

**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
SECÇÃO DE SÃO PAULO**

**PROVAS - 2ª FASE
DO 128º EXAME DE ORDEM**

Direito Tributário

PONTO 1

Recentemente, a legislação do Município de São Paulo referente ao Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (Lei 11.154/91) foi substancialmente alterada pelo Decreto Municipal no 46.228/05, bem como pela Portaria no 81/05, da Secretaria de Finanças do Município de São Paulo, dispositivos estes que promoveram a alteração da base de cálculo do tributo mencionado, que passou a ser fixada pelo Município com base na Planta Genérica de Valores. O referido decreto estabelece:

"Artigo 7º : A base de cálculo do imposto é o valor venal dos bens ou direitos transmitidos. Parágrafo 1º : Considera-se valor venal, para efeitos deste imposto, o valor pelo qual o bem ou direito seria negociado à vista, em condições normais de mercado.

Artigo 8º: A Secretaria Municipal de Finanças tornará públicos os valores venais atualizados dos imóveis inscritos no Cadastro Imobiliário Fiscal do Município de São Paulo.

Parágrafo 1º : Os valores venais dos imóveis serão atualizados periodicamente, de forma a assegurar sua compatibilização com os valores praticados no Município, mediante pesquisa e coleta permanente, por amostragem, dos preços correntes das transações e das ofertas à venda no mercado imobiliário, inclusive com a participação da sociedade representada no Conselho de Valores Imobiliários.

Parágrafo 3º : O valor venal divulgado, em nenhuma hipótese, será inferior à base de cálculo do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU, utilizada no exercício da transação." O Sr. Guimarães acabou de negociar a venda, mediante contrato formal e regular, com valor fixado em R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), de um imóvel seu para o Sr. Machado, e cujo valor venal no carnê de IPTU é de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais). Todavia, segundo a Planta Genérica de Valores, este imóvel valeria R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais).

As partes têm interesse em fazer o registro da transmissão da propriedade no cartório de registro de imóveis o mais rápido possível, mas sabem que este ato não será consumado na hipótese de o ITBI não ser recolhido consoante o Decreto Municipal no 46.228/05.

QUESTÃO: Como advogado, tome as medidas judiciais cabíveis visando assegurar o pagamento do tributo da forma menos onerosa possível.

PONTO 2

A Lei no 11.051, de 29 de dezembro de 2004, buscou, por meio de seu artigo 17, reaproveitar uma antiga regra contida no artigo 32 da Lei 4.357/64, segundo a qual fica a pessoa jurídica que possui débitos não garantidos junto à União e/ou INSS impedida de efetuar a distribuição de lucros aos sócios ou quotistas, sob pena de multa.

Assim, segundo a nova redação do artigo 32, da Lei 4.357/64, alterado pelo artigo 17 da Lei no 11.051/04, estabeleceu-se que:

"Art. 32. As pessoas jurídicas, enquanto estiverem em débito, não garantido, para com a União e suas autarquias de Previdência e Assistência Social, por falta de recolhimento de imposto, taxa ou contribuição, no prazo legal, não poderão:

(...)

b) dar ou distribuir participação de lucros a seus sócios ou quotistas, bem como a seus diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos;

(...)

§ 1º A inobservância do disposto neste artigo importa em multa que será imposta:

I - às pessoas jurídicas que distribuírem ou pagarem bonificações ou remunerações, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) das quantias distribuídas ou pagas indevidamente;

II - aos diretores e demais membros da administração superior que receberem as importâncias indevidas, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) dessas importâncias.

§ 2º A multa referida nos incisos I e II do § 1º deste artigo fica limitada, respectivamente, a 50% (cinquenta por cento) do valor total do débito não garantido da pessoa jurídica."

QUESTÃO: Considerando que a empresa Beta Gama S/A, que possui débitos não garantidos perante a União, pretende distribuir dividendos a seus sócios, mas teme que este procedimento venha a lhe acarretar algum tipo de autuação fiscal, como advogado tome as providências cabíveis defendendo os interesses da empresa.

PONTO 3

O Sr. Ubaldo, executivo consagrado no mercado, foi contratado para o cargo de diretor da Tokiofly Ltda., empresa do segmento de helicópteros e que passa por graves dificuldades financeiras, para promover o seu saneamento e torná-la novamente lucrativa. Para o exercício da sua delicada função, iniciada em janeiro de 2000, o Sr. Ubaldo recebeu amplos poderes dos sócios.

Em vista do delicado quadro financeiro da empresa e para que fossem adimplidos os compromissos com empregados

e fornecedores, acabou-se por não pagar a contribuição previdenciária, parte patronal, nos exercícios de 2000 e 2001.

A empresa sofreu autuação fiscal em setembro de 2005, sem ter, contudo, ingressado com recurso administrativo que pudesse suspender a exigibilidade do débito envolvido. Seguiu-se a execução fiscal com a penhora dos bens pessoais do Sr. Ubaldo, em janeiro de 2006, uma vez que ele figurava no pólo passivo da execução fiscal.

QUESTÃO: Na qualidade de advogado do Sr. Ubaldo, tome as medidas cabíveis.

QUESTÕES PRÁTICAS

Questão nº 1

A empresa X auferiu receitas ao longo do exercício de 1999, tendo, conforme determina a legislação tributária aplicável, declarado às autoridades fiscais os valores devidos a título de PIS e de COFINS. Ocorre que, embora declarados, os respectivos valores não foram recolhidos em favor da União Federal, porquanto a referida empresa passava por sérias dificuldades financeiras. A Procuradoria da Fazenda Nacional, no regular exercício de suas prerrogativas, inscreveu os citados débitos de PIS e COFINS em Dívida Ativa da União Federal em 01/01/2004. Em 05/07/2005 foi ajuizada execução fiscal para cobrança da dívida, tendo a empresa sido citada em 06/07/05. Neste contexto, indaga-se se foi respeitado o prazo prescricional para a cobrança (ajuizamento da ação de execução fiscal) em tela. Justifique a sua resposta indicando a base legal aplicável.

Questão nº 2

A empresa X, com sede em São Paulo, contratou os serviços da empresa Y, cuja sede, nos termos de seu contrato social, está em Barueri. Considerando que os serviços serão prestados para a empresa X em São Paulo e observado o disposto na Portaria SF no 101/2005, do Município de São Paulo, segundo a qual empresas de outros municípios que prestam serviços especificados no Decreto Municipal no 46.598/05, em São Paulo, terão que se cadastrar na Prefeitura deste município para não sofrerem a retenção, pelo tomador, de 5% (cinco por cento) referente ao ISS, oriente a empresa X na hipótese de a prestadora de serviços (empresa Y) não ter efetuado o cadastro exigido junto à Prefeitura de São Paulo. Considere, na resposta, que o serviço prestado pela empresa Y esteja previsto no Decreto Municipal no 46.598/05.

Questão nº 3

O Sr. Pierre, francês, mudou-se há três anos de Paris para São Paulo para viver com a sua esposa brasileira. Todavia, o Sr. Pierre continua a receber uma série de rendimentos pagos por fontes situadas na França e que somam cerca de R\$ 50.000,00 por mês. No Brasil, o Sr. Pierre recebe um salário de R\$ 20.000,00 da subsidiária da empresa francesa onde trabalha. Oriente o Sr. Pierre a respeito da tributação dos referidos rendimentos no Brasil, observando a existência de um tratado internacional contra a bitributação firmado entre o Brasil e a França.

Questão nº 4

O Sr. Andrade, sócio majoritário de uma sociedade limitada, tributada pelo lucro presumido, pretende investir no mercado de ações, aproveitando o bom momento do mercado financeiro. Todavia, ele tem dúvidas a respeito da forma fiscalmente menos onerosa de efetuar os seus investimentos, ou seja, se deve investir como pessoa física ou capitalizar a sua empresa e, então, efetuar a aplicação através da pessoa jurídica, uma vez que o artigo 10 da Lei 9.249/95, garante a isenção tributária dos dividendos distribuídos às pessoas físicas. Considerando que, como regra, os ganhos com ações são tributados na fonte a 15% pelo imposto de renda e projetando um resultado estimado de ganho no valor de R\$ 100.000,00, oriente o Sr. Andrade a investir como pessoa física ou como pessoa jurídica, visando obter, obviamente, a menor tributação possível.

DIREITO PENAL

PONTO 1

José foi denunciado como incurso no art. 155, § 4o, incisos I e II, do Código Penal. Segundo a acusação, José, em 5 de agosto de 2005, por volta das 22 horas, invadiu casa localizada na rua Coronel Pereira Vaz, no 85, São Paulo - Capital, de propriedade e residência de Armando Paixão, mediante a transposição de um muro de 80 centímetros de altura. Na garagem, percebendo que o portão estava apenas encostado, sem estar trancado, segundo a denúncia, José resolveu furtar o veículo de Armando ali estacionado. Para tanto, quebrou o vidro lateral do veículo e ingressou em seu interior, evadindo-se do local com o carro. O veículo foi encontrado, no dia seguinte, na garagem do prédio em que José reside. Em juízo, José negou o crime em seu interrogatório, afirmando que, a pedido de um conhecido, de nome Pedrinho, deixou que este estacionasse o veículo em sua vaga de garagem, pois esta estava disponível, nada tendo a ver com a subtração. Que, após este dia, não encontrou mais Pedrinho. A vítima, ao ser ouvida, confirmou a subtração. Carlos, vizinho da vítima, confirmando reconhecimento feito durante o inquérito policial,

afirmou que José foi visto por ele, saindo com o veículo. Em suas alegações finais, a defesa sustentou que José apenas consentiu que Pedrinho guardasse o carro. Quanto ao reconhecimento feito pelo vizinho, alegou que José é pessoa de fisionomia bastante comum e que, certamente, fora confundido. Afirmou, ainda, que o fato ocorreu à noite, o que dificultava a visualização do condutor do veículo.

O MM. Juiz da 23ª Vara Criminal da comarca da Capital julgou procedente a acusação e condenou José pelo crime de furto duplamente qualificado (escalada e rompimento de obstáculo). Quanto à aplicação da pena, na primeira fase, o juiz, com base no art. 59 do Código Penal, fixou a pena em 3 (três) anos de reclusão, acima do mínimo legal, porque eram duas as qualificadoras do furto, fato que demonstraria dolo intenso do agente. A pena de multa foi fixada no mínimo legal. Para o cumprimento da pena, determinou o regime aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e multa. José foi intimado da sentença no dia 16 de fevereiro e o advogado foi intimado no dia 17 de fevereiro de 2006. **QUESTÃO:** Como advogado de José, redija a peça processual mais adequada à sua defesa.

PONTO 2 José, funcionário do Banco do Brasil, moveu ação contra o banco, em razão de descontos ilegais efetuados pela instituição em sua folha de pagamento, no valor de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). A ação foi julgada procedente. A sentença transitou em julgado no dia 10 de março de 2005. Já na fase de execução, após dois meses, no dia 11 de maio do mesmo ano, José, em virtude de sua atividade no Banco do Brasil, recebera a quantia de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) para o pagamento de serviços de manutenção do prédio onde o banco estava instalado. Em posse do numerário, resolveu ficar com parte do dinheiro, no valor exato de seu crédito, R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), utilizando o restante, R\$ 1.000,00 (mil reais), para parcial pagamento dos referidos serviços. Em 15 de junho de 2005, José foi denunciado como incurso no artigo 312, "caput", do Código Penal. A denúncia, sem que José fosse notificado para eventual resposta, foi recebida em 20 de junho de 2005. Na instrução criminal, ouvido José, este confirmou o fato, dizendo, contudo, que somente queria receber seu crédito para cobrir despesas pessoais e familiares. Foram ouvidos, também, funcionários do banco que confirmaram o fato. Superadas as fases dos artigos 499 e 500 do CPP, o MM. Juiz da 23ª Vara Criminal da comarca da Capital condenou José pelo crime de peculato, fixando a pena privativa de liberdade em 2 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e a de multa em 10 dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo cada. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade e multa). As partes, Ministério Público e acusado, não apelaram. A decisão transitou em julgado no dia 20 de janeiro de 2006. Intimado para o cumprimento das penas, José procurou um novo advogado para examinar sua situação e saber o que poderia ser feito.

QUESTÃO: Como advogado de José, redija a peça processual mais adequada à sua defesa.

PONTO 3

José, advogado, foi denunciado como incurso no artigo 288, parágrafo único, c.c. artigo 157, § 2º, incisos I e II, todos do Código Penal, porque estaria associado com A, B e C para a prática de crimes de roubo de veículos com a utilização de armas. Pela denúncia, a sua participação consistia em estimular os autores materiais dos crimes à prática dos delitos, garantindo-lhes que, com sua atuação profissional, conseguiria livrá-los de eventual prisão e condenação. Oferecida a denúncia, o Promotor de Justiça requereu a sua prisão preventiva para garantia da ordem pública, argumentando que os crimes de roubo, na atualidade, causam grande insegurança social e que o acusado, na sua condição de advogado, não poderia agir de forma a incentivar a prática de tais delitos. O juiz, apenas repetindo os argumentos expostos pelo membro do Ministério Público, decretou a prisão preventiva. José foi preso e colocado em cela comum, com outros presos provisórios, apesar de, em petição, sustentar perante o juiz que isso não podia ocorrer em face de sua condição de advogado. **QUESTÃO:** Como advogado de José, redija a peça processual mais adequada à sua defesa.

QUESTÕES PRÁTICAS

Questão nº 1

Tem-se admitido que o Tribunal de Justiça, em revisão criminal, possa absolver pessoa condenada pelo Tribunal do Júri. Como conciliar tal orientação com o princípio constitucional da soberania dos veredictos (art. 5º, inciso XXXVIII, alínea c, da Constituição Federal)?

Questão nº 2

Verifique os crimes abaixo descritos e, de forma justificada, esclareça se são crimes próprios.

I) Art. 1º, inciso I, alínea a, da Lei 9.455/97: "Constitui crime de tortura: I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental: a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa".

II) Art. 133, caput, do Código Penal: "Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono".

Questão nº 3

Para a regressão de regime de cumprimento de pena pela prática de fato definido como crime doloso, conforme

disposto no art. 118, inciso I, da Lei de Execução Penal, há necessidade de sentença condenatória transitada em julgado em relação a este crime? Fundamentar.

Questão nº 4

Que é flagrante diferido ou retardado? É possível a sua realização? Aplica-se a todas as espécies de crimes?

DIREITO TRABALHO

PONTO 1

Certo sindicato, por considerar que o mero pagamento de salários diversos a diferentes empregados viola o princípio constitucional da isonomia, ajuíza, na cidade de São Paulo, onde se acha localizada a sede da empresa, ação civil pública. Pede a condenação da empresa no pagamento das diferenças dos salários já liquidados, bem como a sua condenação a pagar salários iguais a todos os empregados, em provimento com eficácia de âmbito nacional.

QUESTÃO: Elabore, como advogado da empresa, a peça a ser apresentada por ocasião da audiência designada.

PONTO 2

Em ação processada na cidade de São Paulo, foi indeferido o processamento do recurso ordinário interposto pelo reclamante, o que motivou a apresentação de recurso de agravo de instrumento. Ocorre que o último dia do prazo para a interposição do referido agravo de instrumento correspondia a 25 de janeiro, feriado municipal na cidade de São Paulo, de modo que a petição somente foi apresentada no dia seguinte, ou seja, 26 de janeiro. Ao julgar o agravo de instrumento, o Tribunal Regional do Trabalho, não se recordando, por lapso, da existência do feriado municipal no dia 25 de janeiro, considerou o agravo de instrumento intempestivo e dele não conheceu.

QUESTÃO: Elabore, como advogado do reclamante, a peça processual adequada ao caso.

PONTO 3

Iniciada a execução de sentença condenatória transitada em julgado, o reclamado contesta os cálculos de liquidação apresentados pelo reclamante, no importe de R\$ 15.000,00, sob o argumento de que não observaram a época própria para atualização do crédito e, ainda, de que não contemplam os descontos fiscais e previdenciários, ressaltando que o valor correto do débito corresponde a R\$ 10.000,00. As alegações são rejeitadas pelo juízo, que homologa os cálculos do reclamante e determina a expedição de mandado de citação, pagamento e penhora. Essa decisão não é impugnada pelo reclamado, que se limita a depositar judicialmente o valor cobrado e a apresentar embargos à execução, reiterando as alegações apresentadas quando da contestação dos cálculos. Os embargos são julgados improcedentes.

QUESTÃO: Elabore, como advogado do reclamado, a peça processual adequada ao caso.

QUESTÕES PRÁTICAS

Questão nº 1

Se, depois de apresentada a defesa, é adiada a audiência, sendo que ambas as partes, reclamante e reclamado, deixam de comparecer à audiência em prosseguimento, em que deveriam depor, sob expressa cominação de confissão em caso de ausência, como deverá o juiz resolver as questões controvertidas a respeito dos fatos?

Questão nº 2

Sendo dois os reclamantes em ação trabalhista sujeita ao procedimento comum, quantas testemunhas cada um deles poderá ouvir? Justifique.

Questão nº 3

Como se chama o regime de trabalho em que o empregado, sujeito a condições normais de trabalho, de modo que poderia prestar serviços 8 horas por dia, é contratado para trabalhar apenas 4 horas por dia, durante 5 dias por semana? Quais suas implicações jurídicas? Fundamentar legalmente.

Questão nº 4

Caso o empregador receba, de dois diferentes sindicatos profissionais, comunicado de cobrança de contribuição sindical, ambos dizendo-se representantes dos empregados, como deverá proceder?

Direito Civil

PONTO 1

Empresa de Cosméticos Cara-Pintada, situada na cidade de Osasco (SP) é fabricante de toda a linha de maquiagem Beija-Flor e fornece produtos para MM Loja de Departamentos, localizada em São Paulo (SP). Suzana Costa adquire o kit vendido pela loja contendo batom, sombra, rímel, perfume, cremes para o corpo e rosto e paga pelo produto R\$ 1.000,00. Todavia, o uso dos produtos provoca séria alergia em Suzana que se vê obrigada a custear um tratamento dispendioso, necessitando de internação hospitalar e repouso de duas semanas. Ingressa com ação de reparação de danos contra as empresas e obtém a condenação solidária que as obriga à indenização de R\$ 300.000,00 em razão dos danos morais e materiais sofridos. A ação é proposta em Santos (SP), local onde reside Suzana. Na fase de execução definitiva do julgado, tem-se conhecimento que as empresas confundiram seus patrimônios com os dos sócios, baixaram suas portas e encerraram suas atividades de modo irregular. O Juiz, aplicando o art. 28 do Código de Defesa do Consumidor entende por bem desconsiderar a pessoa jurídica, ordenando que a execução prossiga contra seus sócios, entendendo que todos eles são responsáveis secundários pela dívida. Tal decisão foi proferida em janeiro de 2005. No ato de penhora, é apreendido um imóvel residencial situado em São Paulo, na Vila Olímpia, avaliado em R\$ 400.000,00 de propriedade de Adriana Cruz, que vive em regime de união estável há três anos com Paulo Torto, sócio que detém 80% do capital social da 1a empresa e 40% da 2a. Adriana adquiriu o imóvel quando era namorada de Paulo Torto em 2001, através de doação que ele lhe fez. Após o nascimento dos filhos gêmeos, hoje com dois anos, gravou o imóvel com usufruto em favor deles.

QUESTÃO: Como advogado(a) de Adriana e dos filhos menores, promova a ação cabível, observando que Paulo e dois filhos menores do casal residem no mesmo imóvel.

PONTO 2

João Paulo Confecções Ltda. é executado em dívida reconhecida em título executivo judicial. Citado para pagar o débito, ingressa com exceção de pré-executividade, alegando que a citação no processo de conhecimento foi nula, pois recebida pelo porteiro do seu prédio que não lhe repassou a ordem judicial. O Juiz rejeita o pedido e ordena que a execução prossiga, devendo o mandado de penhora ser cumprido. Diante da alegada nulidade processual absoluta, ingressa, então, com ação rescisória pleiteando a rescisão do julgado junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo. Pedre, na rescisória, tutela antecipada visando a suspensão da execução, o que é indeferido pelo relator. O Governo Federal disponibiliza verba para investimentos e crescimento de empresas, condicionando a concessão do empréstimo, à prova de que os interessados apresente certidões negativas de débitos. O único débito que João possui é aquele que está sendo cobrado em razão de ação que correu à sua revelia ante a nulidade de citação.

QUESTÃO: Sabendo-se da necessidade da empresa em lograr tal empréstimo e que diante daquela execução João não obterá o crédito o que pode importar em grandes prejuízos ao negócio, como advogado(a) de João, promova a ação cabível.

PONTO 3

Empresa de Cosméticos Cara-Pintada Ltda, situada na cidade de Osasco (SP) é fabricante de toda a linha de maquiagem Beija-Flor e fornece produtos para MM Loja de Departamentos S/A, localizada em São Paulo (SP). Suzana Costa adquire o kit vendido pela loja contendo batom, sombra, rímel, perfume, cremes para o corpo e rosto e paga pelo produto R\$ 1.000,00. Todavia, o uso dos produtos provoca séria alergia em Suzana que se vê obrigada a custear um tratamento dispendioso, necessitando de internação hospitalar e repouso de duas semanas. Ingressa com ação de reparação de danos contra as empresas e obtém a condenação solidária que as obriga à indenização de R\$ 300.000,00 em razão dos danos morais e materiais sofridos. A ação é proposta em Santos (SP), local onde reside Suzana. Na fase de execução definitiva do julgado, tem-se conhecimento que as empresas confundiram seus patrimônios com os dos sócios, baixaram suas portas e encerraram suas atividades de modo irregular. O Juiz, aplicando o art. 28 do Código de Defesa do Consumidor entende por bem desconsiderar a pessoa jurídica, ordenando que a execução prossiga contra seus sócios, entendendo que todos eles são responsáveis secundários pela dívida. Tal decisão foi proferida em janeiro de 2005.

No ato de penhora, é apreendido um imóvel residencial situado em São Paulo, na Vila Olímpia, avaliado em R\$ 400.000,00 de propriedade de Paulo Torto, sócio minoritário que detém 1% do capital social da 1a empresa e 2% da 2a. Paulo adquiriu o imóvel através de sucessão hereditária, conta com 70 anos de idade e é o único bem que possui para sua moradia.

QUESTÃO: Como advogado(a) de Paulo promova a ação cabível, observando que os sócios majoritários eram administradores da sociedade e que Paulo Torto não teve qualquer administração na gestão societária. Considere, ainda, que Paulo Torto tem conhecimento que os sócios majoritários possuem diversos bens livres e desembaraçados que possam sofrer a constrição no município por onde corre a execução.

QUESTÕES PRÁTICAS

Questão nº 1

Roberto completará dezoito anos em maio de 2006. Seu pai foi condenado a pagar-lhe alimentos em fevereiro de 1995, mas nunca pagou nem sequer uma parcela. Roberto aciona seu pai em março de 2006, visando forçar o adimplemento de todas as prestações vencidas.

Roberto poderá cobrar todas as parcelas vencidas do seu pai, mesmo tendo em vista o longo tempo transcorrido? Justifique.

Questão nº 2

Aloísio alugou um imóvel residencial para Lucas pelo período de 20 meses. Encerrado esse prazo o proprietário pede o imóvel de volta e o inquilino se recusa a devolver a posse do mesmo, inclusive depositando pontualmente todos os aluguéis. Qual argumentação jurídica pode ser utilizada pelo locatário para se manter na posse do mesmo, a despeito do término do prazo contratual?

Questão nº 3

Márcio e Renata casaram-se há dez anos sem estabelecer pacto antenupcial. O marido adquiriu com o fruto dos últimos cinco anos de seu trabalho um valioso apartamento na capital de São Paulo. Há dois anos Márcio herdou do seu pai uma casa no Guarujá e uma outra em Campos do Jordão. Essas duas últimas propriedades renderam um total de 100 mil reais em aluguéis no último ano, que foram utilizados na aquisição de um veículo importado. No ano passado Renata ganhou de seu tio uma casa em Atibaia vendendo a mesma para adquirir outra em Campinas. No mês passado, Márcio jogou na loteria esportiva e ganhou dez mil reais.

- Determine de quem é a propriedade legal de cada um dos bens mencionados na questão, justificando legalmente.
- Quanto ao valioso apartamento da capital, caso Márcio deseje vendê-lo, precisará da anuência de Renata?

Questão nº 4

João viúvo e pai de dois filhos possui um patrimônio avaliado em um milhão de reais. Ao completar 80 anos deseja presentear um de seus filhos com uma casa na praia, cujo valor é de quatrocentos mil reais. Pretende ainda estabelecer que quando de sua morte o valor restante do patrimônio (seiscentos mil reais) seja dividido em partes iguais entre os seus dois filhos.

- Explique se tal procedimento é lícito. b) Caso positivo, qual seria o meio viável para tanto?

GABARITO TRIBUTÁRIO

PONTO 1

- Mandado de Segurança
- o artigo 8º do Decreto, não fixou apenas critérios genéricos e abstratos para apuração do valor venal, o que só seria possível por lei, mas acabou prescrevendo a publicação do valor venal de cada imóvel em concreto. O parágrafo 1º deste artigo determinou a atualização periódica do valor venal, mas não se trata de mera atualização monetária da base de cálculo - esta atualização implica verdadeira majoração da base de cálculo, ferindo o princípio da legalidade
- princípio da legalidade - artigo 150, inciso I, da Constituição Federal - artigo 9, inciso I, artigo 97, inciso II e parágrafo 1º
- impossibilidade de fixação da base de cálculo por decreto

PONTO 2

- Mandado de Segurança
- sanções indiretas - restrições ou proibições impostas ao contribuinte, como forma indireta de obrigá-lo - há cerceamento dos direitos fundamentais dos contribuintes, como o devido processo legal.
- devido processo legal (CF, art. 5, LIV) é suprimido
- pode-se também alegar violação ao princípio da proporcionalidade - desobedecem a adequação dos meios, desrespeita o princípio de menor ingerência possível nos direitos do cidadão
- a CF, artigo 195, parágrafo 3º, prevê, apenas excepcionalmente a sanção indireta tributária

PONTO 3

- Embargos à execução
- artigo 135, III, do Código Tributário Nacional
- sustentar que mero não pagamento de tributo não configura excesso de poder ou infração de lei suficiente para responsabilizar pessoalmente o diretor

TRIBUTÁRIO - QUESTÕES PRÁTICAS - GABARITOS

1. O prazo prescricional não foi respeitado. A inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 dias (artigo 2º, § 3º, Lei 6.830/80). A execução foi ajuizada quase um ano e meio após a inscrição em dívida ativa

(05/07/2005), o que significa que a contagem do prazo prescricional voltou a ocorrer 180 dias após a data de inscrição em dívida ativa, ou seja, 07/2004. Portanto, tomando-se as datas de ocorrência dos fatos geradores até a distribuição da ação de execução fiscal, descontados os 180 dias de suspensão, terá sido consumada a prescrição. Ver também artigo 174 do Código Tributário Nacional.

2. Orientar a Empresa X a fazer a retenção do ISS sob pena de responsabilidade

3. Tendo fixado a residência no Brasil, o Sr. Pierre passará a ser tributado segundo o princípio da universalidade - deverá pagar imposto sobre o rendimento auferido no Brasil e na França - o imposto pago na França (sobre os rendimentos lá auferidos) poderá ser compensado com o imposto devido no Brasil sobre estes rendimentos.

4. É menos onerosa a aplicação feita por pessoa física, pois haverá apenas a retenção de 15% a título de imposto de renda - no caso de se investir como pessoa jurídica, embora o valor retido de 15% possa ser compensado posteriormente, haverá a incidência das alíquotas de 15% e adicional de 10%, PIS e Cofins.

PENAL- GABARITO

PONTO 1

Apelação

Endereçamento: Tribunal de Justiça

Pedidos e fundamentos - No mérito, deveria sustentar a absolvição do acusado com base em negativa de autoria, bem como em razão da dúvida ocasionada pelas condições em que a testemunha de acusação o teria reconhecido (reconhecimento em período noturno; localização do acusado no momento do reconhecimento - interior do veículo; tipo físico comum). Subsidiariamente, deveria requerer o afastamento das qualificadoras. Quanto à qualificadora do rompimento de obstáculo (art. 155, inciso I, do Código Penal), deveria argumentar que o rompimento, para qualificar o crime de furto, deve ser efetuado contra o obstáculo que dificulta a subtração da coisa e não contra a própria coisa. Quanto à qualificadora da escalada (art. 155, inciso II, do Código Penal), deveria argumentar que a escalada somente se caracteriza com o emprego de meio instrumental, como, por exemplo, uma escada, ou de esforço incomum, o que não se vislumbra em razão da pequena altura do muro transposto. Ainda, quanto à aplicação da pena, deveria indicar o equívoco do juiz ao exasperar a pena-base, acima do mínimo legal, com base tão-somente no dolo intenso do agente, aspecto subjetivo que não se denota da simples qualificação do crime, apartando-se dos elementos previstos no art. 59 do Código Penal e norteadores da fixação da pena-base.

PONTO 2

Revisão criminal

Habeas corpus

Endereçamento: Tribunal de Justiça

Fundamentos: pedido de nulidade em razão da não concessão de prazo para defesa preliminar (art. 514 do CPP). No mérito, desclassificação do crime para o de exercício arbitrário das próprias razões (art. 345, caput, do CP), haja vista a retenção do dinheiro com vista a ressarcimento de dinheiro devido pelo banco ao acusado, e conseqüente extinção da punibilidade em virtude da decadência do direito de queixa do ofendido (art. 38, caput, do Código de Processo Penal combinado com os artigos 107, inciso IV, e 345, parágrafo único, ambos do Código Penal). Ainda, em relação ao crime de apropriação indébita, referência à teoria restritiva que não enquadra o funcionário de sociedade de economia mista como funcionário público.

Pedido na Revisão criminal:

Preliminar - nulidade.

Mérito - desclassificação e extinção da punibilidade.

Pedido no Habeas Corpus - nulidade da decisão.

PONTO 3

Habeas Corpus

Endereçamento: Tribunal de Justiça

Pedidos e fundamentos: pedido de trancamento da ação penal por ausência de justa causa para a ação penal em razão da inconsistência dos argumentos acusatórios (estímulo à prática de delitos e garantia de impunidade).

Subsidiariamente, pedido de nulidade da decisão que impôs a prisão preventiva, haja vista a ausência do requisito da garantia da ordem pública. Deveria apontar, ainda, a ilegalidade da colocação do acusado em cela comum, uma vez que o advogado, nos termos do art. 7º, inciso V, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), tem direito à prisão especial antes de eventual sentença condenatória transitada em julgado.

PENAL - QUESTÕES PRÁTICAS - GABARITOS

1. A soberania dos veredictos, princípio constitucional, "é preceito estabelecido como garantia do acusado, podendo

ceder diante de norma que visa exatamente a garantir os direitos de defesa e a própria liberdade. Portanto, é juridicamente possível o pedido de revisão dos veredictos do Júri" (Grinover, Magalhães e Scarance, Recursos no Processo Penal, Ed. Revista dos Tribunais, 4ª ed., tópico 212).

2. O art. 1.º, inciso I, alínea a, da Lei 9.455/97, não é crime próprio, tratando-se de delito comum, pois para a sua consecução não se exige nenhuma qualidade especial do agente, podendo ser cometido por qualquer pessoa. Já o crime de abandono de incapaz, previsto no art. 133, caput, do Código Penal, é próprio, pois exige "que o agente tenha especial relação de assistência com o sujeito passivo (cuidado, guarda, vigilância ou autoridade), ou tenha a posição de garantidor, ou, ainda, haja dado causa ao abandono por anterior comportamento (CP, art. 13, § 2.º)" (Delmanto, Código Penal Comentado, Ed. Renovar, comentário ao art. 133).

3. Não há necessidade de que o fato definido como crime doloso seja objeto de sentença condenatória transitada em julgado para possibilitar a regressão do condenado a regime mais gravoso, nos termos do art. 118, inciso I, da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84). Como ensina Mirabete, "... quando a lei exige a condenação ou o trânsito em julgado da sentença é ela expressa a respeito dessa circunstância, como, aliás, o faz no inciso II do artigo 118. Ademais, a prática de crime doloso é também falta grave (art. 52 da LEP) e, se no inciso I desse artigo, se menciona também a infração disciplinar como causa de regressão, entendimento diverso levaria à conclusão final de que essa menção é superabundante, o que não se coaduna com as regras de interpretação da lei. Deve-se entender, portanto, que, em se tratando da prática de falta grave ou crime doloso, a revogação independe da condenação ou aplicação da sanção disciplinar" (Execução Penal, ed. Atlas, 8ª edição, tópico 5.37).

4. O flagrante diferido, também conhecido como retardado ou prorrogado, "é a possibilidade que a polícia possui de retardar a realização da prisão em flagrante, para obter maiores dados e informações a respeito do funcionamento, componentes e atuação de uma organização criminosa" (Guilherme de Souza Nucci, Código de Processo Penal Comentado, Ed. Revista dos Tribunais, 2ª edição, comentário ao art. 302, n. 18). É possível a sua realização quando o flagrante referir-se a alguns crimes. Aplica-se às investigações referentes a ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo (art. 1º da Lei 9.034/95). Nos termos do art. 2º, inciso II, da referida lei, "em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: II - a ação controlada, que consiste em retardar a interdição policial do que se supõe ação praticada por organizações criminosas ou a ela vinculado, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações". Aplica-se o instituto, também, aos procedimentos investigatórios relativos aos crimes de tóxicos, nos termos do artigo 33, inciso II, da Lei nº 10.409/02. O dispositivo possibilita, mediante autorização judicial, "a não-atuação policial sobre os portadores de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que entrem no território brasileiro, dele saiam ou nele transitem, com a finalidade de, em colaboração ou não com outros países, identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico e distribuição, sem prejuízo da ação penal cabível".

TRABALHO- GABARITO

PONTO 1

A peça a ser apresentada corresponde à defesa, prevista no art. 487, da CLT, e deverá abordar especialmente os seguintes tópicos: a) incompetência do Juízo de São Paulo, tendo em vista o pedido de provimento com eficácia nacional (OJ-SDI II n. 130); b) sucessivamente, limitação da eficácia do provimento ao Estado de São Paulo; c) não cabimento da ação civil pública, ante a natureza individual heterogênea do direito reclamado; d) impossibilidade de acolhimento do pedido, tendo em conta a possibilidade de pagar salários diferentes a empregados que executam tarefas diversas.

PONTO 2

A peça processual adequada ao caso corresponde ao recurso de embargos de declaração, com pedido de efeito modificativo, nos termos do art. 897-A, da CLT, indicando-se o manifesto equívoco do julgado embargado no exame dos pressupostos extrínsecos do agravo de instrumento.

PONTO 3

A peça processual adequada ao caso corresponde ao recurso de agravo de petição. No recurso devem-se indicar a matéria e os valores impugnados, na forma do art. 897, § 1º, da CLT, apresentando-se as razões pelas quais os descontos previdenciários e fiscais têm de ser feitos e o crédito deve ser atualizado a partir do mês subsequente ao de competência.

TRABALHO - QUESTÕES PRÁTICAS - GABARITOS

1. Não há como considerarem-se ambas as partes confessas. Assim, a ausência de ambas as partes faz com que tenha o juiz de resolver as questões de fato controvertidas aplicando as regras sobre ônus da prova.
2. O litisconsórcio ativo é facultativo. Aceitando-se a formação do litisconsórcio, os reclamantes sujeitam-se ao limite legal de três testemunhas ao todo.
3. Trata-se do chamado regime de tempo parcial, que acarreta a proibição de prestação de horas extras (CLT, art. 59, § 4º) e a redução da duração das férias (CLT, art. 130-A)
4. Deverá consignar em juízo o crédito cobrado, a fim de que no processo se resolva quem é o seu legítimo credor, evitando-se o risco de pagamento incorreto.

CIVIL - GABARITO

PONTO 1

EMBARGOS DE TERCEIRO - ATENÇÃO PARA A REPRESENTAÇÃO DOS MENORES NA REDAÇÃO DA PEÇA

PONTO 2

AÇÃO CAUTELAR INOMINADA

PONTO 3

EMBARGOS À EXECUÇÃO, PODENDO USAR O BENEFÍCIO DA EXCUSSÃO E PRIORIDADE NA TRAMITAÇÃO (ART. 596 E 1211-A CPC)

CIVIL - QUESTÕES PRÁTICAS - GABARITOS

- 1) Sim porque não corre prescrição contra o absolutamente incapaz, nem tampouco entre ascendente e descendente durante o poder familiar (art. 197, II e 198, I do CC).
- 2) O locatário pode alegar que o contrato tem prazo inferior a 30 meses e a lei 8.245/91 prevê que nesses casos, transcorrido o prazo contratual, o mesmo prorroga-se por prazo indeterminado e o proprietário só poderá reaver a posse do imóvel após o transcurso do prazo de cinco anos.
- 3) a) Apartamento na capital de São Paulo pertence ao casal, em condomínio tradicional, pois o regime da comunhão parcial de bens impõe a comunicação de tais bens adquiridos onerosamente (Art. 1660, I do CC). A casa no Guarujá e a casa em Campos do Jordão pertencem exclusivamente ao marido, pois são bens herdados que não entram na comunhão (art. 1659, I do CC). O veículo importado pertence a ambos, pois o fruto dos bens particulares pertence a ambos também (art. 1660, V do CC). A casa em Atibaia pertencia exclusivamente a Renata, assim como a casa em Campinas, pois as doações não se comunicam, nem tampouco os bens sub-rogados. O prêmio da loteria esportiva pertence a ambos, pois os valores decorrentes de "fato eventual" são comunicáveis. (art. 1659, I do CC).
b) Sim porque apesar de pertencer exclusivamente ao marido, a outorga uxória é obrigatória em nome da segurança familiar.
4. a) O procedimento é lícito, pois dentro da parte disponível do indivíduo nada impede a doação para quem lhe aprovar, quanto mais para seu próprio filho, ainda que em prejuízo do outro. É uma desigualdade tolerada pela lei.
b) O meio viável para que em caso de morte o restante seja dividido em partes iguais é estabelecer que a doação fique isenta de colação, o que poderia ter sido feito na doação ou no próprio testamento.