

EXAME DE ORDEM | Julho de 2016

Prof. Darlan Barroso

FUNDAMENTOS PARA RECURSOS - 1ª FASE DO XX EXAME UNIFICADO OAB/FGV

Orientações de interposição do recurso

- ✓ O prazo para a interposição dos recursos será das 12h00 do dia **12/08** às 12h00 do dia **15/08** (horário de Brasília)
- ✓ O recurso deverá ser interposto por meio eletrônico, no site da FGV, com uso da senha de acesso pessoal.
- ✓ O recurso será interposto por questão objetiva, limitado a até 5.000 caracteres cada um.
- ✓ **Ao elaborar o recurso o candidato não poderá criar nenhum dado de identificação, sob pena de ser liminarmente indeferido.**
- ✓ Ao redigir os argumentos, mesmo utilizando os fundamentos disponibilizados pela Coordenação, redija o texto com suas palavras, evitando padronização ou modelos.
- ✓ No texto, tenha clareza e objetividade, requerendo ao final de cada item a “anulação da questão com o deferimento da pontuação respectiva”.

Importante: no caso de anulação de questão da prova objetiva, a pontuação correspondente será atribuída a todos os examinandos indistintamente, inclusive aos que não tenham interposto recurso.

Caso o candidato tenha acertado a questão e, conseqüentemente, já tenha ocorrido o cômputo da nota, não haverá a atribuição de nova pontuação em caso de anulação.

A equipe de professores OAB do Complexo Damásio de Jesus analisou todas as questões da prova, bem como aquelas comentadas nas redes sociais como passíveis de recursos e, deliberou pela fundamentação e pedido de anulação das questões seguintes (**tipo branco - 1**):

- **Ética e Estatuto da OAB – questões n.º 7**
- **Direito Administrativo – questão n.º 34**
- **Direito Civil – questão n.º 40**

FUNDAMENTOS

Para os fundamentos, observe o número da questão e a respectiva prova (utilizada prova **TIPO BRANCA – 1**) faça a correspondência com a sua prova.

ÉTICA E ESTATUTO DA OAB

Questão 7

As advogadas Tereza, Gabriela e Esmeralda desejam integrar a lista a ser encaminhada ao Tribunal de Justiça de determinado estado da federação, para preenchimento de vaga constitucionalmente destinada aos advogados na composição do Tribunal. Tereza exerce regular e efetivamente a atividade de advocacia há 15 anos. Possui reputação ilibada e saber jurídico tão notório que a permitiu ser eleita conselheira suplente, para a atual gestão, de determinada subseção da OAB. Gabriela, embora nunca tenha integrado órgão da OAB, exerce, regular e efetivamente, a advocacia há 06 anos e é conhecida por sua conduta ética e seu profundo conhecimento do Direito. Por sua vez, Esmeralda pratica regularmente a advocacia há 10 anos. Também é inconteste seu extenso conhecimento jurídico. A reputação ilibada de Esmeralda é comprovada diariamente no corretíssimo exercício de sua função de tesoureira da Caixa de Assistência de Advogados da Seccional da OAB na qual inscrita. Sobre o caso narrado, assinale a afirmativa correta.

- A) Nenhuma das advogadas deverá compor a lista a ser encaminhada ao Tribunal de Justiça.
B) Apenas Tereza e Esmeralda deverão compor a lista a ser encaminhada ao Tribunal de Justiça.
C) Apenas Gabriela deverá compor a lista a ser encaminhada ao Tribunal de Justiça.
D) Apenas Tereza deverá compor a lista a ser encaminhada ao Tribunal de Justiça.

Fundamentos recursais

A questão exige do candidato conhecimento acerca dos requisitos para que o advogado integre lista sêxtupla para preenchimento de vagas nos Tribunais.

O tema exigido, com abordagem aprofundada, é tratado com exclusividade no artigo 5º do Provimento 139/2010, publicado em 20/05/2010, que alterou dispositivos do Provimento 102/2004, ambos do Conselho Federal da OAB.

Ainda que o artigo 94 da Constituição Federal registre o assunto, mesmo que de forma superficial, o conteúdo exigido na questão demandaria conhecimento do provimento, o que acaba por prejudicar o candidato.

Fato é que não é possível que temas abordados nos provimentos do Conselho Federal sejam exigidos no Exame da Ordem, por absoluta inexistência de previsão no edital do referido exame. Assim, a questão deve ser anulada, por falta de previsão no edital da cobrança de regras previstas nos provimentos do Conselho Federal.

DIREITO ADMINISTRATIVO

Professora Flavia Cristina

Questão 34

A fim de pegar um atalho em seu caminho para o trabalho, Maria atravessa uma área em obras, que está interdita pela empresa contratada pelo Município para a reforma de um viaduto. Entretanto, por desatenção de um dos funcionários que trabalhava no local naquele momento, um bloco de concreto se desprende da estrutura principal e atingiu o pé de Maria. Nesse caso,

- A) a empresa contratada e o Município respondem solidariamente, com base na teoria do risco integral.
B) a ação de Maria, ao burlar a interdição da área, exclui o nexo de causalidade entre a obra e o dano, afastando a responsabilidade da empresa e do Município.

C) a empresa contratada e o Município respondem de forma atenuada pelos danos causados, tendo em vista a culpa concorrente da vítima.

D) a empresa contratada responde de forma objetiva, mas a responsabilidade do Município demanda comprovação de culpa na ausência de fiscalização da obra.

Fundamentos recursais

A questão trata do tema de responsabilidade civil na execução de obra pública. O enunciado narra dano causado à Maria, particular, em área de obra pública, interditada para terceiros, causado pela queda de objeto por descuido de empregado da empresa contratada.

O gabarito preliminar aponta como resposta correta a responsabilidade atenuada da empresa contratada e do Município, em razão de culpa concorrente, uma vez que Maria avançou sobre área interditada para obras.

No entanto, conforme o artigo 70, da Lei n. 8.666/93, a empresa contratada para execução da obra pública é responsável pelos danos causados a terceiros. A responsabilidade do Município nesse caso só poderia ocorrer, e de modo subsidiário, se demonstrada anuência do poder público com o método de construção que gerasse risco de queda de objetos, ou seja, uma irregularidade na fiscalização da obra.

Como o enunciado não abordou tal conduta do poder público, não se pode tratar exceção como regra, razão pela qual a questão deve ser anulada.

DIREITO CIVIL

Professor Christiano Cassettari

Questão 40

Em maio de 2005, Sérgio e Lúcia casaram-se pelo regime da comunhão parcial de bens. Antes de se casar, ele já era proprietário de dois imóveis. Em 2006, Sérgio alugou seus dois imóveis e os aluguéis auferidos, mês a mês, foram depositados em conta corrente aberta por ele, um mês depois da celebração dos contratos de locação. Em 2010, Sérgio recebeu o prêmio máximo da loteria, em dinheiro, que foi imediatamente aplicado em uma conta poupança aberta por ele naquele momento. Em 2013, Lúcia e Sérgio se separaram. Lúcia procurou um advogado para saber se tinha direito à partilha do prêmio que Sérgio recebeu na loteria, bem como aos valores oriundos dos aluguéis dos imóveis adquiridos por ele antes do casamento e, mensalmente, depositados na conta corrente de Sérgio. Com base na hipótese narrada, assinale a afirmativa correta.

A) Ela não tem direito à partilha do prêmio e aos valores depositados na conta corrente de Sérgio, oriundos dos aluguéis de seus imóveis, uma vez que se constituem como bens particulares de Sérgio.

B) Ela tem direito à partilha dos valores depositados na conta corrente de Sérgio, oriundos dos aluguéis de seus imóveis, mas não tem direito à partilha do prêmio obtido na loteria.

C) Ela tem direito à partilha do prêmio, mas não poderá pleitear a partilha dos valores depositados na conta corrente de Sérgio, oriundos dos aluguéis de seus imóveis.

D) Ela tem direito à partilha do prêmio e dos valores depositados na conta corrente de Sérgio, oriundos dos aluguéis dos imóveis de Sérgio, uma vez que ambos constituem-se bens comuns do casal.

Fundamentos recursais

A questão proposta aborda tema pertinente e adequado ao edital. Trata de regime de bens no casamento e requer a aplicação do art. 1.660 do Código Civil. A exegese desse dispositivo indica, de modo explícito, no inciso II, que entram na comunicação da comunhão parcial os bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior, como é o caso do prêmio de loteria, recebido em 2010 por Sérgio, na constância do casamento, conforme consta do enunciado da questão. E o inciso V do mesmo artigo estabelece que entram na comunicação da comunhão parcial, também, os frutos dos bens comuns, ou dos particulares de cada cônjuge, percebidos na constância do casamento, ou pendentes ao tempo de cessar a comunhão. Assim sendo, os aluguéis recebidos dos imóveis que Sérgio adquiriu antes do casamento, mas percebidos na sua constância, são, por tal motivo, objeto de comunicação, e por isso devem ser partilhados com Lúcia. Cumpre reconhecer que a alternativa D indicada como correta pelo gabarito preliminar indica o raciocínio esposado acima, que está de acordo com o artigo citado. Mas, no final da alternativa indicada como certa, há uma afirmação falsa de que o prêmio de loteria recebido por Sérgio e os imóveis que ele adquiriu antes de se casar, são bens comuns do casal, com a indicação da palavra "ambos". Não é isto que está normatizado no Código Civil. O que o art. 1.660, nos incisos II e V determina, é que entram na comunhão o prêmio de loteria e os frutos dos bens particulares de Sérgio, e não tais bens em si. Para comprovar isto, é clara e cristalina a redação do art. 1.659 do Código Civil, que estabelece no inciso I estar excluído da comunicação da comunhão parcial de bens aqueles que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do casamento, por doação ou sucessão, e os sub-rogados em seu lugar.

Diante do exposto, reafirma-se, com base no enunciado da questão, que nenhuma das alternativas mencionou, com precisão, texto adequado ao conteúdo dos dois artigos citados (1.660, II e V e 1.659, I, todos do Código Civil) -, motivo pelo qual requer-se sua anulação em razão de existir evidente prejuízo ao julgamento objetivo da mesma.