesse, não as teria atingido. Quanto à arma, disse que, como já havia sido vítima de três roubos anteriormente, a havia adquirido recentemente e ainda não tivera tempo de registrá-la. As testemunhas de acusação ouvidas foram os policiais que atenderam a ocorrência. As testemunhas de defesa afirmaram que as vítimas eram boas pessoas e nunca haviam cometido qualquer crime. O Promotor pediu a pronúncia do acusado
nos termos da denúncia. O advogado apresentou alegações. O Juiz, afi rmando que, nesse momento, prevalece o princípio in dubio pro societate, pronunciou o acusado, acolhendo integralmente a denúncia. O acusado foi intimado no dia 5 de setembro de 2007 e manifestou interesse em recorrer.

QUESTÃO: Como Advogado, apresente a peça mais adequada para a defesa do acusado, com os fundamentos e pedidos.

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

QUESTÕES PRÁTICAS

1. A Constituição Federal, em seu artigo 5.º, LVI, declara a inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos. Houve, na doutrina e na jurisprudência, entendimento de que, com a aplicação de determinado princípio, permite-se a utilização de prova obtida com ofensa às inviolabilidades constitucionais. Qual é esse princípio? Quando poderá ser aplicado?

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

2. É possível crime continuado entre estupro e atentado violento ao pudor? Explique.

RESPOSTA: 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).

3. O que é tipo misto alternativo? Indique, na legislação brasileira, tipos desse teor.

RESPOSTA: 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).

4. Comete crime quem coloca pontas de lança no muro de sua residência para protegê-la e causa, por isso, lesões corporais graves em uma criança de 9 (nove) anos que tentou pular o referido muro para colher frutas no quintal daquela residência? Explique.

RESPOSTA: 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.

5. Um Promotor de Justiça foi intimado de decisão do Juiz das execuções criminais e interpôs agravo no sétimo dia útil após a sua intimação. O recurso interposto é o adequado? Foi tempestivo?

RESPOSTA: 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.

Direito Trabalhista

PONTO 1

Determinada empresa contratou "A", Engenheiro Mecânico, para ocupar as funções de encarregado de produção, função na qual trabalhou durante 05 (cinco) anos. Na seqüência, foi promovido a Diretor Técnico, função na qual se ativou por mais 06 anos, cumprindo regularmente horário de trabalho e sujeito à mesma subordinação jurídica.
Despedido sem justa causa, a empregadora considerou, para fi ns de contagem de tempo de serviço, apenas o primeiro período de cinco anos, sob a alegação de que no período subseqüente o contrato de trabalho estivera suspenso em razão do exercício de cargo de confiança.

QUESTÃO: Na condição de patrono de "A", promover a medida legal cabível contra a referida empresa, aqui nominada "B", para postular a soma de períodos e os direitos trabalhistas daí derivados, apresentando os devidos fundamentos legais e jurisprudenciais atinentes ao tema.

RESPOSTA: 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

Alegando dificuldades setoriais de mercado, determinada empresa afi xou

comunicado no quadro de avisos, no qual informou a redução dos salários de todos os empregados em 20% (vinte por cento), situação que perdurou por 02 (dois) anos. Após tal período, demitiu número representativo de empregados, promovendo o pagamento das verbas rescisórias, tendo como base o salário já reduzido. Sentindo-se prejudicado, um ex-empregado promoveu reclamatória perante a Justiça do Trabalho, postulando as diferenças salariais de todo o período da redução, bem como a recomposição salarial para que as diferenças das verbas rescisórias fossem pagas pelo maior salário. A ação foi julgada improcedente em primeiro grau, sob o fundamento de que, de fato, a crise que abalara aquele setor era pública e notória, o que legitimara a ação empresarial já narrada.

QUESTÃO: Como Advogado do ex-empregado, propor a medida processual cabível com a finalidade de reverter a decisão, apresentando em suas razões os fundamentos legais e doutrinários pertinentes ao tema.

RESPOSTA: 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 regrada pela Lei 4.923/65, sendo pois, abusiva e ilegal a redução unilateral dos salários, conforme sugerido na questão.

PONTO 3

Após 05 (cinco) anos de trabalho, o empregado João da Silva foi despedido sem justa causa. Na data designada, compareceu perante o Sindicato de Classe e recebeu as verbas ofertadas pela empregadora, a saber: saldo de salário, aviso prévio indenizado, férias proporcionais, 13.º salário proporcional e multa do F.G.T.S. Um mês após, ajuizou reclamatória trabalhista postulando adicional de periculosidade, alegando ter laborado de forma permanente em contato com inflamáveis, bem como horas extras com o adicional legal por todo o período, além dos reflexos de ambos os pedidos nas demais verbas. Acolhendo a defesa da Reclamada (Empresa "X" Ltda."), o juízo de primeiro grau julgou, sem qualquer dilação probatória, improcedente a reclamatória, sob o fundamento de inexistência de ressalva expressa quanto a supostos direitos de adicional de periculosidade e de horas extras.

QUESTÃO: Como Advogado do reclamante, promover a medida processual adequada visando à reversão do que foi decidido em primeiro grau, apresentando em suas razões os fundamentos legais e jurisprudenciais cabíveis.

RESPOSTA: 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 descriminadas no Termo de Rescisão (Art. 477, parágrafo 2º da CLT), bem como Súmula 330 do TST.

QUESTÕES PRÁTICAS

1. Tendo sido julgada parcialmente procedente reclamatória trabalhista, no prazo concedido para apresentar suas contrarazões ao Recurso Ordinário da empresa, o reclamante apresentou Recurso Adesivo. O Juízo rejeitou, de plano, o referido recurso adesivo, sob o fundamento de expressa vedação constante do Enunciado 175-TST. Está correta tal deliberação?
Discorra e fundamente.

RESPOSTA: A medida processual será o Recurso Ordinário, em que o Recorrente pleiteará a reforma da sentença de primeiro grau, pleiteando a anulação do 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 descriminadas no Termo de Rescisão (Art. 477, parágrafo 2º da CLT), bem como Súmula 330 do TST.

2. Em inquérito para apuração de falta grave, após a oitiva de três testemunhas do Reqte. e de três apresentadas pelo Reqdo., o Juízo determinou o encerramento da instrução. O patrono do Reqdo. insistiu em ouvir sua quarta testemunha, alegando ser decisiva para a prova de suas alegações e, ante o indeferimento, lavrou protesto em ata, fundamentado em cerceamento de defesa. Tal procedimento encontra amparo legal? Esclareça e fundamente.

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

3. Indústria metalúrgica vinha mantendo quadro total de 50 (cinqüenta) trabalhadores, entre os quais 30 (trinta) contratados por intermédio de outra empresa, mediante o sistema conhecido como terceirização. Tais operários ativavam-se na prestação de serviços ligados à atividade-fim da empresa, ou seja, alguns como ferramenteiros e os demais como torneiros mecânicos. A Inspeção do Trabalho, em visita ao local, lavrou auto de infração por entender irregular tal contratação. A posição da empresa está correta? Discorra e fundamente.

RESPOSTA: 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.

4. Mulher trabalhadora adotou legalmente criança com dois anos de idade e pleiteou da empresa empregadora licença-maternidade de 60 (sessenta dias). O empregador negou o pedido, alegando que tal direito é restrito à mãe gestante, conforme art. 7.º, XVIII, da Constituição Federal. O pedido da trabalhadora encontra amparo? Discorra e fundamente.

RESPOSTA: 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.

5. Menor trabalhador, com 16 (dezesseis) anos de idade, ativou-se legalmente por dezoito meses em funções e condições compatíveis, sendo então despedido. Por ocasião do pagamento das verbas decorrentes da rescisão contratual, os responsáveis legais exigiram da empresa o pagamento dos salários de todo o período, sob a alegação de que o menor não tinha poderes para firmar recibo de seus salários. É procedente a pretensão? Discorra e fundamente.

RESPOSTA: 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.

Direito Tributário
<http://www.oabsp.org.br/exame-da-ordem/exame-no-133/provas/tributario.pdf>

PONTO 1

Sua cliente, empresa "A", sediada no Estado de São Paulo, procura-o, pois foi surpreendida com a notícia de que o Diário Oficial do Estado publicou texto de Lei que instituiu uma taxa, cujo fato gerador consiste na prestação de serviços públicos de segurança pública em todo o território do referido Estado. A mencionada taxa será cobrada em valores fixos das pessoas físicas e jurídicas domiciliadas no respectivo Estado. A taxa será devida anualmente. Há casos previstos em Lei de isenção para pessoas físicas com idade superior a 65 anos. A

empresa “A” pretende antecipar-se à referida cobrança e contrata-o para tomar as medidas judiciais cabíveis.

QUESTÃO: Como Advogado contratado da empresa, ingresse com a medida judicial tendente a evitar a cobrança futura da referida taxa.

RESPOSTA: 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

A empresa “B”, sediada na cidade de São Paulo, com filiais em várias cidades do referido Estado, pretende realizar, no mês de novembro/2007, transferências de mercadorias de seu estabelecimento situado na cidade de Sorocaba para o estabelecimento situado na cidade de Ourinhos. A aludida transferência tem por intuito concentrar parte do estoque hoje existente em área vizinha ao Estado do Paraná, tendo em vista estratégia comercial da empresa. Contudo, a empresa “B” tem conhecimento de que a legislação do ICMS do Estado de São Paulo exige o referido tributo nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos comerciais dentro do próprio Estado. A empresa “B”, entendendo incorreta tal situação jurídica, contrata-o com o intuito de se ver desobrigada de fazer incidir o ICMS sobre as futuras operações de transferência de mercadorias. Para tanto, solicita que a medida judicial referida seja a mais célere possível e não acarrete risco de pagamento de honorários de sucumbência.

QUESTÃO: Como Advogado de “B”, tome as medidas judiciais cabíveis, visando assegurar o não pagamento de ICMS nas operações de transferências de mercadorias entre estabelecimentos comerciais situados no Estado de São Paulo.

RESPOSTA: 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

A empresa “C”, sediada no Estado de São Paulo, é uma empresa holding que tem

por objeto social a participação em outras sociedades. Em decorrência disso, recebe das companhias de que participa, anualmente, juros sobre o capital próprio (JCP). Os referidos valores sofrem, por disposição legal, tributação do PIS e da COFINS. Já, com relação aos dividendos recebidos pela participação em outras sociedades, não há a referida tributação do PIS e da COFINS, também, por expressa disposição legal. Contudo, a empresa "C", sabedora de que outras empresas ingressaram contra a cobrança dos referidos tributos (PIS e COFINS sobre JCP), contrata-o para ingressar com medida judicial que iniba a exigência futura de tais valores e a conseqüente cobrança do referido tributo.

QUESTÃO: Como Advogado de "C", tome as medidas judiciais cabíveis, visando assegurar o não pagamento do PIS e da COFINS sobre a receita decorrente do recebimento de JCP.

RESPOSTA: 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.

QUESTÕES PRÁTICAS

1. Suponha que seu cliente, sediado no Estado de São Paulo, pretende fazer uma doação de R$ 200.000,00, no mês de novembro de 2007, para um de seus filhos. Em vista disso, o cliente consulta-o acerca de quais tributos incidem, para o donatário, sobre a referida operação. Ele quer saber que espécies tributárias incidem, a que alíquotas e sobre que bases de cálculo.

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

2. Determinado cliente, pessoa física, prestou serviços de assessoria financeira a empresa sediada no exterior, tendo recebido pelo referido serviço prestado R$ 100.000,00, no mês de abril de 2007. O referido cliente, somente em setembro do aludido ano, consulta-o acerca da eventual tributação do IRPF (Imposto de Renda Pessoa Física) sobre a mencionada remuneração. Qual seria a sua recomendação jurídica?

RESPOSTA: 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 subseqüente.

3. A empresa "D" sofreu uma autuação de ISS e, após apresentar impugnação ao referido lançamento, recebeu intimação da Secretaria de Finanças respectiva, informando da decisão que manteve o referido lançamento por entender não ter havido qualquer irregularidade. Ocorre que, pela legislação municipal, o recurso à instância administrativa superior deve ser precedido de depósito em dinheiro de 30% do valor do auto de infração para o conhecimento e processamento do pleito. Como Advogado de "D", qual a argumentação jurídica possível contra a exigência do referido depósito?

RESPOSTA: 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.

4. Até o presente momento, a União não criou o denominado Imposto sobre Grandes Fortunas (IGF), previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 153, inciso VII. Suponha que, neste mês, seja editada uma Lei Complementar, criando o referido tributo. Após a publicação mencionada procura-o a empresa "E", querendo contestar a cobrança do IGF, alegando caducidade do direito de instituição do aludido tributo. Seria possível tal alegação? Fundamente a resposta.

RESPOSTA: 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.

5. Determinada entidade religiosa, imune nos termos do disposto no artigo 150, inciso VI da Constituição Federal, procura-o, pois recebeu cobrança de IPTU de imóvel de sua propriedade alugado para uma empresa que explora estacionamentos de veículos. Qual seria a argumentação que poderia ser utilizada na defesa dos interesses da aludida entidade religiosa?

RESPOSTA: 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.