

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 17/01/2016

ÁREA: DIREITO EMPRESARIAL

**“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”**

PADRÃO DE RESPOSTA - PEÇA PROFISSIONAL – C004039

Enunciado

Álvares Indústria e Comércio S/A propôs ação de conhecimento sob o rito ordinário em face de Borba Indústria e Comércio de Móveis S/A. A ação, que tramitou na 1ª Vara da Comarca de Itacoatiara, Estado do Amazonas, teve por objeto:

- a) a busca e apreensão de produtos nos quais foi utilizada indevidamente a marca “Perseu” de propriedade da autora;*
- b) a abstenção dos atos de concorrência desleal de comercialização pela Ré de qualquer produto com a utilização da marca, sob pena de multa (pedido cominatório);*
- c) abstenção de fazer qualquer uso da expressão “Persépolis”, sob qualquer modo ou meio gráfico, sozinha ou associada a qualquer outra expressão que se assemelhe com a marca “Perseu”;*
- d) condenação ao pagamento de danos materiais e morais derivados da comercialização indevida de produtos objeto de contrafação.*

O juízo de primeira instância julgou procedente em parte o pedido, reconhecendo que as expressões “Perseu” e “Persépolis” apresentam semelhanças capazes de causar imediata confusão ao consumidor, não podendo ambas coexistir licitamente no mesmo segmento de mercado e que a Ré utilizou indevidamente a marca da autora.

A sentença determinou (i) que a Ré se abstenha de fazer qualquer uso da marca “Perseu” e da expressão “Persépolis”, sob qualquer modo ou meio gráfico, sozinha ou associada a qualquer outra expressão que se assemelhe com a marca “Perseu” de propriedade do autor, sob pena de multa diária fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), (ii) a busca e apreensão de produtos em que foram utilizadas, indevidamente, a marca “Perseu” e a expressão “Persépolis”.

Os pedidos de condenação em danos morais e materiais foram julgados improcedentes sob os seguintes fundamentos:

Quanto aos danos materiais: *“Não tendo o Autor do pedido indenizatório pela contrafação da marca demonstrado na instrução probatória que deixou de vender seus produtos em razão da contrafação, não se caracteriza dano efetivo e direto indenizável. Tratando-se de fato constitutivo do direito, o prejuízo não se presume. Portanto, descabe dano material em caso de não comercialização dos produtos com a marca falsificada.”*

Quanto aos danos morais: *“No caso vertente, em que pese a contrafação, não se produziu qualquer prova tendente a demonstrar que o nome da Autora foi prejudicado em razão da semelhança das expressões ‘Perseu’ e ‘Persépolis’ nos produtos da Ré. Ademais, os direitos da personalidade são inerentes e essenciais à pessoa humana, decorrentes de sua dignidade, não sendo as pessoas jurídicas titulares de tais direitos.”*

Intimadas as partes da prolação da decisão, Benjamin Figueiredo, administrador e acionista controlador da sociedade autora, insatisfeito com a procedência parcial dos pedidos, pretende que a decisão seja reformada na instância superior.

Elabore a peça adequada para a defesa dos interesses da cliente. **(Valor: 5,00)**

Obs.: o examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 17/01/2016

ÁREA: DIREITO EMPRESARIAL

**“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”**

Gabarito Comentado

A questão relaciona-se com as marcas e a concorrência desleal, assuntos constantes do programa de Direito Empresarial. Portanto, o examinando deve ser capaz de demonstrar no conteúdo da peça profissional conhecimento da legislação especial que trata das marcas e da tutela civil contra os prejuízos advindos de atos de concorrência desleal – a Lei n. 9.279/96 – diante de atos de contrafação ou utilização indevida de marca, independentemente da comprovação do prejuízo. Ademais, o examinando deve ser capaz de reconhecer e demonstrar a tutela constitucional ao direito à imagem das pessoas jurídicas, bem como a proteção aos direitos de personalidade da pessoa jurídica, prevista no Código Civil, e a orientação pacificada no STJ acerca da possibilidade de dano moral às pessoas jurídicas (Súmula 227).

De conformidade com o enunciado, que informa ter o juiz julgado procedente em parte o pedido autoral **por sentença** (decisão de encerramento do processo com resolução de mérito proferida pelo juiz monocrático, Art. 269, I, do CPC), verifica-se que o recurso cabível é o de *Apelação*, com fundamento no Art. 513 do CPC, para impugnar a sentença na parte desfavorável ao autor (Art. 505 do CPC). Qualquer outra resposta, inclusive CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO, não é adequada ao problema proposto e conteúdo avaliado (Item 3.5.5 do Edital).

Em conformidade com o item 3.5.10 do Edital e com base no Art. 514 e seguintes do CPC, o examinando deverá incluir no conteúdo da peça:

- a) petição de interposição dirigida ao juiz da causa (juiz da 1ª Vara da Comarca de Itacoatiara, Estado do Amazonas)
- b) os nomes e a qualificação das partes, sendo que, por se tratarem de sociedades, deverá ser observado o disposto no Art. 12, VI, do CPC;
- c) menção ao cabimento, tempestividade e preparo do recurso, respectivamente, artigos 513, 508 e 511, todos do CPC.
- d) demonstrar conhecimento acerca do Tribunal competente para apreciar e julgar o recurso de apelação. Destarte, após abertura de vistas ao recorrido para contrarrazões (Art. 518, *caput*, do CPC), o examinando deverá requerer que os autos sejam encaminhados ao E. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (Art. 515, *caput*, do CPC). Não se trata de processo de competência da Justiça Federal de primeira instância, tampouco tem competência o Tribunal Regional Federal da 1ª Região para julgar a apelação.
- e) os fundamentos para a reforma da decisão (razões de apelação), em consonância com as informações contidas no enunciado, devidamente interpretados pelo examinando, e as disposições legais exigidas para fins de pontuação.
- f) os pedidos de conhecimento e provimento do recurso, para reforma da decisão monocrática, com a procedência dos pedidos de condenação da Apelada ao pagamento de danos materiais e morais, além da inversão dos ônus sucumbenciais (custas e honorários advocatícios).

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 17/01/2016

ÁREA: DIREITO EMPRESARIAL

**“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”**

RAZÕES DE APELAÇÃO

Nas razões de apelação, ao discorrer sobre os fundamentos de direito para a reforma da decisão, o examinando deve analisar as justificativas apresentada pelo juiz na sentença para rejeitar os pedidos de condenação da ré em danos materiais e morais. Para tal deverá observar o comando contido no final do enunciado, isto é, *“o examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação”*.

Devem ser explorados pelo examinando os pontos de direito substancial. Assim, não basta repetir as mesmas palavras do enunciado ou apenas indicar o dispositivo legal sem qualquer fundamento ou justificação para sua aplicação. O examinando deve demonstrar capacidade de argumentação, conhecimento do direito pátrio (inclusive a Lei n. 9.279/96), e concatenação de ideias, interpretando o Art. 209 da Lei nº 9.279/96 à luz dos fatos narrados e da prática da concorrência desleal, para convencer os julgadores de segunda instância da necessidade de reforma da improcedência dos pedidos de danos materiais.

Em relação aos danos morais, é imperativo associá-los aos direitos de personalidade da pessoa jurídica, expressamente reconhecidos no Código Civil em seu Art. 52, mencionando a proteção constitucional à imagem da pessoa jurídica e o entendimento pacificado no STJ sobre o cabimento dos danos morais – Súmula 227.

A1) CABIMENTOS DOS DANOS MATERIAIS (razão jurídica): a contrafação ou utilização indevida de marca são condutas de concorrência desleal – informação que deve estar expressa nas razões de apelação e não simplesmente contida na transcrição do Art. 209 da Lei n. 9.279/96) – porque prejudicam a reputação ou os negócios alheios, criam confusão entre estabelecimentos ou entre os produtos e serviços postos no comércio.

Para os fins do item 3.5.11 do Edital, a indicação expressa que se trata de concorrência desleal, podendo ou não o examinando relacioná-la ao crime do Art. 195 da Lei n. 9.279/96, é fundamental para atingir um dos objetivos da questão e se relaciona com o conteúdo a ser avaliado.

Nestes casos, a procedência do pedido de condenação do falsificador/usurpador em danos materiais deriva diretamente da prova que revele a existência de contrafação, independentemente de ter sido o produto falsificado ou de cuja marca foi utilizada indevidamente efetivamente comercializado ou não, com fundamento no artigo 209, *caput*, da Lei nº 9.279/96. Tal dispositivo não condiciona a reparação dos danos materiais à prova de comercialização dos produtos fabricados (STJ, Terceira Turma, REsp n. 466.761/RJ, Rel. Min.Nancy Andrighi, julg. 03.04.2003).

A jurisprudência pacificada no STJ dispensa a comprovação do prejuízo material com fundamento na redação do Art. 209 da Lei nº 9.279/96 (REsp 1207952 / AM - QUARTA TURMA – julg. 23/08/2011; REsp 1372136 / SP - TERCEIRA TURMA – julg. 12/11/2013; REsp 1322718 / SP - TERCEIRA TURMA – julg. 19/06/2012; REsp 1174098 / MG – TERCEIRA TURMA – julg. 04/08/2011).

A mera citação ou transcrição do Art. 209 da Lei n. 9.279/96, sem interpretá-lo à luz da concorrência desleal e presunção de prejuízo pela contrafação da marca não pontua (item 3.5.11 do Edital).

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 17/01/2016

ÁREA: DIREITO EMPRESARIAL

**“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”**

A2) CABIMENTOS DOS DANOS MATERIAIS (razão fática): a indenização por danos materiais não possui como fundamento tão-somente a comercialização do produto falsificado ou de cuja marca foi utilizada indevidamente, mas também a vulgarização do produto, a exposição comercial (ao consumidor) do produto falsificado e a depreciação da reputação comercial do titular da marca, levadas a cabo pela prática de falsificação.

B1) CABIMENTO DO DANO MORAL (razão jurídica): o examinando deverá mencionar expressamente que a Constituição Federal em seu Art. 5º, X, prevê que: *“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”*. O texto constitucional não faz distinção entre pessoas naturais e jurídicas, logo é cabível dano moral pela violação do direito à imagem das pessoas jurídicas.

Ademais, deve ser incluído na resposta que há proteção aos direitos de personalidade das pessoas jurídicas na legislação infraconstitucional, pois o dano moral corresponde à lesão a direito de personalidade, ou seja, a bem insuscetível de avaliação em dinheiro, portanto independe da prova do prejuízo material (*in re ipsa*). Certos direitos de personalidade são extensíveis às pessoas jurídicas, nos termos do Art. 52 do Código Civil. Dentre eles, encontra-se a imagem do titular da marca e sua violação configura prática de ato ilícito (artigo 186, do Código Civil). Nesse sentido está a jurisprudência pacificada do STJ (REsp 1032014 / RS – TERCEIRA TURMA – julg. 26/05/2009).

No mesmo sentido encontra-se a Súmula 227 do STJ, que dispõe: *“A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”*.

A simples menção à Súmula 227 do STJ desprovida de raciocínio jurídico e dos fundamentos acima tecidos para o cabimento do dano moral (na Constituição e no Código Civil) não pontua (item 3.5.11 do Edital).

B2) CABIMENTO DO DANO MORAL (razão fática): na contrafação, o consumidor é enganado e vê sua faculdade de escolha subtraída de forma ardilosa. O consumidor não consegue perceber quem lhe fornece o produto e, como consequência, também o fabricante não pode ser identificado por boa parte de seu público alvo. Assim, a contrafação é verdadeira usurpação de parte da identidade do fabricante. O contrafator cria confusão de produtos e, nesse passo, se faz passar pelo legítimo fabricante de bens que circulam no mercado. A prática de falsificação, em razão dos efeitos que irradia, fere o direito à imagem do titular da marca, o que autoriza, em consequência, a reparação por danos morais.

Não deve o examinando atribuir valor à causa ou protestar pela produção de provas, eis que não se trata de uma petição inicial. Não deve requerer a citação do réu, mas a abertura de vistas ao Apelado para, querendo, apresentar as contrarrazões. Também não é cabível a menção à revelia do apelado, caso não responda ao recurso. Portanto, não cabe pontuação nesses casos.

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 17/01/2016

ÁREA: DIREITO EMPRESARIAL

“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”

DISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
I. PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO DA APELAÇÃO	
1.1. Endereçamento (Art. 514 do CPC) Exmo. Sr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itacoatiara (0,10)	0,00 / 0,10
1.2. Nomes e qualificação das partes (Art. 514, I, do CPC): Apelante: Álvares Indústria e Comércio S/A, representada por seu Diretor, já qualificado nos autos do processo em epígrafe (0,10) Apelado: Borba Indústria de Comércio de Móveis S/A, (0,10)	0,00 / 0,10 / 0,20
Menção a tempestividade do recurso (0,10). Artigos 500 E/OU 508 todos do CPC (0,10). A simples menção ao artigo não pontua	0,00 / 0,10 / 0,20
Menção ao cabimento (0,10). Artigo 513 do CPC (0,10) A simples menção ao artigo não pontua	0,00 / 0,10 / 0,20
Menção ao preparo do recurso (0,10). Artigo 511 do CPC (0,10) A simples menção ao artigo não pontua	0,00 / 0,10 / 0,20
1.3. Requerimentos (arts. 518 e 520 do CPC)	0,00 / 0,10
a) recebimento do recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo (0,10);	0,00 / 0,10
b) abertura de vistas ao Apelado para manifestação (0,10);	0,00 / 0,10
c) remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (0,10)	0,00 / 0,10

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 17/01/2016

ÁREA: DIREITO EMPRESARIAL

**“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”**

II. RAZÕES DE APELAÇÃO	
2.1. Cabimento dos danos materiais.	
(a) A contrafação ou utilização indevida de marca são condutas de concorrência desleal (0,50)	0,00 / 0,50
(b1) A procedência do pedido de condenação do falsificador em danos materiais deriva diretamente da prova que revele a existência de contrafação/utilização indevida da marca, independentemente de ter sido o produto falsificado, efetivamente comercializado ou não (0,60)	0,00 / 0,60
(b2) Interpretação do Art. 209 da Lei nº 9.279/96, à luz dos fatos narrados e da prática da concorrência desleal. (0,50)	
<i>Obs.: Somente receberá esta pontuação o examinando que obtiver 0,60 no item (b1) sobre o cabimento dos danos materiais, pois a mera referência isolada ao dispositivo legal ou sua transcrição não será considerada.</i>	0,00 / 0,50
2.2. Cabimento dos danos morais:	
(a) Proteção constitucional do direito à imagem (0,40). Art. 5º, X, da CRFB/88 (0,10) <i>A simples menção ao artigo não pontua</i>	0,00 / 0,40 / 0,50
(b) Menção aos direitos de personalidade da pessoa jurídica, em especial o direito à imagem do titular da marca e reparação dos danos morais em caso de violação (0,40). Art. 52 c/c o Art. 186, ambos do Código Civil (0,10) <i>A simples menção aos artigos não pontua</i>	0,00 / 0,40 / 0,50
(c) possibilidade de a pessoa jurídica sofrer dano moral consoante entendimento do STJ (0,40) na Súmula 227 (0,10) <i>Obs.: a pontuação na fundamentação jurídica está condicionada à menção aos itens correspondentes no item Cabimento dos danos morais, porque a simples menção dos dispositivos legais ou da Súmula 227 não atribui pontuação.</i>	0,00 / 0,40 / 0,50
III. PEDIDOS	
3.1. Conhecer e dar provimento ao recurso para reformar a sentença (0,20)	0,00 / 0,20
3.2. Julgar procedentes os pedidos de condenação da Apelada em danos materiais e danos morais (0,20)	0,00 / 0,20
3.3. Inversão dos ônus sucumbenciais (0,20)	0,00 / 0,20
IV. Fechamento	
Local..., Data..., Advogado..., OAB nº... (0,10)	0,00 / 0,10

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 17/01/2016

ÁREA: DIREITO EMPRESARIAL

“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 1 – B004120

Enunciado

Rodrigues Alves Comércio de Eletrodomésticos Ltda. vendeu uma geladeira e um fogão, a prestações, para Plácido, mas a entrega não foi realizada em razão da decretação da falência do vendedor e do lacre do estabelecimento determinado pelo juiz na sentença. O comprador interpelou o Dr. Jordão, administrador judicial, para que se pronunciasse sobre a continuidade do contrato e, em caso negativo, que lhe fosse restituída pela massa a parcela do preço que já foi paga com juros e atualização monetária.

Considerando as disposições da legislação falimentar, responda aos itens a seguir.

- A) É cabível a restituição em dinheiro da parcela do preço pago pelo comprador, caso o administrador judicial não dê prosseguimento à execução do contrato? **(Valor: 0,60)**
- B) Qual a classificação do crédito na falência? Trata-se de crédito concursal ou extraconcursal? **(Valor: 0, 65)**

Obs.: o examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação

Gabarito comentado

A questão versa sobre as **regras especiais** para a compra e venda na falência do devedor empresário previstas no Art. 119 (incisos I a V) na Lei nº 11.101/2005, tema contido no programa de Direito Empresarial.

O examinando deverá observar o item 3.5.6 do Edital, segundo o qual “Na redação das respostas às questões discursivas, o examinando deverá indicar, obrigatoriamente, a qual item do enunciado se refere cada parte de sua resposta (“A)”, “B)”, “C)” etc.), sob pena de receber nota zero.”

O examinando deverá ser capaz de identificar que o enunciado apresenta a situação de incidência do inciso III do Art. 119, da Lei nº 11.101/2005. De acordo com o referido dispositivo, não tendo o devedor entregue coisa móvel (a geladeira e o fogão) que vendera a prestações, e resolvendo o administrador judicial não executar o contrato, o crédito relativo ao valor pago será habilitado na classe própria, ou seja, como crédito concursal, na classe dos credores quirografários (Art. 83, VI, a). Não cabe, portanto, qualquer resposta indicando como solução a restituição em dinheiro do preço pago (art. 85 ou 86 e incisos da Lei nº 11.101/2005) caso o contrato não seja executado pela massa falida, pela simples razão de não ser o comprador proprietário dos produtos (art. 1.267, *caput*, do Código Civil)

Como o enunciado não menciona que os bens foram vendidos com reserva de domínio em favor do vendedor, é inaceitável a resposta fundamentada/justificada com a norma contida no inciso IV do Art. 119, da Lei nº 11.101/2005. Tampouco se trata de venda de coisa em trânsito, composta ou a termo, afastada também a incidência dos incisos I, II ou V do Art. 119 da Lei n. 11.101/05. Resposta nesse sentido não será pontuada nos termos do item 3.5.5 do Edital.

O examinando não deve confundir a indenização pela extinção do contrato pelo silêncio ou declaração negativa do administrador judicial, prevista no parágrafo 2º do art. 117 da Lei n. 11.101/05, com a devolução do preço da

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 17/01/2016

ÁREA: DIREITO EMPRESARIAL

**“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”**

venda mediante habilitação na falência (regra especial do inciso III do art. 119 da Lei n. 11.101/05), por se tratar de situações distintas. Resposta nesse sentido não será pontuada nos termos do item 3.5.5 do Edital.

A) Não. Se o administrador judicial não der prosseguimento ao contrato, o comprador **não poderá pleitear a restituição em dinheiro do valor pago**. O crédito deverá ser **habilitado no processo falimentar na classe própria**, com fundamento no Art. 119, III, da Lei nº 11.101/2005. A resposta em sentido contrário não será pontuada conforme o item 3.5.5 do Edital.

B) O crédito pelo preço pago ao vendedor, ora falido, tem natureza **concurisal**, pois **decorre de obrigação assumida pelo devedor antes da decretação de falência**. Por ser desprovido de preferência ou privilégio legal, e não estar previsto nos demais incisos do art. 83 da Lei n. 11.101/2005, será incluído no quadro de credores na classe dos **créditos quirografários**, com base no **Art. 83, VI, a**, da Lei nº 11.101/2005.

Em consonância com o comando contido ao final do enunciado, o examinando deve justificar porque se trata de crédito concursal, ou seja, por se referir a obrigação contraída pelo devedor antes da falência. O crédito pelo recebimento do preço da venda não é fruto de saldo não coberto pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento, tampouco crédito derivado da legislação do trabalho que excedeu o limite de 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor. Por tais razões, a pontuação de 0,10 referente ao amparo legal será atribuída ao examinando que aponta **exclusivamente** a alínea “a” do inciso VI do art. 83 da Lei n. 11.101/2005. A resposta em sentido contrário ao gabarito, indicando, por exemplo, que o crédito é extraconcursal ou de classe diversa da de quirografário não será pontuada conforme o item 3.5.5 do Edital.

DISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Não. Se o administrador judicial não der prosseguimento ao contrato, o crédito relativo ao valor pago será habilitado no processo falimentar (0,50), com fundamento no Art. 119, III, da Lei nº 11.101/2005 (0,10). <i>OBS.: A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.</i>	0,00 / 0,50 / 0,60
B. O crédito será incluído no quadro de credores na classe dos créditos quirografários (0,20), com base no Art. 83, VI, alínea “a”, da Lei nº 11.101/2005 (0,10). <i>OBS1: O fundamento legal correto encontra-se, exclusivamente, na alínea “a” do inciso VI, do art. 83 da Lei nº 11.101/2005</i> <i>OBS2: A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua</i>	0,00 / 0,20 / 0,30
B2. O crédito pelo preço pago ao devedor tem natureza concursal, pois decorre de obrigação assumida pelo devedor antes da decretação de falência (0,35).	0,00 / 0,35

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 17/01/2016

ÁREA: DIREITO EMPRESARIAL

**“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”**

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 2 – B004128

Enunciado

Mara Rosa, Jamil Safady Contadores & Associados é uma sociedade simples com contrato arquivado no Registro Civil de Pessoas Jurídicas da Comarca de Caldas Novas/GO. A atividade social é desenvolvida em imóvel alugado, sendo locatária a sociedade e locador Amaro Leite. O primeiro contrato de locação assinado pelas partes foi celebrado pelo prazo determinado de cinco anos.

Dez meses antes do término do contrato em curso, Mara Rosa, representante legal da sociedade, procura sua advogada para saber se é possível ajuizar ação para a renovação da locação e por quanto tempo. A cliente informa que a atividade desenvolvida no imóvel sempre foi prestação de serviços de contabilidade.

Considerando-se as disposições legais pertinentes à locação não residencial e os termos da consulta, pergunta-se:

- A) Tendo em vista a natureza da sociedade Mara Rosa, Jamil Safady Contadores & Associados, tem o locatário direito à renovação do contrato de locação? **(Valor: 0,75)**
- B) Qual a ação cabível para a solução do caso? Há ainda tempo hábil para sua propositura? **(Valor: 0,50)**

Obs.: o examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito comentado

O examinando deve ser capaz de reconhecer os requisitos para a renovação da locação não residencial, as pessoas legitimadas a propor a ação renovatória, em conformidade com as disposições do Art. 51 e seus parágrafos da Lei nº 8.245/91, e o prazo decadencial para a propositura da ação.

O examinando deverá observar o item 3.5.6 do Edital, segundo o qual “Na redação das respostas às questões discursivas, o examinando deverá indicar, obrigatoriamente, a qual item do enunciado se refere cada parte de sua resposta (“A”, “B”, “C”) etc.), sob pena de receber nota zero.”

A) Sim, o locatário tem direito a renovação do contrato de locação por igual prazo, mesmo que seja uma sociedade simples. De acordo com o Art. 51, § 4º, da Lei nº 8.245/91, o direito a renovação do contrato “estende-se às locações celebradas por indústrias e sociedades civis com fim lucrativo e regularmente constituídas, desde que ocorrentes os pressupostos previstos neste artigo”. A sociedade simples é uma sociedade não empresária e, portanto, pode ser considerada como “*sociedade civil com fim lucrativo*”, na expressão adotada pela Lei nº 8.245/91, que é anterior ao Código Civil de 2002. A simples menção ou transcrição do parágrafo 4º não pontua.

O examinando deverá associar a informação contida no enunciado (“uma sociedade simples com contrato arquivado no Registro Civil de Pessoas Jurídicas da Comarca de Caldas Novas/GO”) à regular constituição da pessoa jurídica. Ademais, o contrato reúne os requisitos do Art. 51, *caput*, da Lei nº 8.245/91, **que deverão ser expressamente mencionados na resposta**: é escrito, por prazo determinado, tem duração de cinco anos e a atividade desenvolvida no imóvel sempre foi a mesma - prestação de serviços de contabilidade.

A simples menção ao art. 51, *caput*, da Lei nº 8.245/91 ou aos incisos I, II e III desse artigo não confere pontuação, pois é preciso demonstrar que o examinando compreendeu o enunciado e nele identificou a presença de todos os

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 17/01/2016

ÁREA: DIREITO EMPRESARIAL

**“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”**

requisitos legais para o ajuizamento da ação renovatória, **que devem ser contextualizados na resposta** (item 3.5.5 do Edital).

B) A ação cabível para a solução do caso é **a ação renovatória, com fundamento no Art. 71 da Lei nº 8.245/91**. Como **a consulta à advogada foi feita dez meses antes do término do contrato, há ainda tempo hábil para a propositura da ação renovatória**, porque ela deve ser proposta no interregno de um ano, no máximo, e seis meses, no mínimo, anteriores à data da finalização do prazo do contrato em vigor, com fulcro no Art. 51, § 5º, da Lei nº 8.245/91.

Com fundamento no item 3.5.5 do Edital, não serão pontuadas respostas que se limitarem a citar ou transcrever o parágrafo 5º do art. 51 da Lei nº 8.245/91, sem indicar que há tempo hábil para a propositura da ação, **pois a consulta à advogada foi feita dez meses antes do término do contrato, dentro do prazo decadencial**.

DISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A1. Sim, a sociedade simples (locatário) tem direito a renovação do contrato de locação (0,10)	0,00 / 0,10
A2. A sociedade simples (locatária) está regularmente constituída (0,15) e reúne os requisitos legais: tem contrato escrito e por prazo determinado, que perfaz cinco anos, e explora o mesmo negócio por mais de três anos (0,40), com fundamento no Art. 51, <i>caput</i> E § 4º, da Lei nº 8.245/91 (0,10). <i>OBS.: A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.</i>	0,00 / 0,15 / 0,25 / 0,40 / 0,55 / 0,65
B1. É cabível a ação renovatória (0,10) com fundamento no Art. 71 da Lei nº 8.245/91 (0,10). <i>OBS.: A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.</i>	0,00 / 0,10 / 0,20
B2. Ainda há tempo hábil para a sua propositura porque a consulta foi feita dez meses antes do término do contrato (0,20), portanto dentro do interregno previsto no Art. 51, § 5º, da Lei nº 8.245/91 (0,10). <i>OBS.: A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.</i>	0,00 / 0,20 / 0,30

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 17/01/2016

ÁREA: DIREITO EMPRESARIAL

**“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”**

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 3 – B004132

Enunciado

Carolina emitiu três cheques nominais, em favor de Móveis Nova Iorque Ltda.. Os títulos foram endossados pelo tomador em favor de Bacuri Fomento Mercantil Ltda. Vinte dias após a emissão dos títulos, a faturizadora apresentou os cheques ao sacado e este informou que havia ordem de sustação promovida pela emitente dentro do prazo de apresentação, fato este que impossibilitava o pagamento.

Tentando uma cobrança amigável da devedora, o advogado da faturizadora procurou-a para receber o pagamento ou obter o cancelamento da ordem de sustação. Carolina se recusou a efetuar o pagamento ou cancelar a sustação, argumentando que os cheques foram emitidos em razão da aquisição de móveis, mas como não ficou satisfeita com a qualidade do produto, resolveu sustar o pagamento, sendo tal justificativa eficaz tanto para o endossante quanto para o endossatário.

O advogado da faturizadora, insatisfeito com os argumentos da emitente do cheque, prepara petição inicial de ação executiva por título extrajudicial e, nas razões jurídicas da peça, tecerá argumentos para sustentar a legalidade da pretensão de seu cliente com base na teoria e legislação sobre títulos de crédito.

Com base na hipótese apresentada, responda aos itens a seguir.

- A) Considerando os princípios da cartularidade, literalidade, autonomia e abstração, presentes nos títulos de crédito, qual deles pode ser utilizado pelo advogado para refutar o argumento apresentado por Carolina para o não pagamento dos cheques? Justifique. **(Valor: 0,60)**
- B) Caso os cheques tivessem sido emitidos por Carolina com cláusula “não à ordem” e transferidos à faturizadora pela forma aplicável aos títulos não à ordem, caberia a mesma resposta apresentada no item A? Justifique. **(Valor: 0,65)**

Obs.: o examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Gabarito comentado

A questão refere-se aos títulos de crédito (cheque) e objetiva aferir o conhecimento do examinando sobre dois aspectos primordiais do direito cambiário: i) aplicação prática da característica (ou atributo) da abstração nos títulos à ordem quando da circulação por endosso; ii) distinção quanto aos efeitos do endosso no título à ordem (não cabimento de exceções pessoais) e no título não à ordem, cujo efeito da transmissão é o de cessão de crédito (cabimento de exceções pessoais); iii) conhecimento da Lei n. 7.357/85 e sua aplicação ao caso proposto, ao invés do Decreto n. 57.595/66 ou o Código Civil, que não serão pontuados como amparo legal.

O examinando deverá observar o item 3.5.6 do Edital, segundo o qual “Na redação das respostas às questões discursivas, o examinando deverá indicar, obrigatoriamente, a qual item do enunciado se refere cada parte de sua resposta (“A)”, “B)”, “C)” etc.), sob pena de receber nota zero.”

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 17/01/2016

ÁREA: DIREITO EMPRESARIAL

**“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”**

É importante sublinhar que o comando da questão apresenta 4 características dos títulos de crédito aplicáveis ao cheque (título utilizado para o pagamento), solicitando que se informe **qual delas** o advogado poderia utilizar para a defesa.

Nota-se também que o enunciado traz importantes informações no sentido de direcionar a resposta a uma única conclusão: os cheques foram emitidos em razão da aquisição de móveis (causa originária de emissão do cheque ou *causa debendi*), mas foram transferidos por causa diversa (contrato de faturização). A emitente do cheque Carolina sustenta que a causa de emissão acompanha o título nas suas transmissões, de modo que teria as mesmas exceções tanto perante o faturizador quanto ao faturizado (“resolveu sustar o pagamento, sendo tal justificativa eficaz tanto para o endossante quanto para o endossatário”). Portanto, para a emitente devedora o cheque não se abstrai da causa originária ao ser endossado. Com isso, a característica que está em relevo é a ABSTRAÇÃO.

As demais características apontadas no enunciado não são compatíveis com o conteúdo avaliado nem se relacionam com a exceção ao pagamento invocada pela emitente, a saber:

Cartularidade: não se questiona no enunciado a incorporação do crédito ao título ou a necessidade de sua apresentação para o exercício dos direitos nele contidos.

Literalidade: não está em questão o conteúdo das declarações cambiais, a forma pela qual elas foram inseridas ou assumidas ou requisitos essenciais do cheque.

Autonomia: o enunciado não se prende à capacidade do emitente ou vícios na manifestação de vontade que pudessem indicar que uma obrigação seria independente da outra. Ademais, a característica da autonomia não se confunde com a abstração, pois essa se relaciona com a circulação dos títulos à ordem enquanto a primeira com as obrigações firmadas no título de crédito, inclusive não à ordem.

Para refutar o argumento apresentado por Carolina para não efetuar o pagamento ou cancelar a sustação dos cheques, **o advogado deverá invocar a característica da abstração dos títulos de crédito à ordem em relação ao negócio ou causa anterior à atual transferência.** Com isto, **a insatisfação de Carolina com a qualidade do produto é uma exceção pessoal oponível apenas ao vendedor, que não pode ser alegada perante o faturizador,** diante da abstração dos cheques em relação à causa de sua emissão no momento do endosso, com base no Art. 25 da Lei nº 7.357/85. A simples menção ou transcrição do artigo não pontua.

A) Na transferência dos cheques por endosso, **opera-se a abstração quanto à causa de emissão ou àquela que determinou a transferência anterior.** Passando o título ao endossatário, os vícios ou questões relativas aos negócios entre as partes anteriores, inclusive o emitente, não podem ser opostos ao portador atual do título, exceto se estiver de má fé ou se tratar de vício de forma. **Estas considerações sobre a teoria dos títulos de crédito devem ser aplicadas no caso proposto, em especial contra a argumentação de Carolina, emitente do cheque, para embasar o direito da faturizadora ao pagamento, na condição de endossatária.**

B) **Não caberia a mesma resposta que no item A.** O examinando deverá identificar na legislação sobre o cheque (Lei nº 7.357/85) que a cláusula não à ordem importa na transmissão do cheque obrigatoriamente pela forma e efeito de cessão de crédito. Ademais, **é preciso demonstrar que o examinando conhece a distinção entre**

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 17/01/2016

ÁREA: DIREITO EMPRESARIAL

**“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”**

endosso e cessão de crédito em seus efeitos quanto ao cabimento de exceções pessoais pelo devedor. Na cessão de crédito, regulada pelo Código Civil, são cabíveis exceções pessoais tanto em relação ao cedente quanto ao cessionário. Destarte, **o argumento levantado por Carolina (não ficou satisfeita com a qualidade do produto) seria analisado de modo diverso caso a transferência dos cheques tivesse sido feita por cessão de crédito.**

O cheque nominal “não à ordem” só é transferido pela forma e efeitos de cessão de crédito, com base no Art. 17, § 1º, da Lei nº 7.357/85. Portanto, Carolina poderia opor ao cessionário (faturizador) as exceções que, no momento em que veio a ter conhecimento da cessão, tinha contra o cedente, Móveis Nova Iorque Ltda., amparada pelo Art. 294 do Código Civil.

DISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A1. O advogado deverá invocar a característica da abstração dos títulos de crédito à ordem em relação ao negócio ou causa anterior à atual transferência (0,30).	0,00 / 0,30
A2. A insatisfação de Carolina com a qualidade do produto é uma exceção pessoal oponível apenas ao vendedor (0,20), com base no Art. 25 da Lei nº 7.357/85 (0,10). <i>OBS.: A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.</i>	0,00 / 0,20 / 0,30
B1. Não. O cheque nominal “não à ordem” só é transferido pela forma e efeitos de cessão de crédito (0,20), com base no Art. 17, § 1º, da Lei nº 7.357/85 (0,10). <i>OBS.: A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.</i>	0,00 / 0,20 / 0,30
B2. Carolina pode opor ao cessionário (faturizador) as exceções que, no momento em que veio a ter conhecimento da cessão, tinha contra o cedente, Móveis Nova Iorque Ltda. (0,25), amparada pelo Art. 294 do Código Civil (0,10). <i>OBS.: A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.</i>	0,00 / 0,25 / 0,35

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 17/01/2016

ÁREA: DIREITO EMPRESARIAL

“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 4 – B004157

Enunciado

Diamantino, Aquino, Lucas e Esperidião são os únicos acionistas da Companhia Querência S/A e condôminos de imóvel situado na área rural do município de Porto Estrela. Após a aprovação da reforma estatutária para aumento do capital social, os quatro acionistas subscreveram ações que serão integralizadas com a incorporação ao patrimônio da companhia do referido imóvel. O acionista Lucas também subscreveu ações que serão integralizadas com equipamentos agrícolas de sua propriedade exclusiva. Foi dispensada a avaliação do imóvel rural por se tratar de bem em condomínio de todos os subscritores e impedimento de voto dos subscritores nesse caso.

Para a avaliação dos equipamentos agrícolas foi aprovada em assembleia a contratação de sociedade avaliadora, que apresentou laudo fundamentado. No laudo apresentado, o valor apontado para os equipamentos foi superior ao atribuído pelo acionista Lucas no momento da subscrição.

Como advogado consultado para opinar sobre a legalidade dos atos praticados, responda aos itens a seguir.

- A) A dispensa de avaliação do imóvel sob as justificativas apresentadas é procedente? (Valor: 0,75)
B) Diante da divergência entre o valor apontado no laudo da sociedade avaliadora e aquele que lhe atribuiu o subscritor, qual a solução a ser dada? (Valor: 0,50)

Obs.: O examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não será pontuada.

Gabarito comentado

A questão tem por objetivo aferir o conhecimento dos examinandos sobre as regras pertinentes à avaliação dos bens que serão incorporados ao capital social de uma companhia quando da subscrição de ações em aumento de capital social, em especial a obrigatoriedade da avaliação mesmo se todos os subscritores forem condôminos do mesmo bem e a proibição de incorporação de bem ao patrimônio da companhia quando o laudo de avaliação apontar valor superior ao dado pelo subscritor.

O examinando deverá observar o item 3.5.6 do Edital, segundo o qual “Na redação das respostas às questões discursivas, o examinando deverá indicar, obrigatoriamente, a qual item do enunciado se refere cada parte de sua resposta (“A)”, “B)”, “C)” etc.), sob pena de receber nota zero.”

Fica claro no cotejo das informações do enunciado com a Lei n. 6.404/76 que **as razões apresentadas** pelos subscritores para dispensa da avaliação e impedimento de voto **são improcedentes**. Portanto, resposta em sentido contrário não será pontuada (item 3.5.5 do Edital).

A) Não. **As razões apontadas** – (i) bem em condomínio e (ii) o impedimento de voto dos subscritores – **são improcedentes**, porque **não se dispensa a avaliação do bem imóvel nem há impedimento ao exercício do direito de voto**. Deve ser nomeado um avaliador pessoa jurídica ou 3 (três) peritos para avaliar o imóvel e os subscritores poderão aprovar o laudo, com base, respectivamente, no art. 8º, *caput*, da Lei n. 6.404/76 e no art. 115, § 2º, da Lei n. 6.404/76.

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 17/01/2016

ÁREA: DIREITO EMPRESARIAL

**“O gabarito preliminar da prova prático-profissional corresponde apenas a uma expectativa de resposta, podendo ser alterado até a divulgação do padrão de respostas definitivo.”
Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”**

B) Havendo divergência entre o valor apresentado no laudo, por ser esse superior ao que tiver sido atribuído pelo subscritor, **o bem não poderá ser incorporado ao patrimônio da companhia, em razão do disposto no art. 8º, § 4º, da Lei n. 6.404/76.** A solução a ser dada será a companhia deverá devolver/pagar ao subscritor o excesso (ou a importância superior ao valor das ações).

Entre outras, a resposta que afirmar que a solução é “o bem não será incorporado ao patrimônio da companhia”, reproduzindo o texto já contido no §4º do art. 8º da Lei n. 6.404/76, ou que “prevalecerá o valor dado pelo subscritor”, desprezando o laudo de avaliação, não será considerada para efeito de pontuação.

DISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A1) Não. O fato de todos os subscritores serem condôminos do imóvel não dispensa a avaliação do bem, que é obrigatória mesmo neste caso (0,20), com base no Art. 8º, <i>caput</i> da Lei nº 6.404/76. (0,10) <i>OBS.: A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.</i>	0,00 / 0,20 / 0,30
A2) Não há impedimento de voto porque os subscritores poderão aprovar o laudo (0,35), com base no Art. 115, § 2º, da Lei nº 6.404/76. (0,10) <i>OBS.: A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.</i>	0,00 / 0,35 / 0,45
B) A companhia deverá devolver/pagar ao subscritor o excesso OU a importância superior ao valor das ações (0,15) porque o bem não poderá ser incorporado ao patrimônio da companhia por valor superior ao atribuído pelo subscritor (0,25), em razão do disposto no Art. 8º, § 4º, da Lei nº 6.404/76. (0,10) <i>OBS.: A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.</i>	0,00 / 0,15 / 0,25 / 0,35 / 0,40 / 0,50