

**4º EXAME DE SELEÇÃO DE CANDIDATOS AO PROGRAMA DE RESIDÊNCIA
JURÍDICA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO AMAZONAS**

RESPOSTA DE QUESTÕES

1ª QUESTÃO: DIREITO CONSTITUCIONAL

A cláusula de reserva de plenário é aplicável ao juízo de não-recepção da norma pré-constitucional? Fundamente sua resposta.

RESPOSTA PADRÃO:

Não é aplicável.

A cláusula da reserva de plenário é prevista no art. 97 da CF, que estabelece: “Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

Como se vê, tal cláusula somente se aplica quando os tribunais realizam juízo de inconstitucionalidade.

Ocorre que normas anteriores à Constituição e que sejam com esta incompatíveis não são declaradas inconstitucionais, mas não recepcionadas (“revogadas”).

Por esta razão - isto é, por não se tratar de juízo de inconstitucionalidade - é que não se aplica a reserva de plenário ao juízo de não recepção de normas pré-constitucionais.

Neste sentido é a jurisprudência do STF: “Não obstante a pendência do julgamento do RE 660.968 (Tema 441), é de se aplicar a jurisprudência desta Corte, no sentido de que não se exige a observância da cláusula de reserva de plenário na declaração de incompatibilidade entre textos normativos editados sob a égide de constituições anteriores e a Constituição Federal de 1988.”

Rcl 19032 AgR / PR - PARANÁ

AG.REG. NA RECLAMAÇÃO

Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI

Julgamento:24/02/2015 Órgão Julgador: Segunda Turma

DJe-046 DIVULG 10-03-2015 PUBLIC 11-03-2015

2ª QUESTÃO: DIREITO ADMINISTRATIVO

Uma grande propriedade particular foi ocupada pelo Poder Público, que lá asfaltou ruas, além de instalar uma escola e um hospital. Não houve inércia do proprietário quanto ao ensejo de medidas judiciais e extrajudiciais para retomada do bem, as quais restaram infrutíferas em virtude da ocupação consolidada pelo ente público. Nessa situação, indaga-se:

a) que direito cabe ao particular pleitear em face do Poder Público?;

b) diferencie direito de extensão, tredestinação e retrocessão.

RESPOSTA PADRÃO:

O Poder Público praticou esbulho possessório, apropriando-se do bem particular sem observar os requisitos da declaração e indenização prévia, devendo pagar indenização ao particular ante a incidência do instituto da *desapropriação indireta*, com fundamento no art. 35 do Decreto-Lei n. 3365/41. Cabe ao particular ajuizar Ação de Desapropriação Indireta, a fim de que seja arbitrada judicialmente a indenização devida pela perda da propriedade.

O direito de extensão consiste na possibilidade de exigir que a desapropriação atinja a totalidade do bem, se a parte remanescente expropriada for inaproveitável, inútil.

A tredestinação é a destinação do bem expropriado em desconformidade com a motivação da desapropriação, em desvio de finalidade. Se for ilícita (sem atender ao interesse público), cabe a reintegração do bem ao proprietário. Na retrocessão o Poder Público fica obrigado a dar preferência ao expropriado na aquisição do bem pelo preço atual se houver desinteresse superveniente.

3ª QUESTÃO: DIREITO TRIBUTÁRIO

Em dezembro de 2017 o estabelecimento comercial “X” recebeu fiscalização dos auditores da Secretaria de Fazenda do Estado do Amazonas que, após análise de todos os documentos solicitados, bem assim do estoque de mercadorias, identificou a ocorrência de fato gerador de ICMS intencionalmente não recolhido. Nesse contexto, foi lavrado Auto de Infração, determinando-se a matéria tributada, o sujeito passivo, o montante do tributo, bem como aplicada multa punitiva equivalente a 100% (cem por cento) do valor do tributo devido. O responsável pela empresa “X” apresentou, dentro do prazo legal, impugnação ao referido Auto de Infração, alegando, dentre outros argumentos, que a multa aplicada à alíquota de 100% do valor do tributo é confiscatória e que o STF tem entendimento consolidado no sentido de que a multa tributária não pode exceder a 20% (vinte por cento) do valor do tributo devido.

Diante do quadro narrado, como deve proceder o órgão julgador da referida impugnação, especificamente quanto ao tópico do caráter confiscatório da multa aplicada? Fundamente sua resposta.

RESPOSTA PADRÃO

Objetivamente, espera-se do candidato resposta no sentido de que a impugnação do contribuinte deve ser julgada improcedente. Na elaboração de sua resposta, contudo, o candidato deve demonstrar conhecimento teórico e jurisprudencial acerca do princípio da vedação ao confisco. Ao discorrer sobre o tema deve identificar a distinção entre multa punitiva e multa moratória no âmbito tributário a justificar aplicação diferenciada do citado princípio, indicando os parâmetros adotados na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em cada caso (multa punitiva e multa moratória). Será avaliada, ainda, a coesão e coerência da argumentação jurídica construída pelo candidato.

4ª QUESTÃO: DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Yuri ajuizou ação contra Trem Bala Produções formulando pedido de indenização por danos morais e pedido de indenização por danos materiais em razão da utilização indevida de sua imagem de cantor do novo ritmo "boto elétrico" e da reprodução indevida de suas músicas em mídia (CD) para distribuição a todos que participaram da festa Carroça Virada promovida por Trem Bala. Ao sentenciar, o órgão julgador deferiu o pedido de indenização por danos morais, mas se omitiu a respeito do pedido de indenização por danos materiais. Nenhuma das partes recorreu e a sentença transitou em julgado. Pergunta-se: Yuri poderá propor nova ação contra Trem Bala Produções deduzindo o pedido não apreciado? Justifique sua resposta.

RESPOSTA PADRÃO

O caso trata de sentença *citra petita*, hipótese em que o juiz “esqueceu” de apreciar o pedido de indenização por danos materiais. Tem-se uma omissão judicial, que pode ser debelada, antes do trânsito em julgado, mediante a interposição de recurso com pedido de integração – e não reforma ou invalidação. Não há vício; logo a

sentença, após o trânsito em julgado, não pode ser atacada por ação rescisória. Não há o que invalidar pela via rescisória; há uma não decisão. Assim, Yuri pode propor nova ação. A coisa julgada não recobre o pedido não apreciado, mas apenas aquilo expressamente decidido (pedido de indenização por danos morais). Conforme o *caput* art. 503 do CPC, “a decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal *expressamente* decidida”. Exemplo semelhante, expressamente previsto no CPC, é aquele do § 18º do art. 85, que autoriza a cobrança de honorários advocatícios em ação autônoma quando omitidos em decisão transitada em julgado, o que resultou na superação do Enunciado n. 453 da Súmula do STJ.

5º QUESTÃO: DIREITO DO TRABALHO

Após regular procedimento licitatório, a empresa Sempre Limpo Ltda foi contratada pelo ESTADO DO AMAZONAS para fornecer mão de obra terceirizada de auxiliar de serviços gerais para as escolas estaduais da capital e do interior.

Marlon Silva, empregado da empresa Sempre Limpo Ltda, exercia a função de auxiliar administrativo de recursos humanos e trabalhava na sede da referida empresa, gerenciando a folha de pagamento dos demais empregados que prestavam serviços para os entes públicos e privados para quem a empresa Sempre Limpo Ltda fornecia mão de obra.

Em determinada oportunidade, Marlon Silva foi dispensado sem justa causa, não recebendo quaisquer verbas rescisórias. Irresignado, ajuizou reclamatória na Justiça do Trabalho contra a empresa Sempre Limpo Ltda. e contra o ESTADO DO AMAZONAS, pleiteando a responsabilidade subsidiária do Ente Público, por suposta falta de fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora, com fundamento na Súmula nº 331, V, do TST.

Com base no relato acima, responda fundamentadamente:

- 1) É correta a tese de Marlon Silva quanto à aplicação da Súmula nº 331, V, do TST? Por quê?
- 2) O simples fato de a empresa Sempre Limpo Ltda deixar de pagar verbas trabalhistas de auxiliares de serviços gerais que prestem serviços para o ESTADO gera responsabilização subsidiária? Justifique.

RESPOSTA PADRÃO:

1- Não. Marlon Silva não prestava serviço terceirizado para o ESTADO DO AMAZONAS, atuando estritamente na atividade-meio da empresa “Sempre Limpo Ltda”, a qual, inclusive, fornecia mão de obra a outros entes públicos e privados. Nesse sentido, não há falar em responsabilidade subsidiária, nos termos da Súmula nº 331, V, do TST, uma vez que o dever de fiscalizar o cumprimento dos contratos de trabalho deve se limitar à mão de obra que foi objeto da contratação (auxiliar de serviços gerais) e que efetivamente tenha trabalhado para o ESTADO DO AMAZONAS.

2- Não. Somente haveria responsabilidade se houvesse contratação irregular da prestadora de serviço ou falha na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora.

6ª QUESTÃO: DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

Imagine que a Fazenda Pública firmou contrato para realização de obra (construção de uma escola) com a Empresa X (após ser vencedora de certame licitatório).

Levando em consideração que a Empresa X se descuroou com os pagamentos dos débitos trabalhistas dos seus funcionários que prestam serviço na referida obra, indaga-se:

- a) Processualmente, existe responsabilidade por parte da Fazenda Pública?
- b) Qual a fundamentação jurídica para exclusão da responsabilidade no caso da Fazenda Pública ser demandada?

RESPOSTA PADRÃO:

a) Tendo em vista o art. 71, §1º da Lei n. 8.666/93, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo STF, a Fazenda Pública não poderá ser responsabilizada por eventuais débitos trabalhistas da Empresa X.

b) Teses

Por unanimidade, a SDI-1, órgão responsável pela uniformização da jurisprudência trabalhista e competente para julgamento de incidente dessa natureza, definiu ainda que não são compatíveis com a diretriz consolidada na Orientação Jurisprudencial 191 da SDI-1 entendimentos de Tribunais Regionais do Trabalho que ampliem as possibilidades de responsabilização para excepcionar apenas pessoas físicas ou micro e pequenas empresas que não exerçam atividade econômica vinculada ao objeto contratado

As teses jurídicas aprovadas no julgamento do incidente de recurso de revista repetitivo versando sobre esse tema foram as seguintes:

I) A exclusão de responsabilidade solidária ou subsidiária por obrigação trabalhista a que se refere a Orientação Jurisprudencial 191 da SDI-1 do TST não se restringe à pessoa física ou micro e pequenas empresas, compreende igualmente empresas de médio e grande porte e entes públicos (decidido por unanimidade);

II) A excepcional responsabilidade por obrigações trabalhistas prevista na parte final da Orientação Jurisprudencial 191, por aplicação analógica do artigo 455 da CLT, alcança os casos em que o dono da obra de construção civil é construtor ou incorporador e, portanto, desenvolve a mesma atividade econômica do empreiteiro (decidido por unanimidade);

III) Não é compatível com a diretriz sufragada na Orientação Jurisprudencial 191 da SDI-1 do TST jurisprudência de Tribunal Regional do Trabalho que amplia a responsabilidade trabalhista do dono da obra, excepcionando apenas "a pessoa física ou micro e pequenas empresas, na forma da lei, que não exerçam atividade econômica vinculada ao objeto contratado" (decidido por unanimidade);

IV) Exceto ente público da Administração Direta e Indireta, se houver inadimplemento das obrigações trabalhistas contraídas por empreiteiro que contratar, sem idoneidade econômico-financeira, o dono da obra responderá subsidiariamente por tais obrigações, em face de aplicação analógica do artigo 455 da CLT e culpa *in eligendo* (decidido por maioria, vencido o ministro Márcio Eurico Vitral Amaro).