

119º EXAME DE ORDEM
PROVA PRÁTICO PROFISSIONAL
DIREITO CIVIL

PONTO 1

Aulo Agério moveu ação de reintegração de posse contra Numério Negídio, em trâmite perante a 15ª Vara Cível de Santo André (Proc. n.º 222/02), visando à recuperação da posse de imóvel que havia sido dado em comodato ao Réu pelo falecido genitor do Autor. O contrato de comodato foi celebrado há dois anos e seis meses e o fundamento da ação é o término do prazo ali estabelecido, de dois anos. A ação foi precedida da notificação de Numério Negídio para desocupação voluntária do imóvel, que não foi cumprida. Proposta a ação, foi indeferida a liminar pleiteada, sob o argumento de que a posse exercida por Numério Negídio conta mais de ano e dia e, por isso, o procedimento não comportaria essa providência. Essa situação vem causando prejuízos irreparáveis a Aulo Agério, que não possui outro lugar para morar.

QUESTÃO: Na qualidade de advogado de Aulo Agério, aja com a providência pertinente.

PONTO 2

Fúlvio Quintilio, sentindo-se difamado por artigo veiculado na edição de 17 de março de 2002 do jornal publicado pela empresa FONS VERITATIS S/A, ajuizou ação de indenização por danos morais e materiais em 17 de julho do mesmo ano. Nada obstante a resposta oposta pela Ré e as circunstâncias apuradas no curso da instrução processual, sobreveio decreto condenatório, impondo-lhe a obrigação de reparar os danos materiais no montante de 100 salários mínimos e morais no equivalente a 120 salários mínimos, afóra custas e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o somatório dos valores da indenização, à invocação dos postulados dos artigos 49, inciso I, 50 e 54 da Lei n.º 5.250/67, cc. artigo 5º, inciso X da Magna Carta. Produzidos embargos de declaração à primeira foram eles enjeitados, como também os segundos, os quais causaram a apenação de 10% sobre o valor da causa, por entendê-los procrastinatórios o juízo *a quo*. A publicação do título sentencial operou-se pelo órgão estatal de comunicação oficial veiculado no dia 2 de dezembro de 2002, uma sexta-feira.

QUESTÃO: Decorridos 16 dias daquele ato, como advogado da Ré opere em seu proveito.

PONTO 3

Do apartamento n.º 151, situado no 15º andar do CONDOMÍNIO EDIFÍCIO STELLA MARIS, com frente para a Rua Carbunculo, n.º 17, no subdistrito de Penha de França, Capital, locado por SOLON a QUILON, mediante contrato a prazo certo, caiu um vaso de metal com flores naturais, sobre PITACO, jovem estudante de 14 anos que transitava pela via pública, causando-lhe a morte, por perda de massa encefálica. A genitora da vítima CLIO, viúva, demandou SOLON e QUILON, pleiteando perdas e danos, morais e materiais pelo fato da morte, sendo, após regular tramitação do processo, com produção de provas, atendida em sua pretensão, com a condenação dos co-Réus, em caráter solidário, ao pagamento das despesas com funeral, danos morais de 50 salários mínimos e materiais correspondentes à prestação alimentar mensal equivalente a 10 salários mínimos, pelo tempo de duração provável da vida do menor, estimado em 65 anos, além de honorários à taxa de 20% sobre o valor total da condenação, tudo sob a égide dos preceitos dos artigos 186, 948, incisos I e II e 942, segunda parte do C. Civil. Impôs, ainda, a obrigação de compor patrimônio hábil a garantir o êxito da condenação, *ut* artigo 602 do Código dos Ritos.

QUESTÃO: Instituído advogado de SOLON, atue com a diligência precisa, considerando-se que o título sentencial foi intimado por publicação oficial há menos de uma quinzena.

QUESTÕES PRÁTICAS

1. Caio prestou fiança em contrato de locação mantido entre Túlio (locador) e Tício (locatário). Dentro do termo do contrato, Caio faleceu, deixando herdeiros. No momento do falecimento, porém, Tício já deixara de pagar alguns dos alugueres. Os herdeiros de Caio são responsáveis pelo pagamento desses valores? E dos alugueres vincendos, que porventura não forem pagos?
2. João e Maria são casados pelo regime de separação absoluta de bens, posteriormente à entrada em vigor da Lei n o 10.406/02. Logo após o casamento, Maria viajou para os Estados Unidos, onde passará um ano, em estudos de pós-graduação. João, agora, deseja adquirir em nome próprio um imóvel, com recursos oriundos de seu patrimônio pessoal, para sua residência, mas para isso precisará contratar financiamento imobiliário, dando o imóvel em hipoteca. É permitido a João outorgar a hipoteca, mesmo com a ausência da mulher?
3. O juiz de primeiro grau indefere a inicial por inépcia, e mantém a sua decisão no recurso ofertado pelo autor (CPC, art. 296, § único). Essa sentença envolve *questão exclusivamente de direito* e autoriza o órgão recursal a reformar a sentença e julgar o mérito? (CPC, art. 515, § 3 o).
4. Consulente deseja saber se nas hipóteses de alienação onerosa de parte ideal de bem imóvel indivisível ou de direitos hereditários sobre sucessão *causa mortis* pelo consorte ou co-herdeiros há ou não necessidade de prévia notificação aos outros consortes ou co-herdeiros. Responda e justifique.

DIREITO PENAL

PONTO 1

Nos autos do inquérito policial, ainda vinculado ao juízo do Departamento de Inquéritos Policiais da Capital - DIPO -, ficou evidenciado que Graciliano, o autor do furto, logo após a sua prática, adquiriu imóvel cujo valor coincide com o do numerário subtraído conforme escritura lavrada em Cartório e registrada no serviço imobiliário competente.

QUESTÃO: Como advogado da vítima "B", atuar no escopo de obter o ressarcimento.

PONTO 2

Antenor teve seu veículo subtraído e posteriormente localizado e apreendido em auto próprio, instaurando a autoridade policial regular inquérito, já que estabelecida a autoria. Requereu a liberação do veículo, indiscutivelmente de sua propriedade, o que foi indeferido pelo delegado de polícia civil local, a afirmação de que só será possível a restituição depois do processo penal transitar em julgado, conforme despacho cuja cópia está em seu poder.

QUESTÃO: Como advogado de Antenor, agir no seu interesse.

PONTO 3

Tertuliano da Silva foi definitivamente condenado à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, por infração ao artigo 157 do Código Penal, praticada em 29 de janeiro de 2000. Acha-se condenado, também, em outros dois processos, com trânsito em julgado, às penas de 5 anos e 4 meses e 6 anos e 2 meses de reclusão, de igual modo por infração ao artigo 157 do Código Penal, cujos fatos ocorreram, respectivamente, em 10 de janeiro e 15 de fevereiro de 2000, no mesmo bairro. Requereu junto ao Juiz da Vara das Execuções a unificação de penas, que foi indeferida, ao fundamento de que o sentenciado agiu reiteradamente de forma criminosa. A decisão foi publicada

no Diário Oficial há dois dias e o condenado foi intimado ontem.

QUESTÃO: Como advogado de Tertuliano da Silva, cometa a ação pertinente.

QUESTÕES PRÁTICAS

1. De acordo com os arts. 59 e 68 do CP, quando da dosimetria da pena, o Magistrado considera os maus antecedentes resultantes de diversas condenações para sua fixação, aumentando-a em 1/3 e, depois, tendo em vista as circunstâncias atenuantes e agravantes, utiliza a reincidência para majorá-la. Foi aplicada a lei penal?
2. Anaximandro foi condenado por tráfico de entorpecentes e está iniciando o cumprimento da pena, com fixação em regime fechado. Poderá futuramente ser beneficiado pela progressão de pena ou ter qualquer outro benefício liberatório? Resposta fundamentada e motivada. Poderia ser beneficiado pela remição de pena? Qual o seu conceito?
3. Dê as notas características do instituto da representação.
4. Agente que, com mais de cinco pessoas, participa de reuniões periódicas, sob o compromisso de ocultar das autoridades a existência, o objetivo e a finalidade da organização ou administração da associação, poderá estar incorrendo em algum ilícito penal previsto na legislação própria?

DIREITO DO TRABALHO

PONTO 1

Versando a reclamação trabalhista, entre outros, sobre pedido de adicional de periculosidade na base de 30% do salário auferido pelo Empregado, a sentença de mérito, transitada em julgado, reconheceu a procedência parcial do pleito relativamente a alguns pedidos, tendo fixado o percentual do adicional de periculosidade em 30% do salário mínimo. Ofertados os cálculos pelo Reclamante, o fez com aplicação de 30% de seu salário. Impugnados os cálculos pela Reclamada ao fundamento de que a decisão liquidanda determinara a aplicação do percentual de 30% do salário mínimo, mesmo assim entendeu o Juízo da Execução fixar a aplicação do percentual sobre o salário do Empregado, ao argumento de ocorrência de mero e evidente erro de digitação na sentença de mérito, o que manteve na apreciação dos Embargos à Execução ofertados pela Executada.

QUESTÃO: Como advogado, oferecer a medida judicial que entender cabível em prol da Reclamada.

PONTO 2

Vara da Justiça do Trabalho julgou procedente reclamação trabalhista ajuizada por empregado menor de 18 anos, assistido por seu responsável legal, tendo a sentença sido publicada em 13 de dezembro de 1999 (segunda-feira). Ofertado Recurso Ordinário ao Tribunal Regional do Trabalho, dentro do octídio, satisfeito o depósito recursal e recolhidas as custas processuais, acolheu aquele Sodalício o apelo, sob o fundamento de ocorrência da prescrição bienal, julgando improcedente a reclamação, e cujo acórdão veio a lume em 10 de janeiro de 2002 (quinta-feira). Inconformado, o Reclamante, também dentro do prazo legal e recolhendo, em reversão, as custas processuais, interpôs Recurso de Revista ao Tribunal Superior do Trabalho, cujo processamento, entretanto, foi indeferido por despacho do presidente do Tribunal Regional do Trabalho publicado em 15 de fevereiro de 2002 (sexta-feira), sob o argumento da falta de enquadramento nos permissivos do artigo 896 da CLT, deixando o Reclamante transcorrer *in albis* o prazo para oferecimento de

qualquer medida recursal.

QUESTÃO: Como advogado, manipule o meio judicial que entender cabível em prol do Reclamante.

PONTO 3

Determinada empresa de economia mista demitiu, sem justa causa, empregado portador de estabilidade sindical. O empregado, assistido por seu sindicato de classe, impetrou Mandado de Segurança contra aquele ato perante o Tribunal Regional do Trabalho, visando a sua imediata reintegração no emprego por meio de liminar, o que foi indeferido pelo Juiz Relator.

QUESTÃO: Intimada a empresa para integrar a lide como litisconsorte, atue, como seu advogado.

QUESTÕES PRÁTICAS

1. Para evitar o pagamento da multa prevista no parágrafo 8 o do artigo 477 da CLT, se o ex-empregado, com tempo de serviço superior a um ano, se recusar a receber o pagamento das verbas rescisórias ou não comparecer ao Sindicato/Ministério do Trabalho para homologação da rescisão, de que meio processual poderá socorrer-se o empregador e em que prazo, já que tem a prova da recusa e/ou do não comparecimento àqueles órgãos?

2. Qual a natureza jurídica da Exceção de Pré-Executividade e qual a finalidade de sua oposição? Qual o legitimado: o empregado-exeqüente ou o empregador-executado? Até que momento processual poderá ser argüida?

3. Pelo princípio da subsidiariedade, cabe Agravo Retido no processo trabalhista? Responda e fundamente.

4. Motorista doméstico admitido em 02.02.1994, percebendo como último salário R\$ 500,00 mensais, e dispensado em 20.12.2000, propõe Reclamação Trabalhista em 19.12.2002, assistido por seu sindicato de classe, pleiteando a condenação do empregador no pagamento de: diferenças de férias de todo o período, à alegação que gozou apenas 20 dias anuais; horas extras, por trabalhar dez horas diárias; FGTS de todo o contrato e multa de 40% sobre o FGTS, além de honorários advocatícios. Como advogado do empregador, use os argumentos e fundamentos em seu prol. Explícite.

DIREITO TRIBUTÁRIO

PONTO 1

Pompônio faleceu e deixou dois filhos, Jonas e Sofonias, seus únicos herdeiros. Processado o inventário, cada um dos herdeiros recebeu bens no valor equivalente a R\$ 10.000,00, conforme sentença homologatória de partilha amigável, transitada em julgado. Recentemente, Jonas recebeu notificação cobrando débito tributário de responsabilidade do de *cujus*, no valor de R\$ 50.000,00. Esse débito diz respeito ao Imposto de Renda (URPF) de responsabilidade de Pompônio, dos últimos cinco anos, e está prestes a ser inscrito na dívida ativa da União, já em nome de Jonas.

QUESTÃO: Na qualidade de advogado de Jonas, proceda em seu favor. Considere que Jonas mora em Santo André.

PONTO 2

A sociedade Magnólia Comercial Ltda. atuava no ramo de comércio varejista de roupas infantis, mantendo loja na cidade de São Paulo, denominada "O Bebê Feliz". Findo o prazo de locação, o estabelecimento comercial foi fechado e ali instalou-se estabelecimento de venda de lustres e abajures, denominado "Lustres do Manolo", mantido por Manolo e Irmãos Ltda. Porém, corria contra a Magnólia Comercial Ltda., execução fiscal para cobrança do ICMS relativo aos meses de junho a setembro de 1999, no valor total de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). O Exequente, constatando o fato, requereu a inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, da Manolo e Irmãos Ltda., na qualidade de responsável tributário em virtude da aquisição de estabelecimento comercial, o que foi deferido pelo Juízo. Há 15 (quinze) dias, a Manolo e Irmãos Ltda. foi intimada da penhora de bens de sua propriedade.

QUESTÃO: Na qualidade de advogado da Manolo e Irmãos Ltda., atue na defesa de seus interesses.

PONTO 3

O Estado de São Paulo, por meio da Lei n.º 4455/01, instituiu a cobrança do Imposto Sobre Transmissão *causa mortis* e doação, sobre quaisquer bens e direitos (ITCMD), aplicando sobre os respectivos fatos geradores alíquotas progressivas que variam de 1,0 % (um por cento) para bens no valor de até R\$ 10.000,00, a 5% (cinco por cento) para outros cujo valor supere o montante de R\$ 150.000,00. Ricardo Altruísta deseja doar ao filho Tércio imóvel de sua propriedade no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). O doador, inconformado com a disparidade de alíquotas sobre o fato gerador, o procurou para saber da legitimidade ou não de tal cobrança.

QUESTÃO: Como advogado(a) de Ricardo Altruísta, ingressar com a medida ou medidas pertinentes a proteção dos interesses do cliente.

QUESTÕES PRÁTICAS

1. A Empresa de Metais Nordeste Ltda. realizou venda de mercadorias cuja saída do estabelecimento comercial ocorreu em 01.12.00, ocasião em que vigia a Lei n.º 8.236, de 01.12.99, que previa a alíquota de 17% para o ICMS. Em 21.10.02, por ocasião de conferência dos procedimentos adotados, a Empresa constatou a falta de recolhimento do ICMS relativo àquela operação. Na data da conferência, todavia, vigorava a Lei n.º 10.777, publicada em 20.12.01, que fixava a alíquota do imposto em 16%. Desejoso de regularizar a situação, antes que a fiscalização identificasse a irregularidade e lhe aplicasse penalidade onerosa, o contribuinte consultou-o(a) para saber se poderia utilizar a alíquota de ICMS de 16% para recolher o tributo, uma vez que esta legislação lhe era mais benéfica. Qual sua posição? Responda e fundamente.

2. O Município de Várzea Nobre fez publicar a Lei n.º 5.489, de 10.11.97, concedendo isenção do IPTU para todos os proprietários de imóveis localizados em seu território, maiores de 65 anos de idade. Antônio da Silva, de 66 anos, é co-proprietário de 1% de bem imóvel no referido Município, juntamente com Maria, João e Carlos que detêm, respectivamente, 5%, 90% e 4% da referida propriedade. Em 1998, o Município de Várzea Nobre procedeu ao lançamento tributário, cobrando 100% do valor do IPTU de Maria, uma vez que era a única que residia naquele Município. Como Maria só detinha 5% de participação na propriedade do imóvel, estranhou a cobrança e procurou-o (a) para saber se estava obrigada ao pagamento integral do IPTU. Como advogado (a), que orientação daria à sua cliente?

3. Roberto de Carvalho adquiriu, em 18.08.94, bem imóvel de Mario de Assis. A escritura pública foi celebrada na mesma data, registrando-se que o imóvel estava sendo alienado livre e desembaraçado de quaisquer ônus reais, e acordado expressamente que os débitos tributários existentes até a data da celebração da escritura seriam de responsabilidade do vendedor. Três anos depois Roberto de Carvalho foi notificado sobre a existência de débito tributário cujo fato gerador teria ocorrido em 01.01.1993, portanto, em data anterior à celebração da escritura de

compra e venda. Procurado por Roberto de Carvalho, qual seu parecer?

4. A empresa Vida Feliz Ltda., contribuinte do ICMS, recolheu o imposto referente ao período de janeiro de 2000, em junho do mesmo ano, independente de iniciativa do FISCO, acrescido de juros pela taxa SELIC e multa moratória, como exige a lei estadual. Pergunta-se: Está correto seu procedimento?

119º EXAME DE ORDEM
PROVA PRÁTICO PROFISSIONAL
GABARITO

DIREITO CIVIL

GABARITOS

PONTO 1

Interposição de agravo de instrumento, com os requisitos dos arts. 522 e seguintes do Código de Processo Civil, perante o Primeiro Tribunal de Alçada Civil. O candidato deverá sustentar, no mérito, que o prazo de ano e dia a que se refere o art. 924 desse diploma processual conta-se a partir do esbulho ou turbação, o que, no caso concreto, ocorreu com a notificação de Numério Negídio ou, na pior das hipóteses, com o término do prazo contratual, admitindo-se, portanto, a concessão de liminar. O pedido formulado deverá compreender a reforma da decisão agravada e a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso, com base no art. 558 do Código de Processo Civil, para permitir desde logo a desocupação do imóvel.

PONTO 2

Recurso de apelação ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, postulando a reforma da decisão hostil. Acentuar o atendimento aos pressupostos recursais. Sustentar a decadência do direito à indenização por danos morais. Aduzir a inexistência de dolo ou culpa e combater o montante das verbas integrantes da condenação. Mostrar que os segundos embargos não tiveram caráter ou teleologia procrastinatória.

PONTO 3

Recurso de apelação ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado pleiteando a reforma do julgado adverso. Frisar a concorrência dos requisitos do tipo impugnativo manipulado. Suscitar ab initio em sede de preliminar a questão da ilegitimidade passiva do constituinte. Aduzir a ausência de culpa e a inexistência denexo de causalidade do evento danoso dado a vigência do contrato de locação transmissivo da posse direta da coisa ao locatário. Ad eventum combater o montante das verbas de indenização destacando as circunstâncias da idade, estado civil e qualidade de estudante da vítima, bem como atacar a duração da obrigação de reparar. Pôr em destaque a desfiguração da solidariedade.

QUESTÕES

01 - Os herdeiros respondem pelos alugueres em aberto até o momento do falecimento do fiador, respeitando o limite da herança (CC/2002, art. 836; CC/1916, art. 1.501). Porém, não respondem

pelas dívidas posteriores, podendo o locador exigir novo fiador.

02 - Sim, pois de acordo com a Lei nº 10.406/02, os atos de oneração de bens estão dispensados da outorga uxória, se o casamento seguir o regime de separação absoluta de bens (art. 1.647, I). Logo, João pode praticar o ato isoladamente.

03 - A "questão exclusivamente de direito" ocorre quando, instaurado o "contraditório", pela citação, as partes aceitam os fatos como "incontroversos", mas divergem da tese jurídica submetida ao juiz. Sem a citação, não há ainda incontrovérsia dos fatos, pois o réu sequer chegou a integrar a relação processual. Se o tribunal afastar a inépcia, deverá tão só anular a sentença e determinar o curso normal do processo, pois a formação do contraditório é condição essencial para que se possa julgar o mérito em grau de recurso (Cf. "Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos", Nelson Nery Jr. e Tereza A. Alvim Wambier, RT, 2002, pág. 179 a 184).

04 - Na primeira hipótese, seguindo a velha regra do direito tradicional é a evidência indispensável a notificação aos comunheiros a fim de exercerem o direito à prelação no prazo decadencial de 180 dias (artigo 504, C. Civil e artigo 1139 do C. Civil/16).

Na segunda, diante do novo enquadramento trazido pelo Código Civil vigente, também indispensável se tornou a notificação aos co-herdeiros de vez que a herança é considerada um todo unitário e o direito daqueles sobre a propriedade e a posse desta é indivisível, regulado pelas normas relativas ao condomínio (artigo 1791 parágrafo único do C. Civil).

DIREITO PENAL GABARITOS

PONTO 1

Requerer junto ao DIPO o seqüestro do bem, atuando-se em apartado, operando-se a inscrição no Registro de Imóveis, tudo com base nos artigos 125, 126, 128 e 129 todos do Código de Processo Penal. Na fundamentação deverá demonstrar que a aquisição do imóvel se deu com os proventos do delito, havendo o pressuposto dos indícios veementes de sua proveniência. O requerimento deverá estar instruído com cópias das peças do inquérito que demonstrem a autoria do delito e sua materialidade, juntando-se também a certidão do Cartório onde o imóvel foi registrado.

PONTO 2

Impetrar junto ao Juízo de Direito de 1.^a Instância da Justiça Comum Estadual, com base no art. 5.^o inciso LXIX, da Constituição Federal, combinado com os arts. 1.^o e seguintes da Lei n.^o 1533/51, Mandado de Segurança com pedido de liminar. Fundamentar no sentido de que o indeferimento da pleiteada restituição fere direito líquido e certo do impetrante, já que é o legítimo proprietário do veículo, não havendo necessidade de o mesmo permanecer à disposição da justiça por falta de interesse ao processo, conforme preconizado nos arts. 118, 119 e 120 do CPP. Apresentar fundamentação diante do "*fumus boni iuris*" e o "*periculum in mora*" para a obtenção da liminar, sendo que ao final a segurança deverá ser concedida definitivamente.

PONTO 3

O candidato deverá formular recurso de agravo ao TACRIM, com fundamento no artigo 197 da Lei de Execuções Penais, peça essa consistente em petição de interposição e razões anexas. Deverá sustentar que se trata de crime continuado.

QUESTÕES

01 - Não. Hipótese que caracteriza "bis in idem".

"Dosimetria da pena. Maus antecedentes e reincidência considerados na fixação da pena-base e, depois, para a aplicação da agravante da reincidência.

Nesta hipótese, as condenações anteriores foram explicitamente invocadas na fixação da pena-base; não cabia, a seguir, tê-las em conta para a agravante da reincidência. Exclusão da agravante".

(HC nº 76.285-6/SP, 2ª Turma, rel. min. **Néri da Silveira**, j. 05.05.98, v.u., DJU 19.11.99, nº 1.185).

02 - Como se trata de crime equiparado a hediondo, nos termos da Lei 8.072/90, deverá cumprir a pena integralmente no regime fechado. Poderá, no entanto, cumpridos mais de 2/3 da pena, vir a ser beneficiado pelo livramento condicional, conforme inciso V, do artigo 83, do Código Penal. No que diz respeito à remição de pena, que é a redução da pena na proporção de um dia para cada três dias trabalhados, não há nenhum obstáculo legal.

03 - Representação é um meio que visa provocar iniciativa do Ministério Público, a fim de que este ofereça a denúncia, que é a peça inicial da ação penal pública. É considerada condição de procedibilidade.

04 - Sim, conforme artigo 39 da lei de Contravenções Penais.

DIREITO DO TRABALHO GABARITOS

PONTO 1

Agravo de Petição ao Tribunal Regional do Trabalho, com a delimitação da parte incontroversa devida correspondente a 30% do salário mínimo, argüindo que a decisão proferida nos Embargos à Execução não poderia alterar a coisa julgada material, já que a sentença de mérito, transitada em julgado, fixara aplicação do percentual de 30% sobre aquele salário mínimo. Observar o disposto no § 1º do artigo 897 da CLT.

PONTO 2

Ação rescisória do acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho, ajuizada perante o mesmo Tribunal ao fundamento de violação literal de lei (inciso V do artigo 485 do CPC), já que contra empregado menor não corre prescrição (artigo 440 da CLT).

PONTO 3

Manifestação dirigida ao Presidente do Tribunal Regional do Trabalho ou ao Juiz Relator, argüindo o não cabimento do Mandado de Segurança, julgando-se extinto o processo sem julgamento do mérito (inciso I do artigo 267 do CPC combinado com o inciso V do artigo 295 do CPC e/ou com o artigo 8º da Lei 1.533/51), seja por ser do Juízo de primeira instância a competência privativa para conceder medida liminar de reintegração no emprego de dirigente sindical (inciso X do artigo 659 da CLT), seja por não ter sido o ato praticado por autoridade pública, administrativa ou judicial, ou por agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Serão considerados corretos os dois argumentos argüidos concomitantemente, ou cada um deles individualmente.

QUESTÕES

01 - Ação de Consignação em Pagamento perante a Justiça do Trabalho, com a prova da recusa

e/ou do não comparecimento para a homologação, inexistindo prazo para sua propositura.

02 - A Exceção de Pré-Executividade tem natureza de incidente processual, pela qual se poderá impedir o prosseguimento de execução nula ou anômala, visando obstar-se a irregular penhora de bens. Tem legitimidade para opô-la o empregador-executado, antes da efetivação da penhora de seus bens, já que, se garantido o Juízo, lhe é facultado opor Embargos à Execução.

03 - Não. O processo do trabalho se rege pelo princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias. É o Agravo de Instrumento que serve para destrancar recurso - artigo 897-B da CLT, inexistindo previsão de Agravo Retido no artigo 893 da CLT. Para que não se alegue preclusão, a parte deverá consignar protesto.

04 - Primeiramente, deve ser argüida a prescrição dos direitos anteriores a 19/12/1997 (artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal).

Indevidas as diferenças de férias, pois o artigo 6º, do Decreto 71885, de 09/03/1973 assegura apenas vinte dias após doze meses trabalhados.

As horas extraordinárias, o FGTS e a multa de 40% são indevidos pois não se encontram dentre os direitos assegurados pelo parágrafo único do artigo 7º, da C.F.

Indevidos os honorários advocatícios por não preenchidas as condições da Lei 5584/70, já que percebia salário superior a dois mínimos, não tendo oferecido declaração de insuficiência financeira.

DIREITO TRIBUTÁRIO GABARITOS

PONTO 1

Impetração de Mandado de Segurança perante o Juízo Federal, em Vara da Subseção Judiciária de Santo André, tendo como autoridade coatora o Delegado da Receita Federal da mesma localidade.

No mérito, o candidato deverá sustentar que a responsabilidade do sucessor limita-se ao montante de seu quinhão hereditário, o que, no caso de Jonas, corresponde a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 131, II, do Código Tributário Nacional. Por isso, a cobrança integral do débito contraria a lei.

O pedido deverá incluir a determinação à autoridade coatora para que se abstenha de praticar atos tendentes à cobrança, aí entendida a própria inscrição na dívida ativa, e ainda, de impor ao impetrante sanções decorrentes do não pagamento, requerendo liminar fundamentada.

Admissível, alternativamente, a propositura de ação anulatória de débito tributário, com pedido de antecipação de tutela, fundamentando-o.

PONTO 2

Oposição de embargos à execução fiscal, dirigidos ao Juízo de Direito das Execuções Fiscais Estaduais de São Paulo, com observância dos requisitos do art. 282 do Código de Processo Civil e na forma do artigo 16 da lei nº 6.830/80. No mérito, deverá o candidato sustentar que não responde pelo tributo, nos termos do Código Tributário Nacional. A responsabilidade prevista no art. 133 desse Estatuto limita-se aos casos de alienação de fundo de comércio ou estabelecimento comercial. No caso concreto, além de não ter havido cessão do estabelecimento (não havia

relação entre o titular atual e o anterior), os estabelecimentos mantidos por ambas as sociedades são nitidamente distintos, explorando, a Manolo e Irmãos Ltda., outro ramo de atividade.

PONTO 3

O(a) candidato(a) deverá impetrar mandado de segurança com pedido liminar, objetivando a consumação da doação do referido imóvel ao filho, calculando o ITCMD com alíquota de 1%, uma vez que, por ser tributo incidente sobre valor patrimonial do bem e não sobre a pessoa, a Constituição Federal, neste caso, não prevê qualquer espécie de progressividade, realizando-se o princípio da capacidade contributiva proporcionalmente ao valor do imóvel. Este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) ao julgar inconstitucional a progressividade das alíquotas do IPTU antes da Emenda Constitucional nº 29/00, e também a progressividade do ITBI, ambos de competência municipal. A segurança deverá ser impetrada perante Vara da Fazenda Pública em São Paulo, sendo autoridade coatora o Delegado Regional Tributário em São Paulo. Poderá, alternativamente, ingressar com ação declaratória de inexistência de relação jurídica, com fulcro no artigo 4º do C.P.C, com pedido de tutela antecipada, nos termos do seu art. 273, objetivando a realização da doação com o pagamento da exação pela alíquota de 1% (um por cento).

QUESTÕES

01 - A Empresa, para regularizar a situação, deverá recolher o imposto calculado pela alíquota de 17%, uma vez que deve ser aplicada a lei vigente na data da ocorrência do fato gerador, em face da estrita legalidade prevista na Constituição Federal, bem como das disposições do artigo 144 do Código Tributário Nacional. Não se aplica, no caso, a retroatividade benéfica.

02 - Maria é responsável tributária por solidariedade, sendo certo de que a responsabilidade tributária solidária não comporta benefício de ordem, razão pela qual é responsável pelo pagamento do tributo integral que, todavia, não poderá ser de 100%, mas de 99% em face da isenção a que faz jus o Sr. Antonio da Silva, conforme preceitua o artigo 124, I, e seu parágrafo único, cc artigo 125, II do Código Tributário Nacional.

03 - Roberto de Carvalho é o responsável tributário porque a obrigação subroga-se na pessoa do adquirente, quando se trata de crédito tributário relativo a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, levando em conta que não constou da escritura pública a prova da quitação dos tributos. O fato da escritura prever expressamente que a responsabilidade dos débitos existentes até a data da celebração da escritura fosse do vendedor, não pode ser oposto à Fazenda Pública para modificar a definição legal do sujeito passivo da obrigação tributária, conforme preceituam os artigos 123 e 130 do Código Tributário Nacional.

04 - Não está correto o procedimento relativo ao pagamento da multa, uma vez que o recolhimento é amparado pelo artigo 138 do Código Tributário Nacional, que exclui, nos casos de denúncia espontânea, a aplicação de quaisquer penalidades.

Sendo norma geral de direito tributário, com "status" de lei complementar, não pode a lei estadual contrariar a regra ali instituída.