

PROVA PRÁTICO PROFISSIONAL

DIREITO CIVIL

"A sociedade "Polux Engenharia e Comércio Ltda.", que tem por atividade a construção e venda de imóveis, celebrou contrato de compromisso de compra e venda de um apartamento com Caio. Antes de obter a posse do imóvel, Caio deixou de pagar as parcelas do preço ajustado. Assim, a "Polux Engenharia e Comércio Ltda." notificou Caio regularmente, nos termos do Decreto-Lei nº 745/69, para os fins de constituí-lo em mora, transcorrendo o prazo da notificação *in albis*. Em seguida, moveu ação pelo rito ordinário, visando à rescisão do contrato, invocando para tanto cláusula contratual que prevê a devolução, ao comprador, de 80% das quantias pagas, permitindo-se a retenção pela vendedora dos restantes 20% a título de multa penal. A ação tramitou perante a 41ª Vara Cível Central de São Paulo, foro competente. Caio apresentou tão somente contestação, confessando o inadimplemento e sustentando que a cláusula em questão era abusiva. A sentença julgou parcialmente procedente a ação, para declarar rescindido o contrato de compromisso de compra e venda e condenar a Autora a devolver as quantias pagas em sua inteireza, por considerar a cláusula contratual abusiva, conforme a previsão do art. 51, II, do Código de Defesa do Consumidor.

QUESTÃO: Como advogado(a) da Autora, manipule o instrumento processual adequado à defesa dos direitos da cliente.

GABARITO: Recurso de apelação, dirigido ao Juízo da 41ª Vara Cível Central de São Paulo, com os requisitos do art. 514 do Código de Processo Civil. De preferência, deverá requerer juntada da guia de recolhimento do preparo.

No recurso, o candidato deverá, cumulativamente:

(a) argüir a nulidade do provimento condenatório, já que ausente reconvenção nesse sentido. O candidato deverá argumentar com os princípios do contraditório e da inércia processual, dentre outros, além de invocar, exemplificativamente, as disposições dos arts. 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

(b) sustentar que a cláusula não é abusiva, já que prevista explicitamente pelo art. 53 do Código de Defesa do Consumidor; além disso, poderá sustentar que a cláusula é razoável, não se justificando sequer a redução proporcional prevista pelo art. 924 do Código Civil.

PONTO 2

Apolo, Teseu e Hércules eram os únicos sócios da sociedade por quotas de responsabilidade limitada denominada "Indústria de Bebidas Flor da Hélade Ltda.", detendo participação no capital social, respectivamente, de 35%, 35% e 30%. Apolo e Teseu, após pequenas desavenças com Hércules, resolveram celebrar alteração do contrato social para o excluir da sociedade, oferecendo-lhe o pagamento de seus haveres proporcionalmente ao patrimônio líquido da sociedade tal como constante do último balanço elaborado, no valor total de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Hércules não exercia funções de gerência, que cabiam exclusivamente aos outros dois sócios, e portanto não participou da elaboração do balanço, nem o aprovou. Não havia cláusulas contratuais disciplinando os critérios para a apuração dos haveres, nem estabelecendo *quorum* especial para alterações do contrato social. Ao mesmo tempo, sabe-se que a sociedade é detentora de ativo imaterial valioso, consistente na titularidade da marca

"Caninha Flor da Hélade", avaliada pelo mercado em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A sociedade tem sede em São José dos Campos, local também do domicílio dos três sócios.

QUESTÃO: Como advogado(a) de Hércules, exerça a medida pertinente à defesa de seus interesses.

GABARITO: Ação pelo rito ordinário, movida contra os sócios remanescentes e a sociedade, em litisconsórcio passivo, visando à apuração dos haveres que cabem a Hércules.

O candidato deverá argumentar que, na ausência de cláusula contratual que regule a apuração dos haveres, o critério de cálculo deverá ser o mais amplo possível, de modo a incluir também o ativo imaterial. Além disso, o último balanço não pode prevalecer perante Hércules, a teor da Súmula nº 265 do Supremo Tribunal Federal.

O candidato não poderá impugnar o ato de exclusão em si, já que, na ausência de disposição contratual que estabeleça *quorum* qualificado para essa deliberação, os sócios representando 50% do capital poderão fazê-lo (Lei nº 8.934/94, art. 35, VI). O único argumento aceitável, para tanto, é a inocorrência da "justa causa" para despedida de sócio a que se refere o art. 339 do Código Comercial.

O pedido deverá incluir a condenação dos réus ao pagamento dos haveres da forma acima estipulada. Não deverá, contudo, abranger o pagamento dos haveres como oferecidos pelos outros sócios, a não ser que se alegue alguma recusa ao pagamento, para configurar o interesse de agir. Pode ser lícito ou ilícito; nesta hipótese, é conveniente o protesto explícito por prova pericial. O valor da causa, em ambos os casos, deve ser adequado ao valor econômico mencionado no problema, ou seja R\$ 150.000,00 (30% de R\$ 500.000,00).

A petição inicial, dirigida a uma das Varas Cíveis da Comarca de São José dos Campos, deverá preencher os requisitos do art. 282 do CPC.

PONTO 3

Anco Márcio sofreu acidente automobilístico e foi encaminhado ao "Hospital Monte Aventino", mantido pela sociedade Sanitas Serviços Médicos e Hospitalares Ltda., para tratamento. O hospital é notoriamente conhecido pela sua agilidade e eficiência na prestação de serviços médicos, constantemente objeto de propaganda nos meios de comunicação, mantendo para tanto equipe de profissionais médicos empregados. Todavia, em que pese a cirurgia a que se submeteu ter sido bem sucedida, Anco Márcio contraiu infecção hospitalar, que o deixou internado por dois meses. Assim, Anco Márcio moveu ação pelo rito ordinário contra a sociedade mantenedora, postulando indenização por danos morais e materiais, estes consistentes em lucros cessantes pela obstrução do exercício de sua atividade profissional (representante comercial) durante o tempo de internação. A sociedade Ré alegou, em contestação, exclusivamente não ter concorrido com culpa para o dano sofrido. A ação tramitou perante o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível Central da Capital e foi julgada improcedente, sob o fundamento de que Anco Márcio não havia comprovado a culpa dos profissionais que o atenderam, como exige o art. 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor instituído pela Lei nº 8.078/90.

QUESTÃO: Como advogado(a) de Anco Márcio, considerando que a sentença foi publicada há 10 (dez) dias, exercite o meio processual hábil à defesa dos interesses de

seu constituinte.

GABARITO: Recurso de apelação, dirigido ao Juízo da 45ª Vara Cível Central da Capital, com os requisitos do art. 514 do Código de Processo Civil. De preferência, deverá requerer a juntada da guia de recolhimento do preparo. No recurso, o candidato deverá alegar que, a teor do art. 14, *caput*, do mesmo Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade do prestador de serviços independe de culpa (responsabilidade objetiva). O candidato deverá, ainda, sustentar que a regra do §4º desse dispositivo legal apenas se aplica à responsabilização individual do profissional liberal e não à da entidade que se organiza empresarialmente para prestar tais serviços, ainda mais quando os médicos que ali trabalham possuem vínculo empregatício, com característica relação de subordinação.

111º EXAME DE ORDEM
PROVA PRÁTICO PROFISSIONAL
DIREITO CIVIL
QUESTÕES

1 - Um casal adquire um eletrodoméstico numa loja de departamentos, recebendo-o em embalagem lacrada com indicação do fabricante. Já em casa, ocorre um acidente motivado pela desinformação quanto ao manuseio do produto. No acidente, a filha menor do casal fica ferida. Nesse caso, os pais têm condições de pleitear indenização pelos danos à integridade da filha junto à loja onde adquiriram o produto?

RESPOSTA: Trata-se de hipótese de responsabilidade por fato do produto, que em princípio deve ser imputada ao fabricante, ao produtor, ao construtor e ao importador. Nesses casos, o comerciante somente pode ser responsabilizado se não for possível a identificação do fabricante, do produtor ou do importador na embalagem da mercadoria ou se se demonstrar que o defeito decorre de mal acondicionamento do produto perecível, nos termos do art. 13 do Código do Consumidor. Assim, não há como responsabilizar o comerciante no caso em exame.

2 - A empresa Beta Ltda. sacou uma duplicata de compra e venda mercantil contra a empresa ABC Ltda., com vencimento em 30 dias. Em seguida, procedeu ao desconto bancário do título, apresentando comprovante de entrega de mercadoria falsificado. A empresa sacada jamais efetuou a compra discriminada na duplicata, razão pela qual omitiu-se no seu pagamento, quando cobrada pela instituição financeira, que apresentou o título para protesto. No prazo para comparecimento ao cartório de protesto, a empresa ABC Ltda. consulta-o(a), questionando sobre o que fazer para evitar lavratura do protesto e para eximir-se do pagamento da importância referida no título. Indique as medidas judiciais adequadas para atender aos interesses de seu cliente.

RESPOSTA: Deverá ser ajuizada Ação Cautelar Inominada, com base no art. 798 do Código de Processo Civil, com pedido de concessão de medida liminar visando a imediata sustação do protesto. Em seguida deverá ser proposta Ação de Conhecimento visando a declaração de inexistência de obrigação cambial que imponha à ABC Ltda. o dever de pagamento do título. As ações deverão ser ajuizadas em face da empresa

Bela Ltda. e da instituição financeira.

3 - Diz o artigo 1.630 do Código Civil: "É proibido o testamento conjuntivo, seja simultâneo, recíproco ou correspectivo." Exponha os conceitos contidos nesse dispositivo legal.

RESPOSTA: O testamento conjuntivo é aquele feito simultaneamente, no mesmo ato, por duas ou mais pessoas, ou seja, por mais de um testador. Ele é simultâneo quando os dois testadores dispõem conjuntamente a favor de uma terceira pessoa. Ele é recíproco quando os dois testadores se beneficiam reciprocamente, sendo herdeiro aquele que sobreviver ao outro. Ele é correspectivo quando os testadores efetuam disposições em retribuição de outras correspondentes. Essas modalidades de testamento são vedadas porque constituíam-se em verdadeiros pactos sucessórios e contrariavam uma das principais características do testamento, qual seja, a sua revogabilidade por ato unilateral do testador pois, no testamento conjuntivo, para a revogação, seria necessária a anuência do outro testador.

4 - Qual a medida judicial específica para:

- a) Interromper obra irregular, ainda não terminada, em imóvel vizinho?
- b) Desconstituir sentença de mérito, transitada em julgado, proferida por juiz absolutamente incompetente?
- c) Impedir que o devedor aliene ou hipoteque seus bens de raiz, visando desfazer-se de seu patrimônio para responder por suas dívidas?
- d) Obstar que o réu, no curso do processo, dê seguimento à obra embargada?

RESPOSTA: a) Nunciação de Obra Nova (art. 934, I, do Código de Processo Civil)

b) Ação Rescisória (art. 485, II, do Código de Processo Civil)

c) Medida Cautelar de Arresto (art. 813, III, do Código de Processo Civil)

d) Atentado (art. 879, II, do Código de Processo Civil)

111º EXAME DE ORDEM
PROVA PRÁTICO PROFISSIONAL
DIREITO PENAL

PONTO 1

Teodósio, nascido em 20 de setembro de 1980, subtraiu para si, de um supermercado, um queijo importado, duas latas de refrigerante e um tablete de chocolate, avaliados em R\$ 25,00 (vinte e cinco reais). Denunciado pelo Ministério Público e após regular instrução criminal foi, a final, condenado à pena de 01 (um) ano de reclusão, sendo-lhe concedido o benefício do sursis por 02 (dois) anos. Inconformado, o acusado recorreu. Julgado o recurso pelo Tribunal competente, a sentença foi mantida por

maioria de votos, sendo que o Magistrado vencido, embora mantivesse a condenação, reduzia a reprimenda para 08 (oito) meses de detenção em razão do privilégio disposto no próprio tipo penal, convertendo a pena corporal em restritiva de direitos, em face do artigo 44 do C. P. O acórdão foi publicado há três dias.

QUESTÃO: Como advogado(a) de Teodósio, tome a providência judicial cabível.

GABARITO: a) Recurso cabível: **EMBARGOS INFRINGENTES** restritos à matéria divergente:

- b) Órgão competente: Tribunal de Alçada Criminal;
- c) Fundamento: Parágrafo único do artigo 609, C.P.P.;
- d) Requisito de admissibilidade: decisão não unânime do Tribunal;
- e) Prazo para interposição: 10 (dez) dias.

O recurso deverá, de forma fundamentada, sustentar a tese contida no voto vencido.

PONTO 2

Em festiva reunião realizada por empresários na Comarca de Bauru, Ulpiano, engenheiro civil com residência e domicílio em São Paulo, Capital, teria ofendido a dignidade e a honra de Modestino eis que, jocosamente, relatava aos presentes, as relações homossexuais por este praticadas. Por tais fatos, Modestino, por advogado, ajuizou no Foro Central de São Paulo, queixa-crime contra Ulpiano, por infração aos artigos 139, 140 e 141, inciso III, todos do Código Penal. A ação foi distribuída à 1ª Vara Criminal, porém o Magistrado rejeitou a inicial, deduzindo na decisão, ser incompetente para processar e julgar o feito ocorrido na Comarca de Bauru, fundamentando-se nos artigos 6º do Código Penal e 70 *caput* do Código de Processo Penal. O decisum judicial foi publicado há dois dias.

QUESTÃO: Como advogado(a) de Modestino, acione a providência judicial pertinente.

GABARITO: a) Recurso Cabível: **RECURSO EM SENTIDO ESTRITO**;

- b) Órgão competente: Tribunal de Alçada Criminal;
- c) Fundamento: artigo 581, inciso I, do C.P.P.;
- d) Prazo para interposição: 05 (cinco) dias, art. 586 do C.P.P.

Deverá ser interposto Recurso em Sentido Estrito ao Juiz da 1ª Vara Criminal 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 Alçada Criminal, competente por tratar-se de crimes apenados com detenção. A argumentação deverá invocar o artigo 73 do Código de Processo Penal que faculta ao querelante, em caso de ação penal de iniciativa privada, escolher o foro de domicílio ou residência do réu, ainda que conhecido o local da infração.

PONTO 3

O Promotor de Justiça, quando da apresentação de alegações finais, em ação penal pública incondicionada, conclui pela inocência do réu, e postula a sua absolvição. O Magistrado, ao analisar os autos, profere sentença absolutória, acolhendo o pleito ministerial. Na ocasião da intimação da sentença, em virtude de férias do subscritor das alegações finais, outro membro do Ministério Público entende diferentemente do seu colega e do Juiz, considerando que a sentença deve ser reformada. Assim, interpõe recurso, alegando ter independência funcional consagrada na Carta Magna, afirmando que, por ser ação penal pública incondicionada, o Promotor que o antecedeu, jamais poderia ter pleiteado a absolvição, mas tão-somente a condenação. Pugna, outrossim, pela condenação do acusado nos termos do art. 171 do Código Penal (estelionato consumado), aduzindo a presença de todos os elementos do tipo penal na conduta descrita na denúncia, e o réu teria agido com culpa presumida, ainda que não tivesse obtido a vantagem ilícita em prejuízo alheio.

QUESTÃO: Como advogado(a) do réu, formule a peça processual que julgar oportuna.

GABARITO: a) Contra-Razões de Apelação.

b) Órgão competente: Tribunal de Alçada Criminal.

c) Preliminar: Apesar de gozar o Promotor de Justiça de independência funcional, o Ministério Público é uno e indivisível. Assim, o pleito ministerial não pode ser alterado em sede recursal.

Além disso, só pode recorrer quem foi vencido no pedido (sucumbência), o que não ocorreu no caso em tela.

d) Mérito: Pode o Promotor de Justiça pleitear a absolvição do réu se concluir por sua inocência, eis que não está vinculado à denúncia. Não é obrigatório o pleito condenatório. Pode requerer a condenação, a absolvição ou o acolhimento parcial da denúncia.

Não pode ser estelionato consumado se inexistiram todos os elementos do tipo penal (não houve a vantagem ilícita, nem o prejuízo alheio). Se crime existiu, foi ele tentando e nunca consumado.

Ainda, não há estelionato culposos; o estelionato só é punível a título de dolo, que consiste na vontade de enganar a vítima, dela obtendo vantagem ilícita, em prejuízo alheio, empregando artifício, artil ou qualquer outro meio fraudulento.

111º EXAME DE ORDEM
PROVA PRÁTICO PROFISSIONAL
DIREITO PENAL
QUESTÕES

1 - Quais os crimes sujeitos a competência do Tribunal do Júri?

RESPOSTA: São os crimes previstos nos artigos 121 §§ 1º e 2º - 122 § único - 123 - 124 - 125 - 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados e os conexos. Em resumo, os dolosos contra a vida.

2 - Defina o conflito de jurisdição.

RESPOSTA: Quando duas ou mais autoridades se considerarem competentes ou incompetentes, para conhecer do mesmo fato criminoso.

3 - Por onde é regulada a competência pela natureza da infração?

RESPOSTA: É regulada pelas leis da organização judiciária, salvo a competência privada do Tribunal do Juri.

4 - Estabeleça a diferença entre crime tentado e arrependimento eficaz.

RESPOSTA: Diz-se que o crime restou tentado quando o sujeito ativo (agente) deixa de consumá-lo por motivos alheios à sua vontade (artigo 14, inciso II do C.P.). Já no arrependimento eficaz o sujeito ativo (agente) pratica todos os atos do *iter criminis* até a efetiva consumação do delito, porém, tenta de qualquer modo, impedir a produção do resultado (artigo 15, C.P.).

111º EXAME DE ORDEM
PROVA PRÁTICO PROFISSIONAL
DIREITO DO TRABALHO
PONTO 1

"A" promoveu reclamação trabalhista contra a empresa "B", pleiteando estabilidade de 12 (doze) meses em face de ter sofrido acidente de trabalho, e ficado afastado por 14 dias. Com base no artigo 118 da Lei nº 8.213/91, requereu a nulidade da dispensa sem justa causa.

QUESTÃO: Como advogado de "B", apresente a medida judicial cabível.

GABARITO: Contestação, alegando que "A" não faz jus à estabilidade uma vez que não recebeu auxílio-doença acidentário, pois não ficou afastado por mais de 15 dias, nos termos do mesmo artigo 118 da Lei 8.213/91.

PONTO 2

"A", assistente contábil, residente em Osasco, foi contratado pela empresa "B", para trabalhar na filial localizada no Município de Barueri, em 4 de fevereiro de 1999. A contratação se deu em Guarulhos, local onde está situada a matriz da empresa. Foi dispensado no dia 26 de fevereiro de 2000, sob alegação de justa causa, ocasião em que recebia o salário mensal de R\$ 600,00 (*seiscentos reais*). Nada lhe foi pago a título

de verbas rescisórias.

QUESTÃO: Como advogado de "A", promova a ação cabível observando o procedimento devido e o Juízo competente.

GABARITO: Reclamação trabalhista perante uma das Varas do Trabalho de Barueri (*artigo 651 "caput" da CLT*), pleiteando a declaração de nulidade da justa causa aplicada e, conseqüentemente, a condenação da empresa no pagamento das verbas rescisórias havidas e devidas, mormente do saldo salarial de 26 (vinte e seis) dias do mês de fevereiro de 2000, sob pena da dobra do artigo 467 da CLT, e das férias vencidas + 1/3 CF, em 1ª audiência (*verbas incontroversas, ainda que mantida a justa causa*), bem como do aviso prévio, das férias proporcionais (2/12) avos + 1/3 CF, do 13º salário proporcional (3/12) avos, da multa do artigo 477 da CLT, da liberação FGTS + a multa de 40% sobre o saldo da conta, e da entrega das guias do seguro desemprego, sob pena de execução direta do valor equivalente.

Há condição de relacionar os pedidos e indicar os valores correspondentes, sendo certo que o potencial da ação não excederá a 40 (quarenta) vezes o salário mínimo vigente na data do ajuizamento da reclamação, de modo que o autor poderá se valer do PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO preconizado pelo artigo 852-A e B da CLT.

PONTO 3

Em audiência de instrução realizada nos autos da reclamação trabalhista promovida pelo empregado "A" em face da empresa "B", o MM. Juiz de uma das Varas do Trabalho da Capital de São Paulo indeferiu a oitiva das 2 (duas) únicas testemunhas do reclamante, sob seus protestos, alegando que ambas estavam litigando contra o mesmo empregador. O reclamante pleiteava na inicial o pagamento de horas extras e reflexos, da integração dos salários "por fora", da incidência do FGTS no aviso prévio indenizado e da multa do artigo 477 da CLT, uma vez que as verbas rescisórias foram pagas no 1º (primeiro) dia após o decurso dos 30 (trinta) dias do aviso prévio indenizado.

Por sentença, todos os pedidos, foram julgados IMPROCEDENTES e o autor condenado no pagamento das custas processuais arbitradas em R\$ 30,00 (*trinta reais*).

QUESTÃO: Como advogado de "A", interponha o recurso cabível, atendendo às formalidades de praxe.

GABARITO: Recurso Ordinário interposto perante a MM. Vara do Trabalho e dirigido ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região - São Paulo, com a necessária comprovação do recolhimento das custas processuais, sob pena de deserção.

Preliminarmente: Da nulidade do julgado - Cerceamento de defesa (Enunciado da Súmula nº 357 do TST).

No mérito: Da incidência do FGTS no aviso prévio indenizado (Enunciado da Súmula nº 305 do TST).

Da multa do artigo 477 da CLT: flagrantemente devida na medida em que o aviso prévio foi indenizado e, sendo assim, o pagamento deveria ter ocorrido até o 10º

(décimo) dia contado da data da notificação da dispensa (§ 6º letra "b" do artigo 477 da CLT).

111º EXAME DE ORDEM
PROVA PRÁTICO PROFISSIONAL
DIREITO DO TRABALHO
QUESTÕES

1 - Qual é o prazo e a quem são dirigidos os Embargos de Declaração de acórdão do Tribunal Regional do Trabalho?

RESPOSTA: O prazo é de cinco dias e a petição dirigida ao juiz relator (artigo 536 do CPC).

2 - Cite 4 (quatro) casos de interrupção do contrato de trabalho.

RESPOSTA: Férias (*art. 130, CLT*); primeiros 15 dias de afastamento por doença ou acidente do trabalho (*Decreto 2.171/97*); repouso semanal remunerado (*Lei 605/49*); licença paternidade, alistamento eleitoral, doação de sangue, falecimento de cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, casamento (*art. 473, CLT*) e etc.

3 - Dê os conceitos de adjudicação de bens e remição da execução.

RESPOSTA: No instituto da adjudicação trabalhista o reclamante (exequente) recebe os bens em pagamento parcial ou total de seu crédito. Na remição da execução, o reclamado (executado) efetua o pagamento de todo o débito da execução (*principal + outras despesas processuais + custas*) para liberação de todos os bens penhorados (*Artigo 888 da CLT*).

4 - No processo do trabalho, qual o momento adequado para requerer a apreciação das decisões interlocutórias?

RESPOSTA: Por ocasião da interposição do recurso contra a decisão definitiva (*artigo 893 § 1º da CLT*).

111º EXAME DE ORDEM
PROVA PRÁTICO PROFISSIONAL
DIREITO TRIBUTÁRIO

PONTO 1

A empresa "Indústria e Comércio de Móveis de Madeira Santo Antônio Ltda", em 21.05.95, teve contra si lavrado um Auto de Infração pela Fiscalização Estadual, uma vez que foi identificada a realização de uma operação de venda de mercadorias, em 05.10.90, sem emissão de nota fiscal, o que implicou falta de pagamento do ICMS. No

Auto de Infração e Imposição de Multa a fiscalização exigiu a cobrança do imposto calculado pela alíquota de 18% e da multa de 30% pela inadimplência, conforme previsto na Lei nº 7.896, de 23.03.95, publicada nesta mesma data, sendo certo que a Lei nº 5.698, de 17.07.88, vigente na data de ocorrência do fato gerador, fixava a alíquota de 10% e multa de 40%.

QUESTÃO: Como advogado (a) da contribuinte, ingresse com a medida judicial cabível para defender os interesses de sua cliente.

GABARITO: Ação Anulatória de débito fiscal e/ou de lançamento tributário, com fulcro no artigo 38 da Lei 6.830/80, perante uma das Varas da Fazenda Pública em São Paulo ou perante uma das varas cíveis da comarca do interior, objetivando a anulação do lançamento realizado, uma vez que a alíquota a ser aplicada deve ser aquela vigente à época do fato gerador, nos termos do artigo 144 do CTN. Com relação a multa, nos termos do artigo 106 e incisos do CTN, deverá ser aplicada a mais benéfica ao contribuinte.

Poderá o candidato, ainda, impetrar mandado de segurança perante uma das Varas da Fazenda Pública Estadual ou uma das Varas Cíveis da comarca do interior, com fulcro na lei 1.533/51, contra ato do Ilmo. Sr. Dr. Delegado Regional Tributário, utilizando em relação ao mérito, os mesmos fundamentos do parágrafo anterior.

PONTO 2

Por meio de fiscalização realizada em 25.08.89 na empresa "**Comércio de Materiais para Construção João de Barro Ltda**"., a Receita Federal, com base na legislação vigente nesta data, lavrou Auto de Infração e Imposição de Multa (AIIM) no valor de R\$ 1.800.000,00 (um milhão e oitocentos mil reais) relativamente à falta de pagamento do Imposto Sobre a Renda (IR) incidente sobre o lucro apurado em operação de vendas de mercadorias realizadas durante o ano de 1983. Não concordando com a referida exigência, o contribuinte ingressou, imediata e tempestivamente, com a competente impugnação administrativa, rejeitada por decisão desfavorável que transitou em definitiva em 24.08.93. Não sendo pago o crédito tributário, a Fazenda Pública, após inscrição na dívida ativa, ingressou com Execução Fiscal, cuja petição inicial foi deferida pelo MM. Juiz em 24.03.99. Em 15 de maio de 1999, após regularmente citado para o pagamento da referida execução, foi efetuada a penhora de bens da empresa.

QUESTÃO: Como advogado(a) do(a) contribuinte, promova a medida judicial adequada a resguardar os direitos de sua constituínte.

GABARITO: Embargos do devedor à Execução Fiscal, nos termos do artigo 16 da Lei 6.830/80, opostos perante uma das Varas das Execuções Fiscais Federais. O candidato deverá sustentar que se encontra extinto o direito da Fazenda Pública Federal pelo decurso do prazo prescricional previsto no artigo 174 do CTN.

PONTO 3

A União Federal, por intermédio do Departamento de Polícia Federal, órgão vinculado ao Ministério da Justiça, passou a exigir dos transportadores de produtos por via

marítima uma taxa, em virtude do exercício do poder de polícia consistente na fiscalização de embarcações para evitar a entrada irregular de estrangeiros no território nacional. A taxa é cobrada a uma alíquota de 0,25% do valor FOB da totalidade das mercadorias transportadas pelo navio. O navio "Aracati", a serviço da empresa "Lice - Linhas Cearenses de Navegação S.A.", com sede na cidade de Fortaleza, transportando bens alimentícios perecíveis no valor de

R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), encontra-se atualmente ao largo do porto de Santos, impedido de atracar porque a empresa recusa-se a pagar esse tributo.

QUESTÃO: Como advogado(a) da empresa, proponha a medida judicial hábil a permitir o desembarque da mercadoria sem o pagamento do tributo.

GABARITO: Mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Polícia Federal em Santos, na qualidade de autoridade reponsável pela exigência indevida, perante uma das Varas da Justiça Federal da Subseção Judiciária de Santos.

Admite-se também a propositura de ação ordinária, com o pedido de declaração da inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a empresa a pagar o tributo. Nesta hipótese, a ação deverá ser dirigida contra a União Federal, de acordo com os critérios de competência do art. 109, §2º, da Constituição Federal (seção judiciária do Distrito Federal, subseção judiciária de Santos ou subseção judiciária de Fortaleza).

No mérito, o candidato deverá sustentar que a base de cálculo da taxa é idêntica à do Imposto de Importação (II), conforme definido pelo art. 20, II, do Código Tributário Nacional, incidindo portanto a vedação do art. 145, §2º, da Constituição Federal. Poderá, ainda, apontar a falta de correlação lógica entre a atividade de polícia e o valor da taxa, o que pode comprometer o requisito de referibilidade do tributo. Não poderá, contudo, discutir a legalidade do procedimento de polícia, já que amparado pelos arts. 22 e segs. da Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro) e pela definição do art. 78, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

O candidato deverá ainda requerer a concessão de liminar, invocando o *periculum in mora* consistente no perecimento dos alimentos transportados. Se optar por ação ordinária, o pedido será de antecipação de tutela, conforme os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil.

111º EXAME DE ORDEM

PROVA PRÁTICO PROFISSIONAL

DIREITO TRIBUTÁRIO

QUESTÕES

1 - O Prefeito de uma cidade do interior do Nordeste, a fim de cobrir despesas com o atendimento da população atingida pela seca em seu Município, recebeu da Câmara de Vereadores um projeto de lei instituindo empréstimo compulsório devido pelos habitantes não atingidos pelo flagelo. Como advogado (a), qual o aconselhamento ao Prefeito?

RESPOSTA: O Prefeito não poderia sancionar o projeto de lei, uma vez que é

inconstitucional, pois só a União pode instituir empréstimo compulsório, conforme artigo 148, I, da CF.

2 - Determinado Município institui a cobrança de taxa visando remunerar-se dos serviços de limpeza de vias e logradouros públicos, qualificando como contribuintes todos os proprietários de imóvel. O valor dessa Taxa de Limpeza é obtido mediante a aplicação da alíquota de 0,5% sobre o valor venal do imóvel. A exação assim dimensionada é legítima? Explique.

RESPOSTA: Não. De acordo com o art. 145, § 2º, as taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos. O valor venal do imóvel constitui base de cálculo do IPTU, conforme art. 33 do Código Tributário Nacional. Além disso a limpeza pública não é um serviço divisível, razão pela qual a exação em questão extrapola a competência atribuída ao Município pelo art. 145, II, da Constituição Federal.

3 - Uma empresa consulta-o indagando do prazo para a consumação da prescrição dos tributos Estaduais. Como advogado(a), qual é sua orientação?

RESPOSTA: O prazo prescricional está previsto no artigo 174 do CTN que dispõe:

A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva

Assim, depois de completado o lançamento, tem o Estado o prazo de cinco anos para impetrar a ação assecratória do crédito tributário. Findo esse prazo, ocorre a extinção do crédito mediante a prescrição.

4 - Em 1993, Túlio construiu uma edícula em terreno de sua propriedade e deliberadamente deixou de efetuar a averbação da construção à margem da respectiva matrícula. Tampouco requereu à Prefeitura Municipal licença para construção, nem a informou a respeito depois que a obra estava pronta. Em fevereiro de 2000, o Município, descobrindo a existência da construção, realizou o lançamento suplementar do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU dos exercícios de 1994 a 1999, equivalente ao diferencial correspondente à construção clandestina. Túlio indaga-lhe se esse lançamento suplementar é lícito e qual seu fundamento. Explique.

RESPOSTA: O lançamento suplementar é possível em sede de revisão de lançamento, com fundamento no art. 149, VIII, do Código Tributário Nacional. Todavia, deverá se limitar àqueles exercícios em relação aos quais ainda não se operou a decadência, isto é, aos exercícios de 1995 em diante.