

Prova - 2ª fase

DIREITO PENAL

PONTO1

João foi processado e condenado por homicídio duplamente qualificado à pena de 19 (dezenove) anos de reclusão. Conforme a denúncia e a pronúncia, houve motivo fútil porque o crime foi praticado em razão de uma simples desavença em virtude de uma dívida de jogo no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) e, também, houve utilização de recurso que impossibilitou a defesa consistente em surpresa porque os tiros foram desferidos logo após rápida discussão sobre a dívida, quando a vítima, Antonio, chegou na casa de João, chamada por este. Não houve testemunhas presenciais. A denúncia foi baseada em depoimento de Maria, namorada de Antonio, a qual afirmou que conversou com a vítima sobre a desavença antes de sua morte. Contudo, Maria desapareceu e não foi ouvida na fase processual. João negou a autoria na polícia e em juízo. Foram ouvidos no processo dois policiais militares que afirmaram terem atendido à vítima e visto quando ela conversava com a namorada, Maria, mas disseram que não chegaram a conversar com a vítima ou com sua namorada. A arma não foi encontrada. A morte foi demonstrada por laudo pericial. Indagados, os jurados responderam:

- a) por quatro votos a três, que João desferiu os tiros na vítima Antonio, causando-lhe ferimentos;
- b) por cinco votos a dois, que os ferimentos resultantes dos tiros causaram a morte de Antonio;
- c) por seis votos a um, que João agiu por motivo fútil;
- d) por seis votos a um, que João usou de recurso que impossibilitou a defesa de Antonio;
- e) por sete votos a zero, que inexistia circunstância atenuante em favor de João.

O advogado impugnou os quesitos sobre as qualificadoras, argumentando que foram redigidos de forma singela, sem especificação do motivo fútil ou do recurso que impossibilitou a defesa, não sendo a impugnação aceita pelo juiz. O Promotor de Justiça não apresentou a réplica. O advogado, com base no princípio constitucional da plenitude da defesa, quis apresentar a tréplica, sendo impedido pelo magistrado, o qual entendeu que não há tréplica sem réplica. A sentença condenatória foi lida em plenário. No dia seguinte, 15.09.2006, o advogado recorreu.

QUESTÃO: Como advogado, indique os fundamentos do recurso e apresente as suas razões.

PONTO 2

João, condenado definitivamente por vários crimes de homicídio qualificado, roubo, latrocínio e seqüestro, a 156 (cento e cinquenta e seis) anos de reclusão, iniciou o cumprimento de sua pena no dia 01.09.2006. Sob o argumento de que ele pertenceria a organização criminosa, o Ministério Público, no dia 04.09.2006, requereu sua colocação em regime disciplinar diferenciado pelo prazo de três anos. O juiz, no dia 05.09.2006, sem ouvir o sentenciado, acatou o pedido, e determinou o encaminhamento de João para penitenciária destinada ao cumprimento da pena no regime disciplinar diferenciado.

QUESTÃO: Como defensor de João, tomando ciência da decisão no dia 15.9.2006, utilize os meios necessários a sua defesa.

PONTO 3

João interpôs apelação contra condenação por estupro com violência presumida, pleiteando absolvição por insuficiência de prova e, subsidiariamente, alteração do regime integralmente fechado para inicialmente fechado. No julgamento da apelação, a Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo confirmou a condenação, por unanimidade, e, por maioria, manteve o regime integralmente fechado. O voto divergente assentou-se em dois motivos: é inconstitucional a imposição de regime integralmente fechado e o estupro com violência presumida não é crime hediondo.

QUESTÃO: Como advogado de João, sendo intimado do julgamento em 15.09.2006, utilize os meios necessários a sua defesa.

QUESTÕES PRÁTICAS

1. A e B, sem estarem previamente combinados, atiram, ao mesmo tempo, em C, que faleceu em virtude de ser atingido por somente um dos projéteis. Como a doutrina denomina essa situação? A e B responderiam por algum crime? Justifique.

2. Foi expedido mandado de busca e apreensão para ingresso na residência de A, cujo objeto era a busca e apreensão de coisas que serviriam como fontes de prova em investigação sobre homicídio que teria sido cometido por A. No interior da residência nada foi encontrado sobre o homicídio, mas os policiais acharam, fortuitamente, um famoso quadro que fora subtraído de um museu. Pode ser o quadro apreendido? Explique, indicando as diversas posições.

3. Por que a exigência de prisão para apelar constitui uso anômalo da prisão processual? Fundamente a resposta.

4. O Ministério Público pode apelar de sentença absolutória proferida em processo iniciado por queixa? Fundamente a resposta.

5. O tempo de prisão provisória em um processo pode, sempre, ser computado em pena privativa de liberdade imposta em outro processo? Fundamente.

DIREITO TRIBUTÁRIO

PONTO 1

A imprensa publicou recentemente diversas notícias acerca do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal - STF, de um recurso extraordinário que trata da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS. Até o momento, há seis votos favoráveis à empresa recorrente e um voto negando provimento ao recurso extraordinário em questão. Embora a questão não esteja definitivamente julgada, visto que os ministros ainda podem alterar seus votos, sua cliente, ABC Industrial e Comercial Ltda., interessou-se por essa discussão jurídica e solicitou a elaboração de uma medida judicial que lhe assegure a não inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS daqui pra frente, bem assim o reconhecimento do direito ao crédito dos valores pagos a maior no passado.

QUESTÃO: Na qualidade de advogado da empresa, tome as medidas judiciais cabíveis, levando-se em conta que sua cliente solicitou uma medida judicial que não implique na sua condenação em honorários de sucumbência. (Observação: a ABC Industrial e Comercial Ltda. apura a COFINS pelo regime da cumulatividade, previsto na Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998).

PONTO 2

Sua cliente, Fabbrica Automobili Ltda., é uma subsidiária de um grupo italiano do setor automotivo recém constituída no Brasil.

Um dos primeiros contratos celebrados entre a Fabbrica Automobili Ltda. e sua controladora refere-se à licença para uso da marca da empresa.

Ao analisar as incidências tributárias aplicáveis sobre esse contrato, o departamento jurídico da Fabbrica Automobili Ltda. deparou-se com a previsão da Lei Complementar n.º 116, de 2003, de que o Imposto sobre Serviços - ISS tem como fato gerador a prestação de serviços constantes de sua lista anexa, sendo que este imposto incide também sobre o serviço proveniente do exterior do País ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior do País. Entre os serviços constantes na lista anexa à Lei Complementar n.º 116, de 2003, encontra-se o seguinte item “3.02 - Cessão de direito de uso de marcas e de sinais de propaganda”.

Por não concordar com a exigência do ISS sobre a cessão de direito de uso da marca em questão, sua cliente o contrata para propor uma medida judicial que afaste tal exigência.

QUESTÃO: Na qualidade de advogado da empresa, elabore a medida judicial solicitada por seu cliente.

PONTO 3

A empresa de engenharia de informação Procomputer S.A., sucessora de outra empresa do mesmo grupo, porém atuante no ramo tecnológico em mecânica de máquinas, Protecmaq Ltda., vem sofrendo problemas financeiros, agravada sua situação em virtude da falta de investimento por parte dos sócios estrangeiros.

Como resultado dessa circunstância, a Procomputer se viu obrigada a atrasar o pagamento de tributos federais de modo deliberado, com o intuito de poupar caixa para fazer frente às despesas com empregados e fornecedores. Não obstante impontual no cumprimento das obrigações principais, a empresa manteve as obrigações acessórias em dia, efetuando os lançamentos fiscais e prestando as informações sobre os tributos impagos.

Os débitos fiscais da Procomputer foram inscritos na Dívida Ativa da União, dando-se início às execuções fiscais correspondentes. A Procomputer foi citada nas mencionadas execuções fiscais. Inerte no prazo legal, teve bens penhorados para garantia do débito e intimado o representante legal da penhora realizada, na qualidade de depositário legal. Seu departamento contábil, porém, verificou que determinados tributos federais lançados há mais de seis anos foram inscritos na dívida ativa extemporaneamente.

QUESTÃO: Na qualidade de advogado da empresa, elabore a medida judicial solicitada por seu cliente.

QUESTÕES PRÁTICAS

1. Maria é proprietária do imóvel onde reside, que está informado em sua Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física pelo valor histórico de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Ela pretende vender esse imóvel por R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) e aplicar o produto da venda na aquisição de um outro imóvel nesse valor.

Diante disso, Maria o consulta sobre a alíquota do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital a ser apurado, bem como sobre a existência de algum incentivo aplicável à operação por ela pretendida. Indique a sua orientação e a fundamentação legal.

2. A empresa XPTO deixou, por equívoco, de recolher a contribuição para o Programa de Integração Social - PIS referente ao mês de maio.

Considerando que a empresa tem a intenção de pagar esse valor à vista, elabore uma resposta à consulta do cliente sobre os encargos devidos no procedimento de denúncia espontânea, assim como sobre o entendimento das autoridades fiscais federais acerca da extensão desse instituto.

3. O Supremo Tribunal Federal - STF declarou, por maioria, a inconstitucionalidade do parágrafo 1.º do artigo 3.º da Lei n.º 9.718/98 que instituiu nova base de cálculo para a incidência da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

A empresa ABC Industrial e Comercial Ltda. ingressou com ação de repetição de indébito em relação ao PIS e à COFINS, recolhidos a maior, que foi julgada procedente, razão pela qual o consulta acerca da tributação desses valores. Elabore uma resposta ao cliente acerca da tributação ou não dos valores restituídos a título de PIS e COFINS pagos indevidamente pelo Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), considerando que a ABC Industrial e Comercial Ltda. apura esses tributos pelo regime do lucro real.

4. A empresa “X”, sediada e constituída nos EUA, realiza a venda de participação societária com ágio em empresa brasileira “Y” para a empresa “Z”, sediada e constituída na Alemanha. Na sua opinião, a renda decorrente dessa operação pode ser tributada no Brasil? Justifique sua resposta.

5. Imagine que você é consultado por um cliente, presidente de instituição de educação sem fins lucrativos, em busca de informações quanto ao pagamento regular de salários aos dirigentes, reitor e vice-reitor da universidade que mantém na Cidade de Ouro Preto, Minas Gerais. Que orientação você daria ao cliente?

DIREITO TRABALHO

PONTO 1

José, empregado que trabalhou em concessionária de venda de veículos, sem registro formal do contrato de trabalho, pelo período de um ano e seis meses, recebia salário fixo, acrescido de comissões sobre as vendas, sem pagamento de nenhum reflexo. Foi dispensado, nada lhe sendo pago no momento da rescisão contratual, nem mesmo o salário e as comissões do último mês de trabalho, cujo valor total supera R\$ 15.000,00.

QUESTÃO: Elaborar, como advogado de José, a medida processual adequada para a hipótese.

PONTO 2

Ajuizada reclamação por empregado, com pedido de pagamento de diversos valores, os pedidos são todos julgados improcedentes, condenando-se o reclamante ao pagamento das custas processuais. O recurso ordinário, interposto sem o pagamento das custas processuais, é indeferido, nos seguintes termos:

“Indefiro o processamento do recurso ordinário, por deserto, tendo em vista o não pagamento das custas processuais”. O reclamante, intimado da decisão de indeferimento do recurso ordinário, pede a sua reconsideração, requerendo, neste momento, o benefício da justiça gratuita, com expressa invocação do art. 790, § 3.º, da CLT, juntada declaração de pobreza. Negada a reconsideração, interpõe o reclamante recurso de agravo de instrumento.

QUESTÃO: Apresentar, como advogado do reclamado, a medida processual adequada, quando intimado do recebimento do agravo de instrumento interposto pelo reclamante.

PONTO 3

Formalizada a penhora sobre bens pessoais do sócio, a empresa é devidamente intimada da constrição. Passados dois meses, é designado leilão, a ocorrer 30 dias depois, intimando-se a empresa e, igualmente, o sócio, proprietário do imóvel, o qual, no prazo de 15 dias da sua ciência do leilão, apresenta embargos de terceiro. Os embargos são liminarmente indeferidos, sob o seguinte fundamento:

“Indefiro o processamento dos embargos de terceiro, por manifesta intempestividade, tendo em vista a não observância do prazo previsto no art. 884, caput, da CLT”.

QUESTÃO: Apresentar, como advogado do sócio, a medida processual adequada.

QUESTÕES PRÁTICAS

1. O caseiro de residência de veraneio, trabalhando como empregado, embora sem registro formal do contrato de trabalho, sendo dispensado sem justa causa e cobrando judicialmente seus direitos, deve ser contemplado também com o pagamento da multa de 40% do FGTS? Fundamentar a resposta.
2. É correto afirmar, diante da regra do art. 29, caput, da CLT, que o contrato de trabalho é contrato do tipo solene?
Por quê?
3. O paradigma apontado pelo empregado em ação trabalhista pode, em princípio, ser ouvido como testemunha? Por quê?
4. O empregado que, em reconvenção, é condenado a restituir certo valor à empresa, está obrigado a realizar depósito recursal, caso pretenda impugnar a decisão? Fundamentar.
5. É de imediato recorrível, por meio de recurso de revista, a decisão do Tribunal Regional do Trabalho que, ao julgar recurso ordinário, reforma, diante das especificidades do caso concreto, sentença que havia considerado o reclamante parte ilegítima, determinando prolação de nova sentença pelo juízo de primeiro grau? Fundamentar legalmente.

DIREITO CIVIL

PONTO 1

Deustêmio, de posse de uma sentença estrangeira condenatória contra Zílio, devidamente homologada perante o Superior Tribunal de Justiça, propõe a competente execução perante uma das Varas Cíveis da Comarca de São Paulo, local onde reside o devedor, tendo sido distribuída para a 30ª. Vara Cível. Ocorre que o bem penhorado não é da propriedade de Zílio, pois trata-se de veículo de propriedade da empresa em que ele trabalha, estando na sua posse para exercício da profissão. Além do mais, os cálculos elaborados pelo credor estão em desconformidade com o disposto na sentença.

QUESTÃO: Como advogado de Zílio, elabore a defesa cabível.

PONTO 2

Horácio propõe contra Aldo ação de reintegração de posse, pelo rito ordinário. Em contestação, Aldo alega a ilegitimidade do autor, pois só quem poderia propor a demanda seria o seu pai, legítimo proprietário e possuidor do imóvel (arts. 926; 267, inc. VI, CPC). No mérito, alega que estaria na posse de forma regular em razão de comodato. O juiz de primeiro grau rejeita a alegação de ilegitimidade, tendo Aldo interposto agravo na forma retida. Meses depois, a demanda vem a ser julgada procedente, tendo Aldo interposto apelação, requerendo que o Tribunal conheça preliminarmente do agravo retido. Ao julgar a apelação, o Tribunal de Justiça de São Paulo nega provimento por maioria de votos ao agravo retido, apreciado preliminarmente e, por unanimidade de votos, nega provimento à apelação, tendo apreciado integralmente todas as questões debatidas.

QUESTÃO: Como advogado de Aldo, interponha o recurso cabível.

PONTO 3

Alcides emprestou a Horácio a quantia de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), aos 15 de março de 2006, tendo Horácio se comprometido a devolver o referido valor até o dia 20 de outubro de 2006, devidamente corrigido monetariamente pelos índices do IPC e juros de 1% (hum por cento) ao mês. Referido empréstimo foi celebrado verbalmente em Campina Grande/MT, apesar de ambos residirem em São Paulo. Ocorre que aos 28 de agosto de 2006, Alcides recebe uma carta de Horácio em que este informa que está de mudança definitiva para a Espanha, em virtude de problemas pessoais, mas que tentará honrar o pagamento da dívida, na data aprazada, tal como combinado anteriormente, tendo anexado uma nota promissória. Alguns dias após receber a carta, um outro amigo em comum afirma que encontrou Horácio e que este informou que estava se separando da esposa e que todo o patrimônio construído ao longo desses anos ficaria para a sua esposa e seus dois filhos.

QUESTÃO: Diante desses fatos, como advogado de Alcides, tome a providência judicial cabível para resguardar os seus direitos.

QUESTÕES PRÁTICAS

1. Tomás é solteiro, sem descendentes ou ascendentes, e deseja realizar uma doação a um de seus sobrinhos, mas não quer que o negócio surta efeitos imediatamente, mas sim no futuro.

O cliente sabe que a condição é o evento futuro e incerto, e que o termo é o evento futuro e certo, porém, explique juridicamente a ele qual a outra diferença prática - além da incerteza da condição e da certeza do termo - entre inserir uma condição suspensiva ou um termo inicial em seu contrato de doação.

2. João tem apenas um tio vivo (Mário) e outro que já faleceu (Roberto). Cada um desses tios tem um filho vivo (primos, portanto, de João). Perfeitamente lúcido, mas sabendo que tem uma doença grave e incurável, João procura-o em seu escritório para saber como será a distribuição de sua herança, caso faleça sem realizar testamento. Explique juridicamente para João como será a distribuição patrimonial após sua morte e o que ele poderá fazer para alterar a situação.

3. Por conta de um levíssimo descuido na direção do seu veículo, Marcos causou um dano material de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a Roberto. Como advogado de Marcos, qual seria a tese jurídica mais apropriada a fim de reduzir o montante da indenização?

4. “J.J. aluguéis de carros para festas” adquire da multinacional “LX” um veículo zero quilômetro, a fim de incrementar seu negócio. Depois de certo tempo de utilização do veículo, e por conta de pequenos dissabores com este, a empresa “J.J.” move ação em face de “LX”, inteiramente baseada no Código de Defesa do Consumidor. Como advogado da empresa multinacional, “LX”, demonstre ao seu cliente qual a tese que lhe é mais favorável a respeito da aplicação, ou não, do Código de Defesa do Consumidor para esta relação: a corrente maximalista ou a corrente finalista, explicando ambas.

5. Por força de um contrato escrito, Caio, fazendeiro no Mato Grosso do Sul, deveria restituir o cavalo de José (cujo sítio encontra-se no interior de São Paulo) no dia 02 do mês de julho. Até o mês de agosto, Caio ainda não havia restituído o cavalo por pura desídia, quando uma forte chuva imprevisível causou a morte do cavalo, que foi inevitável, devido à altura atingida pela água, bem como à sua força.

Como advogado de José, demonstre os argumentos jurídicos que podem levar Caio a alguma condenação.

Gabarito - 2ª fase

130º EXAME DE ORDEM - PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

GABARITOS

PENAL

PONTO 1 Peça: Apelação

Endereçamento: Tribunal de Justiça de São Paulo.

Pedido: decretação de nulidade ou realização de novo julgamento (artigo 593, III, “a” e “d” do Código de Processo Penal). Fundamentos:

I - nulidade:

- a. existência de contrariedade na votação dos quesitos por parte dos jurados, principalmente entre os quesitos referentes à autoria e o evento morte;
- b. existência de erro por parte do Magistrado na formulação dos quesitos referentes às qualificadoras;
- c. indeferimento da tréplica pelo Magistrado.

II - decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos;

PONTO 2 Peça: Agravo em Execução.

Endereçamento: Tribunal de Justiça de São Paulo.

Pedido: revogação da decretação do Regime Disciplinar Diferenciado.

Fundamentos:

I - inconstitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado, por ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana e da proibição de tratamento cruel e, principalmente, sua inconstitucionalidade na modalidade pretendida, pois, logo após ingressar, foi o preso colocado nesse regime, sem que tivesse cometido qualquer falta disciplinar;

II - o prazo para a decretação do Regime Disciplinar Diferenciado é de no máximo trezentos e sessenta dias, sendo que sua prorrogação dependeria de nova avaliação após o transcurso do prazo.

PONTO 3 Peça: Embargos Infringentes.

Endereçamento: Câmara Julgadora da Apelação do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Pedido: que seja acolhido o voto do desembargador vencido.

Fundamento: discussão dos pontos de divergência.

PENAL - QUESTÕES PRÁTICAS 1. A doutrina denomina de autoria colateral (ou

co-autoria lateral ou imprópria). “Caso duas pessoas, ao mesmo tempo, sem conhecerem a intenção uma da outra, dispararem sobre a vítima, responderão cada uma por um crime se os disparos de ambas forem causas da morte. Se a vítima morreu apenas em decorrência da conduta de uma, a outra responde por tentativa de homicídio. Havendo dúvida insanável sobre a autoria, a solução deverá obedecer ao princípio do in dubio pro reo, punindo-se ambos por tentativa de homicídio” (MIRABETE, Julio Fabbrini. “Manual de Direito Penal - Parte Geral”. Vol 1. São Paulo: Atlas, 1997, p. 230).

2. Existem duas posições principais: a primeira entende que, estando a busca e apreensão autorizada por mandado do juiz competente, a entrada na casa seria lícita, por isso tudo o que fosse encontrado na casa poderia ser apreendido; a segunda defende que a diligência deve ser relacionada apenas ao conteúdo do mandado e ao que está autorizado por este, só admitindo, parte da doutrina, apreensão do que estivesse relacionado com o objeto do mandado

3. Essa exigência representa um impedimento ao exercício do direito de recorrer, ofendendo o princípio do duplo grau de jurisdição e impondo ao acusado ônus excessivo sem que haja qualquer limitação para o órgão da acusação. Assim, por não ter natureza cautelar, a prisão exerce função anômala de impedimento da apelação.

4. Depende. Em se tratando de ação penal pública de iniciativa exclusivamente privada, o Ministério Público não poderá interpor o recurso de apelação, uma vez que nesta ação vigora o princípio da disponibilidade. Já na ação penal privada subsidiária da pública poderá o Ministério Público apelar, segundo disposição expressa do artigo 29 do Código de Processo Penal

5. Existem duas orientações. A primeira mais restrita entende que somente é computável na pena de prisão aquela prisão cautelar relativa ao objeto da condenação. Uma segunda posição mais liberal entende que é possível a “detração da pena ocorrida por outro processo, desde que o crime pelo qual o sentenciado cumpre pena tenha sido praticado anteriormente à sua prisão. Seria uma hipótese de fungibilidade da prisão” (MIRABETE, Julio Fabbrini. “Manual de Direito Penal - Parte Geral”. Vol 1. São Paulo: Atlas, 1997, p. 262).

TRIBUTÁRIO

PONTO 1 Mandado de Segurança (Cf. Súmula 105 do STJ: “Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios” e Súmula 512 do STF: “Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança”).

PONTO 2 Mandado de Segurança ou Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária. - Mérito: Da análise dos elementos característicos do contrato de licença para uso da marca decorre a conclusão lógica de que este consubstancia uma obrigação de dar e não uma obrigação de fazer, evidenciando a impropriedade de se querer tributar, via ISS, este negócio jurídico.

PONTO 3 Embargos de devedor com fulcro no artigo 736 e seguintes, do Código de Processo Civil, e no artigo 16 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1.980. - Mérito: A empresa deve alegar que se aplica a regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte, cuja hipótese supõe o fluxo de cinco anos, contados da data da entrega do documento de formalização do crédito ao Fisco (DCTF, GIA, etc.), sem pagamento antecipado, ex vi dos arts. 150 e 174 do CTN. Conseqüentemente, houve a extinção do direito de ação do Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

TRIBUTÁRIO - QUESTÕES PRÁTICAS 1. Nos termos do artigo 27, da Instrução Normativa SRF nº 84, de 2001, o ganho de capital sujeita-se à incidência do imposto de renda, sob a forma de tributação definitiva, à alíquota de quinze por cento. - Nos termos do artigo 39 da Lei nº 11.196, de 2005, fica isento do imposto de renda o ganho auferido por pessoa física residente no País na venda de imóveis residenciais, desde que o alienante, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contado da celebração do contrato, aplique o produto da venda na aquisição de imóveis residenciais localizados no País.

2. Nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 1966) “A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração”. A denúncia espontânea afasta a exigência não só da multa punitiva, mas, também, da multa moratória.

Dessa forma, sobre os débitos denunciados espontaneamente há apenas a incidência de juros moratórios, correspondentes aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema

Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

3. Nos termos do artigo 1º do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 25, de 24 de dezembro de 2003, os valores restituídos a título de tributo pago indevidamente serão tributados pelo Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), se, em períodos anteriores, tiverem sido computados como despesas dedutíveis do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

4. O ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior será apurado e tributado de acordo com as regras aplicáveis aos residentes no País, conforme estabelece o art. 18 da Lei nº 9.249/1995. Nesse caso, com base no art. 24 da Lei nº 10.833/2003, o adquirente, pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, ou o procurador, quando o adquirente for residente ou domiciliado no exterior, fica responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital, auferido por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior que alienar bens localizados no Brasil.

5. A CF, art. 150 concede imunidade de impostos sobre patrimônio, renda e serviços das instituições de educação sem fins lucrativos, uma vez atendidos os requisitos legais. O art. 14 do CTN fixou as condições para gozo da imunidade. Os pagamentos realizados aos mencionados dirigentes da instituição de ensino, comprovada a atividade administrativa e pedagógica ligada exclusivamente aos objetivos da entidade não configura infração ao disposto no art. 14, do CTN.

TRABALHO

PONTO 1 A peça processual adequada corresponde à petição inicial de reclamação, sujeita ao rito trabalhista comum. A petição deverá observar as exigências próprias (CLT, art. 840, § 1º), especialmente com pedido de registro do contrato de trabalho em carteira e pagamento de saldo de salários e comissões, integração das comissões à remuneração e pagamento de reflexos em descanso semanal remunerado, férias, décimo terceiro salário e aviso prévio, pagamento de FGTS sobre os valores liquidados durante a vigência do contrato e os deferidos na ação, acrescidos ambos da multa de 40%, além das multas dos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT.

PONTO 2A medida processual adequada corresponde às contra-razões ou contraminuta de agravo de instrumento, em cujo texto deve o reclamado insistir, em caráter preliminar, na intempestividade do agravo, tendo em vista que o pedido de reconsideração, inadequado diante do indeferimento do recurso ordinário, não interrompe o prazo para o recurso adequado. No mérito, deve assinalar o caráter tardio do pedido de isenção de pagamento de custas, nos termos da OJ-SDI I n. 269.

PONTO 3A medida processual adequada corresponde ao recurso de agravo de petição, cabível contra a decisão que julga os embargos de terceiro. No recurso, observados os seus requisitos próprios, deve o recorrente invocar o disposto no art. 1.048, do CPC, a fim de demonstrar a tempestividade dos embargos de terceiro.

TRABALHO - QUESTÕES PRÁTICAS 1. Não, pois o caseiro é tratado como empregado doméstico, o qual não tem direito assegurado por lei ao FGTS.

2. Não. O registro do contrato de trabalho na CTPS do empregado é decorrência da existência do contrato e não condição para que o contrato exista.

3. Sim, pois não existe nenhum impedimento legal a que seja o paradigma indicado como testemunha. Apenas se verificado, concretamente, algum óbice é que seu depoimento, como testemunha, não poderá ser tomado.

4. Não. O depósito recursal não é exigível do empregado, mesmo quando condenado em ação trabalhista.

5. Não, pois se trata de decisão interlocutória, não recorrível de imediato, nos termos dos art. 893, § 1º, da CLT, e Súmula 214, do TST.

CIVIL

PONTO 1 Zílio deve apresentar impugnação (cumprimento de sentença, lei 11.232/05, art. 475, J) perante a 30ª. Vara Cível de São Paulo alegando (a) incompetência absoluta, pois a execução de sentença estrangeira deve ser processada perante a Justiça Federal, devendo os autos ser remetidos ao juízo competente, anulando-se os atos decisórios; (b) excesso de execução, em razão da execução estar se processando em valor diverso daquele constante no título, devendo o devedor indicar qual é o valor devido e demonstrar os valores apresentando os cálculos. Com relação ao referido argumento deve requerer que a execução se processe pelo valor apontado por ele; e (c) é nula a penhora, por se tratar de bem de terceiro, devendo assim ser levantada a mesma e constrictos bens de propriedade do devedor.

PONTO 2 O recurso cabível é o recurso especial que deve ser interposto perante o Tribunal de Justiça, alegando violação a dispositivos infra-constitucionais, arts. 926 e 267, inc. VI, CPC (art. 105, inc. III, “a”, CF), requerendo o seu conhecimento e remessa ao STJ para a apreciação do mérito, com a finalidade de reformar o V. acórdão. Deve ainda demonstrar que os dispositivos legais foram devidamente questionados e que não é necessária a reapreciação das provas (súmulas 5, 7 e 282).

PONTO 3 Alcides deve propor demanda cautelar de arresto em face de Horácio, perante uma das Varas Cíveis da Comarca de São Paulo, alegando “fumus boni iuris”, existência de título executivo líquido e certo (ainda não exigível) e “periculum in mora” representado pelo fato de que o réu está tentando ausentar-se furtivamente, além de estar alterando as condições patrimoniais. Deve requerer liminar para que sejam arrestados bens indeterminados, suficientes para a garantia do crédito e deve ainda indicar qual a ação principal a ser proposta (art. 806, CPC), que no caso será o processo de execução por quantia certa contra devedor solvente, cujo prazo de 30 (trinta) dias começará a fluir a partir da data do vencimento da dívida não paga. Valor da causa nesse caso pode ser estimativo ou o valor do débito, por isso não é relevante tal fato. Deve ainda requerer que seja designada audiência de justificação ou determinada a prestação de caução caso o juiz entenda que os requisitos do art. 813, CPC, não estão presentes. Deve ainda requerer a citação do réu e caso seja arrestado bem imóvel que a esposa seja intimada. Por fim, todos os demais requisitos de uma petição inicial devem estar presentes.

CIVIL - QUESTÕES PRÁTICAS 1. A diferença prática entre condição suspensiva e o termo inicial encontra-se no fato de que aquela configura uma mera expectativa de direito, enquanto este configura um direito adquirido, conforme preceituam os arts. 125 e 131 do Código Civil. Assim, se uma nova lei proibir a doação ao sobrinho após a assinatura de contrato sob termo inicial, o contrato estará garantido, pois o direito adquirido está a salvo de alterações legais.

2. A hipótese trata do direito de representação em favor de filhos de tios, que não existe em nosso ordenamento. De acordo com o art. 1853 do Código Civil, filhos de tios que já morreram não representam e a herança será entregue inteiramente (100%) ao tio Mário. Para alterar a situação, João pode livremente elaborar um testamento, dispondo da integralidade de seu patrimônio, já que não possui herdeiros necessários (1.845) e, portanto, não tem que respeitar o limite de 50% do patrimônio para testar.

3. Aplica-se no caso o art. 944, parágrafo único do Código Civil. Portanto, será possível

solicitar a diminuição da indenização por conta da excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano sofrido. É a aplicação da teoria dos graus de culpa que foi incorporada ao Código Civil com a finalidade de evitar eventuais desproporções entre um dano imenso decorrente de uma culpa leve.

4. Ambas as correntes nascem do art. 2º, que pode ter diferentes interpretações, porque o Código não explicou o que seria “destinatário final” para fins de considerar a pessoa - física ou jurídica - como consumidora. Daí surgirem duas fortes correntes. A corrente finalista é a mais adequada para defender os interesses da empresa multinacional “LX”, porque sustenta que só é consumidor final aquele que retira economicamente o produto do mercado, esgotando-o economicamente. Quem adquire a fim de aplicar em seu negócio, aumentando a produtividade ou as vendas, não retira o bem economicamente do mercado e, portanto, não pode se beneficiar do CDC. Por sua vez, a corrente maximalista diz que todos que retiram faticamente o produto do mercado já são considerados consumidores e, portanto, passíveis de utilizar o CDC. Sua utilização seria mais adequada para a parte contrária, que poderia se valer de todo sistema protetivo do CDC.

5. A impossibilidade da prestação ocorreu durante a mora do devedor. Por conta disso, nem mesmo o caso fortuito é capaz de isentá-lo de responder pela impossibilidade da mesma. A configuração da mora (desídia do devedor) aumenta a responsabilidade do devedor, que passa a responder inclusive nessa situação. Duas hipóteses poderiam afastar tal responsabilidade. A primeira seria provar que não houve culpa na mora, ou seja, que a mora se deu por uma situação inevitável e imprevisível ao devedor. A segunda seria alegar a exceção de dano inevitável, a saber, que o dano sobreviria mesmo que o cavalo fosse entregue na data combinada, o que não parece ser o caso da situação relatada. Logo, está configurada a responsabilidade de Caio em responder civilmente e pagar pelas perdas sofridas por José, segundo determina o artigo 399 do Código Civil.