

DIREITO CIVIL

PONTO 1

Helena é separada judicialmente de Augusto, sendo certo que, no acordo de separação, foi atribuída a ela a guarda da única filha menor do casal, Thaís. Augusto está desempregado e vem divulgando aos seus amigos o desejo de retornar a sua terra natal, Ilhéus-BA. No último final de semana, de acordo com o que determina o acordo de separação, Augusto retirou Thaís da casa da mãe, no bairro de Santana, em São Paulo, na sexta-feira, devendo devolvê-la no domingo à noite. Todavia, até o presente momento (quarta-feira), o pai não trouxe a menor de volta. Helena ficou sabendo, por meio de um primo de Augusto, que ele pretende viajar para a Bahia, levando Thaís, e, inclusive, já teria comprado passagens para o ônibus que deverá sair esta noite do Terminal Rodoviário do Tietê, em São Paulo-SP.

QUESTÃO: Como advogado de Helena, ajuíze a medida pertinente.

PONTO 2

A empresa FOENUS TERRAE LTDA. emprestou à empresa GENS PATRIAE S/A a quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), para pagamento em 180 dias, com juros de 30% ao ano. Ao final do prazo estipulado, a mutuária efetuou o pagamento do valor histórico acrescido de 6% a título de juros. Inconformada com o pagamento parcial, a mutuante sacou uma duplicata em face da devedora, exigindo a diferença relativa aos juros, e levou o título a protesto por falta de aceite. A GENS PATRIAE S/A acaba de receber a notificação do cartório de protesto, determinando seu comparecimento, em 48 horas, para saldar a dívida em questão ou explicar a razão da recusa.

QUESTÃO: Como mandatário da GENS PATRIAE S/A, empreenda a atuação necessária, considerando que a credora localiza-se em São Paulo, no subdistrito de Pinheiros.

PONTO 3

Tício, furtando documentos de um terceiro, comparece a uma agência bancária, nesta Capital, e consegue abrir uma conta-corrente em seu nome. Em seguida, de posse de uma talão, Tício emitiu todos os cheques nele contidos, os quais, naturalmente, foram devolvidos por falta de fundos. Comunicadas as devoluções à vítima, que não era correntista do Banco, teve ela seu nome lançado nos sistemas de proteção a clientes na praça, passando a sofrer restrições de crédito.

QUESTÃO: Como advogado do terceiro lesado, aja em seu prol.

QUESTÕES PRÁTICAS

1 - A empresa ABC Ltda. celebrou contrato de compra e venda mercantil, pelo qual se obrigou a fornecer uma prensa hidráulica para a empresa RLBO Ltda. O respectivo preço deveria ser pago em duas parcelas, sendo a primeira no momento da remessa da máquina e o restante no momento da sua colocação em funcionamento. As partes fizeram incluir no contrato cláusula compromissória, segundo a qual quaisquer discussões a respeito da validade ou do cumprimento das obrigações contratuais seriam dirimidas por meio de arbitragem. A compradora, sob a alegação de que a máquina apresenta defeitos de funcionamento e que a vendedora não a colocou em

condições de operar no prazo avençado, está se recusando a efetuar o pagamento da segunda parcela do preço. Para obter a satisfação da segunda parcela do preço, a vendedora ingressou em juízo com ação de cobrança, segundo o rito ordinário. A compradora, sua cliente, indaga-lhe se a autora tem o direito de discutir em juízo a questão, ou se pode, de modo eficaz, pretender que o seja em sede de arbitragem.

Exponha a orientação a ser dada.

2 - A mulher, estando separada de fato de seu marido, que passara a administrar os bens do casal, havidos na constância do matrimônio celebrado sob o regime da separação legal obrigatória, pode obrigá-lo à prestação de contas? Responda e justifique.

3 - A companheira requereu a interdição de seu consorte, pai de um filho menor de 18 anos, advindo de seu casamento. O pedido foi indeferido por infração às hipóteses previstas no art. 1.177 e incisos I e II do CPC. Comente a decisão e motive sua posição.

4 -. O que se deve entender por contrato denominado de multipropriedade ou "time sharing"? Explique e detalhe.

DIREITO PENAL

PONTO 1

José da Silva foi condenado por violação do artigo 12, da Lei Federal nº 6368/76, a pena de 4 (quatro) anos de reclusão. Tendo ocorrido o trânsito em julgado, eis que não apelou da decisão de primeiro grau. Está recolhido na Casa de Detenção. Compulsando-se os autos, verifica-se que a materialidade do delito está demonstrada pelo auto de constatação que instruiu o auto de prisão em flagrante delito, conforme, aliás, frisado pelo MM. Juiz sentenciante da 1ª Vara Criminal da Capital. A substância entorpecente já foi incinerada.

QUESTÃO: Como advogado de José da Silva, busque sua libertação.

PONTO 2

Onesto de Abreu, agente de polícia federal, foi denunciado pelo Ministério Público Federal como incurso no art. 317 do Código Penal, porque teria aceitado de Inocêncio da Silva, a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a fim de não autuá-lo em flagrante delito por porte de substância entorpecente. Inocêncio da Silva, por sua vez, também foi denunciado, nos mesmos autos, como incurso no art. 333 do Código Penal, por ter pago a Onesto de Abreu a quantia já referida. Desde a fase de inquérito policial, ambos os acusados negam a autoria que lhes foi imputada pela acusação, mantendo a negativa no interrogatório judicial. Na instrução criminal, duas testemunhas arroladas pela Promotoria, que se encontravam no dia dos fatos no Departamento de Polícia, alegaram que ouviram os acusados conversando sobre um possível acordo, sem, contudo, presenciarem a efetiva transação. Nenhuma outra prova foi produzida pelo Ministério Público. A defesa, por sua vez, provou que Onesto tem incólume vida profissional. Concomitantemente à ação penal, Onesto de Abreu respondeu a um procedimento administrativo que resultou em sua demissão do

serviço público. Encerrada a instrução, Onesto de Abreu foi absolvido com fundamento no artigo 386, inciso VI do Código de Processo Penal.

QUESTÃO: Na condição de Advogado de Onesto de Abreu, tome a providência judicial cabível.

PONTO 3

João da Silva foi preso em flagrante delito, pois no dia 10 de janeiro do corrente ano, por volta das 10:00 horas, fazendo uso de uma arma de fogo, tentou efetuar disparos contra seu vizinho Antônio Miranda. Foi denunciado pelo representante do Ministério Público como incurso nas sanções do artigo 121 *caput*, c.c. o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, porque teria agido com *animus necandi*. Segundo o apurado na instrução criminal, uma semana antes dos fatos, o acusado, planejando matar Antônio, pediu emprestada a um colega de trabalho, uma arma de fogo e quantidade de balas suficiente para abastecê-la completamente, guardando-a eficazmente municada. Seu filho, a quem confidenciara seu plano, sem que o acusado percebesse, retirou todas as balas do tambor do revólver. No dia seguinte, conforme já esperava, João encontrou Antônio em um ponto de ônibus e, sacando da arma, acionou o gatilho diversas vezes, não atingindo a vítima, em face de ter sido a arma desmunicada anteriormente. Dos autos consta o laudo pericial da arma apreendida, a confissão do acusado e as declarações da vítima e do filho do acusado. Por ser primário, o Juiz de primeiro grau concedeu ao acusado o direito de defender-se solto. As alegações finais de acusação foram oferecidas pelo representante do Ministério Público, requerendo a condenação do acusado nos exatos termos da denúncia.

QUESTÃO: Como advogado de João da Silva, elabore a peça profissional pertinente.

QUESTÕES PRÁTICAS

1 - Pode o Ministério Público impetrar *Habeas Corpus*? Explique.

2 - José participou como jurado no julgamento de Américo, acusado de crime de homicídio simples. Proferida sentença absolutória, dias após constatou-se que José e outros três jurados receberam, cada um, a importância de R\$1.000,00 (um mil reais) para votarem favoravelmente ao acusado. José e seus companheiros do Conselho de Sentença cometeram crime? Justifique fundamentadamente a resposta.

3 - João, nascido em 07 de janeiro de 1991, Osvaldo, em 09 de maio de 1986, e Alfredo, em 21 de julho de 1983, no dia 10 de janeiro do corrente ano foram detidos por policiais militares, no momento em que praticavam roubo em uma padaria. À luz do Estatuto da Criança e do Adolescente, como serão considerados os três rapazes em razão de suas idades?

4 - Ana induziu a gestante Maria a provocar aborto em si mesma, e ela o provocou. Em outra hipótese, Geralda executou aborto em Clementina, gestante, com o seu consentimento. Tipifique, juridicamente, as condutas de Ana, Maria, Geralda e Clementina.

DIREITO DO TRABALHO

PONTO 1

"A" trabalhou para "B" no período de 01/agosto/1997 a 26/junho/2001, quando foi despedido sob alegação de falta grave, sem receber as verbas rescisórias, inclusive o saldo de salário. Na Câmara de Conciliação Prévia das categorias profissional e econômica, "B" compareceu e alegou que o despedimento ocorrera por faltas injustificadas e que não tinha proposta de acordo porque a empresa estava atravessando sérias dificuldades econômico-financeiras, e sem condições de dispor de qualquer importância. Diante disso, "A" propôs Reclamação Trabalhista contra os sócios-titulares de "B", sob a fundamentação de não possuir a empresa condições de responder pelo pagamento e também não dispor de bens para garantia de eventual execução, pleiteando o saldo de salário de 26 dias do mês de junho/2001, o aviso prévio, as férias proporcionais de 11/12 acrescidas da gratificação de 1/3, o 13º salário proporcional de 7/12, a multa do § 8º do artigo 477 da CLT, bem como o termo de rescisão do contrato de trabalho, no código 01 e a guia de recolhimento da multa de 40% para levantamento dos depósitos do FGTS, e ainda a comunicação de dispensa atinente ao seguro desemprego, em tempo hábil, sob pena do pagamento da indenização correspondente.

QUESTÃO: Como advogado, articule e fundamente a peça processual em favor do cliente "B".

PONTO 2

"A" aforou reclamação trabalhista contra "B", pleiteando equiparação salarial com o paradigma apontado, sob a alegação de perceber salário inferior e exercerem ambos idênticas funções. À audiência designada "B" não compareceu e "A" requereu a aplicação dos efeitos da revelia e a imposição da pena de confissão quanto à matéria de fato, o que foi deferido. Ato contínuo, "A" dispensou a oitiva de suas testemunhas presentes e encerrou-se a instrução processual com a marcação de audiência de julgamento. A sentença julgou a reclamação improcedente, sob a fundamentação de que o fato constitutivo não restara provado por "A", que dispensara a produção da prova oral.

QUESTÃO: Como constituído de "A", manipule o ato processual adequado.

PONTO 3

"A" promove reclamação trabalhista contra "B", pleiteando o pagamento de verbas rescisórias não satisfeitas, com pedido dos benefícios da justiça gratuita, instruída com a pertinente declaração, firmada sob as penas da Lei nº 7.115 de 29/08/83, de que sua situação financeira não lhe permitia demandar sem prejuízo próprio ou da família. O pedido foi indeferido e, julgada improcedente a reclamação, "A" foi condenado a pagar as custas processuais. Oferecendo recurso ordinário ao Tribunal Regional do Trabalho, em que reiterou o pedido de isenção de custas, "A" não as satisfaz, pelo que teve indeferido o seu processamento, por deserto.

QUESTÃO: Como advogado de "A", exercite o meio útil aos interesses de seu cliente.

QUESTÕES PRÁTICAS

1 - Quando a sentença normativa deva produzir efeitos em área territorial alcançada, em parte, pela jurisdição do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, sediado na cidade de São Paulo (SP) e, em outra parte, pela jurisdição do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, com sede na cidade de Campinas (SP), indaga-se qual o Tribunal competente para processar, conciliar e julgar os dissídios coletivos? Responder e apontar o fundamento legal.

2 - Por meio de recente reclamatória trabalhista, o empregado pretende o pagamento de adicional de insalubridade, invocando, a seu favor, direito adquirido. Como advogado, oferecer o argumento básico para defesa.

3 - Se o contrato a termo firmado com empregado que percebe salário por hora se extinguir no sábado e o empregador lhe pagar no domingo, o contrato de trabalho passaria a ser por prazo indeterminado?

4 - Independentemente da eventual condenação no pagamento das custas processuais, qual a penalidade imposta ao empregado causante de dois arquivamentos sucessivos de reclamações trabalhistas?

DIREITO TRIBUTÁRIO

PONTO 1

No mês de abril de 1999, a sociedade Trás-os-Montes Participações Ltda. recolheu, com atraso, a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, do mês de competência março, do mesmo ano. O recolhimento extemporâneo foi efetuado com o acréscimo de multa e juros moratórios e a quantia devida foi corretamente informada à Secretaria da Receita Federal, por meio da declaração apropriada (DCTF). Contudo, em dezembro de 2000, a Receita Federal, revendo suas bases de dados, lavrou auto de infração contra a "Trás-os-Montes Participações Ltda.", no qual reconhecia a exatidão do crédito tributário declarado, bem como a regularidade do pagamento efetuado, porém impôs à contribuinte a multa de 75% prevista na Lei nº 9.430/96, relativa ao lançamento de ofício. Como a sociedade não apresentou impugnação administrativa, o crédito foi inscrito na dívida ativa e a União Federal moveu execução fiscal para cobrá-lo.

QUESTÃO: Na qualidade de advogado da Trás-os-Montes Participações Ltda., aja em favor dos interesses da cliente. Considere que a empresa foi intimada da penhora realizada sobre bens de sua propriedade há 20 (vinte) dias e que o processo tramita perante a 15ª Vara de Execuções Fiscais Federais da Seção Judiciária de São Paulo.

PONTO 2

A sociedade Mirassol Agroindustrial S.A. vendeu, em março de 1998, um imóvel integrante de seu ativo imobilizado, pelo valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Esse imóvel estava registrado na contabilidade da sociedade pelo mesmo valor de R\$ 100.000,00, que correspondia ao preço de sua aquisição pela sociedade. No mesmo ano-base de 1998, a empresa contabilizou um prejuízo fiscal de R\$ 70.000,00 e, portanto, não pagou Imposto de Renda (IRPJ). Contudo, a fiscalização federal, revendo os livros contábeis, verificou que o valor da venda não foi lançado como receita e autuou a sociedade pelo valor correspondente, adicionando este ao resultado e cobrando o IRPJ no montante de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), equivalente ao lucro líquido de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). A sociedade não se defendeu do auto de infração e o crédito foi inscrito na dívida ativa, com a subsequente propositura de execução fiscal.

QUESTÃO: Na qualidade de advogado da empresa, atue em seu benefício. Considere que a constituinte tem sede na cidade de São José do Rio Pardo e que foi intimada da penhora de seus bens há 10 (dez) dias.

PONTO 3

A Beija-Flor Revestimentos Ltda., com sede em São Paulo, é empresa que se dedica à comercialização de papéis de parede. Seus sócios pretendem aumentar o capital da sociedade, atualmente de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), para R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), mediante a conferência de imóvel, avaliado pelo diferencial de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). Contudo, para realizar a transferência da propriedade do bem, exige-se a comprovação do recolhimento do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis - ITBI, conforme circular do Diretor do Departamento de Rendas Mobiliárias da Secretaria das Finanças do Município de São Paulo, que exige o pagamento do tributo na hipótese. A alteração contratual correspondente já foi arquivada pela JUCESP, restando apenas a integralização do aumento de capital.

QUESTÃO: Na qualidade de advogado da Beija-Flor Revestimentos Ltda., acione o meio judicial adequado à solução do impasse.

QUESTÕES PRÁTICAS

- 1** - No momento da elaboração da folha de pagamento do mês de janeiro de 2002, a ser paga em fevereiro, seu cliente, empregador, tem dúvidas a respeito da tabela a ser usada na retenção do Imposto de Renda dos empregados. Em 08.01.2002, foi publicada a Medida Provisória nº 22, que corrigiu as faixas salariais de retenção, resultando em redução do imposto devido. Ocorre que, no entender de seu cliente, as normas relativas a impostos apenas se aplicam no exercício fiscal seguinte ao de sua edição, com o agravante de que, em se tratando de Medida Provisória, a aplicação se dá no exercício fiscal seguinte ao de sua conversão em lei. A MP 22 ainda não foi convertida em lei. Deverá seu constituinte usar a tabela instituída pela MP 22 ou a antiga? Opine e explique.
- 2** - Determinada sociedade de economia mista, instituída pelo Município de Cotia para a comercialização de alimentos, indaga-o a respeito da necessidade de oferecer à tributação o lucro auferido em sua atividade, por entender que é vedado à União Federal cobrar impostos sobre as rendas municipais. Formule e motive seu parecer.
- 3** - A aplicação de sanção tributária deve respeitar os princípios da legalidade, irretroatividade, vedação do confisco, capacidade contributiva, tipicidade, segurança jurídica e anterioridade? Deduza sua resposta, justificando-a sobre todos os princípios enumerados.
- 4** - A "*substituição tributária*" prevista no artigo 128 do Código Tributário Nacional implica solidariedade entre substituto e substituído? Desenvolva sinteticamente o tema.

116º EXAME DE ORDEM

PROVA PRÁTICO PROFISSIONAL

DIREITO CIVIL GABARITOS

PONTO 1

O examinando deverá ajuizar Ação de Busca e Apreensão da menor, em face do seu pai, com fundamento nos arts. 839 e segs. do Código de Processo Civil, sustentando a violação ao direito de guarda atribuído à mãe. Deverá requerer a concessão de medida

liminar inaudita altera pars, para evitar que a menor viaje em companhia do pai. A ação poderá ser ajuizada junto ao foro regional de Santana - São Paulo.

PONTO 2

O examinando deverá ajuizar perante uma das varas cíveis do foro Regional de Pinheiros ação cautelar de sustação de protesto. Deverá sustentar que, nos termos da Lei nº 5.474/68, a duplicata é título causal, só podendo ser extraída para documentar o crédito decorrente de compra e venda ou prestação de serviços. Ou seja, não é hábil para representar um crédito decorrente de mútuo. Além disso, deverá demonstrar a inexigibilidade do valor estampado no título, tendo em vista que representa juros superiores ao dobro da taxa legal, em violação ao art. 1º do Decreto 22.626/33. Deverá ainda indicar a ação principal de declaração de inexistência de relação jurídica cambial que a obrigue ao pagamento daqueles valores.

PONTO 3

Ação de indenização contra o Banco, com base na teoria do risco profissional, pleiteando danos materiais e morais, em razão da responsabilidade aquiliana do Banco para com terceiros não correntistas. As verbas pretendidas deverão ser quantificadas e justificadas, inclusive os parâmetros ou critérios utilizados.

QUESTÕES

01 - A cláusula compromissória é perfeitamente válida e obriga as partes a se socorrer da arbitragem, para a discussão acerca do cumprimento das cláusulas contratuais, em hipóteses como a do caso em tela, que versa sobre direitos disponíveis (Lei nº 9.307/96, art. 1º). Conforme recentemente decidido pelo Supremo Tribunal Federal, tal estipulação não ofende o princípio constitucional da inafastabilidade do Poder Judiciário.

02 - Sim, porque o marido pratica atos de administração sobre os aqüestos, e o § 5º do art. 226 da Constituição Federal equiparou os direitos do homem e da mulher.

03 - A decisão está errada, pois o juiz não está adstrito ao critério da legalidade estrita, e, ante a menoridade da pessoa legitimada (n. II do art. 1.177), a interdição é possível pela companheira que viva em união marital estável (CF/88, art. 226, § 3º).

04 - Acordo de vontades em que o co-proprietário adquire um período de desfrute das unidades autônomas de um condomínio, mediante uso ou locação a terceiros.

DIREITO PENAL GABARITOS

PONTO 1

O laudo de constatação é uma perícia preliminar e não definitiva. Serve apenas para a autuação em flagrante e oferecimento da denúncia. A prova da materialidade da infração somente pode ser comprovada pelo laudo de exame químico toxicológico, que tem caráter definitivo. Desse modo, a sentença é nula eis que indemonstrada a materialidade do delito. Deverá ser impetrada uma ordem de "habeas corpus", com fundamento no artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, c.c. 648, inciso VI, do C.P.P., dirigida ao Tribunal de Justiça de São Paulo.

PONTO 2

- a) Peça adequada: RECURSO DE APELAÇÃO;
- b) Interposição: a uma das Varas Federais Criminais;
- c) Competência: Tribunal Regional Federal 3ª Região.;
- d) Fundamento: art. 593, inciso I do C.P.P..

Argumento: Deve-se interpor recurso de apelação a qualquer Vara Criminal Federal. As razões do recurso devem ser dirigidas ao **Tribunal Regional Federal**. Há interesse em apelar da sentença absolutória pois houve um prejuízo na esfera administrativa que poderá ser revisto se o Tribunal reconhecer a inexistência **do fato**.

Assim, a fundamentação deve ser deduzida neste sentido, requerendo-se a **absolvição**, com fundamento no **artigo 386, inciso I do C.P.P.**

PONTO 3

Peça profissional adequada: Alegações finais de defesa.

Competência: Juiz de Direito da Vara do Júri

Fundamento: Artigo 406 do Código de Processo Penal.

Argumento: Crime impossível, artigo 17 do Código Penal. Arma desmuniada configura ineficácia absoluta do meio. O fato não é punido, sequer, a título de tentativa. **Pedido:** impronúncia por inexistência de crime (artigo 409, Código de Processo Penal), salientando que o Ministério Público equivocadamente requereu a condenação, quando o correto seria a pronúncia.

QUESTÕES

01 - O artigo 654 do Código de Processo Penal confere ao Ministério Público legitimidade para impetrar Habeas Corpus. Demais, a Constituição Federal, em seu artigo 127, *caput*, atribui-lhe a incumbência da "defesa da ordem jurídica, no regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis". Porém, só estará apto a agir em nome do Ministério Público o promotor que, em razão do exercício de suas funções e nos limites de suas atribuições, tiver conhecimento da ocorrência do constrangimento ou ameaça à liberdade.

02 - José e os demais jurados envolvidos cometeram Crime Contra a Administração Pública, pois sendo considerados funcionários públicos para fins penais (art.327 *caput* do CP) receberam vantagem indevida. Incorreram, assim, nas sanções do artigo 317 do Código Penal - Corrupção Passiva.

03 - De acordo com o E C A, João é considerado **criança**, pois tem 11 anos de idade e Osvaldo é considerando adolescente, pois tem 16 anos de idade (artigo 2º, ECA);

Alfredo com 18 anos na data dos fatos, é excluído do ECA, sendo considerado penalmente imputável e, portanto, incurso nas sanções cabíveis do Código Penal.

04 - Ana: é partícipe no crime de auto-aborto (artigo 124, c.c. o artigo 29, ambos do Código Penal);

Maria: responde por auto-aborto (artigo 124 *caput* do Código Penal);

Geralda: responde por crime de aborto praticado com o consentimento da gestante (artigo 126 do Código Penal);

Clementina: responde por aborto consentido (artigo 124 do Código Penal)

DIREITO DO TRABALHO GABARITOS

PONTO 1

Contestação argüindo a extinção do processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no inciso VI do artigo 267 do CPC, por ilegitimidade de parte, tendo em vista que a reclamação deveria ter sido interposta contra a pessoa jurídica "B". No mérito, arguir despedimento por justa causa pelas faltas injustificadas ao serviço, não havendo que falar no pagamento do aviso prévio, das férias proporcionais acrescidas da gratificação de 1/3, do 13º salário proporcional, do levantamento dos depósitos do FGTS, da multa de 40%, do seguro desemprego e da multa estabelecida no § 8º do artigo 477 da CLT, porque a empresa não incorreu em mora.

PONTO 2

Recurso ordinário requerendo a reforma da sentença de primeiro grau, eis que, pelo não comparecimento da reclamada à audiência, e aplicada a pena de confissão quanto à matéria fática, são reputados verdadeiros os fatos afirmados pelo reclamante, nos termos do artigo 319 do CPC, portanto desnecessária a oitiva de testemunhas porque a confissão faz prova do fato constitutivo da equiparação salarial.

PONTO 3

Interposição de agravo de instrumento nos termos da alínea "b" do artigo 897 da CLT, devendo oferecer petição de encaminhamento, com elenco das peças obrigatórias para traslado, e a minuta.

QUESTÕES

01 - A competência é do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, nos termos do artigo 12 da Lei nº 7.520 de 15/07/86 que criou o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, com a redação dada pela Lei nº 9.254 de 03/01/96.

02 - A lei não admite direito adquirido para o caso (art. 194 da CLT), pois se trata de adicional condicionado à apuração de existência ou não de insalubridade. Não há direito adquirido. Inteligência do enunciado nº 248 do Tribunal Superior do Trabalho.

03 - O pagamento do domingo significa a remuneração do repouso semanal e não se constitui em prorrogação do ajuste.

04 - Nos termos dos artigos 731 e 732 da CLT, o empregado sofre a perda, pelo prazo de 6 meses, do direito de reclamar perante a Justiça do Trabalho.

DIREITO TRIBUTÁRIO GABARITOS

PONTO 1

Interposição de embargos à execução, com base nos arts. 16 e segs. da Lei nº 6.830/80. No mérito, deverá o candidato sustentar que a COFINS é tributo sujeito ao lançamento por homologação (art. 150 do Código Tributário Nacional) e que o

lançamento de ofício apenas ocorreria se a autoridade administrativa verificasse a inexatidão da declaração do contribuinte, com valores a serem complementados. Por isso, não ocorreu a hipótese do art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, que trata da multa imposta.

PONTO 2

Oposição de embargos à execução, com base nos arts. 16 e segs. da Lei nº 6.830/80. No mérito, o candidato deverá sustentar que a venda de bens do ativo fixo não constitui receita tributável, porque não implicou variação patrimonial para a sociedade (lucro), conforme compreendido no conceito de renda do art. 153, III, da Constituição Federal e do art. 43 do Código Tributário Nacional. A ação deverá ser proposta perante o anexo fiscal da Comarca de São José do Rio Pardo (juízo estadual), por onde deve tramitar a execução.

PONTO 3

Mandado de segurança contra ato do Diretor do Departamento de Rendas Mobiliárias, endereçado a uma das Varas da Fazenda Pública da comarca de São Paulo, com pedido de liminar, visando à dispensa do recolhimento do ITBI na hipótese. Opcionalmente, poderá o candidato propor ação declaratória com tutela antecipada, formulando pedido similar.

No mérito, deverá a ação basear-se no disposto no art. 156, § 2º, I, da Constituição Federal, que estabelece a não-incidência do ITBI na hipótese, já que a sociedade não tem por objeto a compra e venda ou locação de bens imóveis, nem o arrendamento mercantil.

QUESTÕES

01 - O princípio da anterioridade, previsto nos arts. 150, III, *b*, e 62, § 2º, da Constituição Federal, apenas se aplica a casos de instituição ou majoração de tributos. Como a nova tabela resulta em redução de tributo devido, pode ser aplicada imediatamente.

02 - A imunidade recíproca conferida aos entes federativos aplica-se apenas às fundações e autarquias por eles mantidos, por força do art. 150, § 2º, da Constituição Federal. Além disso, às sociedades de economia mista que exercem atividade econômica aplica-se o regime tributário das pessoas jurídicas de direito privado (CF, art. 173, § 1º, II, e § 2º).

03 - A sanção tributária deve respeitar o direito de propriedade do contribuinte, não sendo lícito a tomada de seus bens (seu papel equivale a figura do não - confisco tributário).

Ainda é de ser verificado o princípio da tipicidade nas normas sancionadoras, pois, o enquadramento do ilícito, exige a concretização de fatos descritos em lei, excluindo-se a figura da presunção.

Por outro lado, pela nítida distinção entre tributo e sanção tributária, entendemos que as normas sancionadoras tributárias não estão sujeitas aos princípios da anterioridade, não - confisco, capacidade contributiva, pois estes são princípios atinentes à instituição, regulamentação e forma de cobrança dos tributos, nada acrescentando à figura das sanções tributárias.

O princípio da segurança jurídica atinge as normas sancionadoras, assim como todas as demais normas jurídicas do ordenamento, e o princípio da irretroatividade das leis, vê-se aplicado também pelas normas sancionadoras, por ordem do Sistema Constitucional, com exceção das questões de interpretação da lei mais favorável ao infrator (*retroatividade da lei benéfica*).

04 - A substituição tributária é um tipo de responsabilidade tributária, em que o dever de reter o tributo é atribuído a terceira pessoa, relacionada indiretamente com o fato jurídico tributário. O substituto tributário faz às vezes do contribuinte quando do pagamento do tributo, sendo responsável exclusivo pelo referido encargo.

Na substituição tributária não existe solidariedade, pois a solidariedade expressa relação entre pessoas que compõe conjuntamente o pólo passivo da obrigação tributária, o que não acontece com relação ao substituto tributário.

O dever de pagar o tributo é atribuído por lei ao responsável, de forma exclusiva. O substituto não recebe o papel do verdadeiro contribuinte, apenas compõe o pólo passivo indireto da relação jurídica tributária.