

26º Exame de Ordem - 2ª fase - 2004

Direito Comercial

1. Tiago Gomes, diretor da Companhia Paulista de Tecidos, procura seu advogado, indagando o seguinte:

"É possível ajuizar ação de responsabilidade civil contra os administradores da companhia, apesar de a assembléia geral ter aprovado, sem reservas, as demonstrações financeiras e as contas dos administradores?"

Dê seu parecer a respeito, indicando os dispositivos legais aplicáveis.

ADVOGADO: EDMAR LOPES

INSC. Nº: 1.100

2. Aplica-se à nota promissória a vedação de aval parcial, prevista no art. 897, § único do Código Civil? Justifique a resposta, indicando o dispositivo legal aplicável.

3. É possível a cobrança de multa fiscal de sociedade empresária em regime de concordata preventiva? Justifique a resposta.

4. A, B e C criaram um novo objeto de uso prático suscetível de aplicação industrial. Em que órgão deverão eles requerer o depósito de sua invenção e em nome de quem deverá ser feito tal requerimento?

5. Informe a causa, o procedimento e os efeitos do cancelamento do registro de uma empresa mercantil pela Junta Comercial. Responda justificadamente.

6. A e B são sócios em uma sociedade limitada (Ltda) e pretendem participar de uma sociedade em nome coletivo. Caso não desejem fazê-lo em seus próprios nomes, podem A e B colocar a sua sociedade limitada para figurar como sócia na sociedade em nome coletivo da qual querem tomar parte? Justifique e indique o(s) dispositivo(s) legal(is) pertinente(s).

Direito Penal

1. Em 12/07/2000, ano em que Bruno atingiu a maioridade civil e recebeu sua carteira nacional de habilitação, seus pais lhe dão um carro de presente. Entusiasmado, o rapaz resolve dar um passeio para estrear o automóvel. Já na rua, avista Ritinha, 17 anos, menina de família pobre, por quem sempre nutriu extrema simpatia amorosa, sem, contudo, ser correspondido.

Ao parar ao lado da moça, tenta conquistá-la, mas a mesma não demonstra o menor interesse, mesmo estando Bruno motorizado.

Indignado, Bruno empurra Ritinha para dentro do carro, ferindo o braço da moça, e se encaminha para um terreno baldio desejando finalmente satisfazer sua luxúria. A moça, desesperada, pois não nutria qualquer simpatia pelo rapaz, principia a chorar descontroladamente e a chamar muito a atenção dos transeuntes, o que faz Bruno liberá-la sem concretizar seu intento, aproximadamente 2 horas após.

Noticiado o fato à polícia no mesmo dia pelos pais da moça, foi o rapaz acusado pela prática do delito do art. 148 do Código Penal, sendo a denúncia oferecida em 12/01/2001 e recebida em 28/02/2001.

Realizadas as provas de acusação e de defesa, foram apurados a primariedade, os bons antecedentes de Bruno e a ausência de agravantes, não havendo mais quaisquer diligências a requerer.

Já tendo se manifestado o Ministério Público, você é procurado pela família do rapaz, em 12/04/2003, para promover a peça processual competente, devendo abordar todas as questões que podem ser utilizadas em favor do constituinte.

NÃO SERÁ CONSIDERADA, PARA EFEITO DE NOTA, A IMPETRAÇÃO DE HABEAS CORPUS.

ADVOGADO: EDMAR LOPES

INSC. Nº: 1.100

2. Deputado Federal, após a sua diplomação, é surpreendido extorquindo certa pessoa, por agentes federais, no Rio de Janeiro. Considerando a imunidade parlamentar, pergunta-se:

a) Cabe no caso a prisão do Deputado? Por quê? Explique. Qual o procedimento a ser adotado? Indique o(s) artigo(s) onde se fundamenta a resposta.

b) Há a possibilidade de sustação do andamento da ação penal, se recebida a denúncia? Há na hipótese alguma repercussão quanto à prescrição? Em caso positivo, existe algum prazo quanto aos efeitos da prescrição? Explique, indicando o dispositivo legal pertinente.

3. Caio, em jogo de futebol profissional no Maracanã, valendo-se de seu corpo avantajado, "dá um carrinho" por trás no jogador adversário Tício, ocasionando a fratura da perna deste em dois lugares. Caio é expulso do jogo pelo árbitro. Em exame realizado é constatado que, pela lesão, Tício deve ficar sem jogar por 6 meses. Pergunta-se:

a) Pode ser argüida alguma causa de exclusão de antijuridicidade em favor de Caio? Em caso positivo, onde se enquadra a violência esportiva? Explique.

b) Caio praticou algum crime? Explique.

4. CARLOS JOSÉ, conduzindo um veículo da marca Volkswagen, Brasília, placa DDD 3131, em péssimo estado de conservação, realiza uma manobra brusca, com imperícia, projetando o veículo contra um barranco. JOSEFINA DA LUZ, cardíaca, que transitava pelo local, ao ver a cena assusta-se e tem um infarto fulminante.

Pergunta-se: CARLOS JOSÉ responde pela morte de JOSEFINA DA LUZ? Explique, justificando.

5. Plutarco, mecânico de vôo, domiciliado e residente nesta cidade do Rio de Janeiro, reincidente em crime doloso, com o propósito de matar Severino, seu desafeto, domiciliado e residente na cidade de Recife, no Estado de Pernambuco, envia-lhe, pelo Correio, via sedex, uma encomenda-bomba mortal, com o endereço de sua pretensa vítima, causando-lhe morte instantânea, ao receber a referida encomenda.

Vale observar que Plutarco socorreu-se da efetiva colaboração material de um comparsa, de nome Casemiro, não reincidente, mas respondendo por dois processos, sendo que o primeiro em crime contra os costumes e o segundo contra o patrimônio. A colaboração de Casemiro consistiu,

além do ato de ajudar no preparo do artefato mortífero, em acompanhar Plutarco ao Correio, onde ambos postaram a encomenda.

Pergunta-se: Qual o juízo competente para processar e julgar o feito, uma vez que a conduta ocorreu numa Comarca e o resultado em outra? Tal competência tem amparo em que dispositivo legal?

6. Umbelino, industrial, domiciliado e residente nesta cidade do Rio de Janeiro, reincidente em crime doloso, por questões de ciúmeira de sua namorada, disparou vários tiros, com sua arma de fogo, calibre 38, com animus necandi, contra seu desafeto Pulquério. A vítima, abandonada no local do crime pelo agente, foi socorrida por populares, que a levaram para Pronto Socorro, vindo a mesma a falecer cerca de trinta dias após o evento criminoso, tendo como causa mortis os disparos com arma de fogo. Enquanto Pulquério se encontrava no hospital, o agente teve declarada sua inimizabilidade por doença mental, sendo constatado por perícia médica psiquiátrica que o agente, no dia da conduta delituosa, era considerado imputável, mas no dia do resultado "morte", já se considerava inimputável.

Pergunta-se: Em razão do que dispõe a norma pertinente do Código Penal, o agente deverá ser considerado "isento de pena?" Por outro lado, como deverá ficar o andamento do processo?

Direito Trabalhista

1. Julio Moriente foi admitido em 18/04/1990 pela empresa Nedved Ltda para exercer as funções de auxiliar de serviços gerais. Em 15/04/1998 passou a exercer as funções de recepcionista/vigia, na qual permaneceu até o seu desligamento em 24/07/2004. A maior remuneração de Julio foi de R\$ 600,00 mensais. Ao procurar o advogado Luiz Felipe Mattos (OAB/RJ 2.112.009) esclareceu o seguinte:

- sempre trabalhou - desde a sua admissão até o desligamento - nas dependências da Morumbi Indústria e Comércio S.A. em trabalho de intermediação de mão-de-obra (terceirização) de seu empregador (Nedved), por não ter a Morumbi empregados exercendo as funções de Julio e demais trabalhadores cedidos pela Nedved;

- trabalhou em horários variados de 8 horas, por jornada, em turnos matinais, vespertinos e noturnos, alternadamente, e sem intervalos intra e interjornadas;

- nunca recebeu pagamento de horas extraordinárias;

- trabalhou na Morumbi em área próxima aos tanques de combustível, num raio de 6 metros;

- adquiriu uma doença ocupacional em 2003, tendo cessado o auxílio doença acidentário pago pelo INSS com o término do benefício previdenciário em 03/07/2004;

- recebia anualmente e durante todo o longo tempo do contrato 50% do seu salário sob o título de "Participação nos Lucros da Empresa", verba paga pela Nedved aos seus empregados como indenização, considerando que o sindicato representante da categoria profissional jamais firmou ajuste normativo a esse título;

- a Nedved "congelou" em 01/02/2004 o valor dos triênios (1% do salário por ano de trabalho) recebidos até então por força de norma coletiva que de forma ininterrupta nunca deixaram de ser incluídos anualmente nas convenções coletivas de trabalho, fato que ocorre até a presente data;

- nada recebeu quando da extinção de seu contrato de trabalho.

Considerando os fatos narrados, elabore a peça processual necessária que favoreça o pedido formulado por Julio Moriente observando os institutos jurídicos citados no enunciado da questão pelo enfoque legal, suscitando a jurisprudência uniforme do TST quando ocorrer na hipótese em exame.

Deve também ser requerida uma antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional quando cabível e de forma justificada, bem como pedido alternativo quando este couber.

ADVOGADO: EDMAR LOPES

INSC. Nº : 1.100

2. A responsabilidade subsidiária aplica-se também aos créditos trabalhistas resultantes de contratos de terceirização pactuados por entidades estatais? Justifique.
3. A ausência do Reclamante, quando adiada a instrução após contestada a ação em audiência, acarreta o arquivamento do processo? Justifique.
4. João foi admitido em 20/05/1995 na empresa XY Ltda. e imotivadamente dispensado em 20/01/2003, tendo sido o aviso prévio indenizado pelo empregador. Considerando-se que João era credor de duas horas extras diárias, que não foram adimplidas pelo empregador, ajuizou ação trabalhista em 27/01/2005 postulando tais parcelas. A empresa XY Ltda., em defesa, arguiu a prescrição total e parcial.

Responda fundamentadamente se operou-se a prescrição total e à parcial, apontando os dispositivos legais pertinentes.

5. Pedro foi admitido em 01/09/1999, na função de apontador, laborando de segunda a sexta-feira, das 8:00 às 17:00 h, com intervalo de 1 hora para alimentação e repouso. Contudo, o seu empregador procedeu a anotação de sua CTPS em 01/09/2000, passando a partir desta data a assinar os controles de frequência, recibos de salários e demais documentos decorrentes da relação de emprego.

Pergunta-se:

a) Pode Pedro pleitear o vínculo empregatício pelo tempo em que trabalhou sem o devido registro? À luz dos dispositivos legais aplicáveis à espécie fundamente a sua resposta.

b) Há algum princípio do Direito do Trabalho que ampare a pretensão do empregado?

6. Roger, trabalhou para a empresa REDUTOR S/A, no período de 01/02/04 a 29/11/04, na jornada das 22:00h às 5:00h, em regime de revezamento decorrente da atividade empresarial, que era de refinação de petróleo. Contudo, durante todo o contrato de trabalho não recebeu o adicional noturno, sob a alegação de que o Caput do art. 73 da CLT não se aplica ao seu regime de trabalho.

Pergunta-se: Caso Roger recorresse a você, como advogado, e solicitasse o seu parecer fundamentado, a respeito do procedimento da empresa e dos seus direitos trabalhistas, o que você diria ao seu consultante?

Direito Tributário

1. Mévio, sócio-gerente da empresa Y, responsável pela gestão financeira da sociedade, após constatar o delicado estado financeiro da sociedade, resolve se aposentar vendendo suas cotas, mesmo com prejuízo, para Tício. As dívidas tributárias da empresa Y vêm de muitos meses, resultando em valores superiores à sua capacidade de pagamento.

Dias após a venda, o Município do Rio de Janeiro ingressa com ação de execução fiscal, visando receber os créditos tributários de IPTU já vencidos referentes ao imóvel da sede da sociedade, incluindo no pólo passivo da ação de execução fiscal, além da sociedade, Tício, atual sócio-gerente da empresa, já que a Fazenda Pública Municipal entende que deixar de pagar tributo é uma infração legal.

Você, procurado por Tício, na condição de advogado, é indagado sobre a sua responsabilidade pessoal no pagamento do IPTU devido pela sociedade.

Elabore um parecer fundamentado acerca da questão.

ADVOGADO: EDMAR LOPES

INSC. Nº: 1.100

2. Quais são os elementos constitutivos da obrigação tributária principal, como a doutrina os classifica e sob que aspectos os analisa?

3. Qual a natureza jurídica das custas e emolumentos judiciais?

Justifique a sua resposta.

4. A empresa X realizou, em 10/10/1991, atividade prevista em lei como hipótese de incidência do IPI. Sem que a empresa fizesse o respectivo lançamento e passado o prazo para recolhimento do tributo sem que a referida empresa providenciasse o pagamento, o fisco federal ajuizou em 10/10/2002, a competente ação de execução fiscal exigindo da empresa o tributo devido. Você, na qualidade de advogado da empresa, o que alegaria em sua defesa?

5. No que consiste a substituição tributária progressiva e regressiva na tributação? Cite exemplos.

6. O princípio da capacidade contributiva tem aplicabilidade na cobrança das taxas?

Justifique a sua resposta.

Direito Administrativo

1. Analise a situação hipotética e elabore a peça prático-profissional conforme solicitado.

Tício, Secretário de Esportes do Município do Rio de Janeiro, usou verba pública, sem licitação, para fazer publicidade de eventos esportivos promovidos por essa mesma Secretaria. A publicidade consistia em balões coloridos, trazendo o seguinte mote: "Secretaria de Esportes do Município, o Povo em Primeiro Lugar". Decorrido algum tempo, Tício resolveu se candidatar a vereador e, em sua campanha eleitoral, usou a mesma publicidade: balões coloridos exatamente da mesma forma, com o seguinte mote: "Tício, o Povo em Primeiro Lugar". Procurado pela

Associação de Proteção da Dignidade e Moralidade Pública do Rio de Janeiro (criada em 1988 e sem fins lucrativos), através de seu representante legal, Caio, redija a peça inicial da ação judicial cabível para que o erário municipal seja ressarcido.

ADVOGADO: EDMAR LOPES

INSC. Nº: 1.100

2. Caio, servidor público federal, foi demitido pelo Presidente da República, após processo administrativo disciplinar, em que ficou positivada a prática de ato de improbidade administrativa. Inconformado, Caio formulou pedido de reconsideração alegando que, na aplicação dessa pena, não foram consideradas as circunstâncias atenuantes e aos bons antecedentes. Tem fundamento tal pedido?

Fundamente.

3. Uma Autarquia Federal iniciou processo de contratação de pessoal terceirizado, sob a denominação de técnicos "Nível A" e "Nível B". As atribuições desses técnicos, conforme se infere do edital, se confundem com as atribuições das carreiras típicas dessa Autarquia, não extintas.

Manifeste-se a respeito da legalidade, ou ilegalidade, dessa contratação.

Fundamente a resposta.

4. Uma Autarquia Federal, por falha administrativa, não conseguiu concluir o processo de licitação para obras de reforma de escritório regional. De acordo com o parecer técnico constante dos autos, essas obras de reforma tinham que ser concluídas antes do período das chuvas, sob pena de o referido escritório regional desabar. Não havendo tempo hábil para se concluir, antes do período das chuvas, o processo de licitação, a Autarquia Federal realizou uma contratação direta com base no art. 24, IV, da Lei 8.666/93.

Manifeste-se a respeito da legalidade, ou ilegalidade, dessa contratação direta.

Fundamente a resposta.

5. A contratação de parceria público-privada será sempre precedida de licitação?

Fundamente.

6. A aplicação de penalidade oriunda do Poder disciplinar se aplica a todos os cidadãos?

Fundamente.

Direito Civil

1. Guilherme, indignado com a constante sujeira de sua loja de perfumaria, optou por terceirizar o serviço de limpeza, celebrando, em nome próprio, contrato de prestação de serviço com a empresa KIKI FAXINAS LTDA. Porém, de nada adiantou. Guilherme passou a ouvir freqüentes reclamações não só de seus funcionários, mas, sobretudo, dos próprios clientes da loja, fato que o levou a concluir pela impossibilidade de manutenção do vínculo contratual. Ao lhe procurar, Guilherme recebeu a orientação de notificar a empresa KIKI FAXINAS LTDA., a fim de

rescindir o contrato de prestação de serviços, em fiel cumprimento às regras contratuais que, expressamente, autorizavam a denúncia unilateral por qualquer das partes, desde que cientificadas com a antecedência mínima de 30 dias.

Consumada a resolução do contrato, Guilherme, no trigésimo dia subsequente ao da notificação, compareceu à sede da KIKI FAXINAS LTDA. para quitar os R\$ 10.000,00 (dez mil reais) que, no seu entender, eram devidos pelos serviços até então prestados. Quando lá chegou, deparou-se com a recusa da empresa, que se negou a receber os valores ao simples argumento de que fazia jus, além da quantia ofertada, a uma indenização por lucros cessantes.

Na qualidade de advogado, adote a providência judicial que melhor atenda aos interesses de Guilherme, atentando se para as seguintes informações:

- a) Guilherme tem domicílio no Município de São Gonçalo;
- b) KIKI FAXINAS LTDA. tem sede no Município de Magé;
- c) o local do pagamento das prestações mensais, a teor do contrato, é a loja de Guilherme, localizada na cidade do Rio de Janeiro, no bairro de Copacabana;
- d) Cristiane, dona da empresa prestadora de serviço, tem domicílio no Município de Petrópolis;
- e) KIKI FAXINAS LTDA. pretende receber, a título de indenização, o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

ADVOGADO: EDMAR LOPES

INSC. Nº: 1.100

2. Tício, companheiro de Colpúrnia, faleceu deixando alguns bens adquiridos onerosamente antes de sua união e outros bens adquiridos onerosamente durante sua união.

Divida a herança de Tício considerando que ele não deixou descendentes, nem ascendentes, sendo seus únicos parentes dois sobrinhos, filhos de seu falecido irmão, um tio, irmão de seu falecido pai, e dois primos.

3. Pode o possuidor direito usucapir um imóvel após 15 anos de posse mansa e pacífica e sem oposições?

4. Tício prometeu vender a Caio um imóvel outorgando-lhe procuração para que Caio assine por Tício a escritura definitiva quando Caio tiver quitado integralmente o preço. Posteriormente Tício revogou a procuração.

É válida a revogação ou poderá Caio assinar a escritura de compra e venda, representando Tício quando tiver quitado o preço?

5. WALTER foi condenado a pagar a NORBERTO uma indenização no valor de R\$ 500.000,00 (Quinhentos mil reais), conforme restou decidido em sentença transitada em julgado, proferida em ação de responsabilidade civil. Assim, iniciada a execução e após a citação para pagar ou nomear bens a penhora, não tendo WALTER se manifestado, coube a NORBERTO proceder a busca de bens do devedor, sem, no entanto, lograr

êxito. Durante esta busca, NORBERTO tomou conhecimento que, poucos dias depois de proferida a sentença, WALTER havia doado 2 (dois) apartamentos para o filho. Face à inexistência de bens em nome de WALTER, existe alguma solução legal para que NORBERTO, obtenha a viabilidade no prosseguimento da execução e recebimento do crédito? Em caso negativo, explique a razão da inviabilidade. Em caso positivo, indique o caminho a ser seguido e justifique sua resposta.

6. MIRIAN veio a falecer em 12/01/05, após ter convivido com ALBERTO durante 20 anos. Embora inexistisse qualquer impedimento matrimonial, não chegaram a se casar e tampouco celebraram qualquer contrato que disciplinasse a relação. Deste relacionamento nasceu JOÃO, que, atualmente com 19 anos, postulou a abertura do inventário dos bens deixados por MIRIAN. Aberto o inventário, JOÃO descobre que todo vasto patrimônio adquirido por seus pais, durante os últimos 8 (oito) anos de convivência, encontra-se exclusivamente em nome de ALBERTO que, além de se recusar a levar os bens para o inventário, vem dissipando o patrimônio, visando fugir de uma eventual partilha. Para tal procedimento, ALBERTO apresenta justificativa de que os bens foram adquiridos sem a participação financeira da falecida e em sub-rogação de bens particulares adquiridos por ele (ALBERTO) antes do início da convivência. Qual a solução judicial para que, em caráter emergencial, JOÃO possa evitar o esvaziamento do patrimônio? Qual a solução judicial para que JOÃO venha a ter reconhecida a parte de sua mãe e, por consequência, o seu direito de herança? Em quanto seria (porcentagem) o direito de participação patrimonial da falecida? Sabendo-se que o inventário tem curso na 1ª V.O.S. da Comarca da Capital, qual seria o Juízo competente para conhecer das medidas judiciais das 2 (duas) primeiras perguntas? Justifique e fundamente suas respostas.