

132º Exame de Ordem - Prova 2ª fase

DIREITO CIVIL

PONTO 1

Elisa, menor impúbere, nascida aos 13.08.2006, representada por sua mãe, Maria José, propôs demanda pretendendo a condenação de Luiz Otávio ao pagamento de pensão alimentícia no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) mensais, sob o fundamento de que o réu é pai da menor e tendo em vista a necessidade da menor e a possibilidade do réu.

Referida demanda está em curso perante a 1ª. Vara da Família e Sucessões do Foro Central de São Paulo/Capital. Citado, Luiz Otávio procura um advogado e afirma que não está preocupado com a verba alimentar, e sim com os reflexos da paternidade, já que a menor poderá pleitear posteriormente o seu quinhão na herança e, por isso, quer que o advogado tome as iniciativas necessárias, dentro do processo em curso, para que a paternidade seja afastada e essa questão não possa mais ser discutida em nenhum outro processo.

QUESTÃO: Como advogado de Luis Otávio, elabore a peça processual adequada para satisfazer o interesse do cliente tal qual pretendido por ele.

RESPOSTA: - o candidato deverá elaborar uma ação declaratória incidental, representada por uma demanda instaurada no curso do próprio processo, endereçando-a para o próprio juízo onde tramita o processo.

- em referida peça deve constar:

- a) que foi apresentada contestação e que a paternidade é controvertida, pois está sendo negada;
- b) que a paternidade é uma questão prejudicial;
- c) que sobre a paternidade deverá pesar a autoridade da coisa julgada;
- d) a final, deverá ser feito pedido no sentido de que seja declarado que Luis Otávio não é pai; e
- e) demais requisitos de uma petição inicial.

PONTO 2

Elisa, menor impúbere, nascida aos 13.08.2006, representada por sua mãe, Maria José, propôs demanda pretendendo a condenação de Luiz Otávio ao pagamento de pensão alimentícia no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) mensais, sob o fundamento de que o réu é pai da menor e tendo em vista a necessidade da menor e a possibilidade do réu. Referida demanda está em curso perante a 1ª. Vara da Família e Sucessões do Foro Central de São Paulo/Capital. Citado, Luiz Otávio apresentou defesa e, ato contínuo, seguiu-se a fase probatória.

Posteriormente, a demanda veio a ser julgada procedente, tendo sido condenado o réu ao pagamento de pensão alimentícia no importe e R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) mensais, devidos a partir da propositura da demanda e corrigidos monetariamente a partir da citação e juros de mora de 1% (hum por cento) ao mês, também a partir da citação. Referida sentença transitou em julgado, não tendo o réu cumprido espontaneamente com o pagamento das verbas a que foi condenado.

QUESTÃO: Diante dessa situação e sabendo que as partes nesse ínterim não alteraram seu domicílio, como advogado da menor, proponha a demanda cabível através do processo adequado, para a satisfação da obrigação líquida, certa e exigível, que monta atualmente a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

RESPOSTA: - o candidato deve propor processo de execução e não cumprimento de sentença, tendo sido afastada qualquer dúvida com relação a isso em razão da indicação da demanda a ser proposta através do processo adequado.

- referido processo de execução terá que ser em conformidade com o art. 732 do CPC e ss., devendo ser dirigida ao juízo onde tramitou o processo de conhecimento (alimentos).

- deverá a peça conter todos os requisitos de uma petição inicial, inclusive os cálculos.

PONTO 3

Joaquim, contribuinte do INSS (Instituto Nacional da Previdência Social), veio a falecer. Joana, alegando ser sua companheira, pleiteia em juízo que o INSS realize para si o pagamento das pensões previdenciárias. Referida demanda tramita perante a 3ª. Vara Federal de São Paulo/Capital. Maria, esposa de Joaquim, tomando conhecimento de referida demanda, antes mesmo do INSS contestá-la, procura advogado, pretendendo que este defenda os seus interesses, para que a entidade previdenciária seja condenada a lhe pagar as pensões devidas e não para Joana, em razão do falecimento de seu marido, que era contribuinte.

QUESTÃO: Como advogado de Maria, apresente a peça processual adequada e incidente ao processo já proposto, na defesa dos interesses de Maria.

RESPOSTA: - o candidato deve apresentar uma oposição interventiva, nos termos do art. 59 do CPC. - como se trata de uma demanda prejudicial àquela anteriormente proposta, devem estar presentes todos os requisitos da petição inicial, destacando-se que no pólo passivo temos um litisconsórcio necessário formado pelo INSS e Joana.

QUESTÕES PRÁTICAS

1. Três meses depois de seu casamento, Maria descobre que seu marido possui sérios antecedentes criminais em distante Estado da Federação. Atentado violento ao pudor, roubos e até uma lesão corporal grave cuja vítima foi uma criança. Tudo isso, evidentemente, fez com que Maria não quisesse mais a convivência com seu marido. Maria então consulta você, advogado, a fim de saber qual a solução legal mais adequada para o caso.

RESPOSTA: Trata-se de típico erro essencial quanto à pessoa do cônjuge, que permite a anulação do casamento, com base nos arts. 1.557, II, combinado com 1.560, III, ambos do Código Civil. O prazo decadencial para tal anulação é de três anos. Obs: Não é obrigatória a menção do aluno na resposta a uma cautelar de separação de corpos, por se tratar de matéria processual. Se ocorrer, todavia, não há qualquer implicação na exatidão da resposta.

2. Sebastião concede - por ato inter vivos - o direito real de usufruto de uma bela casa que possui no Guarujá às suas tias: Joana e Roberta, por quem nutre grande afeto. Titulares desse direito real, Joana e Roberta passam a freqüentar constantemente o referido imóvel, quase todos os finais de semana e feriados. No ano seguinte, Sebastião (nu-proprietário) falece, deixando um filho, Sebastiãozinho, que não tem a menor simpatia pelas suas tias-avós. Dois anos depois, falece Joana. Roberta, sua cliente, deseja saber se ela passa a ser usufrutuária de todo o imóvel ou se a parte do usufruto que correspondia a Joana passou para Sebastiãozinho, consolidando metade da propriedade nas mãos deste. O contrato que instituiu o usufruto nada diz a respeito.

RESPOSTA: O art. 1.411 do Código Civil responde claramente a pergunta dizendo que nesse caso não há direito de acrescer e a parte que cabia à usufrutuária falecida é incorporada no patrimônio do nu-proprietário, que vira então proprietário pleno do bem naquela fração, continuando a ser nu-proprietário da outra metade.

3. Miranda sofre acidente, vindo a necessitar urgentemente de atendimento médico hospitalar. O hospital recebe o paciente,mas exige um cheque caução do seu irmão, Cláudio, no exorbitante valor de trezentos mil reais. No dia seguinte,Cláudio consulta seu advogado para saber se tal garantia pode ser anulada. Com fundamentos legais, responda à consulta do cliente.

RESPOSTA: Cláudio pode pleitear judicialmente a anulação do negócio jurídico pois o mesmo foi realizado sob o vício do estado de perigo, previsto no art. 156 do Código Civil.

4. Júlia é uma famosa atriz que foi violentamente assassinada no ano 2000, deixando como herdeira apenas sua mãe, Maria. Um ano depois do falecimento, jornal de grande circulação publica fotos do corpo de Júlia que foram tiradas durante a perícia, no local do crime, totalmente desfigurada e parcialmente nua. Como advogado de Maria, quais os pedidos que poderiam ser formulados em face do jornal?

RESPOSTA: Maria pode pleitear não só o dano moral que ela própria sofreu, vendo a foto de sua filha no jornal, como também os danos morais decorrentes da violação da imagem de Júlia, posto que o art. 20, parágrafo único, do Código Civil, sustenta que os mortos continuam com os direitos da personalidade e seus herdeiros são legitimados a defendê-los. Seriam então dois pedidos: um em nome próprio e o outro representando sua filha.

5. Milton é divorciado há sete anos, tem dois filhos e, no ano de 2006, doou ao seu filho caçula um apartamento no valor exato de cem mil reais. Dez dias depois, Milton falece deixando um patrimônio líquido de cem mil reais. O filho mais velho consulta você, advogado, para saber qual mecanismo pode ser utilizado a fim de que esse valor seja inteiramente entregue a ele, tendo em vista que o caçula já ganhou o apartamento no mesmo valor. Responda juridicamente, sabendo que o contrato de doação nada previu a esse respeito.

RESPOSTA: Para o caso, deve-se utilizar o instituto da colação (arts. 2.002 e seguintes do Código Civil), que tem por finalidade equiparar as legítimas dos herdeiros necessários. Nesse caso, só para fins de cálculo, o valor da doação feita em vida voltaria para o inventário e cada herdeiro teria direito a R\$100.000,00 (cem mil reais). Como o caçula já recebeu essa quantia em vida, o restante caberia inteiramente ao filho mais velho.

DIREITO PENAL

PONTO 1

Luiz, no período do Carnaval, decide ir com seus amigos a seu sítio perto de Itu, com o intuito de descansar do “stress” da cidade. Na quarta-feira de cinzas, Luiz decide ir até a cidade de Itu a fim de comprar cerveja, vez que realizariam pescaria no período da tarde. No trajeto até a cidade, Luiz, por meio de veículo automotor, realiza ultrapassagem em veículo que transitava no mesmo sentido, conduzindo o veículo em velocidade compatível com o local. Entretanto, Luiz não havia ligado a seta no instante da ultrapassagem, momento em que veio a colidir com um motociclista que, sem capacete, vinha conduzindo em alta

velocidade, no sentido oposto, vindo o condutor da motocicleta a falecer, em virtude da colisão com o carro de Luiz. Instaurado o Inquérito Policial por crime de homicídio culposo, decide o Promotor de Justiça denunciar Luiz por homicídio doloso na modalidade de dolo eventual, argumentando que ele, por não ter dado a seta para a ultrapassagem, assumiu o risco do resultado da morte do motociclista. Após a instrução probatória, o Juiz decidiu pronunciar Luiz por crime doloso na modalidade eventual, encaminhando os autos para a Vara do Júri de Itu para o respectivo julgamento, já tendo sido expedida a intimação da decisão de pronúncia ao defensor de Luiz.

QUESTÃO: Como advogado de Luiz, interponha a peça pertinente.

RESPOSTA: A peça pertinente constitui na interposição do Recurso em Sentido Estrito perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, tendo como fundamento o artigo 581, inciso IV, do CPP, contrariando a decisão de pronúncia proferida pelo juiz de Itu, vez que os fatos não configuram infração dolosa já que não houve assunção do risco com indiferença quanto ao resultado, não sendo suficiente para a caracterização do dolo a presença da assunção do risco, vez que obrigatória também a indiferença quanto ao resultado, podendo o candidato alegar no recurso em sentido estrito pela desclassificação por conduta culposa, negando o dolo eventual, destacando que o recurso em sentido estrito é o recurso apropriado, já que não há informação de que o pronunciado está preso, sendo admissível subsidiariamente o habeas corpus, caso o candidato considere que o pronunciado esteja preso, sendo, entretanto, mais apropriado o recurso em sentido estrito.

PONTO 2

João foi processado e condenado à pena de 2 anos de reclusão, cumprida em regime aberto, com o respectivo trânsito em julgado, pela prática de estelionato majorado, previsto no artigo 171, § 3.º, do Código Penal, em face de um golpe financeiro que teria, mediante ardil, induzido em erro e gerado prejuízos a entidade de direito público localizada no centro da cidade de São Paulo. Passados dois meses após o trânsito em julgado da decisão condenatória, surgem novas provas reconhecendo que, na realidade, a entidade de direito público não teve qualquer prejuízo econômico em face da conduta de João.

QUESTÃO: Como advogado de João, ajuíze a peça pertinente.

RESPOSTA: A peça pertinente consiste na interposição da revisão criminal ajuizada perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, prevista a revisão criminal com fulcro no artigo 621, inciso III do CPP, em face da descoberta de novas provas ter ocorrido após o trânsito em julgado da sentença condenatória, destacando que no mérito deverá o candidato pleitear a desconstituição da sentença condenatória e a absolvição do seu cliente em face da atipicidade da conduta, vez que segundo o problema, as novas provas corroboram que não houve prejuízo econômico para a entidade de direito público, destacando que, por

ser o estelionato um crime contra o patrimônio, torna-se atípica a conduta, não havendo ofensa ao patrimônio. Destaque que a impetração de habeas corpus não é a medida tecnicamente mais correta, vez que não há ninguém preso, sendo por isso a medida mais adequada a revisão criminal, podendo, entretanto, subsidiariamente, ser aceita a impetração de habeas corpus perante o Tribunal de Justiça, sob alegação de estar havendo constrangimento ilegal em face de condenação, sendo que o problema do habeas corpus se restringirá à possibilidade ou não da análise da prova, sendo por isso a revisão criminal a medida tecnicamente mais adequada.

PONTO 3

Carlos foi processado e condenado com trânsito em julgado pela prática de homicídio simples (artigo 121, caput) praticado na cidade de Avaré, no ano de 2001, tendo sido condenado pelo Juiz de Avaré à pena de 6 anos de reclusão a ser cumprida em regime fechado, em face de sua condição de reincidente. Iniciada a execução de sua pena na Penitenciária de Avaré, passaram-se exatos 2 anos desde o início do cumprimento da sua pena no regime fechado, ainda não pleiteando Carlos qualquer benefício no âmbito da execução penal, não obstante o seu bom comportamento na prisão e a existência da Vara de Execução na cidade de Avaré.

QUESTÃO: Como advogado de Carlos, faça a peça adequada.

RESPOSTA: A Peça adequada é a interposição de um Pedido de Progressão de Regime, interposto perante o juiz da Vara de Execuções Criminais de Avaré, tendo como fundamento o artigo 112, da Lei de Execuções Penais, vez que cumprido o requisito objetivo, qual seja, ficou na prisão ao menos 1/6 da pena de 6 anos, no caso já tendo cumprido 2 anos, estando preenchido também o requisito subjetivo, vez que o problema confirma que o condenado teve bom comportamento durante os 2 anos no cárcere, a ensejar a solicitação ao juiz para passar ao regime semi-aberto, vez que ele foi condenado no regime fechado porquanto era reincidente. Destaque-se não ser cabível a interposição do livramento condicional porquanto ainda não preencheu o requisito objetivo que consiste em cumprir mais de 1/3 da pena - vez que não cumpriu ainda mais de 1/3 da pena, mas sim exatos 1/3 da pena, não preenchendo também o artigo 83, inciso I, do Código Penal, porquanto se trata de cliente que não ostenta bons antecedentes, tanto que reincidente, sendo cabível apenas o livramento condicional, caso tivesse cumprido mais de metade da pena, o que não ocorreu, a corroborar ser a medida adequada o pedido de progressão de regime ao Juiz de Execução de Avaré, já que o problema confirma que há Vara de Execução Criminal em Avaré.

QUESTÕES PRÁTICAS

1. O que significa a expressão “detrção penal”?

RESPOSTA: A detrção penal é um instituto de direito penal que abate o tempo de segregação provisória cumprida pelo condenado, tendo como fundamento o artigo 42 do Código Penal que enuncia que se computam, na pena privativa de liberdade e na medida de segurana, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo 41 do Código Penal.

2. Qual a diferena entre perdão judicial e perdão tácito?

RESPOSTA: O perdão tácito é uma causa extintiva de punibilidade prevista no artigo 107, inciso V, do Código Penal, configurando-se na ação penal exclusivamente privada, em face de um ato do querelante para com o querelado, denotando incompatibilidade e continuar o processo-crime, vez que o ato da vítima denota que perdoou o querelado, existindo apenas quando já recebida a queixa-crime por parte do juiz, não devendo ser confundida com a renúncia tácita que é sempre antes de iniciar o processo, devendo o perdão tácito para extinguir a punibilidade ser aceito por parte do querelado, porquanto o perdão é sempre bilateral. Já o perdão judicial constitui providência exclusivamente do Poder Jurisdicional derivada de medida de Política Criminal, havendo previsão expressa em situações de homicídio culposo e outras culposas expressas em lei, quando as conseqüências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária, destacando que o artigo 120 do Código Penal é expresso ao afirmar a natureza declaratória do instituto do perdão judicial ao afirmar que “a sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeitos de reincidência”.

3. O que é a reforma in pejus indireta?

RESPOSTA: A reforma in pejus indireta consiste na situação em que anulada sentença condenatória em recurso exclusivo da defesa, não pode ser prolatada nova decisão mais gravosa do que a anulada. Trata-se assim de conseqüência negativa ao réu que exclusivamente apelou, não podendo por isso o Tribunal piorar indiretamente a sua situação do réu. Exemplo: O réu condenado a 2 anos de reclusão apela e obtém a nulidade da sentença. A nova decisão poderá impor-lhe, no máximo, a pena de dois anos, pois do contrario o réu estaria sendo prejudicado indiretamente pelo seu recurso.

4. O que significa a expressão “despronúncia”?

RESPOSTA: A despronúncia é a reconsideração da própria decisão de pronúncia ou a não aceitação da pronúncia por parte do Tribunal de Justiça, em face do Recurso em Sentido Estrito interposto pelo pronunciado. A despronúncia, assim,

pode ocorrer em duas hipóteses: 1) se o juiz, em face do recurso em sentido estrito, interposto contra a sentença de pronúncia, reconsiderar a decisão, revogando-a; se mantida a pronúncia, em primeira instância, vier o Tribunal a revogá-la. A despronúncia é, portanto, a revogação ou desconstituição da pronúncia anteriormente decretada, seja por parte do juízo de primeira instância, em sede de reconsideração, seja por parte do Tribunal de Justiça que, apreciando recurso do réu, reforma a sentença de pronúncia para impronunciá-lo. A distinção entre impronúncia e despronúncia está em que a primeira é decretada pelo juízo “a quo” em juízo de valor que afirma, desde logo, a inexistência do crime ou de indícios suficientes de autoria, enquanto a segunda pressupõe a existência de uma sentença de pronúncia e o reconhecimento desses pressupostos por parte do juízo de origem, mas que vem a ser reformada em sede de reexame pela instância “ad quem”.

5. É possível a incidência da escusa absolutória no crime de roubo?

RESPOSTA: Conforme o artigo 183 inciso I do Código Penal não é cabível a incidência da escusa absolutória no crime de roubo.

DIREITO DO TRABALHO

PONTO 1

João da Silva, representante comercial, registrado no CORCESP, prestou serviços durante 05 (cinco) anos para determinada empresa, sendo que por exigência da representada, firmou, no início da pactuação, um “contrato de agência”, com fundamento nos arts. 710 e segs. do Código Civil. Trabalhou com exclusividade para referida empresa, era supervisionado, elaborava relatórios diários e cumpria ordens que implicavam subordinação jurídica. Rescindido o contrato por ato da empresa, sem qualquer justificativa, nada foi pago ao representante. Este ajuizou reclamação perante a Justiça do Trabalho, sendo que a peça vestibular formulava pedidos sucessivos:

a)- em primeiro lugar, o reconhecimento de que a relação jurídica era, de fato, ante o princípio da primazia da realidade, um contrato de trabalho nos moldes do que dispõe a CLT e, pois, a anotação do tempo de serviço na CTPS, o pagamento de todos os conseqüentes daí derivados, inclusive as chamadas verbas rescisórias;

b)- sucessivamente, ad argumentandum, se porventura não se reconhecesse o vínculo empregatício, pleiteava que a empresa fosse condenada nos direitos decorrentes da Lei 4.886/65, em especial, indenização e aviso prévio. O Juízo indeferiu liminarmente a inicial, fundamentando-se em incompetência em razão da matéria e, ademais, entendendo inepta a inicial por formular pedidos sucessivos.

QUESTÃO: Como advogado do Recte., apresente a medida processual cabível, sustentando, fundamentadamente, a viabilidade do pedido como formulado.

RESPOSTA: A medida processual adequada será o Recurso Ordinário. O Recorrente deverá argüir ser pessoa natural, ter havido relação de trabalho subordinado e que, ante os termos do art. 114 da Constituição Federal (após a Emenda Constitucional nº 45/2004), a competência será da Justiça do Trabalho, tanto para as hipóteses de relação de emprego, quanto para as de “relação de trabalho”. Quanto ao pedido formulado de forma sucessiva, encontra fundamento expresso no art. 289 do CPC, aqui aplicado de forma subsidiária. Assim, postulará a anulação da sentença, para que o feito seja regularmente conhecido, instruído e apreciado pela Vara do Trabalho, tal como formulado na inicial.

PONTO 2

Determinada empresa dotava todos os locais de prestação de serviços de excessiva e ostensiva vigilância por câmeras de vídeo, a tal ponto de invadir a privacidade dos empregados, submetendo-os a constrangimentos. Como se não bastasse, resolveu, certo dia, num final de expediente, sem que houvesse qualquer razão plausível, submeter uma trabalhadora a revista pessoal íntima, a ser feita por seus seguranças, todos do sexo masculino. A trabalhadora recusou-se, alegando dupla violação de sua privacidade, quer pela ostensiva vigilância eletrônica já existente, quer pela desfundamentada tentativa de revista íntima. Foi, então, imediatamente despedida por justa causa, passando a empresa a alardear que a recusa no cumprimento da ordem constituía sério “indício” do cometimento de ato de improbidade pela trabalhadora.

QUESTÃO: Na condição de advogado da trabalhadora, promova a medida processual adequada, com os fundamentos legais específicos.

RESPOSTA: A medida processual será a petição inicial, pleiteando todos os direitos decorrentes da injusta despedida e invocando o art. 373-A, “VI” da CLT, além da postulação de danos morais a serem arbitrados pelo Juízo, pelo duplo constrangimento sofrido, fundamentando-se então, com os arts. 5º, inciso X, da Constituição Federal c/c arts. 186 e 927 do Código Civil.

PONTO 3

Apreciando reclamação trabalhista de empregado demitido por justa causa, sob a alegação de troca de ofensas e início de vias de fato com colega de serviço (este não despedido), em decorrência de discussão sobre futebol às portas do Estádio do Pacaembu, em partida de final de campeonato, o Juiz do Trabalho reconheceu a justa causa, fundamentando em briga com colega de trabalho e julgou a ação improcedente.

QUESTÃO: Como advogado do Recte., promova a medida processual adequada, apresentando os devidos fundamentos legais.

RESPOSTA: A medida processual adequada será o Recurso Ordinário. O Recorrente analisará o art. 482, “j” da CLT, que é taxativo ao considerar tal justa causa apenas se o fato ocorrer no local de trabalho (“...praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições,...”). Ademais, ao punir severamente um dos empregados e perdoar o outro, a empregadora agiu com notória discriminação, razões pelas quais, por ambos os motivos, o recurso postulará a reforma da sentença, julgando-se procedente a ação.

QUESTÕES PRÁTICAS

1. Estagiário de engenharia, embora reconhecendo que executava tarefas próprias do estágio pactuado, postulou vínculo de emprego, na forma da CLT, sob o único fundamento de que o estágio era remunerado e, portanto, caracterizado o vínculo de emprego. Está correta ou equivocada a interpretação ? Fundamente.

RESPOSTA: Não. A Lei 6.494/77, em seu art. 4º, dispõe expressamente que o estágio não cria vínculo empregatício e que o estagiário poderá receber bolsa, ou outra forma de contraprestação.

2. Empregadora doméstica idosa e doente, solicitou que seu filho comparecesse, na condição de preposto, portando ordem escrita, à audiência trabalhista que lhe movia sua ex-empregada. O Juiz do Trabalho não aceitou a representação e considerou-a revel. Está correta a decisão ? Fundamente.

RESPOSTA: A decisão judicial é incorreta já que a jurisprudência é pacífica ao aceitar tal forma de representação, em se tratando de empregador doméstico. A própria O.J. 99 da SDI-I dispõe no mesmo sentido.

3. Empresa de confecções enviou máquina de costura à residência de certa pessoa e remetia, também, tecido para a confecção, retirando periodicamente o produto acabado, pagando por produção. Fiscalizava diretamente o trabalho, dava ordens e exigia produção mínima diária. Quando a costureira pleiteou, nos após, vínculo de emprego, a empresa negou a vinculação, alegando tratar-se de trabalho em domicílio, o que, por si, seria o suficiente para afastar a relação de emprego. Tal interpretação está correta ? Fundamente.

RESPOSTA: A interpretação da empresa está incorreta. O art. 6º da CLT prevê que não se distingue o trabalho realizado no estabelecimento e o executado no domicílio do empregado, sendo relevante apenas os elementos que impliquem caracterização da relação de emprego.

4. Empresa que fornecia ônibus executivo para o transporte dos empregados, que se deslocavam para local de fácil acesso e com disponibilidade de transporte público, recusou-se a considerar tal percurso como de horas in itinere. A posição da empresa está correta ? Fundamente.

RESPOSTA: Sim, a posição da empresa está correta. A matéria foi objeto da Súmula no. 90 do TST, que culminou por ser incorporada no ordenamento por meio do art. 58, par. 2º da CLT, que estabelece de forma taxativa as condições para que o tempo de percurso seja computado na jornada de trabalho.

5. Por ter recebido benefício da empregadora consistente em pagamento de mensalidade, livros e material didático durante todo o curso superior, empregado pretendeu considerar tais utilidades como salário, para todos os fins de direito. A pretensão está correta ? Fundamente.

RESPOSTA: A pretensão é improcedente. O art. 458, par. 2º, inciso II, da CLT, dispõe, de forma expressa, que tais utilidades fornecidas pelo empregador “não serão consideradas como salário”.

DIREITO TRIBUTÁRIO

PONTO 1

A instituição de educação Colégio dos Mares S/C ingressou com consulta perante determinada municipalidade, com o intuito de ver confirmado o seu entendimento no sentido de que está imune do IPTU sobre imóveis de sua propriedade, locados para terceiros (um imóvel está locado para uma padaria e outro, para um hotel). A resposta do referido município foi negativa. Entendeu a ilustre consultoria do município que somente estariam albergados pela imunidade aludida os imóveis utilizados na consecução dos fins essenciais da mencionada entidade de educação. Portanto, no entender da municipalidade, a locação de bens a terceiros não constituiria uma atividade essencial da aludida instituição.

QUESTÃO: Como advogado do Colégio dos Mares S/C, formule a medida judicial mais célere e menos custosa possível, com o objetivo de não se ver constrangido, de imediato, ao pagamento do referido tributo.

RESPOSTA: Ação: mandado de segurança repressivo com pedido de liminar.

Mérito: A imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea c, da CF, não pode ser entendida restritivamente, desde que os recursos recebidos a título de aluguel sejam utilizados na consecução do objeto social da entidade de educação a imunidade a impostos deve ser aplicada.

PONTO 2

O Estado de São Paulo decidiu realizar a desapropriação de grande área urbana e, para tanto, obedeceu a todos os trâmites e requisitos exigidos pela legislação pertinente. Alguns contribuintes que tiveram seus imóveis desapropriados, após receber todos os valores indenizatórios, incluíram-nos em suas declarações de rendimentos como ganhos não tributáveis. Ocorre que o Fisco Federal intimou os referidos contribuintes para o pagamento do IRPF dos valores recebidos a título de indenização por desapropriação e realizou o respectivo lançamento do tributo. Alegou que os valores recebidos pelos referidos contribuintes a título de desapropriação são superiores ao custo de aquisição original dos respectivos imóveis. Os contribuintes consultam-no a respeito da legalidade dessa cobrança e solicitam medidas urgentes que impeçam a cobrança do mencionado crédito tributário.

QUESTÃO: Como advogado de todos os contribuintes, ou qualquer deles, redija a medida judicial adequada.

RESPOSTA: Ação: mandado de segurança repressivo com pedido de liminar ou ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária (ordinária) com pedido de antecipação de tutela. Mérito: tese já sufragada pelo STF no sentido de que os valores recebidos a título de indenização por desapropriação não constituem renda e, sim, uma mera recomposição de patrimônio. Portanto, a cobrança é inconstitucional por desrespeitar o artigo 153, inciso III da CF e ilegal por contrariar o artigo 43 do CTN.

PONTO 3

A Igreja Evangélica X recebeu intimação da Secretaria do Estado, por intermédio da qual se solicitam esclarecimentos acerca da utilização de frota de veículos de propriedade da instituição. Após o recebimento de tal consulta, a entidade religiosa respondeu ao Fisco Estadual que todos os veículos eram utilizados em serviços administrativos da entidade. Não satisfeita com a resposta aludida, a Secretaria do Estado realiza o lançamento do IPVA dos últimos cinco anos com imposição de multa. A entidade religiosa consulta-o a respeito da constitucionalidade de tal medida.

QUESTÃO: Como advogado da entidade religiosa, redija a medida judicial que contemple a não necessidade de desembolso de caixa imediato para pagamento ou garantia do referido tributo.

RESPOSTA: Ação: Mandado de Segurança repressivo com pedido de liminar ou ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária com pedido de tutela antecipada. Mérito: imunidade dos templos de qualquer culto previsto no artigo 150, VI, alínea b, da CF. Os veículos da entidade religiosa utilizados na sua atividade fim também estão ao abrigo da imunidade, não se podendo restringir a sua aplicação.

QUESTÕES PRÁTICAS

1. A empresa X, importadora de revistas estrangeiras, foi surpreendida pela cobrança, por parte do Fisco Federal, de imposto de importação (II) e imposto sobre produtos industrializados (IPI) sobre a importação de revistas americanas, especificamente playboy, hustler e penthouse (revistas de entretenimento e fotos de homens e mulheres nus). Alegou o Fisco Federal que, apesar da importação de tais produtos ser permitida pela legislação em vigor, não constituindo qualquer espécie de prática ilícita, as referidas revistas não continham qualquer conteúdo intelectual ou cultural que justificasse o não pagamento de tributos na importação. Como advogado da empresa X, quais os argumentos que poderão ser utilizados em sua defesa? Fundamente.

RESPOSTA: Deve ser alegada a imunidade a impostos dos livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão, previsto no artigo 150, inciso VI, alínea d da CF. O conteúdo do periódico não é motivo para restringir a imunidade. Assim, periódicos que contenham fotos de modelos nus ou matérias de entretenimento também estão albergados pela imunidade tributária.

2. A empresa Y, tributada pelo lucro presumido, aliena seu imóvel fabril que consta de seu ativo permanente. Qual o tratamento tributário, para fins de imposto de renda (IRPJ), no caso de ocorrer lucro na venda do referido imóvel?

Especificar a base de cálculo e alíquota incidente.

RESPOSTA: O lucro na venda de imóveis deve compor a base de cálculo do IR sobre o lucro presumido. A base de cálculo será o valor da venda subtraído do custo de aquisição (valor contábil). A alíquota do IR é de 15% sobre lucros até R\$ 20.000,00 (mês), R\$ 60.000,00 (trimestre) ou R\$ 240.000,00 (ano). Sobre o que exceder tais valores há, ainda, um adicional de 10%.

3. Determinada unidade da federação decide enviar à Assembléia Legislativa projeto de lei para a criação de uma taxa de segurança das praças públicas.

Após votação apertada na referida casa legislativa, ocorre a aprovação e criação da mencionada exação tributária. Como advogado de alguns contribuintes, quais os argumentos contrários à cobrança da aludida taxa? Fundamente.

RESPOSTA: A taxa referida é inconstitucional. O serviço de proteção ou segurança das praças públicas é de caráter universal e indivisível. Ofende, portanto, o artigo 145 da CF.

4. A empresa Z desenvolve, exclusivamente, atividade comercial na área de tapeçaria. Seu sócio majoritário, tendo em vista o desenvolvimento e crescimento das vendas durante o ano de 2007, decide construir, em nome próprio, uma nova loja no interior de São Paulo. Após a construção do referido imóvel, o sócio majoritário decide aumentar o capital da empresa Z mediante integralização de capital com o citado imóvel. Após efetivar o mencionado aumento de capital, a empresa Z recebe a cobrança do imposto sobre a transmissão inter vivos de bens e direitos reais sobre imóveis (ITBI). Como advogado de Z, quais os argumentos em defesa de seu cliente? Fundamente.

RESPOSTA: A cobrança do ITBI é inconstitucional, pois a integralização de imóveis ao capital social de empresa que não exerce atividade imobiliária é imune, nos termos do disposto no artigo 156, § 2º da CF.

5. Suponha que determinada empresa tenha recebido um auto de infração e imposição de multa, pendente de julgamento na esfera administrativa, pelo não recolhimento de IPI em fevereiro de 2006. A alíquota do imposto lançado, à época dos fatos, era 10%, e a multa punitiva, de 75%. Suponha, ainda, que em fevereiro de 2007, tenha ocorrido alteração na legislação do IPI com a redução da alíquota do imposto para 5% e redução da multa para 50%. Como advogado do contribuinte autuado, que pleito poderia ser realizado perante os julgadores do processo administrativo para os fatos geradores objeto do lançamento? Fundamente.

RESPOSTA: Pode ser pleiteada a redução da multa nos termos do artigo 106 do CTN.