

**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**  
**SECÇÃO DE SÃO PAULO**  
**123º EXAME DE ORDEM**

**Provas - 2ª Fase - Versão 1**

**Direito Penal**

**PONTO 1**

João Alves dos Santos, vítima de estelionato, atuara no processo por seu advogado, como assistente do Ministério Público e apelou de sentença condenatória que, em 05.01.2004, condenara Antonio Aparecido Almeida às penas mínimas de 1 (um) ano de reclusão e dez dias-multa, pleiteando aumento da pena porque o condenado era reincidente. O juiz não admitiu a apelação porque, no seu entendimento, não pode o ofendido apelar de sentença condenatória para pleitear aumento de pena. O advogado da vítima foi intimado dessa decisão no dia 20.05.2004.

**QUESTÃO:** Verifique a medida cabível e, de forma fundamentada, apresente a peça adequada, postulando, como advogado, o que for de interesse de João Alves dos Santos.

**PONTO 2**

João Alves dos Santos foi condenado, no dia 05.01.2004, por apropriação indébita porque, como marceneiro, recebera, no dia 06.02.2002, importância de seu cliente, Antonio Aparecido Almeida, como pagamento adiantado pelos serviços que prestaria em sua residência. Entendeu o Magistrado que João cometera o crime porque ficou com o valor recebido, não executando os trabalhos pelos quais foi contratado. Ele e seu advogado foram intimados da sentença condenatória, no dia 20.05.04.

**QUESTÃO:** Como advogado de João, verifique a medida cabível e, de forma fundamentada, postule o que for de seu interesse por meio de peça adequada.

**PONTO 3**

João Alves dos Santos, por estar indiciado pela prática de crime de roubo, procurou advogado para atuar em sua defesa. Este, no dia 20.05.2004, dirigiu-se à Delegacia de Polícia e solicitou os autos de inquérito para exame. O Delegado de Polícia, todavia, não lhe permitiu o acesso aos autos porque a investigação era sigilosa.

**QUESTÃO:** Como advogado de João, verifique a medida cabível e de forma fundamentada postule o que for adequado ao caso.

**QUESTÕES PRÁTICAS**

1. O particular, não funcionário público, pode ser punido por crime de peculato? Explique e fundamente.
2. Qual o procedimento a ser seguido em relação ao recurso interposto da decisão do juiz da execução penal que indefere o livramento condicional? Fundamentar.

3. João atira em determinada pessoa, mas erra o alvo, atingindo apenas outra pessoa que vem a falecer. Como deve ser responsabilizado?
4. O que pode suceder se foi recebida queixa apresentada por advogado sem estar acompanhada de procuração que faça menção ao fato criminoso?

## Direito Tributário

### PONTO 1

Por meio da Lei nº 9.999, publicada em 1º de abril de 2004, a União Federal modificou a disciplina da tributação do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, determinando que as empresas cujo faturamento no ano imediatamente anterior tenha sido inferior a R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais) passam a sujeitar-se à sistemática de apuração com base no lucro presumido, facultando-se a opção pelo lucro real apenas para as empresas cujo faturamento tenha ultrapassado aquele montante. Tendo em vista que o período de apuração do imposto de renda com base no lucro presumido é trimestral, as empresas que se enquadravam naquelas condições ficaram obrigadas a recolher o tributo relativo ao primeiro trimestre do presente ano já em 30 de abril último. A empresa XPTO S/A, sediada na Capital do Estado de São Paulo, cujo faturamento no último ano foi de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), procura-o relatando que, tendo em vista sua mínima margem de lucro, pretendia recolher o imposto de renda com base no lucro real anual, levantando, mensalmente, balancetes para apurar o valor das antecipações mensais, na sistemática do lucro real; como já era de se esperar, o valor recolhido a título de antecipações de imposto de renda e de contribuição social foi muito menor que o agora apurado com base no lucro presumido. Acredita que esta situação não se alterará nos próximos meses desse exercício.

**QUESTÃO:** Na qualidade de advogado da XPTO S/A, proponha a medida judicial que julgar cabível para proteger os interesses da empresa.

### PONTO 2

Rode Bem S/A, empresa transportadora com sede e único estabelecimento no município de São Paulo, impetrou Mandado de Segurança contra ato a ser praticado pelo Secretário Municipal das Finanças, obrigando-a a reter o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) sobre as importâncias devidas a Delírio Locações Ltda., com sede e único estabelecimento em Barueri - SP, por conta de um contrato de locação de doze caminhões. O Mandado de Segurança foi impetrado em dezembro de 2003, sobrevivendo sentença de mérito no último dia 20 de maio, denegando a segurança com base nos argumentos a seguir resumidos: (i) a lista de serviços anexa à Lei Municipal n.º 9999, de 1999, reflete aquela lista anexa ao Decreto-Lei n.º 406/68, prevendo, ambas, a locação de bem móvel como serviço sujeito ao ISS. Irrelevante, para efeitos tributários, a qualificação da locação perante o direito civil; (ii) o Município de São Paulo é competente para exigir o ISS sobre a locação, tendo em vista que os caminhões locados são vistos com frequência naquela municipalidade.

**QUESTÃO:** Na qualidade de advogado da Rode Bem S/A, ingresse com a medida cabível.

### PONTO 3

Os sócios da Moura e Leão S/A, sociedade anônima de capital fechado sediada na Cidade de São Paulo, inconformados com a elevada carga fiscal sobre ela incidente, decidem contratar um renomado escritório de advocacia para elaborar um planejamento tributário e, mediante a utilização

de formas jurídicas lícitas, reduzir o impacto tributário. Os especialistas do escritório contratado sugerem a cisão da Moura e Leão S/A (em perfeita concordância com os dispositivos da Lei 6.404/76 - Lei das S.A) em duas outras sociedades - Moura S/A e Leão S/A. A Leão S/A ficaria com o imóvel da sociedade, que seria alugado à Moura S/A, a preços de mercado. Optando a Leão S/A pela tributação com base no lucro presumido e a Moura S/A pelo lucro real, seria atingida uma economia tributária significativa, tendo em vista que a Moura S/A poderia deduzir, no cálculo de seu lucro real, os alugueres pagos à Leão S/A. De fato, a lei tributária considera dedutível do lucro real o pagamento de alugueres de imóveis utilizados pela pessoa jurídica e a Moura S/A precisa do imóvel para as suas atividades. Após a implementação do planejamento, a Moura S/A sofreu um processo de fiscalização promovido por autoridades federais, que culminou na lavratura de um auto de infração fundamentado no parágrafo único do artigo 116 do Código Tributário Nacional, alegando o fiscal responsável, em seu relatório, que o processo de cisão da sociedade Moura e Leão S/A teve por fim exclusivo a economia tributária, inexistindo qualquer outro propósito gerencial ou comercial e, além disso, que haveria ofensa ao princípio da igualdade, já que sociedades na mesma situação que a empresa Moura e Leão S/A eram obrigadas a arcar com uma carga tributária mais elevada do que as sociedades Moura S/A e Leão S/A, daí se justificando o emprego da analogia para se tributar a Moura S/A. O prazo para defesa administrativa transcorreu sem que a Moura S/A oferecesse impugnação, o que precipitou a inscrição do lançamento na dívida ativa e a promoção do processo de execução.

**QUESTÃO:** Na qualidade de advogado da Moura S/A, apresente as medidas necessárias e cabíveis.

## QUESTÕES PRÁTICAS

1. Considere a seguinte tabela progressiva para o cálculo do imposto de renda das pessoas físicas:

Base de cálculo R\$	Alíquota
Até 1.058,00	0
De 1.058,00 até 2.115,00	15%
Acima de 2.115,00	27,5%

Um contribuinte procura-o, entristecido pelo fato de que por conta de um aumento em seu salário, que passou de R\$ 2.110,00 para R\$ 2.160,00, sofreria uma redução no valor líquido que seu empregador deposita em sua conta-corrente. Você concorda com a preocupação externada pelo contribuinte? Por que?

2. Empresa, atuando no comércio de tecidos, relata-lhe que vem sofrendo dificuldades em suas vendas, tendo em vista que seus principais clientes são indústrias de confecção, todas contribuintes do Imposto sobre Produtos Industrializados. Segundo informam, seus clientes sistematicamente preferem comprar tecidos diretamente dos fabricantes, não aceitando adquirir tais produtos de comerciante, senão mediante um abatimento no preço total. Tendo em vista a sistemática do imposto, explique a razão da dificuldade enfrentada pelo contribuinte e proponha uma solução, de acordo com a sistemática do imposto, para o problema que lhe foi exposto.

3. Você foi procurado por um amigo, que lhe relata sua revolta pela fúria arrecadatária que vem se espalhando pelo mais longínquos rincões do País. Ele lhe diz que sua paciência esgotou-se quando, recentemente, recebeu notificação da Prefeitura do Município de Estrela Grande do Mato, que exigia o pagamento do IPTU sobre seu sítio. Em sua conversa, você descobre que o sítio destina-se exclusivamente a atividades agropastoris. Há duas ou três famílias de colonos que estudam na escola municipal, localizada a menos de 500 metros da porteira da propriedade, que já conta com luz elétrica e asfalto até a porta. Na opinião de seu amigo, já basta o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR que ele vem recolhendo, não se justificando a pretensão da

prefeitura, a seu ver abusiva. Você concorda com seu amigo? Por que?

4. Retornando de uma viagem ao exterior, você recebe uma remessa de US\$ 100,00 dos Estados Unidos, efetuada pelo Dr. Den Tist, que, informado de sua estada naquele país, consultara-o acerca do tratamento tributário a que ele estaria sujeito caso resolvesse mudar para o Brasil. Conversando com seu contador, este lhe informa que você deve recolher imposto de renda sobre aquele rendimento, na modalidade de Recolhimento Mensal Obrigatório (carnê-leão). Você está familiarizado com aquele tipo de recolhimento, em que você informa o valor que recebe por serviços prestados a pessoas físicas no País, mas fica surpreso por ter de ali incluir o valor que, afinal, decorre de um serviço prestado fora dos limites territoriais brasileiros. Com base na Constituição Federal e no CTN, justifique a posição de seu contador.

## Direito Civil

### PONTO 1

Antônio, domiciliado em São Paulo e proprietário de um sítio em Jundiaí, emprestou-o a Benedito, que não tinha onde morar com sua família, sem contrato escrito, para que lá ficasse por 3 anos. Decorrido esse prazo, e após a devida interpelação, Benedito recusa-se a sair do sítio, sob alegação de que havia plantado muitas árvores e que tinha até colhido seus frutos, necessitando ficar no imóvel por mais um ano, dizendo, ainda, que se Antônio tomasse alguma providência, alegaria posse velha e usucapião e conseguiria a propriedade do sítio.

**QUESTÃO:** Prepare a ação cabível a ser proposta por Antônio, utilizando-se das circunstâncias narradas.

### PONTO 2

Julgada procedente, em parte, ação de cobrança perante a 3.<sup>a</sup> Vara Cível de São Paulo, promovida por Américo, Pedro foi condenado a pagar o valor da dívida, mais perdas e danos materiais e morais, correção monetária, juros legais, custas e honorários advocatícios de 20% sobre o total do débito.

**QUESTÃO:** Prepare o recurso cabível, defendendo os direitos de Pedro e fundamentando ante a legislação.

### PONTO 3

Antônio e Maria contraíram núpcias, estabelecendo, por pacto antenupcial, o regime da separação de bens. Com dinheiro proveniente de doação de seu pai, Antônio comprou alguns bilhetes de loteria, um dos quais lhe atribuiu o prêmio de R\$ 2.000.000,00, com o qual o premiado comprou um apartamento que se achava alugado por R\$ 20.000,00, mensais. Passados vinte e três meses do casamento, Antônio não pretende mais continuar casado, sob alegação de que

- a) não sabia que Maria já havia sido interdita, antes do casamento, por ser alcoólatra;
- b) Maria sempre se negou a conceber filho seu;
- c) Maria se nega a manter relações sexuais com ele;
- d) não sabia que Maria é portadora de impotência coeundi, desde a adolescência; e
- e) Maria se nega a qualquer espécie de separação de Antônio.

**QUESTÃO:** Diante desses fatos, promova a ação judicial tendente à defesa dos direitos de Antônio, inclusive quanto aos bens.

## QUESTÕES PRÁTICAS

1. Um imóvel encravado vale-se de uma servidão para ter acesso à via pública. Essa servidão foi contratada entre os proprietários do prédio encravado (dominante) e do prédio serviente, por escritura pública, registrada no Registro Imobiliário. Ocorrendo o desencravamento do imóvel dominante, pela abertura de acesso à via pública, cessa o direito à servidão de trânsito ou à passagem forçada? Cuida-se de servidão de trânsito ou de passagem forçada? Justifique a resposta, dando exemplos.
2. Qual a diferença entre contrato e negócio jurídico? E o contrato unilateral, em que difere do negócio jurídico unilateral? Justifique, sucintamente, a resposta, dando exemplos.
3. Antônio vai a um leilão de animais em Barretos - SP e adquire, por seu maior lance, um touro reprodutor por R\$ 300.000,00, com informação de ser espécime de rara qualidade, o que foi objeto de muita publicidade. Após 3 meses, descobriu Antônio que referido touro havia sofrido intervenção cirúrgica, não aparente, que reduzira a um terço sua capacidade reprodutora (com baixa produção de sêmen). O que poderá alegar Antônio, na defesa de seus direitos? Justifique a resposta, fundamentando-a no Código Civil.
4. É válido um contrato de convivência firmado entre pessoas do mesmo sexo, objetivando sua vida em comum, elegendo essas pessoas um regime patrimonial entre elas, de bens em condomínio? Pode ser fixado prazo de condomínio com duração mínima de seis anos? Justifique a resposta, com fundamento no Código Civil.

## Direito do Trabalho

### PONTO 1

Empregada doméstica propõe reclamação em face de sua antiga empregadora, postulando pagamento de aviso prévio correspondente a 30 dias, não concedido quando da rescisão contratual. O pedido é julgado procedente, condenando-se a empregadora a pagar à empregada o aviso prévio cobrado, arbitrando-se, para a condenação, o valor de R\$ 800,00. Inconformada, a empregadora interpõe recurso ordinário, em petição que se faz acompanhar de um único documento, correspondente ao comprovante de recolhimento das custas processuais. Alega, no recurso, que a Lei n.º 5.859/72 não concede à empregada doméstica o direito a aviso prévio, não se lhe aplicando o art. 487, da CLT, por conta do art. 7.º, "a", da mesma CLT. Como advogado da empregada doméstica, sendo intimado do recebimento do recurso ordinário da empregadora, apresentar a peça processual adequada.

### PONTO 2

Em determinado processo trabalhista, ajuizado em 02.02.2004, em que o reclamante buscava o reconhecimento de vínculo de emprego, supostamente havido entre 15.03.90 e 01.12.2001, e pagamento de horas extras de todo o período, embora não citada, a reclamada toma conhecimento da existência da ação apenas na véspera da audiência, à qual comparece, para postular o seu adiamento. O pedido de adiamento é indeferido, sob protestos, entendendo o juiz que o comparecimento da reclamada supriria a falta de citação. Decretada a revelia e considerada a reclamada confessa, o juiz acolhe integralmente os dois pedidos. Como advogado da reclamada, apresentar a medida processual cabível, com a devida fundamentação legal.

**PONTO 3** Transita em julgado condenação da reclamada a pagar horas extras, vedando-se a dedução, do crédito do reclamante, das contribuições por ele devidas ao INSS e dos recolhimentos de imposto de renda. Iniciada a liquidação de sentença, profere o juízo sentença em que homologa cálculos nos quais constam deduções de INSS e imposto de renda. A reclamada é citada para pagamento, depositando o valor da execução em dinheiro, sendo o reclamante intimado dessa garantia. Como advogado do reclamante, apresente a medida processual adequada, indicando o seu fundamento legal.

### QUESTÕES PRÁTICAS

1. Conceitue a interrupção do contrato de trabalho, indicando quatro situações em que ela ocorre.
2. O que é despedida indireta? Apresente um exemplo de despedida indireta.
3. Qual o recurso cabível para impugnar decisão que, em ação trabalhista, indefere, sob protestos, a expedição de carta precatória, encerrando a instrução e designando data para julgamento do processo? Fundamentar.
4. Pode o Ministério do Trabalho e Emprego, examinando pedido apresentado por pessoa diretamente interessada, determinar a realização de novas eleições para escolha de dirigentes de sindicato, quando verificar a inobservância de regras democráticas no procedimento eleitoral? Fundamentar.

### ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECÇÃO DE SÃO PAULO 123º EXAME DE ORDEM

**- 2ª Fase PENAL - PONTO 01 GABARITO.** Peça - Recurso em sentido estrito. Endereçamento - Juiz de Alçada Criminal. Pedido - Alteração pelo juiz. Se mantida, reforma pelo tribunal. Finalidade: reanular a apelação e seu processamento. Fundamento - Segundo forte corrente doutrinária e jurisprudência, o assistente pode recorrer para pleitear agravamento da pena. Ele atua como auxiliar do Ministério Público, não defende, exclusivamente, interesse próprio de natureza civil. **PENAL - PONTO 02 GABARITO.** Peça - Apelação Endereçamento - Tribunal de Alçada Criminal. Pedido - Reforma pelo tribunal. Absolvimento. Fundamento - Quando alguém recebe valor em dinheiro como pagamento de seus serviços e não os executa não comete apropriação indébita. O dinheiro que é entregue passa a ser de sua propriedade. A questão, assim, é estritamente civil, não penal. **PENAL - PONTO 03 GABARITO.** Peça - Mandado de segurança. Endereçamento - Juiz de primeiro grau. Pedido - Determinação à autoridade coatora para garantir a vista dos autos. Fundamento - O Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 89/1964, art. 4.º, VII), garante ao advogado o direito de examinar, na repartição policial, os autos do inquérito policial. O sigilo não pode prevalecer em relação ao advogado. **COLOCAR CASO DE RECURSO DE EXECUÇÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL OU MEDIDA DE SEGURANÇA PENAL - PONTO 04 GABARITO.**

**QUESTÕES PRÁTICAS**

1. O particular pode ser punido como partícipe. Embora o peculato se trate de crime próprio do funcionário público e não por particular, este pode, contudo, de qualquer modo colaborar para a prática do crime (art. 30 do Código Penal). Responderá pelo ilícito criminal, diante do que dispõe o artigo 30 do Código Penal, pois a condição de funcionário público se trata de circunstância elementar do peculato.
2. O recurso é o agravo previsto no artigo 197 da Lei de Processo Penal. Embora houvesse anteriormente divergência doutrinária e jurisprudencial quanto ao rito a ser seguido para esse recurso, ora se afirmando que deveria ser o procedimento do agravo do Código de Processo Civil, ora se sustentando que deveria ser o procedimento do recurso em sentido estrito, atualmente, em virtude de orientação consolidada no Supremo Tribunal Federal, deve ser adotado o rito do recurso em sentido estrito.
3. Cuida-se de hipótese de erro na execução do crime. Assim, caso o artigo 73 do Código Penal, ou seja, o agente responde como se tivesse praticado o crime contra a pessoa que pretende ofender, atendendo-se o disposto no §. 3º, do artigo 20, do Código Penal.
4. O juiz não deveria ter recebido o recurso.

Assim, se a falha for descoberta posteriormente, deve o juiz anular o processo e, se for o caso, declarar extinta a punição em virtude da decadência. Ainda, se o juiz determinar que a procuração seja regularizada ou se o próprio querelante perceber que não tem-se entendido, com base no artigo 568, do Código de Processo Penal, ser possível a regularização desde que não tenha ocorrido a decadência.

**TRABALHO - PONTO 01** Resposta: A peça processual a ser apresentada com a petição de contra-razões ou resposta ao recurso (CLT, art. 900). Na petição será imprescindível abordar os pontos. De um lado, em caráter preliminar, deve-se dizer que o recurso ordinário da reclamada encontra-se deserto, por não ter sido feito o depósito recursal (CLT, art. 899), exigível mesmo do empregador pessoa física. Logo, o recurso não pode ser conhecido. De outro lado, no mérito, cumpre sublinhar que o prazo de 30 dias é aplicável à empregada doméstica, mesmo diante do silêncio da Lei n. 5.859/72, tendo em vista que dispõe o parágrafo único, do art. 7º, da Constituição.

**TRABALHO - PONTO 02** Resposta: A peça processual a ser apresentada corresponde ao recurso ordinário. No recurso ordinário deverá ser suscitada, em primeiro lugar, a nulidade da decisão, uma vez que, como resulta do disposto no art. 841, *caput*, do CPC, entre a notificação da parte e a audiência deve haver o interregno mínimo de cinco dias, prazo que garante o desdobramento da garantia constitucional do devido processo legal. Em segundo lugar, deverá a reclamante invocar a prescrição total, tendo em vista o transcurso de mais de dois anos entre a rescisão do contrato de trabalho e o ajuizamento da reclamação.

**TRABALHO - PONTO 03** Resposta: A peça processual a ser apresentada corresponde à impugnação à sentença de liquidação, nos termos do art. 884, *caput*, do CPC. Na petição deverá o advogado questionar a sentença de liquidação, a qual contraria a coisa julgada, discrepando do que preconiza o art. 879, § 1º, da CLT. Se a decisão transitada em julgado proibiu a realização de descontos sobre o crédito exequendo, não há como autorizá-los ao ensejo da execução.

### **TRABALHO - QUESTÕES PRÁTICAS**

1. Interrupção do contrato de trabalho ocorre quando o empregado não comparece ao trabalho e permanece a obrigação de pagamento de salário sem que haja, todavia, obrigação de prestação de serviços. São casos de interrupção do contrato de trabalho o descanso semanal remunerado, as férias, as horas extras e o gozo do art. 473, da CLT etc. 2. Despedida indireta é a rescisão do contrato de trabalho realizada por iniciativa do empregado, em decorrência de justa causa cometida pelo empregador. São exemplos de despedida indireta as figuras indicadas no art. 483, da CLT. 3. A decisão que indefere expedição de carta precatória, sendo interlocutória, não comporta recurso imediato no processo do trabalho, conforme art. 893, § 1º, da CLT. Sua impugnação será feita quando da interposição de recurso contra a decisão final, definitiva e terminativa. 4. Não. Desde a Constituição de 1988 o Poder Executivo não pode mais interferir ou coibir a organização sindical, conforme art. 8º, inciso I. Em consequência, não foram recepcionados, não estão em vigor, os dispositivos da CLT que davam ao Ministério do Trabalho a prerrogativa de reexaminar o processo eleitoral sindical (CLT, art. 532, § 3º).

**TRIBUTÁRIO - PONTO 01** a) Meio processual: (a.1) recurso de segurança, em caráter preventivo, com pedido de liminar, proposto perante a Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo, em face do Delegado da Administração Tributária da Secretaria da Receita Federal em São Paulo; ou (a.2) ação declaratória de inexistência de relação jurídica, com pedido de tutela antecipada, perante o mesmo Juízo e em face da União Federal de São Paulo; finalmente, (a.3) ação cautelar, com pedido de liminar, perante o mesmo Juízo e mesma Ré. b) Mérito: O advogado deverá considerar os seguintes aspectos: (b.1) a lei contraria o conceito de renda, ao impor a exigência do imposto de renda com base no lucro presumido mesmo diante da comprovação de que o lucro real da XPTO S/A foi muito inferior ao lucro presumido, contrariando-se, assim, a definição do fato gerador do imposto de renda, no art. 43 do CTN; (b.2) no que tange à contribuição social, argumentação semelhante, mas desta feita citando o art. 195, I, "c" da CF, que pressupõe a existência de lucro real para a tributação; (b.3) a lei contraria o princípio da irretroatividade (art. 150, III, "a" da CF); (b.4) com relação ao imposto de renda, a nova sistemática, se admitida, somente poderia valer para fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro do ano seguinte (art. 150, III, "b"); (b.5) a nova sistemática somente poderia ser aplicada à contribuição social passados 90 dias da edição da Lei nº 9.999 (art. 195, parágrafo 6º da CF); (b.6) finalmente, pode ser mencionado o princípio da igualdade, já que outros contribuintes (com faturamento superior a R\$ 60.000.000,00) têm a faculdade de optar pelo lucro real.

**TRIBUTÁRIO - PONTO 02** a) Meio Processual: Recurso de Apelação ao 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo. Mérito: (b.1) incompatibilidade da Lei Municipal nº 9.999 com a Lei Complementar nº 116, de 31 de dezembro de 2003, que trouxe nova lista de serviços, desta feita não contemplando a locação de bens móveis; (b.2) inconstitucionalidade da tributação da locação de bens móveis, tendo em vista não configurar obrigação de natureza essencialmente pública.

fazer; (b.3) incompetência da municipalidade do ISS para exigir o ISS de empresa não estabelecida no município, tendo em vista a regra do art. 3º da Lei Complementar nº 116/2003, que aloca a competência ao município onde o prestador do serviço possui estabelecimento. **TRIBUTÁRIO - PONTO 03** a) Processual: embargos à execução fiscal propostos perante a Vara das Execuções Fiscais Federais - Seção Judiciária de São Paulo, em consonância com a Lei 6.830/80. b) Mérito: (b.1) a norma do art. 116 do CTN encontra-se pendente de regulamentação; (b.2) ainda que assim não fosse, ela apenas cobre os casos de dissimulação, o que não é o caso; (b.3) a legalidade assegura o direito de o contribuinte escolher a estrutura (desde que lícita) que lhe for mais benéfica; (b.4) parágrafo 1º, do CTN, veda o emprego da analogia gravosa, daí descabendo, em nome do princípio da igualdade, afastar o princípio da legalidade.

**TRIBUTÁRIO - QUESTÕES PRÁTICAS** 1. Não. Tratando-se de uma tributação progressiva, a renda do contribuinte é tributada a cada faixa por alíquota diversa. Assim, o aumento real do salário do contribuinte será tributado, sem que isso implique redução em relação ao valor que recebia, conforme segue:

Situação anterior	Salário R\$ 2.110,00	Tributação Até 1.058,00 Isento	Parcela superior a 1.058,00 e inferior a 2.115,00: (2.110 - 1.058 = 1.052): 15% de 1.052 = 157,80	Total de imposto R\$ 157,80	Rendimento Líquido do imposto 2.110 - 157,80 = R\$ 1.952,20	
Nova situação	Salário R\$ 2.160	Tributação Até 1.058,00 Isento	Parcela superior a 1.058,00 e inferior a 2.115,00: (2.115 - 1.058 = 1.057): 15% de 1.057 = 158,55	Parcela superior a 2.115,00 (2.160 - 2.115 = 45): 27,5% de 45 = 12,38	Total de imposto R\$ 170,93	Rendimento Líquido do imposto 2.160 - 170,93 = R\$ 1.989,07

Com o aumento do salário, o contribuinte não deixará de se beneficiar do aumento, apesar da nova tributação. Nota sobre o gabarito: se exigirá a exatidão do cálculo, mas o candidato deve demonstrar conhecer o conceito de progressão aritmética e seus reflexos no caso em tela. Especialmente, o candidato deve mostrar saber que a alíquota mais alta incidirá apenas sobre pequena parcela de seu rendimento.

2. A oposição apresentada pelos clientes relaciona-se com a sistemática de não cumulatividade do IPI; sendo a empresa mera comerciante, seus produtos não são tributados pelo IPI, quando vendidos às indústrias. Estas, por sua vez, não têm como tomar qualquer crédito de imposto de IPI, preferindo, por isso, adquirir tecidos de outras indústrias, visando a creditar-se do imposto pago. A solução a ser proposta pela empresa é que ela opte por ser estabelecimento equiparado a industrial, passando, pois, a ter suas saídas tributadas pelo IPI, dando margem a crédito para seus clientes.

3. Seu amigo está errado. Tendo em vista os melhores precedentes jurisprudenciais, a área em que se encontra o sítio é zona urbana, à luz do art. 32, parágrafo 1º, do E. Lei. Assim, é devido o IPTU. Por outro lado, o ITR vem sendo recolhido indevidamente.

4. O candidato está certo. A Constituição Federal, no art. 153, parágrafo 2º, I, contempla os princípios da generalidade e da universalidade. Esses princípios estão hoje regulados no 1º do art. 43 do CTN, que submete os rendimentos ao imposto, independentemente da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte.

**PONTO 1** Antonio deverá promover ação de reintegração de posse, com pedido liminar, cumulada com danos e perdas, regido pelo Rito Especial previsto nos artigos 926 a 931 do CPC. Por tratar-se de imóvel fundado em direito real sobre imóvel, a competência para intentar a referida ação, será do Foro da Comarca de Jundiá, conforme determina o artigo 95 do CPC. O pedido de Antonio será a reintegração na posse do imóvel, uma vez que entre ele e Benedito foi realizado um contrato verbal de comodato, artigo 579 do CC, contrato que, por disposição legal, determina que o comodatário, não poderá utilizar-se da coisa de maneira adversa da contratada, artigo 582 do CC. Antonio deve demonstrar a posse de má-fé de Benedito, que promoveu a interpelação, ao término do contrato, motivo esse que enseja o pedido de liminar, para tratar-se de posse nova, datada de menos de um ano e dia. O pedido de perdas e danos, também, será pertinente, devendo Antonio solicitar ao Juiz de Direito que condene Benedito ao pagamento dos lucros cessantes, no valor equivalente ao aluguel do imóvel, a partir do momento do esbulho, e pelo prazo necessário para permanecer indevidamente com a posse do imóvel. Solicitar a procedência da ação, para lhe ser devolvida a posse direta sobre o imóvel. A ação deve ser promovida em face de Benedito e de sua cônjuge ou companheira, se for o caso (se casado for ou viver em união estável), (art. 10, parágrafo 2º, do CPC). O réu(s) deverá(ão) ser condenado(s) à desocupação do prédio, ao pagamento das perdas e danos, e honorários advocatícios, conforme artigo 20, parágrafo 3º, do CPC. O valor da causa será atribuído genericamente, para efeitos fiscais.

**CIVIL - PONTO 2** A peça adequada à defesa de Pedro é o recurso de apelação, conforme artigos 513 a 521 do CPC. O endereçamento da interposição deve ser ao Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, e as razões do recurso ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Justiça. Na petição, em que estarão anexadas as razões ao Tribunal de Justiça, deve ser pedido o recebimento do recurso, em seus ambos efeitos, suspensivo e devolutivo, com a remessa dos autos para a Superior Instância, juntado-se a guia de preparo, devidamente paga. Como defesa de Pedro, o advogado deverá utilizar-se do artigo 21 do CPC, pois como a sentença foi julgada procedente em parte, houve vencedor e vencido, devendo a sucumbência ser recíproca e proporcionalmente distribuída entre as partes. **CIVIL - PONTO 3** Antonio deverá promover em face de Maria, ação de anulação de casamento, pelo Juízo Ordinário já que no caso sob exame, houve erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge, fundado nos artigos 1.556, 1.557, incisos I e III, e 1.560 inciso III, do Código Civil. O Ministério Público deverá ser intimado para acompanhar o feito, conforme determina o artigo 82, inciso II, do CPC. O autor deve alegar desconhecimento anterior dos fatos, demonstrando que o conhecimento ulterior tornou a vida conjugal insuportável. Em relação ao patrimônio de Antonio e Maria, cada consorte permanecerá com os bens adquiridos antes e durante a relação conjugal, uma vez que entre eles foi celebrado pacto antenupcial que determinou o regime da separação de bens. Pedir ao magistrado a citação da ré, procedência da ação e aplicação do artigo 155 do CPC, por tratar-se de matéria que deve correr em segredo de justiça, e a condenação da ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, conforme artigo 20, parágrafo 1º do CPC. O valor da causa será atribuído, genericamente, apenas para os efeitos fiscais. **CIVIL -**

**QUESTÕES PRÁTICAS** 1. Mesmo com o desencravamento do imóvel não cessa a servidão de passagem por que não se cuida de passagem forçada. Se fosse passagem forçada, que existe como medida de desencravamento de imóvel, este desencravamento aconteceria, com o acesso posterior à via pública. A servidão de trânsito nasce, como servidão, do acordo de vontade entre os proprietários do prédio dominante e do prédio serviente. Poderia este acordo ser modificado por condição resolutiva do desencravamento; mas tal não consta dele. 2. Contrato é negócio jurídico bilateral. Negócio jurídico pode ser unilateral (testamento) ou bilateral (contrato). Contrato unilateral apresenta-se com deveres para o contratante (contratos reais: mútuo e comodato) e contrato bilateral apresenta-se com deveres para ambos os contratantes (compra e venda e locação). 3. O proprietário do touro sonegou informação relevante sobre esse objeto, ou seja, o fato de o touro ter sido submetido a intervenção cirúrgica, que provocou a redução de sua capacidade reprodutora. Trata-se de vício redibitório, previsto no art. 441 do Código Civil, porque houve diminuição do valor do touro. O touro pode ser rejeitado, cabendo ao adquirente a opção de anular o contrato ao invés de redibir o contrato, recebendo de volta o que pagou mais perdas e danos, pois o vendedor conhecia o vício e não informou no momento da venda (art. 443 do Código Civil), ou reclamar abatimento no preço (art. 442 do Código Civil). 4. O contrato é válido, com regime patrimonial em condomínio. Esta matéria é regulada pelo contrato e pelas regras do Direito das Obrigações. O contrato de sociedade é fundado no art. 981 do Código Civil. Por outro lado, os condôminos não podem acordar que a coisa comum fique indivisa por prazo maior de cinco anos (art. 1.320 do Código Civil).