

OAB/MT - Exame de Ordem 03/2005 - 2ª Fase - 05 de fevereiro de 2006
Prova de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho

I - PEÇA

DAVI foi contratado pela empresa SIÃO para prestar serviços de segurança ao Estado de Mato Grosso no dia 02 de outubro de 2005 e demitido em 02 de fevereiro de 2006, sem receber qualquer verba salarial, rescisória e referente ao FGTS + 40%. Ajuizou reclamação trabalhista em face da empresa SIÃO e do Estado de Mato Grosso, alegando em síntese:

- a) que recebia ordens diretas dos servidores do Estado;
- b) que nunca faltou;
- c) que presentes todos os requisitos do vínculo de emprego com o Estado.

Pleiteou o seguinte:

- 1. declaração do vínculo de emprego com o segundo reclamado;
- 2. anotação em sua CTPS;
- 3. as verbas salariais e rescisórias: 13 o salário proporcional 2006, sendo liberado em favor do exequente enquanto não transitada em julgado a decisão que lhe foi favorável. Outrossim, não é arbitrário o ato judicial quando se considera que:
 - 1.º) a execução se processa no interesse do credor (art. 612 -CPC);
 - 2.º) é o meio mais rápido e econômico para a execução do julgado (art. 620 - CPC);

Prova de Direito Civil e Processual Civil

I - PEÇA

Krejonaldo, acometido de grave enfermidade, promove ação pelo rito ordinário com pedido de tutela antecipada em face do Estado do Mato Grosso, porque não possui recursos suficientes para a aquisição dos remédios necessários ao seu tratamento e o Poder Público não fornece gratuitamente esses medicamentos.

O juiz indefere o pedido de tutela antecipada, sob o argumento de que o Judiciário não pode definir políticas administrativas, além de não existir dotação orçamentária para a compra dos referidos medicamentos.

Mas Krejonaldo interpõe agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal. Esse pedido é liminarmente indeferido pelo relator do recurso, mantidos os fundamentos da decisão agravada.

Krejonaldo, então, impetra Mandado de Segurança contra a decisão do relator do agravo. Desta feita, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça decide pela extinção do processo (do Mandado de Segurança) sem o julgamento do mérito, motivando sua decisão no fato de que "Mandado de Segurança não se presta a substituir recurso".

Como advogado(a) de Krejonaldo, elabore a medida processual adequada.

Síntese da resposta esperada:

O advogado deve elaborar um recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça com pedido de antecipação da pretensão recursal (artigo 105, II, "b", da CR e 539, II, "a", do CPC), fundamentando no fato de que não existe recurso específico para impugnar a

decisão do relator (parágrafo único do artigo 527 do CPC) e estão preenchidos todos os requisitos para impetração do MS (artigo 5º, LXIX, da CR e Lei 1533/51).

II - QUESTÕES

(1) O litisconsorte pode, individualmente, reconhecer a procedência do pedido? Fundamente.

Síntese da resposta esperada:

Somente se o litisconsórcio for simples, pois, nessa espécie, os litisconsortes são considerados litigantes distintos.

(2) ANTONIETA move ação rescisória em face de MARIA, sob o fundamento de que o juiz prolator da sentença era absolutamente incompetente para julgar ação reivindicatória que tramitou pela comarca de Cuiabá/MT, quando o imóvel objeto do litígio está localizado em Poconé/MT. Considerando-se que a sentença de mérito transitou em julgado em janeiro de 2005, responda: (a) é possível o manejo da mencionada ação, vez que a dita incompetência nunca foi alegada no curso do processo originário (ação reivindicatória)? (b) o que deve ser pedido pela autora da rescisória?

Síntese da resposta esperada:

É possível o manejo da ação rescisória, eis que dentro do biênio legal (artigo 495, CPC). Ademais, o fato de a incompetência absoluta não ter sido anteriormente alegada não obsta que seja argüida como fundamento do juízo rescindendo (artigo 485, III, CPC). Deve-se pedir a desconstituição da coisa julgada (juízo rescindendo) e a prolação de nova decisão sobre a lide (juízo rescisório).

(3) Péricles, fazendeiro do interior de Mato Grosso, firma venda de 1000 (mil) de suas cabeças de gado, prevendo o contrato a vontade do comprador de ver despachadas as reses para o Estado de Goiás. Porém, pago o preço e antes da entrega, o comprador solicita a Péricles que o gado seja despachado, por caminhão, para Mato Grosso do Sul. O vendedor resolve contratar peões boiadeiros para que o gado seja tocado até o destino determinado pelo comprador, isto é, Mato Grosso do Sul. Com a partida dos boiadeiros, Péricles considera cumprida sua prestação e responsabilidade contratual.

Analise a presente questão e discorra se Péricles está ou não com razão.

Síntese da resposta esperada:

No contrato de compra e venda, os riscos da coisa correm por conta do vendedor, e os do preço por conta do comprador, até o momento da tradição (artigo 492 do CC). No caso,

aplica-se o artigo 494 do CC, persistindo a responsabilidade de Péricles

Prova de Direito Penal e Processual Penal

I - PEÇA

No dia 25 de novembro de 2005, Caio foi vítima de homicídio qualificado, praticado por Lúcio, ex-funcionário do sítio de seu pai, Antônio. O processo encontra-se na fase de oitiva de testemunhas arroladas pela acusação, seguindo regular trâmite perante a 13ª Vara Criminal de Cuiabá.

Antônio, comerciante, casado e às vésperas de completar 63 anos, objetivando propor, oportunamente, *actio civilis ex delicto*, requereu ao Magistrado sua admissão como assistente do Ministério Público.

O Magistrado indeferiu o pleito por entender que o Promotor que oficiava nos autos era excelente, não havendo necessidade de assistente e, ainda, que a nomeação do assistente atrasaria o andamento do processo e, fatalmente, faria com que o julgamento perante o Tribunal do Júri demorasse mais a ocorrer.

Como advogado(a) de Antônio adotar as providências cabíveis

Síntese da resposta esperada :

O advogado(a) deverá impetrar mandado de segurança com pedido de liminar no Tribunal de Justiça de Mato Grosso (Lei 1.533/51 e artigo 5º, LXIX, da CR), apontando como autoridade coatora o Juiz de Direito da 13ª Vara Criminal da Capital, objetivando assegurar o direito líquido e certo do impetrante de figurar como assistente de acusação, conforme os artigos 268 e seguintes do Código de Processo Penal.

II - QUESTÕES

(1) Qual a diferença entre crime putativo e erro de proibição?

Síntese da resposta esperada :

São hipóteses diversas, pois no crime putativo o agente crê estar cometendo um delito (age com consciência do ilícito), mas não é crime; no erro de proibição, o agente acredita que nada fez de ilícito, quando, na realidade, trata-se de um delito.

(2) O professor que convence, mediante promessa de auxílio em suas médias,

Síntese da resposta esperada :

O agente pratica o crime previsto no artigo 227, § 1º, do Código Penal - mediação para servir a lascívia de outrem, na forma qualificada.

(3) Qual o fundamento da alegação de inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei nº.

8.072/90? Discorra sobre ele.

Síntese da resposta esperada:

Violação ao princípio da individualização da pena, previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, que deve ser observado no processo de execução penal, inclusive.

(4) Iago, embriagado, atropelou Ceres, que se encontrava na calçada de sua casa, matando-a. Máximo, pai de Ceres, presenciou o atropelamento e, atordoado, efetuou disparos fatais em Iago, assim que este desceu do carro, cambaleando. Analisando esses fatos, o juiz pronunciou Máximo por homicídio privilegiado, afastando-se da denúncia, que havia enquadrado o fato como homicídio qualificado. Tal decisão está correta? Justifique.

Síntese da resposta esperada:

A decisão não está correta, pois não cabe ao juiz da pronúncia reconhecer o homicídio privilegiado. A decisão é do Tribunal do Júri, juízo natural dos crimes dolosos contra a vida (artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal).

Prova de Direito Tributário

I - PEÇA

Priscila e Márcia são sócias cotistas da Melati Indústria e Comércio Ltda., que responde por dívida previdenciária no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). Foi proposta execução em face da pessoa jurídica e das sócias, que tramita na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso, em Cuiabá.

As sócias apresentaram exceção de pré-executividade, sob o argumento de que não poderiam responder pelas dívidas da empresa.

O juiz não acolheu os argumentos das sócias da empresa, mantendo os seus nomes no pólo passivo da demanda, com fundamento no artigo 13 da Lei nº. 8.620/93 combinado com o artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional. A decisão foi publicada em 26 de janeiro de 2006. Como advogado (a) das sócias, tome as medidas judiciais cabíveis.

Síntese da resposta esperada:

O candidato(a) deve elaborar um recurso de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de pretensão recursal, perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região (artigo 522 e seguintes do Código de Processo Civil). Fundamentação: a hipótese é regida pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional e não pelo artigo 13 da Lei nº. 8.620/93, que é inconstitucional, uma vez que a definição passiva tributária somente se pode operar por lei complementar. Dessa forma, as sócias somente responderiam pelas dívidas contraídas pela sociedade se exercessem função de gerência nos casos caracterizados de infringência legal ou de infração ao estatuto social ou ao contrato societário, devendo tais fenômenos ser apurados pela entidade tributante em processo à parte.

II - QUESTÕES

(1). O Município de Cuiabá concedeu isenção a determinados contribuintes em virtude de alagamentos provocados por enchente no rio Cuiabá. Outros contribuintes, não atingidos pelos alagamentos, alegam violação ao princípio da igualdade e pretendem ingressar com ação judicial em face do Município. Como advogado (a), emita opinião a respeito dessa situação, mencionando a legislação aplicável.

Síntese da resposta esperada:

A isenção concedida pelo Município não fere o princípio da isonomia, porque o tratamento diferenciado foi conferido a contribuintes que estão em situações distintas. O Município pode conceder isenção em caráter limitado a determinada região em função de condições a ela peculiares - artigo 176, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

(2). É cabível a propositura da ação anulatória para desconstituição de relação jurídica constituída pelo próprio contribuinte por meio de DCTF, cujo recolhimento do tributo ainda não tenha ocorrido?

Síntese da resposta esperada:

A declaração do contribuinte somente denuncia a existência do débito. Como não houve recolhimento do tributo, é cabível a propositura da ação anulatória para desconstituição da relação jurídica tributária.

(3). Uma determinada editora alega imunidade de seus livros publicados em CD, com base na letra "d" do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal. No entanto, diferente é o entendimento da Fazenda Pública do Estado de Mato Grosso, que entende não estar abrangido o livro publicado em CD pela imunidade constitucional. Analise e manifeste-se sobre essa situação.

Síntese da resposta esperada:

Fazendo uma interpretação literal do texto constitucional, poderíamos entender pela imunidade do livro impresso em papel, descartando a hipótese do livro veiculado em CD. No entanto, fazendo uma interpretação sistemática e teleológica do mesmo texto constitucional, poderíamos interpretar o referido item como sendo uma imunidade para os livros em geral, sejam os livros impressos em papel ou veiculados por meios eletrônicos, protegendo, assim, a cultura, a educação, etc, conforme forte tendência jurisprudencial.

(4). Analise os argumentos do Fisco e do contribuinte na hipótese de creditamento deste último de ICMS de bens de fabricação nacional destinados ao seu ativo fixo.

Síntese da resposta esperada:

Para o contribuinte - a Constituição Federal, ao tratar do princípio da não-cumulatividade, no artigo 155, § 2º, inciso I, não restringiu a utilização de crédito de ICMS oriundo de bens

destinados ao ativo fixo. A única restrição que a Constituição fez foi em relação à isenção ou não incidência (artigo 155, § 2º, inciso II, alíneas 'a' e 'b)'). Portanto, onde a Constituição não distinguiu não cabe ao legislador infraconstitucional distinguir. Ademais, a Lei Complementar 87/96, em seu art. 20, autoriza esse creditamento.

Para o Fisco - a vedação ao direito desse crédito decorre do Regulamento do ICMS, art. 67, I, que veda o crédito do imposto pago, relativamente à mercadoria adquirida para integrar o ativo fixo do estabelecimento.

Exame OAB Mato Grosso 3º Exame 2ª Fase 2005