

20º Exame de Ordem - 2ª fase - 2002

Direito Civil

1. Alberto e Soraia, casados pelo regime da comunhão parcial de bens, estão separados de fato há três anos, sem existirem bens comuns, possuindo ambos condições próprias de sustento e não tendo resultado filhos da união.

O casal deseja a dissolução do vínculo matrimonial e você é procurado, como advogado, por ambos.

Redija a peça processual cabível.

ADVOGADO: Bruno Gili OAB/RJ no. 0001

2. Aberta a sucessão de Pedro, verificou-se que ele deixara três filhos do primeiro casamento, dois do segundo e um que, recentemente reconhecido, nascera quando o pai ainda era solteiro. Pedro vivia com sua segunda esposa, Joana, sob o mesmo teto, mantendo, entretanto, relacionamento extraconjugal com Mariangela, há cerca de dez anos. O patrimônio registrado em nome de Pedro era valioso e a ele se habilitaram seus seis filhos, Joana e Mariangela. Responda fundamentadamente se há possibilidade de se atribuir parcela do patrimônio do falecido a todos os habilitantes.

3. Estabeleça a distinção entre boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva, dando exemplos de situações caracterizadoras de cada uma dessas modalidades de boa-fé.

4. Uma grande empresa privada abre um processo seletivo para preenchimento do cargo de Diretor de Relações Externas. Um candidato é selecionado. As partes acordam o salário, demais condições de contratação e é fixada a data para a admissão. Intempestivamente, sem motivar, a empresa desiste da contratação. O candidato ajuíza em face dela ação de danos materiais e morais. Discorra sobre a fundamentação jurídica dessa pretensão e sua possibilidade de êxito judicial.

5. Estabeleça a natureza jurídica dos deveres de informação, lealdade, correção, proteção, cuidado, segredo e sigilo nas relações de consumo.

6. Consoante os princípios do direito dos contratos, discorra sobre as cláusulas contratuais que imponham limite ao tempo de internação, que não o prescrito pelo médico.

FUNDAMENTE TODAS AS RESPOSTAS.

Direito Penal

1. Em 25 de outubro de 2002, JOÃO DA SILVA decide ir ao encontro de seu desafeto, MARIO VIEIRA, para cobrar-lhe uma dívida. Ocorre que MARIO sempre inventava uma desculpa para não receber o seu credor, evitando, assim, um encontro constrangedor.

Após três meses de tentativa, JOÃO, enfim, encontra MARIO em uma festa organizada por Flávio Vidal, amigo dos dois inimigos. JOÃO, surpreso e ao mesmo tempo furioso com MARIO, profere uma série de ofensas contra seu devedor, tais como, "você é, além de ladrão, um covarde", "a partir de hoje você vai ser conhecido como o poltrão da cidade", "quando você olha a minha sombra, sai correndo como um rato de esgoto, procurando abrigo", etc.

Após ouvir tais ofensas, MARIO nada responde, e vai embora, a fim de evitar maior confusão. Cabe ressaltar que na festa estavam muito amigos

de MARIO, aumentando a sua preocupação em não piorar a discussão.

No dia seguinte, inconformado com a situação vexatória pela qual passou, o ofendido procura um advogado para processar o autor das ofensas.

Redija, como advogado de MARIO, a petição adequada aos fatos acima expostos, ressaltando ser imprescindível a sua fundamentação legal.

Redija também o instrumento de mandato.

ADVOGADO: JOÃO MESTIERI

OAB/RJ: 1 000

2. Anacleto foi arrolado como testemunha pelo Ministério Público, em consequência do que comparece a Juízo e presta o compromisso devido. No curso de seu depoimento, em resposta a indagações formuladas pelas partes, presta declarações que atingem a honra de Mário, sendo que este, ao tomar conhecimento do que foi afirmado, ingressou em Juízo com queixa crime, atribuindo a Anacleto o cometimento do crime de injúria. Como advogado de Anacleto, o que alegaria em sua defesa?

3. Antonio e José resolvem praticar assalto aos passageiros de um ônibus. Ambos, portando armas de brinquedo, ameaçam os passageiros, sendo que José recolhe os pertences de dez dos que se encontram do lado direito, enquanto que Antonio tem a mesma conduta quanto aos passageiros do lado esquerdo. Entretanto, os meliantes acabam sendo surpreendidos pela presença de um policial que se encontrava no coletivo e Antonio foi preso com os objetos dos passageiros que furtou, os quais, por conseguinte, são recuperados, enquanto que José consegue fugir com os bens que arrebatou. Qual a situação jurídico-penal de Antonio e José?

4. Marcos, durante o período em que estava servindo às Forças Armadas, cometeu o crime de concussão, definido no art. 305, do Código Penal Militar, em razão do que foi processado e julgado pela Justiça Militar e condenado à pena de 3 anos de reclusão. Dois anos após a extinção da punibilidade e já na condição de funcionário público civil, Marcos volta a delinquir, eis que aproveitando-se de momentânea ausência do tesoureiro da repartição, retirou do cofre importância que estava sob a guarda deste. Quanto ao segundo delito, qual será o correto enquadramento para a conduta de Marcos?

5. Paulo, dirigindo veículo de propriedade de seu genitor, imprimindo excesso de velocidade, acaba por invadir calçada por onde passava pedestre, o qual em face do atropelamento vem a falecer no hospital, para onde foi levado por um transeunte, eis que Paulo fugiu do local. Qual o enquadramento adequado para a conduta de Paulo?

6. Rômulo era empregado da firma Max Materiais Elétricos há vários anos, mas, apesar disso, não dispunha de tempo de serviço para requerer a sua aposentadoria perante o INSS. A fim de atingir o tempo de serviço que lhe faltava, Rômulo procede a adulteração em sua CTPS, mudando a data de seu ingresso na empresa, em razão da qual passou a dispor do tempo que lhe faltava para aposentar-se. Assim, com a CTPS adulterada, Rômulo consegue obter a aposentadoria, passando a receber os proventos correspondentes à mesma. Passados 2 (dois) anos, o órgão previdenciário descobre a fraude, em consequência do que suspende o pagamento e comunica o fato à autoridade policial. Apenas quanto ao aspecto penal, qual ou quais os delitos praticados por Rômulo?

FUNDAMENTE TODAS AS RESPOSTAS.

Direito Administrativo

1. Elabore um parecer sobre a hipótese abaixo:

Fiscais de Rendas do Estado do Rio de Janeiro foram demitidos em decorrência de processo administrativo regular em que se lhes facultou ampla defesa. A sanção disciplinar aplicada foi motivada em fundamentos expressos nas seguintes disposições da lei Complementar-RJ nº 69, de 19.11.69:

- a) violação do dever de ter irrepreensível procedimento na vida pública e particular, pugnando sempre para elevar o prestígio da Administração Pública (art. 79);
- b) violação das proibições de exercer atividade de natureza privada incompatível com a função, de acordo com a legislação pertinente (art. 81, I) e de valer-se da qualidade de Fiscal de Rendas para obter vantagem indevida, ainda que no desempenho de atividade estranha às suas funções (art. 81, IV); e
- c) conduta incompatível com o exercício do cargo (art. 94, 11) e improbidade funcional (art. 94, 111).

Entretanto, tendo sido os indigitados Fiscais absolvidos por falta de provas em ação penal intentada pelo Ministério Público pelos mesmos fatos, requereram, administrativamente, reintegração, invocando o artigo 41, § 2º, da Constituição Federal.

Consultado sobre o pedido, qual seria o seu parecer?

Advogado: SOARES DE SOUZA

OAB/RJ nº 1857

Rua do Paço 20 - Rio de Janeiro

2. As questões que seguem, valendo 1 (um) ponto cada, devem ser respondidas objetivamente, com base na legislação aplicável e, eventualmente, na jurisprudência, dispensados subsídios doutrinários, contidas as respostas no espaço a elas delimitado, para permitir aferição de domínio, com precisão e concisão vernaculares, de conhecimento do direito aplicável à área administrativa.

A exceção de contrato não cumprido pode ser oposta à Administração Pública nos contratos cujo objeto seja a prestação de serviços públicos?

3. Os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas podem ser desempenhadas por empregados regidos pela legislação trabalhista?

4. Há limite máximo estabelecido em lei para a fixação de honorários de advogado em ações de desapropriação?

5. Assente o entendimento de que não há direito adquirido a situações futuras, servidor público de regime jurídico-administrativo, que já haja implementado condições para aposentar-se voluntariamente, tem direito adquirido à inatividade sob o regramento então vigente, ainda que Emenda Constitucional anterior ao seu pedido de aposentadoria o tenha modificado em seu desfavor?

6. São exaustivas as ressalvas que constam do art. 37, § 10, da Constituição Federal à aplicação da vedação que nele se contém?

FUNDAMENTE TODAS AS RESPOSTAS.

Direito Tributário

1. No dia 10/12/2002, a sociedade comercial LK e IRMÃOS LTOA foi autuada pela Fiscalização Estadual, sendo-lhe exigido o ICMS do período de 01/01/2001 a 30/11/2001 escriturado nos livros fiscais, mas não recolhido e multa de 60% do valor do imposto, calculado à alíquota de 18%. O ICMS e a multa exigidos estão de conformidade com a Lei Estadual 88.888, de 30/12/1999.

No dia 12/12/2002, a sociedade foi notificada da lavratura do Auto de Infração. Orientada pelo seu Contador apresentou, no dia 20/12/2002, um recurso pedindo a redução da multa e do ICMS, com base na Lei 99.999, publicada no 0.0. de 30/12/2001, que alterou a Lei 88.888/99 e:

- a) determinou a incidência do ICMS à alíquota de 15%;
- b) estabeleceu multa de 30% sobre o valor do imposto não recolhido, que tenha sido regularmente escriturado nos livros fiscais.

Preocupada com as medidas que a Fiscalização poderá vir a adotar, uma vez que realmente o imposto não foi pago em razão das graves dificuldades atravessadas pela sociedade, esta resolveu consultar um advogado sobre o caso, tendo apresentado os seguintes quesitos:

- a) está correta a orientação do Contador, no sentido de que o imposto deve ser calculado de acordo com a alíquota prevista na lei de 30/12/2001?
- b) em relação à multa, está correta a orientação do Contador?
- c) se o recurso não for acolhido, é possível reiterar o pedido de redução da Multa e do Imposto na via administrativa?
- d) quais as medidas judiciais que a sociedade pode propor para discutir a matéria em juízo?
- e) a sociedade pode ingressar em Juízo na pendência de recurso administrativo, ou há necessidade de aguardar e/ou exaurir os recursos administrativos?
- f) se a dívida não for paga, poderá o Estado requerer a falência da sociedade?
- g) o sócio-gerente pode ser responsabilizado pessoalmente pelo pagamento da dívida?

Pede-se ao candidato que elabore um parecer com ementa, introdução, mérito e conclusão, respondendo, fundamentadamente, todos os quesitos apresentados pela cliente e assine PAULO SANTOS, OAB/RJ 007.

2. A Lei do Município de Alegre determina a incidência do ISS sobre serviços de advogado à alíquota de 5% sobre o valor dos honorários cobrados ao cliente. Pergunta-se: está correta a exigência da Lei Municipal?

3. Qual o termo inicial do prazo decadencial do Imposto de Renda da Pessoa Física do ano-calendário 2001, exercício 2002?

4. Qual o significado da expressão "Legislação Tributária"?

5. Podem os Estados e o Distrito Federal instituir Taxa de serviço de segurança pública, a ser cobrada dos proprietários de imóveis situados nos respectivos territórios?

6. Defina e distinga seletividade e progressividade.

FUNDAMENTE TODAS AS RESPOSTAS.

Direito Trabalhista

1. A empresa Riedel Fax Papeis Ltda., indústria produtora de papel e bobina próprios para aparelhos de fax, adota, nos Estados do Rio de Janeiro, Espírito Santo e Minas Gerais, a contratação de representantes comerciais autônomos para comercialização, nos referidos Estados, do material

produzido pela empresa. Para tanto assinava anualmente após o primeiro contrato um novo contrato de representante comercial - desde que ele fosse autônomo registrado como tal ou fosse uma pessoa jurídica - todo o dia 1 de janeiro, de cada ano, por ser fixada uma duração de 1 (um) ano. A renovação em questão era literalmente idêntica àquela firmada no ano anterior e assim era assinada pelas partes deste contrato.

Após 10 (dez) anos de utilização desse procedimento, a empresa procurou o escritório de advocacia Felipus & Marcelus Advogados Associados a que formulou uma consulta indagando o seguinte:

- a) há risco de os representantes buscarem o reconhecimento de um vínculo de emprego, desconsiderando-se o contrato formalmente firmado em virtude de todos os contratados terem 10 anos de trabalho ininterruptos do contrato de serviços?
- b) há possibilidade de propositura da ação na cidade de São Paulo considerando que todos residem atualmente na capital paulista?

Na condição de integrante da referida sociedade de advogados, elabore um parecer atacando todos os questionamentos feitos pela consulente e seus diversos aspectos, definindo, independente da resposta, os requisitos e elementos de caracterização do empregado em comparação com o representante comercial como autônomo ou como pessoa jurídica, os efeitos jurídico-trabalhistas do eventual reconhecimento do vínculo de trabalho caso existente, especialmente a verificação quanto aos riscos da atividade empreendida (risco do negócio) ante a prestação de contas do representante à empresa. Por fim, deve o parecerista orientar a empresa consulente dos riscos de eventual passivo trabalhista decorrente dos fatos examinados nesta consulta.

Advogado: Haddock Lobo

OAB/RJ nº 0001

2. É possível o rompimento do contrato de trabalho da gestante? Justifique.

3. Hélio Mesquita firmou com seu empregador, quando de sua admissão, um contrato de trabalho com uma jornada de 8 horas diárias e 44 horas semanais, cumprindo cláusula de convenção coletiva de trabalho firmada entre o sindicato da categoria profissional representante do empregado em questão com sindicato da respectiva categoria econômica. Em 1998, após três anos de contrato de trabalho, espontaneamente e sem qualquer fixação em norma coletiva ou pré-determinação dessa alteração, o empregador permitiu que o empregado passasse a cumprir 6 horas/dia de trabalho. Em janeiro de 2003 o empregador determinou que o empregado retomasse a sua jornada contratual, isto é, 8 horas diárias, observando as 44 horas semanais. É possível essa alteração contratual imposta pelo empregador que não possui a concordância do empregado? Justifique a resposta com o respectivo embasamento legal.

4. Uma entidade sindical propôs uma ação de cumprimento cobrando o pagamento nos salários dos empregados da categoria profissional representada, vigentes em 30 de novembro de 1995, que deveriam ser reajustados em 5% (cinco por cento), a partir de 01 de dezembro de 1996. Esse reajuste do salário foi conferido aos trabalhadores no julgamento do dissídio coletivo TRT-DC 006/1996 cuja decisão foi publicada em 07/01/97, tendo transitado em julgado apenas em 04/11/2002, ainda que tal dissídio tenha sido instaurado no ano de 1996. Considerando-se que o sindicato representante da categoria econômica interpôs recurso ordinário julgado no TST e que após tramitação pelo Supremo Tribunal, Federal por fim foi apreciado pela Corte Suprema Brasileira somente no segundo semestre de 2002 (decisão prolatada no Recurso Extraordinário no. 000000200095.085-1) que confirmou os acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho e TRT/1a Região - indaga-se se procede a arguição de prescrição suscitada pela empresa reclamada na ação de cumprimento proposta pelo sindicato em janeiro de 2003?

Independente da questão prescricional deve ser salientada a possível legitimidade do sindicato profissional para propor essa ação de cumprimento.

5. O que significa salário complessivo no Direito do Trabalho e o que representa tal adoção no contrato de trabalho?

6. Sérgio Lopes Alonso propôs reclamação trabalhista postulando a sua reintegração no emprego por ser detentor de uma estabilidade provisória prevista na norma coletiva de trabalho aplicável a sua categoria profissional. A 100ª. Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, acolhendo o pedido determinou a imediata, reintegração do ex-empregado, fato que foi cumprido imediatamente pelo empregador. Durante a tramitação do recurso ordinário interposto pelo empregador, este soube da aposentadoria do empregado reintegrado. Analisando o entendimento dominante na doutrina e na jurisprudência trabalhista, esclareça o que pode ocorrer nesta hipótese, considerando-se ainda que a sentença que determinou a reintegração não transitou em julgado? Deve também ser considerado na resposta que mesmo após o recebimento do benefício previdenciário decorrente da aposentadoria acima referida, continuou prestando serviços ao empregador.

FUNDAMENTE TODAS AS RESPOSTAS.

Direito Comercial

1. Como instituição financeira credora da empresa AZEVEDO ARAÚJO SERVIÇOS DE ENGENHARIA S.A., de cuja concordata o processamento foi autorizado pelo Juiz da 4ª Vara em 29/01/2003, tendo os respectivos editais sido publicados no D.O. em 02/02/2003 e 03/02/2003, o BANCO DA PROVÍNCIA LITORÂNEA S/A, detentor de crédito contra a concordatária no montante de R\$ 983.806,70 (novecentos e oitenta e três mil, oitocentos e seis reais e setenta centavos), contrata seus serviços para promover a tutela de seus interesses no curso do processo. Sabendo-se que na relação de credores bancários quirografários consta o referido banco como credor por apenas R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), elabore a peça processual pertinente.

Para sua informação, o crédito em questão se origina de Contrato de Abertura de Crédito em Conta-Corrente celebrado em 01.03.2001 e vencido em 31.05.2001, por meio do qual o BANCO DA PROVÍNCIA LITORÂNEA S.A. abriu um crédito rotativo na conta corrente de empréstimo mantida pela empresa AZEVEDO ARAÚJO SERVIÇOS DE ENGENHARIA S/A, acima referida, até o limite de R\$ 400.000,00.

Advogado: Bruno Gili

OAB/RJ nº 0001

2. Há distinções entre crimes falimentares próprios e impróprios? Justifique.

3. Esclareça se existe obrigatoriamente homogeneidade de natureza e conteúdo nas manifestações do Conselho Fiscal da Sociedade por Ações. Justifique.

4. Discorra sobre a sociedade de garantia solidária.

5. Enumere pelo menos 2 (dois) tipos de registro concedidos pela Comissão de Valores Mobiliários. Mencione os dispositivos legais utilizados em sua resposta.

6. A duplicata mercantil é um título causal? Por quê?

FUNDAMENTE TODAS AS RESPOSTAS.

