24º Exame de Ordem - 2ª fase - 2004

Direito Comercial

1. Ivo Sá, May Lara e Ruy Lima, únicos sócios da TAURUS CONSULTORIA INTEGRADA LTDA, sociedade civil por quotas de responsabilidade Ltda, constituída no ano de 1998, encaminharam o contrato social original da sociedade (não houve qualquer alteração posterior) ao escritório de advocacia, do qual você faz parte, com o objetivo de ser o mesmo adaptado às disposições da lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002 (Novo Código Civil). Após o exame preliminar das 12 (doze) cláusulas que compõem o contrato social, o chefe do escritório verificou que apenas 3 (três) delas deverão ser adaptadas ao novo Código, podendo as demais permanecerem inalteradas, tendo deliberado delegar a você essa tarefa, encaminhando para esse efeito as referidas cláusulas, a seguir transcritas:

CLÁUSULA 6º - "A administração da sociedade e o uso da denominação social serão exercidos pelo Sócio-Gerente Ivo Sá, com amplos poderes, representando a sociedade em todos os seus atos, em Juízo ou fora dele".

CLÁUSULA 10º - "Toda e qualquer modificação do contrato social será aprovada por maioria de votos, contados segundo o número de quotas de cada sócio."

CLÁUSULA 11º - "No caso de empate nas deliberações sociais prevalecerá sempre a decisão sufragada pelo sócio que possuir um maior número de quotas e se ele persistir o sorteio indicará a deliberação vencedora".

Redija as novas cláusulas 6º, 10º e 11º do contrato social da TAURUS CONSULTORIA INTEGRADA LTDA, adaptando-as ao Novo Código Civil, mediante alteração contratual, considerando que o objetivo social dela é a prestação de serviços de consultoria empresarial e, como tal, a espécie societária mais adequada é a sociedade simples.

2. Asclepiades, Hermínia e Cibele são diretores e únicos acionistas da CIA. De Transportes Modernos, que não possui ações admitidas à negociação no mercado de valores mobiliários. Pergunta-se : Poderão os citados administradores votar, como acionistas, o relatório da administração sobre os negócios sociais e os principais fatos administrativos do exercício findo na Assembléia Geral Ordinária? Responda, justificando o seu entendimento e indicando o dispositivo legal adequado.

3. O estatuto da CIA. De Frutas Amargas criou o Conselho Executivo, delegando a esse Órgão atribuições legais de seu Conselho de Administração. Frente a lei é válida, ou não, essa disposição estatutária? Responda, mencionando o dispositivo legal pertinente.

4. Em face do contido na Lei 8.955, de 15 de dezembro de 1994, que dispõe sobre o contrato de franquia empresarial, a empresa franqueada pode ser considerada filial ou sucursal do franqueador? Justifique a resposta.

5. O Direito Brasileiro incorporou, ou não, à sua legislação, o princípio da Auto-Falência? Se a sua resposta for afirmativa cite o dispositivo legal pertinente e se negativa, dê a razão fundamental pela qual aquele princípio não foi aceito pelo legislador pátrio.

6. Como espécie de contrato bancário existe o Crédito Documentário, largamente utilizado no comércio internacional. Defina essa espécie de contrato.

Direito Penal

1. Antônio Carlos, comerciante no ramo de automóveis, Roberto Marcus, funcionário e vendedor daquele, foram presos em flagrante delito, no dia

20 de abril do ano em curso (Terça-feira), quando Roberto vendia à João Simão, a preço de mercado, o veículo de marca Fiat, modelo Marea, ano de fabricação 2003. Apurou-se no Inquérito Policial instaurado, que Roberto Marcus estava trabalhando na agência de Antônio Carlos há uma semana e o veículo fora adquirido pela agência a Cesar Trancoso, amigo de Antônio Carlos. Informou, ainda, a autoridade policial, que o fato foi único na agência de Antônio e este não sabia que seu amigo Cesar, havia adquirido o aludido veículo de um mal feitor que obtivera junto ao DETRAN/RJ o documento de transferência de propriedade sem qualquer problema. Por isso, Antônio, Roberto e Cesar, foram denunciados, em 30 de abril, pela prática do crime capitulado no art. 180, parágrafo 1º, c/c art. 29, caput, na forma do art. 14, II, todos do Código Penal, tendo sido requerida a prisão preventiva de Cesar Trancoso. Quando dos interrogatórios de Antônio e Roberto, o juiz relaxou a prisão de ambos, sendo certo que, após a prova de acusação e defesa realizada, ficaram comprovados os fatos apurados no Inquérito. Finda a oitiva das testemunhas, as partes nada requereram. Você é contratado para, em substituição ao advogado anterior, defender Antônio Carlos e Roberto Marcus, devendo elaborar a peça processual adequada para a defesa de seus clientes.

2. Rômulo é sócio de Marcos em uma empresa de celulose. Consta do contrato social que o capital social é de R\$ 1.000.000,00, tendo cada sócio contribuído com R\$ 500.000,00. O dinheiro fica depositado em uma conta da empresa em São Paulo que pode ser movimentada mediante solicitação escrita assinada por qualquer dos sócios.

Precisando pagar um fornecedor, Rômulo é surpreendido com a informação do gerente do banco de que Marcos havia enviado por fax solicitação para que o dinheiro fosse transferido para uma conta particular de Marcos na Suíça, o que efetivamente se deu. Sabendo que Rômulo não assinou qualquer solicitação, identifique qual o tipo penal praticado e o sujeito passivo. A resposta deve ser fundamentada.

3. Caio e Tício eram dois irmãos muito arruaceiros. Certo dia, cansados das constantes reprimendas de seu vizinho, Mévio, resolvem jogar um tijolo contra a vidraça do mesmo como forma de retaliação. Contudo, não imaginaram que Astolfá, grávida de quatro meses, poderia estar sentada perto da janela, vindo a atingi-la na cabeça e no ventre.

Desmaiada, Astolfá é imediatamente levada para o hospital onde é atestado o coma e a perda da criança. Alguns dias depois, ainda na unidade de terapia intensiva, a própria Astolfá vem a falecer por conta de um choque anafilático como reação aos medicamentos ministrados por médico que não checkou o histórico médico da moça. Poderão Caio e Tício ser responsabilizados penalmente pelas mortes de Astolfá e do feto? Responda fundamentadamente.

4. Juca, em 02/06/95, foi preso em flagrante quando tentava subtrair o carro de Alexandre. No curso do inquérito policial foi descoberto que Juca costumava praticar esse tipo de crime reiteradamente no mesmo bairro, sendo oferecida e recebida a denúncia pelo delito de furto continuado (art. 155, caput, c/c 71 do Código Penal) em 09/06/2002. Em 13/07/2003, foi proferida sentença condenando Juca a 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 20 dias-multa em virtude da aplicação da majoração de 1/3 pela continuidade (não houve incidência de agravantes e atenuantes). A sentença foi publicada em 15/07/2003. Interposto recurso pelo Ministério Público requerendo aumento da fração aplicada em virtude da continuidade delitiva, foi contra-razoado pelo acusado que o delito já estaria prescrito. Julgada a apelação, foi parcialmente provida, aumentando para 2/3 a fração de aumento pela continuidade delitiva, restando a pena privativa de liberdade final de 3 anos e 4 meses. Assiste razão ao advogado de defesa? Fundamente.

5. Marcos, primário, representante comercial, portador do vírus HIV, nascido em 05/06/34, foi acusado e condenado em 05/07/04, pelos crimes de estelionato a uma pena de 1 (um) ano de reclusão em regime aberto e por falsificar a escrituração do livro de registro de duplicatas, a pena de 2 (dois) anos e multa, em regime aberto, em concurso material, totalizando a pena privativa de liberdade em 3 (três) anos, além da multa. O acusado confessou a prática dos ilícitos penais tanto em fase inquisitória, quanto judicial. O que poderá ser requerido em favor de Marcos em eventual

recurso de defesa? Fundamentar a resposta sem fazer peça.

6. João, fazendeiro, contrata mediante paga, Braguinha, conhecido pistoleiro, com a finalidade de eliminar o fiscal do Trabalho de José, a quem tinha lhe aplicado alta multa por explorar o trabalho escravo. Braguinha coloca-se em local ermo e escuro esperando a passagem de José para matá-lo. José, ao se aproximar do local, percebe o vulto de Braguinha e na suposição de que seria vítima de assalto, utiliza de um revólver que trazia consigo vindo efetivamente à atingir Braguinha, que vem falecer em virtude do único disparo efetuado por João. Pergunta-se:

- a) poderia José alegar alguma causa de exclusão de culpabilidade, ou de ilicitude?
- b) A conduta de João é penalmente relevante?

Direito Trabalhista

1. Joana Maria Miranda, brasileira, viúva, portadora da CTPS Nº 23217, série 011 - RJ , moradora da Travessa Gofredo Maria de Sousa, nº 10, no bairro de Jardim Ouro Preto, em Nilópolis, CEP 27945-210, foi contratada em 8 de setembro de 1990, como secretária , para trabalhar das 08:00h às 17:00h, de Segunda à Sexta , com uma hora diária de intervalo para refeição e descanso, pela empresa MMK3 Material de Construção Ltda, inscrita no CNPJ-MF sob o nº 21.912.133/0004-12, situada na estrada do Birimbau, nº 2.701, Duque de Caxias, na cidade do Rio de Janeiro, CEP 21990-091 , recebendo a título de contraprestação por seus serviços a importância de R\$ 260,00.

Em 30 de abril de 2003, Joana Maria, foi dispensada sem justa causa e sem dação de aviso prévio. Durante todo o contrato de trabalho apenas percebeu 5 períodos de férias, bem como 6 parcelas das gratificações natalinas, e que fora beneficiada com o recolhimento correto das contribuições para o FGTS e para a Previdência Social, foi então, dispensada da empresa sem perceber as verbas rescisórias até a presente data. Elaborar peça adequada.

2. José foi contratado pela empresa XX Ltda, em contrato de experiência de 30 dias, tendo sido o mesmo prorrogado por mais 30 dias. Findo o período de prorrogação, o empregador pretende novamente prorrogar o contrato de experiência por mais 30 dias, considerando-se que o prazo máximo segundo a lei vem a ser de 90 dias. Você advogado da empresa, deve emitir fundamentada opinião sobre o assunto, aconselhando o empregador.

3. José, admitido por MG Ltda, em 30/01/99 e dispensado em 30/03/04 lhe contratou para postular direitos trabalhistas em face de seu ex-empregador. Sabendo-se que MG Ltda, fora alienada ao grupo MM S/A (passando a utilizar tal denominação) em 15/07/04, contendo no contrato de compra e venda cláusula onde MM S/A somente assumiria as obrigações trabalhistas após a data da transferência da unidade empresarial, ficando as dívidas anteriores a essa data com o antecessor (seus então sócios), você, advogado de José ajuizaria ação em face de : A) MG Ltda., B) tão somente em face dos sucedidos sócios de MG Ltda., C) de MM S/A, ou D) de ambas as empresas e seus respectivos sócios, inclusive? Justifique a resposta.

4. Sem previsão no contrato de emprego, o motorista de uma empresa teve descontado por seu empregador os prejuízos advindos de uma multa de trânsito. Verificou-se que o profissional agiu com culpa. O procedimento do empregador foi correto? Fundamente a resposta.

5. Estabeleça a distinção entre suspensão e interrupção (suspensão parcial) do contrato de trabalho.

6. Engenheiro de empresa recebe além do salário fixo, um automóvel e quota mensal de 200 litros de gasolina (ambos para uso em serviço), bem como o pagamento de aluguel mensal de um apartamento de dois quartos (onde reside com sua família) . Ao ter sido dispensado, o engenheiro

Ihe procurou para saber se o valor de tais utilidades integram ao seu salário para efeitos de pagamento das parcelas relativas ao 13º salário, férias, FGTS, aviso prévio e indenização de 40%. Responda a consulta.

Direito Tributário

1. O Juiz da 15ª Vara de Fazenda Pública da Comarca do Rio de Janeiro, nos autos da anulatória de débito fiscal, com pedido de antecipação de tutela, processo nº 2004.000.00001-1, proposta por ALB Construções Ltda., contra o Município do Rio de Janeiro proferiu a seguinte decisão:

Trata-se de pedido de antecipação de tutela para suspender a exigibilidade de crédito tributário formulado no bojo de ação que tem por objeto a anulação do lançamento de diferença do IPTU incidente sobre o imóvel de propriedade da autora. A diferença é relativa ao exercício de 1998.

Para demonstrar a verossimilhança do seu direito, a autora alega que, em janeiro de 2004, quando foi notificada do lançamento da diferença, o crédito tributário já estava extinto pela decadência, uma vez que decorridos mais de 5 (cinco) anos do primeiro dia do exercício civil seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetivado.

Além disso, a autora alega que em face da atividade que exerce participa rotineiramente de licitações, razão pela qual a concessão liminar da antecipação de tutela é medida necessária para impedir a consumação de dano grave e de difícil reparação, uma vez que sem a medida ela ficará impedida de participar de licitações.

Não vislumbro a presença dos requisitos que autorizam a concessão de antecipação de tutela.

Há nos autos prova de que: (i) a diferença foi apurada em processo administrativo instaurado de ofício pela Prefeitura em dezembro de 1999; e (ii) a guia relativa ao lançamento da diferença foi emitida em 20 de dezembro de 2003. É certo que a autora não foi notificada do início da ação fiscal e, além disso, só foi notificada do lançamento da diferença em 20 de janeiro de 2004. Mas isso é irrelevante, uma vez que a diferença é relativa ao exercício de 1998 e a constituição do crédito tributário teve início em dezembro de 1999, com a instauração do processo administrativo. Além disso, reporto-me à decisão administrativa de 30 de maio de 2004 (fls. 80 destes autos), a qual julgou improcedente a impugnação oferecida pela autora, uma vez que a guia correspondente à diferença foi emitida em dezembro de 2003, antes, portanto, de consumada a decadência, vez que o prazo começou a correr em 1º de janeiro de 1999.

Além disso, de acordo com o art. 38 da Lei 6.830/80 e com a Súmula nº 112 do STJ, só o depósito em dinheiro e integral do crédito tributário suspende a sua exigibilidade, do que decorre a impossibilidade de concessão de antecipação de tutela.

Nessas condições, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Intime-se e cite-se o Município".

A decisão foi publicada no diário Oficial de 29 de junho de 2004.

Redija a peça processual a ser apresentada pela autora em face da decisão. Assine: Luiz Gustavo Vieira, advogado inscrito na OAB/RJ sob o nº 20.002, com escritório na Av. Marechal Câmara, nº 10, 5º andar, Rio de Janeiro.

2. Em que consiste o princípio da capacidade contributiva? Cite um exemplo, discorrendo sobre a aplicabilidade do mesmo.

3. Quais são as hipóteses de lançamento do crédito tributário. Explique e exemplifique cada modalidade.

4. É possível a instituição de tributo sem lei? Fundamente.

5. É juridicamente válida norma de lei federal que conceda isenção de tributo cuja competência para a sua instituição é atribuída a outro ente da Federação? Fundamente.

6. Sendo declarada pelo STF, em julgamento de ADIN, a inconstitucionalidade de determinado tributo, qual é o prazo para a propositura de ação de repetição de indébito e a partir de quando se inicia sua contagem?

Direito Administrativo

1. Matusalém, de 97 anos de idade, sofreu um acidente vascular cerebral e foi socorrido em sua residência por ambulância do Hospital Central do Exército. Iniciado o transporte até esse Hospital, em determinado momento os freios pifaram e o condutor perdeu o controle do veículo, que caiu em um rio, causando a morte de todos os ocupantes. Josué, filho único de Matusalém, procura seu escritório de advocacia para que seja proposta a ação judicial cabível em face do respectivo ente público, tendo em vista a morte de seu saudoso pai. Elabore a peça prático-profissional e a assine como Caio, inscrito na OAB/RJ sob o nº 007

2. Em determinada área pública de administração municipal o estacionamento de veículos é permitido mediante a aquisição de um talão, válido pelo período de duas horas. Ultrapassado esse período, o condutor do veículo não adquiriu um novo talão e a polícia militar emitiu auto de infração por estacionamento em situação irregular. É correta a aplicação dessa penalidade? Fundamente.

3. O Município "X" não dispõe de rede de saneamento básico. Considerando que esse ente político integra região metropolitana, a quem compete a prestação desse serviço público? Fundamente.

4. Em troca de tiros entre policiais militares e traficantes na Linha Vermelha, Tício, que por ali trafegava em seu veículo, foi atingido por projétil de arma de fogo, vindo a falecer em hospital público Municipal, por infecção hospitalar. Existe responsabilidade civil do Estado? Fundamente.

5. A celebração de convênio entre Administração e particular deve ser precedida de licitação? Fundamente.

6. Diferencie contrato administrativo de contrato da Administração.

Direito Civil

1. Alberto Nevado da Cruz, brasileiro, viúvo, engenheiro, carteira de identidade nº 179IFP, CPF 001, com endereço à Rua Albertina, nº 200/casa, Urca/RJ, tendo realizado a doação de diversos imóveis do seu patrimônio, reservou exclusivamente para si o usufruto e na qualidade de usufrutuário vitalício do apartamento 201, situado na Rua Aleluia, nº 230, Copacabana/RJ, celebrou, em 01/08/2003, com Cid Riviera Tavares, brasileiro, solteiro, médico, carteira de identidade nº 3002/RJ, CPF 0004, com endereço atual no imóvel locado, contrato de locação residencial por prazo determinado de 30 (trinta) meses, referente ao predito imóvel, estabelecendo o valor locatício de R\$ 1.000,00, com vencimento e pagamento ajustado para o 1º (primeiro) dia útil do mês.

Ocorre que, surpreendentemente, embora viesse pagando rigorosamente a contraprestação avençada, Cid foi citado para contestar um ação de despejo por falta de pagamento de todos os alugueres devidos desde o início contratual, ajuizada por Nivaldo Silva, brasileiro, viúvo, professor, carteira de identidade nº 774IFP, CPF 003, com endereço à Rua Acaciano, nº 129/301, Copacabana/RJ, que comprova ter nua propriedade do imóvel e, portanto, com base no contrato de locação, alega ter direito ao recebimento dos valores pleiteados. Cid procura o Dr. Renato Medeiros,

inscrito na OAB/RJ sob o nº 1.000, com escritório à Rua das Flores, nº 10, sala 1001, Centro/RJ e o constitui como advogado para apresentar a sua defesa na ação de despejo por falta de pagamento. Dr. Renato, analisando os documentos apresentados, além dos fatos acima narrados, constata o seguinte:

- a) A ação tem curso na 3ª Vara Cível da Comarca da Capital (Processo 2004.001.222-0);
- b) O contrato de locação tem como objeto o apartamento 201, situado na Rua Aleluia, nº 230, Copacabana/RJ, não tendo o Sr. Nivaldo integrado a relação contratual;
- c) O contrato de locação contém cláusula compromissória;
- d) Os recibos assinados por Alberto comprovam todos os pagamentos efetuados; e
- e) Foi atribuído à causa o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

Diante do acima exposto, elabore a pertinente peça processual de defesa, bem representando o cliente, face à toda situação fático/jurídica acima exposta.

2. Jair, celebrou contrato de promessa de compra e venda com a construtora Falex, referente a unidade 201 do prédio a ser construído na Rua das Altas, nº 100. No contrato ficou avençado que a entrega do apartamento seria 01/04/2004. Ocorre que, embora esteja Jair adimplindo com todas as suas obrigações, a construtora não entregou o imóvel no dia apazado, não tendo sequer iniciado a construção. Jair, preocupado com tal situação e receoso por continuar pagando à construtora, sem que ela cumpra com o avençado, lhe procura como advogado, a fim de orientá-lo quanto a possibilidade jurídica de uma eventual suspensão do pagamento. Pergunta-se: É, ou não, possível Jair suspender extrajudicialmente o pagamento sem caracterizar a sua mora? Qual a forma de proceder esta suspensão? Explique e fundamente a sua resposta.

3. Padaria Alvino, na qualidade de locatária, em contrato de locação não residencial, celebrado em 01/12/1999, por prazo determinado de 5 (cinco) anos, pretendendo renovar a relação, iniciou tratativas com o locador, as quais restaram infrutíferas. Assim, a locatária, na data de hoje, lhe procura como advogado, expondo todo o caso concreto e desejando sua opinião sobre a possibilidade de compelir a realização da renovação contratual. Pergunta-se: no caso concreto, face a resistência do locador, que não deseja renovar o contrato, existe, ou não, alguma solução judicial para a questão? Qual? Explique e fundamente a sua resposta.

4. Juca, que, no ano de 2002, celebrou contrato de compra e venda, por escritura pública, de um determinado imóvel, no qual passou a residir, mas se esqueceu de levar a registro, foi surpreendido com a penhora do crédito imóvel, realizada em execução, por título extrajudicial, proposta no corrente ano, em face da pessoa que lhe vendeu o bem. Juca, assustado, deseja saber: Existe alguma solução judicial para a pronta defesa dos direitos de Juca, de forma que não venha a ter seu imóvel executado? Qual? Existe algum prazo para que Juca adote a eventual medida judicial? Qual? Explique e fundamente a sua resposta.

5. Em contrato de locação residencial, celebrado no ano de 2000, figuram como locadores Nilton e Osvaldo, na qualidade de co-proprietários do imóvel locado, na exata proporção de 50% para cada. O valor locatício estabelecido em R\$ 1.000,00 foi sempre pago pelo locatário, integralmente e exclusivamente a Nilton, durante toda a vigência contratual. Estando por findar o contrato, Osvaldo vem pleitear do locatário que realize o pagamento da parte que lhe cabia dos alugueres como locador e co-proprietário do bem. Pergunta-se: Está, ou não, correto o pleito de Osvaldo, na medida em que o contrato se mostra omissivo quanto qualquer existência de solidariedade? Explique e fundamente a sua resposta.

6. Jorge, casado pelo regime da comunhão universal de bens com Bianca há mais de 30 anos, manteve um relacionamento paralelo com Altamira pelo período de 6 anos, durante o qual se encontravam com grande frequência em apartamento alugado por Jorge para esta finalidade. Terminado

o relacionamento, Altamira postula parte do patrimônio de Jorge adquirido neste período de 6 anos, fundamentando sua pretensão na alegada caracterização de União Estável nos moldes do novo Código Civil e, por via de consequência, aplicação do regime da comunhão parcial ditado pelo novel diploma. O entendimento de Altamira, que procura se socorrer do novo Código Civil, diante do caso concreto acima, está, ou não, correto? Explique e fundamente a sua resposta.