

17º Exame de Ordem - 2ª fase - 2001

Direito Penal

1. Em 25 de fevereiro de 2002, o Juiz de Direito da 5ª Vara Criminal recebeu denúncia oferecida pelo Ministério Público em face de JOÃO DA SILVA, em que lhe é imputada a prática do delito previsto no artigo 158 do Código Penal.

Ao receber a inicial acusatória, e analisando pedido de liberdade provisória, o referido Juiz de Direito determinou a manutenção da custódia cautelar, afirmando que "a extorsão é um delito muito grave para que o acusado possa permanecer em liberdade durante o processo". Essa, portanto, foi a única razão declinada pelo Juiz para indeferir o pedido do denunciado.

Redija, como advogado de João, a peça processual adequada aos fatos acima expostos, ressaltando ser imprescindível a sua fundamentação legal.

Advogado: ANÍBAL BRUNO

OAB/RJ nº 1000

2. Antonio foi preso em flagrante porque em companhia de José, menor de idade, mediante ameaça exercida através de arma de brinquedo, arrebatou a bolsa de Josefa, da qual veio a subtrair a importância de R\$ 150,00. Antonio foi denunciado como incurso na sanção do artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, e no artigo 1º, da Lei nº 2.252/54, sendo que o pedido formulado na denúncia veio a ser julgado procedente e ele condenado nos termos pretendidos pelo Ministério Público. Na conformidade do melhor entendimento jurisprudencial, a condenação pode ser tida como correta? Justifique.

3. Romildo, homem de bem e trabalhador, certa feita resolveu viajar para cidade interiorana, onde, em companhia de dois amigos, foi a uma festa caipira, tendo todos tomado alguns copos de cerveja. No retorno, apenas com a iluminação do luar e dos faróis do carro, viu algo se mexer no meio de uns arbustos e, indagando dos companheiros o que poderia ser, recebeu como resposta: deve ser um jacaré. Romildo, então, sacou de sua arma e fez três disparos que atingiram uma mulher que ali estava fazendo sexo, a qual resultou ferida sem gravidade, sendo que foi conduzida ao hospital pelo próprio Romildo. Após a conclusão do inquérito, o Ministério Público ofereceu denúncia contra Romildo imputando-lhe o cometimento do crime de tentativa de homicídio qualificado, definido no artigo 121, § 2º, inciso IV, na forma do artigo 14, II, do Código Penal. Em sentença de pronúncia, o Juiz manteve os termos acusatórios. Como defensor de Romildo, o que alegaria em sua defesa em plenário no Júri?

4. Alfredo, engenheiro civil, certa noite, ao chegar em casa, depara-se com João, que a havia invadido com a finalidade de furtar bens móveis. João, tão logo vê Alfredo, efetua vários disparos na direção do mesmo, tendo este também sacado de sua arma e efetuado dois disparos em João, que o atingem mortalmente. Alfredo telefona para seu advogado relatando o acontecido, tendo o mesmo o orientado para que abandonasse o local do crime. Entretanto, antes que Alfredo saísse de casa, chegou Delegado de Polícia para atender a ocorrência. O Delegado, após ouvir a versão dos fatos, deixa de efetivar a prisão de Alfredo, por entender que ele agiu em legítima defesa e, por isso, não seria justo prendê-lo em flagrante, afastando-o do convívio de seus familiares.

Pergunta-se: Agiu o Delegado em conformidade com a lei ou a sua conduta violou a lei penal? Caso entenda que o Delegado cometeu crime, qual, justificando a resposta.

5. Flávio desentendeu-se com um transeunte e desferiu-lhe dois tiros, os quais o acertaram, levemente, na perna, sem que, contudo, tenha a

vítima caído ou cambaleado. Flávio, inobstante tivesse mais balas em seu revólver, não mais aciona sua arma e deixou o local. Entretanto, a vítima veio a falecer, uma vez que era hemofílica, condição desconhecida por Flávio. Justificando a resposta, que delito pode ser atribuído a Flávio?

6. Antonio adentra em consultório médico e, de revólver em punho, devidamente municiado, explica para o facultativo que está precisando de dinheiro. O médico, em razão da ameaça, de imediato, vai a sala anexa e, abrindo o cofre que ali mantém escondido, retira do mesmo significativa quantidade de ouro e o entrega a Antonio, que deixa o local levando o ouro, porém, desgostoso, uma vez que o seu desejo não era obter metal precioso, mas, moeda corrente.

Pergunta-se: Com a devida justificativa, a conduta criminosa de Antonio deve ser tipificada em que dispositivo do código Penal?

Direito Civil

1. Oséas, como locatário de veículo por contrato firmado com a locadora Carro e Automóveis Ltda., por prazo de doze meses iniciado em 1º de fev de 2002, recebe, em 1º de março de 2002, notificação judicial da pessoa física Leontino Silveira, o qual, dizendo-se adquirente do veículo locado e exibindo contrato de compra e venda firmado com a locadora originária, notifica o locatário para, doravante, pagar a ele adquirente os alugueres mensais.

Tendo Oséas buscado esclarecimento junto à locadora originária, disse ela desconhecer o contrato e que ele provavelmente é falso.

Você, diante da dúvida de Oséas a quem pagar o aluguel que se vencerá em 15 de março de 2002 e os futuros, é por ele procurado para adotar as providências cabíveis. Redija a peça processual cabível.

Advogado: SÉRGIO ROSE

OAB/RJ nº 1000

RESPONDA ÀS QUESTÕES SEGUINTE NO MÁXIMO EM QUINZE LINHAS.

2. Vespúcio teve morte violenta em 27/12/1994, quando se encontrava recolhido na cadeia pública, provocada por diversos outros companheiros de cela. Sua mãe, Gertrudes, sua sucessora legítima nos termos do art. 1603 do Código Civil, ajuíza em 08/08/2000 a competente ação para o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado. Este alega, em preliminar, a ocorrência de prescrição. Em resposta, a autora afirma que o termo a quo do lapso prescricional só poderia ser o da data do trânsito em julgado da sentença dos acusados e que o processo criminal contra estes ainda está em andamento, em grau de recurso, já tendo os mesmos sido condenados em primeira instância. Estabeleça fundamentadamente se é viável ou não o êxito judicial da pretensão de Gertrudes.

3. Joaquim contratou um seguro de vida de R\$ 300.000,00, em condições normais de contratação, e, na ocasião, se manteve silente acerca de grave insuficiência respiratória de que padecia há cinco anos. Dois anos depois vem a falecer de pneumonia, com insuficiência respiratória. Seus beneficiários pleiteiam o recebimento do seguro e a seguradora recusa-se a pagar o prêmio alegando ausência de informações relevantes quando

da contratação do seguro. Os beneficiários afirmam, em resposta, que a atitude do segurado é personalíssima, não se estendendo a eles e que, uma vez realizado o risco (morte), eles receberam título de dívida líquida, certa e exigível, sem terem tido qualquer participação no ato de contratar que, agora, a seguradora alega para eximir-se do pagamento. Estabeleça, à luz dos princípios do Código Civil, a validade jurídica dos argumentos das duas partes e a quem assiste razão no litígio.

4. Pretensão e direito potestativo. Distinguir, explicando cada uma das duas categorias.

5. João recebeu, em testamento público de Henrique, um legado, a "Fazenda Tabuada". Já na posse da mesma, destruiu cercas e plantações, pois que desejava fazer um pasto, construiu uma piscina olímpica para recreação e um açude para melhorar a água, muito escassa na região. Onze anos depois, viu-se citado em ação proposta por Pedro, herdeiro universal do testador, que, além de pedir a "Fazenda Tabuada" de volta, pediu também uma indenização por todos os danos causados por João à propriedade, argumentando e comprovando que o testamento público, no qual o réu saiu contemplado, veio a ser revogado por outro, cerrado, às vésperas do falecimento do *de cujus*, vítima de acidente de trânsito. Estabeleça fundamentadamente se é viável ou não o êxito judicial da pretensão de Pedro e, se viável esta, o que deveria ser objeto da indenização.

6. Vicente, renomado funcionário e homem de posses, arrenda um determinado veículo de luxo mediante contrato de *leasing*. Seis meses depois, atropela culposamente um transeunte, causando-lhe diversas fraturas. O atropelado, uma vez recuperado, ingressa com uma ação de indenização contra a arrendadora mercantil alegando que esta responde civil e solidariamente com o arrendatário pelos danos causados a terceiros no uso do carro arrendado. Afirma ainda que quer receber dela, empresa sólida e conceituada, a dívida toda, nos termos do art. 896 do Código Civil. Estabeleça fundamentadamente se é viável ou não o êxito judicial da pretensão do atropelado.

Direito Tributário

1. A CF no art. 177, § 4º, estabelece que a CIDE (Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico), no que se refere à alíquota, pode ser reduzida e restabelecida por ato do Poder Executivo, não se lhe aplicando o disposto no art. 150, III, B.

Com fundamento no art. 103, VII da Carta Magna, redija ação judicial questionando a constitucionalidade do dispositivo acima citado, sustentando que o princípio da anterioridade é cláusula pétrea.

Sugestão: Elaborar peça judicial, abordando no mérito o direito positivo, a doutrina e a jurisprudência aplicável ao caso.

Advogado: RICARDO LOBO TORRES

OAB/RJ nº 1000

2. No Juizado Especial Cível no âmbito da Justiça Federal admite-se discussão de matéria tributária?

Responda indicando o fundamento normativo

3. A ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar está cobrando uma taxa que está tendo sua validade questionada na justiça.

Portanto sobre o referido tributo pergunta-se: a taxa está sujeita aos princípios da anterioridade e da reserva de lei complementar definidora da base de cálculo?

4. Tem se afirmado que a contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, não foi recepcionada totalmente pela nova Carta, não podendo por isso ser cobrada dos Estados Membros da Federação. Costuma-se dizer também que a contribuição passou a ter caráter tributário, e por isso seria aplicável o princípio constitucional da "imunidade tributária recíproca".

Pergunta-se:

- a) Qual a natureza do PASEP. É tributo? Qual?
- b) Está protegido pelo 'manto' da imunidade?

5. Em execução fiscal referente ao ICMS, pode o executado alegar prescrição da dívida, independentemente da apresentação dos embargos? Você como advogado que medida tomaria para defender o interesse do seu cliente?

6. Zezinho, casado com Chiquinha, proprietários de um único imóvel, de uso residencial, onde vivem com 3 filhos menores.

Tendo em vista o não pagamento, durante anos e anos, referentes aos tributos que incidem sobre a residência do casal, Zezinho está sofrendo execução fiscal, sendo que foi visitado pelo oficial de justiça que penhorou seu imóvel.

Pergunta-se: Tal medida é legal? Justifique citando inclusive os dispositivos legais pertinentes.

Responder objetivamente, no máximo em 10 linhas. A resposta deve ser fundamentada, mencionando inclusive o direito positivo.

Direito Administrativo

1. Emita, assinando-o como CONTREIRAS DE CARVALHO, parecer sobre a hipótese abaixo:

Órgão da Administração Pública promove licitação para contratação de serviços profissionais técnico-especializados a serem prestados por empresa, estabelecendo o respectivo edital, cláusula segundo a qual as eventuais licitantes devem comprometer-se a "recrutar e selecionar os profissionais que serão alocados para a prestação dos serviços licitados, observado o limite mínimo de 20% (vinte por cento) de negros e negras".

Empresa da qual você é advogado pede que emita parecer sobre a legalidade dessa cláusula do edital, consultando-o sobre a possibilidade jurídica de impugnação da referida cláusula e, afirmativa ou negativa a resposta, sob que fundamento(s).

Como você se pronunciaria?

As questões que seguem, valendo 1 (um) ponto cada, devem ser respondidas objetivamente, com base na legislação aplicável e, eventualmente, na jurisprudência, dispensada transcrição de subsídios doutrinários, contidas as respostas no espaço a elas delimitado no caderno da prova, para

permitir aferição de domínio por parte do examinando, com precisão e concisão vernaculares, do conhecimento do direito aplicável à área administrativa.

Respostas objetivas, no máximo em 10 linhas.

2. Apossamento administrativo e desapropriação indireta são fatos administrativos que legitimam uma ação de desapropriação visando a uma prévia e justa indenização em dinheiro? Fundamente a resposta.

3. Cite dois exemplos de provimento derivado de cargo efetivo a cuja investidura não se aplica a exigência constitucional de prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, fundamentando a citação.

4. É possível a existência de entidade de administração indireta a cujos servidores ou empregados não se apliquem os limites constitucionais de remuneração estabelecidos para a Administração Pública? Fundamente a resposta.

5. O § 4º do art. 182 da Constituição Federal enumera, entre as sanções pelo descumprimento da função social da propriedade urbana, o parcelamento compulsório? Que formas pode revestir o parcelamento? Fundamente a resposta.

6. Concessionário de serviços públicos pode opor ao Poder Concedente a exceção de contrato não cumprido? Fundamente a resposta.

Direito Comercial

1. Dois irmãos, Raul Xavier Gomes e Bernardo Xavier Gomes constituem em 22 de maio de 1985 uma sociedade por quotas de responsabilidade limitada de cujo ato constitutivo consta que ambos os sócios-cotistas exercerão a gerência, e que qualquer sócio que, sendo pessoa natural, venha a eventualmente ingressar na Sociedade, também deverá aceitar as atribuições inerentes à gerência, passando a funcionar como tal.

Em 12 de dezembro de 2000, tanto Raul como Bernardo decidem convidar seu antigo contador, Aloysio, a ingressar na Sociedade e, em retribuição aos bons serviços prestados por Aloysio ao longo de todos os anos anteriores, cada um dos irmãos decide presentear-lo mediante a doação de quotas em número suficiente para assegurar a Aloysio um percentual de 5% do capital total da Sociedade - ou sejam, 2,5% provenientes de cada sócio.

Em 19 de julho de 2001, o viúvo Bernardo Xavier Gomes vem a falecer, e seu espólio tem como herdeira sua única filha, Sandra. Não podendo exercer a gerência do empreendimento por ser magistrada, Sandra pede aos dois outros, Aloysio e Raul, que autorizem a Sociedade a adquirir as quotas que estão em vias de serem partilhadas a Sandra, para mantê-las em Tesouraria. A Sociedade tem reservas suficientes para fazê-lo. Aloysio e Raul concordam com essa providência, dado o impedimento de Sandra para gerir a Sociedade.

Raul, porém, desejoso de ensejar que sua sobrinha possa usufruir das antigas quotas do pai, já que a empresa é lucrativa, propõe a Aloysio promover uma alteração no Contrato Social, por força da qual se elimina a obrigatoriedade de todos os sócios-quotistas exercerem a gerência. Aloysio discorda e declara a Raul que não assinará tal Alteração Contratual. Raul vem a seu escritório de advocacia, consultá-lo sobre a melhor forma de solucionar o impasse.

Redija uma carta-parecer endereçada a Raul, examinando o problema suscitado, mencionando as normas de regência e, querendo, acrescente alguma manifestação doutrinária aplicável. Se você entender que Raul tem condições jurídicas de lograr seu intento, aconselhe-o sobre como fazê-lo. Se, entretanto, você entender que é juridicamente impossível que Raul obtenha o resultado que deseja, esclareça as razões.

Advogado: JOSÉ ALMEIDA

OAB/RJ nº 1000

Responda às questões seguintes no máximo em quinze linhas.

2. Os créditos privilegiados estão sujeitos aos efeitos da concordata preventiva? Esclareça e justifique com base no texto legal aplicável.
3. Qual o documento hábil para que seja transcrito o protesto da duplicata de prestação de serviços? Enuncie o texto legal aplicável.
4. Onde poderá ser lavrado o protesto do cheque?
5. Quais os efeitos do pedido de concordata preventiva quanto aos contratos bilaterais? Responda utilizando o texto legal.
6. Há distinção entre nome comercial e título do estabelecimento? Explique.

Direito Trabalhista

1. A empresa Flutur S.A. incorporou a empresa Cariocatur S.A. em 08/07/2001, empresa que possuía como acionista majoritária a primeira, isto é, a Flutur desde sua constituição. Com a incorporação anunciada, todos os empregados da Cariocatur foram aproveitados na empresa incorporadora.

Salienta a Flutur S.A. que a empresa incorporadora sempre concedeu aos seus empregados, a distribuição de 0,2% do lucro líquido do exercício, com a garantia mínima correspondente ao salário do mês de dezembro do ano da apuração do referido exercício. Esse benefício está fixado expressamente no Estatuto Social da aludida empresa.

Por outro lado, a empresa incorporada concedia uma gratificação anual, nos últimos 10 anos, conhecida como "14º salário", paga a todos os empregados e independente do pagamento da gratificação natalina (13º salário).

A Flutur S.A. afirma também que sempre forneceu aos seus gerentes a utilização de imóveis de sua propriedade como parte integrante do contrato de trabalho desses empregados. Com a incorporação da Cariocatur S.A., passou a pagar o aluguel e os encargos desses empregados em imóveis escolhidos pelos referidos trabalhadores. É oportuno notar que os imóveis da empresa eram concedidos a título gratuito aos gerentes. Não adotou, no entanto, o mesmo tratamento com os empregados originados da Cariocatur S.A. que continuaram sem nada receber após a incorporação. Esclarece a consultante, todavia, que o salário base dos gerentes eram iguais (valores iguais).

Feitas essas considerações iniciais, a Flutur S.A. formula ao escritório de advocacia Felipus & Marcelus Advogados Associados uma consulta

indagando o seguinte:

a) A consulente está obrigada a estender a todos os empregados após a incorporação anunciada a participação nos lucros estipulada em seu Estatuto Social e a gratificação anual (14º salário) que era concedida aos empregados da empresa incorporada, considerando para tanto que tal pagamento jamais teve a sua fixação em ato formal pela ex-empregadora?

b) Quanto ao fornecimento da habitação aos gerentes, agiu corretamente a empresa? É considerado discriminatório o tratamento dado aos empregados da empresa incorporada?

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 de caracterização de grupo econômico, os efeitos jurídico-trabalhistas da incorporação em exame e as características que orientam o implemento do salário-utilidade. Por fim, deve o parecerista orientar a empresa consulente dos riscos de eventual passivo trabalhista decorrente dos fatos examinados nesta consulta.

Advogada: ANA CLÁUDIA

OAB/RJ nº 1000

Quando a questão exigir, responda em, no máximo 10 (dez) linhas.

2. Gabriela Montezann, advogada regularmente inscrita na OAB/RJ, trabalha em regime de revezamento semanal para sua empregadora, a empresa SOS Jurídico Ltda., empresa de consultoria jurídica que presta serviços aos seus clientes 24 horas por dia. Trabalha, na referida escala em horário variável, entre os quais das 20 horas de um dia até às 5 horas do dia imediatamente seguinte. Examinando esse fato, responda de maneira fundamentada se a referida advogada empregada ao trabalhar no horário acima indicado faz jus ao pagamento do adicional noturno? Observando na resposta as peculiaridades da prestação de serviço em questão, a doutrina trabalhista e a jurisprudência concernente ao assunto.

3. Uma empresa demitiu sem justa causa um de seus empregados, que alegou ser detentor de imunidade na condição de dirigente sindical. Para a referida estabilidade sindical o que é necessário o empregador verificar para constatar se o empregado, de fato, é estável?

4. Em que consiste uma convenção coletiva de trabalho, quais são as condições de validade e eficácia, explicando quais os procedimentos a serem adotados na hipótese de seu descumprimento.

5. O Sindicato dos Professores do Município de São Mendes ajuizou ação de cumprimento para que a escola Canto do Bebê Jardim de Infância Ltda. fosse condenada a cumprir norma prevista em convenção coletiva de trabalho. Para tanto relacionou na petição inicial os trabalhadores associados do sindicato e empregados da empresa Canto do Bebê que estavam sendo substituídos pela referida entidade sindical. Indaga-se: Detém o sindicato legitimidade ativa para atuando como substituto processual ajuizar a aludida ação de cumprimento?

6. Luiza de Paula trabalhou como empregada urbana para PCF Produções Ltda. de 03/07/1985 a 18/04/1999, data em que recebeu aviso prévio

denominado pelo empregador como "aviso prévio trabalhado em casa". Após tentar receber amigavelmente as verbas resilitórias de seu contrato de trabalho, Luiza resolveu propor uma reclamação trabalhista em face de PCF Produções Ltda. postulando o pagamento das referidas verbas resilitórias, horas extraordinárias habitualmente trabalhadas e não pagas e a férias que jamais foram concedidas ou pagas pelo empregador. A reclamação trabalhista foi ajuizada em 18/04/2001 e distribuída à 91ª VT de Brucutu; - em 03/05/2001 o processo foi extinto sem julgamento do mérito (arquivamento), em face da ausência injustificada da autora à audiência para a qual foi regularmente intimada. Em ato contínuo, a reclamante ajuizou nova reclamação, isto é, em 03/05/2001 repetindo os pedidos constantes daquela ação e adicionando o pagamento de adicional noturno resultante do trabalho em horário noturno. A empresa ao se defender na 2ª ação que foi distribuída à 90ª VT de Brucutu, arguiu prescrição bienal (total) e sucessivamente, quinquenal. Pergunta-se: como deve julgar os pedidos a 90ª VT de Brucutu? Deve acolher a arguição de prescrição suscitada pela empresa? Justifique a resposta.