

## II EXAME DE ORDEM DE 2003

### Prova Prático-Profissional

#### 1) 1ª Questão.

O Prefeito de sua cidade consulta-o sobre tema vinculado à responsabilidade fiscal com a seguinte indagação:

“Como proceder, na forma da Lei de Responsabilidade Fiscal, na hipótese de prorrogação de despesa criada por prazo determinado?”

Redija parecer em que se analisará o tema central da indagação, orientando o Prefeito como proceder para que não incorra em alguma ofensa aos princípios daquela Lei.

Vale 7 pontos.

#### 2) 2ª Questão.

Esclareça seu colega de escritório, que tem dúvidas a este propósito, sobre o regime jurídico atinente aos honorários advocatícios na desapropriação.

Examine o tema, em sucinta exposição, apontando os vários ângulos da questão.

Vale 1 ponto.

#### 3) 3ª Questão.

A você foi levada dúvida sobre a possibilidade de o Poder Judiciário reexaminar a motivação do ato administrativo, a qual, segundo se alegou, integra o campo da conveniência administrativa.

Esclareça a dúvida em sucinta análise.

Vale 1 ponto.

#### 4) 4ª Questão.

O Chefe do Departamento de Administração da Secretaria de Saúde do Distrito Federal consulta-o sobre a viabilidade de esse Órgão utilizar o pregão na aquisição de remédios genéricos.

Analise e esclareça a indagação em breve arrazoado.

Vale 1 ponto.

I. Questão (sete pontos)

**1. Pressupostos Fáticos:**

MANFRINI GABBO ZATTAZZINI, italiano, divorciado, empresário da construção civil, e Manuela Shult Botivella, brasileira, solteira, estudante de jornalismo, ambos residentes no Lago Sul, no SHIS, QL 17, Conjunto 30, Casa 25, opuseram, em 23 de maio de 2003, Embargos de Terceiros em face a RUIBERTO TORINO FRIALA, brasileiro, casado, arquiteto, com endereço comercial no SCN, Quadra 01, Bloco I, salas 116/213, sob a alegação de que:

1. O Embargado RUIBERTO TORINO FRIALA movera ação de cobrança em face à CONSTRUVINDA - CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO LTDA., com a pretensão de receber a importância de R\$ 115.000,00 (cento e quinze mil reais), referente a serviços profissionais prestados, no período de janeiro de 1999 a fevereiro de 2000.
2. A ação fora julgada procedente pelo juiz da 2ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária de Brasília/DF., cuja sentença, transitada em julgado, forrara a execução contra a devedora, que, citada, não pagou nem nomeou bens à penhora.
3. Carecia de legalidade a decisão extraída na execução segundo a qual se estendeu ao sócio da CONSTRUVINDA - CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO LTDA, MANFRINI GABBO ZATTAZZINI, a responsabilidade patrimonial, para satisfazer a dívida contraída pela sociedade.
4. Inexistia pressuposto jurídico que alicerçasse a decisão, haja vista que os bens do sócio não respondem pelas dívidas da sociedade, salvo em situações excepcionais, ausentes, diziam, no caso em concreto.
5. A penhora do imóvel em que moravam significava um esbulho na posse do bem.
6. O imóvel, objeto da penhora, fora doado, conforme provava o instrumento particular, pelo sócio MANFRINI GABBO ZATTAZZINI, em 03 de março de 1998, à MANUELA SHULT BOTIVELLA, sua companheira com quem vive há mais de oito anos.
7. Por se tratar de imóvel residencial da entidade familiar, o bem não se

sujeitava à penhora, porquanto se albergava sob a natureza de bem de família.

8. Por último, postularam fosse acolhida a liberação do bem penhorado, com a condenação de Embargado em custas processuais e honorários advocatícios.

Ao examinar a inicial, o juiz da 2ª Vara Cível extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por manifesta carência de ação: a) ilegitimidade ativa **ad causam** do embargante MANFRINI GABBO ZATTAZINNI; e b) falta de interesse processual da embargante MANUELA SHULT BOTIVELLA, ao argumento de que:

1. A legitimidade ativa para ajuizamento dos embargos de terceiros somente se reserva àquele que “(..) *não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial (...)*”.
2. O sócio-embargante passou a figurar no pólo passivo da execução como autêntica parte executada, em decorrência de decisão do Juízo que acolheu o requerimento do Embargado.
3. Ao contrário do que se sustentou nos embargos de terceiro, o sócio-embargante foi transposto para o pólo passivo da execução em razão de inúmeras e infrutíferas tentativas de se encontrar bens do patrimônio da empresa devedora para satisfação do crédito do embargado.
4. Ao ser intimado para embargar a execução por determinação judicial, o sócio-embargante, sem tergiversar, se põe na posição de parte, ocupando o pólo passivo da execução em curso, por notória ausência de bens de propriedade da devedora, razão por que somente lhe cabia manejar a via dos embargos do devedor para a defesa de seus pretensos interesses
5. A argüição sobre a condição de parte ilegítima para figurar no processo de execução é matéria típica e exclusiva a ser atacada via embargos à execução, nos moldes preconizados pelo art. 741, III, do CPC.
6. Apoiado em Cândido Rangel Dinamarco, sublinhou que, ao ter sido citado, o sócio adquiriu a qualidade da parte e não a de terceiro, mas terá possibilidade de alegar que é estranho à relação substancial debatida

(ilegitimidade de parte).

7. Ao reputar que o sócio-embargante não ostentava a condição processual de terceiro, descabia, pois, a ação de embargos de que trata o CPC.
8. Em relação à embargante MANUELA SHULT BOTIVELLA, exaltava-se, à evidência, que lhe faltava interesse processual, haja vista que o domínio do bem objeto da constrição pertencia ao embargante-sócio, em cujo nome estava registrado, conforme se constatava pela certidão emitida pelo cartório de registro de imóvel.
9. Se houvesse, o interesse processual pertenceria ao sócio-embargante sobre cujo patrimônio se estendeu a responsabilidade.
10. E mais: os embargos de terceiro não constituíam via adequada para a análise sobre a natureza jurídica do bem penhorado.

## **2. Formulação da questão:**

2.1. Considerando-se os fatos aqui narrados confeccione e maneje a peça processual, na condição de advogado de MANFRINI GABBO ZATTAZINI e de MANUELA SHULT BOTIVELLA, a qual V.S<sup>a</sup> reputa eficiente e adequada para defender o direito dos embargantes.

## II. Questão (um ponto)

### **1. Pressupostos Fáticos:**

CATERINE PROUDON, exuberante modelo carioca de 22 anos, viu-se às voltas com o escasseamento das propostas de trabalho após o crescimento do número de modelos concorrentes com os seios artificialmente aumentados.

Percebeu, então, que seu mercado havia sofrido mais uma mudança de padrão: o arquétipo da mulher ideal exigiria, agora, seios fartos, atributo que lhe faltava.

Submeteu-se à cirurgia plástica, com DR. CLECIUS JOHANSON, renomado cirurgião.

Assinou o termo de consentimento, por meio do qual dar-se por ciente sobre os riscos e contingências da intervenção.

A cirurgia foi realizada sem qualquer intercorrência, mas, meses depois, CATERINE notou que os cortes deixaram cicatrizes muito salientes (quelóides), o que, certamente, afetaria a estética.

Ao procurar o cirurgião, foi informada que o nível de cicatrização sofre variação de acordo com a predisposição orgânica de cada pessoa, de sorte que essa vicissitude escaparia por completo do seu raio de responsabilidade profissional, circunstância essa antevista no termo de assentimento.

Desnecessário dizer, portanto, que a carreira da modelo foi interrompida

Com base nessa rapsódia:

- a) Caracterize a natureza da obrigação assumida pelo cirurgião.
- b) Comporta o ordenamento jurídico o termo de consentimento, assinado pela paciente, como instrumento consistente e idôneo para atenuação ou extinção da responsabilidade do cirurgião?

### III. Questão (um ponto)

#### **1. Pressupostos Fáticos:**

FRANCISCO TAMULBRA DA SILVA conheceu ANA CRESTO DE SOUZA no ano de 1997, ambos com 19 (dezenove) anos de idade, momento a partir do qual passaram a namorar.

Decorridos dois anos, ANA DE SOUZA engravidou e, sem recursos para custear as despesas da gravidez, passou a residir na casa dos pais de FRANCISCO, onde nasceu, em 1999, o filho JOÃO TAMULBRA CRESTO.

Ocorre que, um ano depois, a convivência em comum se inviabilizou, razão pela qual ANA DE SOUZA resolveu alugar um apartamento e morar, juntamente com uma amiga, em uma cidade satélite do Distrito Federal, deixando seu filho, JOÃO TAMULBRA CRESTO, na casa dos avós paternos, sob cujos cuidados a criança ficara.

ANA, que percebia modestos rendimentos como dançarina numa casa noturna em Taguatinga, passou a visitar JOÃO TAMULBRA CRESTO, esporadicamente.

## **2. Formulação da questão:**

Com base na narrativa, esclareça, fundamentadamente, a quem a ordem jurídica atribui: a) a guarda do filho menor; e b) o exercício do poder familiar.

### IV. Questão (um ponto)

#### **1.Pressupostos Fáticos:**

RUFINO CAMILO NOVATINO, premido de necessidade de vencer penúria econômico-financeira em que se achava, celebrou um contrato particular de mútuo com FINAPOPOPULAR - FINANCIAMENTO E EMPRÉSTIMOS LTDA, em março de 2003.

Em garantia da dívida contraída no empréstimo, no valor de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais), deu o carro Honda Civic, EX, ano 2000, além de, expressamente, autorizar o credor pignoratício a ficar com o bem, caso a dívida não fosse adimplida no vencimento.

A dívida venceu em junho, sem que fosse solvida, situação em decorrência da qual a financeira, com suporte na cláusula quinta do contrato de mútuo, devidamente registrado no cartório competente, ficou com o bem dado em garantia da dívida.

#### **2. Formulação da questão:**

Na condição de advogado (a) de RUFINO CAMILO NOVATINO, analise o caso e sugira, com embasamento jurídico, as providências legais a serem adotadas na preservação do direito de seu cliente.

### Questão prático profissional

Carlos Silva, ao dirigir seu veículo sob efeito de bebida alcóolica, vitima os pais de numerosa prole. O filho mais velho das vítimas, de 21 anos de idade, que já era emancipado economicamente, contrata advogado para assisti-lo juridicamente e aos demais irmãos, menores e dependentes dos falecidos pais. Destes ele tem poderes cabais para representar uns ( João, Pedro e Maria) e assistir a outros( Dulce e Ana) Durante o processo criminal em que dito cidadão figura como réu,,

passa ele a transferir a terceiros a propriedade de vários imóveis que tinha, temeroso de futura ação indenizatória. Que providência o candidato tomaria já no juízo criminal, visando impedir que o prédio de apartamentos que ainda permanece sob o domínio do réu seja alienado em prejuízo dos herdeiros das vítimas ? ( Edifício Carlos Silva, rua da Ladeira, nº 10, registro no Cartório de Imóveis sob nº 345) Formule petição que julgar adequada.

1ª. Questão prática

Comorientes Tício e Tasso por injusto ato atribuído a Pedro, quer a genitora deles, Tecla, ver garantida a correta aplicação da lei. Há 04 meses do fato, a polícia judiciária apenas lavrou ocorrência, sem mais nada prover, posto que haja nas repartições oficiais os autos pertinentes e cabais lavrados logo em seguida ao injusto. Contratado por Tecla para agir em nome dela no sentido de impulsionar a apuração do fato, que providência tomaria o candidato ? de que documento (s) imprescindível (s) à intervenção, ou necessários para apressar a apuração, evidenciar a materialidade do delito e convencer a autoridade destinatária de sua manifestação, munir-se-ia ?

2ª. Questão prática.

Aprecie conduta de juiz que decreta prisão preventiva de réu que não comparece para interrogatório . Motivação da medida processual na ausência do réu, isoladamente. .

3ª. Questão prática.

Pelo atual Código Civil, cessa a menoridade aos 18 anos, ( art. 5º). Pelo artigo 65, inciso I, .do Código Penal é circunstância que sempre atenua a pena ser o agente menor de 21 ( vinte e um anos) na data do fato. Considerando que a prova se destina à habilitar advogados, em regra mais comprometido com o viés da defesa, defenda a permanência da letra da lei penal, ainda que haja doutrina ou jurisprudência antagônica. Imagine-se na defesa de réu de 20 anos de idade que foi apenado sem atenuação da pena, em atenção à lei civil.

PEÇA PROFISSIONAL:

**ALEGAÇÕES DO RECLAMANTE:** JOÃO DA SILVA diz que foi contratado pela reclamada, Fazenda JK, para trabalhar na sede da fazenda em Sobradinho - DF, em 15.10.97, para exercer a função de vaqueiro, tendo sido dispensado, sem justa causa, em 19.01.2000, percebendo dois salários mínimos mensais. Que cumpria jornada diária média de 14 horas (das cinco horas da manhã até as sete horas da noite), com intervalo de uma hora e trinta minutos para refeição e descanso, de segunda a segunda, inclusive feriados nacionais. Pleiteia horas extras, com o

adicional de 50% e reflexos; RSR em dobro e feriados em dobro, com os reflexos legais. Ajuizou, em 29 de janeiro de 2002, reclamatória trabalhista na Vara do Trabalho da cidade de Barreiras - Bahia, sua cidade de nascimento e residência, sob alegação de que fora contratado por telefone pelo reclamado, que ligou para a cidade de Barreiras chamando-o para o trabalho.

A Reclamatória Trabalhista foi proposta no rito ordinário por ultrapassar o valor de 40 salários mínimos, como previsto no artigo 852-A da CLT.

**ALEGAÇÕES DO RECLAMADO:** Não consta no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho - TRCT ressalva específica a respeito do não pagamento de horas extras, nem de trabalho em feriados. Que é totalmente inverídica a pretensão do reclamante, pois que trabalhava das oito às dezoito horas, de segunda a sexta-feira, com duas horas de intervalo e quatro horas de trabalho aos sábados, folgando aos domingos e quando isso não era possível, folgava na segunda-feira seguinte.

O reclamado recebeu notificação postal da Vara do Trabalho de Barreiras- Bahia para comparecer a audiência do dia 22 de setembro de 2003, as 13:00 horas, para, querendo, apresentar defesa, sob pena de revelia e confissão.

**EXAMINANDO:** Elabore a contestação da reclamada que deverá ser apresentada em audiência, na Vara do Trabalho de Barreiras, Estado da Bahia.

#### QUESTÕES PRÁTICAS:

JOÃO BRASIL foi contratado por JK Empreendimentos no dia 25 de maio de 1998, na cidade de Curitiba - Paraná, para prestar serviços, como **gerente de negócios**, na filial da empresa na cidade de Sobradinho - Distrito Federal, para onde mudou-se, com toda sua família, mulher e dois filhos menores. O "Registro de Empregado" somente foi efetivado no dia 1º de junho de 1998 e ficou acertado com a empresa que a remuneração mensal seria composta de: salário básico + ajuda de custo que compreenderia a remuneração mensal igual a R\$ 4.750,00 (quatro mil setecentos e cinquenta reais). O pagamento mensal acertado não foi cumprido e a empresa vem pagando somente a importância de R\$ 1.500,00, que corresponde ao salário básico mensal. Em dificuldades financeiras JOÃO BRASIL pretende retornar, com sua família, para sua cidade de origem, contudo não quer abandonar o emprego para não caracterizar justa causa, muito menos pedir demissão do emprego.

Pergunta 1-: Que tipo de providência deverá tomar o empregado para ausentar-se do trabalho sem que isto signifique qualquer tipo de prejuízo para ele ou sua família.

Pergunta 2-: Teria o empregado direito a reclamar algum tipo de ressarcimento por danos morais, considerado o fato de que o não cumprimento do contratado colocou-o em atraso com seu aluguel residencial, ainda, inadimplência no colégio de seus filhos, entre outros descumprimentos de obrigações assumidas?

Pergunta 3-: Com os constantes atrasos no pagamento de seu salário, o reclamante foi obrigado a utilizar o limite de seu cheque especial para manutenção e sustento de sua família, obrigando-se a pagar elevados juros mensais. A empresa poderá ser responsabilizada, em uma demanda trabalhista, a ressarcir o empregado pelos valores pagos a título de juros de mora de seu cheque especial?

1. A Prefeitura Municipal de Cajazeiras, famoso Município paraibano, desejando trocar sua frota de veículos, realizou licitação, em que sagrou-se vencedora a FORD DO BRASIL, para adquirir 10 veículos **Ford Focus** e 10 veículos **Ford Fiesta**. O Senhor Prefeito indaga a V.Exa., consultor jurídico da Prefeitura, se, sobre tal operação, haveria ou não incidência do ICMS. O que foi respondido? Fundamente sua resposta.
  
2. Preocupado com a saída de inúmeras empresas do Distrito Federal, para o Estado de Goiás, atraídas pelos incentivos que aquela Unidade Federada concede às empresas que lá se instalem, certo Deputado Distrital apresentou Projeto de Lei na Câmara Legislativa do DF estabelecendo “que os produtos vindos do Estado de Goiás para o Distrito Federal teriam as alíquotas de ICMS acrescidas em mais 5%, para compensar a queda da arrecadação e evitar a saída das empresas do Distrito Federal para aquele Estado”. V.Exa. é o Assessor Legislativo designado para oferecer parecer pela Constitucionalidade e Legalidade da proposição. De maneira sucinta, porém, devidamente, fundamentado, qual foi esse parecer?
  
3. Fiscal de Tributos da Secretaria de Fazenda do Distrito Federal compareceu à empresa de telefonia BSB e pediu que lhe fornecesse todos a relação de todos os serviços que não eram de telecomunicação propriamente ditos, tais como: anúncio fonado, instalação de aparelho bina, instalação de ramal telefônico, etc. Verificando que sobre eles não estavam sendo recolhidos nem o ICMS, por não ser tido como serviços de telecomunicação, nem ISS, por não constarem da lista que acompanha a lei complementar que regulamenta este imposto, lavrou auto de infração pelo não recolhimento de imposto, pois, segundo ele, por analogia, o ISS deveria ser recolhido, uma vez que os serviços prestados assemelham-se aos demais serviços constantes da lista. Agiu corretamente o Fiscal? Por que? Fundamente sua resposta.

Peça

A COMPANHIA CAJAZEIRENSE DE TECIDOS S/A - COCATESA, CNPJ 021.009.2003/000-03, com sede na Quadra 100, Lote 200, do Pólo de desenvolvimento JK, na BR 040, Distrito Federal, atraída pelo Programa de Desenvolvimento do Distrito Federal - PRO-DF, que incentiva e apóia as empresas que se instalarem no Distrito Federal, com a redução de tributos e a concessão de lotes, aqui iniciou suas atividades em 10 de abril de 1999, produzindo e confeccionando roupas da glamorosa marca “**Paraybas**”.

Para utilizar no processo de fabricação das roupas, a COCATESA adquiria os tecidos e a linha necessários da “Fábrica Rio do Peixe”, situada no importante Município paraibano de Cajazeiras. Em 10 de abril de 2001 constatou que o Departamento de Contabilidade da Empresa não estava fazendo a compensação do ICMS devido pela saída das roupas do estabelecimento com o ICMS pago pela entrada, no estabelecimento, dos tecidos e da linha, de acordo com a legislação do referido imposto, com fulcro no art. 155, § 2º, I da Constituição Federal. Essa falha resultou no recolhimento indevido de ICMS no montante de R\$3.000.000,00 (três milhões de reais).

Para evitar possíveis retaliações futuras com o Fisco local, deixou de buscar o Poder Judiciário e, em 10 de abril de 2002, ingressou com pedido de repetição do indébito, na Secretária de Fazenda do Distrito Federal, buscando a restituição da quantia paga indevidamente ou, então, permissão para proceder a compensação com o ICMS que viesse a dever. Para tanto, fez prova documental do alegado. Em 21 de setembro do mesmo ano, saiu a decisão administrativa do Fisco Distrital denegando o pedido de repetição do indébito tributário.

Foi aconselhada, então, a ingressar em juízo buscando a prestação jurisdicional necessária a satisfazer sua pretensão. Procurou seu escritório, para patrocinar a causa e, assim, evitar a execução fiscal, por parte do Fisco.

V.Exa. decidiu que determinada ação ordinária era a mais adequada ao feito. Redija-a.