

**EXAME DE ORDEM
AGOSTO / 2005**

2ª ETAPA

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

DIREITO ADMINISTRATIVO

Peça profissional

Dado hipotético. O Estado de Minas Gerais, por ato do Secretário da Pasta competente, abriu concurso público para o preenchimento de 50 cargos de Técnico de Administração. O Edital prescreve que o cargo é de nível superior, podendo concorrer às vagas os interessados formados em Direito, em Administração, em Economia e em Ciências Contábeis.

O Sindicato Regional de Administração entende que o cargo objeto do concurso é privativo dos diplomados em Administração. Por esse motivo, o Presidente da entidade recorreu ao Secretário de Estado responsável pelo concurso, visando anular o respectivo Edital.

O Secretário, por seu turno, não acolheu os argumentos deduzidos pelo Presidente do Sindicato, sob o argumento de que a legislação de pessoal do Estado não contempla a restrição alegada. Com essa decisão, manteve o Edital do Concurso, cujo prazo de inscrição termina em dez dias contados da data do desprovimento do recurso administrativo.

O Presidente do Sindicato, inconformado com a decisão administrativa, pretende postular em juízo por meio de ação própria, a anulação do Edital.

Você foi contratado pelo Sindicato. Redija a petição da ação adequada, devidamente fundamentada, deduzindo os pedidos que a situação requer.

Questões práticas:

1 - João Beirario foi condenado por crime de homicídio e cumpre pena na Penitenciária Dutra Ladeira, localizada no Município de Ribeirão das Neves. Por se tratar de preso de bom comportamento e já haver cumprido metade da pena, foi autorizado a passar um dia com a família na data do aniversário de seu filho caçula.

Quando voltava de casa para a Penitenciária, João Beirario assassinou Pedro Aroeira ao tomar de assalto o seu carro.

Apurada a materialidade e a autoria do crime, a família da vítima pretende

responsabilizar civilmente o Estado ou o Município ou a ambos.

Deseja-se saber se há, neste caso, responsabilidade do Poder Público. Se a resposta for negativa explicar e fundamentar. Se a resposta for positiva, a responsabilidade é objetiva ou subjetiva? Por quê? Responde o Estado ou o Município ou ambos respondem solidariamente? Fundamente a resposta.

2 - Determinado Município publicou edital de licitação conformado com a Lei nº. 8.666/93, para aquisição de veículos para a Prefeitura. O item do Edital, que cuida da habilitação dos interessados, estabelece que os documentos de habilitação de que tratam os artigos 28, 29, 30 e 31 da Lei em referência serão apresentados em envelope opaco e hermeticamente fechado, no dia 31 de agosto de 2005, até às 17:00 horas, no Protocolo da Prefeitura, situada na Praça da Matriz.

No dia 01 de setembro de 2005, a Comissão Permanente de Licitação, no horário e local previstos, promoveu a abertura do envelope contendo os documentos de habilitação de todas as participantes do certame.

Depois de examinar todos os documentos, a Comissão verificou que uma das proponentes, nacionalmente conhecida, teria deixado de apresentar o documento comprobatório de sua idoneidade.

Por esse motivo, a aludida empresa foi inabilitada. Inconformada, manejou recurso administrativo, em tempo e modo, postulando a revisão da decisão da Comissão, sustentando que ela não precisa provar, por meio de documento, a sua idoneidade, pois ela é montadora de automóveis reconhecida no Brasil e fora dele. Disse, mais, que a cada ano vende para o Poder Público nacional, milhares de veículos.

Qual a orientação jurídica que você oferece à autoridade administrativa quanto ao recurso para que possa decidir? Resposta concisa e fundamentada.

3 - Determinada empresa particular prestadora de serviço de transporte coletivo urbano, mediante contrato de concessão, segundo denúncias de usuários, vem descumprindo cláusulas do contrato de concessão, principalmente quanto à regularidade e à pontualidade: os veículos passam nos pontos sinalizados com placas próprias, até com meia hora de atraso, ou não param para passageiros descerem ou para outros usuários entrarem no veículo.

O órgão ou entidade gestora do transporte coletivo do Município solicita sua orientação quanto aos fatos narrados acima. Qual a sua manifestação? Fundamente, dispensada, neste caso, as formalidades próprias de parecer.

EXAME DE ORDEM

AGOSTO / 2005

2ª ETAPA

DIREITO E PROCESSO CIVIL

Peça Profissional

Fernando Pessoa, brasileiro, solteiro, funcionário público estadual, nascido em 31/03/1964, residente e domiciliado na cidade de Juiz de Fora/MG, conheceu Florbela Espanca, brasileira, solteira, bancária, nascida em 28/02/1971, com quem se relacionou sexualmente. Desse relacionamento nasceu, Manuel. Após o nascimento da criança, Fernando não a reconheceu como filho. Passado 10 (dez) anos, Florbela passou a enfrentar dificuldades financeiras para sozinha sustentar o filho. A mãe e a criança são residentes e domiciliados na cidade de Uberlândia/MG.

Você, como advogado(a), é procurado por Florbela, que relata o caso acima. Elabore a peça processual cabível, arrolando os documentos e as provas necessárias a serem produzidas com vistas a obter os alimentos para a criança e regularizar seu estado de filiação. Assine com pseudônimo de João OAB/MG 100.000.

Questões Práticas:

1 - Luis, pai de Lucas e Rafael, filhos de seu primeiro casamento, contrai novas nupcias em 15/03/2004 com Mariana, pelo regime da separação de bens. Após um ano do novo casamento, nasce Sérgio. Ocorre que Luis, em 28/09/2005, falece em um acidente automobilístico sem deixar testamento.

Pergunta-se: Qual será o quinhão correspondente aos filhos? Justifique.

2. Em ação de cobrança, o réu, devidamente citado, oferece contestação na qual alega, em preliminar, prescrição da dívida e, no mérito, sua compensação com débito anterior. Ao proferir sentença, o juiz acolhe apenas a alegação de compensação e julga improcedente o pedido. O autor, inconformado, interpõe recurso de apelação no qual, exclusivamente, nega a existência da compensação.

Pergunta-se: Pode o Tribunal, no julgamento do recurso, dar-lhe provimento para reconhecer que a dívida estava prescrita, mesmo que esta matéria não tenha sido argüida pelo apelante?

3 - O Ministério Público de Minas Gerais ajuíza ação civil pública em desfavor da Fábrica “Detritos” e pede sua condenação na colocação de filtro anti-polvente em todas as saídas de fumaça, fundamentando-se no argumento de que o nível de dióxido de carbono expelido pela ré estava acima do permitido. O pedido é julgado procedente e, em consequência, é fixado o prazo de 30 (trinta) dias para a colocação dos filtros, o que, no entanto, não vem a ser cumprido pela ré. Em face de sua omissão, o juiz então, de ofício, determina o fechamento da Fábrica “Detritos”, o que dá azo a interposição de recurso, no qual a ré alega tratar-se de decisão *extra petita*.

Pergunta-se: Pode o Tribunal dar provimento ao recurso acolhendo a alegação da Fábrica “Detritos”?

EXAME DE ORDEM AGOSTO / 2005

2ª ETAPA

DIREITO E PROCESSO PENAL

PEÇA PROFISSIONAL

Antônio Sérgio, brasileiro, casado, economista, residente na rua das Acácias, nº 847, Bairro Pampulha, Belo Horizonte, é administrador da empresa Euro-Dolar S/A, instituição financeira sediada na Rua: Barão de Cocais, nº 26, Betim, Minas Gerais, foi autuado em flagrante como incurso nas sanções do art. 4º da Lei nº 7.492/86. O respectivo auto de prisão está corretamente lavrado, com observância de todas as formalidades legais. Antônio é primário, de bons antecedentes, casado, pai de 2 filhos menores.

Considerando que você foi constituído(a), tendo inclusive acompanhado a autuação na delegacia competente, **elabore** a petição visando obter a liberdade de seu constituinte, com o devido e completo encaminhamento e os dispositivos legais aplicáveis à espécie.

QUESTÕES PRÁTICAS

01 - Analise a situação jurídico-penal de seu cliente que, por desvio de trajetória do projétil, além de atingir a pessoa a quem não visava, ferindo-a, atinge também a pessoa a quem realmente pretendia ofender, matando-a.

02 - Contratado para o patrocínio de ação penal pelo delito de calúnia constante de matéria em jornal diário e de grande circulação, você elaborou queixa crime que atendia a todos os requisitos do art. 41 do CPP, distribuindo-a no Juízo competente que a rejeitou ao entendimento de ter havido a extinção de punibilidade pela decadência. **Indaga-se:**

- a) Qual o recurso cabível na espécie?
- b) Qual o dispositivo legal que trata da matéria?

03 - Qual o crime praticado por proprietário de imobiliária que durante sete meses recebeu do inquilino os valores representativos do aluguel, deixando de repassá-los ao locador? Qual o dispositivo legal aplicável à espécie?

EXAME DE ORDEM

AGOSTO / 2005

2ª ETAPA

DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO

Peça Profissional

Você foi procurado no dia 01/10/2005, sábado, pelo sócio da empresa Multiferr Idas Ltda., que lhe contratou e outorgou procuração para, em nome da empresa, tomar a providência judicial cabível na defesa de seus interesses em processo judicial movido em face à mesma. Na oportunidade, apresentou cópia da sentença abaixo transcrita, publicada em 23 de setembro de 2005.

Elabore a peça processual cabível informando, expressamente, em seu texto, os seus pressupostos de admissibilidade.

S E N T E N Ç A

Aos 23 dias do mês de setembro do ano de dois mil e cinco, às 17:00 horas, na sede da 36ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, presente o Dr. Data Venia, Juiz do Trabalho, realizou-se a audiência para julgamento dos pedidos formulados nos autos da ação trabalhista ajuizada por ESPERANÇA ADORMECIDA em face de MÚLTIFER IDAS LTDA., relativos a indenização, horas extras, verbas rescisórias etc., atribuído à causa o valor de R\$25.000,00.

Aberta a audiência foram, de ordem do MM. Juiz do Trabalho, apreoadas as partes.

Ausentes.

A seguir foi proferida a seguinte decisão:

Vistos etc...

ESPERANÇA ADORMECIDA, qualificada no preâmbulo da inicial, por seu advogado, ajuizou, em 23 de agosto de 2005, ação trabalhista em face de MÚLTIFER IDAS LTDA., empresa ali devidamente qualificada, sustentando ter trabalhado para esta de 07.10.1997 a 20.07.2005, exercendo a função de balconista e percebendo salário misto, sendo a parte fixa equivalente a dois salários mínimos mensais e a parte variável correspondendo a 3% sobre suas vendas. Em média informava que auferia - somando as duas únicas parcelas constantes dos contracheques (salário fixo e comissões) R\$1.200,00 ao mês. Sustentou ter cumprido jornadas de trabalho de 09:00 às 19:00 horas, com uma hora de intervalo, de segunda feira a sábado. Nunca teria recebido qualquer valor a título de horas extras, razão porque pede a condenação da empresa em seu pagamento com todos os reflexos legais. Durante todo o período do contrato de trabalho, gozou férias apenas em 1999, 2000 e 2001, no mês de junho. Pretendia o pagamento dos períodos não gozados, de forma dobrada. Pedia também o pagamento dos repousos semanais remunerados que não constavam dos pagamentos mensais. Quando de sua dispensa, o sindicato profissional, ao prestar a assistência, instruiu a mesma a nada receber, porque não constava do TRCT a indenização prevista no art. 477, *caput*, da CLT, combinado com o art. 478, do mesmo diploma legal, bem como em razão de ter o empregador recusado o pagamento de outras parcelas, tais como horas extras, adicional noturno, indenização de 40% incidente sobre o FGTS de todo o período e férias dobradas. Além disso, o valor da verba devida pela dispensa imotivada e calculada sobre o montante dos depósitos do FGTS considerara apenas os valores depositados a partir de maio de 2004. Assim, na ocasião foi anotada apenas a saída na CTPS da autora com a data da projeção do aviso prévio (19.08.2005), vez que dispensada a prestação de serviço no período do aviso prévio. Pede a condenação da empresa no pagamento das verbas rescisórias, inclusive da indenização de 40% sobre a totalidade do FGTS, com a aplicação das multas pela mora no pagamento das verbas rescisórias, bem assim quanto ao art. 467, consolidado. Pretendia, também, fosse compelida a ré a entregar as guias liberatórias do FGTS, respondendo a empregadora pela integralidade dos depósitos, e as guias para requerimento do seguro desemprego, sob pena de indenização substitutiva. Pedia os benefícios da justiça gratuita, na forma da Lei 1060/50 e condenação em honorários advocatícios. À causa deu o valor de R\$25.000,00, juntando cópia da CTPS e da comunicação da dispensa datada de 19 de julho de 2005 e procuração.

Citada, fez-se representada a ré em audiência quando, recusada a conciliação, apresentou sua defesa sustentando que o Autor não trabalhava em regime extraordinário. Argumentou que efetivara todos os pagamentos devidos, tanto a título de salários, como férias e gratificações natalinas. Indevidas as multas porque a mora se dera por culpa do empregado que não recebeu as parcelas anotadas no TRCT, conforme prova testemunhal a ser produzida. Também resistia à indenização pleiteada por entender indevida tal parcela. A indenização de 40% deveria ser calculada apenas sobre os depósitos feitos a partir de maio de 2004, vez que em 30 de abril daquele ano aposentara-se espontaneamente o empregado (aposentadoria por tempo de serviço), assim extinguindo o contrato primitivo por iniciativa sua, estabelecendo-se nova relação contratual. Os repousos

estariam quitados nos montantes relativos às parcelas salariais que mensalmente eram feitas. Improcederiam, assim, todos os pedidos. Juntava os comprovantes de pagamento dos salários de todo o período, dos períodos de férias gozadas em 1999, 2000 e 2001, décimos terceiros salários de 1997 a 2004, cartões de ponto, extrato da conta vinculada ao FGTS de todo o período, comprovante do depósito do FGTS relativo ao saldo de salário, aviso prévio, gratificação natalina proporcional de 2005 e indenização de 40% sobre o valor do FGTS depositado a partir de maio de 2004 até a dispensa, carta de preposição e procuração.

Na mesma assentada, determinada a manifestação da Autora, esta registrou seu protesto, vez que requerera prazo para manifestação e, porque indeferido o pedido, apresentou impugnação genérica aos documentos trazidos pela ré sustentando que não refletiriam a realidade, salvo quanto aos recibos salariais.

Foram ouvidas as partes e, em seguida, colhida a prova testemunhal, limitadas as testemunhas a duas para cada uma das partes, sob protestos. Após, encerrada a instrução processual, ainda sob protestos, produziram as partes suas razões finais.

Frustrada a segunda tentativa de conciliação, suspendeu-se a audiência, intimadas as partes da data designada para a leitura e publicação da sentença.

É, em breve síntese, o relatório.

Impertinentes os protestos vez que a lei define o número máximo de testemunhas conforme se vê do art. 852-H, § 2º, da CLT. Atendido o comando legal, sem lugar o protesto.

De igual forma, sendo una a audiência, não encontra qualquer guarida legal a pretendida divisão da audiência de instrução em diversas assentadas.

Não se pode aplaudir o entendimento esposado pela Ré quanto à extinção do contrato quando da aposentadoria do Autor. Nada há na lei a justificar tal entendimento. Daí porque, de plano, caso é de apurar-se o valor da indenização de 40% sobre o FGTS considerando todo o período do contrato. Devida, pois, a diferença do percentual de 40% do FGTS relativa ao período anterior ao jubileamento, vale dizer, de setembro de 1997 (quando da admissão) até abril de 2004, inclusive. Os valores posteriores já serviram de base de cálculo para o depósito levado a efeito razão porque a condenação fica restrita a esta diferença.

Quanto às horas extras, uma das testemunhas ouvida por iniciativa da Autora confirmou a jornada descrita na inicial, enquanto as duas ouvidas por iniciativa da Ré sustentaram que a jornada era cumprida com intervalos que seriam próprios na região, nunca inferiores a 1 hora mas, às vezes, atingindo até 3 horas. Em uníssono, entretanto, confirmam a falta de assinalação dos intervalos nos controles. Os cartões de ponto registravam apenas os horários de início e término da jornada. No entanto, enquanto a primeira trabalhava como caixa, as duas testemunhas trazidas pela Ré eram fornecedores que, por isso mesmo, muito mais próximo estariam da possibilidade de aferição da realidade dos fatos. Informam que em horários diversos estiveram no estabelecimento, por essa razão podendo precisar as informações prestadas. A segunda testemunha apresentada pela Autora não merece crédito. Como declarado, a testemunha havia ajuizado demanda em face da mesma Ré, pretendendo o recebimento de verbas rescisórias. Faltava-lhe, pois, a necessária isenção. Por isso, improcedente é o

pedido de horas extras e reflexos dada a fragilidade da prova oral produzida pela Autora e diante da prova documental que veio aos autos. De fato, uma vez anotado o início da jornada às 09:00 horas e o término às 19:00 horas, suficiente o decote de 2 horas de intervalo para que se tenha por respeitado o padrão previsto na lei, vale dizer, jornada de 8 horas. O intervalo de 1 a 3 horas informado pelas testemunhas da Ré vem demonstrar que sequer havia rigidez por parte do empregador.

Razão assiste, entretanto, à Autora quanto à indenização prevista no art. 477 c/c 478, da CLT. De fato, preenchido o suporte fático de incidência da norma, impossível negar-se a produção da respectiva eficácia jurídica. Tratando-se de contrato concluído por prazo indeterminado e rompido por iniciativa patronal, é assegurado ao empregado “o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa” que “será de 1 (um) mês de remuneração por ano de serviço efetivo, ou por ano e fração igual ou superior a 6 (seis) meses” (artigos 477, caput e 478, da CLT).

Sem razão a Autora quando pretende o recebimento de férias em dobro. A lei faculta ao empregado “ajuizar reclamação pedindo a fixação, por sentença, da época de gozo das mesmas”, inclusive com cominação de pena diária. Não o fazendo, dá-se o perdão tácito que inviabiliza o reconhecimento de qualquer lesão vez que configurada a renúncia ao direito, exceto com relação ao último período. Assim sendo, não acolhe a pretensão na forma deduzida.

Reconhecido o débito quanto ao saldo de salário, aviso prévio, férias de 04/05 e 10/12 do período de 07.10.05 à dispensa, ambas com o terço constitucional e 13º salário proporcional, tudo conforme anotado no TRCT cujo pagamento fora recusado. O Reclamado não comprovou a mora do empregado e não efetuou o pagamento destas parcelas no decêndio contado da comunicação da dispensa, aplica-se a multa prevista no art. 477/CLT no valor equivalente a 1/30 do salário mensal da autora, por dia de atraso, a partir de 31 de julho de 2005 e até o trânsito em julgado desta decisão. Impertinente a incidência do art. 467/CLT por configurar evidente *bis in idem*, vedado pelo ordenamento jurídico.

Tem, ainda, o Autor direito à movimentação da conta vinculada ao FGTS, razão por que entregará a empresa as guias liberatórias dos depósitos (comprovada a integralidade dos mesmos pelos extrato não impugnado), bem assim as guias CD/SD, estas sob pena de indenização substitutiva.

Diante da declaração de pobreza firmada pela Autora, defiro os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei 1.060/50, fixando os honorários da sucumbência no percentual de 15% incidente sobre o valor que vier a ser apurado em liquidação de sentença.

Pelo exposto, julgo procedentes, em parte, os pedidos formulados por ESPERANÇA ADORMECIDA para condenar MÚLTIFER IDAS LTDA. a pagar, em oito dias, conforme apurar-se em liquidação: 20 dias de saldo de salário; aviso prévio, 8/12 da gratificação natalina de 2005; férias de 04/05 integrais e 10/12 de férias do período de outubro/05 ao término do contrato; indenização de 40% sobre a totalidade do FGTS depositado desde a data de admissão até abril de 2004, inclusive; indenização equivalente a 8 vezes sua maior remuneração; multa de 1/30 do salário do autor, por dia, a partir de 31.07.05 e até o trânsito em julgado desta decisão, tudo em moeda atualizada e com acréscimo de juros de mora na

forma da lei trabalhista. Em igual prazo entregará as guias liberatórias do FGTS, bem assim as guias CD/SD, pena de indenização substitutiva.

Determinadas as deduções fiscal e previdenciária. Esta última incidente sobre saldo de salário, aviso prévio, 13º salário proporcional, férias integrais e proporcionais, obrigando-se o Réu ao recolhimento da contribuição.

Pagará o réu as custas processuais no importe de R\$800,00, calculadas sobre R\$40.000,00, valor atribuído à condenação, além dos honorários advocatícios no importe de 15% incidente sobre o valor que vier a ser apurado em liquidação de sentença.

Cientes as partes nos termos da Súmula 197 do TST.

A seguir, encerrou-se a audiência.

Questões Práticas:

1) Você foi procurado na data de hoje, pelo sócio-gerente de uma empresa, que lhe informou o seguinte:

Que tem uma pequena empresa, com 11 empregados.

Na manhã de hoje, ele deu uma ordem para que um seu empregado de nome Jiló Ferreira pegasse um martelo para ser utilizado em obra na empresa. O referido empregado, que é o presidente eleito do sindicato profissional representante dos empregados de sua empresa e que tem mandato em vigor por mais um ano, conforme correspondência protocolizada na empresa quando da candidatura e eleição do referido empregado, além de se negar a cumprir a ordem dada e sem qualquer justificativa, passou a ofendê-lo física e verbalmente, inclusive, utilizando diversas palavras de baixo calão. Ato contínuo, o empregado abandonou o seu posto de trabalho, não retornando mais à empresa. Tais fatos foram presenciados por dois outros empregados, que assinaram termo de declaração, confirmando que presenciaram o ocorrido.

Diante de tal fato, o sócio-gerente diz que não admite que referido empregado continue laborando nem mais um dia na empresa e pretende resolver o contrato de emprego por falta grave do referido empregado.

Para tanto, lhe perguntou o seguinte:

a) Qual(is) as medidas extrajudiciais e/ou judiciais devem ser adotadas pela empresa, para resolver o contrato de emprego, por falta grave, mantido com Jiló Ferreira, não permitindo que o mesmo trabalhe mais na empresa?

b) Quando e/ou em qual(is) prazo(s) deve(em) ser adotado(s) referida(s) medida(s)?

Responda as questões formuladas nas letras A e B acima, fundamentando suas respostas.

2) O Hospital dos Idosos, com sede em Juiz de Fora/MG, celebrou acordo coletivo de trabalho com o Sindicato dos empregados em hospitais da mesma cidade, estabelecendo para os seus empregados a percepção de adicional de insalubridade de 50% do piso salarial da categoria, considerado qualquer grau de insalubridade.

Ocorre que, na mesma época, foi celebrada uma convenção coletiva de trabalho entre o sindicato dos empregados em hospitais da cidade de Juiz de Fora/MG e o sindicato patronal representativo dos hospitais, casas de saúde e empresas de medicina da mesma cidade, estabelecendo para os empregados da categoria um adicional de insalubridade no importe de 45% do piso salarial da categoria, também considerado qualquer grau de insalubridade.

Cobrado pelos respectivos empregados, o Hospital dos Idosos se negou a efetuar o pagamento do adicional de insalubridade no importe de 50% do piso salarial da categoria sob a alegação de que devem prevalecer os dispositivos da convenção coletiva de trabalho em detrimento da previsão em acordo coletivo, inclusive quanto ao adicional de insalubridade, uma vez que a abrangência da convenção coletiva é maior do que a do acordo coletivo de trabalho.

Pergunta-se: está correta a alegação do Hospital dos Idosos? Justifique.

3) Postulada uma Reclamação Trabalhista, perante a Justiça do Trabalho, em face do Instituto do Patrimônio Histórico de Minas Gerais, autarquia estadual que não explora atividade econômica, a sentença proferida reconheceu a existência de diversos créditos decorrentes da relação de emprego. Publicada a sentença em 03 de agosto de 2005, não houve manifestação de recurso pelo Reclamado. No dia seguinte ao término do prazo para recurso do empregador, o exequente apresentou os cálculos de liquidação das parcelas objeto da condenação. Os cálculos foram homologados e foi citada a executada para pagar o valor de R\$45.598,00.

Você, como advogado do executado, examinou os cálculos, verificando que retratavam as parcelas da condenação, adotando os índices de atualização do 6º dia do mês subsequente e aplicação correta da taxa de juros.

Em contato com o Diretor Geral do Instituto, este não admitiu que fosse feito o pagamento porque não concordava com a sentença proferida no processo de conhecimento.

Você, como advogado do Instituto, poderia interpor alguma medida judicial contra a execução proposta? Na eventualidade da resposta ser positiva, qual a medida interporia e sob qual o fundamento? Caso negativa a resposta, também justifique.

**EXAME DE ORDEM
AGOSTO / 2005**

2ª ETAPA

DIREITO TRIBUTÁRIO

Peça Profissional

A empresa WZ Telefonía Ltda. atua no ramo de telefonia celular e na condição de comerciante e de contribuinte de ICMS destacou nos documentos fiscais, obedecendo a ilegal determinação contida no RICMS, o ICMS calculado não sobre o preço de venda efetivo dos aparelhos celulares, mas sim sobre o preço de aquisição dos mesmos, porquanto, apesar de as vendas serem por preço inferior ao preço de custo, a legislação impedia a contabilização e o lançamento pelo valor efetivo das operações, o que acarretava uma distorção no cálculo do ICMS devido, bem como no respectivo lançamento no Demonstrativo de Apuração de ICMS - DAPI.

Tal operação, celular vendido por preço inferior ao custo de aquisição, é uma forma de atrair clientela, fazendo parte da estratégia comercial da Empresa em conjunto com a Telemig Celular S/A, uma vez que, adquiridos os novos celulares pelos clientes, a Empresa habilita na quase totalidade das vendas o aparelho celular junto à operadora de telefonia; operação que é muito mais lucrativa.

Dessa forma, foi constatada uma distorção nas informações prestadas pela contabilidade ao Estado de Minas Gerais e a realizada das operações mercantis realizadas, qual seja: a empresa confessou na DAPI (Documento de Apuração do ICMS) dívida de ICMS muito superior ao valor que seria efetivamente devido. Com base nas informações contidas na DAPI o Estado inscreveu o débito em dívida ativa, sem efetuar o lançamento prévio.

Você foi procurado para ajuizar uma ação que possibilite o cancelamento da dívida, faça-a.

Questões Práticas:

1 - Determinada pessoa natural, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, recebe R\$100.000,00 (cem mil reais) a título de indenização por danos morais. Sobre essa quantia incide Imposto de Renda das Pessoas Físicas? Justifique.

2 - O Hospital Nossa Senhora das Mercês Ltda emitiu nota fiscal relativa à prestação do serviço de assistência médica, destacando o valor dos serviços médicos, dos medicamentos utilizados no tratamento do paciente, das diárias e das refeições. Considerando que o serviço de assistência médica é tributado pelo Imposto sobre serviços de qualquer natureza, o Hospital calculou o imposto devido somente sobre os valores relativos aos serviços médicos, excluindo da base de cálculo do ISSQN, o valor dos medicamentos, das diárias e das refeições.

Sendo assim, pergunta-se:

a) o procedimento adotado pelo contribuinte está correto, considerando a base de cálculo do ISSQN? Justifique.

3 - A atividade comercial que tem por objeto social a locação de fitas de vídeo e DVD está sujeita à incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN)? Justifique.