

Voltar

## 113º EXAME DA ORDEM

### 2ª FASE GABARITO

#### **DIREITO CIVIL**

##### **PONTO 1**

Marcelo celebrou com a Seguradora Forget Ltda., um contrato padrão denominado "Seguro Saúde", pelo qual teria direito à cobertura médico-hospitalar completa em caso de cirurgias de qualquer espécie. Dois anos depois de ter assinado esse contrato, Marcelo teve diagnosticada grave enfermidade renal, para a qual o transplante era a única solução. Tão logo surgiu um órgão compatível, Marcelo foi internado e submetido, imediatamente, ao transplante renal, cujo resultado foi coroado de êxito. A seguradora, no entanto, negou-se ao reembolso das despesas médico-hospitalares, sustentando que a doença de Marcelo era preexistente à assinatura do contrato e que fora por ele omitida quando da contratação.

**QUESTÃO:** Sabendo-se que Marcelo é domiciliado em Campinas, que a Seguradora tem sede em Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, e filial em São Paulo, onde foi celebrado o contrato, e que o hospital onde foi realizada a cirurgia está localizado em Jundiaí; sabendo-se, mais, que as despesas de Marcelo com a cirurgia, incluídos os gastos hospitalares e os honorários médicos, montam a R\$ 45.000,00, proponha, como seu advogado, a ação cabível.

##### **PONTO 2**

João e Maria são casados pelo regime da comunhão parcial de bens desde agosto de 1996. Não possuem filhos e a casa onde residem, no bairro de Santo Amaro, é de propriedade comum do casal, tendo sido adquirida em fevereiro de 1997. Nos últimos meses, João, desempregado, passou a adotar conduta extremamente violenta com Maria. Frequentemente, chega em casa tarde da noite e bêbado, causando arruaça na vizinhança e acordando Maria aos berros. Na última semana, após algumas ameaças, agrediu Maria com utensílios domésticos, o que tornou insustentável o convívio do casal, com o inevitável rompimento da relação conjugal.

**QUESTÃO:** Na qualidade de advogado de Maria, proponha a ação judicial cabível para defender seus interesses e afastá-la imediatamente do convívio de João. Considere, para esse efeito, que Maria pretende permanecer residindo no imóvel do casal.

### PONTO 3

Em 12 de setembro de 1999, Fortunato estava conduzindo seu veículo na Rua Júlio de Mesquita, em Campinas, quando sofreu acidente automobilístico causado por Godofredo, que dirigia seu carro em alta velocidade. Fortunato sofreu lesões corporais e, em consequência, foi instaurado processo criminal contra Godofredo, nos termos da Lei nº 9.099/95. No decorrer deste processo, em 23 de março de 2000, as partes celebraram acordo, por meio do qual se extinguiu a punibilidade de Godofredo e este comprometia-se a pagar a Fortunato uma indenização suficiente para a reparação dos danos materiais causados ao veículo deste, além do seu tratamento médico. Como este tratamento ainda estava em andamento, o acordo não fixou o valor da indenização, devendo os gastos respectivos ser posteriormente comprovados. Em junho de 2000, Fortunato já tinha recebido alta médica, mas Godofredo, apesar de instado a tanto, não havia efetuado nenhum pagamento, a qualquer título.

**QUESTÃO:** Na qualidade de advogado de Fortunato, proponha a medida judicial cabível no atual momento, visando ao recebimento das quantias que entender devidas por Godofredo. Para tanto, leve em consideração que Fortunato possui comprovantes de despesas com o conserto do veículo no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) e com o tratamento médico no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Tanto Fortunato quanto Godofredo moram em Campinas e o processo criminal tramitou na 2ª Vara Criminal da mesma cidade.

- 1** - Antonio, casado pelo regime da comunhão de bens com Joana, falece. Deixa dois filhos: Pedro, casado com Maria, e João, casado com Ana. Pedro e Maria têm um filho, de nome José, e João e Ana não têm filhos. Pedro, mediante escritura pública, renuncia à sua parte na herança. Pergunta-se: a quem caberá a parte da herança a que Pedro renunciou e por quê?
- 2** - Na sociedade em conta de participação, uma vez atingido o objetivo social e, portanto, desfazendo-se a sociedade, qual a ação que tem o sócio oculto para haver do sócio ostensivo a sua parte no resultado social, se este negar-se a apresentar esse resultado?
- 3** - Nas locações de imóveis utilizados por hospitais e estabelecimentos de ensino que estejam em

vigor por prazo indeterminado, é possível a retomada do imóvel por denúncia imotivada do locador?

**4** - A empresa RLBO Ltda. celebrou contrato de fornecimento pelo qual se comprometeu a adquirir determinada quantia mensal de vinhos destinados à revenda. De acordo com o contrato, a não solução do preço no vencimento, sujeitaria a empresa ao pagamento de multa de 10% (dez por cento) sobre o valor total do débito, em favor da fornecedora. Em virtude do desaquecimento das vendas, a RLBO viu-se na contingência de atrasar os pagamentos. A fornecedora, agora, está cobrando o saldo devedor acrescido da multa prevista no contrato. A RLBO questiona-o para saber se é possível a redução da multa, mediante a anulação da respectiva cláusula contratual, por se tratar de pena moratória superior ao limite de 2% (dois por cento). Qual a sua orientação?

## **DIREITO PENAL**

### **PONTO 1**

**João da Silva** foi denunciado pelo Ministério Público porque teria causado em **Antonio de Souza**, mediante uso de uma barra de ferro, as lesões corporais que o levaram à morte. Durante a instrução criminal, o juiz, de ofício, determinou a instauração do Incidente de Sanidade Mental do acusado. A perícia concluiu ser este portador de esquizofrenia grave. Duas testemunhas presenciais arroladas pela defesa afirmaram, categoricamente, que no dia dos fatos Antonio de Souza, após provocar o acusado, injustamente, com palavras de baixo calão, passou a desferir-lhe socos e pontapés. Levantando-se com dificuldade, João alcançou uma barra de ferro que se encontrava nas proximidades e golpeou Antonio por várias vezes, até que cessasse a agressão que sofria. Encerrada a primeira fase processual, o Magistrado, acatando o Laudo Pericial, absolveu sumariamente João da Silva, aplicando-lhe Medida de Segurança, consistente em internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos. A decisão judicial foi publicada há dois dias.

**QUESTÃO:** Na condição de advogado de João da Silva, tome a providência judicial cabível.

### **PONTO 2**

"A" é titular da empresa ABC Produtos Veterinários, que atua na distribuição de medicamentos na cidade de São Paulo. Seus vendedores "B" e "C", contrariando normas da empresa e sem o conhecimento de "A", mediante o uso de notas fiscais falsas, efetuaram vendas de produtos para "D", "E" e "F", recebendo os valores e não entregando as mercadorias. Após regular inquérito policial, o Promotor de Justiça em exercício na 1ª Vara Criminal da Capital denunciou somente "A" por estelionato na forma continuada, porque seria o proprietário da empresa, requerendo o arquivamento em relação a "B" e "C". O Meritíssimo Juiz recebeu a denúncia, estando designado o dia 03 de julho de 2000 para interrogatório. "A" não preenche os requisitos para beneficiar-se da Lei Federal 9.099/95.

**QUESTÃO:** Adotar a medida judicial cabível em favor de "A", justificando.

### **PONTO 3**

O cidadão "A", em São Paulo, Capital, comprou do comerciante "B" um sofá de couro, no valor de R\$ 3.000,00. A compra foi efetuada no dia 10 de março de 1999, sendo que o comprador pediu ao comerciante que apenas apresentasse o cheque no dia 30 do mesmo mês. O pedido foi aceito e ficou consignado no verso da cártula. Porém, o acordo não foi cumprido e o cheque referido voltou sem fundos, tanto na primeira vez em que foi apresentado quanto na posterior. Por causa desses fatos, o cidadão "A" foi denunciado e processado, pelo artigo 171, parágrafo 2º, inciso VI do Código Penal e restou condenado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão com "sursis".

O réu recusou a suspensão do processo, prevista no artigo 89 da Lei 9.099/95, no momento procedimental oportuno. A respeitável sentença foi prolatada hoje.

**QUESTÃO:** Produzir a peça adequada na espécie, em favor de "A", perante o Órgão Judiciário competente.

**1** - João da Silva e Antonio de Souza, em 10 de abril do corrente ano, desentenderam-se devido à posição de uma cerca que separa as propriedades de ambos. Após acalorada discussão, inclusive com agressões verbais, João da Silva, munido de uma marreta, destruiu a lateral direita do veículo pertencente a Antonio. Se João da Silva cometeu crime, classifique juridicamente sua conduta. Indique a natureza da eventual ação penal e o prazo final para sua distribuição.

**2** - Maria das Flores foi a uma clínica clandestina, acompanhada de seu namorado Ulisses Gabriel, submetendo-se a intervenção de abortamento, pago por ele. Neste caso, se Maria e Ulisses cometeram crime, classifique juridicamente suas condutas, justificando.

**3** - Enumere as causas interruptivas da prescrição.

**4** - Quais os requisitos para o deferimento da reabilitação?

## **DIREITO DO TRABALHO**

### **PONTO 1**

"A", brasileiro, casado, metalúrgico, trabalhou na empresa "B" como torneiro mecânico, no período de 12 de abril de 1990 até ser demitido em 28 de novembro de 1999, mediante o último salário de R\$ 1.246,00 por mês. Promoveu reclamação trabalhista, pleiteando adicional de insalubridade. Comprovada esta, a ação foi julgada procedente, condenando-se a Reclamada ao pagamento do

adicional pleiteado em grau máximo, na base de 40% do piso da categoria.

**QUESTÃO:** Como advogado de "B", promover a medida judicial cabível, fundamentando.

## PONTO 2

Empresa "A", sediada na Capital de São Paulo, decidiu rescindir, por justa causa, o contrato da empregada "B", logo após o seu envolvimento numa ocorrência policial de trânsito. No prazo do artigo 477 da CLT, cumpriu-se apenas o pagamento do saldo salarial e das férias vencidas + 1/3 CF. A referida empregada foi admitida em 26 de fevereiro de 1996 e dispensada no dia 10 de junho de 2000. Recebia salário base de R\$ 500,00 (*quinhentos reais*), mais 5% (cinco por cento) de comissões sobre as vendas realizadas. As comissões não integravam a folha de salários e, além disso, nunca repercutiram no pagamento das verbas legais e contratuais havidas no decorrer do pacto laboral.

**QUESTÃO:** Como advogado(a) da empregada, acionar a medida judicial cabível, postulando o quanto for devido.

## PONTO 3

Empregado "A" distribuiu, em 11 de agosto de 2000, Reclamação Trabalhista em face da Empresa "B", alegando, em síntese, que trabalhou desde novembro de 1991 até o dia 4 de fevereiro de 2000, ocasião em que sofreu dispensa sem justa causa e recebeu as verbas rescisórias tempestivamente. Teve como última remuneração a quantia de R\$ 2.500,00.

Ainda que ausente a causa de pedir, elaborou pedido relacionado à equiparação salarial com paradigma inominado.

Requer o pagamento do vale-transporte de todo o período contratual, embora sempre se tenha deslocado em veículo próprio.

**QUESTÃO:** Como advogado(a) da reclamada, apresentar a defesa apropriada ao caso.

- 1 - Em que situação pode haver alteração do contrato de trabalho?
- 2 - Qual o remédio cabível contra o ato concessivo da tutela antecipada no Processo do Trabalho?
- 3 - É possível atacar a sentença exequenda transitada em julgado no processo de liquidação? Fundamente.
- 4 - Quais as condições para declarar abusiva a greve que se realiza em setores que a Lei define como sendo essenciais à comunidade?

## **DIREITO TRIBUTÁRIO**

### **PONTO 1**

A Indústria de Artefatos de Madeira Ltda., entendendo que um determinado produto por ela fabricado encontrava-se abrangido pela isenção do IPI, antes de qualquer manifestação do Fisco formulou, em 01.02.99, consulta à Secretaria da Receita Federal, porém, enquanto aguardava a resposta, continuou comercializando o referido produto ao abrigo da isenção. Em 22.11.99, a Receita Federal, em resposta à consulta formulada, posicionou-se oficialmente, fixando o entendimento de que aquele produto era tributado pelo IPI à alíquota de 5%. Nesta mesma data, o contribuinte recebeu o DARF (Documento de Arrecadação de Receitas Federais), emitido pela Receita Federal, para recolher, até o dia 15.12.1999, o tributo devido acrescido de correção monetária, juros de mora e multa moratória de 20%.

**QUESTÃO:** Como advogado(a) da empresa, ingresse com a medida judicial adequada à defesa dos interesses da constituinte.

### **PONTO 2**

A Fiscalização Estadual de São Paulo, em data de 23.09.94, notificou regularmente a empresa KLM Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda., da lavratura de Auto de Infração e Imposição de Multa (AIIM) contra a contribuinte, por ter apurado a venda de mercadorias em 14.04.1989, sem emissão de nota fiscal, o que implicou a falta de recolhimento do tributo devido. Em face da falta de pagamento do referido débito, o mesmo foi devidamente inscrito na Dívida Ativa em 12.11.99 e a Execução Fiscal foi protocolizada em 18.12.99, sendo desta mesma data o despacho do Juiz que

deferiu a inicial.

Citada da execução e penhorados bens da contribuinte, a empresa KLM Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda. contratou-o(a) para defender seus interesses.

**QUESTÃO:** Como advogado(a) da empresa, acione o instituto judicial pertinente.

### PONTO 3

A sociedade "Editora São Paulo S.A." dedica-se à atividade jornalística e, nessa qualidade, realiza periodicamente a importação de papel para impressão do jornal "Gazeta de São Paulo", de grande circulação. Atualmente, encontra-se retido na alfândega do porto de Santos, um lote de 1.000 toneladas de papel, cujo desembarço vem sendo obstado pela Inspetoria da Alfândega daquela localidade, que exige para tanto o recolhimento do Imposto de Importação incidente na operação, não recolhido pela empresa. A exigência fiscal vem comprometendo seriamente o funcionamento das oficinas de impressão, obrigando à redução da tiragem diária do jornal. Estima-se que em 4 (quatro) dias o estoque de papel se esgotará, suspendendo de vez a impressão do jornal.

**QUESTÃO:** Na qualidade de advogado(a) da "Editora São Paulo S.A.", proponha a medida judicial cabível, para desembarçar imediatamente a mercadoria sem o pagamento do tributo.

**1 -** Seu cliente, ao consultá-lo, pergunta se o espólio responde por todos os débitos tributários, mesmo os des-conhecidos à data da abertura da sucessão. Como advogado(a) qual seria sua orientação?

**2 -** Seu constituinte recebeu citação para uma execução fiscal, que veio acompanhada por cópia da Certidão de Dívida Ativa. Ao analisar esta certidão, você verificou que não existe menção aos dispositivos legais em que se funda o crédito executado, nem consta a data da sua inscrição. Existe fundamento para pleitear a nulidade do título executivo? Qual?

**3 -** A empresa Alpha Ltda. deixou de recolher o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, vencido no decorrer do exercício de 1999. No final daquele exercício, foi promulgada lei estadual reduzindo a multa por não pagamento do imposto, que era de 40%, para 20%. Nesta semana, a empresa contribuinte foi autuada pela fiscalização, em razão da referida pendência de ICMS. O valor do auto de infração considerou o montante do imposto devido, atualizado monetariamente e acrescido ainda da multa de 40% sobre o valor total. Questiona-se sobre a possibilidade de pagamento do débito com a redução da multa. Qual a sua orientação?

**4 -** A sociedade "Cibus Ciborum Comércio de Alimentos Ltda." recebeu mandado de citação para pagamento ou nomeação de bens à penhora em execução fiscal, há menos de cinco dias. Como

tem bom relacionamento com o banco onde possui conta corrente, acredita ser vantajoso oferecer carta de fiança bancária como garantia da execução. A sociedade executada indaga-lhe se é possível o oferecimento de carta de fiança bancária e, em caso afirmativo, se tem o direito de fazê-lo mesmo que tenha saldo livre em conta corrente para prestar garantia em dinheiro. Qual sua resposta?

Topo

GABARITO

## **113º EXAME DE ORDEM**

### **PROVA PRÁTICO PROFISSIONAL**

#### **DIREITO CIVIL**

#### **GABARITOS**

#### **PONTO 1**

Marcelo deverá propor ação de cobrança das verbas desembolsadas (R\$ 45.000,00) e não reembolsadas pela seguradora. A ação é de procedimento comum, rito ordinário e poderá ter pedido cumulado de indenização por dano moral, argumentando-se, nesse caso, que o desgaste psicológico do autor na fase de convalescença da operação causou-lhe sofrimento e angústia, sentimentos que justificam, em tese, a reparação moral.

Trata-se de relação de consumo, razão pela qual o fundamento mais vantajoso para o autor é a Lei nº 8.078/90 (CDC), inclusive com a inversão do ônus da prova, no caso extremamente importante, uma vez que caberá à seguradora provar que o autor omitiu intencionalmente a existência da enfermidade quando da contratação do seguro. Além disso, tratando-se de contrato de adesão, as cláusulas devem ser interpretadas favoravelmente ao consumidor (arts. 46, 47 e 51 IV, do CDC).

É, ainda, fundamento legal da ação, o artigo 11 da Lei nº 9656/98 (É vedada a exclusão de coberturas às lesões e doenças preexistentes à data da contratação dos planos ou seguros de que trata esta lei, após vinte e quatro meses de vigência do aludido instrumento contratual, cabendo à operadora o ônus da prova e a demonstração do conhecimento prévio do consumidor).

São argumentos importantes para justificar o pedido: a) a seguradora não realizou exame clínico no autor na época da contratação do seguro; b) o prazo de dois anos, decorrido entre a contratação e o aparecimento da enfermidade, impede a exclusão da cobertura a doenças preexistentes.

Se houver pedido indenizatório por dano moral, o fundamento está na Constituição Federal (art. 5º, incisos V e X) e no próprio CDC (art. 6º, inciso VI) e, de acordo com a corrente jurisprudencial majoritária, o pedido deverá deixar ao prudente arbítrio do juiz a quantificação da indenização. Se o próprio autor quantificar o valor pretendido a título de reparação moral, deverá justificar sua

estimativa.

É competente o foro privilegiado do consumidor para a propositura da ação, muito embora possa ela ser proposta no domicílio da filial da ré, onde foi celebrado o contrato.

O valor da causa deverá corresponder ao valor cobrado (R\$ 45.000,00) ou, se houver pedido quantificado de indenização pelo dano moral, deverá corresponder à soma das duas cifras.

Deverá estar expresso pedido de procedência da ação, com a condenação da ré ao pagamento do valor desembolsado (e, eventualmente, do dano moral) e das verbas sucumbenciais.

Deverá haver requerimento de citação da ré (ou por carta, ou por mandado, se a ação for distribuída em São Paulo, ou por Carta Precatória se a ação for distribuída no foro do domicílio do consumidor), para contestar a ação no prazo de 15 dias, sob pena de sofrer os efeitos da revelia.

Deverá haver requerimento por provas, alertando-se para a inversão do ônus.

## **PONTO 2**

O candidato deverá propor ação cautelar de separação de corpos, com fundamento no art. 7º, §1º, da Lei nº 6.515/77 e nos arts. 796 e segs. do Código de Processo Civil, perante algum dos Juízos de Família e Sucessões do Foro Regional de Santo Amaro. O pedido deverá incluir o requerimento de concessão de medida liminar, para a expedição de alvará de separação de corpos que impeça João de se aproximar de Maria ou da residência do casal, podendo, se for o caso, ressaltar dia e hora para João retirar seus pertencentes pessoais. O candidato deverá, ainda, indicar como ação principal a ação de separação judicial, a ser proposta em 30 (trinta) dias a partir da efetivação da liminar.

## **PONTO 3**

A sentença que homologou o acordo é título executivo na esfera cível, nos termos do art. 74 da Lei nº 9.099/95. Todavia, não é líquida. Assim, Fortunato deverá requerer a liquidação por artigos, prevista pelos arts. 608 e segs. do Código de Processo Civil, no decorrer da qual comprovará que incorreu nas despesas mencionadas. A liquidação deverá seguir o rito ordinário (CPC, art. 609) e seu pedido deverá incluir a fixação do *quantum* da futura execução. Os artigos de liquidação deverão ainda ser livremente distribuídos a alguma das varas cíveis de Campinas.

# **113º EXAME DE ORDEM**

## **PROVA PRÁTICO PROFISSIONAL**

### **DIREITO CIVIL**

## QUESTÕES - GABARITOS

**1** - Caberá a João, seu irmão, único na mesma classe hereditária (art. 1.589 do Código Civil), sendo certo que não há sucessão por representação do herdeiro renunciante (art. 1.588 do Código Civil).

**2** - Ação de prestação de contas.

**3** - De acordo com o art. 53 da Lei nº 8.245/91, com a redação dada pela Lei nº 9.256/96, a locação só pode ser resilida em hipóteses específicas, a saber: mútuo acordo, prática infracional, realização de obras urgentes determinadas pelo Poder Público, demolição ou realização de obras que importem no aumento mínimo de cinquenta por cento da área útil (nesse sentido: REsp: 147.816-SP).

**4** - O limite máximo de 2% (dois por cento), para a multa moratória está previsto no art. 52, § 1º, do Código do Consumidor. Restringe-se, portanto, às relações de consumo. Na hipótese em tela, a relação tem natureza comercial, porque os produtos são adquiridos com intuito de revenda. Nesse sentido, é legítima a estipulação de multa no patamar de 10% (dez por cento), que inclusive está em harmonia com a regra do art. 9º, do Decreto nº 22.626/33.

## 113º EXAME DE ORDEM

### PROVA PRÁTICO PROFISSIONAL

#### DIREITO PENAL

#### GABARITOS

#### PONTO 1

a) Recurso cabível: **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO**;

b) Órgão competente: **Tribunal de Justiça**;

c) Fundamento: artigo 581, inciso VI do C.P.P.;

d) Prazo para interposição: 05 (cinco) dias, art. 586 do C.P.P..

Deve-se interpor Recurso em Sentido Estrito ao Juiz da Vara do Juri requerendo a reconsideração da R. decisão. Em caso de manutenção da mesma, requerer, desde logo, que os autos subam ao Tribunal competente. As razões do recurso deverão ser dirigidas ao Tribunal de Justiça, competente por tratar-se de crime doloso contra a vida. A argumentação e a fundamentação deverão invocar a **legítima defesa como excludente de ilicitude**, requerendo a reforma em inteiro teor da decisão de primeiro grau, a fim de que o acusado seja **absolvido sumariamente** (art. 411 do C.P.P.), com fundamento no **artigo 25 do Código Penal**, revogando-se a Medida de Segurança.

Aceitar-se-ia para a solução do problema a interposição de um pedido de HC endereçado ao Tribunal de Justiça desde que o mesmo esteja fundamentado na modificação de absolvição sumária para que os julgadores acatem a legítima defesa como excludente de ilicitude de conformidade com o artigo 25 do Código Penal; pleiteando-se ainda a revogação da medida de segurança.

## PONTO 2

Deverá ser impetrada uma Ordem de "Habeas Corpus" (art. 5º, inciso LXVIII, da C.F. c.c. 647 e 648, inciso I, do C.P.P.) visando o trancamento da ação penal, visto que da forma como foi elaborada a denúncia, "A" está sendo responsabilizado objetivamente, o que não é admitido em direito penal (art. 13, do C.P.), já que somente responde quem desenvolver ação ou omissão. Nessas condições, a conduta é atípica e o Juiz não poderia ter recebido a denúncia (art. 41 e 43, inciso I, do C.P.P.). O Tribunal de Alçada Criminal é o competente para o julgamento do "Habeas Corpus", devendo ser requerida a concessão de liminar para sustar o processo até final julgamento do "writ".

## PONTO 3

Trata-se de uma Apelação, composta por duas petições. A primeira de interposição, endereçada ao Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal do Foro Central da Capital, no prazo de 5 dias, com fulcro no art. 593, inciso I, do CPP. A segunda petição deverá ser endereçada ao Egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, na qual deve ser postulada a absolvição do apelante, visto que o fato não constitui infração penal.

O STF, por meio da Súmula 246, examinou esta matéria, entendendo que o fato é atípico, pois não há fraude e o estelionato não existe a não ser com cheque emitido para pronto pagamento, não como promessa de dívida; também há jurisprudência neste sentido. Deverá ao final ser postulada a absolvição do apelante "A" com fulcro no art. 386, inciso III do CPP.

## **PROVA PRÁTICO PROFISSIONAL**

### **DIREITO PENAL**

#### **QUESTÕES - GABARITOS**

**1** - Resolveu-se desconsiderar a questão, com conseqüente atribuição positiva em prol do candidato.

**2** - Maria das Flores comete o crime de auto-aborto (artigo 124 do Código Penal) e Ulisses Gabriel também responde pelo mesmo crime, na condição de co-autor (artigo 29, *caput*, do Código Penal).

**3** - São as contempladas no artigo 117, do Código Penal, ou seja, o recebimento da denúncia ou queixa, a pronúncia, a decisão confirmatória da pronúncia, a sentença condenatória recorrível, o início ou continuação do cumprimento da pena e a reincidência.

**4** - Arts. 93 a 95 CP.

- decurso de dois anos, a partir da data em que foi extinta, de qualquer modo, a pena imposta;
- tenha tido domicílio no País no prazo acima referido;
- tenha dado, durante esse tempo, demonstração efetiva e constante de bom comportamento público e privado;
- tenha ressarcido o dano causado pelo crime ou demonstrada a absoluta impossibilidade de o fazer, até o dia do pedido, ou exiba documento que comprove renúncia da vítima ou novação da dívida.

## **113º EXAME DE ORDEM**

### **PROVA PRÁTICO PROFISSIONAL**

#### **DIREITO DO TRABALHO**

##### **GABARITOS**

###### **PONTO 1**

Recurso Ordinário, alegando que o adicional de insalubridade, é sobre o salário mínimo, e não piso da categoria.

Fundamento: (enunciado da súmula nº 228 do TST c/c. orientação jurisprudencial SDI, TST nº 2)

## **PONTO 2**

Reclamação Trabalhista (*artigo 840 da CLT*) dirigida a uma das Varas do Trabalho da Capital de São Paulo (*artigo 651 da CLT*), pretendendo, primeiro, a anulação da justa causa por falta de capitulação legal (a hipótese não encaixa na alínea "d" do *artigo 482 da CLT*) e, conseqüentemente, o pagamento das verbas rescisórias devidas (*aviso prévio indenizado, férias proporcionais + 1/3 CF, 13º salário proporcional, liberação do FGTS + 40% e entrega das guias do seguro-desemprego sob pena de indenização no valor equivalente*).

Deverá pleitear, ainda, a integração ao salário contratual das comissões paga "por fora" e, como decorrência, a sua inclusão para o pagamento dos descansos semanais remunerados (*E. 27 do TST*), do FGTS (8% mensal), das férias + 1/3 CF e dos 13º salários devidos no curso do contrato, e nas verbas rescisórias relacionadas no parágrafo interior.

## **PONTO 3**

Contestação (*artigo 847 da CLT*) com a abordagem obrigatória dos seguintes temas:

Preliminarmente: Inépcia parcial da inicial por lhe faltar fatos e fundamentos relacionados ao pedido de equiparação salarial, mormente da indicação do nome do paradigma (*Artigo 295 parágrafo único inciso I do CPC*).

Prejudicial do mérito: Prescrição a partir de 11 de agosto de 1995 (*artigo 7º inciso XXIX letra "a" da CF c/c. artigo 11 da CLT*).

Do Mérito: O vale-transporte é devido apenas para os empregados que se utilizam do sistema de transporte coletivo público, urbano ou intermunicipal e/ou interestadual (*artigo 1º da Lei nº 7.418/85*).

# **113º EXAME DE ORDEM**

## **PROVA PRÁTICO PROFISSIONAL**

### **DIREITO DO TRABALHO**

### **QUESTÕES - GABARITOS**

**1** - Quando houver concordância do empregado, e essa alteração não lhe causar prejuízos diretos e indiretos

**2** - Mandado de Segurança (*artigo 5º inciso LXIX da CF - Lei nº 1.533/51*)

**3** - Na liquidação, não se poderá modificar, ou inovar, a sentença liquidanda, nem discutir matéria pertinente à causa principal. (*fundamentação: artigo 879 § 1º da CLT*).

**4** - Será declarada abusiva quando a paralisação não for comunicada aos empregadores e aos usuários com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas e, ainda, caso não seja assegurado o atendimento básico das necessidades inadiáveis dos usuários dos serviços ou das atividades essenciais. (*artigos 11 a 13 da Lei nº 7783/89 c/c. Orientação Jurisprudencial nº 38 da Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho*).

## **113º EXAME DE ORDEM**

### **PROVA PRÁTICO PROFISSIONAL**

#### **DIREITO TRIBUTÁRIO**

#### **GABARITOS**

#### **PONTO 1**

O(A) candidato(a) deverá ingressar, perante uma das Varas Cíveis da Justiça Federal, com Ação Anulatória fundamentada no artigo 38 da lei 6.830/80, visando a anulação do débito tributário ou do lançamento tributário, relativamente à cobrança de juros moratório e da multa de mora no percentual de 20 %. Deverá contestar o prazo (15.12.1999) fixado para pagamento, visto que, na pendência de consulta, nos termos do § 1º do artigo 160 do CTN, é indevida a cobrança de juros e da multa moratória, assim como o prazo fixado para pagamento é de 30 (trinta) dias contados da data em que o sujeito passivo foi notificado do lançamento, portanto, até 22.12.99 o contribuinte poderia levar a efeito o recolhimento do valor do tributo devido, apenas corrigido monetariamente.

Caberá, também, a impetração de Mandado de Segurança com base na Lei 1.522/51, sob os mesmos fundamentos jurídicos acima apontados.

#### **PONTO 2**

O(A) candidato(a) deverá ingressar, perante o Juízo do Anexo das Execuções Fiscais Estaduais competente, com Embargos à Execução ou Embargos do Devedor, nos termos do artigo 16 da Lei 6.830/80, contestando a exigência, sob o fundamento de que a Fazenda Pública perdeu o direito de Ação, vez que se deu a extinção da obrigação tributária pela ocorrência da prescrição (inciso V, do artigo 150 do CTN), já que a inscrição na Dívida Ativa concretizou-se após o decurso do prazo de 05 anos contados da data da regular notificação, ao sujeito passivo, do lançamento tributário

(artigo 174 CTN).

### **PONTO 3**

Deverá ser impetrado mandado de segurança, com pedido de medida liminar, visando ao imediato desembaraço da mercadoria importada sem a necessidade de pagar o imposto de importação. O mandado de segurança deverá ser dirigido a alguma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Santos e apontar como autoridade coatora o Inspetor da Alfândega do Porto de Santos.

No mérito, o candidato deverá sustentar que o papel destinado à impressão de jornais beneficia-se da imunidade do art. 150, VI, *d*, da Constituição Federal, não podendo ser cobrado imposto sobre a sua importação.

## **113º EXAME DE ORDEM**

### **PROVA PRÁTICO PROFISSIONAL**

#### **DIREITO TRIBUTÁRIO**

#### **QUESTÕES - GABARITOS**

**1** - Sim. O espólio responde por todos os débitos tributários do "de cujus", sejam eles conhecidos, em via de serem lançados, e também, pelos débitos desconhecidos à data de abertura da sucessão. ( art. 131, inc. III do CTN).

**2** - Sim. Conforme o art. 202 do Código Tributário Nacional, a Certidão de Dívida Ativa deverá indicar "*a origem e a natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado*", além da "*data em que foi inscrita*".

**3** - O contribuinte tem direito ao pagamento do débito com redução da multa para 20%, tendo em vista o disposto no art. 106, III, c do Código Tributário Nacional, que determina a aplicação retroativa da lei tributária que comine penalidade menos severa que a lei vigente na época da infração.

**4** - A carta de fiança pode ser oferecida como garantia do juízo em execução fiscal e produz os mesmos efeitos do depósito em dinheiro, salvo no que diz respeito à responsabilidade pela atualização monetária e pelos juros moratórios, que continuam fluindo (Lei nº 6.830/80, art. 9º, §§ 3º e 4º).

       [Topo](#)