

# 2ª FASE XV EXAME UNIFICADO DA OAB

---

- *Gabarito Comentado* -

Parceria:



# COMENTÁRIOS DA PROVA DA 2ª FASE XV EXAME UNIFICADO DA OAB

## ÍNDICE

|                             |    |
|-----------------------------|----|
| APRESENTAÇÃO.....           | 2  |
| DIREITO ADMINISTRATIVO..... | 3  |
| DIREITO CIVIL.....          | 10 |
| DIREITO CONSTITUCIONAL..... | 16 |
| DIREITO EMPRESARIAL.....    | 21 |
| DIREITO PENAL.....          | 28 |
| DIREITO DO TRABALHO.....    | 36 |
| DIREITO TRIBUTÁRIO.....     | 42 |

Prezado Estudante,

Trazemos para você de forma exclusiva a correção extraoficial e os comentários das questões da 2ª fase do XV Exame da Ordem feitos pelos professores do PROAB, Programa Preparatório para a OAB da universidade Estácio.

Com esse material, você poderá avaliar seu desempenho na prova identificando acertos e erros. Para aqueles que ainda não realizaram a 2ª fase do Exame, será a oportunidade de ter o primeiro contato com o futuro conteúdo e sentir-se ainda mais preparado.

Aproveite esse benefício especial que o PROAB Estácio, em parceria com o iG, disponibilizou para você, colaborando para seu êxito e sucesso no Exame da Ordem.

Mas se você ainda precisar prestar alguma fase do Exame da OAB, necessitará de boa preparação, ou seja, dedicação e bons estudos. Para acompanhar você nesta caminhada, o PROAB ([www.proab.com.br](http://www.proab.com.br)) oferece cursos e módulos preparatórios para a 1ª e 2ª fases e conta com professores altamente qualificados e com experiência na aprovação do Exame da Ordem, composto por Doutores, Mestres, Procuradores, Juízes e professores EMERJ.

Cordialmente,

**Equipe PROAB | Estácio**

**UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ**  
**XV EXAME DE ORDEM UNIFICADO**

**DIREITO ADMINISTRATIVO**

**Claudia Molinaro**

Especialista em Direito Público. Atua, ainda, como docente nos cursos Pós-graduação da Universidade Estácio de Sá (UNESA) e em diversos cursos preparatórios para carreiras jurídicas, concursos públicos e Exame da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Assessora jurídica de Defensora Pública/ RJ.

---

**PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL**

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA \_\_\_\_ VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO MUNICÍPIO X/..

MÉVIO, brasileiro, maior de idade, estado civil..., residente e domiciliado na ... Portador do CPF nº..., RG nº... e do Título eleitoral nº..., cidadão em pleno gozo de seus direitos políticos, vem, mui respeitosa e tempestivamente à presença de Vossa Excelência, por meio de seu advogado infra-assinado, conforme procuração anexa..., com escritório..., endereço que indica para os fins do art. 39, I, do CPC, com fundamento nos termos do art. 5º, LXXIII, da CRFB/88 e da Lei nº 4.717/65, ajuizar a presente

***AÇÃO POPULAR***

Em face da **UNIÃO FEDERAL**, pessoa jurídica de direito público interno, com sede na pessoa de seu representante legal... e do **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, fulano de tal..., estado civil..., com residência e domicílio... Portador do RG nº... E do CPF... e **CENTRO UNIVERSITÁRIO NOVA FRONTEIRA**, Pessoa jurídica de direito privado, com sede na ... Inscrita no CNPJ nº... Nos termos do art. 6º da lei 4717/65, e segundo as razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

**1- DOS FATOS (narrativa da situação fática)**

**2- DO DIREITO**

**2.1- DA LEGITIMIDADE ATIVA**

A CRFB estabelece que *“qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público de que o Estado participe... (art. 5º LXXXIII)*

Assim, o autor, MÉVIO, que é brasileiro e, encontra-se em pleno gozo de seus direitos políticos, quite com a Justiça eleitoral, está legitimado a propor a presente ação, que tem por fim desfazer a lesão ao patrimônio público e a moralidade administrativa, bem como condenar os causadores da lesividade.

## **2.2- DA LESÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO E AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE E IMPESSOALIDADE ADMINISTRATIVA E DA NULIDADE DO CONTRATO DE GESTÃO**

A celebração do contrato de gestão com a referida empresa violou os princípios da impessoalidade e moralidade consagrados no art. 37 da CRFB, uma vez que o ato praticado pelo Presidente da República buscou beneficiar seus filhos, empresários do ramo da educação, ao invés de se pautar exclusivamente no interesse público.

Além disso, a instituição beneficiada não preenche o requisito básico à qualificação como Organização Social, que é a ausência de finalidade lucrativa (Art. 1º e art. 2, I, “b” da Lei nº 9.637), bem como a violação ao Art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/1993, uma vez que a dispensa de licitação somente alcança as atividades contempladas no contrato de gestão, o que não é o caso da pesquisa de opinião.

Por fim, ressalta-se que não poderia haver a previsão de descentralização uma vez que o serviço de educação não é um serviço público exclusivo do Estado, não necessitando, portanto de delegação ao particular, pois pelo ordenamento jurídico pátrio ambos têm legitimidade para execução desta atividade.

## **3-DO PEDIDO DE LIMINAR**

Tendo em vista a narrativa dos fatos e a presença dos requisitos autorizadores de sua concessão, quais sejam: a verossimilhança das alegações e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, imprescindível o deferimento do pedido de liminar nos termos do art. 5º, § 4º, da lei 4717/65, a fim de suspender o uso do bem público para receber as novas instalações da universidade e repasse de recursos orçamentários, haja vista a flagrante violação dos princípios da moralidade e impessoalidade.

## **4- DO PEDIDO**

Por todo o exposto, o autor requer que seja:

a)deferido pedido de liminar a fim de suspender o repasse orçamentário e o uso do bem público,

b)Determinada a citação dos réus, para responder aos termos da presente ação, sob pena de serem tidos por verdadeiros os fatos aqui narrados;

c)Determinada a intimação do membro do Ministério Público para acompanhar a presente ação;

d) Julgada procedente a presente ação para o fim de:

- Declarar a nulidade do contrato de gestão e ressarcimento do erário pelos eventuais prejuízos causados

Requer, ainda, a condenação dos réus nas custas e honorário advocatícios, em montante a ser arbitrado por Vossa Excelência, na forma do art. 20 do CPC.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, sem exclusão de nenhuma delas, especialmente a oitiva dos depoimentos pessoais dos representantes das entidades rés e de testemunhas, cujo rol será oferecido oportunamente.

Por fim, requer a isenção de custas para o recebimento e processamento da presente ação, nos moldes do inciso LXXIII, do artigo 5º da CRFB.

Dá a causa, apenas para efeito de alçada, o valor de R\$....

Termos em que pede deferimento

Local... Data...

Advogado...

OAB...

## QUESTÃO 01

A empresa ABC Engenharia de Pontes foi contratada pelo Município X, após licitação, para a construção de uma ponte de transposição de um rio, ligando dois diferentes bairros da cidade. O contrato tinha a duração de doze meses. A empresa, entretanto,

atrasou o cronograma de execução da obra em virtude de uma longa greve dos caminhoneiros, que impediu o abastecimento dos insumos necessários à construção.

A partir do caso apresentado, responda aos itens a seguir.

A) É possível a prorrogação do prazo de entrega da obra, nesse caso? Justifique. **(Valor: 0,65)**

B) Considerando que tenha havido, por conta de um fato superveniente e extraordinário, um aumento excepcional no preço dos insumos mais relevantes, será possível a revisão contratual? Justifique. **(Valor: 0,60)**

**Fundamento:**

- A) SIM, é possível a prorrogação, de acordo com o art. 79 §5 e 57 § 1, II da lei 8666/93, tendo em vista a situação imprevisível e inevitável impeditiva da execução do objeto do contrato. Assim, certa é a prorrogação do contrato, já que o particular não deu causa ao atraso, pois a greve dos caminhoneiros pode ser caracterizada como Caso fortuito ou força maior.
- B) Sim. No caso em tela percebe-se a presença da Teoria da imprevisão que permite a revisão do contrato quando situações supervenientes a do momento da avença possam quebrar o equilíbrio econômico financeiro do contrato. Assim, de acordo com o art. 65, “d” da lei 8666/93, deveria ocorrer a revisão do contrato a fim de restabelecer o equilíbrio econômico do contrato garantido pelo art. 37, XXI da CF e art. 58 § 2 da lei 8666/93.

**QUESTÃO 02**

Maria é filha da servidora pública federal Josefina, aposentada por invalidez em janeiro de 2013. Depois de uma briga com sua genitora, formula denúncia ao órgão federal competente, afirmando que sua mãe, na verdade, está apta para o exercício das funções inerentes ao seu cargo, o que se comprova mediante a verificação de que ela exerce semelhantes funções em um escritório privado desde fevereiro de 2013, quando se recuperou plenamente da doença.

Depois de aberto o processo administrativo para fins de verificação de eventual erro na perícia médica e apuração da possibilidade de reversão ao serviço público ativo, o feito é encaminhado novamente ao mesmo médico, que retifica o laudo anterior, opinando pela possibilidade de a servidora ser mantida no serviço ativo, e remete o feito à autoridade superior para decisão.

Antes da decisão final, Maria, já reconciliada com Josefina, formula pleito de desistência do processo administrativo, informando que, na verdade, contara inverdades sobre sua mãe e que esta é incapaz para o trabalho, tanto no serviço público quanto na iniciativa privada, juntando laudos médicos diversos, inclusive dos hospitais públicos em que sua mãe foi atendida.

Diante de decisão fundamentada que determina o prosseguimento do processo, mesmo com a desistência da requerente, Maria interpõe recurso, argumentando que o processo não pode prosseguir diante da contrariedade da requerente e apontando a nulidade do processo pela participação do mesmo médico responsável pela primeira perícia.

Com base no caso apresentado, responda, justificadamente, aos itens a seguir.

A) Foi regular o prosseguimento do processo após a desistência formulada por Maria? (Valor: 0,65)

B) Uma vez que a decisão se baseou no laudo do citado profissional, é procedente o argumento da nulidade do processo pela participação do médico em questão? (Valor: 0,60)

**Fundamento:**

- A) Sim, uma vez que pelo poder da autotutela administrativa, a Administração mesmo diante da desistência do particular e independente de qualquer provocação pode instaurar qualquer processo administrativo e impulsioná-lo, de acordo com o art. 51 § 2 da lei 9784/99.
- B) Sim, trata-se de hipótese de impedimento consagrada no art. 18, II da lei 9784/99, no caso do médico que já tinha participado como perito na fase anterior, não podendo atuar novamente, a fim de garantir a imparcialidade no processo.

**QUESTÃO 03**

Todas as Secretarias do Município XYZ têm sede no prédio do Centro de Administração Pública Municipal, na zona norte da cidade. Entretanto, tal edifício, além de muito antigo e em precário estado de conservação, já não comporta toda a estrutura da Administração Direta do Município. Por essa razão, diversas Secretarias já alocaram parte operacional de suas estruturas em outros endereços.



Com base no exposto, responda, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente, aos itens a seguir.

A) Pode o Prefeito do Município XYZ, após licitação e sem nenhuma outra providência, alienar o prédio do Centro de Administração Pública Municipal? (Valor: 0,65)

B) Supondo que o prédio do Centro de Administração Pública Municipal seja guarnecido com obras de arte não relacionadas à atividade administrativa, podem esses bens públicos ser objeto de penhora? (Valor: 0,60)

**Fundamento:**

- A) Não. Tendo em vista o regime jurídico a que se submetem os bens públicos, sua alienação está condicionada a uma série de requisitos, como, por exemplo, a desafetação. Desta forma, o simples desuso do bem em questão, por si só, não tem o condão de legitimar sua alienação. Tudo de acordo com os arts. 100 e 101 do CC. Ademais, por tratar-se de bens imóveis, quando da sua alienação, há de se observar, além da desafetação, os requisitos do art. 17, I da lei 8666/93.( autorização legislativa, justificativa de interesse público, avaliação patrimonial prévia e licitação)
- B) Não. Uma vez que os bens públicos são impenhoráveis, ainda que estivessem desafetados. Também com base no art. 649, I do CPC.

**QUESTÃO 04**

João, servidor público federal, ocupante do cargo de agente administrativo, foi aprovado em concurso público para emprego de técnico de informática, em sociedade de economia mista do Estado X. Além disso, João recebeu um convite de emprego para prestar serviços de manutenção de computadores na empresa de Alfredo.

Com base no exposto, responda, fundamentadamente, aos itens a seguir.

A) É possível a cumulação do cargo técnico na Administração Federal com o emprego em sociedade de economia mista estadual? E com o emprego na iniciativa privada? (Valor: 0,75)

B) Caso João se aposente do cargo que ocupa na Administração Pública federal, poderá cumular a remuneração do emprego na empresa de Alfredo com os

proventos de aposentadoria decorrentes do cargo de agente administrativo? (Valor: 0,50)

**Fundamento:**

- A) Não é possível a cumulação do cargo público com o emprego na sociedade de economia mista estadual, na forma do Art. 37, XVII, da Constituição da República, bem como do Art. 118, § 1º, da Lei nº 8.112/1990. Já em relação ao exercício de atividade remunerada junto à iniciativa privada, desde que não haja incompatibilidade de horários prejudicial ao serviço público, não há qualquer impedimento.
- B) Sim, quando se aposentar no Serviço Público pode cumular os proventos com a remuneração do emprego da iniciativa privada, com base no art. 37, § 10 da CF e art. 118 §3 da lei 8112/90.

**UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ**  
**XV EXAME DE ORDEM UNIFICADO**

**DIREITO CIVIL**

**Lilian Dias Coelho Guerra**

Mestre em Direito Processual pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). Atua como advogada. É docente nos cursos de Pós-Graduação da UERJ e EMERJ na área de Metodologia de Pesquisa, professora conteudista e Coordenadora do curso de Pós-Graduação em Direito Civil e Processual Civil da Universidade Estácio de Sá (UNESA).

---

**PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL**

João utiliza todos os dias, para retornar do trabalho para sua casa, no Rio de Janeiro, o ônibus da linha “A”, operado por Ômega Transportes Rodoviários Ltda. Certo dia, o ônibus em que João era passageiro colidiu frontalmente com uma árvore. A perícia concluiu que o acidente foi provocado pelo motorista da sociedade empresária, que dirigia embriagado. Diante disso, João propôs ação de indenização por danos materiais e morais em face de Ômega Transportes Rodoviários Ltda. O Juiz julgou procedentes os pedidos para condenar a ré a pagar a João a quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos materiais, e mais R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) para compensar os danos morais sofridos. Na fase de cumprimento de sentença, constatada a insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, o Juiz deferiu o pedido de descon sideração da personalidade jurídica, procedendo à penhora, que recaiu sobre o patrimônio dos sócios Y e Z. Diante disso, os sócios de Ômega Transportes Rodoviários Ltda. interpuseram agravo de instrumento, ao qual o Tribunal de Justiça, por unanimidade, deu provimento para reformar a decisão interlocutória e indeferir o requerimento, com fundamento nos artigos 2º e 28 do CDC (Lei nº 8.078/90), por não haver prova da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. O acórdão foi disponibilizado no DJe em 05/05/2014 (segunda-feira), considerando-se publicado no dia 06/05/2014. Inconformado com o teor do acórdão no agravo de instrumento proferido pelo TJ/RJ, João pede a você, na qualidade de advogado, a adoção das providências cabíveis.

Sendo assim, redija o recurso cabível (excluída a hipótese de embargos de declaração), no último dia do prazo, tendo por premissa que todas as datas acima indicadas são dias úteis, assim como o último dia para interposição.

## **Fundamento:**

Diante da decisão proferida no acórdão, afastando a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica da empresa, a fim de que a penhora recaísse sobre o patrimônio dos sócios, bem como, diante do enunciado, que de forma expressa, afastou a interposição dos embargos de declaração (recurso apto à complementação do decisum, por omissão, obscuridade ou contradição, o recurso cabível seria o RECURSO ESPECIAL.

O **Recurso Especial** tem fulcro nos artigos 541 e seguintes do CPC e do art. 105,III da CF.

O Recurso Especial será recebido, apenas, no efeito devolutivo, a teor do art. 542, parágrafo 2º do CPC.

As partes são nominadas como recorrente – o autor da ação de indenização e recorrido, no caso, os sócios Y e Z.

O juízo de admissibilidade é do tribunal de origem, razão pela qual a peça de interposição deve ser direcionada ao Desembargador 3º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, vide CODJERJ e Regimento Interno do TJ ou para o Presidente do Tribunal de Justiça.

Quem exercerá o juízo de mérito será o Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Na peça das razões recursais, o examinando deveria abrir um tópico, afirmando que todas as questões ventiladas na peça recursal foram devidamente prequestionadas junto ao Tribunal de Justiça, para depois fazer um breve resumo dos fatos e, em momento posterior, abordar o mérito recursal, ou seja, os fundamentos, afirmando a existência de nítido error in judicando, por violação expressa dos arts. 2º e 28 da lei consumerista. Assim, diante da teoria menor, consagrada no artigo 28 do CDC, ante a nítida relação de consumo, não há que se falar em prova de existência de desvio de finalidade, bastando, tão somente, que se comprove que a pessoa jurídica está insolvente, não tendo como satisfazer o crédito do credor, no caso, o recorrente, para que seja autorizada a desconsideração da personalidade jurídica, recaindo a penhora sobre os bens dos sócios, os recorridos.

No último item da peça recursal, qual seja, o pedido de nova decisão, diante do error in judicando, deveria o candidato ter formulado o seguinte pedido: Pelo exposto requer, seja conhecido e provido o recurso, para reformar a decisão recorrida, mantendo a decisão de primeiro grau que autorizou a desconsideração da personalidade jurídica.

Quanto ao prazo, a lei processual estipula o prazo de 15 dias e, se o acórdão foi publicado no dia 6/05, o prazo se inicia no dia 7/05.

### Questão 1

Heitor, residente em Porto Alegre/RS, firmou, em 10/05/2010, com a Sociedade W S/A, sediada na cidade de São Paulo/SP, contrato de seguro de seu veículo automotor. A apólice prevê cobertura para sinistros ocorridos em todo o país. Em 18/12/2010, Heitor, passeando pela cidade de Salvador/BA, teve seu veículo furtado no estacionamento gratuito do Shopping B.

Com base em tal situação, responda aos itens a seguir, utilizando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

A) Caso Heitor acione a Sociedade W S/A, visando a receber o valor do bem segurado, e a seguradora se negue a cobrir os danos sofridos, alegando não haver cobertura securitária para o infortúnio, poderá Heitor demandar a seguradora na Comarca de Porto Alegre/RS? (Valor: 0,60)

B) O Shopping B possui o dever de ressarcir Heitor pelo furto de seu veículo? Fundamente. (Valor: 0,65)

#### **Fundamento:**

- A) A relação existente entre Heitor e a seguradora é uma relação de consumo, assim, diante do foro privilegiado consagrado pelo art. 101 do CDC, Heitor poderá ajuizar ação de cobrança em face da Seguradora na Comarca de Porto Alegre/RS, ou ainda, utilizando-se do art. 100, parágrafo único, do CPC;
- B) De acordo com a mais atualizada jurisprudência do STJ, mesmo em se tratando de estacionamento gratuito de shopping, uma vez que tal oferta tem como intuito atrair clientes, diante da exploração da atividade lucrativa, em ocorrendo um sinistro, no caso em comento, um furto, o shopping será responsável pela segurança tanto do veículo como do cliente, por falha na prestação do serviço. Tal regra se baseia na teoria do risco do negócio ou do empreendimento, e no CDC tem lastro no art. 14 da lei consumerista, consagrando a responsabilidade objetiva, a teor do preceituado na Súmula nº 130, do STJ.

## QUESTÃO 2

João e José celebraram contrato de locação, por dois anos, de um veículo de propriedade de José, que seria utilizado por João para fazer passeios turísticos com seus clientes. No contrato de locação, foi estipulada cláusula penal de 10% do valor total do contrato para o caso de resolução por quaisquer das partes, em especial, a decorrente do não pagamento de dois alugueis.

Diante de tal previsão, caso João tivesse incorrido em mora, dando causa à resolução, responda aos itens a seguir.

A) Para a execução da cláusula penal, José tem que comprovar a existência de prejuízo equivalente ao seu montante? (Valor: 0,65)

B) Caso José consiga comprovar que o prejuízo excede ao valor da cláusula penal, poderia cobrar a cláusula penal e a indenização suplementar?

### **Fundamento:**

- A) No primeiro item, o candidato deveria responder, inequivocamente, que a incidência da cláusula penal não pressupõe a existência ou comprovação de prejuízo, conforme dispõe o Art. 416, caput, do Código Civil, que de forma expressa declina que, para exigir a pena convencional, não será necessária a alegação de prejuízo pelo credor.
- B) Na forma do parágrafo único, do Art. 416, do CC/02, o credor somente poderá exigir indenização suplementar, somente se tal regra foi devidamente convencionalizada entre as partes, hipótese em que, existindo tal cláusula, a cláusula penal serve de princípio indenizatório (o que nominado de indenização mínima ou base indenizatória).

## QUESTÃO 3

João, pai de Eduardo e Mônica, após se divorciar de sua esposa, obrigou-se a pagar, por meio de uma ação de alimentos, o percentual de 15% (quinze por cento) da sua remuneração para cada um de seus filhos, até que atingissem a maioridade ou terminassem curso superior, ou, ao menos, estivessem estudando.

Após atingirem a maioridade, Mônica continuou estudando, regularmente matriculada em um curso de medicina. Eduardo, no entanto, abandonou os estudos e resolveu trabalhar, abrindo um comércio lucrativo em seu bairro, que já

possibilitava o seu sustento a ponto de estar noivo de Maria Lúcia. Diante de tais fatos, João resolve deixar de pagar os alimentos para seus dois filhos.

A partir da hipótese formulada, responda aos itens a seguir.

A) João, ao deixar de pagar os alimentos a Eduardo, procedeu de forma correta? (Valor: 0,65)

B) Como advogado de Mônica, qual atitude você tomaria para compelir João a pagar os alimentos em atraso há dois meses? (Valor: 0,60)

### **Fundamento**

- A) No item A, a resposta era negativa, ou seja, o genitor João não agiu corretamente. Deveria ele ter ajuizado a competente Ação de Exoneração de alimentos (Art. 1699, CC/02 c/c Art. 15, da Lei nº 5478/68) com relação a seu filho Eduardo, comprovando a maioridade e alegando que o filho não tem mais necessidade do pensionamento ou, poderia, ainda, valer-se do pedido incidental de exoneração, também observado o contraditório, tudo com fulcro no Art. 1694, § 1º, do CC/02 e na Súmula 358 do STJ. A maioridade, por si só, não gera a automática extinção de a obrigação alimentar.
- B) No item B, a resposta correta seria o ajuizamento da competente execução de alimentos, com fulcro no art. 733 do CPC, uma vez que a banca fez alusão a dois meses de pensão em aberto, aqui, observado o regramento da Súmula 309 do STJ. Assim, o pedido seria o de citação do executado para que em 72 horas, fizesse o pagamento, comprovasse que já o fez ou justificasse a impossibilidade de fazê-lo, sob pena de ser decretada sua prisão civil.

### **QUESTÃO 4**

Bruno ajuizou ação revisional em face do Banco ZB S/A, asseverando que o contrato de financiamento com garantia em alienação fiduciária celebrado está eivado de cláusulas abusivas, sendo necessária sua revisão. O banco não apresentou contestação. Em sentença, os pedidos formulados por Bruno foram julgados totalmente procedentes. Em sede de recurso de apelação, o banco compareceu em juízo, alegando nulidade processual por ausência de citação válida, vez que não foram observadas as prescrições legais.

Considerando o caso apresentado e as regras previstas no Código de Processo Civil sobre teoria das nulidades, responda aos itens a seguir.

A) A alegação do Banco ZB S/A, de ausência de citação válida, constitui hipótese de nulidade processual relativa ou absoluta? Fundamente. (Valor: 0,60)

B) A nulidade da citação está sujeita aos efeitos da preclusão? Fundamente. (Valor: 0,65)

### **Fundamento**

- A) A citação é o meio de formação da relação processual, tido como pressuposto processual de validade, art. 214 do CPC. A ausência de citação torna nula o processo, assim, a teor da teoria das nulidades, a inexistência de citação gera a NULIDADE ABSOLUTA, vide arts. 247 e 263 do CPC. Assim, ausência de citação ou a citação inválida configuram nulidade absoluta insanável por ausência de pressuposto de existência da relação processual.
- B) A nulidade da citação é questão de ordem pública, não sujeita à preclusão, podendo ser reconhecida em qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, perpassando, inclusive, a coisa julgada, visto que, sem citação regular não se pode falar em existência de processo, conforme prescrevem o Art. 267, § 3º e o Art. 245, parágrafo único, do CPC.



**UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ**  
**XV EXAME DE ORDEM UNIFICADO**

**DIREITO CONSTITUCIONAL**

COMENTÁRIOS DA PROVA DA ORDEM – 2ª FASE

**Rafael Mario Iorio Filho**

Pós-Doutor em Direito Público no Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia e Doutor em Direito. Atua como professor de Direito Constitucional e Direitos Humanos nos cursos do PROAB oferecidos pela Universidade Estácio de Sá (UNESA).

---

**PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL**

João, sócio-diretor da empresa MM Ltda., foi surpreendido com uma notificação do Município X para pagar multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e encerrar as atividades empresariais na cidade em um período de até 90 (noventa) dias.

Atônito, João, ao ler a notificação, descobre que foi aberto um processo administrativo para apurar denúncia de violação ao Decreto Municipal nº 5.678, de 2014, sem lastro em prévia lei municipal, que veda a instalação de lojas de produtos eletrônicos em bairros de perfil residencial, determina a aplicação de multa e estabelece um prazo de até 90 (noventa) dias para o encerramento das atividades empresariais no Município. Após a abertura do processo e instrução com registro fotográfico, foi proferida decisão, pelo Secretário de Posturas do Município, sem prévia oitiva da empresa, determinando a aplicação da multa, no valor indicado, bem como fixando o prazo de 90 (noventa) dias para o encerramento das atividades empresariais, sob pena de interdição e lacre do estabelecimento, na forma do Decreto Municipal. A notificação vem acompanhada de cópia integral daquele processo administrativo.

Você foi contratado como advogado para ajuizar a medida necessária à defesa dos interesses do cliente – afastar a exigência da multa e garantir a permanência das atividades empresariais.

Elabore a peça adequada, considerando-se aquela que tem, em tese, o rito mais célere e considerando que, desde o recebimento da notificação, já se passaram 60 (sessenta) dias, tendo transcorrido in albis o prazo para eventual recurso administrativo.

**Fundamento**

O candidato deverá elaborar uma petição inicial de mandado de segurança, endereçada ao Juízo de Fazenda Pública da Comarca X ou ao “Juízo Cível” ou “Juízo”,

uma vez que os dados constantes do enunciado não permitem identificar a organização judiciária local.

No que se refere à forma: a) qualificação das partes: impetrante -MM Ltda, autoridade coatora - Secretário de Posturas. b) fundamentos para a liminar: fumus boni iuris e periculum in mora.

No mérito: a) violação ao contraditório e à ampla defesa e ao devido processo legal - processo administrativo com aplicação de penalidade sem que fosse dada oportunidade à oitiva da empresa, a fim de apresentar defesa. b) violação ao princípio da razoabilidade - intervenções desmedidas sobre o patrimônio e sobre a atividade econômica exercida pelo particular. c) violação ao princípio da legalidade - restrição à livre concorrência e à livre iniciativa somente podem ser veiculadas por lei em sentido formal, não pelo Decreto.

O candidato não pode esquecer de formular os pedidos de notificação da autoridade coatora, para prestar informações de ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, de concessão da medida liminar, de anulação da multa e de anulação do ato que determinou o encerramento das atividades empresariais.

Por fim, deve ser requerida a notificação do Ministério Público e atribuído valor à causa.

## QUESTÃO 1

O Governador do Estado X ajuizou Representação de Inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça local, apontando a violação, pela Lei Estadual nº 1.111, de dispositivos da Constituição do Estado, que se apresentam como normas de reprodução obrigatória.

Considerando o exposto, responda aos itens a seguir.

A) O que são normas de reprodução obrigatória?

B) Proposta Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal arguindo violação dos mesmos dispositivos da Constituição Federal, cuja reprodução pela mesma lei estadual (Lei nº 1.111) era obrigatória na Constituição Estadual, sem que tenha ocorrido o julgamento da Representação de Inconstitucionalidade pelo Tribunal de Justiça local, poderão as duas ações tramitar simultaneamente?

## **Fundamento**

A) As normas de reprodução obrigatória são aquelas que se inserem compulsoriamente no texto constitucional estadual, como consequência da subordinação à Constituição Federal (art. 25, caput, da CRFB/88), em outras palavras, o poder constituinte derivado decorrente deverá obrigatoriamente estabelecer no texto da constituição estadual o que está no texto da Constituição Federal.

B) Não. Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, por força do princípio da simetria e por se tratar de norma de reprodução obrigatória, suspende-se o julgamento da ação proposta no Tribunal de Justiça até a decisão final do STF. Pois, uma vez julgada procedente a ação no STF ela terá efeitos erga omnes e vinculantes a todos os juízes e tribunais.

## **QUESTÃO 2**

O Estado X, integrante da República Federativa do Brasil, foi agraciado com o anúncio da descoberta de enormes jazidas de ouro, ferro, estanho e petróleo em seu território. As jazidas de minério estão todas localizadas no Município de Alegria e as de petróleo, no Município de Felicidade, ambos localizados no Estado X.

Tendo em vista o disposto no ordenamento jurídico nacional, responda aos itens a seguir.

A) A qual ente federativo pertencem os recursos naturais recentemente descobertos? Os demais entes, em cujos territórios se deu a descoberta, recebem alguma participação no resultado da exploração desses recursos?

B) Um dos entes federativos (Estado ou Município), insatisfeito com a destinação dos recursos naturais descobertos em seu território, pode, à luz do nosso ordenamento, propor a secessão, a fim de se constituir em ente soberano, único titular daqueles recursos? Caso positiva a resposta, qual o procedimento a ser seguido?

## **Fundamento**

A) De acordo com os art. 20, IX, e 176 da CRFB/88 estes bens constituem propriedade da União. Entretanto, no que se refere a participação no resultado da exploração dos recursos, o art. 20§1º da CRFB/88 assegura aos estados e aos municípios participação no resultado da exploração.

B) Não. Pois o art. 1º da CRFB/88, ao fundar a forma federativa de estado, estabelece a vedação a secessão como cláusula primordial.

### QUESTÃO 3

Os jornais noticiaram violenta chacina ocorrida no Estado Y, onde foram torturadas e assassinadas dezenas de crianças e mulheres de uma comunidade rural de baixa renda, com suspeita de trabalho escravo.

É aberto inquérito policial para a investigação dos fatos e, passado um mês do ocorrido, a polícia e as autoridades locais mantêm-se absolutamente inertes, configurando, de forma patente, omissão na apuração dos crimes. A imprensa nacional e a internacional dão destaque à omissão, afirmando que o Estado Y não é capaz de assegurar a proteção aos diversos direitos humanos contidos em tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário. Com base no caso apresentado, responda aos itens a seguir.

- A) O que se entende por federalização dos crimes contra os direitos humanos?
- B) O Presidente da República pode requerer a aplicação do instituto? Perante qual juízo ou tribunal brasileiro deve ser suscitado o instituto da federalização dos crimes contra os direitos humanos?

#### **Fundamento**

- A) Conforme o que se depreende do art. 109, §5º da CRFB/88 este é um instituto que objetiva a proteção efetiva aos direitos humanos e assegurar os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil.
- B) Conforme o que se depreende do art. 109, §5º da CRFB/88, apenas o Procurador Geral da República tem legitimidade para suscitar o incidente de deslocamento de competência no Superior Tribunal de Justiça.

### QUESTÃO 4

Denúncias de corrupção em determinada empresa pública federal foram publicadas na imprensa, o que motivou a instalação, na Câmara dos Deputados, de uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI).

Em busca de esclarecimento dos fatos, a CPI decidiu convocar vários dirigentes da empresa pública para prestar depoimento. Em razão do interesse público envolvido, o jornalista que primeiro noticiou o caso na grande imprensa também foi convocado a prestar informações, sob pena de condução coercitiva, de modo a revelar a origem de suas fontes, permitindo, assim, a ampliação do rol dos investigados. Outra decisão da CPI foi a de quebrar o sigilo bancário dos dirigentes envolvidos nas denúncias de corrupção, objeto de apuração da comissão.

Com base nessas informações, responda aos itens a seguir.

- A) A CPI tem poder para intimar alguém a prestar depoimento, sob pena de condução coercitiva caso não compareça espontaneamente
- B) O jornalista convocado pode ser obrigado a responder indagações sobre a origem de suas fontes jornalísticas, em razão do interesse público envolvido?
- C) A CPI tem poder para determinar a quebra do sigilo bancário dos investigados?

### **Fundamento**

- A) De acordo com o art. 58§ 3º da CRFB/88 as comissões parlamentares de inquérito tem poderes para determinar a condução coercitiva de testemunha.
- B) Não. Pois, o art. 5º, XIV da CRFB/88 resguarda o sigilo das fontes jornalísticas.
- C) Sim. Pois de acordo com entendimento do STF este poder não se insere na cláusula de reserva de jurisdição.

**UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ**  
**XV EXAME DE ORDEM UNIFICADO**

**DIREITO EMPRESARIAL**

**Célio Celli**

Mestre em Direitos Fundamentais e Novos Direitos pela Universidade Estácio de Sá (UNESA), Especialista em Direito Tributário pela mesma instituição e Especialista em Direito de Empresas. Possui experiência em Advocacia Consultiva Tributária no segmento de mercado – Informações Objetivas Jurídicas (IOB). Atualmente, é advogado consultor, Secretário-Geral Adjunto da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB-RJ), Diretor de Publicação da Revista Institucional, Membro efetivo da Comissão de Defesa dos Direitos das Pessoas com Deficiência e da Comissão de Ética e Disciplina da OAB/RJ-Barra. É professor dos cursos de Graduação Direito Empresarial da Universidade Estácio de Sá (UNESA).

---

**PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL**

As sociedades Porto Franco Reflorestamento Ltda., Fortuna Livraria e Editora Ltda. e Cia. Cedral de Papel e Celulose constituíram sociedade em conta de participação, sendo as duas primeiras sócias participantes e a última, sócia ostensiva. O contrato vigorou por quatro anos, até maio de 2014, quando foi extinto por instrumento particular de distrato, sem que houvesse, posteriormente, o ajuste de contas por parte da companhia com as sócias participantes, referente ao ano de 2013 e aos meses de janeiro a maio de 2014.

O objeto da conta de participação era a realização de investimentos na atividade da sócia ostensiva para fomentar a produção de papel para o objeto de Fortuna Livraria e Editora Ltda. e a aquisição de matéria-prima de Porto Franco Reflorestamento Ltda.

O contrato estabeleceu como foro de eleição a cidade de Tuntum, Estado do Maranhão, Comarca de Vara Única.

As sócias participantes o procuram para, na condição de advogado, propor a medida judicial que resguarde seus interesses.

Elabore a peça adequada com base nas informações prestadas pelas clientes e nas disposições legais concernentes ao tipo societário. (Valor: 5,00)

A peça deve abranger todos os fundamentos de Direito que possam ser utilizados para dar respaldo à pretensão.

## **Fundamento:**

Como a dissolução da sociedade foi legal, mediante distrato, e a sócia ostensiva não prestou contas às participantes, ação cabível é a de PRESTAÇÃO DE CONTAS, com fundamento no Art. 914, I, do CPC e no Art. 996, caput, c/c o artigo 1.020, do Código Civil, a ser ingressada ao Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Tuntum, Estado do Maranhão.

As Autoras serão as Sociedades Participantes, representadas por seus administradores, enquanto que a Ré será a Sócia Ostensiva, também representada por seu administrador.

Após descrever os fatos do enunciado, o candidato deverá fundamentar sua peça com os seguintes Artigos: 991, do Código Civil, sobre a administração da sócia ostensiva; 996, caput, c/c o Art. 1.020, do Código Civil, sobre a obrigatoriedade da prestação de contas pelo sócio ostensivo e que a liquidação se rege pelas normas da prestação de contas, de acordo com lei processual civil, 1.033, II, do Código Civil, sobre as normas de dissolução da sociedade; e 914, I, do CPC, sobre o processo de prestação de contas.

Já os pedidos devem conter: a citação da Ré, nos termos do art. 915, do CPC, para que preste contas em 5 dias ou contestar a ação

a) a citação da ré para, no prazo de 5 (cinco) dias, apresentar a prestação de contas na forma do artigo 917, do CPC, ou contestar a ação, com fundamento no Art. 915 do CPC; a procedência do pedido para condenar a Ré, nos termos do Enunciado, conforme Art. 915, § 2º, do CPC; e a condenação da ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Deverão ser juntados o contrato de sociedade em conta de participação e o instrumento do distrato.

Com relação ao valor da causa, o valor será estimado, para fins fiscais.

Por fim, deve constar o Município, Data, Advogado e OAB.

## **Questão 1**

José Dias, sócio da sociedade Maynard & Cia. Ltda., ajuizou ação de prestação de contas em face da sociedade e de seu administrador e sócio, Tobias Maynard, com fundamento nos artigos 1.053, caput, e 1.020, ambos do Código Civil, e no Art. 914, I,

do Código de Processo Civil. A sociedade possui apenas dois sócios, sendo José Dias titular de 20% do capital.

Para extrair informações indispensáveis à solução da lide, o juiz determinou de ofício que a sociedade empresária apresentasse o livro Diário para ser examinado integralmente na presença de um representante indicado por ela, para dele extrair informações pertinentes ao processo.

Com base nos dados do enunciado, responda aos itens a seguir.

A) Poderia o juiz, de ofício, ordenar a exibição integral do livro Diário? Justifique e dê o amparo legal. (Valor: 0,25)

B) Que efeitos podem decorrer da recusa à exibição por parte da sociedade empresária? Responda com amparo legal. (Valor: 0,60)

C) Caso o livro Diário não esteja autenticado na Junta Comercial, ainda assim poderia a sociedade empresária refutar algum lançamento que lhe pareça falso ou inexato? Responda com amparo legal. (Valor: 0,40)

O examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

#### **Fundamento:**

A) Resposta afirmativa, com base no Art. 1.191, caput, do Código Civil.

B) Nos termos do Art. 1192, do Código Civil, o Livro Diário será apreendido judicialmente e o fato alegado pela parte autora será considerado como verdadeiro.

C) Resposta afirmativa, com base no Art. 226, parágrafo único, do Código Civil e/ou no Art. 378, do Código de Processo Civil, uma vez que a presunção de veracidade dos lançamentos pode ser ilidida pelo Réu, caso este demonstre que os lançamentos são falsos ou inexatos.

#### **Questão 2**

Batalha Comércio de Alimentos Ltda. EPP em recuperação judicial teve seu plano de recuperação judicial submetido à assembleia de credores. Na assembleia estiveram representadas duas classes de credores – (i) com garantia real e (ii) quirografários. O



valor total dos créditos presentes à assembleia é de R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais).

O plano de recuperação, independentemente de classes, obteve o voto favorável de credores titulares de créditos no valor de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais). Na classe dos credores quirografários o plano obteve aprovação de nove dos dez credores presentes, correspondendo a 90% dos créditos dessa classe. Na classe dos credores com garantia real, o plano foi aprovado por dois dos três credores presentes, correspondendo a 40% dos créditos dessa classe.

Fronteira Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, titular de 60% dos créditos com garantia real, foi contrária à aprovação do plano por discordar do prazo para pagamento – 60 meses – oferecido a todos os credores dessa classe.

Com base nas disposições da Lei nº 11.101/2005, responda aos itens a seguir.

A) É obrigatória a aprovação do plano de recuperação judicial por todas as classes de credores presentes à assembleia? (Valor: 0,40)

B) Nas condições descritas no enunciado, é possível a concessão da recuperação judicial? (Valor: 0,85)

O examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

#### **Fundamento:**

A) Resposta Negativa. O plano será aprovado nos termos Art. 58, § 1º, inciso II, da Lei nº 11.101/2005.

B) Resposta Afirmativa, nos termos do Art. 58, § 1º c/c do Art. 45, § 2º, da Lei nº 11.101/2005

#### **Questão 3**

Luzilândia Exportação S/A celebrou, em 11 de setembro de 1995, contrato contendo cláusula compromissória com a sociedade Miguel Leão Comércio e Indústria de Tecidos Ltda. A vigência inicial foi de três anos, mas, após esse período, houve prorrogação tácita por tempo indeterminado. Na cláusula compromissória, as partes

reportaram-se às regras do Tribunal Arbitral X para a instituição e o processamento da arbitragem.

Em março de 2010, surgiu uma desavença entre as partes, não solucionada pelos meios de mediação previstos no contrato. Miguel Leão Comércio e Indústria de Tecidos Ltda. notificou a outra sociedade para a instituição da arbitragem, mas esta se opôs, sob a alegação de que não está obrigada a respeitar a cláusula compromissória pelos seguintes motivos:

- a) o contrato foi celebrado antes de 1996, ano da atual Lei de Arbitragem;
- b) a Lei de Arbitragem não pode ter efeito retroativo em observância ao Art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e ao Art. 43 da própria Lei de Arbitragem;
- c) embora o contrato tenha sido prorrogado por tempo indeterminado em 1998, não houve a expressa manifestação de Luzilândia Exportação S/A sobre a manutenção da cláusula compromissória, portanto ela deixou de ter eficácia quando houve a prorrogação tácita.

Miguel Leão Comércio e Indústria de Tecidos Ltda. requereu a citação da outra parte para comparecer em juízo, a fim de lavrar-se o compromisso. Na petição, foi indicado, com precisão, o objeto da arbitragem e anexado o contrato contendo a cláusula compromissória.

O juiz designou audiência específica para tentar, previamente, a conciliação acerca do litígio. As partes compareceram à audiência, mas não se obteve sucesso na celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral.

Com base nas informações do enunciado, na legislação apropriada e na jurisprudência pacificada dos Tribunais Superiores, responda às perguntas a seguir.

A) Deve ser julgado procedente o pedido de instituição da arbitragem formulado por Miguel Leão Comércio e Indústria de Tecidos Ltda.? (Valor: 0,95)

B) Pode ser aplicada a Lei de Arbitragem aos contratos celebrados antes de sua vigência? (Valor: 0,30)

O examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

**Fundamento:**

A) Resposta Afirmativa, pois a cláusula compromissória foi estabelecida no referido contrato e a parte resistente foi citada para lavrar o termo de compromisso, nos termos do Art. 4º, caput e parágrafo 1º, e Art. 7º da Lei nº 9.307/96.

B) É pacífico o entendimento no sentido de que as disposições da Lei n. 9.307/96 têm incidência imediata sobre os contratos celebrados, mesmo que anteriores à sua vigência, desde que neles esteja inserida a cláusula arbitral, conforme Súmula 485, do STJ.

#### Questão 4

Leia com atenção o texto a seguir.

Na área rural do município X, a atividade preponderante exercida pelos habitantes é o cultivo da mandioca. Numa micropropriedade, o casal Paulo Afonso e Glória planta mandioca com a ajuda dos filhos e dos pais. Não há maquinário para a lavoura e a cultura é de subsistência, sendo o excedente, quando existente, vendido para uma indústria de beneficiamento. Os poucos animais que o casal possui servem para o fornecimento de leite e carne e ao arado da terra.

Há, também, na área rural, uma indústria de beneficiamento da mandioca, com mais de cem empregados, máquinas, amplas construções e contínuo treinamento dos colaboradores. A forma jurídica para a exploração da atividade é de sociedade limitada, sendo titular de 3/4 do capital social e da maioria das quotas o Sr. Wenceslau Guimarães.

A partir do texto, responda aos itens a seguir.

A) A atividade realizada pelo casal Paulo Afonso e Glória é considerada uma empresa? (Valor: 0,50)

B) O Sr. Wenceslau Guimarães é considerado empresário? (Valor: 0,75)

O examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

**Fundamento:**

A) Não se verifica a presença de empresa, pelo Art. 966, caput, do Código Civil, uma vez que não há organização voltada para a produção de bens para terceiros na atividade exercida pelo casal.

B) A sociedade beneficiadora de mandioca é uma sociedade empresária e o Sr. Wenceslau Guimarães é considerado sócio desta sociedade. Empresário é aquele que exerce a atividade individualmente, conforme Arts. 966, caput e 982, ambos do Código Civil.

**UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ**  
**XV EXAME DE ORDEM UNIFICADO**

**DIREITO PENAL**

**Leonardo Barreto**

Advogado criminalista há 10 anos, Especialista em Direito Penal e professor de Direito Penal e Processual Penal dos principais cursos preparatórios do Rio de Janeiro e de cursos on-line. Também atua como Professor de Direito Penal da Pós-Graduação da Universidade Estácio de Sá e de outras Universidades.

---

**PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL**

Enrico, engenheiro de uma renomada empresa da construção civil, possui um perfil em uma das redes sociais existentes na Internet e o utiliza diariamente para entrar em contato com seus amigos, parente e colegas de trabalho. Enrico utiliza constantemente as ferramentas da Internet para contatos profissionais e lazer, como o fazem milhares de pessoas no mundo contemporâneo.

No dia 19/04/2014, sábado, Enrico comemora aniversário e planeja, para a ocasião, uma reunião à noite com parentes e amigos para festejar a data em uma famosa churrascaria da cidade de Niterói, no estado do Rio de Janeiro. Na manhã de seu aniversário, resolveu, então, enviar o convite por meio da rede social, publicando postagem alusiva à comemoração em seu perfil pessoal, para todos os seus contatos.

Helena, vizinha e ex-namorada de Enrico, que também possui perfil na referida rede social e está adicionada nos contatos de seu ex, soube, assim, da festa e do motivo da comemoração. Então, de seu computador pessoal, instalado em sua residência, um prédio na praia de Icaraí, em Niterói, publicou na rede social uma mensagem no perfil pessoal de Enrico.

Naquele momento, Helena, com o intuito de ofender o ex-namorado, publicou o seguinte comentário: “não sei o motivo da comemoração, já que Enrico não passa de um idiota, bêbado, irresponsável e sem vergonha!”, e, com o propósito de prejudicar Enrico perante seus colegas de trabalho e denegrir sua reputação acrescentou, ainda, “ele trabalha todo dia embriagado! No dia 10 do mês passado, ele cambaleava bêbado pelas ruas do Rio, inclusive, estava tão bêbado no horário do expediente que a empresa em que trabalha teve que chamar uma ambulância para socorrê-lo!”.

Imediatamente, Enrico, que estava em seu apartamento e conectado à rede social por meio de seu tablet, recebeu a mensagem e visualizou a publicação com os comentários ofensivos de Helena em seu perfil pessoal.

Enrico, mortificado, não sabia o que dizer aos amigos, em especial a Carlos, Miguel e Ramirez, que estavam ao seu lado naquele instante. Muito envergonhado, Enrico tentou disfarçar o constrangimento sofrido, mas perdeu todo o seu entusiasmo, e a festa comemorativa deixou de ser realizada. No dia seguinte, Enrico procurou a Delegacia de Polícia Especializada em Repressão aos Crimes de Informática e narrou os fatos à autoridade policial, entregando o conteúdo impresso da mensagem ofensiva e a página da rede social na Internet onde ela poderia ser visualizada. Passados cinco meses da data dos fatos, Enrico procurou seu escritório de advocacia e narrou os fatos acima. Você, na qualidade de advogado de Enrico, deve assisti-lo. Informa-se que a cidade de Niterói, no Estado do Rio de Janeiro, possui Varas Criminais e Juizados Especiais Criminais.

Com base somente nas informações de que dispõe e nas que podem ser inferidas pelo caso concreto acima, redija a peça cabível, excluindo a possibilidade de impetração de habeas corpus, sustentando, para tanto, as teses jurídicas pertinentes. (Valor: 5,00 pontos).

#### **Fundamento:**

Tal questão deve ter pego os candidatos de surpresa, pois sempre esperam recursos mais complexos e não dão a devida importância a essas peças iniciais, sendo assim candidato deve redigir uma queixa-crime (ação penal de iniciativa privada, exclusiva ou propriamente dita), com fundamento no Art. 41 do CPP ou no Art. 100, § 2º, do CP, c/c o Art. 30 do CPP, tendo como competência atribuída ao Juizado Especial Criminal de Niterói.

Os crimes contra a honra narrados no enunciado são de menor potencial ofensivo (Art. 61 da Lei n.º 9.099/95).

Vale ressaltar que a incidência de causa especial de aumento de pena e do concurso formal, não ultrapassa o patamar de 2 anos.

Muito importante!!!! Deve ser ressaltado pelo candidato é em relação à competência, segue o entendimento da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, no caso de crime contra a honra praticado por meio da Internet, em redes sociais, ausentes as hipóteses do Art. 109, IV e V, da CRFB/88, sendo as ofensas de caráter exclusivamente pessoal, e a conduta, dirigida a pessoa determinada e não

a uma coletividade, afastam-se as hipóteses do dispositivo constitucional e, via de consequência, a competência da Justiça Federal.

Como petição inicial de uma ação penal, assim como o é a denúncia, deve conter os mesmos requisitos que esta (Art. 41, do CPP), porém esta petição possui algumas particularidades, pois o por advogado, sendo exigida para esse ato processual capacidade postulatória, com poderes especiais (Art. 44 do CPP).

Quanto à qualificação, sem pairar dúvidas o candidato deverá propor a queixa-crime em face da querelada, Helena, já em relação à estrutura, deverá apresentar breve relato dos fatos descritos no enunciado, com exposição dos fatos criminosos (injúria e difamação) e todas as suas circunstâncias (causa de aumento de pena), bem como a tipificação dos delitos, praticados em concurso formal (artigos 139 e 140, c/c o Art. 141, III, n/f Art. 70, todos do CP) exatamente como explica o artigo 41 do CPP.

Ao final o examinando deveria formular os seguintes pedidos:

a) a procedência do pedido, com a consequente condenação da querelada nas penas dos artigos 139 e 140 c/c o Art. 141, III, n/f com o Art. 70, todos do CP;

b) a citação da querelada;

OBS: Este pedido é fundamental, pois a citação é o ato necessário a garantir validade do processo.

c) a oitiva das testemunhas arroladas;

d) a condenação da querelada ao pagamento das custas e demais despesas processuais;

OBS: vale esclarecer que esta ação é privada e dessa forma de interesse único e exclusivo da parte, sendo assim são devidamente cobradas à custa o que em regra não se cobra no procedimento criminal comum por se tratar de interesse único do MP, entretanto nestas ações criminais se aplicam a condenação de multas, em alguns casos.

e) a fixação de valor mínimo de indenização, nos termos do artigo 387, IV, do CP.

OBS: Não poderá esquecer-se de arrolar as testemunhas com nome completo, identidade e endereço completo e datar a peça, observado o prazo decadencial de 6

meses para propositura da queixa-crime a contar do conhecimento da Autoria na forma do artigo 38 do CPP.

## QUESTÃO 1

Miguel foi condenado pela prática do crime previsto no Art. 157, § 2º, inciso V, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 05 anos e 04 meses de reclusão e 13 dias-multa. Após cumprir 04 anos da reprimenda penal aplicada, foi publicado, no dia 24/12/2013, um Decreto prevendo que caberia indulto para o condenado à pena privativa de liberdade não superior a 08 anos que tivesse cumprido 1/3 da pena, se primário, ou 1/2, se reincidente, além da inexistência de aplicação de sanção pela prática de falta grave nos 12 meses anteriores ao Decreto. Cinco dias após a publicação do Decreto, mas antes de apreciado seu pedido de indulto, Miguel praticou falta grave, razão pela qual teve seu requerimento indeferido pelo Juiz em atuação junto à Vara de Execução Penal.

Considerando apenas as informações contidas na presente hipótese, responda aos itens a seguir.

A) Qual medida processual, diferente do habeas corpus, deve ser adotada pelo advogado de Miguel e qual seria o seu prazo? (Valor: 0,75)

B) Miguel faz jus ao benefício do indulto? (Valor: 0,50)

### **Fundamento:**

A questão A é de certa complexidade e deve ser analisada com muito cuidado dependendo de conceitos práticos para ser resolvida, sendo assim o Recurso cabível em sede de Execução é sem dúvida alguma o Agravo em Execução, conforme artigo 197 da Lei nº 7.210 c/c 586, CPP e Súmula 700 do STF.

Quanto à questão B, esta questão também guarda grande dificuldade, sendo assim a Jurisprudência atual entende que o princípio da Legalidade deve ser respeitado, uma vez que aconteceu antes da análise do pedido do requerimento ainda que após a publicação do Decreto, tendo em vista que já havia se manifestado e cumprido todos os requisitos de naturezas Subjetivas e Objetivas, entretanto tal comportamento poderá garantir uma “Carta branca” para faltas graves neste período. (crítica pessoal).



## QUESTÃO 2

Durante inquérito policial que investigava a prática do crime de extorsão mediante sequestro, esgotado o prazo sem o fim das investigações, a autoridade policial encaminhou os autos para o Judiciário, requerendo apenas a renovação do prazo. O magistrado, antes de encaminhar o feito ao Ministério Público, verificando a gravidade em abstrato do crime praticado, decretou a prisão preventiva do investigado.

Considerando a narrativa apresentada, responda aos itens a seguir.

A) Poderia o magistrado adotar tal medida? Justifique. (Valor: 0,65)

B) A fundamentação apresentada para a decretação da preventiva foi suficiente? Justifique. (Valor: 0,60)

### **Fundamento:**

Questão A: Esta guarda uma análise prática real do dia a dia, após o a alteração da nova Lei de prisões 12.403/11, sendo assim se perdurou por bastante tempo o conceito em que o Magistrado poderia decretar de ofício a prisão preventiva tanto na fase de Inquérito quanto na fase de Processo, contudo ao se fazer uma análise restrita e gramatical do artigo 311 do CPP podemos observar que o Legislador retirou a possibilidade do Magistrado atuar de ofício nesta hipótese, preservando dessa forma o princípio da IMPARCIALIDADE, com isso deveria o Delegado de Polícia nesta hipótese representar pelo pedido da prisão preventiva, o que de fato não aconteceu, dessa forma o Juiz não poderia atuar de ofício.

Questão B: Mesmo que o Magistrado pudesse agir dessa forma, tal fundamentação não se aplica, tendo em vista que não está prevista nos artigos 312 e 313 do CPP, com isso não poderá o Magistrado se valer de um conceito subjetivo e de uma análise estritamente pessoal para cercear a Liberdade de alguém, quando a Lei de fato estabelece as condições reais para acontecer que já possui de certa forma sua subjetividade dentro dos parâmetros de Garantir a Ordem Pública e Econômica, garantir a Instrução Criminal e a Aplicabilidade da Lei Penal e dessa forma, a Gravidade em abstrato do crime não está presente nos elementos acima descritos.

### QUESTÃO 3

A Receita Federal identificou que Raquel possivelmente sonegou Imposto sobre a Renda, causando prejuízo ao erário no valor de R\$27.000,00 (vinte e sete mil reais). Foi instaurado, então, procedimento administrativo, não havendo, até o presente momento, lançamento definitivo do crédito tributário. Ao mesmo tempo, a Receita Federal expediu ofício informando tais fatos ao Ministério Público Federal, que, considerando a autonomia das instâncias, ofereceu denúncia em face de Raquel pela prática do crime previsto no Art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.

Assustada com a ratificação do recebimento da denúncia após a apresentação de resposta à acusação pela Defensoria Pública, Raquel o procura para, na condição de advogado, tomar as medidas cabíveis.

Diante disso, responda aos itens a seguir.

A) Qual a medida jurídica a ser adotada de imediato para impedir o prosseguimento da ação penal? (Valor: 0,60)

B) Qual a principal tese jurídica a ser apresentada? (Valor: 0,65)

#### **Fundamento:**

Questão A: Deve o advogado de Raquel impetrar de imediato habeas corpus visando ao “trancamento” da ação penal, pois o fato ainda não é típico.

Questão B: A situação narrada representa constrangimento ilegal a Raquel, pois, de acordo com a Súmula Vinculante 24, não se tipifica crime material contra a ordem tributária antes do lançamento definitivo do tributo, com isso tanto a doutrina bem como, a Jurisprudência dominante sobre o tema, reconhecem que, antes do esgotamento da instância administrativa com lançamento do tributo, não pode ser oferecida denúncia pela prática do crime (Art. 1º, incisos I ao IV, da Lei nº 8.137), uma vez que não se pode HAVER DENÚNCIA sem de fato o reconhecimento da dívida tributária que somente ocorre com o lançamento do Tributo caracterizando o crime.

### QUESTÃO 4

No dia 06/07/2010, Júlia, nascida em 06/04/1991, aproveitando-se de um momento de distração de Ricardo, subtraiu-lhe a carteira. Após recebimento da denúncia, em

11/08/2011, e regular processamento do feito, Júlia foi condenada a uma pena privativa de liberdade de 01 ano de reclusão, em sentença publicada em 08/10/2014.

Nem o Ministério Público nem a defesa de Júlia interpuseram recurso, tendo o feito transitado em julgado em 22/10/2014.

Sobre esses fatos, responda aos itens a seguir.

A) Diante do trânsito em julgado, qual a tese defensiva a ser alegada em favor de Júlia para impedir o cumprimento da pena? (Valor: 0,75)

B) Quais as consequências do acolhimento da tese defensiva? (Valor: 0,50)

**Fundamento:**

Questão A: Exige do candidato conhecimento acerca do tema prescrição, sendo assim toda questão que traz datas deve o candidato ficar atento à prescrição, pois neste fato o agente era menor de 21 anos de idade. Lembramos que do recebimento da denúncia até a publicação da sentença da e passaram mais de 03 anos sendo a pena privativa de liberdade definitiva aplicada para Julia foi de 01 ano, que, na forma do artigo 109, V, do Código Penal, prescreve em 04 anos. Ocorre que, como Julia era menor de 21 anos na data dos fatos, o prazo prescricional deverá ser contado pela metade, conforme prevê o artigo 115 do Código Penal. Verificando-se desta forma a ocorrência da prescrição.

Questão B: Verificando-se o reconhecimento da prescrição pelos fatos e fundamentos apresentados acima com prazo prescricional de 02 anos comprovados, deverá ser reconhecida a extinção da punibilidade de Julia pela prescrição da pretensão punitiva retroativa, na forma do artigo 107, IV, do Código Penal não gerando nenhum efeito processual penal tais como, reincidência, maus antecedentes ou funcionar como título executivo no juízo cível.

**UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ**  
**XV EXAME DE ORDEM UNIFICADO**

**DIREITO DO TRABALHO**

**Carla Veloso**

Especialista em Direito do Trabalho, Previdenciário e Direito Processual Civil pela Universidade Estácio de Sá.  
Professora da graduação e pós graduação na Estácio, na área de Direito do Trabalho e Legislação Trabalhista e Previdenciária. Advogada militante na área de Direito do Trabalho e Previdenciário. Conteudista de artigos jurídicos.  
Professora de diversos cursos preparatórios para concursos públicos.

---

**PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL**

Tramita perante a 89ª Vara do Trabalho de Curitiba a RT nº 000153-80.2012.5.09.0089, ajuizada em 06/05/2012 por Sérgio Camargo de Oliveira, assistido por advogado particular, contra o Supermercado Onofre Ltda. Nela foi proferida sentença que, em síntese, assim julgou os pedidos formulados a seguir.

(i) Foi reconhecida a ilicitude da confessada supressão das comissões, que eram pagas desde a admissão, ocorrida em 13/10/2005, mas abruptamente ceifadas pelo empregador em 25/12/2006. Entendeu o magistrado que a prescrição, na hipótese, era parcial, alcançando os últimos 5 anos, e não total como advogado na peça de bloqueio, já que se tratava de rubrica assegurada por preceito de lei, além de se tratar de alteração prejudicial ao empregado, vedada pelo Art. 468, caput, da CLT.

(ii) Foi deferido o pagamento de duas cotas mensais de salário-família para os filhos capazes do reclamante, que, na admissão do obreiro, contavam com 15 e 17 anos, respectivamente. Enfatizou o magistrado que não foi solicitada a documentação pertinente quando do ingresso do demandante, gerando prejuízo financeiro para o trabalhador.

(iii) Foi concedida indenização por dano moral pela humilhação sofrida pelo reclamante na saída. É que, por determinação do empregador, ele foi comunicado de sua dispensa por intermédio de um colega de trabalho que exercia a mesma função, que o chamou em particular numa sala, para lhe dar a fatídica notícia. Encampou o magistrado o entendimento do reclamante, no sentido de que somente um superior hierárquico poderia informar acerca da ruptura contratual, e que a forma eleita pela ré seria indigna e vexatória. Uma vez que o autor foi contratado em substituição ao Sr. Paulo, dispensado em 05/10/2005, foi deferida a diferença salarial, porque o

antecessor auferia salário 20% superior ao do reclamante, o que, segundo a decisão, violaria os princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana. Foi deferida a reintegração ao emprego, porque na dispensa, ocorrida em 06/04/2012, o autor não foi submetido a exame demissional, conforme previsto no Art. 168, II, da CLT, gerando então, na ótica do reclamante e do magistrado, garantia no emprego. Contudo, a tutela antecipada foi indeferida, pois foi constatado por perícia judicial que o autor encontrava-se em perfeito estado de saúde. Foi concedida verba honorária na razão de 15% sobre a condenação. A sentença foi proferida de forma líquida, com valor de R\$ 60.000,00 e custas de R\$ 1.200,00. Considerando que todos os fatos apontados são verdadeiros, e não cabendo Embargos de Declaração, visto que a decisão foi clara em todos os aspectos, apresente a peça pertinente aos interesses da empresa, sem criar dados ou fatos não informados. (Valor: 5,00)

A peça deve abranger todos os fundamentos de Direito que possam ser utilizados para dar respaldo à pretensão.

#### **Fundamento:**

Estrutura - Tratava-se da peça de um recurso ordinário interposto pela empresa, com base no artigo 895, inciso I, CLT. A peça deverá ser elaborada em duas partes, sendo a primeira folha direcionada ao Juízo de Primeiro Grau, ou seja, 89ª Vara do Trabalho de Curitiba e a segunda parte para o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho com as razões do apelo.

O candidato deveria indicar, na peça de apresentação do recurso, ou seja, na primeira parte do apelo, acerca do recolhimento das custas judiciais e do depósito recursal, tendo em vista tratar-se de recurso ordinário elaborado pela empresa.

Além disso, necessário requerer ao final o conhecimento do recurso ordinário e, após cumpridas as formalidades legais a intimação da parte contrária para contrarrazões e a remessa a Instância Superior.

No mérito o candidato deveria argumentar em relação à comissão a prescrição total, na forma da OJ 175, SDI-1, do TST: “Comissões. Alteração ou Supressão. Prescrição Total. A supressão das comissões, OU a alteração quanto à forma ou ao percentual, em prejuízo do empregado, é suscetível de operar a prescrição total da ação, nos termos da Súmula n. 294 do TST, em virtude de cuidar-se de parcela não assegurada por preceito de lei”. Desse modo, deve ser extinto o processo com resolução do mérito, com base no artigo 269, CPC.

Em relação ao salário família, o candidato deve postular a reforma do julgado para excluir a condenação, pois a lei prevê que a idade máxima dos filhos capazes, para fins de recebimento desse benefício previdenciário, é de 14 anos.

Com relação ao dano moral pela dispensa, não se cogita qualquer violação a aspecto da personalidade do autor porque não existe lei que obrigue a informação da ruptura por um superior. O comunicado feito por colega de trabalho de mesmo nível hierárquico é adequado, mormente porque feito em lugar reservado.

No tocante à diferença salarial, deverá sustentar que o substituto, quando se tratar de cargo vago, não tem direito assegurado ao mesmo salário do antecessor, na forma da Súmula nº 159, II, do TST: “Substituição de caráter não eventual e vacância do cargo... II – Vago o cargo em definitivo, o empregado que passa a ocupá-lo não tem direito a salário igual ao do antecessor”.

Deverá sustentar que a ausência de exame demissional não é causa de garantia no emprego ou estabilidade, especialmente porque o laudo comprovou que o empregado estava apto, de modo que não há base legal para a reintegração deferida. Trata-se apenas de irregularidade administrativa que não pode ter o condão de gerar a reintegração.

Não estão presentes os requisitos para deferimento dos honorários advocatícios, já que o autor está assistido por advogado particular, não implementando os requisitos da Súmula 219 e 329, do TST, Lei nº 5.584/70, Art. 14 e OJ 305, SDI-1, TST.

Encerramento ratificando a preliminar de prescrição total em relação às comissões e, no mérito, requerer pela improcedência dos pedidos.

### Questão 1

O sindicato dos empregados nas usinas de açúcar de Linhares (ES) entabulou convenção coletiva contemplando diversos direitos para os trabalhadores, dentre os quais a entrega de uma cesta básica mensal. Porém, logo após, iniciou-se divergência sobre a quantidade e a qualidade dos produtos que deveriam integrar a referida cesta básica, tendo o sindicato dos empregados decidido ajuizar ação na Justiça do Trabalho. Diante desse quadro, responda aos itens a seguir.

A) De acordo com a lei, é necessário, ou não, comum acordo para que seja instaurado dissídio coletivo de natureza jurídica? (Valor: 0,85)

B) De acordo com a lei, qual é o prazo máximo de vigência de uma sentença normativa? Apresente fundamento legal que justifique sua resposta. (Valor: 0,40)

O examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

#### **Fundamento:**

A) O candidato deveria argumentar que não é necessário o comum acordo para que seja instaurado dissídio coletivo de natureza jurídica. A determinação de comum acordo somente é exigida nos dissídios coletivos de natureza econômica, conforme dispõe o artigo 114, parágrafo 2º, CRFB.

B) Deveria ser argumentado que o prazo máximo é de 4 anos, conforme dispõe o artigo 868, § único, da CLT.

#### **Questão 2**

Pedro e Paulo ajuizaram uma reclamação trabalhista cada. Ambas idênticas, sob o mesmo patrocínio e com pedido de antecipação de tutela para reintegração. Pedro obteve êxito na concessão da antecipação de tutela liminarmente, antes da audiência de instrução. Paulo só teve o pedido de antecipação de tutela deferido na sentença.

A) Na qualidade de advogado da empresa, qual a medida judicial a ser utilizada para reverter os efeitos da tutela deferida a Pedro? (Valor: 0,60)

B) Na qualidade de advogado da empresa, que medidas judiciais deverão ser adotadas para suspender e reverter os efeitos da tutela deferida a Paulo? (Valor: 0,65)

O examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

#### **Fundamento:**

A) O candidato deveria argumentar que no caso concreto de Pedro por tratar-se de decisão interlocutória e diante do exposto no artigo 893, parágrafo 1º, CLT c/c Súmula 214, TST, não é cabível a interposição de recurso. Todavia, no caso concreto,

será cabível por previsão da Súmula 414, II, TST a interposição de mandado de segurança.

B) O candidato deveria argumentar que no processo do trabalho os recursos são em regra recebidos somente no efeito devolutivo, sendo, cabível a execução provisória. Portanto, como no caso de Paulo, trata-se de decisão definitiva, caberá Recurso Ordinário, devendo-se ser ajuizada ação cautelar incidental para dar efeito suspensivo ao recurso ordinário conforme Súmula 414, I, do TST.

### Questão 3

Raquel Infante nasceu em 5 de maio de 1995 e foi admitida na empresa Asa Branca Refinaria S/A em 13 de maio de 2011, lá permanecendo por 4 meses, sendo dispensada em 13 de setembro de 2011. Em razão de direitos a que entende fazer jus e que não foram pagos, Raquel ajuizou reclamação trabalhista em 20 de dezembro de 2013. Em contestação, a empresa suscitou prescrição total (extintiva), pois a ação teria sido ajuizada mais de 2 anos após o rompimento do contrato. A respeito do caso apresentado, responda, fundamentadamente, aos itens a seguir.

A) Analise se ocorreu prescrição total (extintiva) na hipótese, justificando. (Valor: 0,65)

B) Analise se Raquel poderia ser designada para trabalhar em jornada noturna, justificando. (Valor: 0,60)

O examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

#### **Fundamento:**

A) O candidato deveria argumentar que não ocorreu prescrição total (extintiva), porque isso só teve início no dia do aniversário de 18 anos, ou seja, 05/05/2013. O artigo 440, CLT, estabelece que não há contagem da prescrição contra os menores de idade, tratando-se de causa impeditiva do início da contagem. Logo, o biênio constitucional teve seu início quando completados 18 anos de idade e término em 05/05/2015, aniversário de 20 anos.

B) Raquel não poderia, pois a lei veda o trabalho noturno para menores de 18 anos, segundo o Art. 7º, XXXIII, da CF/88, ou Art. 404 da CLT, ou, ainda, Art. 67, I, do ECA.



#### Questão 4

Determinado empregado ajuizou ação trabalhista em face de seu empregador (empresa de serviço fornecedora de mão de obra na área de limpeza), logo após haver sido dispensado. Na ação aduziu que era detentor de estabilidade decorrente de doença acidentária, supostamente causada pelo trabalho. Para tanto, juntou aos autos carta de concessão de benefício previdenciário por doença comum, não produzindo qualquer outra prova. A empregadora ré apenas negou que a doença era decorrente do trabalho desempenhado. Sobre o caso apresentado, utilizando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso, responda aos itens a seguir.

A) Indique, sob o aspecto da distribuição do ônus da prova, a quem caberia comprovar se a doença do empregado decorre ou não do trabalho. (Valor: 0,65)

B) Qual o outro meio de prova passível de utilização no caso em tela? (Valor: 0,60)

O examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

#### **Fundamento:**

A) O examinando deve indicar que o ônus da prova cabe à parte autora, pois se trata de fato constitutivo de seu direito, nos termos do Art. 333 do CPC e do Art. 818 da CLT.

B) O nexo de causalidade precisa ser demonstrado por meio de prova pericial médica, nos termos do Art.21-A da Lei nº 8.213/91 OU da Súmula 378, II, do TST.

**UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ**  
**XV EXAME DE ORDEM UNIFICADO**

**DIREITO TRIBUTÁRIO**

**Claudio Carneiro**

Doutorando em Direito, Mestre em Direito Tributário e Especialista em Legislação de Impostos pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Advogado tributarista, atua como Procurador Municipal e Docente em diversas entidades educacionais, ministrando a disciplina de Direito Tributário nos cursos de Graduação e Pós-Graduação. Também atua em cursos preparatórios para concursos públicos e para o Exame da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

---

**PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL**

Em 2003, João ingressou como sócio da sociedade D Ltda. Como já trabalhava em outro local, João preferiu não participar da administração da sociedade. Em janeiro de 2012, o Município X, ao verificar que a D Ltda. deixou de pagar o IPTU lançado no ano de 2004, referente ao imóvel próprio em que tem sede, inscreveu a sociedade em dívida ativa e ajuizou execução fiscal em face desta, visando à cobrança do IPTU e dos acréscimos legais cabíveis.

Após a citação da pessoa jurídica, que não apresentou defesa e não garantiu a execução, a Fazenda Municipal solicitou a inclusão de João no polo passivo da execução fiscal, em razão de sua participação societária na executada, o que foi deferido pelo Juiz.

João, citado em fevereiro de 2012, procura um advogado e explica que passa por grave situação financeira e que não poderá garantir a execução, além de não possuir qualquer bem passível de penhora. Ao analisar a documentação trazida por João, o advogado verifica que há prova documental inequívoca de seu direito.

Assim, como advogado de João, elabore a peça adequada à defesa de seu cliente nos próprios autos da execução fiscal. (Valor: 5.00)

A peça deve abranger todos os fundamentos de Direito que possam ser utilizados para dar respaldo à pretensão.

**Fundamento:**

João deverá propor uma objeção (ou exceção) de pré-executividade, defesa essa, que conforme pede o enunciado, pode ser proposta nos próprios autos da execução fiscal.

“A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.” (Processo Tributário: Administrativo e judicial – pag. 338 – 4ª Edição – Claudio Carneiro – Ed. Saraiva)

A peça de objeção de pré-executividade terá que defender dois pontos específicos, são eles: a prescrição e a responsabilidade tributária.

Quanto a responsabilidade tributária, por tratar-se de um sócio sem nenhuma atividade de administração, não há que se falar em responsabilidade dele pelas dívidas da sociedade. Vejamos:

“A simples condição de sócio (sem ser diretor ou gerente) não implica responsabilidade tributária, a não ser nas seguintes hipóteses: a) dissolução irregular da sociedade. Apesar da existência de posicionamentos contrários, sustentamos que, na dissolução irregular, somente o sócio-administrador seria responsável tributário, salvo se existirem provas cabais de que outros sócios deram causa à irregularidade que ensejou a dissolução. b) quando o agente praticar em conluio com o administrador atos de gestão com excesso ou abuso de poder ou praticar atos com infração ao estatuto, à lei ou ao contrato. Isto porque o sócio não pratica atos de gestão, salvo se em conjunto com o administrador da sociedade. c) a matéria foi objeto da Súmula 435 do STJ: “presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”. d) constituição irregular da sociedade, conforme disposto no tópico anterior. e) art. 13 da Lei 8.620/93. Ressaltamos aqui a mesma observação feita no tópico anterior, ou seja, dispositivo revogado pela Lei 11.941/2009. f) hipótese que era prevista pelos arts. 9º e 78 da Lei Complementar 123/2006. Ocorre que tais dispositivos foram alterados pela Lei Complementar 128, de 2008. Ressalte-se que o art. 78 foi revogado expressamente e os §§ 3º, 4º, 10, 11 e 12 do art. 9º passaram a ter nova redação, conforme já exposto no tópico anterior.” (Curso de Direito Financeiro e Tributário – pag. 595 – 5ª Edição – Claudio Carneiro – Ed. Saraiva)

A respeito da prescrição, o prazo de 5 anos presente no art. 174 do CTN foi ultrapassado, pois tivemos o lançamento do tributo no ano de 2004 e o ajuizamento da ação de execução fiscal no ano de 2012.

“A prescrição, prevista no art. 174 do CTN, é a perda do direito, por parte do Fisco, de promover a execução fiscal. Aliomar Baleeiro dizia que a prescrição é uma pistola

sem gatilho. No direito privado, a prescrição atinge tanto direitos patrimoniais como não patrimoniais, daí a necessidade de se estabelecerem diversos prazos, como fez o Código Civil brasileiro. Contudo, no Direito Tributário, a obrigação principal é sempre patrimonial, tendo em vista que objetiva o pagamento do tributo. Por outro lado, temos ainda que no Direito Tributário, por força do que dispõe o art. 156, V, do CTN, a prescrição não extingue só a pretensão, mas também o próprio crédito que decorre da obrigação, ou seja, atinge o próprio direito material.

(...)

Vale ressaltar que se não houver lançamento não há que se falar em prescrição, mas sim em decadência. Nesse contexto, o art. 174 do CTN prevê que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos a contar da notificação regular ao sujeito passivo do lançamento ou da decisão administrativa, caso haja instauração do processo administrativo, ou em sentido mais amplo, da data da sua constituição definitiva.” (Curso de Direito Financeiro e Tributário – pag. 739 – 5ª Edição – Claudio Carneiro – Ed. Saraiva)

### Questão 1

Determinado Estado da Federação brasileira publicou, em 19/12/2013, a Lei Estadual nº 5.678, a qual introduziu algumas alterações na Lei Estadual nº 1.234, que dispõe sobre a cobrança do imposto sobre transmissão causa mortis e doação – ITCMD no âmbito daquele Estado. A nova Lei Estadual nº 5.678 passou a vigorar na data da sua publicação, conforme expressamente previsto em um dos seus artigos. Dentre as alterações introduzidas pelo novo diploma legal, houve (i) o aumento da alíquota do imposto; e (ii) a redução da penalidade incidente para o caso de atraso no pagamento.

João, dono de vários veículos, doou um veículo a Pedro em 02/12/2013, mas, na qualidade de contribuinte, deixou de efetuar o pagamento do imposto no prazo legal, que venceu em 17/12/2013, antes do advento da Lei Estadual nº 5.678. Posteriormente, em 03/01/2014, João doou outro veículo a Tiago.

Tendo em vista o exposto, responda aos itens a seguir.

A) João faz jus à penalidade reduzida, introduzida pela Lei Estadual nº 5.678, para o pagamento do crédito tributário inadimplido incidente sobre a doação efetuada a Pedro? (Valor: 0,60)

B) Na doação efetuada a Tiago, incide a alíquota do imposto majorada pela Lei Estadual nº 5.678? (Valor: 0,65)

O examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

**Fundamento:**

A) João fará jus a penalidade mais branda conforme a aplicação de lei mais benéfica, assim temos:

O art. 106 do CTN prevê hipóteses em que a lei se aplica a ato ou fato pretéritos: Inciso I – “em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados”. Esse inciso dá ensejo à interpretação autêntica, criticada pela doutrina. O STF admite a edição de leis interpretativas, que não fogem, contudo, ao controle jurisdicional, conforme a ADIn 605-DF:

É plausível, em face do ordenamento constitucional brasileiro, o reconhecimento da admissibilidade das leis interpretativas, que configuram instrumento juridicamente idôneo de veiculação da denominada interpretação autêntica. As leis interpretativas – desde que reconhecida a sua existência em nosso sistema de direito positivo – não traduzem usurpação das atribuições institucionais do judiciário e, em consequência, não ofendem o postulado fundamental de divisão funcional do poder – mesmo as leis interpretativas expõem-se ao exame e à interpretação dos juízes e tribunais. Não se revelam, assim, espécies normativas imunes ao controle jurisdicional.

Em que pese abalizada doutrina e jurisprudência em sentido contrário, entendemos que a interpretação autêntica deve ser feita com cautela, isto porque tecnicamente não existe uma interpretação puramente autêntica, pois a lei posterior, a despeito de interpretar uma lei anterior, também é considerada lei, e como tal será também carecedora de interpretação. Assim, o intérprete e o Judiciário, quando provocado, devem determinar se a lei posterior é meramente interpretativa, a fim de evitar eventual maquiagem. A posição do STF é no sentido de que as leis interpretativas são admitidas, mas não se podem furtar do controle exercido pelo Poder Judiciário. Ademais, as leis interpretativas suprem uma falha do legislador, e, por isso, devem ser usadas em caráter excepcional, sob pena de usurpação de função de interpretação, que é própria do Poder Judiciário. Para ilustrar o tema, vejamos os seguintes julgados: Aplicação Retroativa e lei mais benéfica. REsp 464419/SP. IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS – LEI 10.705/2000 – ISENÇÃO – RETROATIVIDADE – IMPOSSIBILIDADE. 1. A regra basilar em tema de direito

intertemporal é expressa na máxima *tempus regit actum*. Assim, o fato gerador, com os seus consectários, rege-se pela lei vigente à época de sua ocorrência. 2. O Imposto de Transmissão tem como fato gerador, in casu, a transmissão causa mortis da propriedade, que no direito brasileiro coincide com a morte, por força do direito de sucessão. 3. Ocorrido o fato gerador do tributo anteriormente à vigência da lei que veicula isenção, inviável a aplicação retroativa, porquanto, in casu, não se trata de norma de caráter interpretativo ou obrigação gerada por infração (art. 106 do CTN). 4. Tratando-se de norma concessiva de exoneração tributária, sua interpretação é restritiva (art. 111, III, do CTN), observada a necessária segurança jurídica que opera pro et contra o Estado. Inteligência do art. 106 do CTN. 5. Recurso provido.” (Curso de Direito Financeiro e Tributário – pag. 227 – 5ª Edição – Claudio Carneiro – Ed. Saraiva)

B) Em relação à alíquota, Tiago não pagará a alíquota majorada. Isso porque, em respeito ao princípio da anterioridade do artigo 150, III, b e c da CRFB/88, as alíquotas do ITCMD que foram majoradas pela Lei 5.678 somente entraram em vigor no exercício financeiro seguinte (anterioridade do exercício financeiro) e 90 dias após a publicação da lei em questão (anterioridade nonagesimal).

## Questão 2

Em 2001, Caio Silva comprou um imóvel de Tício Santos. Em 2002, a Fazenda Nacional inscreveu em dívida ativa créditos decorrentes do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física – IRPF, que em 2000 haviam sido objeto de constituição definitiva contra Tício. Em 2007, a Fazenda Nacional ajuizou execução fiscal visando à cobrança dos créditos de IRPF.

Após Tício ser citado sem garantir o Juízo, a Fazenda Nacional requereu a penhora do imóvel vendido a Caio, visto que a alienação foi realizada quando o fato gerador do IRPF já tinha ocorrido, o que a tornaria, segundo a Fazenda Nacional, fraudulenta.

A) Está correto o entendimento da Fazenda Nacional de que a alienação foi fraudulenta? (Valor: 0,65)

B) Qual o argumento que Tício, contribuinte do IRPF, poderia alegar em sua defesa, em eventual oposição de embargos à execução? (Valor: 0,60)

O examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

**Fundamento:**

A) Não se pode falar em alienação fraudulenta

“Outra garantia diz respeito à presunção de fraude, na forma do art. 185, do CTN, alterado pela LC 118/2005, e visa à recuperação judicial da empresa, bem como a minimizar as fraudes contra o Fisco. Com essa alteração, presume-se fraudulenta a alienação dos bens do devedor (desde que ele não deixe bens para satisfazer o crédito) a partir da inscrição regular em dívida ativa, e não mais da execução fiscal. Os bens do devedor só se tornam efetivamente indisponíveis com a penhora por parte da Fazenda; admitir o contrário seria permitir que o contribuinte, sabedor de uma futura exação fiscal, começasse a se desfazer de bens com o intuito de frustrar a execução, daí essa alienação já ser considerada fraudulenta desde a regular inscrição em dívida ativa. Entende-se por regular aquela que, além de não conter vícios, seja de conhecimento do contribuinte. Por isso, a LC 104/01 vem ao encontro dessa regra ao permitir a divulgação da inscrição em dívida ativa na forma do art. 198, parágrafo 3º, II, do CTN. Vejamos a redação do art. 185, do CTN:

Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.” (Curso de Direito Financeiro e Tributário – pag. 785 – 5ª Edição – Claudio Carneiro – Ed. Saraiva)

B) Temos aqui outra questão que aborda o instituto da prescrição. Assim, como dito anteriormente, conforme o artigo 174 do CTN, o prazo para ajuizamento da execução fiscal será de 5 anos.

Conforme observamos no enunciado da questão, o crédito tributário em discussão teve sua constituição definitiva no ano de 2000, entretanto somente em 2007 a Fazenda Nacional veio a ajuizar a ação de execução fiscal. Assim, temos de forma clara que o mesmo está alcançado pelo instituto da prescrição.

### Questão 3

O Município Z ajuizou execução fiscal em face da pessoa jurídica X para cobrança de valores de Imposto sobre Prestação de Serviços (ISS), referentes ao ano-calendário 2013, recolhidos a menor. Verificando a improcedência de referida cobrança, o contribuinte apresenta embargos à execução, nos quais se insurge contra a pretensão da Fazenda e requer que lhe seja garantida a obtenção de certidão negativa de débitos. Em garantia da execução, o contribuinte realiza o depósito do montante integral do tributo cobrado. Os embargos à execução são julgados procedentes em primeira instância e, em face da sentença, a Fazenda interpõe apelação, que aguarda julgamento pelo Tribunal.

Diante do caso apresentado, responda, fundamentadamente, aos itens a seguir.

A) O contribuinte tem direito à certidão negativa de débitos (ou à certidão positiva com efeitos de negativa) antes da sentença de primeira instância que lhe foi favorável? (Valor: 0,80)

B) O contribuinte, durante o curso da apelação interposta pela Fazenda, tem direito à mesma certidão?

(Valor: 0,45)

O examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

#### **Fundamento:**

A) O contribuinte faz jus a certidão positiva com efeitos de negativa por força do depósito do montante integral feito por ele no momento em que ajuizou a ação de embargos à execução.

“No CTN encontramos, nos artigos 205 e 206, questões que merecem ser salientadas, ou seja, os efeitos da certidão. A CDA poderá possuir três formas, a saber: a) positiva (existe dívida regularmente inscrita); b) negativa (não há dívida). Está prevista no art. 205 do CTN, que transcrevemos:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos



termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

c) positiva com efeito de negativa. Este efeito está previsto no art. 206 do CTN, indicando que a certidão positiva com efeito de negativa (CPD-EN) possui os mesmos efeitos previstos para a certidão negativa. Na forma do referido artigo, a certidão poderá ser emitida nos seguintes casos: » quando constar a existência de créditos não vencidos; » em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora; » havendo créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, na forma do art. 151 do CTN.

Vejamos a redação do art. 206 do CTN:

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.” (Curso de Direito Financeiro e Tributário – pag. 839 – 5ª Edição – Claudio Carneiro – Ed. Saraiva).

B) Utilizando-se dos mesmos argumentos expostos acima, o contribuinte continuará fazendo jus à certidão positiva com efeito de negativa.

#### Questão 4

Joana é proprietária de um apartamento localizado no Município X. Em 05 de janeiro de 2014, o Município X enviou a Joana o carnê do IPTU referente ao ano de 2014. A data limite para pagamento ocorreu em 31 de janeiro. Como Joana não realizou o pagamento e não apresentou impugnação, em 10 de março de 2014 o Município X inscreveu o crédito em dívida ativa. Em 30 de abril de 2014, o Município X ajuizou execução fiscal cobrando o IPTU. Joana ofereceu, para garantir o juízo, o próprio imóvel, sendo a garantia aceita pelo Município X.

Sobre a hipótese descrita, responda aos itens a seguir.

A) Quando ocorreu a constituição do crédito tributário, considerando-se a jurisprudência do STJ? Justifique. (Valor: 0,75)

B) Joana pode substituir a penhora feita por depósito em dinheiro? Justifique. (Valor: 0,50)

O examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

**Fundamento:**

A) “O IPTU está sujeito ao lançamento direto ou de ofício. Cada Município possui um cadastro, do qual fazem parte os imóveis situados dentro do espaço geográfico do ente da Administração Pública direta. Sendo assim, com base neste cadastro, o sujeito ativo notifica os contribuintes para efetuarem o pagamento do tributo<sup>9</sup>. Nesse sentido foi editada a Súmula 397 do STJ que assim dispõe: O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço. Destacamos que o contribuinte não pode alegar nesse caso que não recebeu o carnê, o que para nosso entendimento é uma excrescência, por transferir para o contribuinte o ônus de fazer prova negativa. Nesse sentido, destacamos o posicionamento adotado pelo STJ no julgamento do REsp 1.111.124-PR reafirmando que o envio ao endereço do contribuinte da guia de cobrança (carnê) da taxa de licença para funcionamento configura notificação presumida do lançamento do tributo, que pode ser ilidida pelo contribuinte, a quem cabe a prova de que não recebeu a guia. Aplica-se assim, por analogia, o entendimento da 1ª Seção firmado em recurso repetitivo referente ao ônus da prova do recebimento do carnê de IPTU” (Impostos Federais, Estaduais e Municipais – pag. 45 – 4ª Edição – Claudio Carneiro – Ed. Saraiva)

B) Tendo em vista o art. 15, I da LEF (Lei 6.830/80), vemos que a garantia da execução pode ser trocada a qualquer momento, desde que deferida pelo juiz.

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia.

**PROAB**

CERTIFICADO PELA  
 **Estácio**