

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

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, constantes do programa de Direito Empresarial. De conformidade com a 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 que foi desfavorável ao pedido do autor (Art. 505 do CPC).

De acordo com o Art. 514 e seguintes do CPC, o examinando deverá incluir na redação da peça:

- petição de interposição dirigida ao juiz da causa (juiz da 1ª Vara da Comarca de Itacoatiara, Estado do Amazonas)
- 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;
- menção ao cabimento, tempestividade e preparo do recurso (artigos 513, 500, 508 e 511, todos do CPC).
- O examinando deverá demonstrar conhecimento acerca do Tribunal competente para apreciar e julgar o recurso de apelação, portanto, após abertura de vistas ao recorrido para contrarrazões (Art. 518, *caput*, do CPC), deverá requerer que os autos sejam encaminhados ao E. Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (Art. 515, *caput*, do CPC).
- os fundamentos de fato e de direito para a reforma da decisão (razões de apelação);

Nos fundamentos de direito, o examinando deve demonstrar a presença de dois requisitos que o juiz monocrático, equivocadamente, entendeu que não estariam preenchidos, isto é:

CABIMENTOS DOS DANOS MATERIAIS (razão jurídica): a contrafação ou utilização indevida de marca, são condutas de concorrência desleal. 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 efetivamente comercializado ou não o produto falsificado ou de cuja marca foi utilizada indevidamente, com fundamento no artigo 209 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).

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.

CABIMENTO DO DANO MORAL (razão jurídica): 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. A sua violação acarreta a prática de ato ilícito e o dano

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.”**

moral (artigo 186, do Código Civil). Neste sentido está a jurisprudência do STJ (REsp 1032014 / RS – TERCEIRA TURMA – julg. 26/05/2009).

A Constituição Federal em seu Art. 5º, X, prevê que: “X - 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”.

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

Razão fática: na contrafação, o consumidor é enganado e vê subtraída, de forma ardilosa, sua faculdade de escolha. 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.

f) o pedido de reforma da decisão e inversão dos ônus sucumbenciais.

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, pelos mesmos motivos, 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.

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 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, associá-los aos direitos de personalidade da pessoa jurídica, expressamente reconhecidos pelo Art. 52 do Código Civil, mencionando a proteção à imagem da pessoa, a desnecessidade de prova do prejuízo material e o entendimento sumulado do STJ – Súmula 227.

Deve formular adequadamente os pedidos, solicitando o conhecimento e provimento, com a conseqüente condenação em danos materiais, a serem apurados em liquidação de sentença, e danos morais, pedindo a inversão do ônus da sucumbência.

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

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 na Lei nº 11.101/2005, tema contido no programa de Direito Empresarial. O examinando deverá ser capaz de identificar que o enunciado apresenta hipótese 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, da Lei nº 11.101/2005). Não cabe, portanto, a restituição em dinheiro do preço pago caso o contrato não seja executado pela massa.

- A) Não. Se o administrador judicial não der prosseguimento ao contrato, o crédito relativo ao valor pago será habilitado no processo falimentar, com fundamento no Art. 119, III, da Lei nº 11.101/2005.
- B) O crédito pelo preço pago ao devedor tem natureza concursal, pois decorre de obrigação assumida pelo devedor antes da decretação de falência. Será incluído no quadro de credores na classe dos créditos quirografários, com base no Art. 83, VI, a, da Lei nº 11.101/2005.

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

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.

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 à 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. Note-se que a sociedade está regularmente constituída e o contrato reúne os requisitos do Art. 51, *caput*, da Lei nº 8.245/91.

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.

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

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 e objetiva aferir o conhecimento do examinando sobre dois aspectos primordiais do direito cambiário: i) aplicação prática da característica (ou atributo) da abstração; ii) distinção quanto aos efeitos do endosso e da cessão de crédito.

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 relativos 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 à argumentação de Carolina, emitente do cheque, para embasar o direito da faturizadora, na condição de endossatária.

Para refutar o argumento apresentado por Carolina para não efetuar o pagamento ou cancelar a sustação dos cheques, o advogado poderá invocar a característica da abstração dos títulos de crédito à ordem em relação ao

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.”**

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.

B) 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 endosso e cessão de crédito em seus efeitos, de modo a afirmar que na cessão de crédito, regulada pelo Código Civil, são cabíveis exceções pessoais tanto em relação ao cedente quanto ao cessionário. Portanto, o argumento levantado por Carolina 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. 18, § 1º, da Lei nº 7.357/85. Portanto, 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., amparada pelo Art. 294 do Código Civil.

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

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 por valor superior ao dado pelo subscritor.

A) Não. O fato de todos os subscritores serem condôminos do imóvel não dispensa a avaliação do bem, que é obrigatória mesmo neste caso. Deve ser nomeado avaliador pessoa jurídica ou 3 peritos para avaliar o imóvel em condomínio e os subscritores poderão aprovar o laudo, com base no Art. 8º, *caput*, e no Art. 115, § 2º, ambos da Lei nº 6.404/76.

B) Se o valor apresentado no laudo for superior ao que tiver sido dado pelo subscritor, o bem não poderá ser incorporado ao patrimônio da companhia por esse valor, em razão do disposto no Art. 8º, § 4º, da Lei nº 6.404/76 e a companhia deverá devolver/pagar ao subscritor o excesso (ou a importância superior ao valor das ações).