

Aprova

OAB

**QUESTÕES
COMENTADAS**

1^a fase

COMPLEMENTO ON-LINE

Aprova

ORGANIZADORES

GEANCARLOS LACERDA PRATA E

VANDER BRUSSO DA SILVA

OAB

QUESTÕES
COMENTADAS

1ª fase

3ª
EDIÇÃO

 EDITORA
RIDEEL
Quem tem Rideel tem mais.

EXPEDIENTE

FUNDADOR **Italo Amadio (*in memoriam*)**
DIRETORA EDITORIAL **Katia Amadio**
EDITORAS **Janaína Batista**
Mayara Sobrane
EDITORA ASSISTENTE **Mônica Ibiapino**
PROJETO GRÁFICO **Sergio A. Pereira**
DIAGRAMAÇÃO **WK Comunicação**

As questões de Direito Internacional, Direitos Humanos e Filosofia do Direito foram comentadas pelo Professor MARCELO MOREIRA FERRASIN até a 2ª edição.

As questões de Direito do Consumidor e Direito Processual Civil não foram comentadas pelo Professor JÚLIO CESAR SANCHEZ no Complemento on-line da 3ª edição.

As questões de Direito do Consumidor foram comentadas pelo Professor FERNANDO AUGUSTO DE VITA BORGES DE SALES no Complemento on-line da 3ª edição.

As questões de Direito Processual Civil foram comentadas pelo Professor JOÃO VILHENA no Complemento on-line da 3ª edição.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) Angélica Ilacqua CRB-8/7057

Aprova OAB : 1ª fase : questões comentadas / organização
de Geancarlos Lacerda Prata, Vander Brusso da Silva. — 3. ed.
-- São Paulo : Rideel, 2022.

ISBN 978-65-5738-457-2

1. Ordem dos Advogados do Brasil – Exames 2. Direito - Brasil -
Problemas, questões, exercícios. I. Prata, Geancarlos Lacerda II.
Silva, Vander Brusso

21-5568

CDD 340.0981
CDU 34:35.08(079.1)

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito – Serviço público – Concursos

© 2022 – Todos os direitos reservados à



Av. Casa Verde, 455 – Casa Verde
CEP 02519-000 – São Paulo – SP
e-mail: sac@rideel.com.br
www.editorarideel.com.br

Proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, especialmente gráfico, fotográfico, fonográfico, videográfico, internet. Essas proibições aplicam-se também às características de editoração da obra. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos, do Código Penal), com pena de prisão e multa, conjuntamente com busca e apreensão e indenizações diversas (artigos 102, 103, parágrafo único, 104, 105, 106 e 107, incisos I, II e III, da Lei nº 9.610, de 19-2-1998, Lei dos Direitos Autorais).

APRESENTAÇÃO

A obra APROVA OAB 1ª FASE é coordenada pelos professores Vander Brusso da Silva e Geancarlos Lacerda Prata, com mais de 15 anos de docência em Cursos Preparatórios para Exame de Ordem e Concursos Públicos e em Universidades e de exercício da advocacia nas suas respectivas áreas.

Ao longo dessa trajetória, reuniram-se a profissionais-professores experientes e renomados em Cursos Preparatórios para Exame de Ordem e Concursos Públicos, com profundo conhecimento nas suas respectivas áreas e na preparação de candidatos para o Exame da OAB. Ensinar de forma direcionada e objetiva é a nossa expertise!

No início de cada disciplina, há um índice temático que facilita a busca de questões por tema e direciona os estudos do leitor.

Na nossa obra, APROVA OAB 1ª FASE, as alternativas das questões são comentadas na sua íntegra (certas e erradas) acompanhadas das respectivas justificativas para que o leitor possa entender as razões de cada uma das alternativas. Os comentários são abordados com a profundidade necessária para o candidato que presta o Exame da OAB. Ou seja, cada autor, comenta as alternativas certas e erradas, considerando o grau de dificuldade de cada questão e de cada alternativa, fornecendo ao leitor, conhecimento jurídico indispensável a sua aprovação no Exame de Ordem.

Ao adquirir este livro estamos certos de que você, nosso leitor, fez a melhor opção. Nosso principal objetivo consiste em prepará-lo e ajudá-lo na sua aprovação.

Conte sempre conosco para a construção de uma jornada de muito sucesso!

ORGANIZADORES

SUMÁRIO

QUESTÕES COMENTADAS DO EXAME DE ORDEM UNIFICADO DA FGV

| | |
|---|-----|
| ÉTICA PROFISSIONAL E ESTATUTO DA ADVOCACIA – EDILTON ALVES CARDOSO JUNIOR.... | 3 |
| DIREITO INTERNACIONAL – LUÍS FERNANDO P. B. CARDOSO | 21 |
| DIREITO CONSTITUCIONAL – VANDER BRUSSO DA SILVA..... | 27 |
| DIREITO EMPRESARIAL – FERNANDO AUGUSTO DE VITA BORGES DE SALES | 45 |
| DIREITO DO CONSUMIDOR – FERNANDO AUGUSTO DE VITA BORGES DE SALES | 53 |
| DIREITO CIVIL – ROGÉRIO RIBEIRO CELLINO | 59 |
| DIREITO PROCESSUAL CIVIL – JOÃO BATISTA VILHENA..... | 73 |
| DIREITO ADMINISTRATIVO – ADILSON GONÇALVES PERA | 97 |
| DIREITO TRIBUTÁRIO – VANDER BRUSSO DA SILVA | 111 |
| DIREITO DO TRABALHO – GEANCARLOS LACERDA PRATA | 123 |
| DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO – GEANCARLOS LACERDA PRATA..... | 137 |
| DIREITO AMBIENTAL – VANESSA FERRARI | 147 |
| DIREITO PENAL – ALEXANDRE VIEGAS | 153 |
| DIREITO PROCESSUAL PENAL – ALEXANDRE VIEGAS..... | 161 |
| ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – RICARDO ANDREUCCI | 179 |
| DIREITOS HUMANOS – LAYS HELENA PAES E SILVA DOLIVET | 185 |
| FILOSOFIA DO DIREITO – LAYS HELENA PAES E SILVA DOLIVET | 191 |

**QUESTÕES COMENTADAS
DO EXAME DE ORDEM
UNIFICADO DA FGV**

ÉTICA PROFISSIONAL E ESTATUTO DA ADVOCACIA

SOBRE O AUTOR:

Edilton Alves Cardoso Junior

Bacharel em Direito pela Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU. Pós-graduado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Advogado, inscrito na OAB-SP sob o nº 239.858. Sócio Fundador do escritório Edilton Cardoso Sociedade de Advocacia. Vice-presidente da 94ª Subseção da OAB/SP – Penha de França (triênios 2022/2024; 2019/2021 e 2016/2018). Coordenador-Geral das Comissões da 94ª Subseção da OAB-SP – Penha de França (triênios 2022/2024 e 2019/2021). Presidente da Comissão de Cultura e Eventos da 94ª Subseção da OAB-SP – Penha de França (triênios 2022/2024 e 2019/2021). Relator da 6ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB-SP (triênio 2013/2015). Assessor da Presidência da 6ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB-SP (triênio 2010/2012). Instrutor da 6ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB-SP (triênio 2010/2012). Professor de Ética Profissional do Andreucci Educacional. Professor de Ética Profissional do AMSV Cursos. Professor de Ética Profissional do FMB Rede de Concurso. Professor convidado pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo – FDSBC.

Índice temático

| TEMAS | QUESTÕES | | | |
|---|----------|----|---|----|
| Da inscrição do advogado na OAB, do estágio e da identidade profissional | 15 | | | |
| Da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB): fins, organização e receita | 14 | | | |
| Da publicidade profissional | 16 | | | |
| Da sociedade de advogados | 2 | 4 | 7 | 12 |
| Das eleições e dos mandatos na OAB | 9 | | | |
| Das infrações e sanções disciplinares | 3 | 8 | | |
| Das relações com o cliente e o dever de urbanidade | 10 | | | |
| Do estágio profissional | 13 | | | |
| Do processo na OAB: processo disciplinar e recursos | 6 | | | |
| Dos honorários advocatícios | 5 | 11 | | |
| Estatuto da Advocacia e da OAB, Regulamento Geral e Código de Ética e Disciplina da OAB | 1 | | | |

I. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) O advogado César foi procurado pelo cliente Vinícius, que pretendia sua atuação defendendo-o em processo judicial. Ambos, então, ajustaram certo valor em honorários, por meio de contrato escrito. Na fase de execução do processo, César recebeu pagamentos de importâncias devidas a Vinícius e pretende realizar a compensação com os créditos de que é titular.

Com base no caso narrado, assinale a afirmativa correta

- a) É admissível a compensação de créditos apenas na hipótese de o contrato de prestação de serviços a autorizar; se for silente o contrato, é vedada, mesmo diante de autorização posterior pelo cliente.
- b) É admissível a compensação de créditos somente se o contrato de prestação de serviços a autorizar; caso silente o contrato, é possível a compensação, se houver autorização especial firmada pelo cliente para esse fim.
- c) A compensação pretendida apenas será cabível se houver autorização especial firmada pelo cliente para esse fim; no contrato de prestação de serviços não é admitida a inclusão prévia de cláusula autorizativa de compensação de créditos.
- d) A compensação de créditos é vedada, não sendo admitida a inclusão prévia de cláusula autorizativa no contrato de prestação de serviços; tampouco, autoriza-se tal compensação, ainda que diante de autorização especial firmada pelo cliente para esse fim.

COMENTÁRIOS:

a) Errado, porque: a compensação de créditos pelo Advogado poderá ocorrer através de autorização contida em cláusula expressa no Contrato de Prestação de Serviços, assim como, através de autorização especial do cliente para esta finalidade. Portanto, a primeira parte da resposta é acertada, porém, a parte final da resposta não, pois se não existir uma cláusula no contrato para a compensação de valores, é totalmente permitida a autorização especial concedida pelo cliente, segundo autoriza o § 2º, do artigo 48, do Código de Ética e Disciplina da OAB.

b) CERTO, porque: o artigo 48, § 2º, do Código de Ética e Disciplina da OAB, autoriza que ocorra a compensação de créditos pelo Advogado, de valores que lhe são devidos pelo seu cliente, tanto por previsão no Contrato de Prestação de Serviços, quanto por intermédio de autorização especial firmada pelo seu cliente para esta compensação, vejamos:

Artigo 48. A prestação de serviços profissionais por advogado, individualmente ou integrado em sociedades, será contratada, preferentemente, por escrito.

(...)

§ 2º A compensação de créditos, pelo advogado, de importâncias devidas ao cliente, somente será admissível quando o contrato de prestação de serviços a autorizar ou quando houver autorização especial do cliente para esse fim, por este firmada. (grifo nosso)

c) Errado, porque: a compensação de créditos pelo Advogado, de valores que lhe sejam devidos pelo seu cliente, poderá também ocorrer com autorização expressa contida no Contrato de Prestação de Serviços, segundo autorização legal prevista no § 2º, do artigo 48, do Código de Ética e Disciplina da OAB.

d) Errado, porque: a compensação de créditos pelo Advogado, de valores devidos pelo seu cliente, é totalmente permitida. Contudo, para que ocorra a referida compensação de valores, deve existir a autorização pelo cliente por cláusula no Contrato de Prestação de Serviços ou então, caso não exista cláusula contratual nesse sentido, o cliente poderá firmar autorização especial para esta finalidade, conforme previsto e autorizado pelo § 2º, do artigo 48, do Código de Ética e Disciplina da OAB.

gabarito oficial: B

2. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) A sociedade empresária Y presta, com estrutura organizacional, atividades de consultoria jurídica e de orientação de *marketing* para pequenos empreendedores.

Considerando as atividades exercidas pela sociedade hipotética, assinale a afirmativa correta.

- a) A sociedade Y deve ter seus atos constitutivos registrados apenas na Junta Comercial.
- b) A sociedade Y deve ter seus atos constitutivos registrados apenas no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tem sede.
- c) É vedado o registro dos atos constitutivos da sociedade Y nos Conselhos Seccionais da OAB e também é vedado seu registro na Junta Comercial.
- d) Os atos constitutivos da sociedade Y devem ser registrados na Junta Comercial e no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tem sede.

COMENTÁRIOS:

a) Errado, porque: nenhuma sociedade empresária pode praticar atos privativos de advocacia, tal como consultoria jurídica, tampouco estão autorizadas a funcionar como Sociedade de Advogados(as), nos termos do quanto estabelece o artigo 16, do EAOAB, vejamos:

Artigo 16. Não são admitidas a registro nem podem funcionar todas as espécies de sociedades de advogados que apresentem forma ou características de sociedade empresária, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam como sócio ou titular de sociedade unipessoal de advocacia pessoa não inscrita como advogado ou totalmente proibida de advogar.

b) Errado, porque: apenas a Sociedade de Advogados(as) pode ter seus atos constitutivos registrados perante o Conselho Seccional da OAB. No caso em análise, tratando-se de Sociedade Empresária, não se confere o tratamento legal previsto nos artigos 15, 16 e 17 do EAOAB, destinados exclusivamente às Sociedades de Advogados(as).

c) CERTO, porque: apenas a Sociedade de Advogados(as) pode ser registrada perante o Conselho Seccional da OAB onde tiver sua sede. No caso em discussão, o enunciado menciona tratar-se de Sociedade Empresária. Outrossim, não se pode também realizar o registro da referida Sociedade Empresária perante a Junta Comercial, haja vista a vedação contida no § 3º, do artigo 16, do EAOAB, vejamos:

Artigo 16. (...)

§ 3º É proibido o registro, nos cartórios de registro civil de pessoas jurídicas e nas juntas comerciais, de sociedade que inclua, entre outras finalidades, a atividade de advocacia.

d) Errado, porque: a Sociedade Empresária não pode ter seus atos constitutivos registrados no Conselho Seccional da OAB, haja vista tratar-se de prerrogativa concedida apenas às Sociedades de Advogados(as). Outrossim, a Sociedade Empresária não pode ser levada a registro perante a Junta Comercial, pois tem, entre suas atividades, atividade privativa de advocacia, razão pela qual encontra vedação expressa no § 3º, do artigo 16, do EAOAB.

gabarito oficial: C

3. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) Aline, advogada inscrita na OAB, poderá praticar validamente, durante o período em que estiver cumprindo sanção disciplinar de suspensão, o seguinte ato:

- a) impetrar *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça.
- b) visar ato constitutivo de cooperativa, para que seja levado a registro.
- c) complementar parecer que elaborara em resposta à consulta jurídica.
- d) interpor recurso com pedido de reforma de sentença que lhe foi desfavorável em processo no qual atuava em causa própria.

COMENTÁRIOS:

- a) CERTO, porque: a impetração de *habeas corpus* não se trata de atividade privativa de advocacia, conforme previsto no § 1º, do artigo 1º, do EAOAB, vejamos:

Artigo 1º São atividades privativas de advocacia:

(...)

§ 1º Não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de *habeas corpus* em qualquer instância ou tribunal.

Ademais, é importante destacar que qualquer pessoa poderá impetrar o *habeas corpus*, por tratar-se de um remédio constitucional que não exige qualquer formalidade, muito menos a exigência de ser postulado por Advogado(a).

Nesse sentido, estando a Advogada cumprindo sanção disciplinar de suspensão, não poderá praticar apenas os atos privativos de advocacia, previstos nos incisos I e II, do artigo 1º, do EAOAB, vejamos:

Artigo 1º São atividades privativas de advocacia:

I – a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais; (Vide ADIN 1.127-8)

II – as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

- b) Errado, porque: a realização da atividade de visar ato constitutivo de qualquer tipo de empresa, previsto no § 2º, do artigo 1º, do EAOAB, só poderá ser exercido pela Advogada Aline após o término de sua sanção disciplinar de suspensão, vejamos:

Artigo 1º. (...)

§ 2º Os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, sob pena de nulidade, só podem ser admitidos a registro, nos órgãos competentes, quando visados por advogados.

Enquanto perdurar o prazo de sua sanção disciplinar, a Advogada Aline não poderá praticar nenhum ato de advocacia, nos termos do quanto estabelece o § 1º, do artigo 37, do EAOAB, vejamos:

Artigo 37. A suspensão é aplicável nos casos de:

(...)

§ 1º A suspensão acarreta ao infrator a interdição do exercício profissional, em todo o território nacional, pelo prazo de trinta dias a doze meses, de acordo com os critérios de individualização previstos neste capítulo. (grifo nosso)

A proibição ao pleno exercício da advocacia também encontra guarida no artigo 42, do EAOAB, vejamos:

Artigo 42. Fica impedido de exercer o mandato o profissional a quem forem aplicadas as sanções disciplinares de suspensão ou exclusão.

- c) Errado, porque: enquanto vigente a sanção disciplinar de suspensão, a Advogada Aline não poderá praticar qualquer ato privativo de advocacia, sob pena de incorrer em nova infração disciplinar, conforme proibição expressa contida no inciso I, do artigo 34, do EAOAB, vejamos:

Artigo 34. Constitui infração disciplinar:

I – exercer a profissão, quando impedido de fazê-lo, ou facilitar, por qualquer meio, o seu exercício aos não inscritos, proibidos ou impedidos;

- d) Errado, porque: mesmo em se tratando de atuação em causa própria, a Advogada Aline mantém a situação de suspensão de suas atividades profissionais, não podendo praticar qualquer ato privativo de advocacia, nos termos do quanto estabelece o § 1º, do artigo 37, do EAOAB.

gabarito oficial: A

4. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) Anderson, titular de sociedade individual de advocacia, é contratado pela sociedade empresária *Polvilho Confeitaria Ltda.* para atuar em sua defesa em ação judicial ajuizada por Pedro, consumidor insatisfeito.

No curso da demanda, a impugnação ao cumprimento de sentença não foi conhecida por ter sido injustificadamente protocolizada por Anderson após o prazo previsto em lei, o que faz com que Pedro receba valor maior do que teria direito e, conseqüentemente, a sociedade empresária *Polvilho Confeitaria Ltda.* sofra danos materiais.

Diante dessa situação, Anderson, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possa incorrer, poderá responder com seu patrimônio pessoal pelos danos materiais causados à sociedade empresária *Polvilho Confeitaria Ltda.*

- a) Solidariamente, com a sociedade individual de advocacia e de forma ilimitada.
- b) Subsidiariamente, em relação à sociedade individual de advocacia e de forma ilimitada.
- c) Solidariamente, com a sociedade individual de advocacia e de forma limitada.
- d) Subsidiariamente, em relação à sociedade individual de advocacia e de forma limitada.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: o artigo 17, do EAOAB, estabelece expressamente que a responsabilidade do sócio perante a sociedade individual de advocacia será subsidiária e ilimitada pelos danos causados ao seu cliente.
- b) CERTO, porque: a responsabilidade do sócio perante a sociedade individual de advocacia sempre será subsidiária e não solidária, além dele responder ilimitadamente por todos os danos causados ao seu cliente, seja por ação ou omissão no exercício da advocacia, ainda podendo responder disciplinarmente perante o competente Tribunal de Ética e Disciplina da OAB. Nesse sentido, vejamos a redação do artigo 17, do EAOAB, vejamos:

Artigo 17. Além da sociedade, o sócio e o titular da sociedade individual de advocacia respondem subsidiária e ilimitadamente pelos danos causados aos clientes por ação ou omissão no exercício da advocacia, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possam incorrer.

- c) Errado, porque: o tipo de responsabilidade entre o sócio e a sociedade individual de advocacia não será solidária, mas subsidiária e de forma ilimitada por todos os danos causados ao seu cliente.
- d) Errado, porque: o sócio da sociedade individual de advocacia responderá de forma ilimitada por todos os prejuízos causados ao seu cliente, sempre de forma subsidiária à sua sociedade de advocacia.

gabarito oficial: B

5. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) Leandro, advogado, celebrou contrato com associação de servidores públicos para pleitear em juízo o pagamento de determinada indenização em face do ente público respectivo. O contrato previu que Leandro receberia percentual do valor a que fizesse jus cada servidor que aderisse aos seus termos. O pedido em questão foi julgado procedente em ação coletiva.

Após o trânsito em julgado dessa decisão, Leandro passou a representar em execução individual os interesses de Hugo, servidor substituído em juízo pela associação que optou, expressamente, por adquirir os direitos decorrentes daquele contrato. Em tal caso, o montante destinado a Leandro era inferior ao limite fixado em lei para as obrigações de pequeno valor, mas o mesmo não ocorria com relação ao crédito titularizado por Hugo. Assim, Leandro juntou aos autos, no momento oportuno, o contrato de honorários celebrado com a associação e a opção pelo mesmo firmada por Hugo. Fez, ainda, três requerimentos: o destaque da parcela relativa aos honorários convencionados do valor total devido a Hugo, a expedição de precatório em nome de Hugo e a expedição de requisição de pequeno valor em seu nome.

Considerando essa situação, assinale a afirmativa correta.

- a) Apenas o requerimento de expedição do precatório deve ser deferido, já que, por ter atuado em prol de entidade de classe em substituição processual, Leandro somente faz jus aos honorários assistenciais fixados na ação coletiva.
- b) Apenas o requerimento de expedição do precatório deve ser deferido, já que, como o contrato de honorários foi celebrado entre Leandro e a associação, as obrigações dele decorrentes não podem ser assumidas por Hugo sem a necessidade de mais formalidades.
- c) Apenas o requerimento de expedição de requisição de pequeno valor deve ser indeferido, já que o juiz deve determinar que os honorários contratuais sejam deduzidos do valor devido a Hugo após o pagamento pelo ente público.
- d) Todos os requerimentos devem ser deferidos.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: o Advogado Leandro tem o direito de receber os honorários assistenciais fixados na ação coletiva, bem como tem o direito de receber os honorários convenccionados, nos termos do quanto autoriza o § 6º, do artigo 22, do EAOAB, vejamos:

Artigo 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convenccionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.
(...)

§ 6º O disposto neste artigo aplica-se aos honorários assistenciais, compreendidos como os fixados em ações coletivas propostas por entidades de classe em substituição processual, sem prejuízo aos honorários convenccionais.

- b) Errado, porque: não se faz mais necessário haver nenhuma formalidade entre o Advogado Leandro e Hugo, na medida em que havendo a previsão de substituição processual, os beneficiários assumirão todas as obrigações decorrentes do contrato originário, conforme autoriza o § 7º, do artigo 22, do EAOAB, vejamos:

Artigo 22. (...)

§ 7º Os honorários convenccionados com entidades de classe para atuação em substituição processual poderão prever a faculdade de indicar os beneficiários que, ao optarem por adquirir os direitos, assumirão as obrigações decorrentes do contrato originário a partir do momento em que este foi celebrado, sem a necessidade de mais formalidades.

- c) Errado, porque: é direito do Advogado fazer juntar aos autos do processo a cópia de seu contrato de honorários, antes da expedição do mandado de levantamento, ou do respectivo precatório, ocasião em que o juiz determinará o pagamento diretamente ao Advogado, procedendo-se o desconto do valor da quantia que será recebida por Hugo, nos termos do § 4º, do artigo 22, do EAOAB, vejamos:

Artigo 22. (...)

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

- d) CERTO, porque: o Advogado Leandro, tendo juntado a cópia de seu contrato de honorários antes da expedição do Mandado de Levantamento ou da expedição do crédito precatório, poderá receber os honorários advocatícios convenccionados através do desconto da quantia que será recebida pelo cliente Hugo, conforme autorização do § 4º, do artigo 22, do EAOAB.

Ainda, por ter atuado em ação coletiva, proposta por entidade de classe, terá direito a receber os honorários advocatícios assistenciais, sem prejuízo do recebimento dos honorários convenccionados, nos termos do § 6º, do artigo 22, do EAOAB.

Por fim, cabe destacar a possibilidade também da redação do artigo 51, do Código de Ética e Disciplina da OAB, que autoriza o Advogado(a) a promover a execução e o recebimento de seus honorários advocatícios para expedição de precatório ou para a requisição de pequeno valor, vejamos:

Artigo 51. Os honorários da sucumbência e os honorários contratuais, pertencendo ao advogado que houver atuado na causa, poderão ser por ele executados, assistindo-lhe direito autônomo para promover a execução do capítulo da sentença que os estabelecer ou para postular, quando for o caso, a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor em seu favor.

gabarito oficial: D

6. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) Beatriz, advogada, oferece representação perante a OAB em razão de Isabela, outra advogada que atua na mesma área e na mesma cidade, ter supostamente praticado atos de captação de causas. Preocupada com as consequências dessa representação, Isabela decidiu estudar as normas que regem possível processo disciplinar a ser instaurado perante a OAB.

Ao fazê-lo, Isabela concluiu que

- o processo disciplinar pode ser instaurado de ofício, não dependendo de representação de autoridade ou da pessoa interessada.
- o processo disciplinar tramita em sigilo até o seu término, permitindo-se o acesso às suas informações somente às partes e a seus defensores por ordem da autoridade judiciária competente.
- ao representado deve ser assegurado amplo direito de defesa, cabendo ao Tribunal de Ética e Disciplina, por ocasião do julgamento, avaliar a necessidade de defesa oral.
- se, após a defesa prévia, o relator se manifestar pelo indeferimento liminar da representação, o processo deverá ser levado a julgamento pelo Tribunal de Ética e Disciplina, que poderá determinar seu arquivamento.

COMENTÁRIOS:

- a) CERTO, porque: o processo disciplinar pode ser instaurado de ofício ou mediante representação de qualquer autoridade ou pessoa interessada, conforme autoriza o artigo 72, do EAOAB, vejamos:

Artigo 72. O processo disciplinar instaura-se de ofício ou mediante representação de qualquer autoridade ou pessoa interessada.

- b) Errado, porque: o acesso ao processo disciplinar ocorre em favor das partes nele envolvidas, os defensores devidamente constituídos nos autos do processo, bem como da autoridade judiciária competente, segundo a inteligência do § 2º, do artigo 72, do EAOAB, vejamos:

§ 2º O processo disciplinar tramita em sigilo, até o seu término, só tendo acesso às suas informações as partes, seus defensores e a autoridade judiciária competente.

Há que se ressaltar ainda que, a resposta contida na letra “b” ainda encontra erro, quando menciona que as partes e seus defensores terão acesso ao processo disciplinar por ordem da autoridade judiciária competente. Isso não é verdade, pois o acesso às partes e seus defensores não dependem de prévia autorização da autoridade judiciária competente.

- c) Errado, porque: o direito de defesa oral, por ocasião do julgamento, não fica a critério ou a escolha do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, mas cabe exclusivamente às partes manifestarem interesse na defesa oral, conforme redação do § 1º, do artigo 73, do EAOAB, vejamos:

Artigo 73. Recebida a representação, o Presidente deve designar relator, a quem compete a instrução do processo e o oferecimento de parecer preliminar a ser submetido ao Tribunal de Ética e Disciplina.

§ 1º Ao representado deve ser assegurado amplo direito de defesa, podendo acompanhar o processo em todos os termos, pessoalmente ou por intermédio de procurador, oferecendo defesa prévia após ser notificado, razões finais após a instrução e defesa oral perante o Tribunal de Ética e Disciplina, por ocasião do julgamento.

- d) Errado, porque: na hipótese de indeferimento liminar da representação disciplinar pelo Relator, os autos deverão ser levados ao Presidente do Conselho Seccional da OAB para analisar e, se for o caso, determinar o arquivamento da representação disciplinar. Portanto, nessa hipótese, não cabe o julgamento pelo Tribunal de Ética e Disciplina da OAB, mas ao Presidente do Conselho Seccional, nos termos do § 2º, do artigo 73, do EAOAB, vejamos:

Artigo 73. (...)

§ 2º Se, após a defesa prévia, o relator se manifestar pelo indeferimento liminar da representação, este deve ser decidido pelo Presidente do Conselho Seccional, para determinar seu arquivamento.

gabarito oficial: A

7. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) Determinada sociedade de advogados sustenta que os serviços por ela prestados são considerados de notória especialização, para fins de contratação com a Administração Pública. Sobre tal conceito, nos termos do Estatuto da Advocacia e da OAB, assinale a afirmativa correta.

- a) Todas as atividades privativas da advocacia são consideradas como serviços de notória especialização, tratando-se de atributo da atuação técnica do advogado, não extensível à sociedade de advogados.
- b) Todas as atividades privativas da advocacia são consideradas como serviços de notória especialização, conceito que se estende à atuação profissional do advogado ou da sociedade de advogados.
- c) Apenas exercem serviços de notória especialização o advogado ou a sociedade de advogados cujo trabalho seja possível inferir ser essencial e, indiscutivelmente, o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.
- d) Apenas exercem serviços de notória especialização o advogado cujo trabalho seja possível inferir ser essencial e, indiscutivelmente, o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato, tratando-se de atributo da atuação técnica do advogado, não extensível à sociedade de advogados.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: não são todas as atividades privativas da advocacia que são consideradas como notória especialização, mas apenas aquelas que forem comprovadas, nos termos do parágrafo único, artigo 3º-A, do EAOAB, abaixo. Ainda, deve-se registrar que os serviços profissionais não ficam restritos apenas aos Advogados(as), mas se estendem também às Sociedades de Advocacia.

Artigo 3º-A. Os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei.

Parágrafo único. Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de advogados cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

- b) Errado, porque: como foi dito na resposta anterior, não são todas as atividades privativas da advocacia que são consideradas como notória especialização, mas apenas aquelas que forem comprovadas, nos termos do parágrafo único, artigo 3º-A, do EAOAB.

- c) CERTO, porque: o artigo 3º-A, do EAOAB, delimita os serviços profissionais de Advogado ou da Sociedade de Advocacia de notória especialização, quando por sua natureza, tecnicidade e especialidade, advindas de seu desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, possa permitir concluir que o trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.
 - d) Errado, porque: os serviços de notória especialização não se aplicam apenas ao Advogado(a), mas se estendem também à Sociedade de Advocacia, conforme expressa disposição do artigo 3º-A, do EAOAB.
- gabarito oficial: C

8. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) O advogado Pedro praticou infração disciplinar punível com censura, a qual gerou repercussão bastante negativa à advocacia, uma vez que ganhou grande destaque na mídia nacional. Por sua vez, o advogado Hélio praticou infração disciplinar punível com suspensão, a qual não gerou maiores repercussões públicas, uma vez que não houve divulgação do caso para além dos atores processuais envolvidos.

Considerando a situação hipotética narrada, assinale a afirmativa correta.

- a) É admissível a celebração de termo de ajustamento de conduta tanto por Pedro como por Hélio.
- b) Não é admissível a celebração de termo de ajustamento de conduta por Pedro nem por Hélio.
- c) É admissível a celebração de termo de ajustamento de conduta por Pedro, mas não é admissível a celebração de termo de ajustamento de conduta por Hélio.
- d) É admissível a celebração de termo de ajustamento de conduta por Hélio, mas não é admissível a celebração de termo de ajustamento de conduta por Pedro.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: o termo de ajustamento de conduta, segundo o artigo 58-A, do Código de Ética e Disciplina da OAB, só é admitido para infrações disciplinares puníveis por censura e, desde que não haja repercussão negativa à advocacia. No caso em análise, o Advogado Pedro praticou infração disciplinar de censura, havendo, porém, repercussão negativa à advocacia, razão pela qual não há que se falar em termo de ajustamento de conduta. Por sua vez, o Advogado Hélio praticou infração disciplinar punível por suspensão, que não enseja o termo de ajustamento de conduta.
- b) CERTO, porque: tanto o Advogado Pedro, quanto o Advogado Hélio, não fazem jus ao benefício do termo de ajustamento de conduta. No caso do Advogado Pedro, apesar de ter praticado infração disciplinar punível por censura, o que autorizaria o termo de ajustamento de conduta, o seu ato acabou gerando repercussão negativa à advocacia, razão pela qual lhe retira o direito de fazer o termo de ajustamento de conduta, segundo preconiza o artigo 58-A, do Código de Ética e Disciplina da OAB, vejamos:

Artigo 58-A. Nos casos de infração ético-disciplinar punível com censura, será admissível a celebração de termo de ajustamento de conduta, se o fato apurado não tiver gerado repercussão negativa à advocacia.

No caso do Advogado Hélio, a infração disciplinar por ele cometida, punível com a sanção de suspensão, não lhe dá direito de se beneficiar do termo de ajustamento de conduta.

- c) Errado, porque: não é possível a celebração de termo de ajustamento de conduta em favor do Advogado Pedro. Isto porque, a infração disciplinar por ele cometida (censura) foi agravada pela existência de repercussão negativa à advocacia, razão pela qual não se permite a realização do termo de ajustamento de conduta, conforme estabelece o artigo 58-A, do Código de Ética e Disciplina da OAB.
- d) Errado, porque: não é possível a celebração de termo de ajustamento de conduta em favor do Advogado Hélio, pois a infração disciplinar por ele cometida – suspensão –, não autoriza a realização de termo de ajustamento de conduta.

gabarito oficial: B

9. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Vitor deseja se candidatar ao Cargo de Conselheiro Seccional da OAB. Ao estudar a legislação aplicável, Vitor concluiu que poderia concorrer ao cargo em questão, ainda que

- a) estivesse em atraso com o pagamento da anuidade.
- b) exercesse efetivamente a profissão há menos de 3 (três) anos.
- c) ocupasse cargo de provimento efetivo em órgão da Administração Pública indireta.
- d) tivesse sido condenado por infração disciplinar resultante da prática de crime há mais de um ano, mesmo sem ter obtido a reabilitação criminal.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: o candidato a qualquer cargo de eleição perante a OAB deve estar e comprovar situação regular, ou seja, o candidato não pode ter qualquer tipo de débito pendente de pagamento junto a OAB, nos termos do artigo 63, § 2º, do EAOAB.
- b) Errado, porque: para ocupar o cargo de Conselheiro Seccional (Estadual) da OAB, se faz necessário, obrigatoriamente, que o Advogado exerça a advocacia por MAIS de 3 (três) anos e não por menos, como consta na letra “b” desta resposta. Lembrando que esse prazo superior a mais de 3 (três) anos é exigido para os cargos de Conselheiro Seccional e cargos da Subseções, já para os demais cargos, o exercício da advocacia deve ser superior a 5 (cinco) anos, conforme regras contidas no § 2º, artigo 63, do EAOAB.
- c) CERTO, porque: o candidato a qualquer cargo eletivo da OAB não pode ocupar cargo exonerável *ad nutum*, ou seja, cargo passível de ser exonerado/demitido pela vontade de uma só pessoa. Contudo, se o Advogado ocupa cargo efetivo/estável, sua participação em cargo eletivo da OAB passa a ser permitida, segundo estabelece a regra inserta no § 2º, do artigo 63, do EAOAB, vejamos:

Artigo 63. (...)

§ 2º O candidato deve comprovar situação regular perante a OAB, não ocupar cargo exonerável *ad nutum*, não ter sido condenado por infração disciplinar, salvo reabilitação, e exercer efetivamente a profissão há mais de 3 (três) anos, nas eleições para os cargos de Conselheiro Seccional e das Subseções, quando houver, e há mais de 5 (cinco) anos, nas eleições para os demais cargos

- d) Errado, porque: para participação em qualquer cargo eletivo da OAB, segundo o artigo 63, § 2º, do EAOAB, o Advogado não pode ter sido condenado por infração disciplinar resultante de prática de crime, salvo ter obtido a reabilitação criminal e disciplinar, conforme estabelece o artigo 41, parágrafo único, do EAOAB, vejamos:

Artigo 41. É permitido ao que tenha sofrido qualquer sanção disciplinar requerer, um ano após seu cumprimento, a reabilitação, em face de provas efetivas de bom comportamento. Parágrafo único. Quando a sanção disciplinar resultar da prática de crime, o pedido de reabilitação depende também da correspondente reabilitação criminal.

gabarito oficial: C

10. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Maria, advogada, sente falta de confiança na relação profissional que mantém com Pedro, cliente que representa em ação judicial. Maria externa essa impressão a Pedro, mas as dúvidas existentes não são dissipadas. Maria decide, então, renunciar ao mandato.

Considerando essa situação hipotética, é correto afirmar que o ato de renúncia ao patrocínio

- a) excluirá a responsabilidade de Maria por danos eventualmente causados a Pedro após dez dias da notificação, salvo se for substituída antes do término desse prazo.
- b) obrigará Maria a depositar em juízo bens, valores e documentos que lhe hajam sido confiados e ainda estejam em seu poder.
- c) fará cessar de imediato a responsabilidade profissional de Maria pelo acompanhamento da causa.
- d) deverá ser feita sem menção do motivo que a determinou.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: a renúncia de poderes praticada pela Advogada Maria não excluirá eventuais responsabilidades por danos causados ao cliente Pedro ou também a terceiros, conforme estabelece o § 1º, do artigo 16, do Código de Ética e Disciplina da OAB, vejamos:
Artigo 16. (...)
§ 1º A renúncia ao mandato não exclui responsabilidade por danos eventualmente causados ao cliente ou a terceiros.
- b) Errado, porque: havendo a conclusão ou a desistência da causa pela Advogada Maria, ela deve devolver todos os bens, valores e documentos diretamente ao seu cliente Pedro, consoante regra inserta no artigo 12, do Código de Ética e Disciplina da OAB. Apenas na hipótese de recusa pelo cliente, a Advogada poderia proceder de depósito em Juízo.
Artigo 12. A conclusão ou desistência da causa, tenha havido, ou não, extinção do mandato, obriga o advogado a devolver ao cliente bens, valores e documentos que lhe hajam sido confiados e ainda estejam em seu poder, bem como a prestar-lhe contas, pormenorizadamente, sem prejuízo de esclarecimentos complementares que se mostrem pertinentes e necessários. Parágrafo único. A parcela dos honorários paga pelos serviços até então prestados não se inclui entre os valores a ser devolvidos.
- c) Errado, porque: a responsabilidade profissional da Advogada Maria seguirá pelo prazo de 10 (dez) dias, após a regular notificação de renúncia ao cliente Pedro. Não havendo que se falar em término desta responsabilidade de forma imediata, tudo a teor do que prevê o § 3º, do artigo 5º, do EAOAB, vejamos:
Artigo 5º. (...)
§ 3º O advogado que renunciar ao mandato continuará, durante os dez dias seguintes à notificação da renúncia, a representar o mandante, salvo se for substituído antes do término desse prazo.
- d) CERTO, porque: a Advogada Maria não poderá fazer constar, em hipótese alguma, no bojo do Termo de Renúncia que enviará ao seu cliente Pedro, o motivo que assim o fez, conforme estabelece o artigo 16, do Código de Ética e Disciplina da OAB, vejamos:
Artigo 16. A renúncia ao patrocínio deve ser feita sem menção do motivo que a determinou, fazendo cessar a responsabilidade profissional pelo acompanhamento da causa, uma vez decorrido o prazo previsto em lei (EAOAB, Artigo 5º, § 3º).

gabarito oficial: D

II. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Em certa comarca, em razão da insuficiência do número de defensores públicos em atuação, o Juiz Caio nomeou o advogado Pedro para defender um réu juridicamente necessitado.

Quanto aos honorários a serem recebidos por Pedro, assinale a afirmativa correta.

- a) Pedro apenas terá direito ao recebimento de honorários na hipótese de a parte contrária ser sucumbente, a serem pagos pelo autor.

- b) Pedro tem direito a honorários fixados pelo juiz, independentemente de sucumbência, a serem pagos pelo Estado, segundo a tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB.
- c) Pedro tem direito a honorários fixados pelo juiz, independentemente de sucumbência, a serem pagos pela Defensoria Pública, segundo a tabela organizada pelo Defensor Público Geral do Estado.
- d) Pedro apenas terá direito ao recebimento de honorários na hipótese de a parte contrária ser sucumbente, a serem pagos pela Defensoria Pública.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: o Advogado Pedro terá direito ao recebimento de honorários advocatícios, independentemente da parte contrária ser vitoriosa ou sucumbente, cujo pagamento sempre será de responsabilidade do Estado, conforme regra do § 1º, do artigo 22, do EAOAB.
- b) CERTO, porque: na hipótese do Advogado Pedro ter sido indicado para patrocínio de causa de pessoa juridicamente necessitada, quando a Defensoria Pública não puder atuar, o referido Advogado terá direito ao recebimento dos honorários advocatícios fixados pelo Juízo, obedecendo a tabela existente entre o Conselho Seccional da OAB e o Estado, não podendo jamais confundir com a Tabela de Honorários Advocatícios da OAB, segundo inteligência do § 1º, do artigo 22, do EAOAB, vejamos:

Artigo 22. (...)

§ 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado.

- c) Errado, porque: o pagamento dos honorários advocatícios ao Advogado Pedro não serão pagos pela Defensoria Pública, mas pelo respectivo Estado da Federação, cuja tabela não é organizada pelo Defensor Público Geral do Estado, mas segundo a tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB.
- d) Errado, porque: o Advogado Pedro terá direito ao recebimento dos honorários advocatícios, tanto na hipótese da parte contrária ser sucumbente ou vitoriosa, cujo pagamento não será realizado pela Defensoria Pública, mas pelo Estado da Federação.

gabarito oficial: B

12. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Antônio, economista sem formação jurídica, e Pedro, advogado, ambos estudiosos da Análise Econômica do Direito, desejam constituir sociedade de advogados que também fornecerá aos seus clientes serviços de consultoria na área econômica.

Ao analisar a possibilidade de registro desse empreendimento, que consideram inovador, Antônio e Pedro concluíram, corretamente, que

- a) poderá ser efetivado, já que é permitido o registro, nos cartórios de registro civil de pessoas jurídicas e nas juntas comerciais, de sociedade que inclua, entre outras finalidades, a atividade de advocacia.
- b) não poderá ser efetivado, já que somente são admitidas a registro as sociedades de advogados que explorem ciências sociais complementares à advocacia.
- c) poderá ser efetivado, desde que a razão social tenha o nome de, pelo menos, um advogado responsável pela sociedade.
- d) não poderá ser efetivado, já que não são admitidas a registro as sociedades de advogados que incluam como sócio pessoa não inscrita como advogado ou totalmente proibida de advogar.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: somente se admite a constituição de sociedade de advogados entre advogados(as), sempre devendo seus atos constitutivos serem registrados perante o Conselho Seccional da OAB onde tiver localizada a sua sede, conforme previsto no § 1º, do artigo 15, do EAOAB, vejamos:

Artigo 15. (...)

§ 1º A sociedade de advogados e a sociedade unipessoal de advocacia adquirem personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede.

Há que se ressaltar ainda, que a Sociedade de Advogados(as) não poderá desenvolver atividades estranhas à advocacia, segundo regra inserta no artigo 16, do EAOAB, podendo apenas praticar as atividades de advocacia, previstas no artigo 1º, do EAOAB, vejamos:

Artigo 16. Não são admitidas a registro nem podem funcionar todas as espécies de sociedades de advogados que apresentem forma ou características de sociedade empresária, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam como sócio ou titular de sociedade unipessoal de advocacia pessoa não inscrita como advogado ou totalmente proibida de advogar.

Poderá ser efetivado, já que é permitido o registro, nos cartórios de registro civil de pessoas jurídicas e nas juntas comerciais, de sociedade que incluam, entre outras finalidades, a atividade de advocacia.

Artigo 1º São atividades privativas de advocacia:

I – a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais; (Vide ADIN 1.127-8)

II – as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas.

§ 1º Não se inclui na atividade privativa de advocacia a impetração de habeas corpus em qualquer instância ou tribunal.

§ 2º Os atos e contratos constitutivos de pessoas jurídicas, sob pena de nulidade, só podem ser admitidos a registro, nos órgãos competentes, quando visados por advogados.

- b) Errado, porque: a proibição para a constituição deste tipo de sociedade ocorre pelo fato de não se tratar de 2 (dois) advogados, mas Antônio sendo economista e Pedro advogado, bem como porque o objetivo desta sociedade não visa o desenvolvimento de atividades de advocacia, mas atividades totalmente estranhas à advocacia.

- c) Errado, porque: não será admitida a constituição de Sociedade de Advogados por pessoas que não sejam advogados(as), como ocorre no caso em questão. Como foi dito no enunciado desta pergunta, temos apenas um único Advogado (Pedro), sendo a outra pessoa profissional da área de economia (Antônio). Contudo, se Antônio também fosse advogado, seria admitida a constituição da Sociedade de Advogados e a razão social deveria ter o nome de pelo menos um dos Advogados, conforme autorização expressa contida no § 1º, do artigo 16, do EAOAB, vejamos:

Artigo 16. (...)

§ 1º A razão social deve ter, obrigatoriamente, o nome de, pelo menos, um advogado responsável pela sociedade, podendo permanecer o de sócio falecido, desde que prevista tal possibilidade no ato constitutivo

- d) CERTO, porque: Antônio não se trata de Advogado, mas de Economista. Para a constituição e registro de uma Sociedade de Advogados(as) perante o Conselho Seccional da OAB, onde tiver sede, se faz necessário, obrigatoriamente, que todos os sócios sejam advogados, ou que não estejam proibidos de advogar, consoante regras do artigo 15, §§ 1º e § 5º, do EAOAB, vejamos:

Artigo 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral.

§ 1º A sociedade de advogados e a sociedade unipessoal de advocacia adquirem personalidade jurídica com o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede.

(...)

§ 5º O ato de constituição de filial deve ser averbado no registro da sociedade e arquivado no Conselho Seccional onde se instalar, ficando os sócios, inclusive o titular da sociedade unipessoal de advocacia, obrigados à inscrição suplementar.

Importante ressaltar ainda que, é vedado o registro da Sociedade de Advogados(as) perante os Cartórios de Registro Civil de Pessoas Jurídicas e Juntas Comerciais, bem como o funcionamento de Sociedades de Advogados(as) com atividades estranhas à advocacia, segundo regras previstas no artigo 16 e § 3º, do EAOAB, vejamos:

Artigo 16. Não são admitidas a registro nem podem funcionar todas as espécies de sociedades de advogados que apresentem forma ou características de sociedade empresária, que adotem denominação de fantasia, que realizem atividades estranhas à advocacia, que incluam como sócio ou titular de sociedade unipessoal de advocacia pessoa não inscrita como advogado ou totalmente proibida de advogar.

§ 3º É proibido o registro, nos cartórios de registro civil de pessoas jurídicas e nas juntas comerciais, de sociedade que inclua, entre outras finalidades, a atividade de advocacia.

gabarito oficial: D

13. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) João é estagiário de Direito. É vedado a João praticar isoladamente – isto é, sem atuar em conjunto com o advogado ou o defensor público que o supervisiona – o seguinte ato:

- a) assinar petições de juntada de documentos a processos judiciais.
- b) obter junto aos escrivães e chefes de secretarias certidões de peças de processos em curso.
- c) comparecer à prática de atos extrajudiciais, sem autorização ou substabelecimento do advogado.
- d) retirar e devolver autos em cartório, assinando a respectiva carga.

COMENTÁRIOS:

a) Errado, porque: o Estagiário de Direito João poderá praticar isoladamente o ato de assinatura de petições de juntada de documentos a processos judiciais, segundo prevê o inciso III, § 1º, artigo 29, do Regulamento Geral da OAB, vejamos:

Artigo 29. (...)

§ 1º O estagiário inscrito na OAB pode praticar isoladamente os seguintes atos, sob a responsabilidade do advogado:

(...)

III – assinar petições de juntada de documentos a processos judiciais ou administrativos.

b) Errado, porque: o Estagiário de Direito poderá também praticar isoladamente o ato de obtenção de certidões de peças ou autos de processos em curso ou em andamento, conforme autorização legal prevista no inciso II, § 1º, artigo 29, do Regulamento Geral da OAB, vejamos:

Artigo 29. (...)

§ 1º O estagiário inscrito na OAB pode praticar isoladamente os seguintes atos, sob a responsabilidade do advogado:

(...)

- II – obter junto aos escrivães e chefes de secretarias certidões de peças ou autos de processos em curso ou findos;
- c) CERTO, porque: para comparecimento e realização de atos extrajudiciais, o Estagiário de Direito deve obter a autorização ou o substabelecimento do seu respectivo Advogado, nos termos do § 2º, do artigo 29, do Regulamento Geral da OAB, vejamos:
Artigo 29. (...)
§ 2º Para o exercício de atos extrajudiciais, o estagiário pode comparecer isoladamente, quando receber autorização ou substabelecimento do advogado.
- d) Errado, porque: o Estagiário de Direito poderá também praticar isoladamente o ato de retirar e devolver autos em cartório e assinar a respectiva carga, conforme autorização legal prevista no inciso I, § 1º, artigo 29, do Regulamento Geral da OAB, vejamos:
Artigo 29. (...)
§ 1º O estagiário inscrito na OAB pode praticar isoladamente os seguintes atos, sob a responsabilidade do advogado:
I – retirar e devolver autos em cartório, assinando a respectiva carga;

gabarito oficial: C

14. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) O advogado Cauã Silva foi presidente de certo Conselho Seccional da OAB, tendo seu mandato se encerrado há mais de uma década. Desde então, embora tenha permanecido como aguerrido defensor das prerrogativas e dos direitos dos advogados, Cauã não mais concorreu a nenhum cargo na OAB.

Considerando a situação hipotética narrada, assinale a afirmativa correta.

- a) Cauã, quando cessado seu mandato, deixou de integrar o Conselho Seccional da OAB.
b) Cauã permanece como membro honorário do Conselho Seccional da OAB, mas não tem direito de voto ou de voz nas sessões.
c) Cauã é ainda membro honorário do Conselho Seccional da OAB e o será de forma vitalícia, tendo, contudo, apenas direito de voz nas sessões.
d) Cauã permanece como membro honorário do Conselho Seccional da OAB, a quem são conferidos os direitos a voz e voto nas sessões do Conselho.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: o Advogado Cauã, ainda que tenha terminado seu mandato como Presidente do Conselho Seccional da OAB, integrará o referido Conselho como membro honorário vitalício, segundo regra do § 1º, artigo 56, do EAOAB.
- b) Errado, porque: o Advogado Cauã, como membro honorário vitalício do Conselho Seccional da OAB, terá direito somente a voz nas sessões, conforme autoriza o § 1º, artigo 56, do EAOAB.
- c) CERTO, porque: o Advogado Cauã, na qualidade de ex-Presidente do Conselho Seccional da OAB, após o término do seu mandato, passará a integrar o referido Conselho como membro honorário vitalício, tendo apenas o direito a voz nas sessões, nos termos do § 1º, do artigo 56, do EAOAB, vejamos:
Artigo 56. O Conselho Seccional compõe-se de conselheiros em número proporcional ao de seus inscritos, segundo critérios estabelecidos no regulamento geral.
§ 1º São membros honorários vitalícios os seus ex-presidentes, somente com direito a voz em suas sessões.
- d) Errado, porque: o Advogado Cauã, como ex-Presidente do Conselho Seccional da OAB, terá direito apenas a voz nas sessões do Conselho, não tendo direito a voto.

gabarito oficial: C

15. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Antônio, brasileiro, formou-se em Direito em uma renomada Universidade de certo país da América do Sul. Lá, conheceu e casou-se com uma nacional daquele país, Ana, que também se formou em Direito na mencionada universidade.

Já graduados, Ana e Antônio decidiram mudar-se para o Brasil, e exercer a advocacia em Minas Gerais, uma vez que se especializaram em determinado ramo do Direito em que há bastante similitude com o Direito do país de origem de Ana.

Considerando o caso narrado, assinale a afirmativa correta.

- a) É vedado a Ana o exercício da advocacia no Brasil, salvo, a título precatório, como consultora em Direito Internacional, se não cursar novamente a graduação no nosso país. Antônio, em via diversa, poderá inscrever-se como advogado desde que prove seu título de graduação, obtido na universidade estrangeira, que este seja revalidado e que seja aprovado no Exame de Ordem, cumpridos os demais requisitos legais.
- b) Tanto Ana quanto Antônio poderão inscrever-se como advogados, desde que provem seus títulos de graduação, obtidos na universidade estrangeira, que estes sejam revalidados e que eles sejam aprovados no Exame de Ordem, cumpridos os demais requisitos legais.
- c) É vedado a Ana o exercício da advocacia no Brasil, salvo, a título precatório, como consultora em Direito Internacional, se não cursar novamente a graduação no nosso país. Antônio poderá inscrever-se como advogado desde que prove seu título de graduação, obtido na universidade estrangeira, independentemente de revalidação, e que seja aprovado no Exame de Ordem, cumpridos os demais requisitos legais.
- d) É vedado a Ana e a Antônio o exercício da advocacia no Brasil, salvo, a título precatório, como consultores no Direito estrangeiro, se não cursarem novamente a graduação no nosso país.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: é permitido o exercício da Advocacia a estrangeiros, como no caso de Ana, quando concluída sua graduação em outro país. Para tanto, Ana deverá fazer prova do título de graduação, devidamente revalidado, bem como atender a todos os requisitos previstos no artigo 8º, do EAOAB, não sendo necessário fazer nova faculdade de Direito aqui no Brasil.
- b) CERTO, porque: tanto o brasileiro, quanto o estrangeiro, que não obtiveram graduação em Direito no Brasil, poderão exercer a advocacia em território brasileiro, desde que façam prova do título da graduação obtida em instituição estrangeira, devidamente revalidado, bem como atender a todos os requisitos de inscrição previstos no artigo 8º, do EAOAB, vejamos:

Artigo 8º Para inscrição como advogado é necessário:

I – capacidade civil;

II – diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada;

III – título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro;

IV – aprovação em Exame de Ordem;

V – não exercer atividade incompatível com a advocacia;

VI – idoneidade moral;

VII – prestar compromisso perante o conselho.

§ 1º O Exame da Ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB.

§ 2º O estrangeiro ou brasileiro, quando não graduado em direito no Brasil, deve fazer prova do título de graduação, obtido em instituição estrangeira, devidamente revalidado, além de atender aos demais requisitos previstos neste artigo.

- c) Errado, porque: Ana poderá praticar os atos de advocacia após cumprir os termos do § 2º, do artigo 8º, do EAOAB, consistente em fazer prova do título de graduação obtida em instituição estrangeira, devidamente revalidado, bem como atender a todos os requisitos previstos no artigo 8º, do EAOAB, repise-se, não sendo necessário cursar nova graduação de Direito aqui no Brasil.
- d) Errado, porque: tanto Ana, quanto Antônio poderão exercer as atividades da advocacia após fazerem prova do título de graduação obtida em instituição estrangeira, devidamente revalidado, bem como atender a todos os requisitos previstos no artigo 8º, do EAOAB.

gabarito oficial: B

16. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) O estagiário de Direito Jefferson Santos, com o objetivo de divulgar a qualidade de seus serviços, realizou publicidade considerada irregular por meio da Internet, por resultar em captação de clientela, nos termos do Código de Ética e Disciplina da OAB.

Quanto aos instrumentos admitidos no caso em análise, assinale a afirmativa correta.

- a) É admitida a celebração de termo de ajustamento de conduta, tanto no âmbito dos Conselhos Seccionais quanto do Conselho Federal, para fazer cessar a publicidade irregular praticada.
- b) Não é permitida a celebração de termo de ajustamento de conduta, tendo em vista tratar-se de estagiário.
- c) É admitida a celebração de termo de ajustamento de conduta para fazer cessar a publicidade irregular praticada, que deverá seguir regulamentação constante em provimentos de cada Conselho Seccional, quanto aos seus requisitos e condições.
- d) Não é permitida a celebração de termo de ajustamento de conduta, tendo em vista a natureza da infração resultante da publicidade irregular narrada.

COMENTÁRIOS:

- a) CERTO, porque: será possível realizar o termo de ajustamento de conduta em favor do Estagiário de Direito Jefferson, tanto no âmbito do Conselho Seccional, quanto no âmbito do Conselho Federal da OAB, a fim de fazer cessar a publicidade irregular por ele praticada, nos termos do artigo 47-A, do Código de Ética e Disciplina da OAB, vejamos:
Artigo 47-A. Será admitida a celebração de termo de ajustamento de conduta no âmbito dos Conselhos Seccionais e do Conselho Federal para fazer cessar a publicidade irregular praticada por advogados e estagiários.
Parágrafo único. O termo previsto neste artigo será regulamentado mediante edição de provimento do Conselho Federal, que estabelecerá seus requisitos e condições.
- b) Errado, porque: é permitida a realização do termo de ajustamento de conduta em favor do Estagiário de Direito, conforme expressa previsão e autorização contida no artigo 47-A, do Código de Ética e Disciplina da OAB.
- c) Errado, porque: o termo de ajustamento de conduta será realizado no âmbito do Conselho Seccional da OAB e do Conselho Federal da OAB, não dependendo de regulamentação de cada Conselho Seccional da OAB.
- d) Errado, porque: o artigo 47-A, do Código de Ética e Disciplina da OAB, expressamente autoriza a realização de termo de ajustamento de conduta para a prática de publicidade irregular, seja praticada por Advogados, como também por Estagiários de Direito.

gabarito oficial: A

DIREITO INTERNACIONAL

SOBRE O AUTOR:

Luís Fernando P. B. Cardoso

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Relações Internacionais pela Fundação Escola de Sociologia e Política de São Paulo – FESPSP. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP e Doutorando em Políticas Públicas pela Universidade Federal do ABC – UFABC, tendo realizado o curso avançado de Direito Internacional Público na Academia de Direito Internacional de Haia – Holanda. Professor de Direito Internacional e de Direitos Humanos nos cursos de Relações Internacionais e de Direito da Universidade São Judas Tadeu – USJT. Advogado.

Índice temático

| TEMOS | QUESTÕES | |
|----------------------------------|----------|---|
| Direitos da nacionalidade | 1 | |
| Condição jurídica do estrangeiro | 2 | 4 |
| Direito aplicável | 3 | |

1. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) Klaus, nascido na Alemanha, é filho de Ângela, também alemã, e de Afonso, brasileiro, que estava no país germânico porque fora contratado por empresa privada local, como engenheiro mecânico. Klaus, com 18 anos, resolve seguir os passos do pai, e vem para o Brasil cursar engenharia mecânica em conceituada universidade federal. Para tanto, e para concorrer às vagas comuns, deseja ter reconhecida a nacionalidade brasileira.

Acerca do caso narrado, e com base no que dispõe a Constituição da República, assinale a afirmativa correta.

- Klaus não poderá optar pela nacionalidade brasileira, pois Afonso, ainda que brasileiro, não estava na Alemanha a serviço do Brasil.
- Klaus poderá ter reconhecida a condição de brasileiro nato se fixar residência no Brasil e optar pela nacionalidade brasileira, ainda que não tenha sido registrado em repartição brasileira competente na Alemanha.
- Tendo em vista que Klaus já atingiu a maioridade, poderá requerer a nacionalidade brasileira apenas na condição de naturalizado.
- A comunicação em língua portuguesa mostra-se como condição para a obtenção da nacionalidade brasileira por Klaus.

COMENTÁRIOS:

- Errado, porque: o conceito de “a serviço do Brasil” se qualifica especialmente pelo exercício de funções contempladas pelo Serviço Exterior Brasileiro, conforme regulamentado pela Lei nº 11.440, de 2006. Ocorre que a Constituição Federal, de 1988, não restringe o reconhecimento de nacionalidade originária à pessoa nascida no exterior apenas para a situação anterior, estendendo-o aos demais casos de filhos de pai ou mãe brasileira nascidos no exterior (artigo 12, inciso I, alínea “c”, da CF/1988).
- CERTO, porque: é justamente a hipótese contemplada pelo artigo 12, inciso I, alínea “c”, da CF/1988. A questão não nos informa se houve o registro em repartição consular, porém, a situação apresentada satisfaz os requisitos de maioridade e fixar residência no País.
- Errado, porque: contraria o artigo 12, inciso I, alínea “c”, da CF/1988.
- Errado, porque: a comunicação em língua portuguesa é uma condição para a naturalização, isto é, nacionalidade derivada, e não para a nacionalidade original. Ademais, cabe lembrar que mesmo para a naturalização, o domínio da língua portuguesa foi relativizado pela Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração), em seu artigo 65, inciso III.

gabarito oficial: B

2. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) Ao migrar para o Brasil, uma família de venezuelanos procura um advogado a fim de obter orientação jurídica acerca dos direitos relativos à moradia, educação para os filhos e abertura de conta corrente perante instituição financeira brasileira, tendo em vista ser assegurado aos imigrantes determinados direitos, em condições de igualdade com os nacionais, em todo o território nacional.

Em relação a esses direitos, assinale a afirmativa correta.

- É assegurado o direito à liberdade de circulação em território nacional, restrita à área fronteira por onde ingressou.
- É assegurado o direito à educação pública, vedada a discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória.
- É vedado o direito de transferir recursos decorrentes de sua renda e economias pessoais para outro país.
- É vedada a abertura de conta corrente em instituições financeiras nacionais.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: a Lei nº 13.445/ 2017 (Lei de Migração) reconhece ao migrante, em seu artigo 4º, o direito à liberdade de circulação no território nacional.
- b) CERTO, porque: a Lei de Migração (artigo 4º, inciso X) reconhece ao migrante o direito à educação pública.
- c) Errado, porque: a Lei de Migração (artigo 4º, inciso V) reconhece ao migrante o direito de transferir recursos decorrentes de sua renda e economia pessoais a outro país.
- d) Errado, porque: a Lei de Migração (artigo 4º, inciso XIV) reconhece ao migrante o direito de abertura de conta corrente no país.

gabarito oficial: B

3. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Thomas, inglês, e Marta, brasileira, que se conheceram na Inglaterra, são grandes admiradores das praias brasileiras, motivo pelo qual resolvem se casar em Natal, cidade de domicílio de Marta. Em seguida, constituem como seu primeiro domicílio conjugal a capital inglesa.

O casal, que havia se mudado para Portugal passados cinco anos do início do vínculo conjugal, resolve lá se divorciar. Os consortes não tiveram filhos e, durante o matrimônio, adquiriram bens em Portugal, bem como um imóvel em Natal, onde passavam férias.

Acerca do caso narrado, e com base no que dispõem o Código de Processo Civil e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, assinale a afirmativa correta.

- a) O casal poderia buscar as autoridades consulares brasileiras em Portugal para a realização do divórcio, sendo consensual.
- b) Se consensual o divórcio, a sentença estrangeira que o decreta produz efeitos no Brasil, independentemente de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.
- c) Se o casal não fez opção expressa pelo regime de comunhão parcial de bens, deverá ser observado o regime legal previsto no Código Civil brasileiro, haja vista que o casamento fora celebrado no país.
- d) Inexistindo acordo entre os cônjuges a respeito da partilha do imóvel situado no Brasil, é possível a homologação da sentença proferida pelo Poder Judiciário português que decretou o divórcio, inclusive no ponto em que determina a partilha do referido bem.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: a autoridade consular referida no item não é a do domicílio do casal. Não obstante a autoridade consular brasileira possa realizar a separação e o divórcio consensuais (artigo 18, § 1º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB), esta sempre será aquela que contempla a jurisdição do domicílio, que no caso é no Reino Unido e não em Portugal.
- b) CERTO, porque: está contemplada no § 5º do artigo 961, do Código de Processo Civil.
- c) Errado, porque: o regime de bens é regulado pela lei do primeiro domicílio conjugal, como consta no § 4º do artigo 7º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB, que no caso era em Londres. Logo, o direito aplicável é o britânico e não o brasileiro.
- d) Errado, porque: inexistindo o acordo, e havendo disputa sobre o bem imóvel situado no Brasil, se está diante da hipótese de competência absoluta da jurisdição brasileira. O que exclui o exercício da jurisdição estrangeira (artigo 23, inciso III, do Código de Processo Civil).

gabarito oficial: B

4. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Pablo acaba de chegar do Uruguai e pretende se fixar em Uruguaiana (RS) como residente fronteiro. Desconhecendo seus direitos como residente fronteiro, ele procura você, como advogado(a), para receber a orientação jurídica adequada.

Em relação aos direitos de Pablo, como residente fronteiro, assinale a opção que apresenta, corretamente, a orientação recebida.

- a) A abrangência do espaço geográfico, autorizada pelo documento de residente fronteiriço de Pablo, será o território nacional.
- b) A obtenção de outra condição migratória implica a renovação automática, por prazo indeterminado, do documento de Pablo, como residente fronteiriço.
- c) A autorização para a realização de atos da vida civil poderá ser concedida a Pablo, mediante requerimento, a fim de facilitar sua livre circulação.
- d) A fim de facilitar a sua livre circulação, poderá ser concedido a Pablo, mediante requerimento, visto temporário em seu passaporte para a realização de atos da vida civil.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: conforme o § 2º, do artigo 24, da Lei nº 13.445, de 2017, (Lei de Migração), o espaço geográfico de abrangência e de validade da autorização será especificado no documento de residente fronteiriço.
- b) Errado, porque: conforme o inciso II, do artigo 25, da Lei de Migração, tal situação leva ao cancelamento do seu documento e não sua renovação.
- c) CERTO, porque: é o que está contemplado no artigo 23 da Lei de Migração.
- d) Errado, porque: o visto temporário é concedido a migrantes e não a residentes fronteiriços, visto que são categorias jurídicas distintas, conforme os incisos II e IV, do § 1º, do artigo 1º e o artigo 14, todos da Lei de Migração.

gabarito oficial: C

DIREITO CONSTITUCIONAL

SOBRE O AUTOR:

Vander Brusso da Silva

Mestre em Administração, Comunicação, Educação e Direito. Professor de Direito Tributário e Direito Empresarial em cursos preparatórios para Exame de Ordem e concursos públicos. Professor de cursos de pós-graduação *lato sensu* em Direito Tributário e Direito Empresarial. Professor universitário de Direito Empresarial e Direito Tributário. Autor de várias obras de Direito Empresarial e Direito Tributário. Advogado atuante nas áreas de Direito Tributário e Direito Empresarial. Sócio no escritório Brusso & Prata Sociedade de Advogados.

Índice temático

| TEMAS | QUESTÕES | |
|--|----------|---|
| Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADC | 2 | |
| Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI ou ADIN | 14 | |
| Defensoria Pública no Direito Constitucional | 7 | |
| Defesa do Estado e das instituições democráticas | 5 | |
| Direitos políticos e partidos políticos | 4 | |
| Direitos sociais | 3 | |
| Entes federados – Competência | 8 | |
| Inviolabilidade de domicílio | 13 | |
| Nacionalidade | 10 | |
| Ordem social | 1 | 6 |
| Poder constituinte | 12 | |
| Sistema Tributário Nacional | 11 | |
| Territórios | 9 | |

1. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) O governador do Estado Alfa, como represália às críticas oriundas dos professores das redes públicas de ensino, determinou cortes na educação básica do referido ente, bem como instituiu a necessidade de pagamento de mensalidades pelos alunos de estabelecimentos oficiais de ensino que não comprovassem ser oriundos de famílias de baixa renda.

Sobre a conduta do governador, com base na CRFB/88, assinale a afirmativa correta.

- a) Está errada, pois a gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais está prevista na ordem constitucional, de modo que o seu não oferecimento ou o oferecimento irregular pode ensejar, inclusive, a responsabilização do governador do Estado Alfa.
- b) Está errada, pois o Estado deve garantir a educação básica obrigatória e gratuita dos 4 aos 17 anos de idade, de modo que ele apenas poderia restringir sua oferta gratuita em relação àqueles que a ela não tiveram acesso na idade própria.
- c) Está certa, pois a gratuidade do ensino público, com a promulgação da Constituição de 1988, deixou de ser obrigatória, sendo facultado o exercício das atividades de ensino pela iniciativa privada.
- d) Está errada, pois os Estados e o Distrito Federal devem atuar, exclusivamente, no ensino médio e fundamental, de sorte que o governador do Estado Alfa não poderia adotar medida que viesse a atingir, indistintamente, todos os alunos da educação básica.

COMENTÁRIOS:

- a) CERTO, porque: de fato, a gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais está prevista na ordem constitucional, de modo que o seu não oferecimento ou o oferecimento irregular pode ensejar, inclusive, a responsabilização do governador do Estado Alfa, conforme artigo 206, inciso IV e § 2º, do artigo 208, ambos da CF/1988:

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: (...) IV – gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais; (...).

Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: (...);
§ 2º O não-oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

- b) Errado, porque: de acordo com o artigo 208, inciso I, da CF/1988, o dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria.
- c) Errado, porque: como visto nos comentários a respeito da alternativa correta, a gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais está prevista na ordem constitucional, de modo que o seu não oferecimento ou o oferecimento irregular pode ensejar, inclusive, a responsabilização do governador do Estado Alfa.
- d) Errado, porque: o disposto na alternativa em estudo afronta o artigo 208, inciso I, da CF/1988, tendo em vista que, de acordo com o referido artigo, a obrigação do Estado Alfa, por intermédio de seu executivo (governador) com a educação deverá ser efetivada mediante, dentre outras garantias, a de fornecer educação básica, gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, assegurando inclusive tal oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria.

gabarito oficial: A

2. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) O governador do Estado Alfa propôs, perante o Supremo Tribunal Federal, Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), com pedido de tutela cautelar de urgência, para ver confirmada a legitimidade jurídico-constitucional

de dispositivos da Constituição estadual, isto em razão da recalcitrância de alguns órgãos jurisdicionais na sua observância. Foi requerida medida cautelar.

A partir do caso narrado, assinale a afirmativa correta.

- a) A ADC pode ser conhecida e provida pelo STF, para que venha a ser declarada a constitucionalidade dos dispositivos da Constituição do Estado Alfa indicados pelo governador.
- b) Embora a ADC proposta pelo governador do Estado Alfa possa ser conhecida e julgada pelo STF, revela-se incabível o deferimento de tutela cautelar de urgência nessa modalidade de ação de controle abstrato de constitucionalidade.
- c) A admissibilidade da ADC prescinde da existência do requisito da controvérsia judicial relevante, uma vez que a norma sobre a qual se funda o pedido de declaração de constitucionalidade tem natureza supralegal.
- d) A ADC não consubstancia a via adequada à análise da pretensão formulada, uma vez que a Constituição do Estado Alfa não pode ser objeto de controle em tal modalidade de ação abstrata de constitucionalidade.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: a presente questão versa sobre a possibilidade de cabimento de ação de controle de constitucionalidade concentrado de Constituição Estadual frente a Constituição Federal. As formas de controle concentrado advém da Constituição de Weimar, sendo efetivada no Brasil a partir de EC nº 16/1965 a qual produziu alterações no texto da Constituição de 1946. Daí pra frente, as formas de controle concentrado, também conhecido como abstrato, existentes em nosso ordenamento jurídico partem das ADIs, ADCs e ADPF. As normas infraconstitucionais que tratam dos temas são as Lei nº 9.868/1999 e 9.882/1999. Feita essa breve introdução é de se ponderar que a ADC, não é o instrumento adequado para pleitear a Declaração de Constitucionalidade de Constituição Estadual frente a Constituição Federal, pois de início se parte da aplicação do princípio da Simetria, bem como das regras descritas no artigo 25 da CF/1988, quando instituiu o Poder Constituinte derivado decorrente, em observância ao que reza o artigo 11 do ADCT. Desta forma, não cabe controle concentrado entre atos advindos de constituições estaduais, e sim a aplicação do Princípio da simetria. Isso porque, é importante a descentralização político-administrativa na nova ordem constitucional, por ser o federalismo um processo de caráter dialético e com tendência à pluralidade. Logo, a autonomia dos estados-membros constitui um dos núcleos principais na configuração da organização federativa, como forma de reconhecimento das diferenças estaduais, regionais e locais que, mesmo apresentando entre si uma grande variedade, tem a possibilidade de manter a unidade de um país. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica quanto à aplicação do “princípio da simetria”, determinando ao constituinte estadual a reprodução do cerne do arcabouço constitucional federal, adotando postura de prudência frente às inovações institucionais promovidas a nível estadual.
- b) Errado, porque: conforme exposto nos comentários anteriores, as Constituições Estaduais não podem ser objeto de controle de constitucionalidade abstrato, em face da necessidade de cumprimento do princípio da simetria, que deve ser obrigatoriamente observado, na forma do artigo 25 da CF/1988. Assim, nesse caso, considerando a ausência de possibilidade de controle concentrado, não há que se falar em concessão de medida cautelar. Mas é importante anotar que a Lei nº 9.868/1999, autoriza o Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, o deferimento de pedido de medida cautelar na ação declaratória de constitucionalidade, consistente na determinação de que os juízes e os Tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo.
- c) Errado, porque: a Ação Declaratória de Constitucionalidade, desde a petição inicial indicará: o dispositivo da lei ou do ato normativo questionado e os fundamentos jurídicos do pedido; o pedido,

com suas especificações; a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação declaratória. Portanto, ao contrário do que restou exposto na alternativa, a demonstração de controvérsia é imprescindível para a proposição da ação constitucional em comento, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 9.868/1999.

- d) CERTO, porque: conforme exposto nos comentários anteriores a Declaração de Constitucionalidade de Constituição Estadual frente a Constituição Federal, pois de início se parte da aplicação do princípio da Simetria, bem como das regras descritas no artigo 25 da CF/1988, quando instituiu o Poder Constituinte derivado decorrente, em observância ao que reza o artigo 11 do ADCT. Desta forma, não cabe controle concentrado entre atos advindos de constituição estaduais, e sim a aplicação do Princípio da simetria. Isso porque, é importante a descentralização político-administrativa na nova ordem constitucional, por ser o federalismo um processo de caráter dialético e com tendência à pluralidade. Logo, a autonomia dos estados-membros constitui um dos núcleos principais na configuração da organização federativa, como forma de reconhecimento das diferenças estaduais, regionais e locais que, mesmo apresentando entre si uma grande variedade, tem a possibilidade de manter a unidade de um país. a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica quanto à aplicação do “princípio da simetria”, determinando ao constituinte estadual a reprodução do cerne do arcabouço constitucional federal, adotando postura de prudência frente às inovações institucionais promovidas a nível estadual.

gabarito oficial: D

3. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) O perfil de proteção jurídica dos direitos fundamentais já passou e vem passando por momentos de avanços e involuções atrelados aos diferentes paradigmas constitucionais. Formam uma categoria aberta e dinâmica, que se encontra em constante mutação, em razão do Art. 5º, § 2º, da CRFB/88. Nessa perspectiva, em 2017, foi editada a Lei X que regulamentou diversos direitos sociais do rol constante do seu Art. 6º. Com isso, incorporou vários direitos sociais ao patrimônio jurídico do povo. No entanto, em 2019, foi aprovada a Lei Y, que revogou completamente a Lei X, desconstituindo pura e simplesmente o grau de concretização que o legislador democrático já havia dado ao Art. 6º da CRFB/88, sem apresentar nenhum outro instrumento protetivo no seu lugar. Diante de tal situação e de acordo com o direito constitucional contemporâneo, a Lei Y deve ser considerada

- inconstitucional, pois a revogação total da Lei X, sem apresentação de lei regulamentadora alternativa, viola o princípio da “reserva do possível”.
- inconstitucional, pois a revogação total da Lei X, sem apresentação de lei regulamentadora alternativa, viola o princípio da “proibição de retrocesso social”.
- constitucional, pois predomina no direito brasileiro o princípio da “reserva do possível”, cuja interpretação garante a onipotência do Poder Legislativo na concretização dos direitos sociais.
- constitucional, pois predomina no direito brasileiro o princípio da “proibição do retrocesso social”, de modo que os direitos sociais não têm imperatividade, podendo ser livremente regulamentados.

COMENTÁRIOS:

- Errado, porque: a ideia trazida pelo princípio da reserva do possível induz a busca da identificação do fenômeno econômico da limitação de recursos disponíveis diante de necessidades que precisa suprir, as quais são infinitas. A expressão surgiu na Europa, sendo utilizada no Tribunal Constitucional Alemão, na qual se promoveu análise da constitucionalidade de norma de determinado Estado que regulamentava a admissão nos cursos superiores de Medicina em duas universidades situadas em

Hamburgo e Baviera, em face de terem findadas a capacidade de manter cursos de Medicina, o que implicou em criar limites de admissão. Em razão disso, houve questionamento perante o Tribunal Constitucional, o qual entendeu ser possível restringir o acesso a cursos de Medicina, pois não se pode conceder aos indivíduos tudo o que pretendem, pois há situação em que as exigências não são razoáveis. Portanto, ao analisar a questão, que entendemos ser difícil, não há que se falar na incidência do princípio em tela.

- b) CERTO, porque: não obstante a questão versar sobre construção doutrinária e entendimentos pontuais, a alternativa condiz com a realidade, pois o princípio da proibição de retrocesso social, implica na situação de que toda e qualquer forma de proteção de direitos fundamentais em face de medidas adotadas pelo Poder Público, em se tratando de legislação e administrador, que tenham por objetivo suprimir ou restringir direitos fundamentais devem ser refutadas. Esse princípio tem origem na Alemanha na década de 1970, quando existiu embate sobre a possibilidade de restrição ou supressão de benefícios sociais assegurados ao cidadão.
- c) Errado, porque: conforme expresso nos comentários da alternativa “A”, não há que se falar em onipotência do poder legislativo, pois a existência dos direitos fundamentais está consagrada no texto constitucional, não cabendo ao legislativo a prerrogativa única de promover o trato sobre o tema com exclusividade.
- d) Errado, porque: conforme explanado anteriormente, esse princípio tem origem na Alemanha na década de 1970, quando existiu embate sobre a possibilidade de restrição ou supressão de benefícios sociais assegurados ao cidadão.

gabarito oficial: B

4. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) Faltando um ano e meio para a eleição dos cargos políticos federais e estaduais, é promulgada pelo Presidente da República uma lei que estabelece diversas alterações no processo eleitoral. Alguns partidos políticos se insurgem, alegando ser inconstitucional que essa lei produza efeitos já na próxima eleição. Afirmam que uma nova lei eleitoral não pode ser aplicada na eleição imediata, pois isso contrariaria o princípio da anterioridade.

No que tange à discussão referida, a possibilidade de a referida lei produzir efeitos já nas próximas eleições é

- a) constitucional, já que o lapso temporal, entre a data de entrada em vigor da lei e a data da realização da próxima eleição, não afronta a regra temporal imposta pela Constituição Federal.
- b) inconstitucional, por violação expressa ao princípio da anterioridade da legislação eleitoral, nos limites que a Constituição Federal de 1988 a ele concedeu.
- c) inconstitucional, porque qualquer alteração do processo eleitoral somente poderia vir a ocorrer por via do poder constituinte derivado reformador.
- d) constitucional, pois a Constituição Federal não impõe ao legislador qualquer limite temporal para a realização de alteração no processo eleitoral.

COMENTÁRIOS:

- a) CERTO, porque: o texto constitucional em seu artigo 16 aduz que: “*lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.*” (grifos). Ou seja, visa a preservação do processo eleitoral, na medida em que as leis que alteram o processo, ainda que tenha vigência imediata, apenas poderão ter sua aplicação nas eleições que ocorram pelo menos 1 (um) ano depois, o que não é o caso em comento, uma vez que o período entre a publicação da legislação e às eleições, é superior.

- b) Errado, porque: conforme pudemos observar do comentário anterior, e por expressa previsão constitucional, no caso em tela, há o respeito à anualidade e anterioridade eleitoral.
- c) Errado, porque: conforme descrito no texto constitucional, na forma do artigo 16 da CF/1988, atribui ao legislador infraconstitucional a prerrogativa de legislar, sem se falar em matéria reservada a processo de reforma constitucional.
- d) Errado, porque: conforme expressado anteriormente, o texto constitucional (artigo 16 da CF/1988) expressamente declara que: *lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.*

gabarito oficial: A

5. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) A zona oeste do Estado Delta foi atingida por chuvas de grande intensidade por duas semanas, levando os especialistas a classificar tal situação como de calamidade de grandes proporções na natureza, em virtude dos estragos observados. O governador de Delta, ao decidir pela decretação do estado de defesa, convoca os procuradores do Estado para que estes se manifestem acerca da constitucionalidade da medida.

Os procuradores informam ao governador que, segundo o sistema jurídico-constitucional brasileiro, a decretação do estado de defesa

- a) é um meio institucional adequado para o enfrentamento da crise, mas depende de prévia consulta à Assembleia Legislativa do Estado Delta.
- b) pode ser promovida pelo governador do Estado Delta, caso o Presidente da República delegue tais poderes ao Chefe do Poder Executivo estadual.
- c) não pode se concretizar, pois a ocorrência de calamidade de grandes proporções na natureza não configura hipótese justificadora da referida medida.
- d) é competência indelegável do Presidente da República, não sendo constitucionalmente prevista sua extensão aos chefes do poder executivo estadual.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: o texto constitucional reserva ao Presidente da República a prerrogativa indelegável para decretação do Estado de Defesa, que se perfaz para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social, ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza. É, portanto, medida extrema advinda da União, não cabendo aos Estados referida postura por parte dos governadores.
- b) Errado, porque: conforme dito anteriormente, cabe ao Presidente da República a prerrogativa para decretação de Estado de Defesa. No que tange à delegação, o texto constitucional autoriza expressamente que alguns atos praticados pelo chefe do executivo sejam objeto de delegação, o que vem expresso no parágrafo único, do artigo 84, da CF/1988. Neste contexto, não se observa autorização para delegação do ato descrito no inciso IX (decretar o estado de defesa e o estado de sítio).
- c) Errado, porque: o texto constitucional expressamente prevê que, o Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar estado de defesa para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza. Por outro lado, o decreto que instituir o estado de defesa determinará o tempo de sua duração, especificará as áreas a serem abrangidas e indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem (artigo 136 da CF/1988).

- d) CERTO, porque: o artigo 84 da CF/1988, prevê os atos de competência do Presidente da República, dentre os quais, o inciso IX de referido artigo, elenca a decretação de estado de sítio e estado de defesa. Por outro lado, o mesmo artigo em seu parágrafo único, autoriza que alguns dos atos previstos em seu texto sejam objeto de delegação para Ministros de Estado, Procurador Geral da República e ao Advogado Geral da União, os quais deverão agir nos exatos limites que foram traçados na delegação. De sorte que, a delegação ora autorizada, não alcança a decretação de estado de defesa, muito menos que a mesma se desse em favor de Governador de Estado.

gabarito oficial: D

6. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) Clarisse, em razão da deficiência severa, não possui quaisquer meios de prover sua própria manutenção. Como sua deficiência foi adquirida ainda na infância, jamais exerceu qualquer atividade laborativa, e por essa razão não contribuiu para a previdência social no decorrer de sua vida. Alguns vizinhos, consternados com o quadro de grandes dificuldades por que passa Clarisse e interessados em auxiliá-la, procuram aconselhamento jurídico junto a competente advogado.

Este, ao tomar ciência detalhada da situação, informa que, segundo o sistema jurídico-constitucional brasileiro, comprovada sua deficiência, Clarisse

- a) possuirá a garantia de receber um salário-mínimo de benefício mensal, independentemente de qualquer contribuição à seguridade social, nos termos da lei.
- b) poderá acessar o sistema previdenciário para que este lhe conceda uma pensão por invalidez, cujo valor, nos termos da lei, não ultrapassará dois salários-mínimos.
- c) possuirá direito a um benefício de metade do salário-mínimo vigente, mensalmente, se vier a comprovar, nos termos da lei, sua filiação ao sistema previdenciário.
- d) terá que contribuir com ao menos uma parcela, a fim de ser considerada filiada ao sistema previdenciário e, só assim, terá direito a benefício no valor estabelecido em lei.

COMENTÁRIOS:

- a) CERTO, porque: a CF/1988, declara *a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social*. Nesse sentido, aponta como objetivo a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. (artigo 203 da CF/1988). A Lei de regência é a de nº 8.742/1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Nesse sentido, a assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas. (art. 1º Lei nº 8.742/1993).
- b) Errado, porque: a previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei. No caso em tela, observamos que a situação se aplica a quem não promoveu contribuição e não tem condições para tanto, razão pela qual, uma vez cumpridos os requisitos, poderá usufruir do sistema assistencial, conforme previsto no Texto Constitucional em seu artigo 203.
- c) Errado, porque: conforme explanamos nos comentários anteriores, a concessão de benefício previdenciário requer contribuição, por força do regime descrito por lei. Portanto, a informação relativa ao montante descrito na alternativa se mostra irrelevante, na medida em que a questão versa sobre a possibilidade de gozo de benefício assistencial.

- d) Errado, porque: o sistema de seguridade social se perfaz sobre três pilares: SAP – Saúde para todos, Assistência para quem necessita e Previdência para quem paga. As bases estão estampadas no texto constitucional a partir do artigo 193 da CF/1988. Desta forma, em razão da problemática apontada na questão, a pessoa poderá se beneficiar do sistema de assistência social previsto a partir do artigo 203 do Texto Maior, para o qual não se faz necessária filiação na condição de contribuinte.

gabarito oficial: A

7. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) João Santos, eleito para o cargo de governador do Estado Delta, em cumprimento de uma promessa de campanha, resolve realizar severa reforma administrativa, de modo a melhorar as condições econômico-financeiras do Estado Delta. Para tanto, entre várias propostas, sugere a extinção da Defensoria Pública do Estado, sendo que a Procuradoria Geral do Estado passaria a ter, então, a incumbência de exercer as atribuições da instituição a ser extinta.

Segundo a ordem jurídico-constitucional brasileira, o governador está

- correto, pois os interesses públicos primários e secundários são coincidentes, não havendo motivos para que mais de um órgão venha a ter a competência concorrente de tutelar a ambos.
- equivocado, pois a extinção da Defensoria Pública teria, por consequência automática, o repasse das atribuições do órgão a ser extinto para o Ministério Público do Estado Delta.
- correto, pois a organização da estrutura administrativa do Estado Delta é atribuição do Governador do Estado, como decorrência natural do princípio federativo.
- equivocado, sendo que sua proposta viola a Constituição Federal, já que a Defensoria Pública, como instituição permanente, é essencial à função jurisdicional do Estado.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: a questão apresenta como tema uma das funções que são consideradas essenciais à justiça, as quais vem previstas no texto constitucional e possuem como objetivo viabilizar e disponibilizar a todos o direito de acesso à justiça, de modo que à toda sociedade se outorgue o exercício de seus direitos. Os responsáveis pelo exercício de referidas funções são o Ministério Público, a Advocacia, seja ela pública ou privada e a Defensoria Pública. Todas as funções com delimitações muito claras previstas na Constituição Federal.

A partir disso, em relação à Defensoria Pública, esclareço que é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados. Portanto, é equivocada a ideia de que os interesses públicos primários e secundários são coincidentes, não havendo motivos para que mais de um órgão venha a ter a competência concorrente de tutelar a ambos, pois referido entendimento vai contra as prescrições constitucionais.

- b) Errado, porque: considerando que as atividades desenvolvidas pela defensoria pública são direcionadas de forma gratuita e integral aos necessitados, tanto em procedimentos extrajudiciais quanto demandas judiciais, no caso de absurda hipótese de extinção, as atividades deveriam ser objeto de direcionamento para a advocacia, a fim de que se faça cumprir a função de acesso à justiça por entidade também de importante e essencial à sua administração.
- c) Errado, porque: a lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada aos seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições

institucionais. Ademais, ao contrário do que está contido no texto da alternativa, cabe ao legislador direcionar as ações do Governo Estadual no que tange as defensorias públicas.

- d) CERTO, porque: a alternativa em comento descreve a literalidade do texto constitucional, na medida em que a Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados. (artigo 134 da CF/1988).

gabarito oficial: D

8. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Diante do desafio de promover maior proteção às florestas, à fauna e à flora, reiteradamente atingidas por incêndios e desmatamentos, organizações não-governamentais resolvem provocar o Poder Público, a fim de que sejam adotadas providências concretas para manutenção do equilíbrio climático. Porém, sem saber quais os entes federativos que seriam constitucionalmente competentes para agir na direção almejada, buscam maiores esclarecimentos com competente advogado(a).

No âmbito da competência comum estabelecida pela Constituição Federal de 1988, assinale a opção que apresenta a orientação recebida.

- a) A União deve atuar legislando privativamente a respeito da referida proteção, sendo que, aos demais entes federativos, restará tão somente cumprir as normas editadas pela União, sem que possam suplementá-la.
- b) A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são todos competentes para promover a referida proteção, sendo os termos dessa cooperação fixados em legislação primária produzida pelo Congresso Nacional, com quórum de aprovação de maioria absoluta.
- c) A União e os Estados dividirão, com exclusividade, as responsabilidades inerentes à produção das normas e à atuação administrativa, tendo por pressuposto o fato de ter o constituinte originário brasileiro, na Constituição de 1988, adotado uma típica federação de 2º grau.
- d) A referida proteção é uma tarefa precípua da União, podendo o Presidente da República, no uso de suas atribuições constitucionais, se considerar conveniente, delegar tarefas específicas aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: a questão de plano apresenta tema e indagação acerca do exercício de competência dita “comum” também conhecida como não legislativa, pois a Constituição Federal a partir disso, oferta uma área de atuação não legiferante pelos entes federados, mas sim político-administrativa. Daí se tem entre os artigos 21 e 23 da CF/1988, as competências exclusivas da União (artigo 21), portanto, indelegáveis, e as competências comuns/paralela/concorrente administrativa. Sem prejuízo a isso, o tema vertido na questão está relacionado no rol de competências comuns, na forma do artigo 23, inciso VI, da CF/1988. Todavia, o parágrafo único do referido artigo, aduz que o estabelecimento de normas de cooperação entre os entes federados deve partir de lei complementar, que apesar de decorrer, neste caso da União, o intuito é evitar conflitos. No entanto, caso exista, aplicar-se-á a hierarquia de interesses, em que os mais amplos devem preferir aos mais restritos.
- b) CERTO, porque: a alternativa apresenta as ações político-administrativa, ou seja, a atribuição não legislativa direcionada aos entes federados, que neste caso, em relação ao questionado, está expressamente prevista no artigo 23, inciso VII, da CF/1988. No entanto, as diretrizes para o cumprimento das funções devem ser objeto de Lei Complementar, conforme preceitua o parágrafo único do artigo em referência. Portanto, em se tratando dessa espécie normativa, o quórum de aprovação é de maioria absoluta, por força do que estabelece o artigo 69 da CF/1988.

- c) Errado, porque: a afirmação exposta na alternativa conflita com a modalidade de competência atribuída no artigo 23, bem como oferta divergência do modelo de federação existente no País, pois ao contrário do que menciona, a federação brasileira é do tipo centrípeta e os entes federados, não possuem subordinação entre si, mas sim, autonomia o que vem expresso no artigo 18 da CF/1988. Por outro lado, no que tange à produção de normas, o que decorre também de critério de competência, no entanto, legislativa, as espécies previstas no texto maior são, privativas da União, concorrente entre União, Estados e Distrito Federal, e exclusivas atribuídas aos Municípios, a despeito do que consta nos artigos 22, 24 e 30 da CF/1988.
- d) Errado, porque: as competências legislativas e não legislativas previstas no texto constitucional, são trazidas pelo Poder Constituinte, sendo as atribuições conferidas apenas pela Constituição, não cabendo ao Presidente da República em ato discricionário delimitar exercício de competência aos entes federados, pois ainda que o chefe maior tenha a possibilidade de delegar atribuições, referido ato é vinculado ao que preceitua o parágrafo único, do artigo 84, da CF/1988, quando aponta quais os atos que lhe cabem.

gabarito oficial: B

9. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Um agente público federal, em entrevista a jornal de grande circulação, expressou sua insatisfação com o baixo índice de desenvolvimento econômico e social de aproximadamente 25 por cento do amplo território ocupado pelo Estado Alfa, mais precisamente da parte sul do Estado. Por entender que a autoridade estadual não possui os recursos necessários para implementar políticas que desenvolvam essa região, afirma que faz parte da agenda do governo federal transformar a referida área em território federal. O Governador de Alfa, preocupado com o teor do pronunciamento, solicita que os procuradores do Estado informem se tal medida é possível, segundos os parâmetros estabelecidos na Constituição Federal de 1988.

O corpo jurídico, então, responde que

- a) embora na atual configuração da República Federativa do Brasil não conste nenhum território federal, caso venha a ser criado, constituirá um ente dotado de autonomia política plena.
- b) embora não exista território federal na atual configuração da República Federativa do Brasil, a Constituição Federal de 1988 prevê, expressamente, a possibilidade de sua criação.
- c) em respeito ao princípio da autonomia estadual, somente seria possível a criação de território pelo Governador de Alfa, a quem caberia a responsabilidade pela gestão.
- d) ainda que o Brasil já tenha tido territórios federais, a Constituição Federal não prevê tal modalidade, o que afasta a possibilidade de sua criação.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: o legislador constituinte de 1988, permitiu expressamente a criação de novos territórios no país, desde que seguidas as linhas contidas no artigo 18, § 2º, da CF/1988, *os Territórios Federais integram a União, e sua criação, transformação em Estado ou reintegração ao Estado de origem serão reguladas em lei complementar*. No tocante à autonomia, esta não será plena, pois a natureza jurídica do território é autarquia federal e não goza de plena autonomia, principalmente política, pois as contas do Governo do Território serão submetidas ao Congresso Nacional, com parecer prévio do Tribunal de Contas da União e, os Territórios Federais com mais de cem mil habitantes, além do Governador nomeado na forma desta Constituição, haverá órgãos judiciários de primeira e segunda instância, membros do Ministério Público e defensores públicos federais; a lei disporá sobre as eleições para a Câmara Territorial e sua competência deliberativa (artigo 33 da CF/1988).

- b) CERTO, porque: conforme especificado anteriormente, o texto constitucional expressamente autoriza a criação de novos territórios, conforme descreve o artigo 18, § 2º, da CF/1988, ou seja, serão integrantes da União, e sua criação, transformação em Estado ou reintegração ao Estado de origem serão reguladas em lei complementar. Ademais, ainda se faz necessário, a aprovação da população diretamente interessada, por intermédio de plebiscito.
- c) Errado, porque: a criação de novos territórios, como autorizado pelo texto constitucional requer o cumprimento da forma prevista no artigo 18, § 2º e a parte final do § 3º da CF/1988. Portanto, é necessária a aprovação da população diretamente interessada, por meio de plebiscito, e do Congresso Nacional, por Lei Complementar. Ademais, quanto à gestão, caberá à União, na forma prevista no artigo 33 também da CF/1988.
- d) Errado, porque: a redação contida na alternativa em questão está em rota de colisão com os preceitos constitucionais previstos nos artigos 18, §§ 2º 3º, c/c artigo 33, os quais ofertam as diretrizes para a criação de novos territórios, se for o caso.

gabarito oficial: B

10. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Doralice, brasileira, funcionária de uma empresa italiana situada em Roma (Itália), conheceu Rocco, italiano, e com ele se casa. Em Milão, em 1998, nasceu Giuseppe, filho do casal, sendo registrado unicamente em repartição pública italiana. Porém, recentemente, Giuseppe, que sempre demonstrou grande afinidade com a cultura brasileira, externou a seus pais e amigos duas ambições: adquirir a nacionalidade brasileira e integrar os quadros do Itamarati, na condição de diplomata brasileiro. Ele procura, então, um escritório de advocacia no Brasil para conhecer as condições necessárias para atingir seus objetivos.

De acordo com o sistema jurídico-constitucional brasileiro, Giuseppe

- a) poderá exercer qualquer cargo público no âmbito da República Federativa do Brasil, uma vez que, por ser filho de pessoa detentora da nacionalidade brasileira, já possui a condição de brasileiro nato.
- b) poderá atingir o seu objetivo de ser um diplomata brasileiro caso lhe seja reconhecida a condição de brasileiro nato, *status* que somente será alcançado se vier a residir no Brasil e optar pela nacionalidade brasileira.
- c) poderá adquirir a nacionalidade brasileira na condição de brasileiro naturalizado e, assim, seguir a carreira diplomática, pois a Constituição veda qualquer distinção entre brasileiros natos e naturalizados.
- d) não poderá seguir a carreira diplomática pela República Federativa do Brasil, já que sua situação concreta apenas lhe oferece a possibilidade de adquirir a nacionalidade brasileira pela via da naturalização.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: a Constituição de 1988, a partir do artigo 12, apresenta os requisitos para a concessão de título de brasileiro nato ou naturalizado. Por outro lado, há cargos também previstos no texto constitucional, que apenas poderão ser exercidos por brasileiros natos. A partir daí, há que se ponderar quais as formas de aquisição de nacionalidade brasileira, nos estritos moldes do texto. Isso porque, a nacionalidade representa a existência de um vínculo que liga um indivíduo a determinado Estado, fazendo com que esse indivíduo seja parte de um povo e, por sua vez, venha a usufruir de direitos e cumprir obrigações comuns a todos. Portanto, não se pode afirmar que o fato de ser filho de brasileira, por si, é garantia de aquisição de nacionalidade.
- b) CERTO, porque: temos que a nacionalidade representa a existência de um vínculo que liga um indivíduo a determinado Estado, fazendo que esse indivíduo seja parte de um povo e, por sua vez, venha a

usufruir de direitos e cumprir obrigações comuns a todos. As formas de aquisição de nacionalidade estão previstas no artigo 12 da CF/1988. Assim, em se tratando de nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira, serão considerados brasileiros natos. Esse ponto em destaque representa a forma de aquisição de nacionalidade potestativa, na forma descrita no artigo 12, I, alínea “c”, a segunda parte, que é o caso descrito na questão. Com isso, na medida em que se tornem natos, poderão ocupar os cargos descritos no artigo 12, § 3º, os quais são privativos de brasileiros natos, entre eles, a carreira diplomática. A título de complemento ao leitor, lembramos que o brasileiro nato adquire essa condição nas formas contidas no artigo 12 da CF/1988, sendo: *ius solis* – artigo 12, I, “a”; *ius sanguinis* mais a condição de haver prestação de serviços do Brasil – artigo 12, I, “b”; *ius sanguinis* mais o registro – artigo 12, I, “c”, primeira parte, *ius sanguinis* mais a opção confirmativa – artigo 12, I, “c”, segunda parte, conhecida como nacionalidade potestativa, como é o caso da questão em comento.

- c) Errado, porque: a condição de brasileiro naturalizado outorga aos nacionais nessa condição a igualdade de direitos, no entanto, o próprio texto constitucional de forma expressa, atribui que determinados cargos são privativos apenas para brasileiros natos, cujas formas de aquisição de nacionalidade estão descritas no artigo 12, inciso I, da CF/1988. E, no que tange aos cargos privativos, estão previstos no § 4º do referido artigo, são eles: Presidente e Vice-Presidente da República; Presidente da Câmara dos Deputados; Presidente do Senado Federal; Ministro do Supremo Tribunal Federal; carreira diplomática; oficial das Forças Armadas; Ministro de Estado da Defesa.
- d) Errado, porque: a alternativa confronta com o texto expresso na Constituição Federal, no sentido de que, são brasileiros natos, os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira (artigo 12, inciso I, alínea “c”).

gabarito oficial: B

Tema tributos em espécie

- II. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2)** Lei ordinária do município Alfa dispôs que os benefícios de assistência social voltados à reabilitação das pessoas com deficiência passariam a ser condicionados ao pagamento de contribuição à seguridade social pelos beneficiários. Sobre a questão em comento, com base no texto constitucional, assinale a afirmativa correta.
- a) Embora a lei seja materialmente compatível com o texto da Constituição de 1988, a competência legislativa para dispor sobre a defesa e reabilitação de pessoas com deficiência é privativa do Estado.
- b) A lei ordinária do município Alfa apresenta vício material, já que a reabilitação das pessoas com deficiência é matéria estranha à assistência social.
- c) A lei em comento, embora materialmente adequada ao texto constitucional, apresenta vício de forma, já que apenas lei complementar pode dispor sobre matérias afetas à assistência social.
- d) Trata-se de lei inconstitucional, uma vez que a Constituição de 1988 estabelece que os benefícios da assistência social serão prestados a quem deles necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: a alternativa em estudo não guarda nenhuma relação com o texto constitucional. Isto porque, a competência legislativa para dispor sobre questões relativas à assistência social, nos termos do artigo 203 da CF/1988 é da União.
- b) Errado, porque: conforme se verá nos comentários relativos à alternativa correta, a matéria atinente a reabilitação das pessoas com deficiência não é estranha à assistência social. Pelo contrário, a mesma encontra-se prevista no inciso IV, do artigo 203, da CF/1988.
- c) Errado, porque: não se trata de vício formal, uma vez que, a inconstitucionalidade da lei municipal reside no fato de que a CF assegura a todos os interessados o acesso a assistência social, independentemente de contribuição. Desse modo, não pode a lei municipal ordinária estabelecer cobrança para custear esse tipo de assistência, de acordo com o artigo 203 da CF/1988.
- d) CERTO, porque: segundo o artigo 203 da CF/1988 a assistência social será prestada a quem dela necessitar, *independentemente de contribuição à seguridade social*, e tem por objetivos: I – a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; II – o amparo às crianças e adolescentes carentes; III – a promoção da integração ao mercado de trabalho; IV – a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei; e VI – a redução da vulnerabilidade socioeconômica de famílias em situação de pobreza ou de extrema pobreza. Portanto, a referida lei do Município é inconstitucional, na medida em que a CF/1988 estabelece que esse tipo de benefício, por compreender a assistência social, será prestado independentemente de contribuição à seguridade social, ou seja, todos os interessados poderão usufruir, mesmo que não contribuam com a seguridade social.

gabarito oficial: D

12. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) No Preâmbulo da Constituição do Estado Alfa consta:

“Nós, Deputados Estaduais Constituintes, no pleno exercício dos poderes outorgados pelo artigo 11 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, reunidos em Assembleia, no pleno exercício do mandato, de acordo com a vontade política dos cidadãos deste Estado, dentro dos limites autorizados pelos princípios constitucionais que disciplinam a Federação Brasileira, promulgamos, sob a proteção de Deus, a presente Constituição do Estado Alfa.”

Diante de tal fragmento e de acordo com a teoria do poder constituinte, o ato em tela deve ser corretamente enquadrado como forma de expressão legítima do poder constituinte

- a) originário
- b) derivado difuso.
- c) derivado decorrente.
- d) derivado reformador.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: o poder constituinte conceitua-se como aquele que elabora ou atualiza uma constituição. A titularidade pertence ao povo. No tocante ao poder constituinte originário, cuja denominação pode ser, inaugural, inicial etc., se perfaz como sendo aquele que inaugura uma nova ordem jurídica, com o completo rompimento com o ordenamento jurídico que o precedia. Logo, não se apoia na questão.

- b) Errado, porque: o poder difuso manifesta-se em decorrência de mutações constitucionais, decorrentes de mutações sociais, políticas, entre outras, pois o que se altera é o sentido interpretativo e não textual. Referido poder, é conhecido como poder de fato. Todavia, a manifestação desse poder, não poderá prejudicar as bases estruturantes da constituição.
- c) CERTO, porque: o poder constituinte derivado decorrente, previsto em nosso ordenamento constitucional no artigo 25 da CF/1988, e aquele que estabelece a possibilidade de reformulação da constituição dos Estados-membros, sendo assim tratado, pois advém da Constituição Federal que é sua fonte de inspiração a partir do poder constituinte originário, o qual estabelece seus requisitos e limites para serem exercidos. Tem como características ser secundário, subordinado, condicionado e contínuo.
- d) Errado, porque: o poder constituinte reformador, também chamado de secundário, instituído, derivado e contínuo, possui autorização para promover modificações no texto originário por intermédio de revisões ou emendas constitucionais. Seu titular também é o povo, uma vez que seu exercício vem descrito no texto originário da Constituição Federal. O exercício de referido poder vem previsto no texto do artigo 60 da CF/1988 e os exercentes da competência modificativa constitucional, não são os parlamentares, deputados e senadores, conforme se infere do texto descrito no artigo 60, § 2º da CF/1988.

gabarito oficial: C

13. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) O Juízo da 10ª Vara Criminal do Estado Alfa, com base nos elementos probatórios dos autos, defere medida de busca e apreensão a ser realizada na residência de João. Devido à intensa movimentação de pessoas durante o período diurno, bem como para evitar a destruição deliberada de provas, o delegado de polícia determina que as diligências necessárias ao cumprimento da ordem sejam realizadas à noite, quando João estaria dormindo, aumentando as chances de sucesso da incursão. Sobre o caso hipotético narrado, com base no texto constitucional, assinale a afirmativa correta.

- a) A inviolabilidade de domicílio, embora possa ser relativizada em casos pontuais, não autoriza que as diligências necessárias ao cumprimento do mandado de busca e apreensão na residência de João sejam efetivadas durante o período noturno.
- b) A incursão policial na residência de João se justificaria apenas em caso de flagrante delito, mas, inexistindo a situação de flagrância, o mandado de busca e apreensão expedido pelo Juízo da 10ª Vara Criminal do Estado Alfa é nulo.
- c) O cumprimento da medida de busca e apreensão durante o período noturno é justificado pelas razões invocadas pelo Delegado, de modo que a inviolabilidade de domicílio cede espaço à efetividade e à imperatividade dos atos estatais.
- d) A inviolabilidade de domicílio não é uma garantia absoluta e, estando a ordem expedida pelo Juízo da 10ª Vara Criminal devidamente fundamentada, o seu cumprimento pode ser realizado a qualquer hora do dia ou da noite.

COMENTÁRIOS:

- a) CERTO, porque: o texto constitucional aduz que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial (artigo 5º, XI, da CF/1988). Logo, a teor do descrito na norma, a entrada no período noturna, apenas se justifica em se tratado de “flagrante delito ou prestar socorro”, o que pode ocorrer em qualquer período. Para cumprimento de ordem judicial, apenas no período diurno é que se pode praticar o ato, sob pena de flagrante de ilegalidade.
- b) Errado, porque: a inviolabilidade do domicílio é assegurada pela Lei Maior, no entanto, com ressalvas expressamente descritas, a exemplo de situação em que se enseja cumprimento de ordem

judicial, durante o dia, como é o caso da questão apontada. De sorte, a ordem é legal e não padece de irregularidade a justificar a nulidade.

- c) Errado, porque: a norma constitucional ao declarar a inviolabilidade domiciliar, deixa clara a extensão do direito, bem como as exceções, de forma que não cabe interpretação distinta, pois se trata de uma norma com eficácia plena, no sentido de que o legislador constituinte apontou a regra às medidas excepcionais para ingresso no domicílio. Logo, não cabe a qualquer autoridade interpretar e sustentar situação distinta ou extensiva do que o expresso no texto normativo.
- d) Errado, porque: de fato, a inviolabilidade de domicílio não é uma garantia absoluta e, não obstante a existência de ordem judicial ainda que devidamente fundamentada, o seu cumprimento não pode ser realizado a qualquer hora do dia ou da noite, uma vez que para essa finalidade, apenas durante o dia pode se dar seu cumprimento, conforme expressa disposição constitucional.

gabarito oficial: A

14. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Em decisão de mérito proferida em sede de ação direta de inconstitucionalidade (ADI), os Ministros do Supremo Tribunal Federal declararam inconstitucional o Art. 3º da Lei X. Na oportunidade, não houve discussão acerca da possibilidade de modulação dos efeitos temporais da referida decisão.

Sobre a hipótese, segundo o sistema jurídico-constitucional brasileiro, assinale a afirmativa correta.

- a) A decisão está eivada de vício, pois é obrigatória a discussão acerca da extensão dos efeitos temporais concedidos à decisão que declara a inconstitucionalidade.
- b) A decisão possui eficácia temporal *ex tunc*, já que, no caso apresentado, esse é o natural efeito a ela concedido.
- c) Nesta específica ação de controle concentrado, é terminantemente proibida a modulação dos efeitos temporais da decisão.
- d) A decisão em tela possui eficácia temporal *ex nunc*, já que, no caso acima apresentado, esse é o efeito obrigatório.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: a ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade representa forma de controle concentrado de constitucionalidade de normas frente a Constituição Federal, servindo como instrumento de defesa do ordenamento jurídico. A decisão praticada em sede de ADI, tem eficácia contra todos, em regra, salvo nos casos de modulação. Ademais, a decisão tanto no controle concentrado quanto no difuso, como regra gera efeitos *ex tunc* (retroativo), fulminando a lei ou ato normativo questionado desde a sua origem. Todavia, no que tange à modulação dos efeitos, ao contrário do que exposto na alternativa, há faculdade do STF para ofertar efeitos *ex nunc* ou para o futuro, desde que por maioria de 2/3 dos votos dos membros, tendo como motivos a segurança jurídica e o excepcional interesse social, na forma prevista no artigo 27 da Lei nº 9.868/1999.
- b) CERTO, porque: a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal. Ou seja, como dito anteriormente, a regra é a de que as decisões dessa natureza têm efeito *ex tunc*. Ademais, ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

- c) Errado, porque: em sede de controle de constitucionalidade, concentrado ou difuso, como regra os efeitos da decisão são retroativos (*ex tunc*), extraindo o ato normativo questionado, na sua origem. No entanto, conforme dito, a própria lei que regula o procedimento aplicado ao processo e julgamento das ações de controle, deixa claro que ao se declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.
- d) Errado, porque: conforme já exposto nas ações de controle de constitucionalidade, seja ele concentrado ou difuso, os efeitos das decisões são, em regra *ex tunc*, ou seja, retiram do ordenamento a lei ou o ato normativo desde a sua origem. No entanto, como exceção, é possível a modulação dos efeitos temporais, ou seja, o STF poderá declarar efeitos *ex nunc* ou para o futuro, mas desde que por maioria de 2/3 dos votos dos membros, por motivos de segurança jurídica e/ou excepcional interesse social, na forma prescrita na legislação de regência.

gabarito oficial: B

DIREITO EMPRESARIAL

SOBRE O AUTOR:

Fernando Augusto De Vita Borges de Sales

Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela Universidade Metropolitana de Santos – UNIMES-SP. Pós-graduado em Direito Civil, em Direito do Consumidor e em Direito do Trabalho pela Universidade Faculdades Metropolitanas Unidas – UNIFMU. Professor de Direito na Universidade Paulista – UNIP e na Faculdade de São Bernardo – FASB. Professor convidado na Escola Superior de Advocacia Nacional – ESA-OAB e em vários cursos preparatórios para o Exame de Ordem e de pós-graduação. Coordenador acadêmico do Instituto de Ensino Juris Up Date. Palestrante. Ex-Diretor Tesoureiro da 40ª Subsecção da OAB-SP. Autor de diversas obras na área jurídica. Advogado.

Índice temático

| TEMOS | QUESTÕES | |
|-------------------------------------|----------|----|
| Arbitragem | 2 | |
| Contratos em geral | 1 | 10 |
| Direito Societário | 4 | 5 |
| Recuperação judicial e falência | 6 | 8 |
| Sociedade Limitada | 3 | |
| Teoria Geral do Direito Empresarial | 9 | |
| Títulos de crédito | 7 | |

1. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) Em 2019 foram estabelecidas, inicialmente por medida provisória posteriormente convertida na Lei nº 13.874, normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador.

Em relação aos contratos empresariais, assinale a afirmativa correta.

- a) Os contratos empresariais são presumidos paritários e simétricos, exceto diante da presença na relação jurídica de um empresário individual ou empresa individual de responsabilidade limitada.
- b) As partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução.
- c) A alocação de riscos definida pelas partes deverá ser respeitada e observada, porém até o ponto em que o Estado julgue, discricionariamente, que deve intervir no exercício da atividade econômica.
- d) A revisão contratual ocorrerá de maneira excepcional e ilimitada sempre que uma das partes for vulnerável, sendo que, no caso de microempresas e empresas de pequeno porte, essa presunção é absoluta.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: o artigo 421-A, *caput*, do Código Civil, incluído pela Lei nº 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica) estabelece que *os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção*.
- b) CERTO, porque: é o que dispõe textualmente o art. 421-A, I, do Código Civil, incluído pela Lei nº 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica).
- c) Errado, porque: o artigo 421-A, II, do Código Civil, incluído pela Lei nº 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica) estabelece apenas que *a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada...*, nada dispondo sobre a intervenção estatal.
- d) Errado, porque: de acordo com o artigo 421-A, III, do Código Civil, incluído pela Lei nº 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica) a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e *limitada*, nada dispondo sobre micro e pequenas empresas.

gabarito oficial: B

2. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) Em ação declaratória de nulidade da sentença arbitral, a autora da ação, parte no juízo arbitral, alegou, como fundamento jurídico do pedido, (I) o fato de a sentença ter sido baseada apenas em regras de direito, (II) omitir a data e (III) o lugar em que foi proferida, requisitos formais da sentença, segundo ela.

Na contestação, a outra parte (favorecida pela decisão), alegou que a omissão do lugar e da data são erros meramente materiais, supríveis por outros meios, como a convenção de arbitragem, onde se encontra estipulado o local da sede da arbitragem, e por documentos dos árbitros onde constam a data-limite para ser proferida a decisão. Assim, não se pode anular a sentença arbitral simplesmente por omissões supríveis.

Quanto ao mérito e atentando para as disposições legais da sentença arbitral, assinale a afirmativa correta.

- a) Os argumentos apresentados pela ré são procedentes, eis que a ausência da data e do lugar da arbitragem configura erro material, sanável pela produção de todos os meios de prova admitidos em direito.

- b) Os argumentos apresentados pela ré são procedentes, eis que é dispensável na sentença menção à data ou ao lugar em que foi proferida, sanável pelo conteúdo da convenção de arbitragem.
- c) Os argumentos apresentados pela autora são procedentes, eis que é necessário na sentença arbitral a data e o lugar em que foi proferida, exceto se os árbitros julgaram por equidade.
- d) Os argumentos apresentados pela autora são procedentes, eis que é nula a sentença arbitral que não contiver a data e o lugar em que foi proferida.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: data e lugar são requisitos obrigatórios, sob pena de nulidade [ver comentários à alternativa D].
 - b) Errado, porque: data e lugar são requisitos obrigatórios, sob pena de nulidade [ver comentários à alternativa D].
 - c) Errado, porque: data e lugar são requisitos obrigatórios, sob pena de nulidade [ver comentários à alternativa D], não havendo exceção.
 - d) CERTO, porque: o artigo 26 da Lei nº 9.307/1996 (Lei da Arbitragem) estabelece, como um dos requisitos obrigatórios da sentença arbitral, *a data e o lugar* onde ela foi proferida (inciso IV), sendo que o artigo 32, III, da mesma lei considera nula a sentença que não contiver os requisitos do artigo 26.
- gabarito oficial: D

3. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) Tibagi Verduras e Legumes Ltda. requereu sua recuperação judicial no juízo do seu principal estabelecimento, localizado em Apucarana/PR. Na petição inicial informou sua condição de microempresa, comprovando na documentação acostada seu enquadramento legal e que apresentará, oportunamente, plano especial de recuperação. Considerando as informações prestadas e as disposições da legislação sobre o plano especial de recuperação, assinale a única afirmativa correta.

- a) A sociedade devedora poderá oferecer aos credores quirografários, inclusive àqueles decorrentes de repasse de recursos oficiais, o pagamento em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, iguais e sucessivas, acrescidas de juros equivalentes à taxa SELIC, podendo propor o abatimento do valor das dívidas.
- b) O plano especial de recuperação deverá prever que o devedor realize o pagamento da primeira parcela aos credores sujeitos à recuperação, no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados da data da concessão da recuperação judicial.
- c) A sociedade limitada não poderá incluir no plano especial os credores titulares de propriedade fiduciária de bens móveis ou imóveis, proprietários em contrato de compra e venda com reserva de domínio, que terão preservadas as condições contratuais e as disposições legais.
- d) Por se tratar de devedora microempresa e em razão do tratamento favorecido que lhe é dispensado, o plano especial de recuperação poderá ser apresentado em até 60 (sessenta) dias, contados da data do pedido de recuperação, admitida uma única prorrogação e por igual prazo.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: o artigo 71, I, da Lei nº 11.101/2005, dispõe que o plano especial de recuperação judicial, no caso das micro e pequenas empresas, *abrangerá todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, excetuados os decorrentes de repasse de recursos oficiais...*
- b) Errado, porque: o artigo 71, III, da Lei nº 11.101/2005 prevê o prazo máximo de *180 (cento e oitenta) dias*, contado da distribuição do pedido de recuperação judicial; para pagamento da primeira parcela.

- c) CERTO, porque: assim dispõe expressamente o art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005 [lei de recuperação e falência]
- d) Errado, porque: o plano deve ser apresentado no prazo previsto no art. 53 (art. 71, caput, da Lei nº 11.101/2005), sem previsão de prorrogação.

gabarito oficial: C

4. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) Na companhia fechada Gráfica Redenção da Serra S/A, o estatuto prevê a criação de classes de ações ordinárias em função de (I) conversibilidade em ações preferenciais e (II) atribuição de voto plural na razão de 5 (cinco) votos por 1 (uma) ação ordinária.

Ao analisar a cláusula estatutária você conclui que ela é

- a) parcialmente válida, pois é nula a atribuição de voto plural a qualquer classe de ação ordinária, porém é possível a conversibilidade em ações preferenciais.
- b) parcialmente nula, pois é válida no tocante a atribuição de voto plural, já que não excede o limite de 10 (dez) votos por ação, e nula no tocante à conversibilidade em ações preferenciais.
- c) plenamente válida, pois ambos os parâmetros adotados pelo estatuto (voto plural e conversão em ações preferenciais) são possíveis e lícitos nas companhias fechadas.
- d) totalmente nula, pois são vedadas tanto a conversibilidade de ações ordinárias em preferenciais quanto a atribuição de voto plural nas companhias fechadas.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: é possível a atribuição de voto plural nas companhias fechadas [ver comentários à alternativa C].
- b) Errado, porque: é possível conversibilidade de ações ordinárias em preferenciais nas companhias fechadas [ver comentários à alternativa C].
- c) CERTO, porque: o artigo 16 da Lei nº 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), dispõe expressamente que *as ações ordinárias de companhia fechada poderão ser de classes diversas, em função de, entre outras: conversibilidade em ações preferenciais (inciso I); e atribuição de voto plural a uma ou mais classes de ações, observados o limite e as condições dispostos no art. 110-A (inciso IV).*
- d) Errado, porque: é possível tanto a conversibilidade de ações ordinárias em preferenciais quanto a atribuição de voto plural nas companhias fechadas [ver comentários à alternativa C].

gabarito oficial: C

5. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) A sociedade cooperativa é dotada de características próprias que lhe atribuem singularidade em relação a outros tipos societários, dentre elas o critério de distribuição de resultados. Das alternativas abaixo, assinale a única que indica corretamente tal critério.

- a) A distribuição dos resultados é realizada proporcionalmente ao valor da quota-parte de cada sócio, salvo disposição diversa do estatuto.
- b) A distribuição dos resultados é realizada proporcionalmente ao valor dos bens conferidos por cada cooperado, para formação do capital social.
- c) A distribuição dos resultados é realizada proporcionalmente ao valor das operações efetuadas pelo sócio com a sociedade, podendo ser atribuído juro fixo ao capital realizado.
- d) A distribuição dos resultados é realizada proporcionalmente à contribuição de cada cooperado, para formação dos Fundos de Reserva e de Assistência Técnica Educacional e Social.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: a distribuição é feita proporcionalmente ao valor das operações do cooperado [ver comentários à alternativa C].
- b) Errado, porque: a distribuição é feita proporcionalmente ao valor das operações do cooperado [ver comentários à alternativa C].

- c) CERTO, porque: é o que dispõe expressamente o Código Civil em seu artigo 1.094, inciso VII, em concurso com o artigo 4º, VII, da Lei nº 5.764/1971.
- d) Errado, porque: a distribuição é feita proporcionalmente ao valor das operações do cooperado [ver comentários à alternativa C].

gabarito oficial: C

6. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Júlio de Castilhos, credor com garantia real da *Companhia Cruz Alta*, em recuperação judicial, após instalada a assembleia de credores em segunda convocação, propôs a suspensão da deliberação sobre a votação do plano para que três cláusulas do documento fossem ajustadas. A proposta obteve aceitação dos credores presentes e o apoio da recuperanda.

Considerando os fatos narrados, deve-se considerar a deliberação sobre a suspensão da assembleia

- a) válida, eis que é permitido aos credores decidir pela suspensão da assembleia-geral, que deverá ser encerrada no prazo de até 15(quinze) dias, contados da data da deliberação.
- b) inválida, eis que a assembleia não pode ser suspensa diante de ter sido instalada em segunda convocação e deverá o juiz convocar nova assembleia no prazo de até 5 (cinco) dias.
- c) válida, eis que é permitido aos credores decidir pela suspensão da assembleia-geral, que deverá ser encerrada no prazo de até 90 (noventa) dias, contados da data de sua instalação.
- d) inválida, eis que a suspensão de assembleia é uma característica do procedimento de aprovação do plano especial para micro e pequenas empresas, e a recuperanda não pode utilizá-lo por ser companhia.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: o prazo é de 90 dias.
- b) Errado, porque: a suspensão é válida [ver comentários à alternativa C].
- c) CERTO, porque: assim autoriza o artigo 56, § 9º, da Lei nº 11.101/2005.
- d) Errado, porque: a suspensão é válida [ver comentários à alternativa C].

gabarito oficial: C

7. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) *Riqueza Comércio de Artigos Eletrônicos Ltda.* sacou duplicata na modalidade cartular em face de *Papelaria Sul Brasil Ltda.*, que foi devidamente aceita, com vencimento no dia 25 de março de 2022.

Antes do vencimento, a duplicata foi endossada para *Saudades Fomento Mercantil S/A*. No dia do vencimento, a duplicata não foi paga, porém, no dia seguinte, foi prestado aval em branco datado pelo avalista Antônio Carlos.

Acerca da validade e do cabimento do aval dado na duplicata após o vencimento, assinale a afirmativa correta.

- a) É nulo o aval após o vencimento na duplicata, por vedação expressa no Código Civil, diante da omissão da Lei nº 5.474/68 (Lei de Duplicatas).
- b) É válido o aval na duplicata após o vencimento, desde que o título ainda não tenha sido endossado na data da prestação do aval.
- c) É nulo o aval na duplicata cartular, sendo permitido apenas na duplicata escritural e mediante registro do título perante o agente escriturador.
- d) É válido o aval dado na duplicata antes ou após o vencimento, por previsão expressa na Lei de Duplicatas (Lei nº 5.474/68).

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: o aval posterior é válido [ver comentários à alternativa D].
 - b) Errado, porque: o aval posterior é válido incondicionalmente.
 - c) Errado, porque: o aval posterior é válido [ver comentários à alternativa D].
 - d) CERTO, porque: o artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 5.474/1968, dispõe que *o aval dado posteriormente ao vencimento do título produzirá os mesmos efeitos que o prestado anteriormente àquela ocorrência.*
- gabarito oficial: D

8. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) A empresa de viagens *Balneário Gaivota Ltda.* teve sua falência decretada com fundamento na imp pontualidade no pagamento de crédito no valor de R\$ 610.000,00 (seiscentos e dez mil reais). Na relação de credores apresentada pela falida para efeito de publicação consta o crédito em favor do *Banco Princesa S/A.* no valor, atualizado até a data da falência, de R\$ 90.002, 50 (noventa mil e dois reais e cinquenta centavos), garantido por constituição de propriedade fiduciária.

Ao ler a relação de credores e constatar tal crédito, é correto afirmar que

- a) o crédito do *Banco Princesa S/A.* não se submeterá aos efeitos da falência, e prevalecerão as condições contratuais originais assumidas pela devedora antes da falência perante o fiduciário.
- b) o crédito do *Banco Princesa S/A.* submeter-se-á aos efeitos da falência, porém o bem garantido pela propriedade fiduciária será alienado de imediato para pagamento aos credores extraconcursais.
- c) o crédito do *Banco Princesa S/A.* não se submeterá aos efeitos da falência, permitindo ao falido permanecer na posse do imóvel até o encerramento da falência.
- d) o crédito do *Banco Princesa S/A.* submeter-se-á aos efeitos da falência e será pago na ordem dos créditos concursais, ressalvado o direito de o credor pleitear a restituição do bem.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: todas as dívidas do falido, anteriores à decretação da falência, sujeitam-se a esta, vencendo-se antecipadamente (artigo 77 da Lei nº 11.101/2005).
- b) Errado, porque: não há essa previsão na lei. Todavia, o proprietário fiduciário poderá requerer a sua restituição.
- c) Errado, porque: todas as dívidas do falido, anteriores à decretação da falência, sujeitam-se a esta, vencendo-se antecipadamente (artigo 77 da Lei nº 11.101/2005).
- d) CERTO, porque: decretada a falência, o proprietário do bem arrecadado – inclusive o proprietário fiduciário – poderá requerer ao juízo falimentar a sua restituição, nos termos do artigo 85 da Lei nº 11.101/2005.

gabarito oficial: D

9. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) A fisioterapeuta Alhandra Mogeiro tem um consultório em que realiza seus atendimentos, mas atende, também, em domicílio. Doutora Alhandra não conta com auxiliares ou colaboradores, mas tem uma página na Internet exclusivamente para marcação de consultas e comunicação com seus clientes.

Com base nessas informações, assinale a afirmativa correta.

- a) Não se trata de empresária individual em razão do exercício de profissão intelectual de natureza científica, haja ou não a atuação de colaboradores.
- b) Trata-se de empresária individual em razão do exercício de profissão liberal e prestação de serviços com finalidade lucrativa.

- c) Não se trata de empresária individual em razão de o exercício de profissão intelectual só configurar empresa com o concurso de colaboradores.
- d) Trata-se de empresária individual em razão do exercício de profissão intelectual com emprego de elemento de empresa pela manutenção da página na Internet.

COMENTÁRIOS:

- a) CERTO, porque: o Código Civil em seu artigo 966, parágrafo único, dispõe expressamente que *não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa*. Logo, os exemplos referidos não são de empresários.
 - b) Errado, porque: não são considerados empresários pelo Código Civil, artigo 966, parágrafo único.
 - c) Errado, porque: o simples concurso de colaboradores não basta para configurar a situação de empresário.
 - d) Errado, porque: não são considerados empresários pelo Código Civil, artigo 966, parágrafo único.
- gabarito oficial: A

10. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Pimenta Bueno Lojas de Conveniência Ltda. está realizando ampla divulgação do seu sistema de franquia empresarial para amealhar novas franqueadas e expandir seus negócios fora do Estado de sua sede.

Nesse sentido, você é consultado(a), como advogado(a), sobre o contrato de franquia empresarial e os direitos do franqueado.

Assinale a opção que apresenta, corretamente, sua resposta.

- a) O franqueado tem direito a usar marcas e outros objetos de propriedade intelectual, sempre associadas ao direito de produção ou de distribuição exclusiva ou não exclusiva de produtos ou serviços.
- b) O franqueado tem a garantia, obrigatória por lei, de exclusividade sobre o território de sua atuação.
- c) O franqueado tem o direito de informação sobre as regras de concorrência territorial entre as unidades do franqueador e as suas, sendo a divulgação destas regras essencial no sistema de franquia.
- d) O franqueado tem o direito de realizar vendas ou prestar serviços fora do seu território ou realizar exportações, sem que para isso dependa de autorização do franqueador.

COMENTÁRIOS:

- a) CERTO, porque: é da própria definição de franquia, prevista no artigo 1º da Lei nº 13.966/2019 (*esta Lei disciplina o sistema de franquia empresarial, pelo qual um franqueador autoriza por meio de contrato um franqueado a usar marcas e outros objetos de propriedade intelectual, sempre associados ao direito de produção ou distribuição exclusiva ou não exclusiva de produtos ou serviços e também ao direito de uso de métodos e sistemas de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem caracterizar relação de consumo ou vínculo empregatício em relação ao franqueado ou a seus empregados, ainda que durante o período de treinamento*).
- b) Errado, porque: não há garantia de exclusividade da Lei da Franquia, só podendo ocorrer por disposição *contratual*.
- c) Errado, porque: não há na lei esse direito, que só ocorrerá por disposição *contratual*.
- d) Errado, porque: o franqueado somente poderá atuar fora de seu território, se houver autorização expressa em contrato.

gabarito oficial: A

DIREITO DO CONSUMIDOR

SOBRE O AUTOR:

Fernando Augusto De Vita Borges de Sales

Mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela Universidade Metropolitana de Santos – UNIMES-SP. Pós-graduado em Direito Civil, em Direito do Consumidor e em Direito do Trabalho pela Universidade Faculdades Metropolitanas Unidas – UNIFMU. Professor de Direito na Universidade Paulista – UNIP e na Faculdade de São Bernardo – FASB. Professor convidado na Escola Superior de Advocacia Nacional – ESA-OAB e em vários cursos preparatórios para o Exame de Ordem e de pós-graduação. Coordenador acadêmico do Instituto de Ensino Juris Up Date. Palestrante. Ex-Diretor Tesoureiro da 40ª Subsecção da OAB-SP. Autor de diversas obras na área jurídica. Advogado.

Índice temático

| TEMOS | QUESTÕES | |
|----------------------------------|----------|---|
| Consórcios e contratos bancários | 1 | |
| Serviços públicos | 2 | |
| Vícios do produto ou serviço | 3 | 4 |

I. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) José procurou a instituição financeira Banco Bom com o objetivo de firmar contrato de penhor. Para tanto, depositou um colar de pérolas raras, adquirido por seus ascendentes e que passara por gerações até tornar-se sua pertença através de herança. O negócio deu-se na modalidade contrato de adesão, contendo cláusulas claras a respeito das obrigações pactuadas, inclusive com redação em destaque quanto à limitação do valor da indenização em caso de furto ou roubo, o que foi compreendido por José.

Posteriormente, José procurou você, como advogado(a), apresentando dúvidas a respeito de diferentes pontos. Sobre os temas indagados, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, assinale a afirmativa correta.

- a) A cláusula que limita o valor da indenização pelo furto ou roubo do bem empenhado é abusiva e nula, ainda que redigida com redação clara e compreensível por José e em destaque no texto, pois o que a vicia não é a compreensão redacional e sim o direito material indevidamente limitado.
- b) A cláusula que limita os direitos de José em caso de furto ou roubo é lícita, uma vez que redigida em destaque e com termos compreensíveis pelo consumidor, impondo-se a responsabilidade subjetiva da instituição financeira em caso de roubo ou furto por se tratar de ato praticado por terceiro, revelando fortuito externo.
- c) O negócio realizado não configura relação consumerista devendo ser afastada a incidência do Código de Defesa do Consumidor e aplicado o Código Civil em matéria de contratos de mútuo e de depósito, uma vez que inquestionável o dever de guarda e restituição do bem mediante pagamento do valor acordado no empréstimo.
- d) A cláusula que limita o valor da indenização pelo furto ou roubo do bem empenhado é lícita, desde que redigida com redação clara e compreensível e, em caso de furto ou roubo do colar, isso será considerado inadimplemento contratual e não falha na prestação do serviço, incidindo o prazo prescricional de 2 (dois) anos, caso seja necessário ajuizar eventual pleito indenizatório.

COMENTÁRIOS:

- a) CERTO, porque: é o que dispõe o CDC em seu artigo 51, inciso I, que reputa nula as cláusulas que *impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos.*
- b) Errado, porque: a cláusula é considerada nula (vide comentários à alternativa A).
- c) Errado, porque: a relação é de consumo (artigo 3º, § 2º, do CDC), aplicando-se o CDC e a cláusula é considerada nula (vide comentários à alternativa A).
- d) Errado, porque: a cláusula é considerada nula (vide comentários à alternativa A).

gabarito oficial: A

2. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) Eleonora passeava de motocicleta por uma rodovia federal quando foi surpreendida por um buraco na estrada, em um trecho sob exploração por concessionária. Não tendo tempo de desviar, ainda que atenta ao limite de velocidade, passou pelo buraco do asfalto, desequilibrou-se e caiu, vindo a sofrer várias escoriações e danos materiais na moto. Os danos físicos exigiram longo período de internação, diversas cirurgias e revelaram reflexos de ordem estética.

Você, como advogado(a), foi procurado(a) por Eleonora para ingressar com a medida judicial cabível diante do evento. À luz do Código de Defesa do Consumidor, você afirmou, corretamente, que

- a) compete à Eleonora comprovar o nexo de causalidade entre a má conservação da via e o acidente sofrido, bem como a culpa da concessionária.

- b) aplica-se a teoria da responsabilidade civil subjetiva à concessionária.
- c) há relação de consumo entre Eleonora e a concessionária, cuja responsabilidade é objetiva.
- d) pela teoria do risco administrativo, afasta-se a incidência do CDC, aplicando-se a responsabilidade civil da Constituição Federal.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: a responsabilidade do fornecedor de serviços é objetiva (vide comentários à alternativa C).
- b) Errado, porque: a responsabilidade do fornecedor de serviços é objetiva (vide comentários à alternativa C).
- c) CERTO, porque: serviços públicos estão sujeitos ao CDC por força do artigo 22, sendo que a concessionária de serviço público enquadra-se no conceito de fornecedor do artigo 2º. A forma do artigo 14, a responsabilidade do fornecedor de serviço é objetiva.
- d) Errado, porque: aplica-se no caso o CDC (vide comentários à alternativa C).

gabarito oficial: C

3. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) José havia comprado um *notebook* para sua filha, mas ficou desempregado, não tendo como arcar com o pagamento das parcelas do financiamento. Foi então que vendeu para a amiga Margarida o *notebook* ainda na caixa lacrada, acompanhado de nota fiscal e contrato de venda, que indicavam a compra realizada cinco dias antes.

Cerca de dez meses depois, o produto apresentou problemas de funcionamento. Ao receber o bem da assistência técnica que havia sido procurada imediatamente, Margarida foi informada do conserto referente à “placa-mãe”.

Na semana seguinte, houve recorrência de mau funcionamento da máquina. Indignada, Margarida ajuizou ação em face da fabricante, buscando a devolução do produto e a restituição do valor desembolsado para a compra, além de reparação por danos extrapatrimoniais. A então ré, por sua vez, alegou, em juízo, a ilegitimidade passiva, a prescrição e, subsidiariamente, a decadência.

A respeito disso, assinale a afirmativa correta.

- a) O fabricante é parte ilegítima, uma vez que o defeito relativo ao vício do produto afasta a responsabilidade do fabricante, sendo do comerciante a responsabilidade para melhor garantir os direitos dos consumidores adquirentes.
- b) Ocorreu a prescrição, uma vez que o produto havia sido adquirido há mais de noventa dias e a contagem do prazo se iniciou partir da entrega efetiva do produto, não sendo possível reclamar a devolução do produto e a restituição do valor.
- c) Somente José possui relação de consumo com a fornecedora, por ter sido o adquirente do produto, conforme consta na nota fiscal e no contrato de venda, implicando ilegitimidade ativa de Margarida para invocar a proteção da norma consumerista.
- d) A decadência alegada deve ser afastada, uma vez que o prazo correspondente se iniciou quando se evidenciou o defeito e, posteriormente, a partir do prazo decadencial de garantia pelo serviço da assistência técnica, e não na data da compra do produto.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: a responsabilidade pelo vício do produto é solidária entre todos os fornecedores (artigo 18 do CDC).
- b) Errado, porque: não é caso de prescrição, porque se trata de vício do produto sujeito à decadência (artigo 26). A prescrição se refere ao fato do produto (artigo 27).

- c) Errado, porque: a venda do produto entre particulares transfere ao adquirente os direitos consumeristas em face dos fornecedores.
- d) CERTO, porque: na forma do CDC, artigo 26, § 2º, inciso I, obstam a decadência, a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca.

gabarito oficial: D

4. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) *Pratice Ltda.* configura-se como um clube de pontos que se realiza mediante a aquisição de título. Os pontos são convertidos em bônus para uso nas redes de restaurantes, hotéis e diversos outros segmentos de consumo regularmente conveniados. Nas redes sociais, a empresa destaca que os convênios são precedidos de rigoroso controle e aferição do padrão de atendimento e de qualidade dos serviços prestados. Tomás havia aderido à *Pratice Ltda.* e, nas férias, viajou com sua família para uma pousada da rede conveniada. Ao chegar ao local, ele verificou que as acomodações cheiravam a mofo e a limpeza era precária. Sem poder sair do local em razão do horário avançado, viu-se obrigado a pernoitar naquele ambiente insalubre e sair somente no dia seguinte.

Aborrecido com a desagradável situação vivenciada e com o prejuízo financeiro por ter que arcar com outro serviço de hotelaria na cidade, Tomás procurou você, como advogado(a), para ingressar com a medida judicial cabível.

Diante disso, assinale a única opção correta.

- a) *Pratice Ltda.* funciona como mera intermediadora entre os hotéis e os adquirentes do título do clube de pontos, não respondendo pelo evento danoso.
- b) Há legitimidade passiva da *Pratice Ltda.* para responder pela inadequada prestação de serviço do hotel conveniado que gerou dano ao consumidor, por integrar a cadeia de consumo referente ao serviço que introduziu no mercado.
- c) Trata-se de culpa exclusiva de terceiro, não podendo a intermediária *Pratice Ltda.* responder pelos danos suportados pelo portador título do clube de pontos.
- d) Cuida-se de hipótese de responsabilidade subjetiva e subsidiária da *Pratice Ltda.* em relação ao hotel conveniado.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: há responsabilidade solidária entre todos os fornecedores da cadeia de consumo (artigo 7º, parágrafo único + artigo 20, do CDC).
- b) CERTO, porque: há responsabilidade solidária entre todos os fornecedores da cadeia de consumo (artigo 7º, parágrafo único + artigo 20, do CDC).
- c) Errado, porque: não há que falar em terceiro, porque o hotel integra a cadeia de consumo.
- d) Errado, porque: há responsabilidade solidária entre todos os fornecedores da cadeia de consumo (art. 7º, parágrafo único + artigo 20, do CDC).

gabarito oficial: B

DIREITO CIVIL

SOBRE O AUTOR:

Rogério Ribeiro Cellino

Advogado. Palestrante. Parecerista na área jurídica. Titular do escritório Ribeiro Cellino Sociedade Individual de Advocacia. Mestre em Direito e em Métodos Consensuais de Solução de Conflitos Empresariais pela Escola Paulista de Direito – EPD. Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Universidade Faculdades Metropolitanas Unidas – UniFMU. Especialista em Direito Civil pela Escola Paulista da Magistratura – EPM. Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas de Guarulhos – FIG. Professor de Direito Processual Civil, Direito Civil e Prática Jurídica Civil no curso de graduação da Universidade Nove de Julho – Uninove. Professor de pós-graduação *lato sensu* em Direito Empresarial, Prática Tributária e Direito Processual Civil da Universidade Nove de Julho – Uninove. Professor de Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito do Consumidor e Prática Processual Civil em cursos preparatórios para OAB. Autor de obras jurídicas nas áreas de Direito Civil e Direito Processual Civil.

Índice temático

| TEMOS | QUESTÕES | |
|--|----------|----|
| Compra e venda | 3 | |
| Contratos | 13 | |
| Direitos reais | 10 | |
| Estatuto da Pessoa com Deficiência | 9 | |
| Igualdade, não discriminação e atendimento prioritário | 7 | |
| Lei Geral de Proteção de Dados | 8 | |
| Obrigação alimentar no Direito Civil | 12 | |
| Prescrição e decadência | 6 | |
| Prestação de serviços e empreitada | 2 | |
| Sucessão e direito real de habitação | 11 | |
| Sucessão legítima | 4 | |
| Sucessão testamentária - Testamento, codicilo e legado | 5 | 14 |
| Troca ou permuta, contrato estimatório e doação | 1 | |

1. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) Joana e Mário são pais de Ricardo, atualmente com 8 anos, e que se encontra no início de sua vida escolar. Tércio, irmão de Joana, decide doar, ao sobrinho Ricardo, certa quantia em dinheiro.

Para que esta doação seja válida, o contrato

- a) deve ser anuído pelo próprio sobrinho, Ricardo.
- b) precisa contar com o consentimento de Ricardo, expressado por Joana e Mário.
- c) dispensa a aceitação, por ser pura e realizada em favor de absolutamente incapaz.
- d) prescinde de consentimento de Ricardo, pois se trata de negócio jurídico unilateral.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: considerando que Ricardo tem 8 anos de idade, nos termos do artigo 3º do Código Civil é absolutamente incapaz para manifestar sua vontade, portanto, a expressão “deve ser anuído pelo próprio sobrinho” torna a alternativa errada. Ademais, o artigo 543 do Código Civil menciona expressamente que a aceitação será dispensada quando se tratar de doação pura feita à absolutamente incapaz.
- b) Errado, porque: embora os absolutamente incapazes devam ser representados na manifestação da vontade, seus pais Joana e Mário não precisam consentir, tendo em vista que o artigo 543 dispensa a aceitação na doação pura feita à menor incapaz.
- c) CERTO, porque: a alternativa contempla expressamente o artigo 543 do Código Civil, pois tratando-se de doação pura há dispensa de qualquer formalidade, motivo pelo qual não se exige aceitação.
- d) Errado, porque: o enunciado não trata de contrato unilateral e sim contrato de doação pura. Assim, nos termos do artigo 543 do Código Civil, a aceitação é prescindível.

gabarito oficial: C

2. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) Ivan, sócio da Soluções Inteligentes Ltda., celebra contrato de empreitada, na qualidade de dono da obra, com Demétrio, sócio da Construções Sólidas Ltda., tendo esta como a empresa empreiteira. A obra tem prazo de duração de 1 (um) ano, contratada a um custo de R\$ 2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais), fracionados em 12 (doze) prestações mensais de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

O contratante, Ivan, necessita da obra pronta no prazo acordado. Em razão disso, acordou com Demétrio uma cláusula resolutiva expressa, informando que o atraso superior a 30 (trinta) dias importaria em extinção automática do contrato. Para se resguardar, Ivan exigiu de Demétrio que expusesse seu acervo patrimonial, mostrando o balanço contábil da empresa, de modo a ter convicção em torno da capacidade econômica da empreiteira para levar a cabo uma obra importante, sem maiores riscos.

Transcorridos três meses de obra, que seguia em ritmo normal, em conformidade com o cronograma, Ivan teve conhecimento de que a empreiteira sofreu uma violenta execução judicial, impondo redução de mais de 90% (noventa por cento) de seu ativo patrimonial, fato que tornou ao menos duvidosa a capacidade da empreiteira de executar plenamente a obrigação pela qual se obrigou.

Diante deste fato, assinale a afirmativa correta.

- a) Ivan pode se recusar a pagar o restante das parcelas da remuneração da obra até que Demétrio dê garantia bastante de satisfazê-la.
- b) O dono da obra pode requerer a extinção do contrato, ao fundamento de que há inadimplemento anterior ao termo, pela posterior redução da capacidade financeira da empreiteira.

- c) A cláusula resolutiva expressa prevista no contrato é nula, pois o ordenamento não permite a resolução automática dos contratos, por inadimplemento, impondo-se a via judicial.
- d) A parte contratante tem direito de invocar a exceção de contrato não cumprido, em face do risco iminente de inadimplemento.

COMENTÁRIOS:

- a) CERTO, porque: a alternativa está de acordo com artigo 477 do Código Civil, o qual permite a suspensão do pagamento por parte do dono da obra quando a parte contrária sofrer diminuição em patrimônio capaz de comprometer a obra ou tornar duvidosa o cumprimento da obrigação. Assim, o enunciado da alternativa está nos exatos termos do artigo supramencionado.
- b) Errado, porque: a redução da capacidade financeira da empreiteira não é causa para extinção do contrato de empreitada.
- c) Errado, porque: o artigo 474 expressamente prevê a possibilidade de inserção de cláusula resolutiva nos contratos. Essa cláusula poderá ser expressa ou tácita. No primeiro, referida resolução opera-se de pleno direito. Já em relação a tácita, para que a resolução surta efeito é necessária a interpelação judicial. Portanto, a alternativa torna-se errada ao afirmar que ainda que expressamente previsto no contrato, a resolução não se opera de pleno direito.
- d) Errado, porque: a exceção do contrato não cumprido determina que somente após o cumprimento da obrigação contratual por uma das partes é que esta poderá exigir da parte contrária o cumprimento de sua parte.

gabarito oficial: A

3. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) Bento Albuquerque com o intuito de realizar o sonho de passar a aposentadoria na beira da praia, procura Inácio Monteiro, proprietário de uma quadra de lotes a 100 (cem) metros da famosa Praia dos Coqueiros, para comprar um lote sobre o qual seria construída sua sonhada casa de veraneio. Bento mostrou o projeto arquitetônico de sua futura casa na praia a Inácio e ressaltou que o lote para construção do projeto deveria contar com, no mínimo, 420 m² (quatrocentos e vinte metros quadrados), metragem necessária para construção da piscina, sauna e churrasqueira, além da casa projetada para ter quatro quartos.

Nas tratativas e na escritura de compra e venda do imóvel, restou consignado que o imóvel possui 420 m² (quatrocentos e vinte metros quadrados) e que o preço certo e ajustado para essa metragem era de R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais). No entanto, Bento ao levar o arquiteto para medidas de praxe e conhecer o lote sobre o qual o projeto seria construído, foi surpreendido ao ser informado que o imóvel contava apenas com 365m² (trezentos e sessenta e cinco metros quadrados) e que o projeto idealizado não poderia ser construído naquele lote.

Sobre a hipótese narrada, assinale a afirmativa correta.

- a) Bento nada pode fazer em relação a metragem faltante, tendo em vista que era sua obrigação conferi-la antes de adquirir o imóvel.
- b) Bento tem o direito de exigir o complemento da área faltante, e, caso não seja possível, tem a faculdade de rescindir o contrato ou pedir pelo abatimento do preço de acordo com a metragem correta do imóvel.
- c) Não haverá complemento de área, pois o imóvel foi vendido como coisa certa e discriminada, tendo sido apenas enunciativa a referência às suas dimensões.
- d) Presume-se que a referência às dimensões do imóvel é enunciativa, pois a diferença de metragem não chega a 20%, (vinte por cento), logo, deverá ter, prioritariamente, abatimento do preço, mas não a complementação da metragem faltante.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: ao afirmar que “Bento nada poderá fazer [...]” a alternativa torna-se errada por estar contrária ao disposto no artigo 500 do Código Civil, uma vez que Bento poderá exigir complemento da área, ou facultativamente, a resolução do contrato ou o abatimento do preço.
- b) CERTO, porque: ao afirmar que Bento poderá exigir o complemento da área e, na impossibilidade de ser complementada, poderá considerar resolvido o contrato ou o abatimento do preço está em conformidade com que dispõe o artigo 500 do Código Civil.
- c) Errado, porque: as dimensões da área não foram apenas enunciativas, pois conforme se extrai do enunciado da questão, a escritura e o preço foram estabelecidos em razão da metragem do imóvel, portanto, aplica-se a regra do artigo 500 do Código Civil, que contempla a possibilidade de se exigir o complemento da área.
- d) Errado, porque: ainda que a diferença da área não corresponda a 20% da área, o fato de constar expressamente na escritura que o preço de R\$ 180.000,00 foi estabelecido em razão da metragem do imóvel, ou seja 420m, verifica-se não se tratar de dimensões meramente enunciativas, como consta na alternativa.

gabarito oficial: B

4. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) Luiz, sem filhos, é casado com Aline sob o regime da comunhão universal. No ano de 2018, Luiz perdeu o pai, Mário. Como seu irmão, Rogério, morava em outra cidade e sua mãe, Catarina, precisava de cuidados diários, Luiz levou-a para morar junto dele e de Aline.

Durante à pandemia de Covid-19, tanto Luiz, quanto Catarina contraíram a doença e foram internados. Ambos não resistiram e no dia 30 de junho, Luiz faleceu, sem deixar testamento. Catarina morreu no dia 15 de agosto, também sem deixar testamento.

Tendo em vista a hipótese apresentada, assinale a afirmativa correta.

- a) A herança de Catarina deve dividir-se entre Luiz (seu herdeiro de direito receberá o quinhão) e Rogério.
- b) Rogério será herdeiro de Catarina e, na sucessão de Luiz, serão chamadas Aline e Catarina (seu herdeiro, Rogério, receberá o quinhão como parte da herança deixada pela mãe).
- c) Aline não será herdeira de Rogério, em razão do casamento reger-se pela comunhão universal de bens.
- d) Rogério será herdeiro de Catarina e apenas Aline será herdeira de Luiz.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: Luiz faleceu antes de Catarina. Como não há descendentes, os bens deixados por Luiz serão transmitidos à Catarina, como ascendente e Aline, como cônjuge sobrevivente, nos termos do artigo 1.829, inciso II, do Código Civil. Portanto, a alternativa torna-se errada ao mencionar que a herança de Catarina será dívida entre Luiz e Rogério.
- b) CERTO, porque: Rogério e Luiz são herdeiros necessários da Catarina, na linha descendente. Como Luiz é pré-morto em relação à Catarina, tendo como herdeiro Rogério. Já em relação à Luiz, Aline e Catarina serão chamadas a suceder os bens por ele deixados, nos termos do artigo 1.829, incisos I e II, do Código Civil.
- c) Errado, porque: a exclusão de Aline como herdeira somente em razão do regime de comunhão parcial de bens não pode ser admitida, pois Aline somente estaria excluída como herdeira, caso o autor da herança não tenha deixado somente bens particulares.

- d) Errado, porque: ao estipular que somente Aline é considerada herdeira de Luiz, pois nos termos do artigo 1.829, inciso II, não havendo descendentes, herdarão os ascendentes em concorrência com o cônjuge sobrevivente.

gabarito oficial: B

5. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) Clóvis, funcionário público aposentado, divorciado, falecido em março de 2020 com 75 anos, era pai de Leonora, 40 anos, e Luciana, 16 anos. Faleceu sem deixar dívidas e sem realizar doações aos seus herdeiros necessários. Titular de um patrimônio razoável, foi vítima de um câncer descoberto no estágio terminal, 6 (seis) meses antes de sua morte. Desde o nascimento de Luciana, sempre foi uma preocupação de Clóvis proporcionar para ela as mesmas oportunidades desfrutadas por Leonora, quais sejam, cursar o ensino superior com auxílio paterno e, assim, conseguir o subsídio necessário para buscar uma carreira de sucesso profissional.

Por este motivo, Clóvis vendeu os 3 (três) imóveis – que compõem 70% do seu patrimônio – de que era proprietário quando Luciana ainda era criança e depositou este dinheiro em conta bancária, juntamente com todas as suas economias, no intuito de deixar, quando de sua morte, somente patrimônio em dinheiro.

No ano de 2019, ao saber de sua doença, Clóvis, em pleno exercício de suas faculdades mentais, elaborou um testamento público, destinando toda a parte disponível de sua herança à Luciana.

Diante de seu falecimento, é possível afirmar que

- a) Clóvis não poderia vender seus imóveis ao longo de sua vida, pois lhe era vedado determinar a conversão dos bens da legítima em outros de espécie diversa.
- b) caberá à Luciana 75% da herança de Clóvis. Já Leonora receberá 25% da mesma herança.
- c) Clóvis perdeu a capacidade de dispor do seu patrimônio por testamento a partir do momento em que descobriu o diagnóstico de câncer.
- d) a herança deve ser dividida em partes iguais entre as filhas de Clóvis, ou seja, 50% para Luciana e 50% para Leonora.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: menciona que Clóvis não poderia vender seus imóveis em vida. Não há se falar em “herança de pessoa viva”. Assim, como Clóvis sempre esteve na plenitude de suas faculdades mentais nada o impede de dispor do seu patrimônio da melhor forma que lhe aprouver, por esse motivo a venda dos imóveis e aplicação em dinheiro em decorrência do resultado das vendas é plenamente válida.
- b) CERTO, porque: nos termos do art. 1.857, § 1º, do Código Civil permite que Clóvis disponha por testamento 50% da parte ideal, sendo os outros 50% reservados aos seus herdeiros legais. Portanto, Luciana foi nomeada como herdeira testamentária da totalidade da parte disponível, qual seja, 50% do seu patrimônio. Além do quinhão como herdeira testamentária, Luciana herdará juntamente com sua irmã 25% da parte indisponível, o que perfaz um recebimento de 75%, como está contemplada na alternativa.
- c) Errado, porque: a doença que o acometeu não lhe estripou a capacidade de testar, pois conforme o *caput* do artigo 1.857, do Código Civil, que menciona expressamente que toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, portanto estando Clóvis na plenitude da capacidade civil, pode este dispor.
- d) Errado, porque: menciona que a herança será dividida em 50% entre Luciana e sua irmã Leonora, desconsiderando a disposição de última vontade do falecido em dispor de 50% de sua parte disponível à Luciana, nomeando-a como herdeira testamentária.

gabarito oficial: B

6. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) Jorge foi atropelado por Vitor, em 02/02/2016. Em razão desse evento, Jorge sofreu danos morais, materiais e estéticos, os quais surgiram e foram percebidos por ele imediatamente após o acidente. Tempos depois, em 31/01/2021, Jorge procurou você, como advogado(a), e disse que pretendia ajuizar uma ação de reparação contra Vitor.

Sobre a hipótese apresentada, você deverá informar para Jorge que

- a) o prazo prescricional da pretensão de reparação civil extracontratual é de 10 (dez) anos.
- b) a pretensão está prescrita, tendo em vista o prazo de 3 (três) anos ao qual se vincula a pretensão de reparação civil extracontratual.
- c) a pretensão está prestes a ser fulminada pela prescrição, uma vez que a pretensão de reparação civil extracontratual prescreve em 5 (cinco) anos.
- d) houve prescrição apenas da pretensão de demandar a seguradora da qual Vitor é segurado, mas que permanece viável a pretensão de reparação civil extracontratual, por seu prazo de 10 (dez) anos.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: em conformidade com o artigo 205 do Código Civil, o prazo geral de prescrição é de 10 (dez) anos, salvo quando a lei estipular prazo menor para o exercício da pretensão. O artigo 206, § 3º, inciso V, do Código Civil, estipula que para as ações de reparação civil, o prazo prescricional é de 3 (três) anos, portanto, a alternativa está errada ao afirmar que, para o caso narrado no enunciado, o prazo para o exercício da pretensão é de 10 (dez) anos.
- b) CERTO, porque: a alternativa está de acordo com o que dispõe o artigo 206, § 3º, inciso V, do Código Civil. O direito ao exercício da pretensão à reparação civil por Jorge prescreveu, pois ainda que se trate de reparação decorrente de ato ilícito, o prazo prescricional para o exercício da pretensão é de 3 (três) anos, conforme estipulado no artigo supramencionado.
- c) Errado, porque: o artigo 206, § 5º, do Código Civil, ao fixar o prazo prescricional em 5 (cinco) anos não contempla em nenhum de seus incisos a reparação civil, portanto, ao mencionar que a prescrição ocorre em 5 (cinco) anos, a alternativa torna-se errada. Vale destacar que o CDC estipula o direito de o consumidor demandar por reparação de danos no prazo prescricional de 5 (cinco) anos. Contudo, tratando-se de reparação civil extracontratual não se aplica à situação narrada no enunciado do CDC, portanto, o prazo prescricional será de 3 (três) anos e não 5 (cinco) como consta na alternativa.
- d) Errado, porque: menciona que a pretensão de Jorge está prescrita somente em relação à seguradora. De fato, conforme disposto no artigo 206, § 1º, do Código Civil, a pretensão do segurado contra a seguradora prescreve em 1 (um) ano. Já em relação à reparação civil, tratando-se de reparação extracontratual, o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos. Portanto, a pretensão de Jorge está prescrita tanto em relação à seguradora, quanto à reparação de danos.

gabarito oficial: B

7. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) Júlia, 22 anos, com espectro autista, tem, em razão de sua deficiência, impedimento de longo prazo de natureza mental que pode, em algumas atividades cotidianas, obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Júlia, apaixona-se por Rodrigo, 19 anos, também com espectro autista, com quem quer se casar. Mas Rita, mãe de Júlia, temendo que Júlia não tenha o discernimento adequado para tomar as decisões certas em sua vida, e no intuito de proteger o melhor interesse de sua filha, impede o casamento.

Sobre a hipótese apresentada, assinale a afirmativa correta

- a) Júlia é relativamente incapaz e, assim o sendo, precisará de anuência de sua mãe, Rita, para celebrar o ato, em prol da proteção de sua dignidade.
- b) A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa para casar-se, de modo que Rita não poderá impedir o casamento de Júlia.
- c) Júlia é plenamente capaz em razão de sua idade, mas, em razão da deficiência que a acomete, deverá confirmar sua vontade com o curador que deverá ser instituído.
- d) Rita, ainda que esteja atuando no melhor interesse de Júlia, na qualidade de mãe, não pode impedir o casamento podendo, contudo, impor à Júlia, sua curatela.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: Júlia não é absolutamente incapaz. Em conformidade com o artigo 3º do Código Civil, a única causa de incapacidade absoluta é a idade, ou seja, somente são considerados absolutamente incapazes os menores de 16 (dezesesseis) anos, o que não é o caso narrado no enunciado, portanto, o fato de Júlia ser acometida do espectro autista não a torna absolutamente incapaz. Esse entendimento surge a partir da Lei nº 13.146/2005, que trata do Estatuto da Pessoa com Deficiência.
- b) CERTO, porque: em conformidade com o artigo 6º, inciso I, do Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei nº 13.146/2005, a deficiência, seja ela motora ou intelectual, não afeta a capacidade da pessoa, inclusiva para se casar ou constituir união estável. Portanto, o espectro autista não afeta a capacidade de Júlia para manifestar sua vontade em se casar. Ainda que Rita obtivesse a curatela de Júlia não poderia impedi-la de se casar, pois a curatela de que trata o artigo 85 da Lei nº 13.146/2005 abrange somente questões patrimoniais.
- c) Errado, porque: embora a primeira parte da alternativa esteja correta ao afirmar que Júlia é absolutamente capaz, a segunda parte a torna errada ao afirmar que a manifestação de sua vontade se submete à curatela, pois o artigo 85, § 1º, do Estatuto da Pessoa com Deficiência é expresso quando menciona que a curatela não alcança o matrimônio.
- d) Errado, porque: a curatela não pode ser imposta à Júlia. A alternativa exige do candidato uma leitura atenta, para que este não seja induzido a erro. A primeira parte da alternativa está correta ao afirmar que Rita não poderá impedir o casamento de Júlia. Já em relação a segunda parte, uma leitura menos apurada, pode induzir a assertividade da alternativa, ao afirmar que Rita poderá tornar-se curadora de Júlia. Contudo, o ponto que torna a alternativa errada está justamente na afirmação de que a curatela deverá ser imposta à Júlia, uma vez que o artigo 84, § 2º, do Estatuto da Pessoa com Deficiência, dispõe que a pessoa com deficiência, em relação à curatela, tem direito de ser ouvida para a tomada de decisão apoiada entre esta e o curador.

gabarito oficial: B

8. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Raquel resolve sair para comemorar sua efetivação como advogada no escritório em que estagiava e se encontra com seus amigos em um bar. Logo ao entrar no local, o garçom a convida para realizar um breve cadastro a fim de lhe fornecer um cartão que a habilitaria a consumir no local.

Ao realizar o cadastro, Raquel se surpreende com as inúmeras informações requeridas pelo garçom, a saber: nome completo, data de nascimento, CPF, identidade, nome dos pais, endereço, *e-mail* e estado civil.

Inconformada, Raquel se recusa a fornecer os dados, alegando haver clara violação à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, ao que o garçom responde que, sem o fornecimento de todas as informações, o cartão não seria gerado e, por consequência, ela não poderia consumir no local.

Com base nessas informações, assinale a afirmativa correta.

- a) É válida a coleta de tais dados pelo bar, haja vista que foi requerido o consentimento expresso e destacado da consumidora.
- b) A coleta de tais dados pelo bar é regular, uma vez que não constituem dados pessoais sensíveis, o que inviabilizaria o seu tratamento.
- c) É válida a exigência de tais dados, pois trata-se de política da empresa, no caso do bar, não cabendo à consumidora questionar a forma de utilização dos mesmos.
- d) A exigência de tais dados viola o princípio da necessidade, pois os dados requeridos não são proporcionais às finalidades do tratamento de dados relativos ao funcionamento de um bar.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: não basta o requerimento de consentimento da pessoa titular dos dados pessoais. De conformidade com o artigo 7º da Lei Geral de Proteção de Dados – Lei nº 13.709/2018, os dados pessoais podem ser obtidos quando houver consentimento do titular em fornecê-lo. Assim, a alternativa torna-se errada ao afirmar que basta a solicitação.
- b) Errado, porque: apesar de não se tratar de dados sensíveis, o tratamento de dados pessoais exige tratamento regulado pela Lei Geral de Proteção de Dados. Assim, independentemente de ser ou não dados sensíveis ou dados pessoais, o tratamento exige o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 7º da referida lei, portanto a forma exigida pelo bar é irregular.
- c) Errado, porque: a Lei nº 13.709/2018 surge justamente para proteger a coleta e manipulação de dados pessoais e sensíveis do seu titular. Portanto, de forma contrária ao que consta da alternativa, a política da empresa quanto a coleta e a manipulação de dados de seus consumidores deve adequar-se à lei.
- d) CERTO, porque: os dados pessoais podem ser passados com o consentimento de seu titular ou quando o controlador tenha o dever legal de exigí-lo, o que não é o caso narrado no enunciado. Os dados pessoais exigidos vão além da necessidade para o exercício da atividade empresária do bar, o que viola o princípio da necessidade, previsto na Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD.

gabarito oficial: D

- 9. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2)** Maurício, ator, 23 anos, e Fernanda, atriz, 25 anos, diagnosticados com *Síndrome de Down*, não curatelados, namoram há 3 anos.

Em 2019, enquanto procuravam uma atividade laborativa em sua área, tanto Maurício quanto Fernanda buscaram, em processos diferentes, a fixação de tomada de decisão apoiada para o auxílio nas decisões relativas à celebração de diversas espécies de contratos, a qual se processou seguindo todos os trâmites adequados deferidos pelo Poder Judiciário. Assim, os pais de Maurício tornaram-se seus apoiadores e os pais de Fernanda, os apoiadores dela.

Em 2021, Fernanda e Maurício assinaram contratos com uma emissora de TV, também assinados por seus respectivos apoiadores. Como precisarão morar próximo à emissora, o casal terá de mudar-se de sua cidade e, por isso, está buscando alugar um apartamento. Nesta conjuntura, Maurício e Fernanda conheceram Miguel, proprietário do imóvel que o casal pretende locar.

Sobre a situação apresentada, conforme a legislação brasileira, assinale a afirmativa correta.

- a) Maurício e Fernanda são incapazes em razão do diagnóstico de Síndrome de Down.
- b) Maurício e Fernanda são capazes por serem pessoas com deficiência apoiadas, ou seja, caso não fossem apoiados, seriam incapazes.
- c) Maurício e Fernanda são capazes, independentemente do apoio, mas Miguel poderá exigir que os apoiadores contra-assinem o contrato de locação, caso ele seja realmente celebrado.

d) Miguel, em razão da capacidade civil de Maurício e de Fernanda, fica proibido de exigir que os apoiadores de ambos contra-assinem o contrato de locação, caso ele seja realmente celebrado.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: de conformidade com o artigo 6º, inciso I, do Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei nº 13.146/2005, a deficiência, seja ela motora ou intelectual, não afeta a capacidade da pessoa. Portanto, a síndrome de Down não afeta a capacidade de Maurício e Fernanda.
- b) Errado, porque: Independentemente de estarem ou não colocados sob curatela com decisão apoiada, Maurício e Fernanda são absolutamente capazes. Portanto, ainda que não houvesse a chamada “decisão apoiada” prevista no Estatuto da Pessoa com Deficiência, a capacidade do casal não seria alterada, logo, a deficiência intelectual não lhes retira a capacidade civil.
- c) CERTO, porque: considerando que Maurício e Fernanda são classificados capazes para manifestação da vontade, o contrato de locação poderá ser assinado diretamente por eles. Tendo em vista a curatela com decisão apoiada, nada impede que por cautela, Miguel peça a assinatura do apoiador, por esse motivo a alternativa está correta.
- d) Errado, porque: menciona que Miguel não poderá exigir a assinatura do apoiador. Em que pese a capacidade absoluta de Maurício e Fernanda, tendo em vista que estes têm apoiador, nada impede que Miguel peça também a assinatura deste no contrato de locação.

gabarito oficial: C

10. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) João da Silva, buscando acomodar os quatro filhos, conforme cada um ia se casando, construiu casas sucessivas em cima de seu imóvel, localizado no Morro Santa Marta, na cidade do Rio de Janeiro. Cada uma das casas é uma unidade distinta da original, construídas como unidades autônomas. Com o casamento de Carlos, seu filho mais novo, ele já havia erguido quatro unidades imobiliárias autônomas, constituídas em matrícula própria, além do pavimento original, onde João reside com sua esposa, Sirlene.

No entanto, pouco tempo depois, João assume que tivera uma filha fora do casamento e resolve construir mais uma casa, em cima do pavimento de Carlos, a fim de que sua filha possa residir com seu marido.

Sobre a hipótese apresentada, assinale a afirmativa correta.

- a) João poderá construir nova laje, desde que tal construção não seja feita no subsolo, pois o direito real de laje só abrange a cessão de superfícies superiores em relação à construção-base.
- b) João poderá construir a casa para sua filha, tendo em vista se tratar de direito real de superfície e por ser ele o proprietário da construção-base.
- c) João não poderá construir a casa para sua filha, uma vez que o direito real de laje se limita a apenas quatro pavimentos adicionais à construção-base.
- d) João só poderá construir a casa para sua filha mediante autorização expressa dos titulares das demais lajes, respeitadas as posturas edilícias e urbanísticas vigentes.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: o direito real de laje abrange tanto o espaço aéreo, quanto o subsolo, conforme dispõe o § 1º, do artigo 1.510 do Código Civil, o qual foi alterado pela Lei nº 13.465/2017, que menciona que o direito real de laje contempla o espaço aéreo e subsolo de terrenos públicos e privados. Assim, ao excluir o subsolo, a alternativa torna-se errada.
- b) Errado, porque: Muito embora João seja o titular do direito-base, tendo em vista que por sua manifestação de vontade houve a instituição do direito real de laje, portanto, para que sua filha possa

construir no terreno, não basta a manifestação da vontade do titular do direito real de laje, mas sim de todos os demais.

- c) Errado, porque: ao mencionar que o direito real de laje se limita a quatro unidades a alternativa torna-se errada, porquanto não há limitação à constituição do direito real de laje em relação ao titular do direito-base.
- d) CERTO, porque: de conformidade com a Lei nº 13.465/2017, o qual por sua vez alterou o art. 1.510-A, § 6º, do Código Civil exige que para cessão do direito real de laje é necessária a manifestação da vontade tanto do titular do direito-base, bem como de todos os demais titulares do direito real da laje, portanto a alternativa está correta.

gabarito oficial: D

II. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Sônia e Theodoro estavam casados há 7 anos, sobre o regime da comunhão parcial de bens, quando o último veio a óbito. Desde o casamento, o casal residia em uma belíssima cobertura na praia de Copacabana, que Theodoro havia comprado há mais de 20 anos, ou seja, muito antes do casamento.

Após o falecimento de Theodoro, seus filhos do primeiro casamento procuraram Sônia e pediram a ela que entregasse o imóvel, alegando que, como ele não foi adquirido na constância do casamento, a viúva não teria direito sucessório sobre o bem.

Diante do caso narrado, assinale a afirmativa correta.

- a) Como Sônia era casada com Theodoro pelo regime da comunhão parcial de bens, ela herda apenas os bens adquiridos na constância do casamento.
- b) Como Sônia era casada com Theodoro, ela possui o direito de preferência para alugar o imóvel, em valor de mercado, que será apurado pela média de 3 avaliações diferentes.
- c) Os filhos do Theodoro não têm razão, pois, ao cônjuge sobrevivente, é assegurado o direito real de habitação, desde que casado sobre o regime da comunhão parcial de bens, ou comunhão universal de bens, e inexistindo descendentes.
- d) Os filhos do Theodoro não têm razão, pois, ao cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação do imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: o regime de comunhão parcial de bens exclui da comunicação os bens particulares. Como o imóvel foi adquirido antes do casamento este é considerado bem particular, o que torna a alternativa incorreta.
- b) Errado, porque: o direito do cônjuge sobrevivente em relação ao único bem imóvel que habita não é de preferência para a locação, mas sim o direito real de habitação, o que lhe é garantido pelo artigo 1.831 do Código Civil. Portanto, ao mencionar sobre direito preferência para a locação, a alternativa torna-se errada.
- c) Errado, porque: menciona que somente será garantido o direito real de habitação caso o regime de bens seja o de comunhão parcial de bens ou comunhão universal de bens e não exista descendentes. Nesse sentido, a primeira parte da alternativa está correta ao afirmar que o cônjuge sobrevivente tem direito real de habitação, mas torna-se errada ao vinculá-lo ao regime patrimonial que regia o casamento desfeito pela morte.
- d) CERTO, porque: de conformidade com o artigo 1.831 do Código Civil, o cônjuge sobrevivente tem direito real de habitação desde o imóvel que habita seja o único bem a inventariar. O direito real de habitação independe do regime de bens. Portanto, a alternativa está correta posto que menciona exatamente o disposto no artigo acima mencionado.

gabarito oficial: D

12. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Paulo é pai de Olívia, que tem três anos. Paulo é separado de Letícia, mãe de Olívia, e não detém a guarda da criança. Por sentença judicial, ficou fixado o valor de R\$3.000,00 a título de pensão alimentícia em favor de Olívia.

Paulo deixou de pagar a pensão alimentícia nos últimos cinco meses e, ajuizada uma ação de execução contra ele, não foi possível encontrar patrimônio suficiente para fazer frente às obrigações inadimplidas. Entretanto, Paulo é também sócio da sociedade *Paulo Compra e Venda de Joias Ltda.*, sociedade que tem patrimônio considerável.

Diante desse cenário, assinale a afirmativa correta.

- a) Tendo em vista a absoluta autonomia da pessoa jurídica em relação aos seus sócios, não é possível, em nenhuma hipótese, que, na ação de execução, Olívia atinja o patrimônio da pessoa jurídica *Paulo Compra e Venda de Joias Ltda.*
- b) É possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, a fim de se atingir o patrimônio da sociedade *Paulo Compra e Venda de Joias Ltda.*, independentemente de restar configurada a situação de abuso da personalidade jurídica.
- c) Ainda que se comprove o abuso da personalidade jurídica, a legislação apenas reconhece a hipótese de desconsideração direta da personalidade jurídica, não se admitindo a desconsideração inversa, razão pela qual não é possível que Olívia atinja o patrimônio da sociedade *Paulo Compra e Venda de Joias Ltda.*
- d) É possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica, a fim de que Olívia atinja o patrimônio da sociedade *Paulo Compra e Venda de Joias Ltda.*, caso se considere que Paulo praticou desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: a alternativa ao mencionar que não se admite a desconsideração da personalidade jurídica está em desacordo com o artigo 50 do Código Civil, pois quando ficar caracterizado o abuso da personalidade jurídica em razão de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, admite o afastamento do princípio da separação patrimonial da pessoa jurídica dos sócios.
- b) Errado, porque: a desconsideração direta ou inversa da personalidade jurídica é medida excepcional, portanto, para sua ocorrência, os requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil devem estar presentes.
- c) Errado, porque: a desconsideração da personalidade jurídica direta, está prevista no artigo 50 do Código Civil, sendo que a confusão patrimonial pode ocorrer quando o patrimônio do sócio se confunde com o da pessoa jurídica. Portanto, legislação, doutrina e jurisprudência admitem a desconsideração inversa da personalidade jurídica, a fim de que a pessoa jurídica responda pelas dívidas dos sócios.
- d) CERTO, porque: a desconsideração da personalidade jurídica, prevista no artigo 50 do Código Civil, é cabível quando ficar caracterizado abuso de personalidade jurídica, mediante desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Assim, a regra é que a desconsideração da personalidade jurídica afasta a separação patrimonial e, assim os sócios respondem pela dívida da empresa. A doutrina do direito empresarial admite a desconsideração inversa da personalidade jurídica quando o sócio esvazia seu patrimônio pessoal para adquirir ou transferir para a pessoa jurídica seus bens pessoais.

gabarito oficial: D

13. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Carlos alugou um imóvel de sua propriedade a Amanda para fins residenciais pelo prazo de 30 meses. Dez meses após a celebração do contrato de locação, Carlos vendeu o imóvel locado para Patrícia, que denunciou o contrato, concedendo a Amanda o prazo de 90 dias para a desocupação do imóvel.

Diante desse cenário, assinale a afirmativa correta.

- a) Carlos não poderia alienar o imóvel a Patrícia, pois ainda estava vigente o prazo de locação.
- b) A alienação é possível, mas, se o contrato contiver cláusula de vigência em caso de alienação e estiver averbado junto à matrícula do imóvel, Patrícia deve respeitar o prazo da locação.
- c) Não há nenhum óbice à alienação do imóvel por Carlos a Patrícia e, uma vez realizada, o contrato de locação com Amanda é automaticamente desfeito.
- d) Carlos tem o direito de vender o imóvel durante o prazo de locação, mas, nessa hipótese, a compradora Patrícia estará necessariamente vinculada ao contrato de locação celebrado anteriormente, devendo cumprir o prazo inicialmente pactuado por Carlos com Amanda.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: menciona que em razão do contrato de locação, o imóvel não poderia ser vendido. Essa informação na alternativa, pois a existência do contrato de locação não impede a venda do bem locado, conforme prevê o *caput* do artigo 8º da Lei nº 8.245/1991 (Lei de Locação).
- b) CERTO, porque: a alternativa está conforme dispõe o artigo 8º, § 2º, da Lei nº 8.245/1991 (Lei de Locação), o qual prevê a possibilidade de venda do imóvel locado para terceiros, podendo o adquirente denunciar a locação após o prazo de 90 (noventa) dias. Como o previsto no artigo acima mencionado foi observado, a alternativa está correta.
- c) Errado, porque: afirma que o contrato “é automaticamente desfeito”. Como já mencionado nos comentários anteriores, havendo alienação do imóvel o contrato de locação continua vigente e o novo adquirente somente poderá denunciar a locação após o prazo de 90 (noventa) dias.
- d) Errado, porque: está contrário ao que dispõe o artigo 8º da Lei nº 8.245/1991 (Lei de Locação).

gabarito oficial: B

- 14. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2)** Renatinho, conhecido *influencer* digital, conquistou, ao longo dos anos, muitos seguidores e amealhou vultoso patrimônio. Renatinho é o único filho de Carla e Júlio, que se divorciaram quando Renatinho tinha três anos de idade. Carla nunca concordou com as atividades de *influencer* digital desenvolvidas pelo filho, pois achava que ele deveria se dedicar aos estudos. Júlio, por outro lado, sempre incentivou bastante o filho e, inclusive, sempre atuou como gestor da carreira e do patrimônio de Renatinho.

Aos 15 de março de 2022, Renatinho completou 16 anos e, na semana seguinte, realizou seu testamento sob a forma pública, sem mencionar tal fato para nenhum dos seus pais. Em maio de 2022, Carla e Júlio, em comum acordo e atendendo ao pedido de Renatinho, emancipam seu único filho. E, para tristeza de todos, em julho de 2022, Renatinho vem a óbito em acidente de carro, que também levou o motorista à morte.

Com a abertura da sucessão, seus pais foram surpreendidos com a existência do testamento e, mais ainda, com o fato de Renatinho ter destinado toda a parte disponível para a constituição de uma fundação.

Diante da situação hipoteticamente narrada, assinale a afirmativa correta.

- a) O testamento de Renatinho é válido, pois em que pese a incapacidade civil relativa no momento da sua feitura, a emancipação concedida por seus pais retroage e tem o efeito de convalidar o ato.
- b) O testamento de Renatinho é válido em razão dos efeitos da emancipação concedida por seus pais, no entanto, a destinação patrimonial é ineficaz, visto que só podem ser chamadas a suceder na sucessão testamentária pessoas jurídicas já previamente constituídas.

- c) O testamento de Renatinho é válido, pois a lei civil assegura aos maiores de 16 anos a possibilidade de testar, bem como a possibilidade de serem chamados a suceder, na sucessão testamentária, as pessoas jurídicas cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação.
- d) A deixa testamentária para a constituição de uma fundação seria válida, no entanto, em razão de o testamento ter sido realizado quando Renatinho tinha apenas 16 anos e não emancipado, o testamento todo será invalidado.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: a validade do testamento não se dá em razão da emancipação de Renatinho, mas sim em razão da possibilidade das pessoas relativas incapazes em razão da idade, ou seja, aqueles que contam entre 16 (dezesseis) e 18 (dezoito) anos terem autorização legal para testar.
- b) Errado, porque: nos termos da alternativa anterior, não é a emancipação que torna o testamento válido, mas sim a idade de Renatinho, que no momento de testar já contava com 16 (dezesseis) anos completos. Ademais, a alternativa está ainda errada ao afirmar que não é possível instituir pessoa jurídica por disposição testamentária.
- c) CERTO, porque: Renatinho estipulou a criação de fundação após a sua morte, o que é perfeitamente válido e tinha capacidade para fazer disposições testamentárias.
- d) Errado, porque: o testamento não será invalidado em razão da idade do Renatinho por ocasião da disposição testamentária.

gabarito oficial: C

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

SOBRE O AUTOR:

João Batista Vilhena

Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo. Professor na pós-graduação da Escola Paulista da Magistratura – EPM. Professor no Centro Universitário das Américas – FAM. Mestre e Doutor em Direito Processual pela Universidade de São Paulo – USP. Graduado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Palestrante e autor de diversos artigos e obras jurídicas.

Índice temático

| TEMOS | QUESTÕES | | |
|----------------------------------|----------|----|----|
| Ações possessórias | 2 | | |
| Cumprimento de sentença | 13 | | |
| Juizado Especial | 7 | | |
| Jurisdição | 11 | | |
| Litisconsórcio | 9 | 12 | |
| Procedimentos especiais | 1 | 3 | |
| Recursos | 4 | 5 | 10 |
| Suspensão e extinção do processo | 6 | | |
| Tutela de evidência | 14 | | |
| Tutela provisória | 8 | | |

I. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) Fernando é inventariante do espólio de Marcos, seu irmão mais velho. A irmã de ambos, Maria, requereu a remoção de Fernando do cargo de inventariante ao juízo de sucessões, sustentando que Fernando está se apropriando de verbas pertencentes ao espólio, e instruiu seu pedido com extratos bancários de conta corrente de titularidade de Fernando, com registro de vultosos depósitos.

O juiz, entendendo relevante a alegação de Maria, sem a oitiva de Fernando, nos próprios autos do processo de inventário, determinou sua remoção e nomeou Maria como nova inventariante.

A este respeito, assinale a afirmativa correta.

- O magistrado agiu corretamente, pois, comprovado o desvio de bens do espólio em favor do inventariante, cabe sua imediata remoção, independentemente de oitiva prévia.
- A remoção de Fernando depende, cumulativamente, da instauração de incidente de remoção, apenso aos autos do inventário, e da outorga do direito de defesa e produção de provas.
- Maria não pode requerer a remoção de Fernando do cargo de inventariante, pois somente o cônjuge supérstite possui legitimidade para requerer a remoção de inventariante.
- O desvio de bens em favor do inventariante não é causa que dê ensejo à sua remoção.

COMENTÁRIOS:

- Errado, porque: de regra, não há possibilidade de haver decisão de questão qualquer no processo sem que seja dada oportunidade para que sobre aquela, previamente, as partes se manifestem. Isso se dá em virtude do disposto no art. 9º, *caput*, como no art. 10, do CPC, estes que se constituem em normas fundamentais do processo. Além disso, está claro no art. 623, *caput*, do CPC, que no incidente formado para a remoção do inventariante, e não nos autos do próprio inventário, será aquele intimado para apresentar defesa no prazo de 15 (quinze) dias, sendo-lhe facultada, inclusive, a produção de provas, ou seja, prestigia-se o contraditório amplo, a possibilidade de instrução adequada, para apenas após isso haver a análise do pedido de remoção, como se constata pelo disposto no art. 624, *caput*, do CPC. Observe-se, contudo, que não está descartada a hipótese de o requerente da remoção pleitear pela concessão de tutela provisória buscando evitar maiores prejuízos ao espólio, e, nesse caso, seria viável pugnar pelo deferimento de tutela de urgência, na forma do quanto permite o inc. I, do parágrafo único, do art. 9º, do CPC. Fato é que se mostra incabível a remoção imediata, *inaudita altera parte*, e nos autos do inventário, como ocorrido na espécie, particularmente por se tratar aqui de medida de caráter punitivo, a qual reclama anterior instrução para que possa vir a ser aplicada.
- CERTO, porque: a resposta apresenta justamente o conteúdo, combinado, do *caput* e do parágrafo único, do art. 623, do CPC. O requerimento da remoção do inventariante se dá incidentalmente, e será apensado aos autos do inventário, quando se procederá à intimação do inventariante para que possa apresentar resposta em 15 (quinze) dias, tendo a ele garantido a faculdade de produzir provas.
- Errado, porque: pelo que se depreende do texto da questão, Fernando, Maria e Marcos são irmãos, e os dois primeiros são os herdeiros de Marcos, ou seja, aqui é pressuposto que o falecido, aberta a sua sucessão, não deixou descendentes, ascendentes, cônjuge ou companheiro sobrevivente. A qualidade atribuída a Maria e Fernando decorre do disposto no art. 1.829, inciso IV, do Código Civil, este que trata da ordem de vocação hereditária. Houvesse cônjuge ou companheiro, este seria o único herdeiro, pois na espécie, não há concorrência à herança envolvendo colaterais, o que se evidencia pela redação do inciso III, do art. 1.829, do Código Civil. E fosse esta a situação, o cônjuge ou companheiro supérstite do *de cuius* é que deveria ser nomeado inventariante, na forma do inciso

I, do art. 617, do CPC. Deixe anotado que a concorrência com cônjuge ou companheiro existe apenas nas hipóteses dos incisos I e II, do art. 1.829, do Código Civil, ou seja, tão somente quando houver descendentes ou ascendentes. Posto isso, verificado que Maria é uma das herdeiras de Marcos, sua legitimidade para requerer a remoção de Fernando do múnus de inventariante é patente, não havendo na lei nenhuma restrição quanto a isto, muito menos previsão restritiva no sentido de que o mencionado requerimento cabe ser realizado apenas pelo cônjuge ou companheiro. Perceba-se que o *caput*, do art. 623 do CPC, é genérico ao aludir que a remoção será requerida e não indica quem poderia fazê-lo, logo, deixando em aberto a legitimidade para tanto, ficando ensejado concluir que qualquer juridicamente interessado poderá pleitear pela comentada remoção, podendo tais interessados serem identificados entre os que compõem o rol de legitimados para ingressar com o próprio inventário, estes os apontados nos arts. 615 e 616 do CPC.

- d) Errado, porque: havendo situação em que promova o inventariante desvio de bens do espólio, seja em proveito próprio ou não, tal ocorrência, nos moldes do inciso VI, do art. 622, do CPC, é bastante para fundar o pedido de remoção.

gabarito oficial: B

2. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) Pedro possui uma fazenda contígua à de Vitório. Certo dia, Pedro identificou que funcionários de Vitório estavam retirando parte da cerca divisória entre as fazendas, de modo a aumentar a área da fazenda de Vitório e reduzir a sua. Inconformado, Pedro ajuizou ação de interdito proibitório, pelo procedimento especial das ações possessórias, com pedido para que Vitório se abstenha de ocupar a área de sua fazenda, bem como indenização pelos gastos com a colocação de nova cerca divisória, de modo a retomar a linha divisória antes existente entre as fazendas.

O juiz, entendendo que a pretensão de Pedro é de reintegração de posse, julga procedente o pedido, determinando que Vitório retire a cerca divisória que seus funcionários colocaram, bem como indenize Pedro em relação ao valor gasto com a colocação de nova cerca divisória.

Você, como advogada(o) de Vitório, analisou a sentença proferida. Assinale a opção que indica corretamente sua análise.

- a) O juiz violou o princípio da congruência, pois não é dado ao juiz conceder prestação diversa da pretendida pelo autor da demanda.
b) O pedido de condenação do réu ao pagamento de indenização deveria ser extinto sem resolução do mérito, pois não é lícita a cumulação de pedidos em sede de ações possessórias.
c) Na hipótese, houve aplicação da fungibilidade das ações possessórias.
d) Houve inadequação da via eleita, pois a ação cabível seria a ação de demarcação de terras particulares.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: em sede de ação possessória, pode o juiz conceder tutela diversa da originalmente requerida pelo autor, conforme autoriza o *caput*, do art. 554, do CPC. Não há, na hipótese, necessidade de obediência estrita ao princípio da congruência ou da correlação, este o qual está amparado no art. 492, *caput*, do CPC, consistindo, a regra antes indicada, em exceção a esta última mencionada. Tal aqui se justifica, uma vez que em se tratando de fatos que envolvem posse, é típico que uma situação inicialmente descrita pelo autor da demanda possessória, se veja modificada antes mesmo de o juiz apreciar a petição inicial, e com mais possibilidade ainda de alteração quando, passado certo tempo, venha a ser proferida a sentença. A tratada modificação relaciona-se com a intensidade da lesão ao direito de posse do autor que pode variar no curso do processo, e a gradação dessa variação vem descrita no art. 1.210, do Código Civil, o qual cuida dos interditos possessórios,

- a) o justo receio de violação da posse, em que fica ensejado requerimento e concessão de mandado proibitório, na forma do art. 567, do CPC (interdito proibitório); b) a turbação da posse, essa que autoriza requerimento e deferimento de manutenção na posse, consoante art. 560, primeira parte, do CPC; c) o esbulho possessório, esse que permite requerimento e concessão de reintegração na posse, nos termos do art. 560, parte final, do CPC. Então, e justamente considerando isso, a lei prevê a adaptação do provimento jurisdicional cabível e necessário (seja tutela antecipada, seja definitiva) para que haja o correto encaminhamento ou deslinde da causa, admitindo-se, nessa conformidade, a fungibilidade das tutelas possessórias.
- b) Errado, porque: inexistente a restrição trazida no texto da alternativa analisada. Ao contrário, na forma do art. 555, incisos I e II, do CPC, é cabível deduzir pedido indenizatório cumulado ao pedido possessório, e já no § 2º, do art. 327, do CPC, se destaca esta exceção relativa à regra de cumulação de pedidos, regra a qual vem expressa nos incisos I a III, do § 1º, do mesmo art. 327. Aliás, segue o art. 555 em seu parágrafo único (incisos I e II) para também autorizar a cumulação de pedido que tenha por objeto medida adequada para evitar nova turbação ou esbulho, assim como, tenha como propósito o cumprimento de tutela provisória ou final (medidas que podem ser estabelecidas com base no inciso IV, do art. 139, do CPC).
- c) CERTO, porque: pelo quanto foi narrado na questão, o pedido deduzido pelo autor da ação possessória foi da concessão de interdito proibitório, todavia, o magistrado, ao sentenciar, concedeu reintegração na posse, e isto após analisar os fatos contemporâneos ao julgamento realizado. Ao proceder de tal modo, nada mais fez o juiz que aplicar o que é permitido pelo art. 554, *caput*, do CPC, fungibilidade que existe para tornar efetiva e útil a providência jurisdicional a ser deferida neste tipo de demanda, sem impor a extinção do processo em virtude de eventual descompasso que pudesse haver entre a realidade revelada na petição inicial e aquela do momento da concessão da medida necessária ao resguardo concreto do direito de posse do autor.
- d) Errado, porque: os fatos descritos na questão denotam que o litígio existente entre as partes decorre, na visão do autor, de uma ameaça à sua posse, razão de ter ingressado com ação de interdito proibitório, com fundamento no art. 567, do CPC. O juiz ao julgar a demanda, permaneceu entendendo ser caso que envolve posse, tanto que deferiu ao autor provimento que lhe garantiu reintegração na posse de seu imóvel, como autorizado pela parte final, do art. 560, do CPC. Em nenhum momento levantou-se ter o sobredito litígio origem em dissenso das partes a respeito dos limites de suas terras, e que estivessem a necessitar o estabelecimento ou restabelecimento das linhas demarcatórias das áreas limítrofes. Além disso, a ação demarcatória diz respeito ao direito de propriedade das partes, especificamente, sobre o direito que têm os confinantes de obterem a demarcação de suas terras, na forma do art. 1.297, do Código Civil, este que se liga ao quanto determina o art. 569, inciso I, do CPC. Assim, estão legitimados para a ação demarcatória, que é ação real, os proprietários, não os possuidores. Aliás, a petição inicial da ação demarcatória deve ser instruída observando-se os requisitos do art. 574, do CPC, o qual é claro ao exigir a apresentação dos títulos da propriedade. Entretanto, ressalte-se existir certa controvérsia sobre esta última matéria, e parte da doutrina e jurisprudência, em determinados casos, admitem a propositura da ação demarcatória por aquele que é possuidor, particularmente quando se cuida de promitente-comprador com instrumento quitado e registrado em cartório; de detentor de posse direta, titular de direitos reais de gozo ou fruição sobre o imóvel; como também, de detentor de posse *ad usucapionem*, ou seja, de possuidor que, dado o tempo de duração de sua posse, a ele é conferido direito de obter em juízo a declaração da usucapião, e, assim, a regularização do seu direito de propriedade daí proveniente. Todavia, no STJ a posição prevalecente é no sentido de a legitimidade aqui debatida ser do proprietário, como decidido, *v.g.*, no REsp nº 1.923.943-TO, rel. Min. MOURA RIBEIRO, *DJe* de 24-6-2021. Na doutrina, igualmente,

prevalece a opinião de que, ao tratar-se aqui de direito real imobiliário, referente ao direito de vizinhança, ao direito de propriedade, é este que pauta a legitimação ativa da respectiva ação na qual se busque a demarcação de limites entre terrenos, posição esta última que nos parece a mais correta, sendo neste sentido, a lição de ANTONIO CARLOS MARCATO (*Procedimentos Especiais*. 16. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 139), e de JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA (*Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 769-770).

gabarito oficial: C

3. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) Paulo é possuidor com *animus domini*, há 35 (trinta e cinco) anos, de apartamento situado no Município X. O referido imóvel foi adquirido da construtora do edifício mediante escritura pública, a qual não foi levada a registro, tendo havido pagamento integral do preço.

Em processo movido por credor da construtora do edifício, a qual é proprietária do bem perante o Registro de Imóveis, foi deferida apenhora do apartamento em fase de cumprimento de sentença, a qual foi averbada junto à matrícula do imóvel 6 (seis) meses após a publicação da decisão que determinou tal penhora no órgão oficial de publicações.

Na hipótese, assinale a opção que indica a medida processual cabível para a defesa dos interesses de Paulo.

- a) Propositura de ação de oposição, buscando se opor ao credor da construtora e à medida por ele requerida.
- b) Ajuizamento de embargos de terceiro, buscando atacar a medida constritiva em face do imóvel adquirido.
- c) Formular pedido de habilitação nos autos do processo movido pelo credor da construtora, para a defesa de seus interesses.
- d) Interposição de agravo de instrumento em face da decisão que determinou a penhora do bem, buscando reformá-la.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: a ação de oposição, tratada entre os procedimentos especiais do CPC, nos art. 682 a 686, não mais consiste em forma de intervenção de terceiro no processo, como o era na vigência do CPC/1973. Combinando-se a redação dos art. 682 e 683, do CPC, pode-se afirmar que agora a oposição vem tratada como ação autônoma, a qual deve ser distribuída por dependência ao juízo no qual controvertem autor e réu em demanda que envolva coisa ou direito sobre o qual o opositor reclama o reconhecimento de que é ele o detentor de direito material sobre o objeto da controvérsia havida entre as partes do processo principal. Pleiteia o opositor, então, por declaração que lhe garanta a preservação de direito próprio, incompatível com o dos opostos. Sendo assim, e considerada a situação descrita na questão ora abordada, descabida a oposição, uma vez que, no caso, cuida-se de cumprimento de sentença, no curso do qual foi deferida ao credor a penhora pelo mesmo requerida, e é certo que a controvérsia originalmente existente foi resolvida na fase de conhecimento do processo e se encontra devidamente equacionada, não havendo mais a possibilidade de ajuizamento de ação de oposição, pois que esta, tendo em conta o seu propósito acima aludido, somente seria viável enquanto não fosse proferida sentença, como claramente se pode verificar do teor do art. 682, parte final, do CPC.
- b) CERTO, porque: embargos de terceiro é, aqui, a ação adequada, porquanto, na forma do art. 674, *caput*, do CPC, aquele que não integra o processo, havendo constrição judicial determinada sobre bem em relação ao qual seja possuidor ou detenha direito incompatível com o ato construtivo, poderá,

nessa via de procedimento especial, requerer o desfazimento ou inibição da ordem que viola ou possa violar o seu direito. Importante notar que para os embargos de terceiro tem legitimidade ativa o proprietário, inclusive o fiduciário, ou o possuidor (cf. art. 674, § 1º, do CPC). Na espécie, Paulo se diz possuidor do imóvel, inclusive de forma qualificada, há mais de 35 (trinta e cinco) anos, e ostenta prova significativa de sua boa-fé, a escritura pública então lavrada, o que lhe confere, em tese, direito à usucapião sobre tal bem. Deverá Paulo juntar toda a documentação pertinente à posse com a inicial dos embargos (cf. art. 677, *caput*, do CPC). Embora não tenha obtido da aquisição efetuada a respectiva regularização junto ao Cartório de Registro de Imóveis, não se verá Paulo privado de poder defender em juízo o seu direito sobre o bem penhorado com base exclusivamente em sua posse. Aliás, destaque-se que a usucapião deve ser declarada em ação própria, não se admitindo que haja esta proclamação em sede de embargos de terceiro, demanda que não se destina a isso. É certo que poderá o embargante ajuizar tanto os embargos de terceiro como a ação de usucapião, e entre estas demandas haverá prejudicialidade externa, o que levará, eventualmente, à necessidade de se aguardar o resultado da ação de usucapião para depois julgar os embargos de terceiro, na forma do quanto estipulado e autorizado no inciso V, do art. 313, do CPC.

- c) Errado, porque: habilitação, para a hipótese em estudo, se mostra absolutamente inadequada. É que a habilitação, nos termos do art. 687, do CPC, fica ensejada quando haja o falecimento de qualquer das partes do processo e exista controvérsia sobre quem poderá suceder o falecido no polo que por este último era ocupado. A habilitação vem prevista nos art. 687 a 692, do CPC, como ação incidental, tanto que no seu processamento haverá citação dos requeridos (cf. art. 690, do CPC), e se resolverá por sentença (cf. art. 692, do CPC). Logo, não se destina a apreciar questões que envolvam posse sobre imóveis e constrição judicial, servindo mesmo à regularização do processo em virtude da morte de uma das partes. Ressalte-se que pode haver habilitação direta nos autos da ação principal quando inexistente controvérsia sobre a sucessão processual, e verificado isso, o juiz procederá consoante o determinado nos §§ 1º e 2º, do art. 313, do CPC, e a questão será analisada incidentalmente, sem necessidade de instaurar-se a habilitação de procedimento especial antes comentada. Aproveite-se para mencionar que a sucessão processual pode decorrer de ato entre vivos, e uma vez assim dada, deve ser operada com observância ao disposto nos §§ 1º a 3º, do art. 109, do CPC.
- d) Errado, porque: agravo de instrumento é forma recursal prevista nos art. 1.015 e ss., do CPC, e dada a sua natureza, não admite dilação probatória e, assim, não teria o agravante como demonstrar as razões pelas quais estaria a se insurgir contra a decisão agravada. Aliás, toda matéria que venha a consistir em motivação do recurso, deve ter sido apresentada antes ao juízo para análise, e a respectiva solução deve estar no conteúdo da decisão agravada, ou provocado que isso aconteça, com a apresentação de embargos declaratórios (art. 1.022, e ss., do CPC), pois é certo que qualquer inovação em sede recursal não é admitida, nos exatos termos do art. 1.013, § 1º, do CPC, que tem incidência aqui por analogia, sendo inegável que no recurso não podem ser levantadas questões não precedentemente discutidas e debatidas nos autos, como, na situação-problema, a posse de Paulo sobre o imóvel penhorado. Na mesma esteira vem a regra do inciso III, do art. 932, do CPC, em que se permite que o relator possa não conhecer do recurso, justamente por não haver específica impugnação dos fundamentos da decisão atacada, comprometido, neste caso, o princípio da dialética. A faculdade de o terceiro prejudicado recorrer está expressa no art. 996, *caput*, do CPC, entretanto, em seu parágrafo único, é destacado que ao terceiro é reclamado que demonstre que, além da possibilidade de a decisão recorrida poder lhe causar prejuízo, imprescindível que também evidencie ser titular de direito ou que pode discutir em juízo sobre referido direito na qualidade de substituto processual. Ora, no caso estudado, Paulo não é titular de direito na forma exigida na

lei, pois não é detentor de título que ampare suas sustentações, não é proprietário, pois deixou de promover as regularizações que para tanto se impõem. Tivesse Paulo esta outra condição aludida no dispositivo comentado, e poderia agravar. Como não se encontra em tal mais favorável situação, terá de promover necessariamente embargos de terceiro, nos moldes do art. 674, *caput*, do CPC, pois nessa sede poderá produzir amplamente as provas que permitirão conduzir ao êxito de sua demanda, com isso igualmente permitindo que as partes do processo original possam se manifestar e fazer instruir o processo de forma a conseguirem o afastamento da pretensão do embargante, garantindo-se, nessa adequada via, o exercício do contraditório, da ampla defesa, coisa que em sede recursal não seria possível.

gabarito oficial: B

4. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) Diante da multiplicidade de recursos especiais fundados em idêntica questão de direito, o Desembargador 3º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro seleciona dois dos recursos e os remete ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão de todos os processos pendentes que tramitam no respectivo Estado que versem sobre a mesma matéria.

Uma vez recebido o recurso representativo da controvérsia, o Ministro Relator resolve proferir decisão de afetação. Após seu trâmite, o recurso é julgado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que fixa a tese jurídica.

Diante da situação hipotética acima descrita, assinale a afirmativa correta.

- a) A tese jurídica fixada pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos recursos especiais representativos da controvérsia não poderá ser alterada ou superada no futuro, em qualquer hipótese, nem mesmo pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.
- b) Para a formação de seu convencimento acerca da controvérsia objeto dos recursos especiais repetitivos, o Ministro Relator não poderá admitir a participação de terceiros, na qualidade de *amicus curiae*, e tampouco realizar audiências públicas para a qualificação do contraditório.
- c) A controvérsia objeto dos recursos especiais submetidos ao rito dos repetitivos não poderá ter natureza de direito processual, mas apenas de direito material.
- d) A escolha dos recursos feita pelo 3º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro não possuía o efeito de vincular o Ministro Relator no Superior Tribunal de Justiça, que, se entendesse pertinente, poderia ter selecionado outros recursos representativos da controvérsia.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque a revisão da tese jurídica firmada no julgamento de recursos repetitivos deve ser admitida com base no art. 986, do CPC, regra que embora relativa ao incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), em tudo se adequa à tese que emerge do julgamento de recurso repetitivo no âmbito dos tribunais superiores, disposição que permite a alteração da tese, a requerimento ou por iniciativa do próprio tribunal que a firmou, acaso isso venha a se demonstrar necessário, tendo em conta a mudança que pode ocorrer relativa a fatos, circunstâncias e regras consideradas ao se estabelecer a tese cuja revisão se mostre, assim, pertinente. Não bastasse isso, tanto o STJ (arts. 256-S a 256-V, do RISTJ), quanto o STF (arts. 354-A a 354-G, do RISTF), têm em seus regimentos internos regras que possibilitam a revisão de teses pelos mesmos estabelecidos. A lei ao albergar a superação do precedente, dos padrões decisórios vinculantes, enseja não venha a se impedir a evolução do próprio Direito, a sua adequada interpretação, e eventual não aplicação no tempo presente. Esta situação de superação (*overruling*) ocorre, segundo MELVIN EISENBERG “... quando deixa de corresponder aos padrões de congruência social e sistêmica e, ao mesmo tempo, quando

os valores que sustentam a estabilidade – basicamente os da isonomia, da confiança justificada e da vedação da surpresa injusta – não justificam a sua preservação” (Apud LUIZ GUILHERME MARINONI. Precedentes obrigatórios. 6. ed. rev., atual, e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 249).

- b) Errado, porque: de acordo com a lei, é justamente o contrário. O art. 1.038, incisos I a III, do CPC, é claro ao permitir que o relator determine a oitiva das partes e demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, além do Ministério Público. Ainda permite que o relator designe audiências públicas nas quais serão colhidos depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria cuja análise seja necessária para o julgamento do incidente. Aqui também cabe a intervenção de terceiro a que se refere o art. 138, do CPC, e a admissão ou não do terceiro na qualidade de *amicus curiae* depende, fundamentalmente, da demonstração de que poderá aquele com os seus esclarecimentos técnicos, e próprios de sua experiência, colaborar com a melhor análise do tema a ser decidido.
- c) Errado, porque: entre as regras que tratam dos recursos especiais submetidos ao rito dos repetitivos inexistente disposição que estabeleça a possibilidade de vir a ser observado tal rito apenas quando a questão objeto de análise no recurso seja de direito material. O *caput*, do art. 1.036, do CPC, dispõe no sentido de ser requisito para a comentada submissão ao procedimento do julgamento de recursos repetitivos a efetiva multiplicidade de recursos que contenham como fundamento idêntica questão de direito, ou seja, faz alusão genérica, logo, admitindo seja a questão controvertida de direito material ou processual. O que interessa mesmo é que a questão não seja de fato, seja, aí sim, unicamente de direito, cabendo aqui a observação de JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA no sentido de que “..., ao se exigir que a questão seja somente de direito, é que a controvérsia diga respeito não ao modo como ocorreram os fatos, mas apenas sobre como deve ser considerada a disposição legal, ou o princípio, que servirá à solução da controvérsia” (Curso de Direito Processual Civil Moderno. 7. ed. rev., atual, e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 1.408).
- d) CERTO, porque: o relator do recurso repetitivo tem a liberdade de escolha do caso, ou casos que servirão de base para o desenvolvimento da atividade própria a ser desenvolvida no peculiar julgamento na hipótese cabível. O fato de o tribunal local ter procedido a certa escolha de casos representativos da controvérsia, valendo-se da regra do art. 1.030, inciso IV, do CPC, não poderia impedir que o órgão julgador com competência para o julgamento do recurso pudesse, segundo seu critério, melhor selecionar os casos que, efetivamente, estariam a representar a questão ou questões de direito a serem analisadas para a fixação das respectivas teses. E essa conclusão se mostra pertinente e exata, na medida em que nos §§ 4º a 6º, do art. 1.036, do CPC, é facultado ao relator no tribunal superior selecionar outros casos representativos da controvérsia, tendo mesmo grande autonomia para tanto, devendo tão somente cuidar para que os recursos selecionados contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.

gabarito oficial: D

5. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) Em ação coletiva ajuizada pela Associação Brasileira XYZ, foi proferida sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial. Em segunda instância, o tribunal negou provimento à apelação interposta pela Associação Brasileira XYZ e manteve a sentença proferida.

A Associação, contudo, notou que um outro tribunal do país, em específico, decidiu sobre questão de direito similar de forma distinta, tendo atribuído interpretação diversa à mesma norma infraconstitucional federal.

A respeito da hipótese narrada, assinale a opção que apresenta a medida judicial a ser adotada pela Associação Brasileira XYZ.

- a) Interposição de recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial, devendo a Associação recorrente comprovar no recurso a divergência entre o acórdão recorrido e o julgado do outro tribunal, além de mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.
- b) Interposição de embargos de divergência direcionados ao Superior Tribunal de Justiça, no intuito de uniformizar o entendimento divergente dos tribunais.
- c) Pedido de instauração de incidente de assunção de competência, ainda que se trate de divergência entre tribunais sobre questão de direito sem relevância e repercussão social.
- d) Pedido de instauração de incidente de resolução de demandas repetitivas direcionado a relator de turma do Superior Tribunal de Justiça, com o objetivo de uniformizar o entendimento divergente dos tribunais.

COMENTÁRIOS:

- a) CERTO, porque: a decisão a ser impugnada é a consubstanciada no acórdão do tribunal local, cabível recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial, na forma prevista na alínea c, do inciso III, do art. 105, da Constituição da República, e no § 1º, do art. 1.029, do CPC, ou seja, é possível a interposição do recurso especial quando se trate de divergência entre decisões provenientes de tribunais diversos. Aliás, a Súmula nº 13 do STJ, é clara ao inadmitir o recurso especial quando a divergência apontada nas razões recursais se der entre decisões do mesmo tribunal em que proferida a decisão recorrida. O acórdão que venha a ser utilizado para demonstração do dissídio é denominado de paradigma, e deve ter sido lavrado em última instância ordinária. Acresça-se que a divergência deve constar do corpo do acórdão paradigma, não apenas da ementa do mesmo, e o recorrente fará a prova da divergência com a juntada de certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicado o acórdão divergente, ou ainda com a reprodução de julgado disponível na *Internet*, com indicação da respectiva fonte, documentos que, deste modo, devem acompanhar a petição de interposição do recurso especial, sendo necessária, também, a transcrição de trechos do acórdão paradigma nas razões recursais, isso para que demonstre o recorrente a efetiva existência da divergência alegada, e evidencie as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, tudo em respeito ao disposto no art. 255, §§ 1º e 3º, do RISTJ. Finalmente se observe que não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula nº 83 do STJ).
- b) Errado, porque: os embargos de divergência são recursos destinados à uniformizar a jurisprudência dos tribunais superiores, funcionam assim, no âmbito interno daqueles, logo, não cabem contra decisões dos tribunais locais, podendo ser interpostos contra acórdão que julga recurso especial ou extraordinário e seja contrário ao julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito; ou ainda, quando haja um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia (cf. art. 1.043, incisos I e III, do CPC). Sobre os embargos de divergência aproveite-se para destacar que podem ser interpostos quando a divergência entre os acórdãos considerados envolva a aplicação tanto do direito material, quanto do direito processual, e a comentada divergência pode ser levantada entre acórdãos paradigma e embargado da mesma turma julgadora, desde que sua composição tenha sofrido alteração em mais da metade de seus membros (cf. art. 1.043, §§ 2º e 3º, do CPC).
- c) Errado, porque: não há dúvida de que a parte pode requerer a instauração do incidente de assunção de competência, na forma do disposto no art. 947, § 1º, do CPC, todavia, é imprescindível que a questão tratada no recurso, em que formulado o requerimento, seja relevante, de direito, tenha

grande repercussão social, e não se apresente repetida em múltiplos processos (cf. art. 947, *caput*, do CPC). Anote-se que a relevante questão de direito com repercussão social, como anota WALTER PIVA RODRIGUES pode ser identificada como aquela que ultrapassa os interesses subjetivos do processo sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, o que afirma com base no art. 1.035, § 1º, do CPC, lembrando que, em consonância com o Enunciado nº 469, do Fórum Permanente de Processualistas Civis, “a ‘grande repercussão social’, pressuposto para a instauração do incidente de assunção de competência, abrange, entre outras, repercussão jurídica, econômica ou política” (*Comentários ao Código de Processo Civil. Perspectivas da Magistratura*. 2. ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 988-990).

- d) Errado, porque: o incidente de resolução de demandas repetitivas é instaurado, nos moldes do art. 977, do CPC, mediante a iniciativa de qualquer dos legitimados que figuram nos incisos I a III, de apontada disposição legal. Tal iniciativa dá-se no âmbito do tribunal local que apreciará recurso a ele direcionado e que envolva questão em relação à qual se constate existir efetiva repetição de processos, nos quais esteja em debate uma mesma questão unicamente de direito, como ainda, haja risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica acaso se permita ocorra a apreciação da sobredita questão de direito pelos órgãos fracionários do tribunal, o que poderia provocar tratamentos díspares, soluções conflitantes em inúmeros recursos, ensejando o que se denomina dispersão jurisprudencial, justamente o contrário do quanto se busca com o comentado incidente, o que seja, a uniformização da jurisprudência, sua estabilidade e previsibilidade. Os pressupostos para a instauração do incidente sob análise, e acima descritos, estão nos incisos I e II, do art. 976, do CPC, e devem ser conjuntamente atendidos. Faltando qualquer desses, não será cabível o incidente.

gabarito oficial: A

6. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) Adriana ajuizou ação de cobrança em face de Ricardo, para buscar o pagamento de diversos serviços de arquitetura por ela prestados e não pagos. Saneado o feito, o juízo de primeiro grau determinou a produção de prova testemunhal, requerida como indispensável pela autora, intimando-a para apresentar o seu rol de testemunhas, com nome e endereço. Transcorrido mais de 1 (um) mês, Adriana, embora regularmente intimada daquela decisão, manteve-se inerte, não tendo fornecido o rol contendo a identificação de suas testemunhas.

Diante disso, o juízo determinou a derradeira intimação da autora para dar andamento ao feito, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de extinção. Essa intimação foi feita pelo Diário da Justiça, na pessoa de seu advogado constituído nos autos. Findo o prazo sem manifestação, foi proferida, a requerimento de Ricardo, sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, tendo em vista o abandono da causa pela autora por mais de 30 (trinta) dias, condenando Adriana ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

Na qualidade de advogado de Adriana, sobre essa sentença assinale a afirmativa correta.

- Está incorreta, pois, para que o processo seja extinto por abandono, o CPC exige prévia intimação pessoal da parte autora para promover os atos e as diligências que lhe incumbir, no prazo de 5 (cinco) dias.
- Está correta, pois, para que o processo seja extinto por abandono, o CPC exige, como único requisito, o decurso de mais de 30 (trinta) dias sem que haja manifestação da parte autora.
- Está incorreta, pois, para que o processo seja extinto por abandono, o CPC exige, como único requisito, o decurso de mais de 60 (sessenta) dias sem que haja manifestação da parte autora.
- Está incorreta, pois o CPC não prevê hipótese de extinção do processo por abandono da causa pela parte autora.

COMENTÁRIOS:

- a) CERTO, porque: a extinção do processo por abandono da causa, por mais de 30 (trinta) dias, está condicionada ao cumprimento do quanto expressamente determina o § 1º, do art. 485, do CPC, ou seja, haja a intimação pessoal da parte para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias. Assim, não basta a intimação do advogado da parte que deixou de promover ato ou diligência que lhe incumbia. Na hipótese analisada, como apenas o advogado de Adriana foi intimado, existe nulidade, e uma vez reconhecida esta poderá ser anulada a sentença.
- b) Errado, porque: o § 1º, do art. 485, do CPC, acresce ao requisito temporal aqui envolvido, outro de ordem formal, comandando que, antes do decreto de extinção do processo, seja a parte em falta devidamente intimada para que possa se manifestar, suprimindo a falha, promovendo o ato ou diligência necessária ao desenvolvimento do processo. Aliás, de regra, não se deve adotar medidas processuais quaisquer sem antes permitir a manifestação das partes, como se extrai dos textos dos art. 9º e 10, do CPC, muito menos quando a lei determina, como no caso, que ocorra necessariamente, a prévia intimação pessoal da parte.
- c) Errado, porque: o período a ser considerado para a aplicação da regra do inciso III, do art. 485, do CPC, é de 30 (trinta) dias, não de 60 (sessenta), afora tudo o quanto já se destacou na análise feita à alternativa “b”.
- d) Errado, porque: bem ao contrário, vem expressamente prevista no inciso III, do art. 485, do CPC, a possibilidade de vir a ser extinto o processo, por abandono da causa, por mais de 30 (trinta) dias.

gabarito oficial: A

7. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) João Eustáquio, após passar por situação vexatória promovida por Lucia Helena, decide procurar um advogado. Após narrar os fatos, o advogado de João Eustáquio promove uma ação indenizatória em face de Lucia Helena, no Juizado Especial Cível de Sousa/PB.

Lucia Helena, devidamente representada por seu advogado, apresenta contestação de forma oral, bem como apresenta uma reconvenção contra João Eustáquio.

João Eustáquio, indignado com tal situação, questiona se é válida a defesa processual promovida por Lucia Helena.

Como advogado de João Eustáquio, nos termos da Lei nº 9.099/95, assinale a afirmativa correta.

- a) A contestação pode ser apresentada de forma oral, porém não se admitirá a apresentação de reconvenção.
- b) A contestação não pode ser apresentada de forma oral, sendo somente permitida de forma escrita. Além disso, não se admitirá a apresentação de reconvenção.
- c) A reconvenção pode ser apresentada, prezando pelo princípio da eventualidade, porém a contestação deve ser feita de forma escrita.
- d) A contestação pode ser apresentada de forma oral, bem como é cabível a apresentação de reconvenção.

COMENTÁRIOS:

- a) CERTO, porque: não há nenhuma restrição a que o réu, no âmbito do Juizado Especial Cível, possa formular contestação oral, esta a ser veiculada na audiência de conciliação, instrução e julgamento, a que se referem os arts. 21 a 29, da Lei nº 9.099/1995, e para a qual será o requerido citado e intimado, nos moldes do § 1º, do art. 18, do mencionado diploma legal. A formulação da contestação na forma escrita ou oral é opção do réu, nos termos do art. 30, da Lei nº 9.099/1995. Entretanto, descabida a apresentação de reconvenção, uma vez que existente regra obstativa de tal iniciativa

- do réu, o qual na forma do art. 31 da Lei nº 9.099/1995, poderia deduzir pedido contraposto, desde que fundado nos mesmos fatos que constituem objeto da controvérsia, e observados os limites do art. 3º, daquela última norma. Assim, a indignação de José Eustáquio não se justifica quanto à forma oral da contestação, porém, mostra-se pertinente no que toca à reconvenção.
- b) Errado, porque: como já assentado no comentário à alternativa “a”, a formulação da contestação na forma escrita ou oral, é opção do réu, nos termos do art. 30, da Lei nº 9.099/1995. Apenas fique registrado que, na prática, é muito mais usual a apresentação da contestação por escrito do que oralmente na audiência, o que não altera a existência da faculdade que tem o réu de optar por deduzir sua defesa oralmente, o que lhe é garantido pelo texto de lei antes indicado, ficando evidenciado que não poderá ser impedido de o fazer nessa conformidade. Ressalte-se que no âmbito do Juizado Especial Cível há adoção do princípio da oralidade para todos os atos do processo, como se pode verificar pelo teor do art. 2º, da Lei nº 9.099/1995, como pelo fato de estar permitida a formulação oral não só da contestação, mas também da inicial (cf. art. 14, *caput*), dos embargos de declaração (cf. art. 49), e do pedido de cumprimento de sentença (cf. art. 52, inciso IV), em uma clara intenção de desformalização ou desburocratização de procedimentos, e isso para a obtenção de maior agilidade do processo, permitir sua mais significativa eficiência.
- c) Errado, porque: é vedada a apresentação de reconvenção no ensejo de contestar o réu a ação contra ele promovida no âmbito do Juizado Especial Cível, vedação que é imposta pelo art. 31 da Lei nº 9.099/1995. Além disso, a contestação pode ser deduzida oralmente, nos moldes do art. 30 da Lei nº 9.099/1995. Não bastasse isso, a alternativa se mostra também equivocada ao vincular o princípio da eventualidade, ou da concentração da defesa, à reconvenção. O aludido princípio, amparado genericamente nos arts. 336 e 337 do CPC, como desses se extrai, se refere tão somente à contestação, ao seu conteúdo. Não se olvide que a reconvenção é apresentada na contestação, mas pelo previsto no art. 343, *caput*, do CPC, é ação do réu contra o autor, na qual é deduzida uma pretensão, não tendo por objeto trazer matérias de defesa, o que é função daquela outra peça, com a qual não se confunde. Tanto isso é verdade, que é possível não se apresentar contestação, porém, interpor-se reconvenção (cf. § 6º, do art. 343, do CPC).
- d) Errado, porque: inadmissível a apresentação de reconvenção na oportunidade que tem o réu de contestar ação contra ele promovida no âmbito do Juizado Especial Cível, o que se afirma com base na regra expressa do art. 31 da Lei nº 9.099/1995.

gabarito oficial: A

8. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Com o objetivo de obter tratamento médico adequado e internação em hospital particular, Pedro propõe uma demanda judicial em face do Plano de Saúde X, com pedido de tutela provisória de urgência incidental. Concedida a tutela provisória, devidamente cumprida pelo réu, é proferida sentença pela improcedência do pedido apresentado por Pedro, a qual transita em julgado diante da ausência de interposição de qualquer recurso. O réu, então, apresenta, em juízo, requerimento para que Pedro repare os prejuízos decorrentes da efetivação da tutela provisória anteriormente deferida, com o pagamento de indenização referente a todo o tratamento médico dispensado. Diante de tal situação, é correto afirmar que, de acordo com o Código de Processo Civil,

- a) o autor responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela provisória de urgência causar ao réu, dentre outras hipóteses, se a sentença lhe for desfavorável.
- b) por se contrapor aos princípios do acesso à justiça e da inafastabilidade do controle jurisdicional, não há previsão legal de indenização pelos prejuízos eventualmente causados pelo autor com a efetivação da tutela provisória.

- c) a liquidação e a cobrança da indenização referentes ao prejuízo sofrido pelo réu pela efetivação da tutela de urgência, seguindo a regra geral, devem ser objeto de ação própria, descabendo a apresentação do requerimento nos próprios autos em que a medida foi concedida.
- d) a indenização pretendida pelo réu afasta a possibilidade de reparação por eventual dano processual, sendo inacumuláveis os potenciais prejuízos alegados pelas partes.

COMENTÁRIOS:

- a) CERTO, porque: considerado o disposto no inciso I, no *caput* e no parágrafo único, do art. 302, do CPC, “... a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causa à parte adversa ...”, sendo que “a indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida ...”. Existe certa polêmica doutrinária sobre a natureza da responsabilidade civil aqui envolvida. Há autores que consideram seja objetiva a responsabilidade decorrente de qualquer das hipóteses dos incisos, do art. 302 do CPC (MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 486; NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 860-861). De outro lado, alguns outros, embora confirmem seja objetiva a responsabilidade nos casos tratados nos incisos II e III, defendem que seria tal responsabilidade subjetiva, quando se cuida da hipótese do inciso I, do art. 302 do CPC (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado*. 8. ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 404-405). Prevalece na doutrina o entendimento no sentido de ser objetiva a responsabilidade aqui tratada, sendo esta também a posição consolidada no STJ a respeito da matéria: REsp nº 1.191.262-DF, 4ª T., rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 25-9-2012, *DJe* 16-10-2012; REsp nº 1.555.853-RS, 3ª T., rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10-11-2015, *DJe* 16-11-2015; REsp nº 1.993.895-RS, 3ª T., rel. Min. Nancy Andriighi, j. 10-5-2022, *DJe* 31-5-2022).
- b) Errado, porque: a possibilidade decorrente da regra do art. 302, *caput*, inciso I, e seu parágrafo único, do CPC, não se contrapõe aos princípios do acesso à justiça e da inafastabilidade do controle jurisdicional, estes amparados no art. 5º, XXXV, da CF, e no art. 3º do CPC. Deste modo devemos entender, pois no dispositivo apontado há determinação de que a indenização cabível seja devidamente apurada em sede de liquidação, ou seja, observando-se o procedimento dos arts. 509 a 512 do CPC, o que garante a possibilidade do exercício do direito à ampla defesa, ao contraditório, tudo em razão da liquidação ter de respeitar, no caso, o procedimento comum (arts. 318 e ss., do CPC), na forma do art. 511 do CPC. Evidente que a fórmula na lei engendrada permite que se submeta à apreciação jurisdicional a questão da responsabilidade e da indenização devida ao réu lesado, o qual sofreu o dano provocado pelo cumprimento da tutela de urgência concedida ao autor e, ao depois, não confirmada em sentença de improcedência. Perceba-se que o conceito de acesso à Justiça não está limitado ao direito de ação, contudo, revela-se também na faculdade que têm as partes, no processo já existente, de buscar a satisfação de seu direito material, de se utilizar dos instrumentos e procedimentos processuais para a salvaguarda daquele. A permissão legal de que seja satisfeito o direito material do vencedor no mesmo processo, ainda quando se refira a fato surgido posteriormente àqueles que determinaram a demanda principal, fato que pode se dar em virtude de ocorrência como a descrita no art. 302, *caput*, inciso I, e seu parágrafo único, do CPC, desde que cumprido o devido processo legal, para a identificação da responsabilidade e estipulação da indenização pertinente, confirma e potencializa o princípio da inafastabilidade da jurisdição, do acesso à Justiça, posto que, de todo modo, estará garantido o acesso à prestação jurisdicional da qual necessita a parte, e deve obter na via adequada e prevista na ordem jurídica.

- c) Errado, porque: conforme já anotamos no comentário à alternativa “b”, a liquidação e a possibilidade de exigir-se o valor da indenização, na hipótese cabíveis, vêm autorizadas no art. 302, *caput*, I, e seu parágrafo único, do CPC.
- d) Errado, porque: o dano processual é de natureza diversa do dano decorrente do cumprimento da tutela de urgência, esta última de ordem material. Poderá haver, então, indenização por litigância de má-fé, como também indenização pelos danos materiais, e os valores resultantes de aludidas indenizações, por certo, não se confundem, pois um montante corresponde ao da multa imposta ao litigante de má-fé, estabelecida nos termos do art. 81, *caput*, do CPC, enquanto a importância relativa aos danos materiais é fixada tendo em conta o quanto for apurado e definido em liquidação. Sobretudo, a cumulação das indenizações aqui referidas, vem prevista no texto do *caput*, do art. 302 do CPC, este que, de modo expresso, consigna que “*Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa...*” (CARVALHO FILHO, Milton Paulo. *Comentários ao Código de Processo Civil. Perspectivas da Magistratura*. 2. ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 381-382).

gabarito oficial: A

9. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Proposta uma demanda judicial com a presença de 150 autores no polo ativo, a parte ré, regularmente citada, peticiona nos autos apenas e exclusivamente no sentido de que seja limitado o número de litigantes, informando, ainda, que sua contestação será apresentada no momento oportuno. A parte autora, então, se antecipando à conclusão dos autos ao magistrado competente, requer que o réu seja considerado revel, por não ter apresentado sua contestação no momento oportuno.

Com base no Código de Processo Civil, é correto afirmar que

- a) o juiz pode limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes nas fases de conhecimento ou de liquidação de sentença, sendo vedada tal limitação na execução, por esta pressupor a formação de litisconsórcio necessário.
- b) o requerimento de limitação do litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes interrompe o prazo para manifestação ou resposta, que recomeçará da intimação da decisão que solucionar a questão.
- c) o fato de o réu não ter apresentado sua contestação no prazo regular tem como consequência a incidência de pleno direito da revelia material, que pode ser revertida caso acolhido o requerimento de limitação do litisconsórcio.
- d) apresentado requerimento de limitação do número de litigantes com base apenas no potencial prejuízo ao direito de defesa do réu, deve o magistrado limitar sua análise a tal argumento, sendo vedado decidir com base em fundamento diverso, ainda que oportunizada a manifestação prévia das partes.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: é expressa a regra do § 1º, do art. 113, do CPC, essa em que a faculdade do juiz de determinar no processo a adequação do número de litigantes em litisconsórcio se dá não só na fase de conhecimento e na liquidação, como também na execução, termo este último que está vinculado à fase de cumprimento de sentença, que vem referida ao final do parágrafo comentado. A adequação tratada se mostrará pertinente desde que se opere no intuito de impedir que o grande número de litigantes possa prejudicar a rápida solução do litígio, dificultar a defesa ou o cumprimento de sentença. Embora no texto do artigo analisado não esteja referido o processo autônomo de execução, e a menção feita à execução, de fato, como já asseverado, esteja vinculada ao cumprimento de sentença, esta dicção da lei não impede que se tome a alusão feita ao termo execução como genérica, logo, permitindo que se tenha como aplicável a regra estudada ao processo executivo do título extrajudicial, no bojo do qual, em certas situações, poderá mesmo ser conveniente a limitação

do número de litisconsortes. Nesse sentido é a opinião de CÁSSIO SCARPINELLA BUENO (*Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Teoria Geral do Direito Processual Civil*. v. 1. 12. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 256; *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Tutela jurisdicional executiva*. v. 3. 11. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 68); e de SILAS SILVA SANTOS (*Comentários ao Código de Processo Civil. Perspectivas da Magistratura*. 2. ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 209). Terminando, ressalte-se não ser verdade que na execução não se possa ter litisconsórcio facultativo, e que tal pressupõe a formação de litisconsórcio necessário. O certo é que em se tratando de execução de título extrajudicial em muitos casos o litisconsórcio será facultativo e simples.

- b) CERTO, porque: na forma do § 2º, do art. 113, do CPC, uma vez efetuado o requerimento de limitação do litisconsórcio, é interrompido “... o prazo para manifestação ou resposta, que recomeçará da intimação da decisão que o solucionar”. Anote-se que por se tratar aqui de interrupção, na hipótese problema, o prazo para contestar será renovado, restituído por inteiro, e somente virá a fluir depois da intimação do advogado do réu a respeito da decisão que deliberar sobre a limitação almejada, não podendo ser atendido o quanto pretendido pelo autor, pois, no momento, inexistente situação processual que caracterizasse revelia. Perceba-se que acaso fosse a sustentação do autor no sentido de que o réu apresentara o pleito de limitação além do prazo que tinha para contestar, a razão estaria com ele, pois vencido o prazo de lei para oferta de resposta, o qual se classifica como próprio, se daria a preclusão temporal para a prática do ato em questão, em conformidade com o art. 223, *caput*, do CPC.
- c) Errado, porque: uma vez que o requerimento de limitação do litisconsórcio tem o efeito de interromper o prazo para manifestação ou resposta, como decorre do previsto no art. 113, § 2º, do CPC, o prazo decorrido até a data do mencionado requerimento será desprezado, e após a sua análise se iniciará novo e integral prazo para manifestação ou resposta, que fluirá da intimação do advogado do réu. A alternativa sob análise dá a entender que a lei permite o pedido de limitação do litisconsórcio, porém, vinculado à apresentação de contestação, para se evitar a revelia, e que não apresentada aquela peça, mas simples petição com o pleito de limitação do litisconsórcio, uma vez que seja este acolhido, os efeitos da revelia serão revertidos, logo, deixa subentendido que para a hipótese de desacolhimento a revelia já estará consolidada. Entretanto, como visto, não é esta a previsão legal. A revelia é evitada pelo fato de o requerimento de limitação de litisconsórcio ser realizado dentro do prazo que tem o réu para oferta de sua contestação (quinze dias – cf. o *caput*, do art. 335 do CPC), e a renovação do prazo para apresentação da contestação não está condicionada ao deferimento do pedido de limitação.
- d) Errado, porque: a regra do § 2º, do art. 113, do CPC, de fato, aduz ao requerimento da limitação do litisconsórcio, e sem dúvida, aqui está a se referir às partes. Na alternativa comentada, é revelado que o réu teria deduzido o aludido requerimento com base no argumento de que o litisconsórcio multitudinário instaurado no processo lhe acarreta potencial prejuízo ao exercício de seu direito de defesa. Sendo essa a situação, não estaria o juiz impedido de acolher o pedido de limitação formulado, mesmo sob fundamento diverso, desde que, previamente, cientificasse as partes sobre esta possibilidade e as intimasse para manifestação, na forma dos arts. 9º, *caput*, e 10, do CPC. Não é demais consignar que pode a limitação abordada se dar por iniciativa do magistrado, de ofício, como se depreende da parte inicial do § 1º, do art. 113, do CPC, quando, do mesmo modo, deverá, antes de decidir sobre o tema, intimar as partes para que possam se manifestar. Esta faculdade do juiz, de ofício, levantar a questão da necessidade de limitação do litisconsórcio, confirma a assertiva de que poderá decidir o requerimento acima tratado com base em motivação diversa daquela apresentada pela parte.

gabarito oficial: B

10. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) João ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais contra Carla. Ao examinar a petição inicial, o juiz competente entendeu que a causa dispensava fase instrutória e, independentemente da citação de Carla, julgou liminarmente improcedente o pedido de João, visto que contrário a enunciado de súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Nessa situação hipotética, assinale a opção que indica o recurso que João deverá interpor.

- a) Agravo de instrumento, uma vez que o julgamento de improcedência liminar do pedido ocorre por meio da prolação de decisão interlocutória agravável.
- b) Agravo de instrumento, tendo em vista há urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em recurso de apelação.
- c) Apelação, sendo facultado ao juiz retratar-se, no prazo de cinco dias, do julgamento liminar de improcedente do pedido.
- d) Apelação, sendo o recurso distribuído diretamente a um relator do tribunal, que será responsável por intimar a parte contrária a apresentar resposta à apelação em quinze dias.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: no caso, trata-se de decisão que analisou integralmente o mérito, o único pedido realizado na inicial, e esta situação acarreta a extinção do processo, na forma do art. 487, inciso I, do CPC. O ato praticado pelo magistrado se revela como sentença, conforme o disposto no art. 354, *caput*, do CPC. Além disso, o teor dos §§ 2º e 3º, do art. 332, do CPC, faz ver que o recurso a ser manejado contra a decisão de improcedência liminar do pedido é o de apelação, o qual, não interposto, conduz ao trânsito em julgado de cuja ocorrência deverá ser intimado o réu, nos termos do art. 241, do CPC, e, apresentado, ensejará a abertura de oportunidade de retratação da sentença pelo magistrado, no prazo de 5 (cinco) dias. Sendo assim, não há dúvida, de que o recurso cabível é o de apelação, conforme expresso no comando do *caput*, do art. 1.009 do CPC.
- b) Errado, porque: não há como modificar-se a modalidade de recurso cabível pela argumentação da existência de urgência. Neste aspecto, pauta os recursos o princípio da taxatividade, e por ser assim, somente a lei cria modalidades recursais e define as características de cada um deles. No caso da alternativa estudada, poderíamos pensar em obter, na apelação, tutela provisória recursal, para preservação da utilidade do processo, aí sim com fundamento em urgência, como autorizado no parágrafo único, do art. 299, e no inciso II, do art. 932, ambos do CPC.
- c) CERTO, porque: esta é a previsão do § 2º, do art. 332, do CPC, ficando aqui reiterado tudo o quanto foi exposto no comentário feito à alternativa “a”. Tão somente se acresça que, sendo ofertada a apelação, e realizado o juízo de retratação, para o caso de restar este positivo, o juiz determinará o prosseguimento do processo, com a citação do réu, e, diversamente acontecendo, mantida a decisão apelada, será determinada a citação do requerido para apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias, segundo determinado no § 4º, do art. 332, do CPC.
- d) Errado, porque: o recurso cabível na hipótese é o de apelação, conforme já definimos na análise feita da alternativa “a”, logo, é modalidade recursal cuja apresentação se dá perante o juízo de primeiro grau, nos moldes do *caput*, do art. 1.010, do CPC. Fosse caso de agravo de instrumento, seria diferente, pois, este sim é interposto perante o tribunal competente para o seu conhecimento e julgamento, nos termos do *caput*, do art. 1.016, do CPC.

gabarito oficial: C

11. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) No âmbito de um contrato de prestação de serviços celebrado entre as sociedades empresárias *Infraestrutura S.A.* e *Campo Lindo S.A.*, foi

prevista cláusula compromissória arbitral, na qual as partes acordaram que qualquer litígio de natureza patrimonial decorrente do contrato seria submetido a um tribunal arbitral.

Surgido o conflito, e havendo resistência de *Infraestrutura S.A.* quanto à instituição da arbitragem, assinale a opção que representa a conduta que pode ser adotada por *Campo Lindo S.A.*

- a) *Campo Lindo S.A.* pode adotar medida coercitiva, mediante autorização do tribunal arbitral, para que *Infraestrutura S.A.* se submeta forçosamente ao procedimento arbitral, em respeito à cláusula compromissória firmada no contrato de prestação de serviço.
- b) *Campo Lindo S.A.* pode submeter o conflito à jurisdição arbitral, ainda que sem participação de *Infraestrutura S.A.*, o qual será considerado revel e contra si presumir-se-ão verdadeiras todas as alegações de fato formuladas pelo requerente *Campo Lindo S.A.*
- c) *Campo Lindo S.A.* pode requerer a citação de *Infraestrutura S.A.* para comparecer em juízo no intuito de lavrar compromisso arbitral, designando o juiz audiência especial com esse fim.
- d) *Campo Lindo S.A.* pode ajuizar ação judicial contra *Infraestrutura S.A.*, para que o Poder Judiciário resolva o mérito do conflito decorrente do contrato de prestação de serviço celebrado entre as partes.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: a medida adequada para solução do impasse mencionado no problema é aquela apresentada no art. 7º da Lei nº 9.307/1996, porquanto as partes, livremente, e em contrato preexistente, celebraram cláusula compromissória, e sendo deste modo, não se submeterão forçosamente à arbitragem, ao contrário a essa se sujeitarão por vontade própria e anteriormente declarada em instrumento que deve, aliás, ser apresentado em juízo para instruir o pedido que resultará na lavratura do imprescindível compromisso arbitral (art. 7º, § 1º). Veja-se que o dissenso entre as partes é sobre o detalhamento das regras a serem observadas no desenvolvimento do procedimento de arbitragem, não sobre a sua existência, pois a este respeito, como antes assinalado, dispuseram validamente em contrato em que inserida expressa cláusula compromissória. Nessa fase, ainda não instaurada a arbitragem, a competência para o quanto vem previsto no texto legal antes mencionado é do juízo comum estatal, não do juízo arbitral, do qual, conseqüentemente, não advirá nenhuma autorização como a referida na questão.
- b) Errado, porque: sem a realização do compromisso arbitral, não é possível instaurar-se a arbitragem, sendo dessa um pressuposto. Por ser assim, não há como *Campo Lindo S.A.* simplesmente submeter o conflito à jurisdição arbitral. Deverá, nos moldes do comandado no art. 6º, da Lei de Arbitragem, manifestar à *Infraestrutura S.A.* a “... sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral”. Feito isso, não comparecendo *Infraestrutura S.A.* na data aprazada, ou, mesmo comparecendo, deixando de firmar o compromisso arbitral, poderá *Campo Lindo S.A.*, perante órgão do Poder Judiciário, originalmente competente para o julgamento da causa, promover a medida contemplada no texto do art. 7º da Lei nº 9.307/1996.
- c) CERTO, porque: na forma do quanto previsto no *caput*, do art. 7º, da Lei de Arbitragem, “*Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim*”. Logo, na via judicial, a parte que deseja a instauração da arbitragem, busca a concretização do compromisso arbitral, a definição de seu conteúdo, esse que deverá ser estipulado na sentença que julgar procedente o pedido, tudo com base nas regras dos arts. 7º, § 7º; 10, incisos I a IV; e 11, incisos I a VI, da Lei nº 9.307/1996. No ensejo,

cabe aqui recordar da ocorrência de célebre julgamento realizado a respeito da constitucionalidade da Lei de Arbitragem, esta que foi confirmada, extraíndo-se da ementa do respectivo julgado o seguinte: “[...] 3. *Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307/1996): constitucionalidade, em tese, do juízo arbitral; discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o artigo 5º, XXXV, da CF. [...]” (STF, SE-AgR nº 5.206, Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 12-12-2001, DJ 30-4-2004).*

- d) Errado, porque: como informado na questão, Campo Lindo S.A. e Infraestrutura S.A. renunciaram à jurisdição comum estatal para, voluntariamente, se submeterem ao juízo arbitral, nos termos da cláusula contratual existente no negócio jurídico entre elas realizado, como permitem os arts. 851 e 853 do Código Civil; o art. 3º, § 1º, do CPC; os arts. 1º e 4º, *caput*, e § 1º, da Lei de Arbitragem. A tratada estipulação configura uma forma de negócio jurídico processual, cuja realização inclusive vem agora autorizada nos termos do art. 190 do CPC. De há muito a doutrina reconhece na cláusula compromissória um negócio jurídico processual, e como bem destaca CARLOS ALBERTO CARMONA, “... *Pode-se hoje dizer, com tranquilidade, que a cláusula arbitral é um negócio jurídico processual, eis que a vontade manifestada pelas partes produz desde logo efeitos [negativos] em relação ao processo [estatal] e positivos, em relação ao processo arbitral [já que, com a cláusula, atribui-se jurisdição aos árbitros]” (Arbitragem e processo: um comentário à Lei 9.307/96. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 101). No mesmo sentido: MEDINA. José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 320).*

gabarito oficial: C

12. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Paolo e Ana Sávía, casados há mais de 10 anos, sob o regime de comunhão parcial de bens, constituíram, ao longo do casamento, um enorme patrimônio que contava com carros de luxo, mansões, fazendas, dentre outros bens. Certo dia, por conta de uma compra e venda realizada 5 anos após o casamento, Paolo é citado em uma ação que versa sobre direito real imobiliário.

Ana Sávía, ao saber do fato, vai até seu advogado e questiona se ela deveria ser citada, pois envolve patrimônio familiar.

Sobre o assunto, o advogado responde corretamente que, no caso em apreço,

- Ana Sávía deve ser citada, pois existe litisconsórcio passivo necessário entre os cônjuges em ação que verse sobre direito real imobiliário, mesmo que casados sob o regime de separação absoluta de bens.
- Ana Sávía não deve ser citada, pois existe litisconsórcio passivo facultativo entre os cônjuges em ação que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens.
- Ana Sávía não deve ser citada, pois não existe litisconsórcio passivo necessário entre os cônjuges em ação que verse sobre direito real imobiliário.
- Ana Sávía deve ser citada, pois existe litisconsórcio passivo necessário entre os cônjuges em ação que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: segundo o disposto no inciso I, do § 1º, do art. 73, do CPC, devem ser ambos os cônjuges citados para a ação em “... *que verse sobre direito real imobiliário, salvo quando casados sob o regime de separação absoluta de bens*”. Veja-se que a única exceção feita pela lei, e na qual será dispensada a citação de quem cuida da abordada regra, diz respeito ao casamento em que se tenha adotado o regime de separação de bens, merecendo ficar anotado que não existe no Código Civil o regime de separação absoluta de bens, e sim o regime de separação de bens, como posto no art. 1.687, daquele diploma legal. Observe-se que o litisconsórcio passivo necessário aqui tratado igualmente se estabelecerá entre aqueles que mantenham união estável, nos moldes do § 3º, do art. 73, do CPC. O propósito desta norma é, sem dúvida, instituir proteção ao patrimônio da família, aos interesses dessa, especificamente quanto aos direitos reais imobiliários, pois com a providência, necessariamente, os cônjuges ou os companheiros poderão acompanhar e se manifestar em qualquer ação que venha a ser promovida e possa comprometer aludidos direitos. O não cumprimento da ordem legal de citação, nos termos da regra estudada, acarretará a ineficácia da sentença, decorrência do previsto no art. 114, do CPC, nulidade insanável, e o cumprimento daquela restará prejudicado. Interessante julgado do STJ, em ação de usucapião, abordando a temática aqui envolvida, deliberou no sentido de que “... 3. *Com relação ao proprietário e seu cônjuge, constantes no registro de imóveis, é indispensável, na ação de usucapião, a citação deles (e demais possuidores e condôminos) como litisconsortes necessários, sob pena de a sentença ser absolutamente ineficaz, inutiliter data, tratando-se de nulidade insanável. 4. No tocante ao confrontante, apesar de amplamente recomendável, a falta de citação não acarretará, por si, causa de irremediável nulidade da sentença que declara a usucapião, notadamente pela finalidade de seu chamamento – delimitar a área usucapienda, evitando, assim, eventual invasão indevida dos terrenos vizinhos – e pelo fato de seu liame no processo ser bem diverso daquele relacionado ao dos titulares do domínio, formando pluralidade subjetiva da ação especial, denominada de litisconsórcio sui generis. 5. Em verdade, na espécie, tem-se uma cumulação de ações: a usucapião em face do proprietário e a delimitação contra os vizinhos, e, por conseguinte, a falta de citação de algum confinante acabará afetando a pretensão delimitatória, sem contaminar, no entanto, a de usucapião, cuja sentença subsistirá, malgrado o defeito atinente à primeira. 6. A sentença que declarar a propriedade do imóvel usucapiendo não trará prejuízo ao confinante (e ao seu cônjuge) não citado, não havendo efetivo reflexo sobre a área de seus terrenos, haja vista que a ausência de participação no feito acarretará, com relação a eles, a ineficácia da sentença no que concerne à demarcação da área usucapienda. 7. Apesar da relevância da participação dos confinantes (e respectivos cônjuges) na ação de usucapião, inclusive com ampla recomendação de o juízo determinar eventual emenda à inicial para a efetiva interveniência – com citação pessoal – destes no feito, não se pode olvidar que a sua ausência, por si só, apenas incorrerá em nulidade relativa, caso se constate o efetivo prejuízo” (REsp nº 1.432.579-MG, 4ª T., rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24-10-2017, DJe 23-11-2017).*
- b) Errado, porque: o litisconsórcio determinado pela lei no art. 73, § 1º, inciso I, do CPC, é necessário, como definido no texto do art. 114, do CPC, e aqui se instaura tendo em vista a natureza do direito versado na demanda (direito real imobiliário). Considerando esta última característica, podemos concluir que a ação ajuizada contra os cônjuges ou companheiros, pela natureza da relação jurídica envolvida na causa, deverá ser resolvida em julgamento que seja uniforme para todos os litisconsortes passivos, ou seja, para esses a solução a ser dada na sentença deverá ser idêntica, daí se poder acrescentar que se cuida, na espécie, de litisconsórcio necessário unitário.
- c) Errado, porque: como já exposto nos comentários às alternativas “a” e “b”, o litisconsórcio, na hipótese, é necessário, ficando aqui reiterado tudo o quanto acima foi anotado a respeito.

- d) CERTO, porque: como Ana Sávila e Paolo são casados sob o regime da comunhão parcial de bens, a citação prevista no art. 73, § 1º, inciso I, do CPC, se impõe. Fosse o regime de bens do casamento aqui considerado o de separação de bens, não haveria a necessidade de proceder-se à citação da esposa. Em complemento, remetemos o leitor ao quanto já discurremos sobre o tema nos comentários às alternativas “a” e “b”.

gabarito oficial: D

13. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Pedro, representado por sua genitora, propõe ação de alimentos em face de João, seu genitor, que residia em Recife. Após desconstituir o advogado que atuou na fase de conhecimento, em Belo Horizonte, onde o autor morava quando do início da demanda, a genitora de Pedro procura você, na qualidade de advogado(a), indagando sobre a possibilidade de que o cumprimento de sentença tramite no município de São Paulo, onde, atualmente, ela e o filho residem, ressalvado que o genitor não mudou de endereço.

Diante de tal quadro, é correto afirmar que

- o cumprimento de sentença pode ser realizado em São Paulo, embora também pudesse ocorrer em Belo Horizonte, perante o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.
- o cumprimento não pode ser realizado em São Paulo, tendo em vista que a competência é determinada no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, razão pela qual são irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente.
- o cumprimento de sentença somente pode ser realizado São Paulo, uma vez que a mudança de endereço altera critério de natureza absoluta, de forma que não há opção.
- o cumprimento de sentença somente pode ocorrer em Recife, onde o genitor reside.

COMENTÁRIOS:

- CERTO, porque: conforme as regras de competência aqui envolvidas, é facultado ao exequente, ao requerer o cumprimento da sentença, que tal se dê no juízo em que formado o título judicial que embasa a execução (art. 516, inciso II, do CPC), ou, de acordo com sua opção, perante o juízo competente tendo em vista o seu atual domicílio (art. 528, § 9º, do CPC), no juízo do atual domicílio do executado, como ainda, no juízo do local onde se encontrem os bens sujeitos à execução (art. 516, parágrafo único, do CPC). Muito pertinente e adequada a flexibilidade permitida pelos dispositivos indicados, referente à competência para o cumprimento da sentença de alimentos, pois é certo que, não raro, existe a necessidade de o alimentando ou seu guardião mudarem de domicílio, por questões pessoais relevantes, como a alteração de local de trabalho, o surgimento de oportunidades de estudos, além do que as opções conduzem a uma maior facilidade de localização do executado e adoção de providências contra ele deferidas, sejam referentes a sua pessoa ou ao seu patrimônio, e é certo que a facilidade instituída na forma das regras comentadas, auxilia no acesso à jurisdição e preserva a efetividade do processo.
- Errado, porque: a hipótese analisada não envolve a competência para a ação de alimentos, e sim para o cumprimento da sentença naquela proferida. A demanda de alimentos pode ser proposta no domicílio do alimentando, de acordo com o determinado no inciso II, do art. 53, do CPC, e, uma vez registrada ou distribuída, tem incidência a regra do art. 43, do CPC, com a fixação da competência em relação ao juízo ao qual a ação foi direcionada, competência que não será afetada por posteriores modificações do estado de fato ou de direito. Na parte final do art. 43, do CPC, vem advertência sobre a existência da possibilidade de modificação da competência firmada pelo registro ou distribuição, quando suprimido o órgão judiciário em que tramitava o processo, ou for alterada competência absoluta. A regra que fixa a competência para a ação em que se pedem alimentos é relativa, pois

vinculada ao foro do domicílio do alimentando, sendo derogável (cf. art. 63 do CPC), e não está envolvida na resolução do problema trazido na questão analisada. Porém, a exceção legal antes mencionada – apontada na parte final do art. 43 do CPC, ajusta-se tanto ao disposto no parágrafo único, do art. 516; como no § 9º, do art. 528, do CPC, na medida em que autorizam tais artigos a modificação da competência para o cumprimento da sentença de alimentos, estipulada no inciso II, do art. 516, do CPC, competência essa que é de natureza absoluta, posto que funcional, e, assim, inderrogável (cf. art. 62 do CPC), todavia, que resta alterada pela opção do credor dos alimentos, opção que exerce nos limites da permissão legal que lhe é dada.

- c) Errado, porque: existe, no caso, a possibilidade de optar o alimentando tanto por promover o cumprimento de sentença em Belo Horizonte, cidade em que localizado o juízo de primeiro grau no qual originado o título judicial a ser cumprido (art. 516, inciso II, do CPC), como em São Paulo, seu atual domicílio, valendo-se da regra do art. 528, § 9º, do CPC. Ressalte-se que a simples mudança de domicílio não é suficiente para a modificação de competência (cf. art. 43, parte inicial, do CPC), seja de ordem relativa ou absoluta funcional, esta que, na espécie, é alterada tão somente por existir expressa disposição legal (art. 528, § 9º, do CPC).
- d) Errado, porque: como visto nos comentários às alternativas anteriores, o alimentando tem em seu favor diversas opções referentes ao foro para obter o cumprimento de sentença. Assim, poderia, com base no art. 516, parágrafo único, do CPC, buscar o cumprimento de sentença no atual domicílio do executado (Recife), tal, contudo, não se impõe ao alimentando, que poderia, como o fez, optar pelo juízo de seu atual domicílio (art. 528, § 9º, do CPC).

gabarito oficial: A

14. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Paulo Filho pretende ajuizar uma ação de cobrança em face de Arnaldo José, tendo em vista um contrato de compra e venda firmado entre ambos.

As alegações de fato propostas por Paulo podem ser comprovadas apenas documentalmente, e existe uma tese firmada em julgamento de casos repetitivos.

Ao questionar seu advogado sobre sua pretensão, Paulo Filho buscou saber se existia a possibilidade de que lhe fosse concedida uma tutela de evidência, com o intuito de sanar o problema da forma mais célere.

Como advogado(a) de Paulo, assinale a afirmativa correta.

- a) A tutela da evidência será concedida caso seja demonstrado o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.
- b) A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, somente quando ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte.
- c) A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.
- d) A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo e dano ou de risco ao resultado útil do processo, somente quando a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: na forma do *caput*, do art. 311 do CPC, para a concessão da tutela da evidência, não há a necessidade de demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. Esta exigência é feita para a análise do cabimento ou não da tutela provisória de urgência, nos termos do *caput*, do art. 300, do CPC.
- b) Errado, porque: o art. 311 do CPC, estabelece em seus quatro incisos, várias situações que poderão conduzir à concessão da tutela da evidência, não apenas a referida na alternativa analisada, que corresponde ao inciso I, do artigo indicado.
- c) CERTO, porque: o art. 311, inciso II, do CPC, dispõe exatamente da mesma forma que na alternativa analisada está transcrito. Assim, temos que, na hipótese, dois são os pressupostos para a obtenção da tutela da evidência, quais sejam, a suficiência da prova documental (*v.g.*, documentos, ata notarial, laudos de outros processos como prova emprestada) e a probabilidade do direito, essa que deve decorrer da aplicação de tese jurídica pacificada na jurisprudência, tese constante de precedente ou súmula vinculante (art. 927, incisos II e III; 976; 1.036, todos do CPC) sobre matéria que é favorável e dá fundamento à pretensão deduzida pelo autor. Deixei-se registrada aqui a anotação que fazem LUIZ GUILHERME MARINONI, SÉRGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO sobre a redação do inciso II, do art. 311, do CPC, no sentido de que o quanto nesse é autorizado “... é a ‘tutela da evidência’ no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas vinculantes” (*Manual de Processo Civil*. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p. 266).
- d) Errado, porque: o art. 311 do CPC, estabelece em seus quatro incisos, várias situações que poderão conduzir à concessão da tutela da evidência, não apenas a referida na alternativa analisada, que corresponde ao inciso IV, do artigo indicado.

gabarito oficial: C

DIREITO ADMINISTRATIVO

SOBRE O AUTOR:

Adilson Gonçalves Pera

Advogado. Pós-graduado em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Professor de Direito Administrativo em vários cursos preparatórios para exames da OAB e concursos públicos – presencial e *on-line*. Professor universitário. Autor dos livros “Direito Administrativo” e “Resumão para Concursos de Direito Administrativo”. Coautor nos livros “Para Aprender Direito – 1.500 testes selecionados” (1ª edição), “Passe Já Carreiras Tribunais - 5000 Questões Comentadas”, “OAB Rumo à Aprovação”. Coautor nas seguintes obras publicadas pela Editora Rideel: Passe Agora OAB 1ª fase – 5.000 Questões Comentadas; Passe Agora OAB 1ª fase – Doutrina Simplificada; Gabaritado e Aprovado – Magistratura Estadual – 3.000 Questões Comentadas; Gabaritado e Aprovado – Procuradorias Federais – 2.800 Questões Comentadas; Gabaritado e Aprovado – Analista e Técnico do TRT – Mais de 1.000 Questões Comentadas. Consultor Jurídico no Jornal *Concursos & Empregos* na área do Direito Administrativo. Professor homenageado com a “Láurea do Mérito Docente” pela OAB-SP.

Índice temático

| TEMOS | QUESTÕES |
|---------------------------------------|----------|
| Agentes públicos | 8 |
| Cargo, emprego, função | 4 |
| Consórcios públicos | 7 |
| Extinção dos atos administrativos | 6 |
| Improbidade administrativa | 12 |
| Intervenção do Estado | 2 |
| Objeto e obrigatoriedade da licitação | 9 |
| Paraestatais | 10 |
| Parceria Público-Privada | 11 |
| Quinto constitucional da OAB e do MP | 5 |
| Responsabilidade civil do Estado | 1 |
| Sistema constitucional de remuneração | 3 |

1. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) Márcio é policial militar do Estado Ômega e, ao longo de suas férias, em movimentada praia no litoral do Estado Alfa, durante festa em que se encontrava à paisana, envolveu-se em uma briga, durante a qual sacou a arma da corporação, que sempre portava, e desferiu tiros contra Bernardo, que veio a óbito imediato. Mirtes, mãe de Bernardo, pretende ajuizar ação indenizatória em decorrência de tal evento.

Sobre a situação narrada, assinale a afirmativa correta.

- a) A ação indenizatória não poderá ser ajuizada em face do Estado Ômega, na medida em que o fato ocorreu no território do Estado Alfa.
- b) A ação deverá ser ajuizada em face da União, que é competente para promover a segurança pública.
- c) Há legitimidade passiva do Estado Ômega, considerando que Márcio tinha a posse de uma arma da corporação, em decorrência da qualidade de agente público.
- d) O Estado Ômega deve responder civilmente pela conduta de Márcio, já que o ordenamento jurídico pátrio adotou a teoria do risco integral.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: a ação indenizatória deverá ser ajuizada em face do Estado Ômega, na medida em que Márcio é policial militar do Estado Ômega. A pessoa jurídica responderá pelos danos que seus agentes, agindo nesta qualidade, causarem a terceiros, conforme art. 37, § 6º da CF.
- b) Errado, porque: a ação deverá ser ajuizada em face do Estado Ômega, já que Márcio é servidor desta pessoa jurídica.
- c) CERTO, porque: a Constituição Federal, em seu art. 37, § 6º, estabelece que o Estado responde objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Constata-se que se trata de Responsabilidade Objetiva da Administração, aplicando-se a Teoria do Risco Administrativo, a qual prevê a obrigação de indenizar em razão da simples ocorrência da lesão causada ao particular por ato da Administração, não exigindo falta do serviço público ou culpa de seus agentes. O STF já decidiu neste sentido no RE 418023 AgR.
- d) Errado, porque: a teoria do risco integral não é aplicada nesta situação. Alguns autores como Edis Milaré, sustentam que a teoria do risco integral deve ser utilizada no caso de danos ambientais e nucleares. O STJ já decidiu que se aplica a teoria do risco integral no caso de danos ambientais (Resp. 1354536/SE).

gabarito oficial: C

2. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) Em determinado hospital municipal ocorreu grave incêndio, iniciado por pane elétrica no sistema de refrigeração. Todos os pacientes foram imediatamente retirados do hospital e, diante do iminente perigo público, a autoridade competente determinou que, até que fosse providenciada a remoção dos pacientes para outras unidades de saúde, os enfermos fossem abrigados no pátio de uma grande escola particular situada em frente ao nosocômio.

Buscando obter informações sobre seu eventual direito à indenização, o proprietário da escola particular procurou você, como advogado(a), para obter a orientação jurídica correta.

Segundo sua orientação, no caso em tela, o agente público fez uso da

- a) ocupação administrativa temporária, e o proprietário da escola particular não faz jus à indenização, em razão da supremacia do interesse público.
- b) limitação administrativa, que assegura ao proprietário da escola particular o direito à indenização imediata e ao poder público o direito de preempção.
- c) servidão administrativa, que assegura ao proprietário da escola particular o direito à prévia indenização, em razão do uso temporário de seu bem imóvel.

d) requisição administrativa, que assegura ao proprietário da escola particular o direito à indenização ulterior, caso haja dano.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: a ocupação administrativa é a utilização transitória, remunerada ou gratuita, de bens imóveis particulares pela Administração para atender necessidades de interesse coletivo, sem que haja urgência.
- b) Errado, porque: a limitação administrativa é a imposição geral (vale para todos) unilateral, gratuita e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos e atividades particulares em razão do interesse público. Ex.: os condicionantes relativos à altura de edifícios novos construídos próximos a aeroportos.
- c) Errado, porque: a servidão administrativa é o ônus real de uso imposto pela Administração à propriedade particular para assegurar a realização e conservação de obras e serviços públicos mediante indenização dos prejuízos, se houver. Ex.: a passagem de fiação elétrica pela propriedade particular.
- d) CERTO, porque: a requisição administrativa é a utilização coativa e autoexecutória de bens móveis ou imóveis ou serviços particulares para atender necessidades coletivas urgentes e transitórias, sendo cabível indenização se houver um dano comprovado. O pressuposto da requisição administrativa é o perigo público eminente, tendo fundamento no art. 5º, XXV, da CF nos seguintes termos: *“XXV – no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano”*.

gabarito oficial: D

3. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) Ataulfo é servidor público estável de um pequeno Município, ocupante de cargo administrativo de carreira junto ao Poder Executivo, cuja remuneração era composta pelas seguintes rubricas, determinadas por lei do mencionado ente federativo: (I) vencimento-base, de valor inferior ao salário-mínimo; (II) abono salarial, utilizado para alcançar o salário-mínimo; (III) adicional de tempo de serviço.

O Município editou, recentemente, a Lei XYZ, que conferiu à carreira de Ataulfo nova gratificação, estipulada em 10% (dez por cento) sobre o total da remuneração até então percebida pelo mencionado servidor (somatório das rubricas (I), (II) e (III)).

Acerca da remuneração de Ataulfo, com base na situação hipotética narrada, assinale a afirmativa correta.

- a) A remuneração de Ataulfo é inconstitucional porque seu vencimento-base não poderia ser inferior ao salário-mínimo.
- b) O Município não precisava ter editado lei para instituir a nova gratificação, na medida em que a alteração da remuneração d Ataulfo poderia ser efetuada por decreto.
- c) A gratificação instituída pela Lei XYZ é inconstitucional, porque o seu cálculo incidiu sobre verbas que não podem ser computadas para a concessão de acréscimos ulteriores.
- d) A remuneração de Ataulfo é inconstitucional, pois é obrigatório que sua remuneração seja realizada, exclusivamente, por subsídio, que é parcela única, vedado o acréscimo de qualquer parcela remuneratória.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: de acordo com entendimento do STF o art. 7º, inciso IV, combinado com o art. 39, § 3º, da Constituição do Brasil, se refere à remuneração total do servidor e não ao vencimento-base (STF – AI-AgR 492967/SP). Ademais a Súmula Vinculante nº 16 estabelece: *“Os artigos 7º, IV, e 39, § 3º (redação da EC nº 19/1998), da Constituição, referem-se ao total da remuneração percebida pelo servidor público”*.

- b) Errado, porque: a alteração da remuneração de Ataulfo não poderia ser efetuada por decreto, mas apenas por lei específica, conforme art. 37, inciso X, da CF, vejamos: “X – a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices”.
- c) CERTO, porque: o art. 37, inciso XIV, da CF dispõe: “XIV – os acréscimos pecuniários percebidos por servidor público não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores”. Corroborando tal entendimento, a Súmula Vinculante nº 15 prevê: “O cálculo de gratificações e outras vantagens do servidor público não incide sobre o abono utilizado para se atingir o salário mínimo”.
- d) Errado, porque: somente determinados agentes públicos recebem por subsídio, conforme estabelece o art. 39, § 4º, da CF, vejamos: “§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI”.

gabarito oficial: C

4. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) Com vistas a atender a relevante interesse social e coletivo, o Estado Alfa decidiu criar uma sociedade de economia mista para o desempenho de atividade econômica de sua competência. Após os devidos trâmites para a criação de tal pessoa jurídica, designada de *Empreendere*, verificou-se a necessidade da contratação de pessoal para que a entidade administrativa pudesse desempenhar suas atividades.

Considerando a situação delimitada, assinale a afirmativa correta.

- a) Por desempenhar atividade econômica, não há necessidade de *Empreendere* realizar concurso público para a contratação de pessoal.
- b) Por se tratar de pessoa jurídica de direito privado, a criação de *Empreendere* não depende de autorização legislativa.
- c) O regime de pessoal a ser adotado por *Empreendere* será o de emprego público, ou seja, o regime celetista.
- d) *Empreendere* é uma pessoa jurídica de direito público, cuja criação decorre diretamente da lei, independentemente do registro dos atos constitutivos.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: há necessidade realizar concurso público para a contratação de pessoal em empresas públicas e sociedades de economia mista, sejam elas prestadoras de serviços públicos ou exploradoras de atividade econômica. O art. 37, inciso II, da CF dispõe: “II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”.
- b) Errado, porque: a criação da *Empreendere* depende de autorização legislativa, conforme se depreende da CF: “Art. 37... XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação”; e da Lei nº 13.303/2016: “Art. 4º Sociedade de economia mista é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto

pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta”.

- c) CERTO, porque: os agentes de empresas públicas e sociedades de economia mista são empregados públicos ocupantes de emprego público e embora prestem concurso público, por exigência constitucional, não adquirem estabilidade, pois são regidos pela CLT.
- d) Errado, porque: a sociedade de economia mista é entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, conforme mencionamos anteriormente (art. 4º da Lei nº 13.303/2016), cuja criação depende de lei autorizativa e do registro dos atos constitutivos.

gabarito oficial: C

5. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) Carlos, conhecido advogado de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com 30 (trinta) anos de efetiva atividade profissional, acaba de ser nomeado Desembargador junto ao Tribunal de Justiça do Estado Alfa.

Em razão da natureza do cargo que passará a ocupar e do grau de responsabilidade de suas novas funções, Carlos gozará da prerrogativa da vitaliciedade, que garante que a perda de seu cargo apenas pode ocorrer mediante sentença judicial transitada em julgado.

A vitaliciedade no cargo do Carlos será adquirida

- a) imediatamente, no momento de sua posse e exercício, não sendo necessária a observância de qualquer prazo ou a prática de qualquer ato administrativo específico.
- b) após 2 (dois) anos de efetivo exercício, período no qual desempenhará estágio probatório supervisionado pelo Tribunal de Justiça estadual.
- c) após 3 (três) anos de efetivo exercício, durante os quais cumprirá estágio probatório supervisionado, em conjunto, pela seccional da Ordem dos Advogados do Brasil e pelo Tribunal de Justiça estadual.
- d) no prazo de 30 (trinta) dias após sua posse, por meio de ato administrativo complexo a ser praticado pela seccional da Ordem dos Advogados do Brasil e pelo Tribunal de Justiça estadual.

COMENTÁRIOS:

- a) CERTO, porque: aqueles que ingressam nos quadros da magistratura pelo quinto constitucional adquirem vitaliciedade com a posse. O quinto constitucional está previsto no art. 94 da CF nos seguintes termos: *“Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes”.*
- b) Errado, porque: de acordo com o art. 95, inciso I, da CF, a vitaliciedade, no primeiro grau, só será adquirida após 2 (dois) anos de exercício. Porém, nas demais instâncias a vitaliciedade se dá com a posse. a vitaliciedade, no primeiro grau, será adquirida após 2 (dois) anos de exercício.
- c) Errado, porque: o prazo de 3 (três) anos é aplicado aos demais servidores públicos que adquirem estabilidade, conforme art. 41 da CF: *“Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público”.*
- d) Errado, porque: o prazo de 30 (trinta) dias mencionado, não é previsto no ordenamento jurídico.

Diferenças entre vitaliciedade e estabilidade:

| Vitaliciedade | Estabilidade |
|--|---|
| <p>*Somente para magistrados, membros do MP e Tribunal de Contas.</p> <p>*É adquirida com 2 anos de efetivo exercício.</p> <p>*Só perde o cargo mediante decisão judicial transitada em julgado.</p> <p>*Têm garantia de permanência no cargo.</p> | <p>*Para os demais servidores concursados, ocupantes de cargo público.</p> <p>*É adquirida com 3 anos de efetivo exercício.</p> <p>*Pode perder o cargo mediante processo administrativo, garantido o contraditório e ampla defesa.</p> <p>*Têm garantia de permanência no serviço público.</p> |

gabarito oficial: A

6. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) O Parque de Diversões Alegrias ABC obteve legalmente autorização do Município Alfa para uso de bem público, de maneira a montar suas instalações e exercer suas atividades em determinada praça pública, pelo período de três meses. Um mês após a edição do ato de autorização de uso, sobreveio legislação municipal, alterando o plano diretor da cidade, tornando aquela área residencial e proibindo expressamente sua autorização de uso para fins recreativos, como a instalação de parques de diversão. No caso em tela, houve extinção do ato administrativo de autorização de uso inicialmente válido por meio da

- cassação, devendo a autoridade municipal que emitiu o ato revogá-lo expressamente para o fiel cumprimento da lei e o Parque de Diversões Alegrias ABC não tem direito à indenização.
- caducidade, por força de ilegalidade superveniente causada pela alteração legislativa, sem culpa do beneficiário do ato Parque de Diversões Alegrias ABC.
- anulação, que ocorre de forma tácita, em razão de fato do príncipe superveniente, consistente na alteração do plano diretor da cidade, com direito de indenização ao Parque de Diversões Alegrias ABC.
- contraposição, por força de ilegalidade superveniente decorrente da nova lei municipal editada, devendo ser perquirida eventual culpa do Parque de Diversões Alegrias ABC.

COMENTÁRIOS:

- Errado, porque: a cassação é o desfazimento do ato quando o seu beneficiário descumpre os requisitos que permitem a manutenção do ato e seus efeitos. Ex.: cassação da licença para funcionamento de hotel por haver se convertido em casa de tolerância.
- CERTO, porque: a caducidade ou decadência ocorre quando a norma jurídica que sustentava o ato administrativo foi revogada ou alterada. O ato sem base legal deixa de gerar efeitos, ocorrendo sua retirada. Ex.: Um parque de diversões que tem de ir para outro lugar face à nova lei de zoneamento.
- Errado, porque: a anulação ou a invalidação ocorrem por questões de ilegalidade do ato, podendo ser feita pela própria Administração (controle interno) ou pelo Poder Judiciário. A anulação do ato opera efeitos retroativos *ex tunc*.

Observação: O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis aos destinatários decai em 5 (cinco) anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé (art. 54 da Lei nº 9.784/1999).

- Errado, porque: a contraposição implica na edição de 2 (dois) atos administrativos em tempos diferentes, sendo que, o segundo ato em razão de seu conteúdo ou competência retira automaticamente o primeiro do ordenamento. Ex.: Uma exoneração de servidor que tem efeitos contrapostos ao da nomeação.

gabarito oficial: B

7. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Em decorrência das queimadas que têm assolado certo bioma, os municípios vizinhos Alfa, Beta e Gama, nacionalmente conhecidos pelo turismo ambiental promovido na localidade e drasticamente afetados pelo fogo, decidiram formalizar um consórcio público com vistas a promover a proteção ao meio ambiente.

No respectivo protocolo de intenções, os entes federativos estabeleceram a denominação – *Protetivus* –, a finalidade, o prazo de duração, a sede do consórcio e a previsão de que o consórcio é associação pública, dentre outras cláusulas necessárias.

Diante dessa situação hipotética, em consonância com a legislação de regência, assinale a afirmativa correta.

- a) A associação pública *Protetivus* não poderá integrar a Administração Indireta dos municípios Alfa, Beta e Gama.
- b) Os municípios Alfa, Beta e Gama somente entregarão recursos financeiros ao consórcio público mediante contrato de rateio.
- c) Os municípios Alfa, Beta e Gama não poderiam formalizar o consórcio público em questão sem a participação da União.
- d) A edição de Decreto por cada um dos municípios envolvidos é suficiente para que a associação pública *Protetivus* adquira personalidade jurídica.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: a Lei nº 11.107/2005 (Lei dos Consórcios Públicos) estabelece no § 1º do art. 6º que: *“O consórcio público com personalidade jurídica de direito público integra a administração indireta de todos os entes da Federação consorciados”*.
- b) CERTO, porque: os entes consorciados somente entregarão recursos ao consórcio público mediante contrato de rateio, conforme previsão do art. 8º da Lei nº 11.107/2005. O contrato de rateio será formalizado em cada exercício financeiro, e seu prazo de vigência não será superior ao das dotações que o suportam, com exceção dos contratos que tenham por objeto exclusivamente projetos consistentes em programas e ações contemplados em plano plurianual.
- c) Errado, porque: os municípios Alfa, Beta e Gama podem formalizar o consórcio público em questão sem a participação da União. A União somente participará de consórcios públicos em que também façam parte todos os Estados em cujos territórios estejam situados os Municípios consorciados (art. 1º, § 2º, da Lei nº 11.107/2005).
- d) Errado, porque: é necessária a edição de lei por cada um dos municípios envolvidos. O consórcio público adquirirá personalidade jurídica de direito público, no caso de constituir associação pública, mediante a vigência das leis de ratificação do protocolo de intenções (art. 6º, inciso I, da Lei nº 11.107/2005).

gabarito oficial: B

8. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) João é servidor público federal, ocupando o cargo efetivo de Analista Judiciário em determinado Tribunal. A autoridade competente do Tribunal recebeu uma denúncia anônima, devidamente circunstanciada, narrando que João revelou segredo, do qual se apropriou em razão do cargo, consistente no conteúdo de uma interceptação telefônica determinada judicialmente e ainda mantida em sigilo, a terceiro. O Tribunal instaurou preliminarmente sindicância, a qual, após a obtenção de elementos suficientes, resultou na instauração de processo administrativo disciplinar (PAD), iniciado por portaria devidamente motivada. O PAD, atualmente, está em fase de inquérito administrativo. No caso em tela, em razão de ter o PAD se iniciado por meio de notícia apócrifa, eventual alegação de sua nulidade pela defesa técnica de João

- a) não merece prosperar, pois é permitida a instauração de processo administrativo disciplinar com base em denúncia anônima, face ao poder-dever de autotutela imposto à Administração.

- b) merece prosperar, por violação ao princípio administrativo da publicidade, e a alegação deve ser feita até a apresentação de relatório pela comissão do PAD, que é composta por três servidores estáveis.
- c) não merece prosperar, pois já houve preclusão, eis que tal argumento deveria ter sido apresentado na fase de instauração do PAD, até cento e vinte dias após a publicação do ato que constituiu a comissão.
- d) merece prosperar, por violação aos princípios constitucionais do contraditório e de ampla defesa, pois o servidor público representado tem o direito subjetivo de conhecer e contraditar o autor da representação.

COMENTÁRIOS:

- a) CERTO, porque: a Súmula nº 611 do STJ consagra: *“Desde que devidamente motivada e com amparo em investigação ou sindicância, é permitida a instauração de processo administrativo disciplinar com base em denúncia anônima, em face do poder-dever de autotutela imposto à Administração”*. Um documento apócrifo é aquele que não tem origem conhecida, que não traz identificação ou assinatura, ou que não está autenticado.
- b) Errado, porque: a alegação de nulidade não merece prosperar, pois, como vimos é permitida a instauração de processo administrativo disciplinar com base em denúncia anônima. Ademais não há que se falar em violação ao princípio da publicidade
- c) Errado, porque: não houve preclusão, pois o PAD, atualmente, está em fase de inquérito administrativo, onde justamente ocorre a defesa. O art. 151, inciso II, da Lei nº 8.112/1990 estabelece que a fase do inquérito administrativo, compreende instrução, defesa e relatório.
- d) Errado, porque: não houve violação aos princípios constitucionais do contraditório e de ampla defesa. Além disso, a Lei nº 8.112/1990 (Estatuto dos Servidores Federais) não prevê que o representado tem o direito subjetivo de conhecer e contraditar o autor da representação. O art. 156 da Lei nº 8.112/1990 dispõe que: *“É assegurado ao servidor o direito de acompanhar o processo pessoalmente ou por intermédio de procurador, arrolar e reinquirir testemunhas, produzir provas e contraprovas e formular quesitos, quando se tratar de prova pericial”*.

gabarito oficial: A

9. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) O município Gama almeja realizar licitação para a escolha de um projeto urbanístico, de cunho técnico especializado, de natureza preponderantemente cultural, para a revitalização de seu centro histórico. Para tanto, fez publicar o respectivo edital com as especificações determinadas por lei.

Sobre a hipótese, segundo a nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/21), assinale a afirmativa correta.

- a) O vencedor da licitação deverá ceder ao município Gama os direitos patrimoniais relativos ao projeto e autorizar sua execução conforme juízo de conveniência e oportunidade das autoridades competentes.
- b) A elaboração do projeto técnico mencionado corresponde a serviço comum, de modo que a modalidade de licitação aplicável pelo município Gama é o pregão.
- c) A modalidade de licitação a ser utilizada pelo município Gama é o diálogo competitivo, porque a Nova Lei de Licitações não prevê o concurso.
- d) A licitação deverá ser realizada como concurso público de provas e títulos, tal como ocorre com a admissão de pessoal, para fins de remunerar o projeto vencedor.

COMENTÁRIOS:

- a) CERTO, porque: no caso em tela deverá ser realizado concurso que consiste em modalidade de licitação para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, cujo critério de julgamento será o

de melhor técnica ou conteúdo artístico, e para a concessão de prêmio ou remuneração ao vencedor (art. 6º, inciso XXXIX, da Lei nº 14.133/2021). Nos concursos destinados à elaboração de projeto, o vencedor deverá ceder à Administração Pública, todos os direitos patrimoniais relativos ao projeto e autorizar sua execução conforme juízo de conveniência e oportunidade das autoridades competentes (art. 30, parágrafo único, da Lei nº 14.133/2021).

- b) Errado, porque: o pregão é modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto (art. 6º, inciso XLI, da Lei nº 14.133/2021). Os chamados “bens e serviços comuns” são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.
- c) Errado, porque: o diálogo competitivo é a modalidade de licitação para a contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos (art. 6º, inciso XLII, da Lei nº 14.133/2021).
- d) Errado, porque: o concurso, como modalidade de licitação, não se confunde com o concurso público para o provimento de cargos e empregos públicos. O art. 37, inciso II, da CF dispõe: *“II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”*.

gabarito oficial: A

10. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) A Associação *Gama* é uma instituição religiosa que se dedica à promoção da assistência social e almeja obter recursos financeiros junto ao governo federal a fim de fomentar suas atividades. Para tanto, seus representantes acreditam que a melhor alternativa é a qualificação como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, razão pela qual procuram você, como advogado(a), a fim de esclarecer as peculiaridades relacionadas à legislação de regência (Lei nº 9.790/99). Acerca da situação hipotética apresentada, assinale a afirmativa correta.

- a) A qualificação da Associação *Gama* como OSCIP é ato discricionário, que deve ser pleiteado junto ao Ministério da Justiça.
- b) Após a sua qualificação como OSCIP, a Associação *Gama* deverá formalizar contrato de gestão com a Administração Pública para a transferência de recursos financeiros.
- c) A Associação *Gama* não poderá ser qualificada como OSCIP, pois as instituições religiosas não são passíveis de tal qualificação.
- d) O estatuto social da Associação *Gama* precisa vedar a participação de servidores públicos na composição de conselho ou diretoria, a fim de que ela possa ser qualificada como OSCIP.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: o ato de qualificação como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP é *vinculado*, dado pelo *Ministro da Justiça*, conforme art. 1º, § 2º e art. 5º, ambos da Lei nº 9.790/1999.
- b) Errado, porque: o vínculo entre Estado e OSCIP se dá por *Termo de Parceria*. De acordo com o art. 10 da Lei nº 9.790/1999, o Termo de Parceria firmado de comum acordo entre o Poder Público e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público discriminará direitos, responsabilidades e

obrigações das partes signatárias. O *contrato de gestão* é firmado entre Organizações Sociais – OS e o Estado.

- c) CERTO, porque: ainda que se dedique à promoção da assistência social, a Associação *Gama* não poderá ser qualificada como OSCIP por expressa vedação legal, vejamos: “Art. 2º *Não são passíveis de qualificação como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, ainda que se dediquem de qualquer forma às atividades descritas no art. 3º desta Lei: III – as instituições religiosas ou voltadas para a disseminação de credos, cultos, práticas e visões devocionais e confessionais*”.
- d) Errado, porque: a Associação *Gama* não poderá ser qualificada como OSCIP, como mencionamos anteriormente. O art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.790/1999 estabelece que é permitida a participação de servidores públicos na composição de conselho ou diretoria de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público.

gabarito oficial: C

11. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) O Estado Alfa pretende firmar com sociedade empresária ou consórcio privado contrato de concessão patrocinada de serviços públicos para manutenção de uma rodovia estadual, precedida de obra pública, sob o regime jurídico da chamada parceria público-privada. O Estado Alfa iniciou os trâmites legais para a contratação, e a sociedade empresária *Delta* está interessada em ser contratada.

Visando calcular os riscos, em especial tirar dúvidas sobre o pedágio que será cobrado dos usuários e as providências administrativas que deve adotar previamente para ser contratada, a sociedade empresária *Delta* buscou orientação em escritório de advocacia especializado na matéria.

Na qualidade de advogado(a) que compareceu à reunião para prestar esclarecimentos à sociedade empresária *Delta*, você informou ao sócio-administrador, com base na Lei nº 11.079/04, que a concessionária prestará o serviço cobrando

- a) dos usuários determinado valor pela tarifa e percebendo uma remuneração adicional paga pelo poder público concedente, e, antes da celebração do contrato, deverá ser constituída sociedade de propósito específico, incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria.
- b) do Estado Alfa, na qualidade de usuário direto ou indireto dos serviços, o valor total da tarifa, e, antes da celebração do contrato, deverá ser constituída sociedade empresária subsidiária, incumbida de planejar o objeto da parceria.
- c) dos usuários valor como tarifa que seja suficiente para, de forma integral, arcar com e manter o equilíbrio econômico e financeiro do contrato, sem contribuição do poder público concedente, e a contratação será precedida de licitação na modalidade concorrência.
- d) do Estado Alfa, na qualidade de usuário indireto dos serviços, o valor da metade da tarifa, e a contratação será precedida de licitação na modalidade concorrência ou pregão, de acordo com o valor estimado do contrato.

COMENTÁRIOS:

- a) CERTO, porque: no caso narrado, será firmada uma *concessão patrocinada* que é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987/1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado (art. 2º, § 1º, da Lei nº 11.079/2004). Em relação à sociedade de propósito específico, o art. 9º da Lei nº 11.079/2004 dispõe que antes da celebração do contrato, deverá ser constituída sociedade de propósito específico, incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria.
- b) Errado, porque: a concessionária prestará o serviço cobrando apenas do Estado Alfa o valor total da tarifa quando se tratar de *concessão administrativa* que em conformidade com o art. 2º, § 2º, da Lei

nº 11.079/2004, é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

- c) Errado, porque: no caso de PPP o valor de tarifa cobrado dos usuários não é suficiente para, de forma integral, arcar com e manter o equilíbrio econômico e financeiro do contrato. Sendo assim, o prestador do serviço é remunerado pelo parceiro público e também por meio de tarifas cobradas dos usuários dos serviços.
- d) Errado, porque: a Lei nº 11.079/2004 não faz previsão de que metade da tarifa será cobrada do Estado. A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade concorrência ou diálogo competitivo, conforme art. 10 da Lei 11.079/2004.

gabarito oficial: A

12. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Em janeiro de 2022, João, na qualidade de Secretário de Educação do município Alfa, de forma culposa, praticou ato que causou lesão ao erário municipal, na medida em que permitiu, por negligência, a aquisição de bem consistente em material escolar por preço superior ao de mercado. O Ministério Público ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa em face de João, imputando-lhe a prática de ato omissivo e culposo que ensejou superfaturamento em prejuízo ao Município, bem como requereu a condenação do Secretário Municipal a todas as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

Após ser citado, João procurou você, como advogado(a), para defendê-lo. Com base na Lei nº 8.429/92 (com as alterações introduzidas pela Lei nº 14.230/21), você redigiu a contestação, alegando que, atualmente, não mais existe ato de improbidade administrativa

- a) omissivo, pois a nova legislação exige conduta comissiva, livre e consciente do agente, caracterizada por um atuar positivo por parte do sujeito ativo do ato de improbidade, para fins de caracterização de ato ímprobo.
- b) culposo, pois a nova legislação exige conduta dolosa para todos os tipos previstos na Lei de Improbidade e considera dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado na lei, não bastando a voluntariedade do agente.
- c) que cause simplesmente prejuízo ao erário, pois é imprescindível que o sujeito ativo do ato de improbidade tenha se enriquecido ilicitamente com o ato praticado, direta ou indiretamente.
- d) que enseje mero dano ao erário, pois é imprescindível que o sujeito ativo do ato de improbidade tenha também atentado contra os princípios da administração pública, direta ou indiretamente.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: é possível a configuração de improbidade administrativa, seja por ação ou omissão, mas desde que o ato seja doloso, conforme prevê a Lei de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/1992): “*Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: V – permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado*”.
- b) CERTO, porque: com as alterações introduzidas pela Lei nº 14.230/2021 qualquer modalidade de improbidade só se configura com ato doloso. Deixa de existir a conduta culposa de prejuízo ao erário. Ademais, o art. 1º, § 2º, da Lei nº 8.429/1992 dispõe que “*considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente*”.

- c) Errado, porque: é possível a configuração de improbidade administrativa que cause tão somente prejuízo ao erário. Temos três modalidades de improbidade que podem ser caracterizadas isoladamente ou em conjunto, são elas: enriquecimento ilícito (art. 9º da Lei nº 8.429/1992), prejuízo ao erário (art. 10 da Lei 8.429/1992) e violação aos princípios da administração (art. 11 da Lei nº 8.429/1992).
- d) Errado, porque: como mencionado no comentário anterior, existe ato de improbidade administrativa que enseje mero dano ao erário (art. 10 da Lei nº 8.429/1992). É importante mencionar que a modalidade de violação a princípios do art. 11 apresenta rol taxativo. Em relação às modalidades dos arts. 9º e 10 (enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário) há controvérsia já que foi utilizado o termo “notadamente”, o que caracterizaria róis exemplificativos.

gabarito oficial: B

DIREITO TRIBUTÁRIO

SOBRE O AUTOR:

Vander Brusso da Silva

Mestre em Administração, Comunicação, Educação e Direito. Professor de Direito Tributário e Direito Empresarial em cursos preparatórios para Exame de Ordem e concursos públicos. Professor de cursos de pós-graduação *lato sensu* em Direito Tributário e Direito Empresarial. Professor universitário de Direito Empresarial e Direito Tributário. Autor de várias obras de Direito Empresarial e Direito Tributário. Advogado atuante nas áreas de Direito Tributário e Direito Empresarial. Sócio do Escritório Brusso, Santos & Prata Sociedade de Advogados.

Índice temático

| TEMOS | QUESTÕES | | | |
|---------------------------------------|----------|---|---|---|
| Contribuições especiais | 3 | | | |
| Execução fiscal e processo tributário | 5 | 6 | 8 | 9 |
| Impostos | 2 | 4 | | |
| Imunidade tributária | 7 | | | |
| Legislação tributária | 1 | | | |
| Tributos | 10 | | | |

1. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) O Município X, desejando fomentar os pequenos negócios de tinturaria e lavanderia na cidade (item 14.10 da lista anexa à Lei Complementar 116/2003), editou, em 2018, Lei Ordinária que fixou a alíquota do Imposto sobre Serviços (ISS) em 1,5% sobre o preço desses serviços.

Diante desse cenário, assinale a afirmativa correta.

- a) A referida alíquota de ISS não poderia ser fixada por lei ordinária, mas sim por lei complementar municipal.
- b) A referida alíquota de ISS foi fixada sobre base de cálculo equivocada, pois não deveria incidir sobre o preço do serviço.
- c) A referida alíquota de ISS não viola a alíquota mínima geral de ISS estabelecida em lei complementar federal, pois os serviços de tinturaria e lavanderia constituem uma das hipóteses de exceção à regra geral de alíquota mínima.
- d) A referida alíquota de ISS viola a alíquota mínima geral de ISS estabelecida em lei complementar federal.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: de acordo com o art. 156, inciso III, § 3º, inciso I, da CF/1988, compete à lei complementar, enquanto norma geral sobre direito tributário, por força do art. 146, inciso III, também da CF/1988, fixar as suas alíquotas máximas e mínimas do imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN). Ou seja, uma vez fixada a alíquota mínima do ISS em 2% (dois por cento) não poderá a lei ordinária municipal estabelecer uma alíquota inferior a essa, sob pena de ferir o princípio da legalidade.
- b) Errado, porque: segundo o inciso III, do art. 156 da CF/1988, combinado com o art. 7º da LC nº 116/2003, a base de cálculo do ISSQN é o valor do preço do serviço. Portanto, a ilegalidade não reside na fixação da base de cálculo do ISSQN, mas no fato da lei ordinária municipal não ter observado a alíquota mínima de 2% (dois por cento) para esse imposto.
- c) Errado, porque: como visto nos comentários acima, ao contrário do mencionado na alternativa em comento, a referida alíquota do ISSQN estabelecida na lei ordinária municipal afronta o mínimo previsto na LC nº 116/2003.
- d) CERTO, porque: de fato, a lei ordinária municipal afronta o disposto no art. 8º, da LC nº 116/2003, que diz que: *“A alíquota mínima do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza é de 2% (dois por cento)”*. Deste modo, a lei ordinária municipal, embora seja uma espécie normativa competente para alterar ou estabelecer as alíquotas do ISSQN, ela deverá observar as alíquotas mínimas e máximas previstas na LC nº 113/2006.

gabarito oficial: D

2. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) Maria recebeu de seu tio, em 2019, a posse de um automóvel de alto valor para facilitar seu transporte até a faculdade. Em 2020, seu tio resolveu realizar, em favor de Maria, a doação do automóvel, sob condição suspensiva, por escritura pública. O evento previsto na condição era o de que Maria se formasse na faculdade até o fim do ano de 2021. Contudo, ela abandona a faculdade, escoando o ano de 2021 sem que se formasse.

Diante desse cenário, à luz do CTN, o Imposto sobre a Transmissão *Causa Mortis* e Doação (ITCMD)

- a) é devido na data de efetiva transferência da posse do automóvel.
- b) é devido na data de efetiva lavratura da escritura pública de doação.
- c) não é devido, por se tratar de doação de bem móvel.
- d) não é devido, pois a doação não se tornou perfeita e acabada em virtude da ausência do implemento do evento previsto na condição.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: a doação do automóvel realizada pelo tio de Maria a seu favor em 2020 não configura fato gerador do ITCMD, na medida em que, tal doação se operou sob a condição suspensiva, isto é, ela somente se consumaria, caso Maria se formasse na faculdade até o fim do ano de 2021. Maria não se formando, não ocorreu o fato gerador do ITCMD, segundo reza o inciso I, do art. 117 do Código Tributário Nacional (CTN), ao estabelecer que salvo disposição de lei em contrário, os atos ou negócios jurídicos condicionais reputam-se perfeitos e acabados, sendo suspensiva a condição, desde o momento de seu implemento.
- b) Errado, porque: como visto nos comentários acima e nos comentários a respeito da alternativa correta, o ITCMD não é devido, uma vez que não ocorreu o fato gerador desse imposto, haja vista a ausência do implemento do evento previsto na condição (Maria se formar na faculdade até o fim do ano de 2021).
- c) Errado, porque: a teor do estudo nas demais alternativas, o que afasta a incidência do ITCMD não é o aspecto material do fato gerador. Pelo contrário, ele está correto. No caso em estudo, o ITCMD não é devido ante a consumação do seu fato gerador, que estava aguardando o implemento previsto na condição.
- d) CERTO, porque: segundo o inciso I, do art. 117 do CTN, o ITCMD somente seria devido, caso a referida doação estivesse perfeita e acabada, isto é, se a Maria cumprisse a condição estipulada na doação. Como isso não ocorreu, por se tratar de situação jurídica (art. 116, inciso II, do CTN), que comporta condição suspensiva, a consumação do fato gerador do ITCMD não ocorreu, afastando assim, a incidência do referido imposto.

gabarito oficial: D

3. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) Projeto de lei ordinária municipal deseja criar tributo para custear a prestação do serviço público de iluminação das vias e logradouros públicos do Município Alfa. O projeto prevê também que o tributo será cobrado na fatura de consumo de energia elétrica.

Diante deste cenário, o tributo a ser criado poderá ser

- a) a taxa de iluminação pública, mas sua arrecadação não pode ser feita na fatura de consumo de energia elétrica.
- b) a contribuição de iluminação pública e sua arrecadação pode ser feita na fatura de consumo de energia elétrica.
- c) a taxa de iluminação pública e sua arrecadação pode ser feita na fatura de consumo de energia elétrica.
- d) a contribuição de iluminação pública, mas sua arrecadação não pode ser feita na fatura de consumo de energia elétrica.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: o tributo a ser criado deverá ser necessariamente a contribuição especial, denominada de COSIP e sua arrecadação poderá ser feita na fatura de consumo de energia elétrica. Não se pode, por outro lado, instituir taxa para custear o serviço de iluminação pública, tendo em vista que tal serviço, embora específica, não é divisível, o que contrária o disposto no art. 145, inciso II, da CF/1988 e nos arts. 77 e 79, inciso III, do CTN.
- b) CERTO, porque: segundo o art. 149-A da CF/1988, os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública (COSIP), observado o disposto no art. 150, incisos I e III, sendo facultada a cobrança da COSIP, na fatura de consumo de energia elétrica. Portanto, a espécie tributária correta é a COSIP, a qual poderá ser

cobrada na fatura de consumo de energia elétrica, não se admitindo outra espécie tributária, a exemplo das taxas, tendo em vista que o serviço de iluminação pública é indivisível, contrariando o disposto no art. 145, inciso II, da CF/1988 e nos arts. 77 e 79, inciso III, do CTN.

- c) Errado, porque: como visto nos comentários a respeito acima, o serviço de iluminação pública não poderá ser custeado por taxa de serviço público, haja vista que referido serviço é indivisível, desrespeitando o previsto no art. 145, inciso II, da CF/1988 e nos arts. 77 e 79, inciso III, do CTN.
- d) Errado, porque: o disposto na alternativa em comento afronta o disposto no parágrafo único do art. 149-A da CF/1988, uma vez que, a arrecadação da COSIP poderá ser feita na fatura de consumo de energia elétrica.

gabarito oficial: B

4. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) Pequenos produtores rurais do interior do Estado Alfa vendem sua produção de leite para uma indústria de laticínios localizada no Município Beta, no mesmo Estado. Por determinação em lei do Estado Alfa, fica atribuída a tal indústria a responsabilidade tributária pelo pagamento do ICMS vinculado ao fato gerador da etapa de circulação da mercadoria dos pequenos produtores rurais para a indústria (excluindo-se a responsabilidade dos contribuintes produtores rurais).

Diante desse cenário, assinale a afirmativa correta.

- a) A indústria é substituta tributária no âmbito de uma substituição tributária regressiva (substituição “para trás”).
- b) A indústria é substituta tributária no âmbito de uma substituição tributária progressiva (substituição “para frente”).
- c) A indústria realiza um fato gerador presumido.
- d) A indústria realiza um fato gerador fictício.

COMENTÁRIOS:

- a) CERTO, porque: o caso previsto no enunciado versa de fato sobre responsabilidade tributária para trás, na medida em que, a indústria de laticínios deverá recolher o ICMS devido pelos pequenos produtores rurais. Ou seja, a referida indústria é responsável pelo ICMS devido na cadeia de circulação anterior (circulação de mercadoria pelos pequenos produtores rurais para a indústria de laticínios).
- b) Errado, porque: como visto nos comentários a respeito da alternativa correta, o enunciado da questão se refere à responsabilidade tributária (ST) para trás e não para frente, visto que essa última seria devida na etapa de circulação posterior, a exemplo dos supermercados em relação ao consumidor final, consoante estabelece o § 7º do art. 150 da CF/1988, *in verbs*: “A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido”.
- c) Errado, porque: a teor do estudado na alternativa “b”, no caso em tela, a indústria não praticou fato gerador presumido, pois não está obrigada a recolher o ICMS sobre uma circulação de mercadoria futura. Pelo contrário, sua responsabilidade atinge fato gerador anterior, visto tratar-se de substituição tributária para trás.
- d) Errado, porque: referida alternativa não encontra amparo na legislação tributária, uma vez que, não se trata de fato gerador fictício, que aliás, se fictício, não poderá ser considerado fato gerador. Não se trata também de fato gerador presumido, pois a responsabilidade tributária apresentada não condiz com a ST para frente.

gabarito oficial: A

5. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) José e João eram sócios da *Sociedade Empresária XYZ Ltda.* entre os anos de 2017 e 2019, cada um com 50% do capital social e poderes de administração.

Em janeiro de 2020, João se retira regularmente da sociedade, alienando suas cotas sociais para Joaquim, passando este a exercer a gestão juntamente com José. Em novembro de 2021 é ajuizada uma ação de execução fiscal contra a *Sociedade Empresarial XYZ Ltda.* para a cobrança de um crédito tributário relativo a fato gerador ocorrido no ano de 2018. No momento da citação, verifica-se que a empresa havia sido dissolvida irregularmente poucos meses antes, não possuindo mais bens.

O procurador responsável pela ação decide requerer o redirecionamento da execução fiscal. Diante deste cenário e à Luz do CTN, assinale a afirmativa correta.

- a) Apenas José e João respondem solidariamente em caso de redirecionamento da execução fiscal por dissolução irregular da sociedade.
- b) Apenas José responderá pessoalmente em caso de redirecionamento da execução fiscal por dissolução irregular da sociedade.
- c) Apenas a *Sociedade Empresária XYZ Ltda.* responderá pela dívida tributária, não sendo possível o redirecionamento da execução fiscal por dissolução irregular da sociedade.
- d) Apenas José e Joaquim respondem pessoalmente em caso de redirecionamento da execução fiscal por dissolução irregular.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: como visto nos comentários a respeito da alternativa correta, João não responderá, nem solidariamente, nem tampouco pessoal com José, na medida em que se retirou regularmente da referida sociedade.
- b) Errado, porque: José responderá junto com Joaquim no caso de redirecionamento da execução fiscal por dissolução irregular da sociedade. No caso em estudo, a responsabilidade será pessoal, conforme preceitua o art. 135, inciso III, do CTN e a Súmula nº 435 do STJ.
- c) Errado, porque: a teor do estudado nos comentários a respeito da alternativa correta, a execução fiscal poderá ser direcionada aos sócios José e Joaquim com base no art. 135, inciso III, do CTN e na Súmula nº 435 do STJ. Vale dizer, ao contrário do previsto na alternativa em estudo, é possível sim, redirecionar a execução fiscal para os sócios mencionados, uma vez que a sociedade devedora foi dissolvida irregularmente.
- d) CERTO, porque: em julgamento de recursos repetitivos, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) definiu que o “redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da pessoa jurídica executada ou na presunção de sua ocorrência, não pode ser autorizado contra o sócio ou o terceiro não sócio que, embora exercesse poderes de gerência ao tempo do fato gerador, sem incorrer em prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, dela regularmente se retirou e não deu causa à sua posterior dissolução irregular, conforme o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (CTN)”, editando a Súmula nº 435 do STJ: “Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”. Ou seja, João não poderá ser responsabilizado, pois se retirou regularmente da sociedade.

gabarito oficial: D

6. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Marcelo, servidor do Estado X, verificando sua conta bancária, percebeu que houve a retenção a maior do imposto sobre a renda (IRRF) incidente sobre sua remuneração. Objetivando receber a quantia recolhida a maior de volta, Marcelo ajuizou ação de repetição de indébito, incluindo, no polo passivo, o Estado X. Sobre a hipótese descrita, assinale a afirmativa correta.

- a) O imposto sobre a renda é um tributo de competência exclusiva da União, e, portanto, o polo passivo deve ser integrado pela União.
- b) Marcelo não possui legitimidade ativa para propor a ação de repetição de indébito, visto que não suportou o ônus tributário.
- c) Somente o Estado X tem legitimidade para figurar no polo passivo da ação de restituição de indébito do imposto sobre a renda retido na fonte proposta por seus servidores.
- d) Tanto o Estado X quanto a União deveriam figurar solidariamente no polo passivo da ação de repetição de indébito.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: embora o IRRF seja de competência da União, nos termos do art. 153, inciso III, da CF/1988, o caso apresentado no enunciado da questão versa sobre retenção na fonte do referido imposto, ou seja, não se discute a competência tributária. Pelo contrário, a discussão reside apenas no polo passivo da ação de repetição de indébito, conforme se verá nos comentários a respeito da alternativa correta.
- b) Errado, porque: ao contrário do apresentado na alternativa em comento, Marcelo possui legitimidade ativa para propor a ação de repetição de indébito, na medida em que, ocupa a condição de contribuinte, nos termos do art. 121, parágrafo único, inciso I, do CTN, enquanto que o Estado X, a condição de responsável tributário, consoante estabelece o art. 121, parágrafo único, inciso II, do mesmo diploma legal.
- c) CERTO, porque: no presente caso, o polo passivo da ação de repetição do indébito deverá ser ocupado pelo Estado X e não pela União, ou por ambos, visto que, trata-se de IRPF retido na fonte de servidores estaduais (do Estado X), consoante estabelece o inciso I, do art. 157 da CF/1988, cuja discussão já encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça (STJ), abaixo reproduzidos:
Art. 157. Pertencem aos Estados e ao Distrito Federal: I – o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem e mantiverem; (...). Súmula 447 – STJ: “Os Estados e o Distrito Federal são partes legítimas na ação de restituição de imposto de renda retido na fonte proposta por seus servidores”.
- d) Errado, porque: como visto nos comentários a respeito da alternativa correta, somente o Estado X deverá figurar no polo passivo da ação de repetição de indébito, tendo vista que o imposto a ser restituído, embora seja IR, de competência da União, se refere a IRRF, de responsabilidade do Estado X reter e cujo o referido valor retido a ele também pertence. Ou seja, se o produto do IRRF pertence aos Estados e a Distrito Federal, compete à eles a devida restituição, devendo, assim, figurarem no polo passivo da ação de repetição do indébito.

gabarito oficial: C

7. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) A empresa pública estadual XYZ S.A., com imunidade tributária que a desonera do pagamento de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) reconhecida desde o ano de 2020 por decisão do Supremo Tribunal Federal

transitada em julgado, deixou de cumprir diversas obrigações acessórias relativas ao IRPJ referente ao ano base de 2021.

Em decorrência disso, foi autuada e recebeu multa pelo descumprimento de obrigações tributárias acessórias. A empresa procura você, como advogado(a), indagando sobre a validade da exigência desta penalidade pecuniária, uma vez que sua imunidade já foi reconhecida. Diante desse cenário, sobre a autuação fiscal e a respectiva cobrança de multa, assinale a afirmativa correta.

- a) São inválidas e ilegais, por inexistir a obrigação tributária principal, e aplica-se a regra de que a obrigação acessória segue a obrigação principal.
- b) São válidas e legais, porque o descumprimento da obrigação acessória, mesmo por empresa imune, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.
- c) Só poderiam ser exigidas caso a imunidade tributária daquela empresa não fosse reconhecida ou revogada.
- d) São inválidas e ilegais, porque a imunidade tributária veda, também, a exigência de cumprimento de obrigações acessórias.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: como visto nos comentários a respeito da alternativa correta, as obrigações tributárias são autônomas e independentes, de tal forma que, a obrigação acessória não segue a principal. No caso em estudo, a empresa pública estadual XYZ S.A está imune ao pagamento de imposto (obrigação principal), mas não está imune ou dispensada das obrigações acessórias. Assim, as exigências de fisco estão corretas.
- b) CERTO, porque: o art. 113 do CTN prevê a obrigação tributária principal e acessória. A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente, ao passo que a obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos. Ou seja, enquanto a obrigação principal consiste no pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, a acessória é uma obrigação instrumental no interesse da arrecadação e fiscalização, a exemplo do dever de emitir notas fiscais, escriturar livros contábeis e fiscais, apresentar declarações (IR, DCTF) etc. Entretanto, se o sujeito passivo tributário não cumpre com tais obrigações acessórias, ele poderá ser autuado pela Fazenda Pública competente, nos termos do §§ 3º do art. 113 do CTN, *in verbis*: “A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária”. Portanto, a autuação fiscal e a exigência da multa tributária são legais e devidas, na medida em que, a imunidade tributária, ainda que reconhecida pelo STF, atingiu a obrigação principal e não a acessória.
- c) Errado, porque: aprendemos comentários atinentes à alternativa correta, que em Direito Tributário temos as obrigações principal e acessória, as quais são autônomas e independentes. Logo, o fato da empresa pública estadual XYZ S.A estar imune ao pagamento de imposto não a dispensa de cumprir as obrigações acessórias. Até mesmo porque, se tal imunidade tributária não fosse reconhecida ou revogada, a referida empresa estaria obrigada a pagar imposto e a cumprir as obrigações acessórias, que não foram dispensadas pela imunidade tributária.
- d) Errado, porque: ao contrário do apresentado na alternativa em estudo, a exigência fiscal é válida e legal, porque a imunidade tributária não veda a exigência de cumprimento de obrigações acessórias.

gabarito oficial: B

8. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) A sociedade empresária *Comércio de Roupas ABC Ltda.* deixou passar o prazo para a interposição dos embargos à execução em ação de execução fiscal ajuizada em agosto de 2021, relativa à cobrança de PIS e COFINS do período de janeiro a março do ano de 2010 não declarados nem pagos, objetos de lançamentos de ofício ocorridos em dezembro de 2014 e não impugnados.

Sabendo que a sociedade pretende apresentar uma Exceção de Pré-Executividade visando a afastar a exigibilidade e extinguir a ação de cobrança, seu advogado, como argumento cabível para esta defesa, poderá requerer

- a) o arrolamento de testemunhas (ex-funcionários) para comprovar que não teria havido vendas no período alegado como fato gerador.
- b) a realização de perícia contábil dos seus livros fiscais para comprovar que não teria havido faturamento no período alegado como fato gerador.
- c) o reconhecimento da prescrição do crédito tributário apenas pela análise dos prazos de lançamento e cobrança judicial.
- d) a juntada da declaração de imposto sobre a renda da pessoa jurídica e a escrituração contábil do exercício fiscal do período alegado como fato gerador para comprovar que a sociedade empresarial teria tido prejuízo e, por isso, não teria ocorrido o fato gerador das contribuições sociais objeto da cobrança.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: a alternativa em estudo não se apresenta em conformidade com o enunciado da questão. Isto porque, a matéria de defesa do advogado será a ocorrência da prescrição tributária, segundo o art. 174 do CTN. Ademais, por envolver questão de direito, não será necessário a dilação probatória com direito de arrolamento de testemunhas, que aliás, em direito tributário, o depoimento de testemunhas não poderá acarretar na extinção do crédito tributário, tendo em vista o princípio da legalidade previsto no art. 150, inciso I, da CF/1988 e o art. 97, inciso I, do CTN.
- b) Errado, porque: assim como a alternativa “A”, a realização de perícia contábil nos livros fiscais do empresário, não poderá acarretar a extinção do crédito tributário, visto que somente a lei é capaz de extinguir esse tipo de crédito. De sorte, por se tratar de lançamento de ofício (art. 149 do CTN), combinado com o art. 141, que estabelece que, uma vez constituído o crédito tributário, ele somente se modifica ou extingue, ou tem sua exigibilidade suspensa ou excluída, nos casos previstos na lei, fora dos quais não pode ser dispensado, sob pena de responsabilidade funcional na forma da lei, a sua efetivação ou as respectivas garantias.
- c) CERTO, porque: considerando o prazo decorrido entre a constituição definitiva do crédito tributário (2014) e a distribuição da ação de execução fiscal (agosto/2021), o advogado da empresa sociedade empresário *Comércio de Roupas ABC Ltda.* poderá alegar prescrição do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN, que estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contados da data da constituição definitiva do crédito tributário e, por se tratar de matéria de ordem pública, a referida empresa, através de advogado tem direito de apresentar a ação de exceção de pré-executividade. Se julgada procedente a exceção de pré-executividade ocorrerá a extinção do crédito tributário, nos termos do inciso V do art. 156 do CTN.
- d) Errado, porque: a juntada da declaração de imposto sobre a renda da pessoa jurídica e a escrituração contábil do exercício fiscal do período alegado como fato gerador para comprovar que a sociedade empresarial teria tido prejuízo e, por isso, não teria ocorrido o fato gerador das contribuições sociais objeto da cobrança não poderá implicar na extinção do crédito tributário, segundo o disposto nos arts. 150, inciso I, da CF/1988 e nos arts. 97, inciso I, 141, 156 e 174, do CTN. Até mesmo porque, se o advogado da sociedade empresária *Comércio de Roupas ABC Ltda.* pretende apresentar a ação de exceção de pré-executividade deverá comprovar que a matéria, objeto de exceção de pré-executividade,

consiste em matéria de ordem pública, sob pena de indeferimento da citada ação judicial. Logo, a tese do advogado será o da prescrição, de acordo com o art. 174 do CTN.

gabarito oficial: C

9. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) O Estado Alfa concedeu por lei ordinária, observadas as regras orçamentárias, isenção de IPVA para automóveis exclusivamente elétricos, fundamentando que a tributação possui uma importante função extrafiscal e objetivos ecológicos.

José é proprietário de um automóvel registrado perante o DETRAN do Estado Alfa, movido a biogás, combustível considerado inovador e não poluente, produzido a partir de resíduos orgânicos como lixo, cana, biomassa etc. e refinado em biometano para abastecer carros.

Desejando José obter para si o mesmo benefício fiscal dos carros elétricos, ele contrata você, como advogado(a), para fins de requerimento administrativo da isenção.

Diante desse cenário, assinale a afirmativa correta.

- a) É possível a concessão do benefício fiscal por analogia e interpretação extensiva aos automóveis movidos a combustível de biogás.
- b) É possível a concessão do benefício fiscal, tendo em vista a função extrafiscal e o objetivo ecológico do combustível de biogás.
- c) Não é possível a concessão do benefício fiscal aos automóveis movidos a biogás, pois deve ser interpretada literalmente a legislação que dispõe sobre a outorga de isenção.
- d) Não é possível a concessão do benefício fiscal aos automóveis movidos a biogás, tendo em vista ser necessário comprovar os benefícios ecológicos por meio de perícia técnica, procedimento vedado na esfera administrativa.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: como será visto nos comentários a respeito da alternativa correta, a legislação tributária que disponha sobre causas de exclusão do crédito tributário (art. 175 do CTN), não poderá ser interpretada extensivamente, nem tampouco integrada por analogia, esta última, principalmente pelo fato da lei do Estado Alfa não apresentar nenhum tipo de lacuna.
- b) Errado, porque: ao contrário do disposto na alternativa em comentário, não será possível a concessão do benefício fiscal da isenção para o tipo de carro do José pelo simples fato de que esse tipo de lei deve ser interpretado literalmente (art. 111, inciso I, do CTN), não estando em jogo a natureza tributária do IPVA, isto é, se extrafiscal, fiscal ou parafiscal.
- c) CERTO, porque: a alternativa em estudo se apresenta de acordo com o art. 111, inciso I, do CTN, que estabelece, que a legislação tributária referente a causa de exclusão do crédito tributário deve ser interpretada literalmente, ou seja, a isenção concedida pelo Estado Alfa diz respeito exclusivamente a veículos elétricos e, assim, deverá ser interpretada, não se admitindo, deste modo, interpretação extensiva ou ampliativa para contemplar outros tipos de veículo, a exemplo do carro do José, que é movido a biogás. Nesse sentido, reza o citado art. 111, inciso I, do CTN: *Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I – suspensão ou exclusão do crédito tributário; (...).*
- d) Errado, porque: o que impede a extensão da isenção ao tipo de carro de José (biogás) é a ausência de lei específica nesse sentido e a vedação de interpretação não literal da lei isentiva do Estado Alfa (art. 111, inciso I, do CTN). Ou seja, a concessão do benefício fiscal aos automóveis movidos a biogás dependerá de lei específica do Estado Alfa e não de perícia técnica, pouco importando se este procedimento é permitido ou vedado na esfera administrativa.

gabarito oficial: C

10. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) A sociedade empresária *ABC Ltda.* foi criada em janeiro de 2020 e estabelecida no município Alfa. É especializada em recauchutagem de pneus, atividade na qual o cliente entrega os pneus do seu automóvel ao estabelecimento para que esses passem por um complexo processo de recuperação da borracha e de sua forma (raspagem, colagem, vulcanização etc.), transformando o pneu velho e desgastado em um pneu novo para uso do respectivo cliente em seu automóvel.

Antes de iniciar suas atividades, ainda na fase de regularização fiscal, você é chamado(a) para emitir parecer sobre qual imposto incidirá naquela operação.

Diante desse cenário, incidirá

- a) o Imposto sobre Serviços (ISS), uma vez que a atividade da sociedade empresária é realizada por encomenda do proprietário do automóvel, dono dos pneus.
- b) o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), uma vez que, na operação descrita, os pneus são considerados mercadorias.
- c) o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), uma vez que, na operação descrita, há um processo de industrialização na recauchutagem dos pneus, na espécie transformação.
- d) o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), uma vez que, nessa operação, os pneus são considerados mercadorias, acrescido do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), uma vez que há um processo de industrialização na operação.

COMENTÁRIOS:

- a) CERTO, porque: de acordo com o enunciado da questão em estudo, os serviços prestados pela sociedade empresária *ABC Ltda* constituem fato gerador do imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISSQN), de competência dos Municípios, conforme art. 156, inciso III, da CF/1988. Aliás, o referido imposto tem sua regra matriz tributária devidamente definida na lei geral do ISSQN, qual seja, a LC nº 116/2003, cujo o art. 1º diz: *“O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, tem como fato gerador a prestação de serviços constantes da lista anexa, ainda que esses não se constituam como atividade preponderante do prestador”*. A citada LC nº 116/2003, no seu anexo (“Lista de serviços”) diz que os serviços de recauchutagem ou regeneração de pneus (item 14.04) são tributados pelo ISSQN, o que afasta, conseqüentemente, o imposto sobre produtos industrializados (IPI).
- b) Errado, porque: o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não pode incidir no presente caso, na medida em que, não se trata de circulação de mercadorias, ou seja, a sociedade empresária *ABC Ltda* não realiza a comercialização de pneus. De tal modo que o ICMS não poderá incidir. Isto é, o fato gerador praticado pela sociedade empresária *ABC Ltda* é o de prestação de serviços, sujeito ao ISSQN, conforme já explorado na alternativa correta.
- c) Errado, porque: como visto nos comentários a respeito da alternativa correta, os serviços de recauchutagem são tributados pelo ISSQN, na medida em que, a LC nº 116/2003, considera os serviços de recauchutagem como fato gerador deste imposto de competência municipal. A contrário *sensu*, os serviços de recauchutagem não podem ser considerados fato gerador do IPI, de competência da União, uma vez que, não ocorre a transformação do produto, isto é, os pneus não são transformados, nem tampouco beneficiados mesmo após o processo de recauchutagem.
- d) Errado, porque: segundo estudado nos comentários acima, os serviços de recauchutagem não podem ser considerados fato gerador do ICMS, nem do IPI, isto porque, não se trata de circulação de mercadoria, muito menos de transformação (industrialização). A sociedade empresária *ABC Ltda*, não revende pneus, o que afasta a incidência do ICMS, quiçá transforma pneus em outro produto ou os beneficia, não configurando, assim, fato gerador do IPI.

gabarito oficial: A

DIREITO DO TRABALHO

SOBRE O AUTOR:

Geancarlos Lacerda Prata

Mestre em Direitos Difusos e Coletivos. Pós-graduado em Docência no Ensino Superior. Extensão em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Professor em cursos preparatórios para concursos e OAB. Professor universitário na graduação e pós-graduação. Professor em cursos de Educação a distância – EAD. Autor de artigos na área jurídica. Coautor de obras na área jurídica. Consultor e advogado na área trabalhista. Sócio do escritório Brusso, Santos & Prata Sociedade de Advogados.

Índice temático

| TEMOS | QUESTÕES | | | | | | |
|---|----------|---|---|---|----|----|----|
| Adicional de transferência | 5 | | | | | | |
| Alteração, interrupção e suspensão do contrato de emprego e de trabalho | 1 | | | | | | |
| Contrato de emprego e de trabalho | 2 | 4 | 7 | 8 | 10 | 11 | 12 |
| Direito Coletivo do Trabalho | 3 | | | | | | |
| Horas de sobreaviso e prontidão | 9 | | | | | | |
| Remuneração e salário | 6 | | | | | | |

I. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) Rita trabalha, desde a contratação, das 22h às 5h, como recepcionista em um hospital. Tendo surgido uma vaga no horário diurno, a empresa pretende transferir Rita para o horário diurno.

Diante disso, de acordo com o entendimento consolidado da jurisprudência do TST, assinale a afirmativa correta.

- a) A alteração do turno de trabalho do empregado é vedada, pois implica redução remuneratória pela perda do respectivo adicional.
- b) A alteração do turno noturno para o diurno é lícita, mesmo com a supressão do adicional noturno.
- c) A alteração de turno depende do poder diretivo do empregador, mas o adicional noturno não pode ser suprimido.
- d) A alteração do turno de trabalho será lícita, desde que haja a incorporação definitiva do adicional ao salário de Rita.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: a questão versa sobre a hipótese de mudança na jornada de trabalho do empregado, por decisão do empregador. De início, tal fato nos levaria ao raciocínio que se extrai do art. 468 da CLT, uma vez que estamos falando de alteração nas condições do contrato de trabalho, o que se faz lícito, desde que não traga prejuízos ao empregado. Pois bem! No caso da questão, a banca usou referida situação como fumaça, pois na realidade a pergunta se refere à manutenção ou não do pagamento da parcela a título de remuneração adicional noturno, por conta do trabalho desenvolvido no período noturno. A resposta é negativa, na medida em que, conforme sugerido pela banca, a jurisprudência do C. TST, por intermédio da Súmula nº 265, deixa claro que a alteração de turno, do período noturno para o diurno, implica a perda do adicional noturno.
- b) CERTO, porque: conforme aduzido anteriormente, no caso em tela a mudança de horário se faz lícita, pois está inserida no direito de variação do empregador e, por sua vez, não trouxe qualquer prejuízo para o empregado, ainda que tal mudança não tenha sido feita por mútuo acordo, o que é desnecessário neste cenário em razão do poder diretivo do empregador, onde está inserido o *jus variandi*. Desta forma, em consonância com o entendimento afirmado pelo C. TST, por força da Súmula nº 265, no caso de alteração de turno, noturno para diurno haverá perda do adicional. “Súmula nº 265 do TST. ADICIONAL NOTURNO. ALTERAÇÃO DE TURNO DE TRABALHO. POSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO. A transferência para o período diurno de trabalho implica a perda do direito ao adicional noturno.”
- c) Errado, porque: de início a afirmação contida na alternativa, se faz correta, pois conforme tratado anteriormente, a mudança no horário de trabalho, faz parte do poder diretivo do empregador que, por intermédio do *jus variandi* pode promover alterações no horário de trabalho do empregado. Todavia, no que tange à manutenção do pagamento da verba a título de adicional noturno, ainda que tenha sido pago por longo período, não há que se falar, pois a condição que enseja o pagamento não mais estará presente. Tal fato está convalidado pela jurisprudência uniforme e sumulada do C. TST.
- d) Errado, porque: em razão dos comentários feitos anteriormente, observamos que no tocante à mudança de horário de trabalho da noite para o dia, ainda que tal fato implique na perda do adicional noturno, não se trata de modificação ilícita e, ainda, não se pode atribuir a possibilidade de incorporação definitiva, na medida em que se trata de verba paga sob condição. E uma vez a condição não mais existindo, não há que se falar na continuidade do pagamento do adicional.

gabarito oficial: B

2. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) Júlia é analista de sistemas de uma empresa de tecnologia e solicitou ao empregador trabalhar remotamente.

Sobre a pretensão de Júlia, observados os termos da CLT, assinale a afirmativa correta.

- a) O teletrabalho só pode ser assim considerado se a prestação de serviços for totalmente fora das dependências da empresa.
- b) O ajuste entre Júlia e seu empregador poderá ser tácito, assim como ocorre com o próprio contrato de trabalho.
- c) O computador e demais utilidades que se fizerem necessárias para o trabalho remoto de Júlia não integrarão sua remuneração.
- d) O ajuste entre as partes para o trabalho remoto deverá ser por mútuo consentimento, assim como o retorno ao trabalho presencial.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: o teletrabalho no Brasil, passou a ser regulado a partir do advento da Reforma Trabalhista, por força da Lei nº 13.467/2017 que acrescentou o texto dos arts. 75-A a 75-E da CLT, tratando especificamente dessa modalidade de contratação. Em razão disso, o texto celetista (art. 75-B, *caput*) aduz que *“Considera-se teletrabalho ou trabalho remoto a prestação de serviços fora das dependências do empregador, de maneira preponderante ou não, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação, que, por sua natureza, não se configure como trabalho externo”*. Portanto, o texto da alternativa está em rota de colisão com o texto normativo, na medida em que, para esta modalidade de contrato, deve haver a preponderância na prestação de serviços em ambiente externo, e não exclusividade.
- b) Errado, porque: a CLT, aduz que no caso de prestação de serviços na modalidade de teletrabalho ou trabalho remoto deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho. Ou seja, sem prejuízo à possibilidade de o contrato de trabalho se iniciar, modificar e extinguir de forma verbal, nesta modalidade contratual, há exigência do legislador para que haja contrato escrito, conforme preceitua o art. 75-C da CLT.
- c) CERTO, porque: a contratação na modalidade de teletrabalho requer, necessariamente o uso de tecnologia da informação para que os trabalhos sejam viabilizados. Com isso, o legislador ajustou que, em relação às disposições acerca da responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito. Lado outro, o legislador deixou claro no parágrafo único, do art. 75-D, da CLT, que as utilidades necessárias para as atividades, não integram a remuneração do empregado.
- d) Errado, porque: a mudança do trabalho presencial para o remoto e vice versa não requer mútuo acordo, pois é possível ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho, e, neste caso, desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual. No entanto, no que se refere à alteração de regime de teletrabalho para o presencial, esta poderá ser realizada por determinação do empregador, garantindo-se prazo de transição mínimo de 15 (quinze) dias, com correspondente registro em aditivo contratual, conforme demonstra o art. 75-C, § 2º, da CLT.

gabarito oficial: C

3. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) Milton possui uma fábrica de massas que conta com 23 (vinte e três) empregados. Em fevereiro de 2021, Milton conversou individualmente com cada empregado e propôs, para trazer maior agilidade, que dali em diante cada qual

passasse a marcar ponto por exceção, ou seja, só marcaria a eventual hora extra realizada. Assim, caso a jornada fosse cumprida dentro das 8 (oito) horas diárias, não haveria necessidade de marcação. Diante da concordância, foi feito um termo individual para cada empregado, que foi assinado.

Sobre a hipótese apresentada, de acordo com o disposto na CLT, assinale a afirmativa correta.

- a) O acordo é inválido, porque somente poderia ser feito por norma coletiva, e não individual.
- b) O acerto é válido, porque o registro de ponto por exceção à jornada regular de trabalho pode ser feito por meio de acordo individual.
- c) A alteração, para ter validade, depende da homologação do Poder Judiciário, por meio de uma homologação de acordo extrajudicial.
- d) Para o acerto da marcação por exceção, é obrigatória a criação de uma comissão de empregados, que irá negociar com o empregador, e, em contrapartida, a empresa deve conceder alguma vantagem.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: a partir do advento da Reforma Trabalhista, o legislador em diversas passagens deu ênfase e validade ao ajuste individual feito entre empregado e empregador, sem prejuízo de ofertar também credibilidade ao uso de normas coletivas de trabalho. No tocante à possibilidade de utilização de registro de ponto por exceção, conforme preceituado no enunciado da questão, a validade do acerto, não está condicionada ao mecanismo de norma coletiva, pois há permissão de que esse tipo de ajuste seja feito, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, o que vem expresso no art. 74, § 4º, da CLT, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 13.874/2019.
- b) CERTO, porque: a alternativa reproduz o entendimento descrito no art. 74, § 4º, da CLT, o qual no tocante à utilização de registro por exceção à jornada regular de trabalho, tal ajuste poderá ser feito mediante acordo individual escrito.
- c) Errado, porque: a questão versa sobre a possibilidade de acordo individual para o ajuste de controle de ponto, o que é expressamente permitido pela legislação, conforme acima exposto. A necessidade de homologação por parte do Poder Judiciário, no caso de transação extrajudicial, é lícita, mas desde que estivessemos tratando de uma das formas de rescisão do contrato de trabalho, o que não é o caso em comento.
- d) Errado, porque: conforme dito nos comentários anteriores, o ajuste para a marcação de ponto por exceção, poderá ser feito por instrumento individual ou coletivo, ou seja, não há a necessidade de representação de trabalhadores por intermédio de comissão, pois referida condição se aplica para distinta finalidade.

gabarito oficial: B

- 4. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I)** Determinada sociedade empresária propôs, em 2022, a um grupo de candidatos a emprego, um contrato de trabalho no qual a duração máxima seria de 30 (trinta) horas semanais, sem a possibilidade de horas extras. Como alternativa, propôs um contrato com duração de 26 (vinte e seis) horas semanais, com a possibilidade de, no máximo, 6 (seis) horas extras semanais.

Um dos candidatos consultou você, na qualidade de advogado(a), sobre os contratos de trabalho oferecidos. Assinale a opção que apresenta, corretamente, sua resposta.

- a) Os dois casos apresentam contratos de trabalho em regime de tempo parcial.
- b) No primeiro caso, trata-se de contrato de trabalho em regime de tempo parcial; no segundo, trata-se de contrato de trabalho comum, dada a impossibilidade de horas extras nessa modalidade contratual.

- c) Os dois casos não são contratos em regime de tempo parcial, já que o primeiro excede o tempo total de horas semanais e, o segundo, contém horas extras, o que não é cabível.
- d) Não se trata de contrato por tempo parcial, pois, na hipótese, admite-se tempo inferior ao limite máximo, quando na modalidade de regime por tempo parcial os contratos só poderão ter 30 (trinta) ou 26 (vinte e seis) horas.

COMENTÁRIOS:

- a) CERTO, porque: considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a 30 (trinta) horas semanais, sem a possibilidade de horas suplementares semanais, ou ainda, aquele cuja duração não exceda a 26 (vinte e seis) horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até 6 (seis) horas suplementares semanais (art. 58-A da CLT). Ou seja, a questão apresenta as duas hipóteses permitidas pelo legislador para a contratação de trabalho em jornada de tempo parcial.
- b) Errado, porque: conforme explanado anterior, bem como em razão do texto expresso na CLT, o fato de se contratar para o trabalho em regime de jornada de tempo parcial, não retira a possibilidade de labor em extras, desde que a contratação esteja limitada a 26 (vinte e seis) horas semanais, ocasião em que será permitido o labor extraordinário, de até 6 (seis) horas semanais.
- c) Errado, porque: no que diz respeito à possibilidade de contratação no regime de tempo parcial, conforme explanado no enunciado da questão, não há que se falar em extrapolação da jornada semanal nem a impossibilidade de trabalho em regime de horas extras, pois a letra da lei, afirma que para esse tipo de contrato é possível o trabalho em 3 (trinta) 30 horas semanais, sem a prestação de horas extras ou, 26 (vinte e seis) horas semanais com prestação de horas extras, limitadas a 6 (seis) horas, também semanais.
- d) Errado, porque: a alternativa confronta o texto contido no art. 58-A da CLT, o qual é expresso em afirmar que trabalho em regime de tempo parcial é aquele cuja duração não exceda a 30 (trinta) horas semanais, sem a possibilidade de horas suplementares semanais, ou ainda, aquele cuja duração não exceda a 26 (vinte e seis) horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até 6 (seis) horas suplementares semanais. Portanto, não há que se falar em contrato dessa modalidade apenas com uma ou outra jornada, pois o limite não pode ser excedido, o que induz a possibilidade de contratação em período menor de horas de trabalho.

gabarito oficial: A

5. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) Eduarda é auditora contábil e trabalha na sociedade empresarial Calculadora Certa Ltda., exercendo sua atividade junto aos vários clientes do seu empregador. Por necessidade de serviço, e tendo em vista a previsão expressa em seu contrato de trabalho, Eduarda será transferida por 4 (quatro) meses para um distante Estado da Federação, pois realizará a auditoria física no maior cliente do seu empregador.

Considerando essa situação e os termos da CLT, assinale a afirmativa correta.

- a) A transferência é nula, porque o empregado tem a expectativa de permanecer em um só lugar.
- b) A empregada pode ser transferida e receberá um adicional de 10% (dez por cento), que será incorporado ao seu salário mesmo após o retorno.
- c) A transferência somente será possível se houver prévia autorização judicial e, caso permitida, Eduarda fará jus a um adicional mínimo de 50% (cinquenta por cento).
- d) Eduarda poderá ser transferida e terá direito a um adicional não inferior a 25% (vinte e cinco por cento) sobre seu salário, enquanto estiver na outra localidade.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: nos contratos de trabalho, é lícita a possibilidade de transferência de local de trabalho, nos termos fixados no art. 469 da CLT, o que induz não se fazer possível a incidência de nulidade, se seguidas as condições legais, como é o caso em comento. Logo, considerada a previsão expressa no contrato de trabalho, não há que se falar em nulidade.
- b) Errado, porque: a legislação nos apresenta hipóteses de transferência e, também, em quais condições a transferência induz o pagamento. O pressuposto principal para justificar o pagamento é a temporariedade da condição, a qual, enquanto perdurar assegura o recebimento do adicional legalmente fixado. Portanto, ao contrário do que exprime a alternativa, nem o percentual e nem a manutenção de pagamento do adicional permanecerão após o retorno.
- c) Errado, porque: de início a redação do art. 469 da CLT, aduz ser vedada a transferência do empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar o contrato. No entanto, para aqueles cujos contratos tenham como condição, implícita ou explícita, a transferência, quando esta decorra de real necessidade de serviços, não há que se falar em proibição, muito menos autorização judicial, na medida em que se trata de atos de gestão inserido no poder diretivo do empregador. Por outro lado, o percentual sugerido a título de adicional, quando devido, é na base de 25% (vinte e cinco por cento) do salário do empregado.
- d) CERTO, porque: a alternativa em tela reflete a letra da lei, pois os empregados cujos contratos tenham como condição, implícita ou explícita, a transferência, quando esta decorra de real necessidade de serviço, o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, nesse caso, ficará obrigado a um pagamento suplementar, nunca inferior a 25% (vinte e cinco por cento) dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação (art. 469, §§ 1º e 3º, da CLT).

gabarito oficial: D

6. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) Na reclamação trabalhista movida por Paulo contra a sociedade empresária Moda Legal Ltda., o juiz prolator da sentença reconheceu que o autor tinha direito ao pagamento das comissões, que foram prometidas mas jamais honradas, mas indeferiu o pedido de integração das referidas comissões em outras parcelas (13º salário, férias e FGTS) diante da sua natureza indenizatória.

Considerando a situação de fato e a previsão legal, assinale a afirmativa correta.

- a) Correta a decisão, porque todas as verbas que são deferidas numa reclamação trabalhista possuem natureza indenizatória.
- b) Errada a decisão que indeferiu a integração, porque comissão tem natureza jurídica salarial, daí repercutir em outras parcelas.
- c) Correta a decisão, pois num contrato de trabalho as partes podem atribuir a natureza das parcelas desde que haja acordo escrito neste sentido assinado pelo empregado.
- d) A decisão está parcialmente correta, porque a CLT determina que, no caso de reconhecimento judicial de comissões, metade delas terá natureza salarial.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: quando da prolação de uma sentença no processo do trabalho, ao juiz caberá com base no que se pleiteou na petição inicial, a natureza das verbas deferidas, a partir da legislação que tem capacidade de diferenciar se uma determinada verba é indenizatória ou salarial. No caso das comissões, por força da redação do art. 457 da CLT, as mesmas possuem caráter salarial, o que induz sejam refletidas para todos os efeitos legais.

- b) CERTO, porque: uma vez que, conforme dito anteriormente, a CLT declara que integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador. Isso porque, a comissão representa a contraprestação paga pelo empregador em decorrência de atividades executadas no âmbito de uma relação de emprego, cujo resultado decorrente destas atividades dá ensejo ao pagamento proporcional em favor do empregado. Portanto, ao se falar em comissões, dada a sua natureza salarial, haverá integração para todos os efeitos legais.
- c) Errado, porque: a natureza jurídica atribuída as verbas que trafegam nas relações de trabalho, apesar de permitir em alguns casos, a interpretação, não se outorga as partes atribuir-lhes algo divergente do que exprime a legislação, a exemplo do que está exposto no art. 457 da CLT.
- d) Errado, porque: o texto da alternativa está em rota de colisão com o que exprime o texto contido no art. 457, § 1º, da CLT, o qual aduz que as comissões integram a importância do salário, não havendo qualquer menção a metade.

gabarito oficial: B

7. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Sheila e Irene foram admitidas em uma empresa de material de construção, sendo Sheila mediante contrato de experiência por 90 dias e Irene, contratada por prazo indeterminado.

Ocorre que, 60 dias após o início do trabalho, o empregador resolveu dispensar ambas as empregadas porque elas não mostraram o perfil esperado, dispondo-se a pagar todas as indenizações e multas previstas em Lei para extinguir os contratos. No momento da comunicação do desligamento, ambas as empregadas informaram que estavam grávidas com 1 mês de gestação, mostrando os respectivos laudos de ultrassonografia.

Considerando a situação de fato, a previsão legal e o entendimento consolidado do TST, assinale a afirmativa correta.

- a) As duas empregadas poderão ser dispensadas.
- b) Somente Sheila poderá ser desligada porque o seu contrato é a termo.
- c) Sheila e Irene não poderão ser desligadas em virtude da gravidez.
- d) Apenas Irene poderá ser desligada, desde que haja autorização judicial.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: a questão versa sobre a condição de gestante de empregadas contratadas sob duas modalidades contratuais, uma com prazo determinado e outra em contrato sem prazo. Em relação a estas situações, o C. TST, em 2012, pacificou entendimento no sentido de que, a estabilidade gestante prevista no art. 10, inciso II, b, do ADCT, tem incidência nos contratos de trabalho, inclusive em se tratando de contrato de prazo determinado.
- b) Errado, porque: o contrato de Sheila por ser de experiência se enquadra como sendo uma das modalidades de contrato por prazo determinado, na forma do art. 443, § 2º, c, da CLT. Em regra, esse tipo de contrato não possibilitava a existência de estabilidade, de nenhuma espécie. No entanto, a Súmula nº 244, inciso III, do C. TST, deixa claro que, a estabilidade gestante subsistirá ainda que se trate de trabalhador contratado por prazo determinado.
- c) CERTO, porque: conforme dito anteriormente, em relação à Sheila, a empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, b, do ADCT, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado. Lado outro, em relação à Irene, a circunstância protetiva não seria diferente, ou seja, a mesma também é detentora da estabilidade gestacional.
- d) Errado, porque: o tema descrito na alternativa em comento, não tem previsão legal, pois o pleito de autorização judicial para dispensa de empregado detentor de estabilidade, não incide nos casos de gestação, como pretende o examinador. O pedido de autorização judicial, poderia, por exemplo

ser objeto de uso no caso de inquérito para apuração de falta grave, medida usada para dispensa de empregado possuidor de estabilidade sindical, na forma do art. 853 da CLT.

gabarito oficial: C

8. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) A sociedade empresária Transportes Canela Ltda., que realiza transporte rodoviário de passageiros, abriu processo seletivo para a contratação de motoristas profissionais e despachantes.

Interessados nos cargos ofertados, Sérgio se apresentou como candidato ao cargo de motorista e Bárbara, ao cargo de despachante.

A sociedade exigiu de ambos a realização de exame toxicológico para detecção de drogas ilícitas como condição para a admissão.

Considerando a situação de fato e a previsão legal, assinale a afirmativa correta.

- a) Em hipótese alguma, o exame poderia ser feito, uma vez que viola a intimidade dos trabalhadores.
- b) O exame pode ser feito em ambos os empregados, desde que haja prévia autorização judicial.
- c) O exame seria válido para Sérgio por expressa previsão legal, mas seria ilegal para Bárbara.
- d) É possível o exame em Bárbara se houver fundada desconfiança da empresa, mas, para Sérgio, não pode ser realizado.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: a exigência de exames como condição para admissão, em regra é vedada, principalmente em relação à multa, na forma preceituada no art. 373-A da CLT. No entanto, em relação ao motorista profissional, a CLT, no art. 235-B, inciso VIII, com redação dada pela Lei nº 13.103/2015, determina a realização de exames toxicológicos.
- b) Errado, porque: conforme tratado anteriormente, há expressa vedação para a realização de exame prévio para admissão de mulher, na forma do art. 373-A da CLT e, no que tange ao motorista profissional, a CLT, no art. 235-B, inciso VIII, e o CTB, no art. 148-A, creditam a exigência do exame toxicológico para admissão de motorista.
- c) CERTO, porque: em razão do que está exposto nos arts. 235-B, inciso VIII, da CLT e 148-A do CTB, é válida a exigência de exame toxicológico para a admissão de motorista. No que tange à mulher, não há previsão legal autorizando referida prática.
- d) Errado, porque: as normas que autorizam a realização de exames prévios devem ser observadas criteriosamente em seus exatos moldes, a fim de que se evite a prática de atos ilegais, o que pode gerar conduta passível de indenização. Desta forma, ainda que haja fundada desconfiança, tal fato não encontra respaldo legal a justificar a imposição de realização de exames específicos, sob pena de se configurar conduta discriminatória.

gabarito oficial: C

9. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Rogéria trabalha como eletricista na companhia de energia elétrica da sua cidade, cumprindo jornada diária de 6 horas, de 2ª a 6ª feira, com intervalo de 1 hora para refeição. Em um sábado por mês, Rogéria precisa permanecer na sede da companhia por 12 horas para atender imediatamente a eventuais emergências (queda de energia, estouro de transformador ou outras urgências). Para isso, a empresa

mantém um local reservado com cama, armário e espaço de lazer, até porque não se sabe se haverá, de fato, algum chamado.

De acordo com a CLT, assinale a opção que indica a denominação desse período no qual Rogéria permanecerá na empresa aguardando eventual convocação para o trabalho e como esse tempo será remunerado.

- a) Sobreaviso; será pago na razão de 1/3 do salário normal.
- b) Prontidão; será pago na razão de 2/3 do salário-hora normal.
- c) Hora extra; será pago com adicional de 50%.
- d) Etapa; será pago com adicional de 100%.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: é considerado de sobreaviso o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Nesse contexto, cada escala de sobreaviso será, no máximo, de 24 (vinte e quatro) horas e, por sua vez, as horas consideradas como sendo de sobreaviso, para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal (art. 244, § 2º, da CLT).
- b) CERTO, porque: na situação exposta na alternativa, e considerado de prontidão, por analogia ao que está previsto no art. 244, § 3º, da CLT, que trata da jornada do trabalho em estradas de ferro. Desta forma, o empregado que ficar nas dependências da estrada, leia-se aqui, nas dependências da empresa aguardando ordens. Neste caso, a escala de prontidão será, no máximo, de 12 (doze) horas e serão, para todos os efeitos, contadas à razão de 2/3 (dois terços) do salário-hora normal. De toda a sorte, quando, no estabelecimento ou dependência em que se achar o empregado, houver facilidade de alimentação, as horas de prontidão, poderão ser contínuas. Ademais, quando não existir essa facilidade, depois de 6 (seis) horas de prontidão, haverá sempre um intervalo de 1 (uma) hora para cada refeição, que não será, nesse caso, computada como de serviço (art. 244, § 4º, da CLT).
- c) Errado, porque: não se pode na situação em comento falar em regime de trabalho extraordinário, diante da situação especificada no art. 244 da CLT, que se aplica por analogia à questão, além de não se tratar de prorrogação de jornada.
- d) Errado, porque: O ordenamento jurídico não atribui a etapa, uma modalidade de jornada de trabalho a justificar pagamento, razão pela qual, não seria cabível a condição com a pretensão levada a efeito na questão.

gabarito oficial: B

10. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Pedro Paulo joga futebol em um clube de sua cidade, que é classificado como formador, e possui com o referido clube um contrato de formação. Recentemente, recebeu uma proposta para assinar seu primeiro contrato profissional.

Sabedor de que não há nenhum outro clube interessado em assinar um primeiro contrato especial de trabalho desportivo como profissional, Pedro Paulo consultou você, como advogado(a), para saber acerca da duração do referido contrato.

Diante disso, observada a Lei Geral do Desporto, assinale a afirmativa correta.

- a) O contrato poderá ter prazo indeterminado.
- b) O contrato poderá ter duração máxima de cinco anos.
- c) O contrato poderá ter duração máxima de três anos.
- d) Não há prazo máximo estipulado, desde que seja por prazo determinado.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: a Lei Geral do Desporto, sob nº 9.615/1998 apresenta as características inerentes à prática do desporto e, dentre elas oferta condições de exercício das atividades, além de forma e prazos contratuais de acordo com a situação de cada atleta. Nesse contexto, no que diz respeito ao prazo de duração do contrato de trabalho, a legislação estabelece que o mesmo deve ser escrito e terá prazo de duração de 3 (três) meses a 5 (cinco) anos, conforme previsão estabelecida na legislação. Portanto, não há que se falar em contrato de prazo indeterminado.
- b) CERTO, porque: conforme dito anteriormente, o contrato de trabalho especial estabelecido pela Lei Geral do Desporto, requer contrato escrito e por prazo determinado, pois são exigências da FIFA, que é o órgão responsável pela administração do futebol no planeta, e da qual o Brasil é filiado por intermédio da CBF – Confederação Brasileira de Futebol. De sorte que, em se tratando de entidade de prática desportiva formadora do atleta, esta terá o direito de assinar com o atleta, a partir de 16 (dezesesseis) anos de idade, o primeiro contrato especial de trabalho desportivo, cujo prazo não poderá ser superior a 5 (cinco) anos (art. 29 da Lei nº 9.615/1998). Por fim, é salutar mencionar que todos os contratos de trabalho regidos pela legislação acima devem ser registrados na CBF, de modo que a FIFA detenha conhecimento dos mesmos, bem como de todos os contratos de trabalho das federações nacionais que integram o quadro de membros.
- c) Errado, porque: em razão do que se expôs nos comentários anteriores, no que diz respeito ao contrato de trabalho, a legislação exprime que o contrato de trabalho do atleta profissional terá prazo determinado, com vigência nunca inferior a 3 (três) meses nem superior a 5 (cinco) anos (art. 30 da Lei nº 9.615/1998).
- d) Errado, porque: de acordo com o que resta exposto na Lei nº 9.615/1998, entre os arts. 28 a 30, o legislador aponta a modalidade de contratação, a forma do contrato de trabalho, bem como os prazos que podem ser objeto de transação de acordo com cada situação, dentre as quais não se encontra o que está descrito na presente alternativa.

gabarito oficial: B

II. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Paulo Sampaio foi chamado para uma entrevista de emprego em uma empresa de tecnologia. Sabendo que, se contratado, desenvolverá projetos de aplicativos para smartphones, dentre outras invenções, resolveu consultar você, como advogado(a), para saber sobre a propriedade intelectual sobre tais invenções, sendo certo que não foi tratada nenhuma condição contratual até agora.

Diante disso, de acordo com a redação da CLT em vigor, assinale a afirmativa correta.

- a) Na qualidade de empregado, toda a propriedade sobre as invenções será do empregador.
- b) No curso do contrato de trabalho, as invenções realizadas pessoalmente pelo empregado, mas com utilização de equipamentos fornecidos pelo empregador, serão de propriedade comum, em partes iguais, salvo se o contrato de trabalho tiver por objeto pesquisa científica.
- c) O empregador poderá explorar a invenção a qualquer tempo sem limitação de prazo após a concessão da patente, uma vez que se trata de contrato de trabalho.
- d) A propriedade do invento deverá ser dividida proporcionalmente após a apuração da contribuição do empregado e o investimento em equipamentos feito pelo empregador.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: no que tange ao direito de propriedade industrial/intelectual, o texto constitucional em seu art. 218, § 4º, exprime que *“a lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do*

salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho". Desta forma, a Lei nº 9.279/1996, em seus arts. 88 a 93, trata de forma pormenorizada sobre o tema em comento, sem prejuízo do que consta no art. 454 da CLT, a qual assegura que no caso de invenções do empregado na vigência do contrato de trabalho, guardas algumas outras condições, serão de propriedade comum, em parte iguais.

- b) CERTO, porque: conforme dito nos comentários anteriores, a partir da interpretação conjunta dos textos normativos e, no caso em comento, nos moldes do texto celetista, quando na vigência do contrato de trabalho, as invenções do empregado, quando decorrentes de sua contribuição pessoal e da instalação ou equipamento fornecidos pelo empregador, serão de propriedade comum, em partes iguais, salvo se o contrato de trabalho tiver por objeto, implícita ou explicitamente, pesquisa científica (art. 454 da CLT).
- c) Errado, porque: no que tange à exploração por parte do empregador, caberá a exploração do invento, ficando obrigado a promovê-la no prazo de um ano da data da concessão da patente, sob pena de reverter em favor do empregado da plena propriedade desse invento (art. 454, parágrafo único, da CLT).
- d) Errado, porque: a alternativa está em conflito com o texto expresso no art. 454 *caput*, da CLT, conforme esboçado nos comentários da alternativa considerada como correta.

gabarito oficial: B

12. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) A churrascaria Boi Gordo tem movimento variado ao longo dos diversos meses do ano. A variação também ocorre em algumas semanas, razão pela qual decidiu contratar alguns empregados por meio do chamado contrato intermitente. Diante disso, esses pretensos empregados ficaram com dúvidas e consultaram você, como advogado(a), para esclarecer algumas questões.

Assinale a opção que indica, corretamente, o esclarecimento prestado.

- a) O tempo de resposta do empregado em relação à convocação para algum trabalho é de um dia útil para responder ao chamado, e o silêncio gera presunção de recusa.
- b) O empregador poderá convocar o empregado de um dia para o outro, sendo a antecedência de um dia útil, portanto.
- c) Para o empregado existe um limite de recusas por mês. Extrapolado o número de três recusas no mês, considerar-se-á rompido o contrato.
- d) O contrato intermitente pode ser tácito ou expresso, verbal ou escrito.

COMENTÁRIOS:

- a) CERTO, porque: o contrato de trabalho intermitente ingressou no ordenamento jurídico por força da Lei nº 13.467/2017, que acrescentou na CLT o art. 452-A. Nesse contexto, tem-se que o contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não. Por outro lado, no que tange à resposta do empregado, nos casos de convocação feitas pelo empregador na medida em que for recebida, o empregado terá o prazo de 1 (um) dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa (art. 452-A, § 2º, da CLT).
- b) Errado, porque: em relação ao prazo de convocação a ser exercido pelo empregador, esta ocorrerá por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, 3 (três) dias corridos de antecedência (art. 452-A, § 1º, da CLT).
- c) Errado, porque: a condição exposta no texto da alternativa, não encontra sustentação no ordenamento jurídico, o qual, neste particular aduz que a recusa da oferta não descaracteriza a subordinação

para fins do contrato de trabalho intermitente, sem fazer menção à quantidade de vezes que poderá o empregado exercer esse direito.

- d) Errado, porque: a letra da lei, ao regular o contrato de trabalho intermitente, por ser especial, determina que deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não (art. 452-A da CLT).
gabarito oficial: A

DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

SOBRE O AUTOR:

Geancarlos Lacerda Prata

Mestre em Direitos Difusos e Coletivos. Pós-graduado em Docência no Ensino Superior. Extensão em Direito e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Professor em cursos preparatórios para concursos e OAB. Professor universitário de graduação e pós-graduação. Professor de cursos de Educação a distância – EAD. Autor de artigos na área jurídica. Coautor de obras na área jurídica. Consultor e advogado na área trabalhista. Sócio do escritório Brusso & Prata Advogados.

Índice temático

| TEMOS | QUESTÕES |
|--|----------|
| Ações especiais no processo trabalhista | 10 |
| Agravos de Petição e Recurso Adesivo | 3 |
| Competência | 9 |
| Dissídio individual e coletivo | 4 |
| Embargos à Execução | 8 |
| Formas de defesa na execução | 2 |
| Incidente de Desconsideração de Personalidade Jurídica | 6 |
| Prescrição | 7 |
| Recursos trabalhistas | 5 |
| Sistema recursal trabalhista | 1 |

1. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) Beatriz foi empregada de uma entidade filantrópica por 2 (dois) anos e 3 (três) meses. Terminada a relação de emprego no final de 2021, Beatriz ajuizou reclamação trabalhista 1 (um) mês após, pelo procedimento sumaríssimo, postulando diversos direitos supostamente lesados, além de honorários advocatícios.

Regularmente contestado e instruído, o pedido foi julgado procedente em parte, sendo que a ex-empregadora recorreu da sentença no prazo legal juntando o recolhimento das custas. Sobre essa hipótese, de acordo com o que dispõe a CLT, assinale a afirmativa correta.

- O recurso terá o seguimento negado de plano, já que a ex-empregadora não efetuou o depósito recursal.
- O juiz deverá conceder prazo para que a recorrente sane o vício e efetue o recolhimento do depósito recursal, sob pena de deserção.
- O recurso terá seguimento normal e será apreciado desde que a recorrente recolha metade do depósito recursal até a apreciação do recurso pelo Relator.
- O recurso está com o preparo adequado porque, diante da natureza jurídica da ex-empregadora, ela é isenta do depósito recursal.

COMENTÁRIOS:

- Errado, porque: o depósito recursal no processo do trabalho, é requisito de procedibilidade firmado por lei e deve ser cumprido pela parte recorrente, sendo esta a empregadora, na forma do art. 899 da CLT. Todavia, a legislação ofertou isenção do depósito recursal aos beneficiários da justiça gratuita, as entidades filantrópicas e as empresas em recuperação judicial, conforme § 10, do artigo em comento, inserido pela Lei nº 13.467/2017.
- Errado, porque: no caso da questão levada a efeito, a empregadora é entidade filantrópica e, por conta disso, a legislação expressamente concedeu isenção no que tange ao recolhimento de depósito recursal, conforme art. 899, § 10, da CLT.
- Errado, porque: conforme podemos observar pela literalidade do artigo citado anteriormente, os beneficiários da justiça gratuita, as entidades filantrópicas e as empresas em recuperação judicial, são isentos do depósito recursal. No que diz respeito ao recolhimento de metade do valor, será realizado por entidades sem fins lucrativos, empregadores domésticos, microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte.
- CERTO, porque: a alternativa em comento, exprime a literalidade do texto contido no art. 899, § 10, da CLT, inserido pela Reforma Trabalhista, por força da Lei nº 13.467/2017, a qual, em conformidade com a natureza jurídica do empregador, isenta-os do recolhimento do valor de depósito recursal.

gabarito oficial: D

2. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) Ramon conseguiu, em uma reclamação trabalhista, a sentença de procedência parcial dos seus pedidos, sendo condenado o ex-empregador a pagar vários direitos, mediante condenação subsidiária da União como tomadora dos serviços. A sentença transitou em julgado nestes termos, houve liquidação regular e foi homologado o valor da dívida em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), conforme cálculos apresentados pelo exequente. Ramon tentou executar por várias formas o ex-empregador, sem sucesso, e então requereu ao juiz o direcionamento da execução em face da União, que foi citada, mas discordou dos cálculos apresentados, reputando-os majorados.

Diante da situação apresentada e dos termos da legislação em vigor, assinale a afirmativa correta.

- Caberá à União depositar o valor da dívida e, então, no prazo legal, ajuizar embargos à execução.
- Se a União não depositar voluntariamente a quantia, terá bens penhorados no valor da dívida e, após, poderá ajuizar embargos à execução.

- c) A Lei prevê que sendo o ente público o devedor, ainda que subsidiário, bastará depositar metade do valor homologado para ajuizar embargos à execução.
- d) É desnecessária a garantia do juízo para a União ajuizar embargos à execução.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: a União é representada pela Fazenda Pública e, no caso de execução será a mesma citada para opor embargos no prazo de 30 (trinta) dias, não restando imposição legal para que o ente administrativo em comento promova a garantia da execução, ao contrário do que exprime o art. 884 da CLT.
- b) Errado, porque: em se tratando de execução em desfavor do bem Público, não há que se falar em penhora, uma vez que a penhora não é instituto que se pode utilizar em desfavor do público, pois os seus bens são impenhoráveis e inalienáveis, na forma prevista a partir do texto constitucional.
- c) Errado, porque: em se tratando de ente público, no caso de não oposição de embargos e com a ocorrência do trânsito em julgado, expedir-se-á precatório ou requisição de pequeno valor em favor do exequente, com a observância do que descrito no art. 100 da CF/1988.
- d) CERTO, porque: na execução fundada em título extrajudicial, a Fazenda Pública será citada para opor embargos em 30 (trinta) dias – art. 910 do CPC. Ainda que a redação mencione título extrajudicial, a redação em comento está em harmonia com o art. 100 da CF/1988, o que implica dizer que também se aplica a regra quando se tratar de título judicial. Ademais, nos embargos, a Fazenda Pública poderá alegar qualquer matéria que lhe seria lícita deduzir como defesa no processo de conhecimento.

gabarito oficial: D

3. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) Numa reclamação trabalhista que se encontra na fase de execução e diante da extrema complexidade dos cálculos, o juiz determinou a liquidação a cargo de um perito judicial.

Apresentado o laudo, em que pese ambas as partes discordarem das contas apresentadas pelo especialista, elas foram homologadas pelo juiz. A sociedade empresária garantiu o juízo e ajuizou embargos à execução, enquanto o exequente apresentou impugnação à sentença de liquidação.

O juiz julgou improcedentes ambas as ações, mantendo a homologação já feita. Somente a sociedade empresária interpôs agravo de petição no prazo legal.

Sobre o caso, considerando os fatos narrados e o entendimento consolidado do TST, assinale a afirmativa correta.

- a) No prazo de contrarrazões, o exequente poderá, querendo, interpor agravo de petição de forma adesiva.
- b) O recurso adesivo não é aceito na Justiça do Trabalho porque a CLT é omissa a respeito.
- c) Caberá ao exequente apenas apresentar contrarrazões, pois o recurso adesivo só tem cabimento para os recursos ordinário e de revista.
- d) Agravo de petição adesivo é aceito na seara trabalhista, sendo necessário que a matéria nele veiculada esteja relacionada com a do recurso interposto pela parte contrária.

COMENTÁRIOS:

- a) CERTO, porque: a questão versa sobre a hipótese de apresentação de recurso cabível para combater decisão adotada em processo na fase de execução, que neste caso, nos termos do art. 897, a, da CLT, é o agravo de petição, cujo prazo fixado pela lei é de 8 (oito) dias para interposição pelas partes. Passada essa parte inicial, resta saber se no caso de uma das partes não exercer o direito de recorrer, poderá se arvorar em recurso adesivo, em se tratando de processo do trabalho na fase de

execução. A resposta é positiva, pois o C. TST, pacificou entendimento no sentido de que “o recurso adesivo é compatível com o processo do trabalho e cabe, no prazo de 8 (oito) dias, nas hipóteses de interposição de recurso ordinário, de agravo de petição, de revista e de embargos, sendo desnecessário que a matéria nele veiculada esteja relacionada com a do recurso interposto pela parte contrária”. (Súmula nº 283 do TST).

- b) Errado, porque: o recurso adesivo está previsto no art. 997 do CPC, por não haver base legal fixada na CLT, mas tem aplicação no processo do trabalho em razão do art. 769 da CLT e, por força do entendimento firmado pela Súmula nº 283 do TST, conforme exposto nos comentários da questão anterior.
- c) Errado, porque: em conformidade com o que reza a Súmula nº 283 do TST, o recurso adesivo no processo do trabalho pode ser utilizado em se tratando de recurso ordinário, de agravo de petição, de revista e de embargos.
- d) Errado, porque: em conformidade com o que reza a Súmula nº 283 do TST, o recurso adesivo no processo do trabalho pode ser utilizado em se tratando de recurso ordinário, de agravo de petição, de revista e de embargos, sendo desnecessário que a matéria nele veiculada esteja relacionada com a do recurso interposto pela parte contrária.

gabarito oficial: A

4. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) Em 7 de fevereiro de 2022 (uma segunda-feira), Carlos ajuizou reclamação trabalhista pelo rito ordinário contra a Sociedade Empresária Calçados Ícaro Ltda., postulando vários direitos que afirma terem sido lesados ao longo dos 3 (três) anos nos quais trabalhou na empresa.

A Vara para a qual o processo foi sorteado é extremamente organizada, tendo comprovadamente ocorrido a citação em 9 de fevereiro (quarta-feira) e designada a audiência uma para o dia 11 de fevereiro (sexta-feira). Todos os dias da referida semana são úteis.

Diante dos fatos e do que dispõe a CLT, assinale a afirmativa correta.

- a) A audiência deve ser remarcada, se houver pedido do reclamado, porque não se observou prazo mínimo de 5 (cinco) dias úteis contados da citação.
- b) A Justiça do Trabalho deve primar pela celeridade, daí porque a designação de audiência breve é válida, pois respeitado o prazo legal de 48 (quarenta e oito) horas.
- c) Inválida a data marcada para a audiência porque a Lei determina um interregno mínimo de 8 (oito) dias úteis contados da citação.
- d) Se a audiência fosse na modalidade presencial não seria válida pelo curto espaço para deslocamento, mas se fosse telepresencial seria válida.

COMENTÁRIOS:

- a) CERTO, porque: o texto da alternativa está em consonância com o art. 841 da CLT, que expressamente determina que a audiência ocorra depois de 5 (cinco) dias, contados a partir da data da ciência e, por força da redação do art. 775 da CLT, a contagem ocorre em dias úteis. Não obstante a redação da lei, deve a parte prejudicada invocar o adiamento da sessão para a realização do ato processual. Isto porque uma vez recebida e protocolada a reclamação, o escrivão ou secretário, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, remeterá a segunda via da petição, ou do termo, ao reclamado, notificando-o ao mesmo tempo, para comparecer à audiência de julgamento, que será a primeira desimpedida, depois de 5 (cinco) dias – art. 841 da CLT.
- b) Errado, porque: não obstante à incidência do princípio da celeridade, inclusive para fins de atendimento a preceito constitucional, não implica dizer que os prazos fixados na legislação padeçam de interpretação diversa, pois se trata de norma de ordem pública. E o art. 841 da CLT atribui à

secretaria o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para a emissão da notificação, a fim de que a parte notificada tenha no mínimo 5 (cinco) dias para exercer o seu direito de defesa, em respeito ao devido processo legal.

- c) Errado, porque: a alternativa não requer desenvolvimento de raciocínio em razão do que se observa nos comentários da alternativa “A”, ou seja, o texto normativo aduz de forma expressa e incontestável a necessidade de prazo de 5 (cinco) dias, o que não impede designação com prazo mais elástico, mas não limitado a 8 (oito) dias.
- d) Errado, porque: conforme se pode observar da redação do art. 841 da CLT, o legislador não faz distinção entre as modalidades de processos, seja ele virtual ou presencial, os prazos fixados em lei terão incidência conforme sua expressa redação. Quisesse o legislador atribuir tratamento distinto, teria feito expressamente, o que não é o caso em epígrafe.

gabarito oficial: A

5. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) Plínio Barbosa ajuizou uma reclamação trabalhista em face de seu empregador. O valor da causa era de 30 (trinta) salários-mínimos, com valor vigente na data do ajuizamento da ação. O pedido único da ação está baseado em entendimento sumulado pelo TST, cabendo aplicação literal da Súmula.

Ainda assim, o juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido. Você, na qualidade de advogado(a) de Plínio, apresentou o recurso cabível, mas o TRT respectivo manteve a decisão, sem que houvesse no acórdão dúvida, contradição, obscuridade ou contradição.

Considerando que a decisão do TRT foi publicada numa segunda-feira, assinale a opção que indica a medida judicial que você adotaria para o caso.

- a) Não cabe mais qualquer recurso em razão do tipo de procedimento da ação.
- b) Caberá recurso de agravo de instrumento.
- c) Caberá recurso de agravo de petição.
- d) Caberá recurso de revista.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: a questão em tela, não obstante apresentar situação de procedimento sumaríssimo, inserido na CLT pela Lei nº 9.957/2000, não impede o uso de recurso das partes para o Tribunal Superior do Trabalho, desde que presentes os requisitos contidos no texto legal, ou seja, no caso de haver na decisão contrariedade à súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho ou à súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal e por violação direta da Constituição Federal. (art. 896, § 9º, da CLT).
- b) Errado, porque: no processo do trabalho, o recurso de agravo de instrumento é cabível para combater o despacho que denegar a interposição de recursos (art. 897, b, da CLT). Desta forma, na situação em análise, não se observa a denegação do recurso interposto, mas sim seu julgamento, o que imprime a possibilidade de recurso para a instância superior, se cumpridos os requisitos legais, conforme descrito no art. 896, § 9º, da CLT.
- c) Errado, porque: no processo do trabalho, o recurso de agravo de petição é cabível para combater decisões de juiz, nas execuções (art. 897, a, da CLT). Desta forma, na situação em análise, se observa que o processo está em fase recursal no Tribunal Regional, o que imprime a possibilidade de recurso para a instância superior, se cumpridos os requisitos legais, conforme descrito no art. 896, § 9º, da CLT.
- d) CERTO, porque: cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho. Nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, somente será admitido recurso de revista por

contrariedade à súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho ou à súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal e por violação direta da Constituição Federal (art. 896, § 9º, da CLT). Desta forma, a partir do enunciado da questão observamos ser esse o remédio processual adequado para combater a decisão adotada pelo Tribunal Regional que julgou a demanda.

gabarito oficial: D

6. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Em determinada reclamação trabalhista, que se encontra na fase de execução, não foram localizados bens da sociedade empresária executada, motivando o credor a instaurar o incidente de desconsideração de personalidade jurídica (IDPJ), para direcionar a execução contra os sócios atuais da empresa. Os sócios foram, então, citados para manifestação.

Diante da situação retratada e da previsão da CLT, assinale a afirmativa correta.

- É desnecessária a garantia do juízo para que a manifestação do sócio seja apreciada.
- A CLT determina que haja a garantia do juízo, mas com fiança bancária ou seguro garantia judicial.
- A Lei determina que haja garantia do juízo em 50% para que a manifestação do sócio seja analisada.
- Será necessário garantir o juízo com bens ou dinheiro para o sócio ter a sua manifestação apreciada.

COMENTÁRIOS:

- CERTO, porque: conforme exposto no enunciado da questão, o (IDPJ) é usado pelo credor exequente para direcionar a execução contra os sócios atuais da empresa. Esse instituto processual tem tratamento no CPC, entre os arts. 133 a 137. No entanto, a CLT, por força da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), teve acrescido no seu texto o art. 855-A, § 1º, II, o qual possibilita a aplicação do incidente de desconsideração de personalidade jurídica no processo do trabalho. E partir disso, na fase de execução, cabe agravo de petição por parte do sócio, independentemente de garantia do juízo.
- Errado, porque: no que diz respeito a resposta no (IDPJ), a CLT no art. 855-A, § 1º, inciso II, deixa claro que da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente, na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo.
- Errado, porque: no que diz respeito a resposta no (IDPJ), a CLT no art. 855-A, § 1º, inciso II, deixa claro que da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente, na fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo. Portanto, não há que se falar em depósito do valor equivalente a 50% (cinquenta por cento), para que haja análise.
- Errado, porque: conforme demonstrado nas linhas anteriores, no IDPJ, previsto na CLT, não há que se falar na necessidade de garantia do juízo, pois a parte poderá utilizar do recurso competente, ainda que não tenha garantido o juízo.

gabarito oficial: A

7. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Rosimeri trabalhou em uma sociedade empresária de produtos químicos de 1990 a 1992. Em 2022, ajuizou reclamação trabalhista contra o ex-empregador, requerendo a entrega do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) para que pudesse requerer aposentadoria especial junto ao INSS. Devidamente citada, sociedade empresária suscitou em defesa prescrição total (extintiva).

Diante da situação retratada e da previsão da CLT, assinale a afirmativa correta.

- Não há prescrição a declarar, porque a ação tem por objeto anotação para fins de prova junto à Previdência Social.

- b) Houve prescrição, porque o pedido foi formulado muito após o prazo de 2 anos contados do término do contrato.
- c) A prescrição para entrega do PPP é trintenária, tal qual a do FGTS, motivo pelo qual não há prescrição na hipótese.
- d) A CLT é omissa acerca da imprescritibilidade de ações, cabendo ao juiz, em cada caso, por equidade, aplicá-la ou não.

COMENTÁRIOS:

- a) CERTO, porque: a prescrição vem conceituada no Código Civil como a perda da pretensão do titular de um direito que não o exerceu em determinado lapso. Assim, violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição. No entanto, referido instituto tem incidência em relação à pretensão de coerção para pagamento de dívida. Quando a pretensão versar sobre medida declaratória, como é o caso de pedido de anotação para se fazer prova junto à Previdência Social, não há que se falar na incidência da prescrição (art. 11, § 1º, da CLT).
- b) Errado, porque: o prazo sugerido na alternativa terá incidência quando se tratar de pretensão referente créditos resultantes das relações de trabalho, o que representa o objeto da questão levada a efeito pela banca examinadora, razão pela qual, não há que se falar em prescrição.
- c) Errado, porque: conforme dito, a pretensão em epígrafe tem caráter declaratório e neste contexto não se finda por força da prescrição. Em relação ao prazo relativo ao FGTS, o prazo seria de 30 (trinta) anos, desde que observadas condições constantes na Súmula nº 362 do TST.
- d) Errado, porque: em conformidade com o que abordamos na alternativa "A", é de se considerar que a CLT trata expressamente acerca da imprescritibilidade em relação às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social.

gabarito oficial: A

8. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) As entidades, mesmo as filantrópicas, podem ser empregadoras e, portanto, reclamadas na Justiça do Trabalho.

A entidade filantrópica Beta foi condenada em uma reclamação trabalhista movida por uma ex-empregada e, após transitado em julgado e apurado o valor em liquidação, que seguiu todos os trâmites de regência, o juiz homologou o crédito da exequente no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

A ex-empregadora entende que o valor está em desacordo com a coisa julgada, pois, nas suas contas, o valor devido é bem menor, algo em torno de 50% do que foi homologado e cobrado.

Sobre o caso, diante do que dispõe a CLT, assinale a afirmativa correta.

- a) Para ajuizar embargos à execução, a entidade, por ser filantrópica, não precisará garantir o juízo.
- b) Por ser entidade filantrópica, a Lei expressamente proíbe o ajuizamento de embargos à execução.
- c) É possível o ajuizamento dos embargos, desde que a entidade filantrópica deposite nos autos os R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).
- d) Os embargos somente poderão ser apreciados se a entidade depositar o valor que reconhece ser devido.

COMENTÁRIOS:

- a) CERTO, porque: no processo do trabalho, a CLT, no seu art. 884, atribui a necessidade de garantia do juízo para que o executado possa utilizar da medida processual de embargos a execução para discussão do objeto processual nesta fase. No entanto, quando se tratar de entidades filantrópicas

- e/ou àqueles que compõem ou compuseram a diretoria dessas instituições, a exigência da garantia ou penhora não se aplica.
- b) Errado, porque: o uso de todos meios necessários e compatíveis com o processo, se direciona para as partes indistintamente de quem seja, e nesse contexto a lei não faz distinção sob pena de afrontar o devido processo legal.
- c) Errado, porque: em razão dos comentários levados a efeito quando da análise da alternativa “A” invocamos para justificar nosso entendimento, o que expressamente prevê o art. 884, § 6º, da CLT, ou seja, a não aplicação da exigência de garantia ou penhora para entidades filantrópicas.
- d) Errado, porque: conforme mencionado nos comentários anteriores, uma vez que a demanda foi direcionada para entidade filantrópica, não há que se falar em penhora ou garantia do juízo, ainda que houvesse concordância parcial, sendo portanto, desnecessário o crédito de valores considerados incontroversos.

gabarito oficial: A

9. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Seu escritório atua exclusivamente na área trabalhista e participará de uma licitação a ser realizada por uma grande empresa pública para escolha de escritórios de advocacia das mais diversas áreas de atuação. Assim sendo, a fim de elaborar a proposta a ser enviada para licitação, você foi incumbido de indicar quais processos seriam da competência da Justiça do Trabalho.

Diante disso, considerando o entendimento jurisprudencial consolidado do TST, bem como a Constituição da República Federativa do Brasil, são da competência da Justiça do Trabalho

- a) as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.
- b) as causas que envolvam servidores públicos estatutários e os entes de direito público interno.
- c) os conflitos de competência instaurados entre juízes do trabalho e juízes de direito da justiça comum estadual.
- d) as ações que visem a determinar o recolhimento de todas as contribuições previdenciárias oriundas da relação de emprego.

COMENTÁRIOS:

- a) CERTO, porque: a competência representa o limite da jurisdição do juiz, atribuindo de forma expressa o âmbito de sua atuação, a fim de que possa aplicar o direito no caso concreto. A competência é atribuída pela Constituição Federal, pelas leis de organização judiciária e pela legislação correspondente. No Direito Processual do Trabalho, a Justiça do Trabalho, tem suas competências conhecidas como ‘materiais’, dispostas no art. 114 da CF/1988, cujo rol foi ampliado pela EC nº 45/2004. E, especificamente no inciso VII, foi atribuída a competência para o processo e julgamento das ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.
- b) Errado, porque: não obstante os temas descritos no art. 114 da CF/1988, a partir do advento da EC nº 45/2004, a Justiça do Trabalho passou a ter competência para processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. No entanto, o STF, por força da ADI nº 3395, interpretou o texto do art. 114, inciso I, da CF/1988 no sentido de que na expressão “relação de trabalho” deve excluir os vínculos de natureza jurídico-estatutária, em razão do que a competência da Justiça do Trabalho não alcança as ações judiciais entre o Poder Público e os seus servidores.

- c) Errado, porque: no caso de existência de conflito de competência entre o juiz do trabalho e o juiz de direito, a competência para dirimir o referido conflito é do STJ, na forma do art. 105, inciso I, *d*, da CF/1988.
- d) Errado, porque: a competência para a execução de ofício, das contribuições sociais atribuída à Justiça do Trabalho, decorrem das sentenças que proferir e relativas ao que está previsto no art. 195, inciso I, *a*, e inciso II da CF/1988, e não de qualquer contribuição, ainda que decorra de relação de emprego.

gabarito oficial: A

10. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Jeane era cuidadora de Dulce, uma senhora de idade que veio a falecer. A família de Dulce providenciou o pagamento das verbas devidas pela extinção do contrato, mas, logo após, Jeane ajuizou ação contra o espólio, postulando o pagamento, em dobro, de 3 (três) períodos de férias alegadamente não quitadas.

Designada audiência, a inventariante do espólio informou que não tinha qualquer documento de pagamento de Jeane, pois era a falecida quem guardava e organizava toda a documentação. Por não ter provas, a inventariante concordou em realizar um acordo no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), pagos no ato, por transferência PIX, e homologado de imediato pelo juiz.

Passados 7 (sete) dias da audiência, quando fazia a arrumação das coisas deixadas por Dulce para destinar à doação, a inventariante encontrou, no fundo de uma gaveta, os recibos de pagamento das 3 (três) férias que Jeane reclamava, devidamente assinadas pela então empregada.

Diante da situação retratada, da previsão na CLT e do entendimento consolidado do TST, assinale a afirmativa correta.

- a) Nada poderá ser feito pela inventariante, porque o acordo homologado faz coisa julgada material.
- b) A parte interessada poderá interpor recurso ordinário contra a decisão homologatória.
- c) A inventariante poderá ajuizar ação rescisória para desconstituir o acordo.
- d) Deverá ser ajuizada ação de cobrança contra Jeane para reaver o valor pago.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: não obstante a CLT prevê que no caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecurável, referida circunstância, não obsta o uso de ação rescisória, desde que presentes os requisitos legais para sua utilização, a exemplo do exposto no art. 966, inciso VII, do CPC, pois é possível o uso da referida ação quando obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável
- b) Errado, porque: a decisão que promove a homologação de conciliação, faz coisa julgada para as partes, abrindo-se a possibilidade de uso de recurso ordinário apenas em favor da Previdência Social, conforme reza o art. 831, parágrafo único, da CLT.
- c) CERTO, porque: o instituto da ação rescisória, serve para o fim de desconstituir sentença transitada em julgado, desde que exercido o direito no prazo fixado na lei, neste caso, nos arts. 966 do CPC e 836 da CLT. No caso em tela, o fundamento que autoriza o uso de ação rescisória decorre do fato de ter o autor da ação obtido, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.
- d) Errado, porque: na medida em que se atribui decisão homologatória em juízo, as partes outorgam quitação geral quanto a todos os temas decorrentes da relação jurídica, não havendo, portanto, possibilidade de ajuizar demanda distinta para cobrança do que já se tenha ofertado quitação.

gabarito oficial: C

DIREITO AMBIENTAL

SOBRE A AUTORA:

Vanessa Ferrari

Doutoranda pela Universidade de São Paulo – USP. Juíza de Direito. Autora e coautora de livros sobre Direito Ambiental. Professora convidada na Cornell University. Professora de Direito Ambiental no Curso G7JURÍDICO, na Escola de Direito Coletivo e no CP IURIS.

Índice temático

| TEMOS | QUESTÕES |
|---|----------|
| Crimes ambientais | 1 |
| Federação e competências em matéria ambiental | 3 |
| Indígena e comunidades tradicionais | 2 |
| Responsabilidade civil ambiental | 4 |

1. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) Após regular trâmite de ação penal, João foi condenado criminalmente por ter enviado para o exterior grande quantidade de peles e couros de jacaré em bruto, sem a autorização da autoridade ambiental competente.

Na sentença condenatória, o juízo substituiu a pena privativa de liberdade de reclusão de 2 (dois) anos por pena restritiva de direitos de prestação pecuniária consistente no pagamento em dinheiro à determinada entidade pública, no valor de 400 (quatrocentos) salários-mínimos.

Especificamente, no que tange ao valor da prestação pecuniária, o(a) advogado(a) de João deve recorrer da sentença, alegando que, de acordo com a legislação de regência, tal montante

- a) deve consistir em 40 (quarenta) salários-mínimos, sendo vedada a dedução do valor pago de eventual multa administrativa a que João for condenado.
- b) deve estar limitado a 40 (quarenta) salários-mínimos, sendo certo que o valor pago será abatido do montante de eventual multa penal a que João for condenado.
- c) não pode ser superior a 60 (sessenta) salários-mínimos, sendo vedada a dedução do valor pago de eventual multa civil a que João for condenado.
- d) não pode ser inferior a 1 (um) salário-mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários-mínimos, sendo certo que o valor será deduzido do montante de eventual reparação civil a que João for condenado.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: o art. 12 da Lei nº 9.605/1998 estabelece que a prestação pecuniária será fixada pelo juiz no importe variável de 1 (um) salário-mínimo a 360 (trezentos e sessenta) salários-mínimos, inexistindo previsão de dedução de multa administrativa.
- b) Errado, porque: o art. 12 da Lei nº 9.605/1998 estabelece que a prestação pecuniária será fixada pelo juiz no importe variável de 1 (um) salário-mínimo a 360 (trezentos e sessenta) salários-mínimos, inexistindo previsão de dedução de multa penal.
- c) Errado, porque: o art. 12 da Lei nº 9.605/1998 estabelece que a prestação pecuniária será fixada pelo juiz no importe variável de 1 (um) salário-mínimo a 360 (trezentos e sessenta) salários-mínimos, inexistindo previsão de dedução de multa civil, que não se confunde com a expressa previsão de dedução de reparação civil.
- d) CERTO, porque: o art. 12 da Lei nº 9.605/1998 prevê que *a prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima ou à entidade pública ou privada com fim social, de importância, fixada pelo juiz, não inferior a um salário-mínimo nem superior a trezentos e sessenta salários mínimos e que o valor pago será deduzido do montante de eventual reparação civil a que for condenado o infrator.*

gabarito oficial: D

2. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) A Constituição da República dispõe que *são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.*

Do ponto de vista histórico e cultural, percebe-se que a comunidade indígena está intimamente ligada ao meio ambiente, inclusive colaborando em sua defesa e preservação.

Nesse contexto, de acordo com o texto constitucional, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas

- a) só podem ser efetivadas com autorização de todos os órgãos que integram o SISNAMA (Sistema Nacional do Meio Ambiente), na forma da lei.
- b) só podem ser efetivadas com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

- c) não podem ser efetivadas em qualquer hipótese, eis que são terras inalienáveis e indisponíveis, e devem ser exploradas nos limites de atividades de subsistência para os índios.
- d) não podem ser efetivadas em qualquer hipótese, diante de expressa vedação constitucional, para não descaracterizar a área de relevante interesse social.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: conforme disposição constitucional constante no art. 231, § 3º, da CF/1988, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivadas com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra.
- b) CERTO, porque: há expressa previsão constitucional (art. 231, § 3º, CF/1988), determinando que a pesquisa e a lavra de riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivadas com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada a participação nos resultados da lavra, na forma da lei.
- c) Errado, porque: a previsão constante no art. 231, § 4º, da CF/1988, de que as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas são inalienáveis e indisponíveis não impede o aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais.
- d) Errado, porque: não há vedação constitucional e sim expressa previsão constitucional (art. 231, § 3º, CF/1988), determinando que a pesquisa e a lavra de riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivadas com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada a participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

gabarito oficial: B

3. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Após regular processo administrativo de licenciamento ambiental, o Estado Alfa, por meio de seu órgão ambiental competente, deferiu licença de operação para a sociedade empresária *Gama* realizar atividade de frigorífico e abatedouro de bovinos.

Durante o prazo de validade da licença, no entanto, a sociedade empresária *Gama* descumpriu algumas condicionantes da licença relacionadas ao tratamento dos efluentes industriais, praticando infração ambiental. Diante da inércia fiscalizatória do órgão licenciador, o município onde o empreendimento está instalado, por meio de seu órgão ambiental competente, exerceu o poder de polícia e lavrou auto de infração em desfavor da sociedade empresária *Gama*.

No caso em tela, a conduta do município é

- a) lícita, pois, apesar de competir, em regra, ao órgão estadual lavrar auto de infração ambiental, o município pode lavrar o auto e, caso o órgão estadual também o lavre, prevalecerá o que foi lavrado primeiro.
- b) lícita, pois, apesar de competir, em regra, ao órgão estadual licenciador lavrar auto de infração ambiental, o município atuou legitimamente, diante da inércia do órgão estadual.
- c) ilícita, pois compete privativamente ao órgão estadual responsável pelo licenciamento da atividade lavrar auto de infração ambiental, vedada a atuação do município.
- d) ilícita, pois, apesar de competir, em regra, ao órgão estadual licenciador lavrar auto de infração ambiental, em caso de sua inércia, apenas a União poderia suplementar a atividade de fiscalização ambiental.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: estabelece a LC nº 140/2011, em seu art. 17, § 3º, pelos entes federativos, o exercício da atribuição comum de fiscalização de empreendimentos e atividades efetivas ou potencialmente

- poluidores ou utilizadores de recursos naturais, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização.
- b) CERTO, porque: compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada, estando autorizado a qualquer ente federativo a fiscalização dos empreendimentos e atividades efetivas ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais, nos termos da LC nº 140/2011, art. 17 e art. 23, inciso VI, da CF/1988.
- c) Errado, porque: a proteção do meio ambiente, efetivada por meio da fiscalização de empreendimentos e atividades efetivas ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais, é matéria de competência administrativa comum a todos os entes federados, nos termos do art. 23, inciso VI, da CF/1988.
- d) Errado, porque: a competência é comum a todos os entes federados, de modo que qualquer ente federado poderá lavrar o auto de infração.

gabarito oficial: B

4. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) A sociedade empresária *Beta* atua no ramo de produção de produtos agrotóxicos, com regular licença ambiental, e vem cumprindo satisfatoriamente todas as condicionantes da licença. Ocorre que, por um acidente causado pela queda de um raio em uma das caldeiras de produção, houve vazamento de material tóxico, que causou grave contaminação do solo, subsolo e lençol freático.

Não obstante a sociedade empresária tenha adotado, de plano, algumas medidas iniciais para mitigar e remediar parte dos impactos, fato é que ainda subsiste considerável passivo ambiental a ser remediado.

Tendo em vista que a sociedade empresária *Beta* parou de atender às determinações administrativas do órgão ambiental competente, o Ministério Público ajuizou ação civil pública visando à remediação ambiental da área.

Na qualidade de advogado(a) da sociedade empresária *Beta*, para que seu cliente decida se irá ou não celebrar acordo judicial com o MP, você lhe informou que, no caso em tela, a responsabilidade civil por danos ambiental é

- a) afastada, haja vista que a atividade desenvolvida pelo empreendedor era lícita e estava devidamente licenciada.
- b) afastada, pois se rompeu o nexo de causalidade, diante da ocorrência de força maior.
- c) subjetiva e, por isso, diante da ausência de dolo ou culpa por prepostos da sociedade empresária, não há que se falar em obrigação de reparar o dano.
- d) objetiva e está fundada na teoria do risco integral, de maneira que não se aplicam as excludentes do dever de reparar o dano do caso fortuito e força maior.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: a responsabilidade civil ambiental é objetiva, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981, informada pela teoria do risco integral, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar, como a alegação de licitude da conduta, conforme precedentes do STJ e tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC.
- b) Errado, porque: reconhece o STJ dentre suas teses de Direito Ambiental que: *“A responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação,*

pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar.” (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC)

- c) Errado, porque: nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981 a responsabilidade civil ambiental é objetiva.
- d) CERTO, porque: reconhece o STJ dentre suas teses de Direito Ambiental que: *“A responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexó de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar.” (Tese julgada sob o rito do art. 543-C do CPC)*

gabarito oficial: D

DIREITO PENAL

SOBRE O AUTOR:

Alexandre Viegas

Advogado. Professor de Direito Penal e Direito Processual Penal. Fundador e Diretor Pedagógico da AMSV Cursos, onde leciona nos cursos preparatórios para o Exame da OAB, concursos públicos e na pós-graduação *lato sensu*. Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal. Mestre em Direito e doutorando pela Universidade de Buenos Aires.

Índice temático

| TEMOS | QUESTÕES |
|-----------------------------|----------|
| Crimes contra a paz pública | 4 |
| Crimes contra a vida | 6 |
| Crimes contra o patrimônio | 3 |
| Dosimetria da pena | 1 |
| Legislação Penal Especial | 5 |
| Tribunal do Júri | 2 |

1. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) Em um mesmo contexto, por meio de uma ação fracionada, Carlos praticou dois crimes autônomos cujas sanções penais, previstas no Código Penal, são de pena privativa de liberdade e pena de multa cumulativa. No momento de fixar a multa de cada um dos crimes, reconhecido o concurso formal, o magistrado aplicou a pena máxima de 360 dias para ambas as infrações penais, sendo determinado que o valor do dia-multa seria o máximo de 05 salários-mínimos, considerando, em ambos os momentos, a gravidade em concreto do delito. A pena privativa de liberdade aplicada, contudo, por não ultrapassar 04 anos, foi substituída por duas restritivas de direitos.

Carlos, intimado da sentença, procura você, como advogado(a), informando não ter condições de arcar com a multa aplicada, já que recebe apenas R\$2.000,00 (dois mil reais) mensais.

Na ocasião, o(a) advogado(a) de Carlos deverá esclarecer ao seu cliente que

- a) poderá ser buscada a redução do valor do dia-multa e da quantidade de dias aplicada, tendo em vista que em ambos os momentos deverá considerar o magistrado a capacidade econômica financeira do réu e não a gravidade em concreto do fato, podendo o próprio juiz do conhecimento deixar de aplicar multa com base na situação de pobreza do acusado.
- b) poderá ser buscada a redução do valor do dia-multa, que deverá considerar a capacidade econômica financeira do agente, ainda que a quantidade de dias-multa possa valorizar a gravidade em concreto do fato.
- c) poderá haver conversão da pena de multa em privativa de liberdade em caso de não pagamento injustificado da mesma.
- d) poderá a pena de multa de um dos delitos ser majorada de 1/6 a 2/3, de acordo com as previsões do Código Penal, diante do concurso formal de crimes, afastada a soma das penas.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: a situação narrada sobre o magistrado “*podendo o próprio juiz do conhecimento deixar de aplicar multa com base na situação de pobreza do acusado*”, não é adequada, o juiz não pode deixar de aplicar a pena de multa porque esta é sanção cumulativa à pena privativa de liberdade. Ao contrário, a pena privativa de liberdade pode ser em alguns casos substituída pela pena de multa, quando ela não for superior a 6 (seis) meses, desde que observem o descrito nos incisos II e III do art. 44, consoante previsto no art. 60, § 2º, do CP.
- b) CERTO, porque: na fixação da pena de multa o juiz deve considerar a situação econômica do réu de acordo com o art. 60 do CP. A quantidade de dias-multa, pode levar em consideração a gravidade em concreto do fato porque as circunstâncias judiciais devem ser levadas em consideração no caso presente (art. 59 do CP).
- c) Errado, porque: a multa é sanção que não se converte em pena privativa de liberdade em caso de descumprimento (art. 51 do CP), ao contrário do que ocorre com as penas restritivas de direitos, essas sim, se não cumpridas são convertidas em privativa de liberdade (art. 44, § 4º).
- d) Errado, porque: no concurso formal (art. 70 do CP) as penas, em regra, não se somam, aplica-se a pena de um só dos crimes, se idênticos ou do crime mais grave, quando diversos, mas aumentado de um sexto até a metade. No entanto, há exceção à regra, quando houver crime doloso e os demais delitos resultarem de desígnios autônomos, ocasião em que aplicar-se-á a regra da cumulação de penas.

gabarito oficial: B

2. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) Após ter sido exonerado do cargo em comissão que ocupava há mais de dez anos, Lúcio, abatido com a perda financeira que iria sofrer,

vai a um bar situado na porta da repartição estadual em que trabalhava e começa a beber para tentar esquecer os problemas financeiros que viria a encontrar.

Duas horas depois, completamente embriagado, na saída do trabalho, encontra seu chefe Plínio, que fora o responsável por sua exoneração. Assim, com a intenção de causar a morte de Plínio, resolve empurrá-lo na direção de um ônibus que trafegava pela rua, vindo a vítima efetivamente a ser atropelada. Levado para o hospital totalmente consciente, mas com uma lesão significativa na perna a justificar o recebimento de analgésicos, Plínio vem a falecer, reconhecendo o auto de necropsia que a causa da morte foi unicamente envenenamento, decorrente de erro na medicação que lhe fora ministrada ao chegar ao hospital, já que o remédio estaria fora de validade e sequer seria adequado no tratamento da perna da vítima.

Lúcio foi denunciado, perante o Tribunal do Júri, pela prática do crime de homicídio consumado, imputando a denúncia a agravante da embriaguez preordenada.

Confirmados os fatos, no momento das alegações finais da primeira fase do procedimento do Tribunal do Júri, sob o ponto de vista técnico, a defesa deverá pleitear

- a) o afastamento da agravante da embriaguez, ainda que adequada a pronúncia pelo crime de homicídio consumado.
- b) o afastamento, na pronúncia, da forma consumada do crime, bem como o afastamento da agravante da embriaguez.
- c) o afastamento, na pronúncia, da forma consumada do crime, ainda que possível a manutenção da agravante da embriaguez.
- d) a desclassificação para o crime de lesão corporal seguida de morte, bem como o afastamento da agravante da embriaguez.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: o afastamento da agravante da embriaguez é adequado conforme veremos adiante, mas a denúncia pelo crime de homicídio consumado não, isso porque Lúcio embora quisesse causar a morte da vítima, não causou. Veja que o enunciado cita que *“Assim, com a intenção de causar a morte de Plínio, resolve empurrá-lo na direção de um ônibus que trafegava pela rua”*, ou seja, havia dolo na conduta, embora não tenha conseguido levar a vítima a óbito. Trata-se de causa superveniente relativamente independente (art. 13, § 1º, do CP).
- b) CERTO, porque: o fato descrito no enunciado demonstra evento como homicídio tentado, isso porque Lucio não causou a morte da vítima, havendo fato superveniente relativamente independente (art. 13, § 1º, do CP) que prevê: *“A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou”*. De fato, houve a tentativa, porém, o resultado morte ocorreu pela superveniência causal, que exclui a imputação quando por si só, produz o resultado. Também deve ser afastada a agravante da embriaguez preordenada (art. 61, inciso II, I, do CP) porque essa modalidade de embriaguez ocorre quando o sujeito se embriaga para cometer o fato, rompendo freios inibitórios ou preparando uma espécie de escusa para o delito.
- c) Errado, porque: conforme anteriormente exposto não seria possível a manutenção da agravante da embriaguez porque trata-se de fato preordenado, ou seja, daquela modalidade de embriaguez que o sujeito usa essa condição como motivo para a prática do delito.
- d) Errado, porque: não seria possível a desclassificação para o crime de lesão corporal seguida de morte (art. 129, § 3º, do CP) isso porque o enunciado restou claro que: *“Assim, com a intenção de causar a morte de Plínio, resolve empurrá-lo na direção de um ônibus que trafegava pela rua”*, não restando dúvidas sobre o dolo de Lúcio em matar Plínio.

gabarito oficial: B

3. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) Gabriel, funcionário há 20 (vinte) dias de uma loja de eletrodomésticos, soube, por terceira pessoa, que Ricardo, seu amigo de longa data, pretendia furtar o estabelecimento em que trabalhava, após o encerramento do expediente daquele dia, apenas não decidindo o autor do fato como faria para ingressar no local sem acionar o alarme.

Ciente do plano de Ricardo, Gabriel, pretendendo facilitar o ato de seu amigo, sem que aquele soubesse, ao sair do trabalho naquele dia, deixou propositalmente aberto o portão de acesso à loja, desligando os alarmes. Ricardo, ao chegar ao local, percebeu o portão de acesso aberto, entrou no estabelecimento e furtou diversos bens de seu interior.

Após investigação, todos os fatos são descobertos. Os proprietários do estabelecimento lesado, então, procuram a assistência de um advogado, esclarecendo que tomaram conhecimento de que Ricardo, após o crime, falecera em razão de doença pré-existente.

Considerando apenas as informações expostas, o advogado deverá esclarecer aos lesados que Gabriel poderá ser responsabilizado pelo crime de

- a) furto qualificado pelo concurso de pessoas.
- b) furto simples, sem a qualificadora do concurso de pessoas em razão da ausência do elemento subjetivo.
- c) furto simples, sem a qualificadora do concurso de pessoas em razão da contribuição ter sido inócua para a consumação delitiva.
- d) favorecimento real, mas não poderá ser imputado o crime de furto, simples ou qualificado.

COMENTÁRIOS:

- a) CERTO, porque: considerando o descrito no art. 29 do CP, Gabriel responderá pelo furto qualificado pelo concurso de pessoas porque colaborou com a prática do delito. Isso porque o art. 29 prevê que *“Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”*. Em resumo, há crime qualificado por Gabriel na medida em que *“pretendendo facilitar o ato de seu amigo, sem que aquele soubesse, ao sair do trabalho naquele dia, deixou propositalmente aberto o portão de acesso à loja, desligando os alarmes”*. Ressalve-se que o fato de Ricardo ter falecido não afasta o concurso de pessoas em relação a Gabriel que responderá normalmente pelo fato.
- b) Errado, porque: o furto é qualificado pelo concurso de pessoas (art. 155, § 4º, inciso IV, do CP), uma vez que Gabriel ajudou dolosamente Ricardo, mesmo sem o conhecimento deste. O enunciado relacionou a conduta de Gabriel, sem perguntar da conduta de Ricardo, o que não podemos confundir, porque Ricardo não responderia com base na qualificadora do concurso de pessoas, pois não havia o elemento subjetivo com Gabriel, que facilitou a conduta de Ricardo sem o seu conhecimento.
- c) Errado, porque: a participação de Gabriel não pode ser considerada como inócua porque *“pretendendo facilitar o ato de seu amigo, sem que aquele soubesse, ao sair do trabalho naquele dia, deixou propositalmente aberto o portão de acesso à loja, desligando os alarmes”*, reduzindo deveras a segurança do local para facilitar a conduta de Ricardo.
- d) Errado, porque: o crime de favorecimento real se caracteriza pela prestação a criminoso fora dos casos de coautoria ou de receptação, auxílio destinado a tornar seguro o proveito do crime. Percebe-se pelo enunciado que a conduta de Gabriel buscou prestar grande relevância na facilitação da prática da conduta por Ricardo, participando assim do delito respondendo pela figura qualificada.

gabarito oficial: A

4. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) Rômulo, 35 anos, José, 28 anos e Guilherme, 15 anos, durante 3 (três) meses, reuniram-se, na casa da mãe do adolescente, para discutirem a prática de crimes considerados de menor potencial ofensivo.

Ao descobrir o objetivo das reuniões, a mãe de Guilherme informou os fatos à autoridade policial, que instaurou procedimento investigatório. Concluídas as investigações e confirmados os fatos, o Ministério Público ofereceu denúncia, em face de Rômulo e José, pelo crime de organização criminosa com causa de aumento pelo envolvimento do adolescente. Considerando apenas as informações narradas, a defesa de Rômulo e José poderá pleitear, sob o ponto de vista técnico,

- a) a desclassificação para o crime de associação criminosa, apesar de possível a aplicação da causa de aumento pelo envolvimento de adolescente.
- b) o afastamento da causa de aumento pelo envolvimento de adolescente, apesar de possível a condenação pelo crime de constituição de organização criminosa.
- c) a absolvição dos réus, já que, considerando a inimputabilidade de Guilherme, não poderiam responder nem pela constituição de organização criminosa nem pela associação criminosa.
- d) a desclassificação para o crime de associação criminosa, não havendo previsão de causa de aumento pelo envolvimento de adolescente, mas tão só se houvesse emprego de arma de fogo.

COMENTÁRIOS:

- a) CERTO, porque: de início verifica-se a falta de requisito para a configuração do crime de organização criminosa, isso porque o art. 1º, § 1º, da Lei nº 12.850/2013 prevê que: *“Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional”*. O enunciado traz a participação de 3 (três) sujeitos, sendo o caso a hipótese de desclassificação para crime menos grave, enquadrando-se a hipótese do art. 288 do CP, sem prejuízo da aplicação de seu parágrafo único. A conduta dos agentes está melhor descrita no art. 288 do CP, qual seja: *“Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes”*, com a incidência da causa de aumento pela participação de adolescente. Registre-se ainda que, para se ter a presença de organização criminosa é necessário que os agentes tenham como objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.
- b) Errado, porque: conforme anteriormente exposto, um requisito de ordem objetiva para se verificar a existência da organização criminosa é necessário se observar o número de agentes, o enunciado cita a existência de 3 (três) sujeitos na conduta, e portanto, não há que se falar no crime previsto no art. 1º, § 1º, da Lei nº 12.850/2013. Sem falar que as condutas descritas no enunciado citavam que os sujeitos: *“reuniram-se, na casa da mãe do adolescente, para discutirem a prática de crimes considerados de menor potencial ofensivo”*, ou seja, crimes que não alcançam o mínimo exigido pela Lei nº 12.850/2013 de penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos ou que sejam de caráter transnacional.
- c) Errado, porque: a inimputabilidade de Guilherme prevista no art. 27 do CP não atinge os demais sujeitos que praticaram o crime em concurso. De toda forma, responderá Guilherme pelo ato infracional análogo ao delito previsto no art. 288 do CP, ficando sujeito às medidas da Lei nº 8.069/1990 – ECA.

Os agentes maiores e capazes responderão ao crime na medida de sua culpabilidade não havendo que se falar em absolvição pela menoridade de Guilherme.

- d) Errado, porque: a primeira parte do enunciado traz uma afirmação correta, na medida em que há “desclassificação para o crime de associação criminosa, não havendo previsão de causa de aumento pelo envolvimento de adolescente”, no entanto, na segunda parte afirma falsamente que “não havendo previsão de causa de aumento pelo envolvimento de adolescente, mas tão só, se houvesse emprego de arma de fogo”. Na verdade, há previsão de quando existe participação de menores em associação criminosa como causa de aumento de pena, conforme se vê pela dicção do art. 288, parágrafo único, do CP.

gabarito oficial: A

5. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) Durante uma festa de confraternização entre amigos da faculdade, em 1º de junho de 2020, começou uma discussão entre Plínio e Carlos, tendo a mãe de Plínio procurado intervir para colocar fim à briga. Nesse momento, Carlos passou a ofender a mãe de Plínio, chamando-a de “macumbeira”, que “deveria estar em um terreiro”.

Revoltadas, pessoas que presenciaram o ocorrido compareceram ao Ministério Público e narraram os fatos. A mãe de Plínio disse, em sua residência, que não pretendia manter discórdia com colegas do filho, não tendo comparecido à Delegacia e nem ao órgão ministerial para tratar do evento. O Ministério Público, em 2 de dezembro de 2020, denunciou Carlos pelo crime de racismo, trazido pela Lei nº 7.716/89.

Você, como advogado(a) de Carlos, deverá alegar, em sua defesa, que deverá

- ocorrer extinção da punibilidade, pois não houve a indispensável representação da vítima, apesar de, efetivamente, o crime praticado ter sido de racismo.
- haver desclassificação para o crime de injúria simples, que é de ação penal privada, não tendo o Ministério Público legitimidade para oferecimento da denúncia.
- haver desclassificação para o crime de injúria qualificada pela utilização de elementos referentes à religião, que é de ação penal privada, não tendo o Ministério Público legitimidade para oferecimento de denúncia.
- haver desclassificação para o crime de injúria qualificada pela utilização de elementos referentes à religião, que é de ação penal pública condicionada, justificando extinção da punibilidade por não ter havido representação por parte da vítima.

COMENTÁRIOS:

- Errado, porque: o crime de racismo (art. 20 da Lei nº 7.716/1989) é crime de ação penal pública incondicionada, não dependendo de representação da vítima para que o Ministério Público detenha a titularidade da ação penal. Não há, portanto, extinção da punibilidade no caso descrito no enunciado. Também não houve crime de racismo, isso porque a conduta do sujeito não buscou “praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”, sendo adequada ao caso a injúria qualificada conforme demonstraremos mais adiante.
- Errado, porque: como a conduta de Carlos trouxe elementos referentes à religião, a injúria passa a ser qualificada, o crime também não é de ação penal privada, necessitando de representação da vítima consoante previsto no art. 145, parágrafo único, do CP.
- Errado, porque: não obstante o enunciado trazer uma afirmação correta, na medida em que pode “haver desclassificação para o crime de injúria qualificada pela utilização de elementos referentes à religião”, no segundo momento erra ao afirmar que “que é de ação penal privada, não tendo o Ministério Público legitimidade para oferecimento de denúncia”. Na verdade, o crime é de ação penal pública condicionada à representação da vítima de acordo com o que prevê o art. 145, parágrafo único, do CP.

- d) CERTO, porque: conforme afirmado anteriormente há na hipótese do enunciado o crime previsto no art. 140, § 3º, do CP, sendo o caso de desclassificação para o delito. Verificando que o Ministério Público ofertou denúncia em 2 de dezembro de 2020 por crime de racismo e tendo o enunciado citado que a conduta ocorreu em 1º de junho do mesmo ano, observando ainda que, o enunciado não menciona a oferta de representação da vítima o que daria a condição de titular da ação penal ao membro do MP conforme prevê o art. 145, parágrafo único, do CP, há assim a decadência do direito de representação, causa que extingue a punibilidade do agente na forma dos arts. 100, § 1º, e 103 do CP.

gabarito oficial: D

CRIMES CONTRA A VIDA

6. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) Joana, sob influência do estado puerperal, levanta da cama do quarto do hospital, onde estava internada após o parto, com o propósito de matar seu filho recém-nascido, que se encontrava no berçário. Aproveitando-se da distração do segurança que, ao sair para ir ao banheiro, deixara sua arma sobre a mesa no corredor, Joana pega a arma e se dirige até o vidro do berçário.

Lá chegando, identifica o berço de seu filho, aponta a arma e efetua o disparo. Ocorre que, devido ao tranco da arma, Joana erra o disparo e atinge o berço onde estava o filho de Maria.

Acerca do caso, é correto afirmar que Joana responderá pelo crime de

- a) homicídio, uma vez que acertou o filho de Maria e não o seu próprio filho.
- b) infanticídio, em razão da incidência do erro sobre a pessoa.
- c) infanticídio, em razão da incidência do erro na execução.
- d) infanticídio, em razão da incidência do resultado diverso do pretendido.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: como estava sob a influência de estado puerperal, o crime praticado por Joana foi de infanticídio, tratando-se o caso de erro na execução.
- b) Errado, porque: não há no caso o erro sobre a pessoa, para que ocorra o erro sobre a pessoa, deveria haver a presença do art. 20, § 3º, do CP. O agente por falsa percepção da realidade, alveja pessoa diversa da que pretendia ofender. Exemplo: “A” quer matar “B”, mas acaba encontrando no dia em que saiu para cometer o crime uma pessoa muito parecida com “B” e acaba matando este terceiro por engano. É o matar equivocado, por engano. O agente responde como se tivesse praticado o crime contra a pessoa que pretendia ofender.
- c) CERTO, porque: o caso se enquadra na hipótese do art. 73 do CP. Joana falhou na execução do delito, atingindo pessoa diversa da que pretendia ofender. Joana responde pelo crime como se tivesse atingido a pessoa que pretendia atingir. Neste caso, responderá pelo delito em relação à pessoa desejada a título de dolo. O art. 73 do CP prevê que *“quando, por acidente ou erro no uso dos meios de execução, o agente, ao invés de atingir a pessoa que pretendia ofender, atinge pessoa diversa, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela, atendendo-se ao disposto no § 3º do art. 20 deste Código”*, ou seja, a solução dada pelo CP nestes casos é a mesma do erro sobre a pessoa, onde o sujeito responde como se tivesse atingido a pessoa desejada. No caso de Joana, persistirá o art. 123 do CP.
- d) Errado, porque: não houve no caso do enunciado resultado diverso do pretendido, houve erro na execução, o resultado pretendido por Joana era morte, no entanto, de seu filho.

gabarito oficial: C

DIREITO PROCESSUAL PENAL

SOBRE O AUTOR:

Alexandre Viegas

Advogado. Professor de Direito Penal e Processo Penal. Fundador e Diretor Pedagógico da AMSV Cursos, onde leciona nos cursos preparatórios para OAB e concursos públicos e na pós-graduação *lato sensu*. Especialista em Direito Penal e Processo Penal. Mestre em Direito e Doutorando pela Universidade de Buenos Aires.

Índice temático

| TEMOS | QUESTÕES | |
|---|----------|----|
| Da ação penal | 12 | |
| Da competência | 10 | |
| Da prisão e liberdade provisória | 5 | 11 |
| Das provas | 3 | 4 |
| Das questões e dos processos incidentes | 2 | |
| Lei Maria da Penha – Lei nº 11.340/2006 | 1 | |
| Nulidade processual | 9 | |
| Procedimento da Lei de Drogas | 7 | 8 |
| Procedimento especial dos crimes de competência do Tribunal do Júri | 6 | |

I. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) Lorena, em 01/01/2019, foi violentamente agredida por seu ex-companheiro Manuel, em razão de ciúmes do novo relacionamento, o que teria deixado marcas em sua barriga. Policiais militares compareceram ao local dos fatos, após gritos da vítima, e encaminharam os envolvidos à Delegacia, destacando os agentes da lei que não presenciaram a briga e nem verificaram se Lorena estava ou não lesionada. Por sua vez, Lorena, que não precisou de atendimento médico, disse não ter interesse em ver o autor do fato processado, já que seria pai de suas filhas, não esclarecendo o ocorrido. Manuel, arrependido, porém, confessou a agressão na Delegacia, dizendo que desferiu um soco no estômago de Lorena, que lhe deixou marcas.

A vítima foi para sua residência, sem realizar exame técnico, mas, com base na confissão de Manuel, foi o autor do fato denunciado pelo crime de lesão corporal praticada no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher (Art. 129, § 9º, do CP, na forma da Lei nº 11.340/06). Durante a instrução, foi juntada apenas a Folha de Antecedentes Criminais de Manuel, sem outras anotações, não comparecendo a vítima à audiência de instrução e julgamento. Os policiais confirmaram apenas que escutaram um grito de Lorena, não tendo presenciado os fatos. Manuel, em seu interrogatório, reitera a confissão realizada em sede policial.

No momento das alegações finais, o novo advogado de Manuel, constituído após audiência, poderá pleitear

- a) a absolvição sumária de seu cliente, tendo em vista que não houve a indispensável representação por parte da vítima e a lesão causada seria de natureza leve.
- b) a nulidade da decisão que recebeu a denúncia, tendo em vista que não houve a indispensável representação por parte da vítima e a lesão identificada foi de natureza leve.
- c) a absolvição de seu cliente, diante da ausência de laudo indicando a existência de lesão, não podendo a confissão do acusado suprir tal omissão.
- d) a suspensão condicional da pena, já que não se admite a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos no crime, mas a representação da vítima era dispensável, assim como o corpo de delito.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: A absolvição sumária poderá ser pleiteada apenas na fase de resposta à acusação (arts. 396 e 396-A do CPP), ocasião em que o réu poderá na resposta, arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário. Após a apresentação da resposta à acusação o magistrado decidirá pela absolvição sumária de acordo com o art. 397 do CPP. O que se verifica do enunciado é que a fase de apresentação da resposta já havia passado, estando o processo na fase de memoriais (art. 403, § 3º, do CPP), momento em que se discutirão as hipóteses (se o caso!) de absolvição de acordo com o art. 386 do CPP.
- b) Errado, porque: Quando o caso concreto envolver violência doméstica ou familiar contra a mulher não há que se falar em representação da vítima, mesmo que o caso envolva lesão leve. É que a jurisprudência dos tribunais superiores passaram a afastar a necessidade de representação da vítima, mantendo o STJ entendimento sumulado a respeito do tema no sentido de que *“A ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada”*, além disso o STF firmou tese (tema com repercussão geral nº 713) no sentido de que os crimes de lesão corporal praticados contra a mulher no âmbito doméstico e familiar são de ação penal pública incondicionada.
- c) CERTO, porque: O enunciado traz o caso concreto de absolvição por falta de provas (art. 386, VII, do CPP), isso porque mesmo diante de sua confissão a mesma não é suficiente para embasar decreto

condenatório. O art. 158 do CPP prevê que *“quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”*. Ora, se a infração deixa vestígios como é o caso da lesão corporal, não é possível condenar o sujeito apenas com base na sua confissão. Trata-se de direito individual que busca impedir abusos do estado, ainda que o réu confesse sua palavra não é suficiente. Ainda mais nos casos em que a própria legislação prevê prioridade na realização do exame nos crimes que envolve violência doméstica (art. 158, parágrafo único, I, do CPP).

- d) Errado, porque: Conforme demonstrado anteriormente o exame de corpo de delito não era dispensável (art. 158 do CPP). Além disso, o SURSIS penal é permitido no contexto de violência doméstica, desde que preenchidos os requisitos legais.

gabarito oficial: C

2. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) Matheus está sendo investigado por suposta prática de crime de uso de documento público falso. Após representação da autoridade policial, o juiz deferiu que fosse realizada busca e apreensão na residência do investigado. Realizadas diversas diligências e concluído o procedimento investigatório, os autos foram encaminhados ao Ministério Público, ocasião em que Lúcia, promotora de justiça junto à 5ª Vara Criminal daquela mesma comarca, ofereceu denúncia imputando a Matheus a prática do crime do Art. 304 (uso de documento falso) do Código Penal.

O magistrado recebeu a denúncia oferecida, e a defesa técnica de Matheus foi intimada, após citação, para a adoção das medidas cabíveis. Ocorre que o advogado de Matheus veio a tomar conhecimento que o denunciado devia R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a Lúcia, pois, em momento anterior, não havia prestado um serviço contratado e pago pela promotora de justiça.

Considerando as informações narradas e de acordo com as previsões do Código de Processo Penal, o advogado de Matheus poderá

- a) apresentar resposta à acusação, mas não exceção, tendo em vista que as causas de suspeição e impedimento do magistrado não são aplicáveis aos membros do Ministério Público.
- b) opor exceção de ilegitimidade da parte, diante da constatação de causa de impedimento do membro do Ministério Público que ofereceu denúncia.
- c) opor exceção de suspeição, diante da causa de impedimento do membro do Ministério Público que ofereceu a denúncia.
- d) opor exceção de suspeição, diante da constatação de causa de suspeição do membro do Ministério Público que ofereceu a denúncia.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: O art. 112 do CPP prevê que *“o juiz, o órgão do Ministério Público, os serventuários ou funcionários de justiça e os peritos ou intérpretes abster-se-ão de servir no processo, quando houver incompatibilidade ou impedimento legal, que declararão nos autos. Se não se der a abstenção, a incompatibilidade ou impedimento poderá ser arguido pelas partes, seguindo-se o processo estabelecido para a exceção de suspeição”*. Assim as causas de impedimento e suspeição aplicam-se não só ao juiz como também ao membro do MP, inclusive todos os demais sujeitos que constam no art. 112 do CPP.
- b) Errado, porque: O Ministério Público é parte do processo, tendo em vista tratar-se de ação penal pública incondicionada, sendo ele o titular da ação penal, no entanto, a representante do MP neste caso por ser suspeita não poderia atuar no caso.

- c) Errado, porque: Por ser causa de suspeição (art. 104 do CPP), o membro do Ministério Público deverá ser intimado para ser ouvido antes do juiz decidir. No caso do enunciado, não há causa de impedimento, há causa que gera suspeição do membro do MP, conforme estabelecido no art. 254, inciso V cumulado com art. 112 ambos do CPP.
- d) CERTO, porque: Por ser causa de suspeição do membro do Ministério Público, conforme previsto art. 254, V, e art. 112 do CPP, deverá haver a arguição da exceção de suspeição, de acordo com o art. 104 do CPP que prevê que *“Se for arguida a suspeição do órgão do Ministério Público, o juiz, depois de ouvi-lo, decidirá, sem recurso, podendo antes admitir a produção de provas no prazo de três dias”*. O rito previsto para a arguição de suspeição observará o descrito nos arts. 98 a 101 do CPP.

gabarito oficial: D

3. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) José, primário e de bons antecedentes, foi denunciado pela prática do crime de receptação simples (*pena: 01 a 04 anos de reclusão e multa*). Após ser certificado que o denunciado estava em local incerto e não sabido, foi publicado edital com objetivo de citá-lo. Mesmo após passado o prazo do edital, José não compareceu em juízo nem constituiu advogado.

O magistrado, informado sobre o fato, determinou a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional. Na mesma decisão, decretou a prisão preventiva de José, exatamente por ele não ter sido localizado para citação, além da produção de duas provas, antecipadamente: oitiva de Maria, senhora de 90 anos de idade, que se encontrava internada e com risco de falecer, e da vítima, Bruno, jovem de 22 anos, sob o fundamento de que o decurso do tempo poderia prejudicar essa oitiva e gerar esquecimento. José, dez dias após a decisão, veio a tomar conhecimento dos fatos e entrou em contato com seu advogado.

Considerando apenas as informações expostas, o advogado de José deverá buscar o reconhecimento de que

- a) a suspensão do processo após citação por edital foi legal, mas não a suspensão do prazo prescricional, já que o magistrado determinou a produção antecipada de provas.
- b) o magistrado poderia ter determinado a produção antecipada de provas em relação à Maria, mas não em relação à oitiva de Bruno, sendo, ainda, inadequada a decretação da prisão preventiva.
- c) a prisão foi decretada de maneira inadequada, mas a determinação da oitiva de Maria e de Bruno de maneira antecipada foi correta.
- d) não poderiam ser produzidas quaisquer provas antecipadas, já que o processo encontrava-se suspenso, apesar de legal a decretação da prisão preventiva.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: Nos casos em que o réu citado por edital não comparecer e nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312 do CPP. Assim a alternativa ao citar que a citação por edital foi legal, *“mas não a suspensão do prazo prescricional”* induz a erro, porque a suspensão é do processo bem como do curso do prazo prescricional, consoante previsto no art. 366 do CPP.
- b) CERTO, porque: A previsão legal do art. 366 do CPP prevê que *“se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312”*. A produção antecipada de provas são aquelas consideradas urgentes, como no caso citado no enunciado da *“oitiva de Maria, senhora de 90 anos de idade, que se encontrava internada e com risco de falecer”*, sendo razoável que fosse logo ouvida, mas não de Bruno, por não ser considerada urgente. Além disso, o art. 366 do CPP prevê

- a possibilidade de decretação da prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP. Conclui-se que decretação da prisão é inadequada, isso porque José era primário e de bons antecedentes.
- c) Errado, porque: Conforme exposto no art. 366 do CPP citado anteriormente, a decretação da prisão preventiva foi inadequada, tendo em vista a ausência dos requisitos para a sua decretação. O enunciado não trouxe qualquer indício de cabimento dos requisitos do art. 312 do CPP capazes de justificar o decreto prisional. Correta a alternativa ao dizer que a prisão é inadequada. Mas erra a opção ao mencionar que “a determinação da oitiva de Maria e de Bruno de maneira antecipada foi correta”, porque é possível a produção antecipada de provas consideradas urgentes, mas a oitiva de Bruno, por risco de esquecimento não pode ser considerada urgente, ainda mais por tratar-se de pessoa com apenas 22 anos de idade.
- d) Errado, porque: O enunciado afirma de forma incorreta que não poderiam ser produzidas quaisquer provas, ao contrário, aquelas consideradas urgentes poderão ser produzidas de acordo com o que dispõe o art. 366 do CPP.

gabarito oficial: B

4. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) Francisco foi preso em flagrante, logo após a prática de um crime de furto qualificado, pelo rompimento de obstáculo. Agentes públicos compareceram ao local dos fatos e constataram, por meio de exame pericial, o arrombamento do fecho da janela que protegia a residência de onde os bens foram subtraídos.

No interior da Delegacia, em conversa informal com a autoridade policial, Francisco confessou a prática delitiva, fato que foi registrado em gravação de áudio no aparelho celular pessoal do Delegado. Quando ouvido formalmente, preferiu exercer o direito ao silêncio que lhe foi assegurado naquele momento.

Francisco, reincidente, foi denunciado, sendo juntados pelo Ministério Público, já no início da ação penal, o laudo de exame de local que constatou o arrombamento e o áudio da confissão informal encaminhado pela autoridade policial.

No momento das alegações finais, o advogado de Francisco, sob o ponto de vista técnico, deverá destacar que

- a) a condenação não poderá se basear exclusivamente no laudo de exame de local, considerando que não foi produzido sob crivo do contraditório, e o áudio acostado, apesar de não poder ser considerado prova ilícita, se valorado na sentença, deverá justificar o reconhecimento da atenuante da pena da confissão.
- b) tanto o áudio com a confissão informal quanto o laudo de exame de local são provas lícitas, podendo, inclusive, o magistrado fundamentar eventual condenação com base exclusivamente no exame pericial produzido antes da instrução probatória.
- c) a confissão informal foi obtida de maneira ilícita, devendo ser o áudio desentranhado do processo, mas poderá o laudo pericial ser considerado em eventual sentença, apesar de produzido antes de ser instaurado o contraditório.
- d) tanto o áudio com a confissão informal quanto o laudo de exame de local são provas ilícitas, devendo ser desentranhados do processo.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: A condenação com base exclusivamente no laudo de exame de local não poderá sustentar decreto condenatório, mas poderá ser valorado na sentença, porém, o áudio acostado aos autos não poderá ser utilizado, isso porque trata-se de prova ilícita na forma do art. 157 do CPP.
- b) Errado, porque: Por ser prova ilícita, o áudio deve ser desentranhado dos autos. Consoante o previsto no art. 155 do CPP o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

- c) CERTO, porque: O áudio deverá ser desentranhado dos autos por ser prova ilícita, na forma do art. 157 do CPP que prevê que “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”, não podendo, portanto, ser utilizado como meio de prova lícito. No que toca ao laudo pericial, poderá ser valorado em sentença pelo magistrado com base no art. 155 do CPP isso porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem entendimento de que as provas inicialmente produzidas na esfera inquisitorial e reexaminadas na instrução criminal, com observância do contraditório e da ampla defesa, não violam o art. 155 do Código de Processo Penal, visto que eventuais irregularidades ocorridas no inquérito policial não contaminam a ação penal dele decorrente.
- d) Errado, porque: as provas produzidas na esfera inquisitorial, mesmo sem observar o crivo do contraditório em podem ser reexaminadas na instrução processual, o que não ocorre com a gravação de áudio sem aviso do acusado sobre o início do procedimento de interrogatório e sem comunicar do seu direito constitucional do silêncio.

gabarito oficial: C

5. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) Ricardo, motorista profissional e legalizado para transporte escolar, conduzia seu veículo de trabalho por uma rua da Comarca de Celta (MS), sendo surpreendido com a travessia repentina de Igor que conduzia uma bicicleta, vindo com isso a atropelá-lo. Igor ficou caído no chão reclamando de muita dor no peito, não conseguindo levantar-se.

Ricardo, diante das reclamações de dor da vítima, e com receio de agravar o seu estado de saúde, permaneceu no local e pediu ajuda ao Corpo de Bombeiros, ligando para o número 193.

A polícia militar chegou, fez o teste em Ricardo para apurar a concentração de álcool por litro de sangue, sendo 0 (zero) o resultado de miligrama de álcool. Diante da situação de flagrância, Ricardo foi preso e, no dia seguinte, levado à audiência de custódia.

Igor foi socorrido pelo Corpo de Bombeiros constatando-se no hospital, por exame de imagem, que a vítima havia fraturado O3 (três) costelas e o tornozelo direito, sendo operado com sucesso.

Você, como advogado(a) de Ricardo, postularia

- concessão da liberdade provisória, sem fiança, diante da legalidade da prisão, por se tratar de indiciado primário e de bons antecedentes, além de ter prestado imediato e integral socorro à vítima.
- somente a imposição da medida cautelar diversa da prisão, consistente no comparecimento periódico em juízo, diante da legalidade da prisão e considerando que a custódia cautelar deve ser a última medida imposta diante do princípio da proporcionalidade.
- relaxamento da prisão de Ricardo por ser ilegal, haja vista que prestou imediato e integral socorro à vítima.
- concessão da liberdade provisória, mediante fiança, arbitrado o menor valor legal, diante da legalidade da prisão, por ser o indiciado primário e de bons antecedentes, bem como em razão da sua capacidade econômica.

COMENTÁRIOS:

- Errado, porque: Não se vislumbra de início, pelo enunciado qualquer hipótese de flagrante delito, isso porque em momento algum houve a presença dos requisitos do art. 302 do CPP.
- Errado, porque: As medidas cautelares diversas da prisão só serão cabíveis nos casos previstos no art. 319 em que o juiz deixa de converter a prisão em flagrante em preventiva por ausentes os requisitos legais, impondo ao sujeito determinadas regras como o comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; proibição de

acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do CP) e houver risco de reiteração; fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; ou monitoração eletrônica. Não seria o caso do enunciado considerando que sequer houve flagrante delito e Ricardo prestou pronto e imediato socorro à vítima não demonstrando qualquer periculosidade social que justificasse a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

- c) CERTO, porque: a prisão ilegal será imediatamente relaxada (art. 310, I, do CPP) isso porque o enunciado jamais demonstrou que Ricardo estaria em estado de flagrância, prestando pronto e imediato socorro a vítima. Verifica-se que Ricardo não estava em situação que evidenciasse o estado de flagrante delito (art. 302 do CPP), para estar em estado de flagrância o sujeito: 1. está cometendo a infração penal; 2. acaba de cometê-la; 3. é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; ou 4. é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração, não estando Ricardo em nenhuma das hipóteses.
- d) Errado, porque: Conforme exposto anteriormente não há que se falar em legalidade na prisão em flagrante, portanto, deverá ele ser relaxado pelo magistrado com fundamento no art. 310, I, do CPP.
- gabarito oficial: C

6. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) Ao término da instrução criminal no processo em que Irineu foi denunciado pelo crime de homicídio doloso consumado que vitimou Alberto, o advogado de Irineu teve a palavra em audiência para fazer suas alegações finais (juízo de admissibilidade da acusação). No curso do inquérito policial o Delegado de Polícia representou ao juízo competente pelo incidente de insanidade mental, cujo laudo afirmou que, na data em que o crime foi praticado, Irineu era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato.

Ouvidas as testemunhas arroladas na denúncia, Roberta, cliente que estava no bar em que aconteceu o crime, declarou que Irineu tinha traços semelhantes àqueles da pessoa que efetuou o disparo de arma de fogo, mas não poderia afirmar com certeza a autoria. No mesmo sentido foi o depoimento de Laércio, que era garçom daquele estabelecimento comercial. Rui, que estava no caixa do bar, e Ana, a gerente, disseram não ter condições de reconhecer o réu. Irineu sempre negou a autoria do homicídio.

Você, como advogado(a) de defesa de Irineu, em alegações finais, deve sustentar a tese de

- a) nulidade do processo desde a decisão que determinou o exame de insanidade mental, pois o Delegado de Polícia não poderia representar pelo incidente de insanidade mental, por não ter qualidade de parte.
- b) absolvição sumária, em razão do laudo do exame de insanidade mental ter afirmado que Irineu era absolutamente incapaz, por doença mental, sem condições, à época, de entender o caráter ilícito do fato.

- c) impronúncia de Irineu, posto que a prova testemunhal não revelou a existência de indícios suficientes de autoria.
- d) despronúncia, em razão das declarações de Rui e Ana, que não reconheceram Irineu como autor do disparo de arma de fogo.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: O delegado de polícia, na condição de presidente do inquérito policial, pode na fase inquisitorial, representar pela realização do exame. O exame ocorre quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado, o juiz ordenará, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do curador, do ascendente, descendente, irmão ou cônjuge do acusado, seja este submetido a exame médico-legal, além das pessoas citadas pelo caput do art. 149 do CPP, o seu § 1º prevê que *“o exame poderá ser ordenado ainda na fase do inquérito, mediante representação da autoridade policial ao juiz competente”*. Não é demais lembrar que na fase inquisitorial não há que se falar em nulidade processual, isso porque não se vigora no inquérito policial o contraditório.
- b) Errado, porque: Embora seja possível a absolvição sumária por doença mental (art. 26 do CP) e tendo o exame de insanidade ter afirmado que Irineu era ao tempo da conduta inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato, podendo então, ser absolvido sumariamente de acordo com o art. 415, IV, do CPP. Fato é que quando há outra tese defensiva a ser arguida em favor do acusado não se aplica a absolvição prevista no fundamento antes mencionado, de acordo com a previsão legislativa do parágrafo único do mesmo art. 415 prevê que *“não se aplica o disposto no inciso IV do caput deste artigo ao caso de inimputabilidade prevista no caput do art. 26 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, salvo quando esta for a única tese defensiva”*. Ou seja, como essa não seria a única tese defensiva em favor de Irineu não poderia no caso do enunciado, salvo se ela fosse a única tese de defesa a ele. Conforme veremos adiante, Irineu poderá ser impronunciado.
- c) CERTO, porque: A hipótese do enunciado, é aquela prevista no art. 414 do CPP. A impronúncia ocorre quando há casos em que não há plena convicção do juízo sobre a autoria do fato ou prova da materialidade, podendo haver pronúncia no caso de materialidade indireta. Veja que no enunciado afirma que *“ouvidas as testemunhas arroladas na denúncia, Roberta, cliente que estava no bar em que aconteceu o crime, declarou que Irineu tinha traços semelhantes àqueles da pessoa que efetuou o disparo de arma de fogo, mas não poderia afirmar com certeza a autoria. No mesmo sentido foi o depoimento de Laércio, que era garçom daquele estabelecimento comercial. Rui, que estava no caixa do bar, e Ana, a gerente, disseram não ter condições de reconhecer o réu. Irineu sempre negou a autoria do homicídio”* e que falta provas da autoria por parte de Irineu, o que enseja ao caso a impronúncia na forma do art. 414 do diploma processual penal *“não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado”*. Registre-se que caso não houve a possibilidade da impronúncia, aí sim poderia ser utilizada como tese a absolvição sumária descrita no art. 415, IV, do CPP como tese única sem violar seu parágrafo único.
- d) Errado, porque: Como estão na 1ª fase do procedimento do júri, não há que se falar em despronúncia. Despronunciar é reverter decisão que reconheceu indícios de autoria de crime e pronunciou o acusado, o que não ocorreu no caso enunciado.

gabarito oficial: C

7. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Caio, primário e de bons antecedentes, sem envolvimento pretérito com o aparato policial ou judicial, foi denunciado pela suposta prática do crime de tráfico de drogas.

Em sua entrevista particular com seu advogado, esclareceu que, de fato, estaria com as drogas, mas que as mesmas seriam destinadas ao seu próprio uso. Indagou, então, à sua defesa técnica sobre as consequências que poderiam advir do acolhimento pelo magistrado de sua versão a ser apresentada em interrogatório.

Considerando apenas as informações expostas, o(a) advogado(a) deverá esclarecer ao seu cliente que, caso o magistrado entenda que as drogas seriam destinadas apenas ao uso de Caio, deverá o julgador

- a) condenar o réu, de imediato, pelo crime de porte de drogas para consumo próprio, aplicando o instituto da *mutatio libelli*.
- b) condenar o réu, de imediato, pelo crime de porte de drogas para consumo próprio, aplicando o instituto da *emendatio libelli*
- c) reconhecer que não foi praticado o crime de tráfico de drogas e encaminhar os autos ao Ministério Público para analisar eventual proposta de transação penal.
- d) reconhecer que não foi praticado o crime de tráfico de drogas e encaminhar os autos ao Ministério Público para analisar proposta de suspensão condicional do processo, mas não transação penal, diante do procedimento especial previsto na Lei de Drogas.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: A *mutatio libelli* ocorre na sentença de acordo com o art. 383 do CPP em que “o juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave”. Como réu se defende de fatos descritos e não da capitulação da denúncia, o entendimento da jurisprudência é que não viola a ampla defesa. Não é o caso do enunciado.
- b) Errado, porque: A *emendatio libelli* ocorre procedimento diverso e não trata-se do caso do enunciado, tem previsão no art. 384 e “encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente”. Se não proceder ao aditamento, haverá observância ao procedimento do art. 28 do CPP. Após, “ouvido o defensor do acusado no prazo de 5 (cinco) dias e admitido o aditamento, o juiz, a requerimento de qualquer das partes, designará dia e hora para continuação da audiência, com inquirição de testemunhas, novo interrogatório do acusado, realização de debates e julgamento” (art. 384, § 2º, do CPP), havendo o aditamento, cada parte terá a oportunidade de arrolar até 03 testemunhas no prazo de cinco dias, este procedimento ocorre porque há alteração dos fatos na acusação e portanto, reabre-se o contraditório.
- c) CERTO, porque: No caso de o magistrado reconhecer que houve o delito previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006 os autos deverão ser remetidos ao MP, pois de acordo com o enunciado “em sua entrevista particular com seu advogado, esclareceu que, de fato, estaria com as drogas, mas que as mesmas seriam destinadas ao seu próprio uso. Indagou, então, à sua defesa técnica sobre as consequências que poderiam advir do acolhimento pelo magistrado de sua versão a ser apresentada em interrogatório”, neste caso, o delito previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas), por ser crime de menor potencial ofensivo, deverá observar a oferta da transação penal ao acusado sob pena de nulidade processual.

- d) Errado, porque: Mesmo diante do procedimento da lei de drogas (Lei nº 11.343/2006) deverá ser observado as possibilidades de transação penal ou mesmo suspensão condicional do processo. Assim não deveria encaminhar os autos ao Ministério Público para analisar proposta de suspensão condicional do processo porque embora o instituto seja cabível deveria de início ser proposta a transação penal.

gabarito oficial: C

8. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Rodrigo responde ação penal pela suposta prática do crime de venda irregular de arma de fogo de uso restrito, na condição de preso. O magistrado veio a tomar conhecimento de que Rodrigo seria pai de uma criança de 11 anos de idade e que seria o único responsável pelo menor, que, inclusive, foi encaminhado ao abrigo por não ter outros familiares ou pessoas amigas capazes de garantir seus cuidados. Com esse fundamento, substituiu, de ofício, a prisão preventiva por prisão domiciliar. Rodrigo, intimado da decisão, entrou em contato com seu(sua) advogado(a) em busca de esclarecimentos sobre o cabimento da medida e suas consequências.

A defesa técnica de Rodrigo deverá esclarecer que a concessão da prisão domiciliar foi

- a) adequada, e o tempo recolhido em casa justifica o reconhecimento de detração do período de cumprimento, que deverá ser observado na execução da pena, mas não no momento da fixação do regime inicial do cumprimento de pena.
- b) adequada, e o tempo recolhido em casa justifica o reconhecimento de detração do período de cumprimento, que poderá ser observado no momento da fixação do regime inicial de cumprimento de pena.
- c) inadequada, pois somente admitida para as mulheres que sejam mães de crianças menores de 12 anos.
- d) adequada, mas não justifica o reconhecimento de detração.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: A concessão da prisão domiciliar foi adequada porque cabível a concessão tanto para o homem como para a mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos (art. 318, V e VI, do CPP) e o tempo de reconhecimento da detração não ocorrerá, o tempo de prisão domiciliar, em regra, não conta como prazo para detração na pena. Não há previsão na legislação em reconhecer o período para fins de detração.
- b) Errado, porque: A concessão da prisão domiciliar foi adequada porque cabível a concessão tanto para o homem como para a mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos (art. 318, V e VI, do CPP) e a detração pode ser reconhecida por ser matéria divergente nos tribunais do país, mas há entendimento no sentido de que a prisão domiciliar, por se enquadrar no conceito de prisão provisória, enseja detração da pena.
- c) Errado, porque: A prisão domiciliar caberá tanto para o homem como para a mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos (art. 318, V e VI, do CPP).
- d) CERTO, porque: a previsão do art. 318 do CPP diz que o juiz poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: I. maior de 80 (oitenta) anos; II. extremamente debilitado por motivo de doença grave; III. imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; IV. Gestante; V. mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; VI. homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos, tendo o juiz que exigir prova idônea dos requisitos para a substituição. Verifica-se pelo enunciado que *“o magistrado veio a tomar conhecimento de que Rodrigo seria pai de uma criança de 11 anos de idade e que seria o único responsável pelo menor, que, inclusive, foi*

encaminhado ao abrigo por não ter outros familiares ou pessoas amigas capazes de garantir seus cuidados”, podendo ainda, reconhecer a detração, cujo reconhecimento não se justifica de imediato por ser tema divergente na jurisprudência pátria.

gabarito oficial: B

9. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Joel está sendo processado por crime de estelionato na Vara Criminal da Comarca de Estoril. Na peça de resposta à acusação, o Dr. Roberto, advogado de Joel, arrolou 03 (três) testemunhas. Dentre elas, estava Olinto Silva, residente na Comarca de Vieiras.

O juízo da Vara Criminal da Comarca de Estoril determinou a expedição de carta precatória ao juízo da Vara Criminal da Comarca de Vieiras com a finalidade de ser ouvido Olinto Silva, notificando o Promotor de Justiça e o Defensor Público.

Na Vara Criminal da Comarca de Vieiras, o juiz designou a audiência para oitiva de Olinto Silva, notificando somente o Ministério Público, não obstante haver Defensor Público na comarca.

Realizada a oitiva de Olinto Silva, a deprecata foi devolvida ao Juízo da Vara Criminal da Comarca de Estoril.

Recebida a carta precatória, o Dr. Roberto tomou ciência do seu cumprimento.

Assinale a opção que apresenta a providência que o advogado de Joel deve tomar em sua defesa.

- a) Requerer ao Juízo da Vara Criminal da Comarca de Estoril a declaração de nulidade da audiência de oitiva de Olinto Silva, que se deu na Vara Criminal da Comarca de Vieiras, por ter sido realizado aquele ato processual sem a intimação do Defensor Público.
- b) Requerer ao Juízo da Vara Criminal da Comarca de Vieiras a declaração de nulidade da audiência de oitiva de Olinto Silva, em razão de ter ocorrido aquele ato processual sem que tenha sido intimado como advogado de Joel.
- c) Requerer ao Juízo da Vara Criminal da Comarca de Vieiras a declaração de nulidade da audiência de oitiva de Olinto Silva, em razão de ter ocorrido aquele ato processual sem que tenha sido intimado o Defensor Público.
- d) Requerer ao Juízo da Vara Criminal da Comarca de Estoril a declaração de nulidade do processo a partir da expedição da carta precatória ao Juízo da Vara Criminal da Comarca de Vieiras, como também a dos atos que dela diretamente dependessem ou fossem consequência, haja vista que, como advogado de Joel, não foi intimado da remessa da referida carta ao juízo deprecado.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: A nulidade processual atinge aqueles atos processuais considerados viciados. No caso do enunciado verifica-se que *“O juízo da Vara Criminal da Comarca de Estoril determinou a expedição de carta precatória ao juízo da Vara Criminal da Comarca de Vieiras com a finalidade de ser ouvido Olinto Silva, notificando o Promotor de Justiça e o Defensor Público”*. Observando-se que houve a intimação do defensor, o que não houve no caso foi a intimação do advogado. A luz do art. 564, IV, do CPP a nulidade ocorrerá por *“por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato”*. Houve nulidade, mas por falta de intimação do defensor constituído.
- b) Errado, porque: A opção tenta induzir a erro na interpretação na medida em que coloca a testemunha como advogado de Joel, em total inversão a ordem do enunciado que dizia que *“na peça de resposta à acusação, o Dr. Roberto, advogado de Joel, arrolou 03 (três) testemunhas. Dentre elas, estava Olinto Silva, residente na Comarca de Vieiras. Aliás, a testemunha que reside em comarca diversa*

- daquela em tramita o processo será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência através da carta precatória na forma do art. 222 do CPP.
- c) Errado, porque: A nulidade deverá ser arguida na comarca onde corre a ação principal, ou seja, na comarca de Estoril.
- d) CERTO, porque: De acordo com o art. 222 do CPP *“a testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes”*. E quando não houver intimação da defesa haverá nulidade do processo na forma do art. 564, IV, do CPP (Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos: (...) IV – por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato). Além disso, a Súmula nº 155 do STF prevê que *“é relativa a nulidade do processo criminal por falta de intimação da expedição de precatória para inquirição de testemunha”*, além disso a Súmula 273 do STJ prevê que a intimação da defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado. Deve a nulidade ser arguida na comarca onde corre o processo principal.

gabarito oficial: D

10. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Tendo sido admitido a cursar uma universidade nos Estados Unidos da América (EUA), cuja apresentação deveria ocorrer em 05 (cinco) dias, Lucas verificou que o seu passaporte brasileiro estava vencido e entrou em contato com Bento, na cidade de Algarve, no Estado do Paraná, o qual lhe entregaria um passaporte feito pelo mesmo, idêntico ao expedido pelas autoridades brasileiras.

Lucas fez a transferência da quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para a conta corrente de Bento numa agência bancária situada na cidade de Vigo (PR). Confirmado o depósito, Lucas se encontrou com Bento no interior de um hospital federal, onde o primeiro aguardava uma consulta, na cidade de Antonésia (PR).

Já no aeroporto de São Paulo, Lucas apresentou às autoridades brasileiras o passaporte feito por Bento, oportunidade em que a polícia federal constatou que o mesmo era falso.

Lucas foi preso em flagrante delito. O Ministério Público do Estado de São Paulo ofereceu denúncia contra Lucas pelo crime de uso de documento falso, a qual foi recebida pelo juízo da 48ª Vara Criminal da Comarca da Capital (SP), oportunidade em que foi posto em liberdade, sendo-lhe impostas duas medidas cautelares diversas da prisão.

O advogado de Lucas foi intimado para apresentar resposta à acusação, oportunidade em que se insurgiu contra a incompetência absoluta do juízo da 48ª Vara Criminal da Comarca da Capital (SP).

Assinale a opção que indica a peça processual em que o advogado de Lucas deverá arguir a relatada incompetência.

- a) Exceção de incompetência, por entender que o juízo natural seria uma das Varas Criminais da Comarca de Vigo (PR), onde se consumou o crime imputado, haja vista que a compra do passaporte se aperfeiçoou na cidade em que Bento possuía conta bancária e recebeu a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
- b) Na própria resposta à acusação, sustentando que o juízo natural seria uma das Varas Criminais da Comarca de Algarve (PR), onde o passaporte falso foi confeccionado.
- c) Na própria resposta à acusação, por entender que o juízo natural seria uma das Varas Criminais Federais da Seção Judiciária do Estado do Paraná, em razão de Bento ter entregue o passaporte falsificado no interior de um hospital federal na cidade de Antonésia (PR), onde Lucas aguardava uma consulta.

- d) Exceção de incompetência, por entender que o juízo natural seria uma das Varas Criminais Federais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, em razão de Lucas ter tentado embarcar para os EUA manuseando o passaporte falso confeccionado por Bento.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: há exceção de incompetência a ser promovida no caso concreto, no entanto, não para a comarca de Vigo (PR), isso porque embora o delito tenha ali se consumado, a competência para seu processamento é do local onde o documento foi apresentado, não importando o órgão expedidor. A exceção de incompetência do juízo poderá ser oposta, verbalmente ou por escrito, no prazo de defesa de acordo com o previsto no art. 108 do CPP.
- b) Errado, porque: Na resposta a acusação, há limitação para de acordo com a lei processual, ou seja, a exceção de suspeição deve ser rito próprio, previsto no art. 108 do CPP, mas deve ser apresentado no prazo da defesa. Já a resposta à acusação que tem previsão no art. 396 e 396-A do CPP o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.
- c) Errado, porque: Conforme exposto anteriormente, a exceção de incompetência seria processada em apartado, nos termos dos arts. 95 a 112 do CPP, não sendo processada nos autos principais, ao contrário do que ocorre com a resposta à acusação.
- d) CERTO, porque: Conforme o previsto no art. 108 do CPP *“A exceção de incompetência do juízo poderá ser oposta, verbalmente ou por escrito, no prazo de defesa”*, e a exceção será processada em apartado de acordo com os arts. 95 a 112 do CPP. Se, ouvido o Ministério Público, for aceita a declinatória, o feito será remetido ao juízo competente, onde, ratificados os atos anteriores, o processo prosseguirá. Se a exceção de incompetência for recusada, o juiz continuará no feito, fazendo tomar por termo a declinatória, se formulada verbalmente. O juiz poderá reconhecer a incompetência de ofício, declarando-o autos, independentemente da alegação da parte. Todas as exceções serão processadas em autos apartados e não suspenderão, como regra, o andamento da ação principal. Quanto a competência para julgamento da matéria, o Colendo STJ tem entendimento sumulado no sentido de que *“a competência para processar e julgar o crime de uso de documento falso é firmada em razão da entidade ou órgão ao qual foi apresentado o documento público, não importando a qualificação do órgão expedidor”* (Súmula nº 546 do STJ). No caso do enunciado que citou *“Já no aeroporto de São Paulo, Lucas apresentou às autoridades brasileiras o passaporte feito por Bento, oportunidade em que a polícia federal constatou que o mesmo era falso”*, ou seja, diante da apresentação do documento falso no aeroporto de São Paulo com o objetivo de embarcar para o EUA, haverá competência da Justiça Federal da Seção Judiciária do Estado de SP para julgar o feito.
- gabarito oficial: D

- II. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2)** Policiais militares, ao avistarem Jairo roubar um carro no município de Toledo (PB), passaram a persegui-lo logo após a subtração, o que se deu ininterruptamente durante 28 (vinte e oito) horas. Por terem perdido de vista Jairo quando estavam prestes a ingressar no município de Córdoba (PB), os policiais militares se dirigiram à Delegacia de Polícia de Toledo para confecção do Boletim de Ocorrência. Antes que fosse finalizado o Boletim de Ocorrência, a Delegacia Policial de Toledo recebeu uma ligação telefônica do lesado (Luiz), informando que Jairo, na posse do seu carro (roubado), estava sentado numa mesa de bar naquele município tomando cerveja. Os policiais militares e os policiais da Distrital se deslocaram até o referido bar, encontrando Jairo como descrito no telefonema do lesado, apenas de chinelo e bermuda, portando

uma carteira de identidade e a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta) reais. Nada mais foi encontrado com Jairo, que negou a autoria do crime.

Jairo foi preso em flagrante delito e lavrado o respectivo auto pelo Delegado de Polícia, cujo despacho que determinou o recolhimento à prisão do indiciado teve como fundamento a situação de quase flagrante, já que a diligência não havia sido encerrada e nem encerrado o Boletim de Ocorrência.

Os policiais militares que efetuaram a perseguição reconheceram Jairo como o motorista que dirigia o carro roubado. O lesado (Luiz) também foi ouvido e reconheceu Jairo pessoalmente. A família de Jairo contratou você, como advogado(a), para participar da audiência de custódia na Comarca de Toledo e requerer a sua liberdade.

Assinale a opção que indica o fundamento da sua manifestação nessa audiência para colocar Jairo em liberdade.

- a) A prisão de Jairo era ilegal, pois a perseguição, ainda que não cessada como constou do despacho da autoridade policial, exigia que o carro fosse apreendido para comprovar a materialidade do crime.
- b) A prisão de Jairo era ilegal, pois, ainda que fosse, inicialmente, uma situação de quase-flagrante (ou flagrante impróprio), a perseguição foi encerrada em Toledo, tanto que os policiais militares se dirigiram à Delegacia de Polícia do município para confecção do Boletim de Ocorrência. Restava cessada a situação a caracterizar um flagrante delito. Posterior prisão cautelar somente caberia por ordem judicial.
- c) A prisão de Jairo era ilegal, pois o Código de Processo Penal somente autoriza a prisão em flagrante delito quando o agente está cometendo o crime, acaba de cometê-lo (flagrante real) ou é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração penal (flagrante presumido).
- d) A prisão de Jairo era ilegal, pois o Código de Processo Penal autoriza a prisão em flagrante delito quando o agente é perseguido, logo após, pela autoridade em situação que faça presumir ser autor da infração (quase-flagrante), não podendo passar a perseguição de 24 (vinte e quatro) horas.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: Conforme será exposto adiante, a prisão em flagrante no caso do enunciado de fato é ilegal, pois Jairo não mais estava em situação de flagrância. Isso porque para se configurasse a situação de quase flagrância (art. 302, IV, do CPP), quando o sujeito é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração, não estando Jairo nesta condição.
- b) CERTO, porque: Jairo não estava em situação de flagrância e deverá ser imediatamente relaxada de acordo com o art. 310, I, do CPP, isso porque conforme exposto no enunciado *“antes que fosse finalizado o Boletim de Ocorrência, a Delegacia Policial de Toledo recebeu uma ligação telefônica do lesado (Luiz), informando que Jairo, na posse do seu carro (roubado), estava sentado numa mesa de bar naquele município tomando cerveja. Os policiais militares e os policiais da Distrital se deslocaram até o referido bar, encontrando Jairo como descrito no telefonema do lesado, apenas de chinelo e bermuda, portando uma carteira de identidade e a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta) reais. Nada mais foi encontrado com Jairo, que negou a autoria do crime”*. Verifica-se que Jairo não estava em situação que evidenciasse o estado de flagrante delito (art. 302 do CPP). Ademais, para estar em estado de flagrância o sujeito: 1. está cometendo a infração penal; 2. acaba de cometê-la; 3. é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; ou 4. é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas,

objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração, não estando Jairo em nenhuma das hipóteses.

- c) Errado, porque: O flagrante é conceituado pela doutrina e jurisprudência como situação de flagrante próprio ou real, e flagrante impróprio ou quase-flagrante, a opção traz que *“A prisão de Jairo era ilegal, pois o Código de Processo Penal somente autoriza a prisão em flagrante delito quando o agente está cometendo o crime, acaba de cometê-lo (flagrante real) ou é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele o autor da infração penal (flagrante presumido)”*, no entanto, há uma outra forma de prisão em flagrante prevista no art. 303 do CPP em que nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.
- d) Errado, porque: O flagrante não possui prazo de duração, enquanto perdurar o estado de flagrante independentemente do tempo estando presentes um dos requisitos do art. 302 do CPP, ou o fato estiver de acordo com o descrito no art. 303 do CPP.

gabarito oficial: B

12. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Magda é servidora pública federal, trabalhando como professora em instituição de Ensino Superior mantida pela União no Estado do Rio de Janeiro. Magda vem a ser vítima de ofensa à sua honra subjetiva em sala de aula, sendo chamada de “piranha” e “vagabunda” por Márcio, aluno que ficara revoltado com sua reprovação em disciplina ministrada por Magda.

Nessa situação, assinale a afirmativa correta.

- a) Magda só pode ajuizar queixa-crime contra Márcio, imputando-lhe crime de injúria.
- b) Magda só pode oferecer representação contra Márcio, imputando-lhe crime de injúria.
- c) Magda não pode ajuizar queixa-crime nem oferecer representação contra Márcio, imputando-lhe crime de injúria.
- d) Magda pode optar entre ajuizar queixa-crime ou oferecer representação contra Márcio, imputando-lhe crime de injúria.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: Magda terá a opção de ofertar representação. O Crime praticado contra servidor público no exercício das suas funções tem legitimidade ativa concorrente conforme será explicado mais adiante. Registre-se que o caso evolui injúria contra funcionário público na forma do art. 140 do CP, com a causa de aumento prevista no art. 141, II, do CP que prevê *“contra funcionário público, em razão de suas funções, ou contra os Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados ou do Supremo Tribunal Federal”*.
- b) Errado, porque: Por ser crime contra a honra a ação penal poderá ser privada, também por ser concorrente a titularidade da ação, poderá ser pública condicionada a representação da vítima, na forma do art. 145, parágrafo único, do CP pois *“procede-se mediante requisição do Ministro da Justiça, no caso do inciso I do caput do art. 141 deste Código, e mediante representação do ofendido, no caso do inciso II do mesmo artigo, bem como no caso do § 3º do art. 140 deste Código”*. Magda estava no exercício de suas funções razão pela qual poderá representar também pela ação penal.
- c) Errado, porque: O crime praticado por Márcio é de injúria, na forma do art. 140 do CP, com a causa de aumento de um terço previsto no art. 141, II, do CP.
- d) CERTO, porque: consoante estabelecido houve crime contra a honra da servidora pública no exercício das suas funções, conforme extraído pelo art. 140 do CP, com a causa de aumento de um terço previsto no art. 141, II, do CP, poderá Magda optar entre ajuizar queixa-crime ou oferecer representação contra Márcio, isso porque o STF editou entendimento sumulado *in verbis*: *“É concorrente a*

legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções” (Súmula nº 714 do STF), ou seja, Magda poderá ofertar a queixa-crime através de ação penal privada, ou o Ministério Público mediante a representação da servidora poderá tomar a titularidade da ação penal pública condicionada.

gabarito oficial: D

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

SOBRE O AUTOR:

Ricardo Andreucci

Procurador de Justiça Criminal no Ministério Público de São Paulo. Pós-Doutor pela Università degli Studi di Messina (Itália). Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino (Buenos Aires, Argentina). Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Paulista – UNIP. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Professor de Direito Penal e Direito Processual Penal na Universidade Paulista – UNIP. Professor na Escola Superior do Ministério Público – ESMP. Professor da pós-graduação na Escola Paulista de Direito – EPD. Professor no curso de Carreiras Jurídicas da Rede LFG. Autor de diversas obras jurídicas. Articulista e palestrante.

Índice temático

| TEMOS | QUESTÕES |
|--|----------|
| Adoção | 4 |
| Atribuições do Conselho Tutelar | 3 |
| Entidades de atendimento | 2 |
| Infrações administrativas contra a criança e o adolescente | 1 |

1. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) Joana, com 10 anos, viajou de ônibus com a mãe, Marcela, do Espírito Santo para Mato Grosso do Sul, sem que a empresa de transporte verificasse, em nenhum momento, a documentação de comprovação do vínculo parental entre ela e a mãe.

Em uma parada, um agente da autoridade fiscalizatória adentrou no coletivo e, indagando a Marcela sobre a comprovação documental, recebeu desta a informação de que não havia sido requerida tal prova em nenhum momento.

Dada a situação acima, assinale a afirmativa correta.

- a) Ainda que o vínculo parental efetivamente exista e seja posteriormente comprovado, a empresa de ônibus cometeu infração administrativa prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente ao não exigir tal prova antes de iniciar a viagem.
- b) A prova do vínculo de parentesco pode ser feita posteriormente, afastando a consumação da infração administrativa por parte da empresa de ônibus.
- c) A prova do vínculo de parentesco não é exigência legal para viagens interestaduais com crianças, bastando a autoidentificação pela suposta mãe.
- d) A infração administrativa não está consumada senão quando da efetiva ausência do vínculo de parentesco, o que não aconteceu no caso presente.

COMENTÁRIOS:

- a) CERTO, porque: no caso apresentado, não é exigida autorização judicial para a viagem de Joana, uma vez que ela se encontra acompanhada da mãe Marcela, nos termos do disposto no art. 83, § 1º, b, do ECA. Entretanto, a empresa de ônibus deveria ter solicitado a comprovação do parentesco entre Joana e Marcela, o que não fez, incidindo na infração administrativa prevista no art. 251 do ECA.
- b) Errado, porque: embora não haja necessidade de autorização judicial para a viagem, o vínculo de parentesco deve ser comprovado antes do início da mesma.
- c) Errado, porque: mesmo sendo a viagem interestadual, não há a necessidade de autorização judicial, quando a criança ou adolescente estiver acompanhado de ascendente ou colateral maior, até o terceiro grau, comprovado documentalmente o parentesco.
- d) Errado, porque: a infração administrativa prevista no art. 251 do ECA restou caracterizada pela não fiscalização, pela empresa de ônibus, do grau de parentesco entre Joana e Marcela.

gabarito oficial: A

2. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) José, diretor de uma entidade de acolhimento institucional, recebeu em sua instituição Maria, criança com 11 anos, em situação de verdadeiro desespero, narrando confusamente que havia sido vítima de abusos por parte do companheiro de sua mãe, e que esta nada havia feito para impedir o ato. Maria estava aos prantos e demonstrava sinais de ter sofrido violência.

Procurado por José, você, como advogado(a), o orienta a

- a) buscar imediato contato com a mãe de Maria, sem efetuar a institucionalização por meio de acolhimento emergencial sem que haja este prévio contato, por ser vedada tal providência.
- b) comunicar o fato ao Ministério Público incontinenti, pois não é permitido o acolhimento sem prévio encaminhamento por este órgão.
- c) oferecer acolhimento emergencial à Maria, comunicando ao Juiz da Infância e da Juventude tal medida, em no máximo, 24h.
- d) comunicar o fato ao Conselho Tutelar para, apenas mediante encaminhamento deste órgão, efetuar o acolhimento.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: o acolhimento emergencial deve preceder qualquer contato com a mãe da vítima ou mesmo com o Ministério Público ou o Conselho Tutelar.
- b) Errado, porque: o Ministério Público deve ser comunicado após o acolhimento emergencial, nos termos do parágrafo único, do art. 93, do ECA.
- c) CERTO, porque: de acordo com o disposto no art. 93 do ECA, as entidades que mantenham programa de acolhimento institucional poderão, em caráter excepcional e de urgência, acolher crianças e adolescentes sem prévia determinação da autoridade competente, fazendo comunicação do fato em até 24 (vinte e quatro) horas ao Juiz da Infância e da Juventude, sob pena de responsabilidade. Neste caso, recebida a comunicação, a autoridade judiciária, ouvido o Ministério Público e se necessário com o apoio do Conselho Tutelar local, tomará as medidas necessárias para promover a imediata reintegração familiar da criança ou do adolescente ou, se por qualquer razão não for isso possível ou recomendável, para seu encaminhamento ao programa de acolhimento familiar, institucional ou à família substituta, observado o disposto no § 2º, do art. 101, do ECA.
- d) Errado, porque: o Conselho Tutelar deve ser comunicado após o acolhimento emergencial, nos termos do parágrafo único, do art. 93, do ECA.

gabarito oficial: C

3. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Maria perdeu a mãe com 2 anos de idade, ficando sob a guarda de seu pai, Rodrigo, desde então. Quando Maria estava com 5 anos, Rodrigo se casou novamente, com Paula.

Paula, contudo, nunca desejou ter filhos e sempre demonstrou não ter qualquer afeto por Maria, chegando, até mesmo, a praticar verdadeiras violências psicológicas contra a criança, frequentemente chamando-a de estúpida, idiota e inúmeras outras palavras aviltantes. Como exercia forte influência sobre Rodrigo, esse nada fez para cessar as agressões.

A mãe de Rodrigo, Joana, e a irmã de Rodrigo, Fernanda, após alguns anos percebendo tais atitudes, decidiram intervir em defesa da criança. Porém, as conversas com Rodrigo e Paula foram de mal a pior, não trazendo qualquer solução ou melhora à vida de Maria.

Percebendo que não teriam como, sozinhas, evitar mais danos psicológicos à criança, Fernanda e Joana procuram você, como advogado(a), para saber o que poderiam fazer, legalmente, em face de Rodrigo e Paula.

Com base no enunciado acima, assinale a opção que apresenta a resposta juridicamente correta que você, como advogado(a), ofereceu.

- a) Informaria que, por ser Rodrigo o pai da criança e detentor da guarda e do poder familiar, a ele incumbe a educação de Maria, não cabendo à avó ou à tia qualquer intervenção nessa relação.
- b) Orientaria que procurassem o Ministério Público da localidade em que Maria reside, porque apenas esse órgão tem competência constitucional e legal para intervir em situação de tal natureza.
- c) Orientaria que buscassem o Conselho Tutelar da localidade em que Maria reside, a fim de relatar a situação e solicitar a averiguação e as providências voltadas a cessar a violação dos direitos da criança.
- d) Informaria que poderá ser ajuizado processo de anulação do casamento de Rodrigo e Paula, dado que a sua omissão perante as agressões de sua esposa contra Maria permite tal providência, em razão da prevalência do interesse da criança.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: embora Rodrigo seja o pai de Maria, estão sendo violados os direitos da criança, razão pela qual qualquer pessoa pode procurar o Conselho Tutelar informar o ocorrido e solicitar providências.
- b) Errado, porque: embora o Ministério Público também possa tomar providências em casos de violação dos direitos de crianças e adolescentes, o Conselho Tutelar tem atribuição e estrutura para um atendimento mais célere e eficaz, sem prejuízo de posterior comunicação ao MP para as providências cabíveis.
- c) CERTO, porque: de acordo com o disposto no art. 131 do ECA, o Conselho Tutelar é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos na Lei. Ademais, foram inseridas novas atribuições do Conselho Tutelar, nos incisos XIII a XX, do art. 136, do ECA, pela Lei nº 14.344/2022 (Lei Henry Borel), justamente visando o combate à violência doméstica e familiar contra a criança e o adolescente. A questão fala em “violência psicológica” contra Maria, que é justamente uma das modalidades de violência doméstica e familiar.
- d) Errado, porque: não se trata de hipótese de anulação de casamento, mas sim de violação aos direitos de Maria, que deve ser apurada pelo Conselho Tutelar.

gabarito oficial: C

4. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) Eduardo foi adotado quando criança, vivendo em excelentes condições afetiva, material e social junto a seus pais adotivos. Mesmo assim, Eduardo demonstrou ser um adolescente rebelde, insurgente, de difícil trato e convívio – o que em nada abalou o amor e os cuidados de seus pais adotivos em nenhum momento.

Hoje, com 19 anos completos, Eduardo manifesta interesse em conhecer seus pais biológicos, com o claro intuito de rebelar-se – repita-se, injustificadamente – contra seus adotantes.

Sobre o caso acima, assinale a afirmativa correta.

- a) Eduardo tem direito de conhecer sua origem biológica, seja qual for o motivo íntimo que o leve a tanto.
- b) A motivação para a busca do conhecimento da origem biológica é inválida, pelo que não deve ser facultado o direito ao acesso a tal informação a Eduardo.
- c) A informação da origem biológica somente pode ser revelada em caso imperativo de saúde, para a pesquisa do histórico genético.
- d) O conhecimento da origem biológica somente se revela necessário caso o processo de adoção tenha alguma causa de nulidade.

COMENTÁRIOS:

- a) CERTO, porque: de acordo com o disposto no art. 48 do ECA, o adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos. O ECA não faz qualquer restrição acerca dos motivos pelos quais o adotado queira conhecer sua origem biológica.
- b) Errado, porque: o ECA não faz qualquer restrição acerca dos motivos pelos quais o adotado queira conhecer sua origem biológica.
- c) Errado, porque: o ECA não faz qualquer restrição acerca dos motivos pelos quais o adotado queira conhecer sua origem biológica.
- d) Errado, porque: o ECA não faz qualquer restrição acerca dos motivos pelos quais o adotado queira conhecer sua origem biológica, sendo-lhe garantido o acesso irrestrito ao processo em que a medida foi aplicada.

gabarito oficial: A

DIREITOS HUMANOS

SOBRE A AUTORA:

Lays Helena Paes e Silva Dolivet

Coordenadora do Curso de Direito do Centro Universitário das Américas – FAM-SP. Graduada em Direito pelo Centro Universitário do Triângulo – UNITRI-MG. Bacharela e licenciada em História pela Universidade Federal de Uberlândia – UFU-MG. Especialista em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas. Mestra em Ciências Jurídico-filosóficas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Doutora em Ciências Sociais pelo Programa Democracia no século XXI do Centro de Estudos Sociais – CES e da Faculdade de Economia – FEUC da Universidade de Coimbra. Títulos convalidados pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG.

Índice temático

| TEMOS | QUESTÕES |
|--|----------|
| Controle de convencionalidade | 4 |
| Instituições de defesa dos Direitos Humanos no Poder Executivo Federal | 3 |
| Sistema Especial de Proteção dos Direitos Humanos | 1 |
| Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos | 2 |

I. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) Você está trabalhando, como advogada(o), para um grupo de estudantes universitários com deficiência visual. Eles relataram ter muita dificuldade para estudar, pois há pouquíssima disponibilidade de obras científicas com exemplar em formato acessível. Para preparar sua atuação no caso, você recorreu ao *Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso*.

Como ponto de partida do seu caso, *exemplar em formato acessível*, segundo o Tratado de Marraqueche, deve ser entendido como

- a) disponibilização da obra no sistema de escrita e leitura tátil baseada em símbolos em relevo, conhecido como método Braille. Tal disponibilização deve se dar em centros governamentais ou não governamentais especializados em apoio às pessoas com deficiência visual.
- b) venda ou reprodução de obras literárias, artísticas ou científicas por preços de no máximo 30% do valor de mercado destinada exclusivamente às pessoas com deficiência visual. As empresas editoriais contarão com isenções tributárias para compensar o custo de produção.
- c) reprodução de uma obra de uma maneira ou forma alternativa que dê aos beneficiários acesso à obra, inclusive para permitir que a pessoa tenha acesso de maneira tão prática e cômoda como uma pessoa sem deficiência visual ou sem outras dificuldades para ter acesso ao texto impresso.
- d) exemplar disponível para as pessoas com deficiência visual em bibliotecas que tenham leitores disponíveis durante todo o seu horário de funcionamento.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: O Tratado de Marraquexe para facilitar o acesso a obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para aceder ao texto impresso determina que o acesso dos beneficiários à obra deve ser tão viável e cômodo quanto o proporcionado às pessoas sem incapacidade visual ou sem outras dificuldades para aceder ao texto impresso. Esta acessibilidade não estaria contemplada se a disponibilização restasse restrita a centros especializados em apoio às pessoas com acesso visual, devendo o exemplar em formato acessível ser concebido de forma a ser acessado em múltiplas localidades.
- b) Errado, porque: A noção de acessibilidade expressa no Tratado de Marraquexe para facilitar o acesso a obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para aceder ao texto impresso pauta-se na criação de reproduções alternativas da obra para que esta se torne acessível, e não a em incentivo financeiro para a produção de obras no formato impresso.
- c) CERTO, porque: O Tratado de Marraquexe para facilitar o acesso a obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para aceder ao texto impresso, foi assinado no dia 28 de junho de 2013 e passou a fazer parte do ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação do Decreto 9.522/2018, publicado em 9 de outubro de 2018. Em seu artigo 2º, b, o tratado apresenta a definição de “cópia em formato acessível”, compreendida como “a reprodução de uma obra, de uma maneira ou forma alternativa que dê aos beneficiários acesso à mesma, sendo esse acesso tão viável e cômodo quanto o proporcionado às pessoas sem incapacidade visual ou sem outras dificuldades para aceder ao texto impresso”. A definição trazida pelo tratado corresponde, portanto, àquela apresentada pela alternativa.
- d) Errado, porque: O Tratado de Marraquexe para facilitar o acesso a obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para aceder ao texto impresso determina que o acesso dos beneficiários à obra deve ser tão viável e cômodo quanto o proporcionado às pessoas sem incapacidade visual ou sem outras dificuldades para aceder ao texto impresso. Esta acessibilidade

não estaria contemplada se a disponibilização restasse restrita a bibliotecas que dispusessem de leitores para obras em formato tradicional, situação que, além de não tornar o formato da obra em si acessível para o beneficiário, não contempla sua autonomia.

gabarito oficial: C

2. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) Você, como advogado(a), representa um grupo de familiares que possuem algum ente internado em estabelecimento público de tratamento de saúde mental onde, comprovadamente, tem havido tratamento cruel e degradante, violando o Art. 5º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Após tentativas frustradas de resolução do problema por via administrativa junto aos órgãos competentes, você ingressou com petição na Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Tendo em vista que se trata de uma situação de gravidade e urgência, e considerando o que dispõe o Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, cabe a você esclarecer aos familiares e às próprias vítimas que, mesmo diante da gravidade e urgência da situação, a Comissão

- a) deverá emitir o seu relatório final com recomendações para o Estado brasileiro, caso ele seja considerado responsável pelas violações ocorridas.
- b) pode decidir liminarmente o caso, porém essa decisão liminar favorável às vítimas deverá ser homologada pelo Superior Tribunal de Justiça brasileiro para que possa ser devidamente executada.
- c) deverá encaminhar de imediato o caso para a Corte Interamericana de Direitos Humanos para que esta adote medida prévia que vise à garantia dos direitos violados das vítimas.
- d) poderá solicitar que o Estado brasileiro adote medidas cautelares para prevenir danos irreparáveis às pessoas vítimas da violação dos Direitos Humanos.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: No caso de constatação de violação de direitos humanos, a Comissão elabora um *Primeiro Informe* ou *Primeiro Relatório*, encaminhando-o ao Estado infrator. Caberá ao Estado realizar o cumprimento das recomendações deste primeiro relatório, que é confidencial. Se passados 3 meses do envio deste primeiro relatório ao Estado, o caso não tiver sido solucionado, ele poderá ser submetido à Corte Interamericana de Direitos Humanos se a Comissão entender tal ação como conveniente para a proteção dos direitos humanos e o Estado infrator houver reconhecido a jurisdição da Corte. Na ausência de ação judicial perante a Corte, a Comissão encaminha um Segundo informe às partes; este informe é público, diferentemente do primeiro. No caso de descumprimento do *Segundo Informe*, a Comissão Interamericana fará constar o caso em seu relatório final anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos.
- b) Errado, porque: O Regulamento da Comissão interamericana de Direitos Humanos não atribui a esta Comissão a função de decisão sobre os casos de violação de Direitos Humanos, mas de investigação e garantia da observância destes direitos. Desta forma, não lhe caberia a decisão liminar do caso, mas apenas solicitar que o Estado adote medidas cautelares com o intuito de assegurar a efetividade de uma futura atuação jurisdicional.
- c) Errado, porque: Conforme o Regulamento da Comissão interamericana de Direitos Humanos em seu artigo 76, os critérios necessários para que esta possa acionar a Corte Interamericana e solicitar medidas provisórias são: 1) que o Estado não tenha cumprido as medidas cautelares anteriores, 2) que as medidas cautelares não tenham sido eficazes, 3) que já exista uma medida cautelar conectada com o caso submetido à jurisdição da Corte e, 4) que a Comissão entenda ser pertinente para dar maior efeito às medidas cautelares já exaradas, fundamentando seus motivos

- d) CERTO, porque: Em seu artigo 25, 1, o Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos prevê que “Em situações de gravidade e urgência a Comissão poderá, por iniciativa própria ou a pedido da parte, solicitar que um Estado adote medidas cautelares para prevenir danos irreparáveis às pessoas ou ao objeto do processo relativo a uma petição ou caso pendente”.

gabarito oficial: D

- 3. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2)** O Conselho Nacional dos Direitos Humanos (CNDH), assim denominado pela Lei nº 12.986/14 e vinculado à administração pública federal, é um importante órgão de proteção dos direitos no Brasil.

Você, que atua na defesa dos Direitos Humanos, tomou conhecimento de uma violação de um direito social previsto no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos e Sociais. Assim, você avalia a possibilidade de levar tal situação ao conhecimento do Conselho Nacional dos Direitos Humanos (CNDH).

Diante disso, assinale a opção que corresponde às corretas incumbência e atribuição desse Conselho.

- Assessorar o Congresso Nacional em matéria relativa aos Direitos Humanos e avaliar eventuais projetos de leis que envolvam os Direitos Humanos que tenham sido propostos por deputados federais e senadores da República.
- Representar o Brasil perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos quando da apuração, por esta Comissão, de denúncia de violação de Direitos Humanos resultante da ação ou omissão do Estado brasileiro.
- Receber representações ou denúncias de condutas ou situações contrárias aos Direitos Humanos e apurar as respectivas responsabilidades, aplicando sanções de advertência, censura pública ou recomendação para afastamento de cargo.
- Representar, em juízo, as vítimas de violações de Direitos Humanos, naquelas ações judiciais reparadoras de direitos que forem impetradas pelo próprio CNDH no âmbito de jurisdição especial do Superior Tribunal de Justiça.

COMENTÁRIOS:

- Errado, porque: Não cabe ao CNDH assessorar o Congresso Nacional, tampouco a avaliação de projetos de lei, cabendo-lhe apenas opinar sobre atos normativos, administrativos e legislativos de interesse da política nacional de direitos humanos e elaborar propostas legislativas e atos normativos relacionados com matéria de sua competência.
- Errado, porque: A atuação do CNDH se desenvolve em âmbito interno, diretamente com os órgãos brasileiros. A representação do Brasil perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos se dá pelo Ministério das Relações Exteriores. Ao CNDH cabe acompanhar o desempenho das obrigações relativas à defesa dos direitos humanos resultantes de acordos internacionais, produzindo relatórios e prestando a colaboração que for necessária ao Ministério das Relações Exteriores.
- CERTO, porque: A Lei nº 12.986 de 2 de junho de 2014 determina em seu artigo 4º, inciso I que compete ao CNDH receber representações ou denúncias de condutas ou situações contrárias aos direitos humanos e apurar as respectivas responsabilidades. Em seu artigo 6º a Lei determina que constituem sanções a serem aplicadas pelo CNDH: I - advertência; II - censura pública, III - recomendação de afastamento de cargo, função ou emprego na administração pública direta, indireta ou fundacional da União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios do responsável por conduta ou situações contrárias aos direitos humanos.
- Errado, porque: Não compete ao CNDH a representação das vítimas em juízo, tampouco impetrar ações judiciais reparadoras de direitos. O que compõe a atribuição repressiva direta da CNDH é a apuração de condutas de violações de direitos humanos e a imposição de sanções; e indireta, a representação contra tais condutas e a cobrança de ações das autoridades policiais e do Ministério Público.

gabarito oficial: C

4. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) De acordo com a Recomendação nº 123, de 07 de janeiro de 2022, do Conselho Nacional de Justiça, os órgãos do Poder Judiciário brasileiro estão recomendados à “*observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e à utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como à necessidade de controle de convencionalidade das leis internas.*”

Nesse sentido, controle de convencionalidade deve ser corretamente entendido como

- a) o controle de compatibilidade material e formal entre a legislação brasileira e o que está disposto, em geral, na Constituição Federal.
- b) a verificação da compatibilidade entre as leis de um Estado (legislação doméstica) e as normas dos tratados internacionais de Direitos Humanos firmados e incorporados à legislação do país.
- c) a análise hermenêutica que propõe uma interpretação das normas de Direitos Humanos, de maneira a adequá-las àquilo que estabelece a legislação interna do país.
- d) a busca da conformidade da Constituição e da legislação doméstica àquilo que está convencionalizado nas normas do Direito Natural, pois essas são logicamente anteriores e moralmente superiores.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: O que a alternativa define trata-se do controle de constitucionalidade e não do controle de convencionalidade.
- b) CERTO, porque: Compreende-se por controle de convencionalidade a verificação da compatibilidade do direito interno com os tratados internacionais em vigor no país, notadamente os de direitos humanos. A lógica deste controle é a aferir se as leis e os atos normativos ofendem ou não algum tratado internacional que verse sobre direitos humanos, o que implica que a norma doméstica deve ser compatível com a ordem jurídica internacional, que não pode violar os preceitos de direito internacional a que está obrigado o país.
- c) Errado, porque: A hermenêutica jurídica visa estudar e sistematizar os processos aplicáveis do direito para determinar o sentido e o alcance das expressões de direito; relaciona-se aos métodos e princípios da atividade de interpretação dos enunciados normativos. O controle de convencionalidade, por sua vez, é uma verificação da compatibilidade do direito interno com os tratados internacionais em vigor no país.
- d) Errado, porque: O controle de convencionalidade é uma verificação da compatibilidade do direito interno com os tratados internacionais em vigor no país. Ao tratar do direito interno e do direito internacional, o controle de convencionalidade considera direitos positivados; quer os direitos humanos (presentes nos tratados), quer os atos internos (legislação doméstica e direitos fundamentais) participam de ordenamentos jurídicos positivados. Por sua vez os direitos naturais são pautados na teoria do jusnaturalismo; na ideia da existência de direitos que decorreriam da natureza humana, independentemente da criação de legislação para assegurá-los.

gabarito oficial: B

FILOSOFIA DO DIREITO

SOBRE A AUTORA:

Lays Helena Paes e Silva Dolivet

Coordenadora do Curso de Direito do Centro Universitário Faculdade das Américas – FAM-SP. Graduada em Direito pelo Centro Universitário do Triângulo – UNITRI-MG. Bacharela e licenciada em História pela Universidade Federal de Uberlândia – UFMG. Especialista em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas. Mestra em Ciências Jurídico-filosóficas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Doutora em Ciências Sociais pelo Programa Democracia no século XXI do Centro de Estudos Sociais – CES e da Faculdade de Economia – FEUC da Universidade de Coimbra. Títulos convalidados pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG.

Índice temático

| TEMOS | QUESTÕES | |
|-----------------------------|----------|---|
| Antinomia da norma jurídica | 4 | |
| Direito à cidadania | 3 | |
| Filosofia do Direito | 1 | 2 |

I. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-I) *Mas tal como os homens, tendo em vista conseguir a paz, e através disso sua própria conservação, criaram um homem artificial, ao qual chamamos Estado, assim também criaram cadeias artificiais, chamadas leis civis, as quais eles mesmos, mediante pactos mútuos, prenderam numa das pontas à boca daquele homem ou assembleia a quem confiaram o poder soberano, e na outra ponta a seus próprios ouvidos.*

Thomas Hobbes

Em seu livro *Leviatã*, Hobbes fala de um direito natural à liberdade de preservar sua própria vida. Porém, ele fala, também, da liberdade resultante do Pacto que institui o Estado Civil, isto é, da liberdade dos súditos.

Assinale a opção que expressa essa ideia de liberdade dos súditos, segundo Hobbes no livro em referência.

- Agir conforme os princípios do direito internacional, das tradições e dos costumes que são amplamente conhecidos pelos governos e pelos povos.
- Ser livre para instaurar uma assembleia soberana que decida acerca das condutas que serão permitidas, proibidas e obrigatórias no âmbito do Estado Civil.
- O poder do mais forte de decidir sobre os mais fracos, tal qual fazem os Estados soberanos após batalharem entre si e algum deles vencer a guerra.
- A liberdade de fazer as coisas conforme elas foram reguladas pelo poder soberano, tais como comprar, vender e realizar outros contratos mútuos.

COMENTÁRIOS:

- Errado, porque: no livro *Leviatã*, a noção de súdito está restrita às fronteiras do Estado no qual se dá o exercício da soberania. Apesar de Hobbes haver realizado reflexões sobre relações de guerra e comércio entre os Estados, a liberdade no Estado Civil *hobbesiano* está circunscrita à noção de agir em conformidade com um único poder, independentemente de suas relações externas: aquele que se legitimou ao abrir mão da liberdade natural. As noções de proteção e submissão em que se pautam o estabelecimento do Estado Civil incluem apenas os súditos e [...] não constitui nenhum desrespeito à Lei de Natureza infligir qualquer dano a um inocente que não é súdito, se for para benefício do Estado [...]. Ademais, a expressão internacional teve sua origem apenas mais de um século após a escrita da obra *Leviatã*.
- Errado, porque: com a instituição do Estado Civil e a legitimação de um soberano ou de uma assembleia soberana com o intuito de assegurar a paz e a defesa de todos, a liberdade passa a limitar-se a agir em conformidade com o que foi regulado por este poder, sem permitir a instituição de outros poderes. A partir daí, na qualidade de súditos, a liberdade dos homens submete-se às decisões do poder soberano, constituindo *“direito de qualquer homem ou assembleia que detenha a soberania o de ser juiz tanto dos meios para a paz e a defesa quanto de tudo o que possa perturbar ou dificultar estas últimas. E o de fazer tudo o que considere necessário ser feito, tanto antecipadamente, para a preservação da paz e da segurança”* (...) (*Leviatã*, Capítulo XVIII).
- Errado, porque: na obra de Thomas Hobbes a situação em que a lei é a força e prevalece o poder do mais forte sobre o mais fraco é o estado de natureza. Neste estado, que antecede a instituição do Estado Civil, os homens não são súditos, predominando a liberdade natural – que se opõe à “liberdade dos súditos” –, uma vez que imperam as vontades e as paixões individuais e vive-se em estado de permanente conflito, uma guerra de todos contra todos.
- CERTO, porque: na obra de Thomas Hobbes, a liberdade se apresenta como um direito natural, caracteriza-se pela possibilidade de agir conforme seus desejos e inclinações, pela ausência de entraves externos à ação humana individual e à sua realização unicamente conforme sua própria vontade. No entanto, há uma renúncia a esta liberdade natural quando se realiza o pacto social e

institui-se o Estado Civil. Neste contexto, os homens passam a ser súditos de um poder comum, “capaz de defendê-los das invasões de estrangeiros e das injúrias uns dos outros” (Leviatã, Capítulo XVII) e preservar a paz. A liberdade encontra-se então, na ação em conformidade com aquilo que foi regulamentado pelo poder soberano, uma restrição característica dos Estados e introduzida pelos homens sobre si mesmos para assegurar “o cuidado com sua própria conservação e com uma vida mais satisfeita” (Leviatã, Capítulo XVII).

gabarito oficial: D

2. (OAB-FGV – XXXIV Exame – 2022-1) John Locke, em seu livro *Segundo Tratado sobre o Governo*, afirma que *no estado de natureza as pessoas são livres, porém não possuem as condições de fruição da liberdade*. Assim, é necessário instituir uma sociedade política com um governo civil.

Assinale a opção que, segundo o autor no livro em referência, expressa os fins da sociedade política e do governo.

- a) Estabelecer um processo de dominação de classe.
- b) Promover a autocontenção da animalidade humana.
- c) Garantir a mútua conservação da vida, da liberdade e da propriedade.
- d) Assegurar o governo de um soberano forte e limitado apenas pela própria vontade.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: para Locke a igualdade é um fundamento do direito natural. O indivíduo possui como direitos naturais inalienáveis a vida, a igualdade e a propriedade; direitos que lhe são inerentes em decorrência de todos os homens serem livres e iguais. Os fins da sociedade política e do governo são o de assegurar a unidade entre os homens e evitar injustiças e dominações entre eles, uma vez que “quando os homens se uniram em sociedade sob um governo civil, excluíram o uso da força e introduziram leis para a preservação da propriedade, da paz e da unidade entre eles; e aqueles que, contrariamente às leis, fazem reviver o uso da força, agem realmente de maneira a rebellare – ou seja, restabelecer o estado de guerra” (Segundo Tratado sobre o Governo, Capítulo XIX).
- b) Errado, porque: é justamente pela impossibilidade de uma autocontenção dos instintos e paixões humanas que se torna necessária a instituição da sociedade política com um governo civil com a finalidade de garantir a conservação da vida, da liberdade e da propriedade de todos os indivíduos em relação uns com os outros. No estado de natureza, apesar da liberdade e autogestão gozadas pelos indivíduos, segundo Locke, a maior parte não respeita estritamente, nem a igualdade, nem a justiça, sendo necessário um poder comum e exterior para garantir este respeito.
- c) CERTO, porque: John Locke desenvolve em sua obra “Segundo Tratado sobre o Governo” uma teoria sobre o estado de natureza e sobre os fins da sociedade política e do governo. O estado de natureza em Locke se apresenta como um estado em que os indivíduos, em convivência, encontram-se em estado de liberdade e igualdade: iguais entre si e livres de qualquer poder superior. No entanto, o homem renunciaria a esta liberdade, sujeitando-se à dominação e ao controle impostos quando em sociedade civil uns com os outros, com uma lei comum estabelecida e um governo civil. Esta renúncia se justificaria pela necessidade de conservação da vida, da liberdade e da propriedade, uma vez que “ainda que no estado de natureza ele tenha tantos direitos, o gozo deles é muito precário e constantemente exposto às invasões de outros. Todos são tão reis quanto ele, todos são iguais, mas a maior parte não respeita estritamente, nem a igualdade nem a justiça, o que torna o gozo da propriedade que ele possui neste estado muito perigoso e muito inseguro” (Segundo Tratado sobre o Governo, Capítulo XIX).

- d) Errado, porque: Locke expressa em suas obras uma clara posição contra o governo absolutista, representado por um soberano forte e com poderes ilimitados, sendo para ele *“evidente que a monarquia absoluta, que alguns homens consideram como a única forma de governo do mundo, é na verdade inconsistente com a sociedade civil, e por isso não poderia constituir de forma alguma um governo civil”* (Segundo Tratado sobre o Governo, Capítulo VII).

gabarito oficial: C

- 3. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2)** *A calamidade dos que não têm direitos não decorre do fato de terem sido privados da vida, da liberdade ou da procura da felicidade... Sua situação angustiante não resulta do fato de não serem iguais perante a lei, mas sim de não existirem mais leis para eles...*

Hannah Arendt

A filósofa Hannah Arendt, em seu livro *As Origens do Totalitarismo*, aborda a trágica realidade daqueles que, com os eventos da II Guerra Mundial, perderam não apenas seu lar, mas a proteção do governo. Com isso, ficaram destituídos de seus direitos e, também, sem a quem pudessem recorrer.

Diante disso, Hannah Arendt afirma que, antes de todos os direitos fundamentais, há um primeiro direito a ser garantido pela própria humanidade.

Assinale a opção que o apresenta.

- a) O direito à liberdade de consciência e credo.
- b) O direito a ter direitos, isto é, de pertencer à humanidade.
- c) O direito de resistência contra governos tiranos.
- d) O direito à igualdade e de não ser oprimido.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: na obra de Hanna Arendt há uma clara interdependência entre a posse e o gozo pelo indivíduo dos direitos fundamentais e o seu pertencimento a uma comunidade que o reconheça como um cidadão. A igualdade, as liberdades e a justiça seriam direitos do cidadão, vindo antes destes direitos o direito de ser cidadão, que se consiste no direito a ter direitos. A autora elucida esta interdependência ao afirmar que *“as diferentes categorias de direitos, direitos privados, direito ao crédito, direito ao trabalho... [devem ser vistos] como autênticos direitos do homem, como meras condições previamente necessárias para gozar os direitos humanos ou, ainda, como coisas excelentes, esses direitos não podem, no entanto, ser confundidos com os direitos humanos fundamentais, [pois] todos eles dependem, em última instância, do direito fundamental a ter direitos, ou do direito ao reconhecimento institucional”*.
- b) CERTO, porque: a obra *“As origens do totalitarismo”* de Hanna Arendt aponta a perda de direitos gerada pela Segunda Guerra Mundial, que atingiu grupos humanos de forma massiva em decorrência de que populações de países vencidos, obrigadas a abandonar seus lugares de origem, passaram a se encontrar sem identidade civil. Neste contexto, a autora destaca que *“Só conseguimos perceber a existência de um direito a ter direitos (e isto significa viver numa estrutura onde se é julgado pelas ações e opiniões) e de um direito de pertencer a algum tipo de comunidade organizada, quando surgirem milhões de pessoas que haviam perdido esses direitos e não podiam recuperá-los devido à nova situação política global”*. Arendt estabelece, portanto, a interdependência entre a posse e o gozo de direitos fundamentais e o pertencimento do indivíduo a uma comunidade que o reconheça, uma vez que todos os direitos dependeriam em última instância, do direito fundamental a ter direitos, ou do direito ao reconhecimento institucional. O direito a ter direitos seria o direito de cada indivíduo de pertencer à humanidade – de toda pessoa a pertencer a um grupo humano que o reconheça e proteja – devendo ser garantido pela própria humanidade.

- c) Errado, porque: na obra de Hanna Arendt há uma clara interdependência entre a posse e o gozo pelo indivíduo dos direitos fundamentais e o seu pertencimento a uma comunidade que o reconheça como um cidadão. A igualdade, as liberdades e a justiça seriam direitos do cidadão, vindo antes destes direitos o direito de ser cidadão, que se consiste no direito a ter direitos.
- d) Errado, porque: na obra de Hanna Arendt há uma clara interdependência entre a posse e o gozo pelo indivíduo dos direitos fundamentais e o seu pertencimento a uma comunidade que o reconheça como um cidadão. A igualdade, as liberdades e a justiça seriam direitos do cidadão, vindo antes destes direitos o direito de ser cidadão, que se consiste no direito a ter direitos.

gabarito oficial: B

4. (OAB-FGV – XXXV Exame – 2022-2) É possível que, diante de um caso concreto, seja aceitável a aplicação tanto de uma lei geral quanto de uma lei especial. Isso, segundo Norberto Bobbio, em seu livro *Teoria do Ordenamento Jurídico*, caracteriza uma situação de antinomia.

Assinale a opção que, segundo o autor na obra em referência, apresenta a solução que deve ser adotada.

- a) Deve ser feita uma ponderação de princípios entre a lei geral e a lei especial, de forma que a lei que se revelar menos razoável seja revogada.
- b) Deve prevalecer a lei especial sobre a lei geral, de forma que a lei geral seja derogada, isto é, caia parcialmente.
- c) Deve ser verificada a data de edição de ambas as leis, pois, nesse tipo de conflito entre lei geral e lei especial, deve prevalecer aquela que for posterior.
- d) Deve prevalecer a lei geral sobre a lei especial, pois essa prevalência da lei geral é um momento ineliminável de desenvolvimento de um ordenamento jurídico.

COMENTÁRIOS:

- a) Errado, porque: ao estabelecer o critério de especialidade como um dos critérios de solução das antinomias entre as normas, Norberto Bobbio coloca claramente a preponderância da norma especial sobre a norma geral – que será derogada e, portanto, cairá parcialmente; o autor não propõe nestes casos, ponderações ou análises de razoabilidade.
- b) CERTO, porque: Norberto Bobbio caracteriza como antinomia “aquela situação que se verifica entre duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento e tendo o mesmo âmbito de validade”. Na obra “Teoria do Ordenamento Jurídico” o autor estabelece critérios para a solução de antinomias: critério cronológico, critério hierárquico e critério de especialidade. No que concerne ao critério de especialidade, entre duas normas incompatíveis, uma geral e outra especial (ou excepcional), prevalece a segunda, ou seja: *lex specialis derogat generali*. O autor caracteriza esta antinomia como total-parcial, uma vez que, ao aplicar o critério que faz prevalecer a lei especial, não acontece a eliminação completa de uma das normas incompatíveis, mas apenas daquela parte da lei geral que é incompatível com a especial, fazendo com que a lei geral caia parcialmente.
- c) Errado, porque: segundo Bobbio, quando há conflito entre os critérios da especialidade e o cronológico, prepondera o primeiro sobre o segundo, devendo a lei especial derogar parcialmente a lei geral, independentemente da ordem cronológica entre elas.
- d) Errado, porque: no que concerne ao critério de especialidade, entre duas normas incompatíveis, uma geral e outra especial, Norberto Bobbio defende que prevaleça a segunda, ou seja: *lex specialis derogat generali*.

gabarito oficial: B