

PADRÃO DE RESPOSTA - PEÇA PROFISSIONAL

Enunciado

São Domingos Livraria e Papelaria Ltda. EPP, sociedade com filial em São Cristóvão/SE, teve sua falência requerida em 22 de janeiro de 2014 pelo Banco Pinhão S/A com fundamento no artigo 94, inciso I, da Lei nº 11.101/2005. O juiz da Única Vara Cível da Comarca de São Cristóvão, Estado de Sergipe, recebeu a petição e determinou a citação por mandado do representante legal da sociedade e esta foi efetivada.

Rosa Elze, advogada da sociedade ré, recebe cópia da petição inicial no dia seguinte ao da juntada do mandado ao processo para tomar as providências cabíveis e faz as seguintes anotações:

- a) o Banco Pinhão S/A é representado pelo Sr. Simão Dias, gerente empregado da agência do Banco em São Cristóvão;
- b) a requerida tem suas atividades de maior vulto no local da sua sede, Aracaju/SE, onde estão domiciliados os administradores e é o centro das decisões;
- c) o contrato social da devedora foi arquivado na Junta Comercial há vinte meses;
- d) o pedido foi instruído com os seguintes documentos:
 - i. cheque de outra instituição financeira emitido em favor do requerente pela requerida na praça de Carira/SE, apresentado na praça de São Cristóvão/SE, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), devolvido após segunda apresentação, sem ter sido levado a qualquer protesto, com fundamento no artigo 47, § 1º, da Lei nº 7.357/85;
 - ii. duas notas promissórias à vista, cada uma no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), emitidas em 11/9/2010 e apresentadas para pagamento em 30/9/2011, figurando a requerida em ambas como endossante em branco;
 - iii. uma duplicata de venda no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), vencida em 22/11/2013, não aceita, protestada por falta de pagamento para fins falimentares e acompanhada de comprovante de recebimento da mercadoria assinado pelo gerente da filial de São Cristóvão;
 - iv. contrato de prestação de serviço com instrumento de confissão de dívida no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), constatando-se que não consta, no instrumento de protesto falimentar do contrato, certidão de ter sido pessoalmente intimado o representante legal da devedora no endereço conhecido, figurando assinatura de pessoa não identificada.
 - v. cédula de crédito comercial, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), emitida pela requerida em 10/7/2010, vencida em 10/1/2011, submetida apenas ao protesto falimentar, lavrado em 16/1/2014.

Sabendo que sua cliente não deseja efetuar pagamento via depósito em juízo para elidir o pedido, elabore a peça adequada. **(Valor: 5,0)**

Gabarito Comentado

Os dados contidos no enunciado apontam que a peça processual adequada é a CONTESTAÇÃO AO REQUERIMENTO DE FALÊNCIA, eis que há informação de que o juiz recebeu a petição e determinou a citação por mandado do representante legal da sociedade e esta foi efetivada. Assim sendo, em conformidade com o *caput* do artigo 98 da Lei nº 11.101/2005, “citado, o devedor poderá apresentar contestação no prazo de 10 (dez) dias”. Não é admissível PETIÇÃO DE DEPÓSITO ELISIVO porque a cliente não deseja efetuar qualquer pagamento em juízo para elidir a falência, conforme dado do enunciado. Também não é apropriada a PETIÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL em razão do impedimento a esse pedido nos termos do *caput* do artigo 48 da Lei nº 11.101/2005 - o contrato social de devedora foi arquivado na Junta Comercial há vinte meses, portanto menos de 2 anos de exercício regular da empresa.

A contestação deve ser fundamentada no artigo 98, *caput*, da Lei nº 11.101/2005. A fundamentação no artigo 297 do CPC, exclusivamente, não pontua porque o examinando deve conhecer a especificidade da lei de falências e o prazo próprio nela previsto.

A autoridade judiciária a que a contestação é dirigida é o Juiz de Direito da [Única] Vara Cível da Comarca de São Cristóvão/SE.

O examinando deve fazer referência às partes com indicação às fls. ___ do processo onde foram qualificadas: autor - Banco Pinhão S/A, representado pelo Sr. Simão Dias, etc. e ré - São Domingos Livraria e Papelaria Ltda. EPP, representada por sua advogada Rosa Elze.

Questões preliminares

a) DO DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO DO AUTOR – artigos 12, VI e 301, VII do CPC; artigo 138, § 1º, da Lei nº 6.404/76

O Banco S/A não pode ser representado pelo Sr. Simão Dias, gerente de uma das suas filiais. A representação das sociedades anônimas é privativa dos seus diretores nos termos do artigo 138, § 1º, da Lei nº 6.404/76. O enunciado não menciona que há delegação de poderes de representação judicial da companhia ao gerente e essa delegação não se presume.

b) DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO – artigo 113, *caput* e § 1º e artigo 301, II do CPC e artigo 3º, da Lei nº 11.101/2005

O juízo de São Cristóvão, local da filial da sociedade empresária, não é competente para conhecer do pedido de falência, ainda que a filial seja considerada como um dos domicílios da ré (artigo 100, IV, b, do CPC). O juízo competente para decretar a falência é sempre o lugar do principal estabelecimento do devedor, em Aracaju, com fulcro no artigo 3º, da Lei nº 11.101/2005. Fica patente com a leitura do enunciado que o principal estabelecimento da sociedade São Domingos Livraria e Papelaria Ltda. EPP é em Aracaju e não em São Cristóvão. Por se tratar de incompetência absoluta deve ser alegada na própria contestação, antes da análise do mérito, independentemente de exceção, preferencialmente no prazo da contestação, primeira oportunidade em que o réu se pronuncia nos autos (artigo 113, *caput* e § 1º e artigo 301, II, do CPC).

“O artigo 3º da Lei nº 11.101/05 estabelece que o Juízo do local do principal estabelecimento do devedor é absolutamente competente para decretar a falência, homologar o plano de recuperação extrajudicial ou deferir a recuperação.” (STJ, Segunda Seção, CC 116743, julg. 10/10/2012, DJe de 17/12/2012)

“A competência absoluta, como é a do juízo falimentar, deve ser alegada em preliminar de contestação ou de embargos à execução.” (STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 148547/SP, julg. em 16/4/2013, DJe de 23/4/2013)

“Nos termos dos artigos 113 e 301, II, do CPC, a irresignação concernente à suposta incompetência absoluta do juízo [da falência] deve ser veiculada nos próprios autos da ação principal, de preferência em preliminar de contestação, e não via exceção de incompetência, instrumento adequado somente para os casos de incompetência relativa.” (STJ, Terceira Turma, REsp 1162469/PR, julg. 12/4/2012, DJe de 09/5/2012)

c.1) CARÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO em relação à pretensão de cobrança do cheque (artigo 301, X, do CPC c/c artigo 94, § 3º, da Lei nº 11.101/2005)

O cheque apresentado não foi submetido a qualquer protesto prévio ao requerimento de falência. O dispositivo invocado (artigo 47, § 1º, da Lei nº 7.357/85) não pode prevalecer diante do disposto no artigo 94, § 3º, da Lei nº 11.101/2005 - o pedido de falência será instruído com os títulos executivos acompanhados, em qualquer caso, dos respectivos instrumentos de protesto para fim falimentar nos termos da legislação específica.

c.2) CARÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO em relação à pretensão de cobrança das notas promissórias (artigo 301, X, do CPC c/c os artigos 77, 34 e 53, do Decreto n. 57.663/66 - LUG)

A nota promissória à vista deve ser apresentada a pagamento em até 1 (um) ano da data de sua emissão, sob pena de perder o portador o direito de ação em face dos coobrigados. Os títulos foram emitidos em 11/9/2010 e apresentados para pagamento em 30/9/2011, portanto além do prazo legal fixado no artigo 34, da LUG. Como a devedora figura em ambos os títulos como endossante em branco, portanto, coobrigado, o credor perdeu seu direito de ação com fundamento no artigo 53, da LUG.

c.3) CARÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO em relação à pretensão de cobrança do crédito decorrente do contrato de prestação de serviços pela nulidade do protesto falimentar (artigo 301, X, do CPC, artigo 96, VI, da Lei nº 11.101/2005 e Súmula 361 do STJ)

A advogada constatou que do instrumento de protesto falimentar não consta certidão de ter sido pessoalmente intimado o representante legal da devedora no endereço conhecido, figurando assinatura de pessoa não identificada. Com isto, há vício no protesto e em seu instrumento, que obsta a decretação da falência (artigo 96, VI, da Lei nº 11.101/2005).

“A notificação do protesto, para requerimento de falência da empresa devedora, exige a identificação da pessoa que a recebeu.” (STJ, Súmula n. 361, Segunda Seção, aprovada em 10/09/2008 - DJe de 22/09/2008)

“Inválido é o protesto de título cuja intimação foi feita no endereço da devedora, porém a pessoa não identificada, de sorte que constituindo tal ato requisito indispensável ao pedido de quebra, o requerente é dele carecedor por falta de possibilidade jurídica, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.” (STJ, Segunda Seção, EREsp 248143/PR, julg. 13/6/2007, DJ de 23/8/2007)

Preliminar de Mérito

PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO À EXECUÇÃO DA CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL (artigo 96, II, da Lei nº 11.101/2005 c/c artigo 5º da Lei nº 6.840/80, c/c artigo 52 do Decreto-Lei nº 413/69 c/c Arts. 77, 78 e 70 do Decreto n. 57.663/66 – LUG)

À cédula de crédito comercial aplicam-se as normas do direito cambial, por força do artigo 5º da Lei nº 6.840/80 c/c artigo 52 do Decreto-Lei nº 413/69. Portanto, o prazo prescricional para a cobrança do emitente é de 3 (três) anos, contados da data do vencimento. Verifica-se que a cédula foi emitida pela requerida em 13/7/2010 e o vencimento ocorreu em 13/1/2011. O protesto do título foi feito após a ocorrência da prescrição (30/1/2014), portanto não teve o condão de interrompê-la.

Do Mérito

Não está caracterizada a impontualidade do devedor prevista no artigo 94, I, da Lei nº 11.101/2005 e ensejadora da decretação de sua falência, porque os títulos apresentados não ensejam sua cobrança através do procedimento falimentar, por ausência de pressupostos referentes ao exercício do direito de ação, tais como (i) a ausência de protesto do cheque, (ii) a apresentação intempestiva das notas promissórias à vista a pagamento, (iii) a nulidade da intimação a protesto do contrato de prestação de serviço. Ademais, verifica-se a ocorrência da prescrição da pretensão à execução da cédula de crédito comercial.

A duplicata de venda, embora não contenha vício de nulidade ou da obrigação subjacente, tem valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), que é inferior a quarenta salários mínimos na data do pedido, portanto está obstaculizada a decretação de falência com fundamento, a *contrario sensu*, no artigo 94, I, e no artigo 96, *caput* e § 2º, da Lei nº 11.101/2005.

Provas: a contestação deve fazer menção ao protesto pela produção de todas as provas em direito admitidas, indicando que o réu apresenta o contrato social onde consta a sede social em Aracaju, para comprovar a incompetência absoluta do juízo.

Nos pedidos deverão ser mencionados:

- a) seja recebida a presente contestação porque oferecida tempestivamente no prazo do artigo 98, da Lei nº 11.101/2005;
- b) sejam acolhidas todas as preliminares suscitadas e comprovadas, extinguindo-se o processo sem resolução de mérito com fulcro no artigo 267, VI, do CPC;
- c) caso não seja reconhecida a carência da ação, sejam julgados improcedentes os pedidos formulados na inicial, extinguindo-se o processo com resolução de mérito e fundamento no artigo 269, I e IV, do CPC;
- d) a condenação da autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

No fechamento da peça o examinando deverá proceder conforme o item 3.5.8 do Edital:

Local ou Município..., Data..., Advogado... e OAB...

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 1

Enunciado

Em 12.01.2012, reunidos em assembleia geral extraordinária, os acionistas de Brisa S.A. aprovaram a mudança do objeto social da companhia, tendo a ata da assembleia sido publicada em 16.01.2012.

Letícia, acionista da Brisa S.A., exerceu seu direito de retirada, em 15.02.2012, último dia do prazo.

Em 20.03.2012, Brisa S.A. realizou assembleia geral ordinária, na qual foram aprovadas as demonstrações financeiras do exercício findo em 2011.

Nesta ocasião, Letícia se alegrou ao perceber que o valor patrimonial por ação do exercício de 2011 aumentou em relação ao exercício de 2010, tendo passado de R\$10,00 (em 2010) para R\$15,00 por ação (em 2011).

De acordo com o enunciado acima e com a legislação pertinente, responda às questões abaixo, indicando o(s) respectivo(s) fundamento(s) legal(is):

- A) Qual é o valor por ação que Letícia deve receber, considerando que o estatuto social da companhia não estabelece normas para a determinação do valor de reembolso? **(Valor: 0,65)**
- B) Depois de ter exercido o seu direito de retirada, isto é, a partir de 16.02.2012, há possibilidade de Letícia requerer levantamento de balanço especial para fins de reembolso? **(Valor: 0,60)**

O examinando deve fundamentar corretamente sua resposta. A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.

Gabarito comentado

O examinando deve demonstrar conhecimento a respeito das sociedades anônimas e do direito de retirada de seus acionistas, previsto no artigo 137 da Lei nº 6.404/1976.

- A) O examinando deve indicar que Letícia deve receber R\$10,00 por ação, visto que a base de cálculo para o valor do reembolso decorre do último balanço aprovado em relação à data da deliberação da assembleia que gerou o direito de retirada, conforme artigo 45, § 1º, da Lei nº 6.404/1976.

Como a assembleia geral ordinária de 2012 ocorreu depois da assembleia geral extraordinária que alterou o objeto social da companhia – e que, portanto, deu ensejo ao direito de retirada de Letícia –, o valor patrimonial do exercício de 2011 não é aplicável para fins de cálculo do valor de reembolso das ações de reembolso das ações de Letícia, sócia dissente.

- B) O examinando deve responder que não há possibilidade de Letícia solicitar o levantamento de balanço especial, caso assim desejasse, deveria tê-lo solicitado no mesmo momento do exercício do direito de retirada, conforme artigo 45, § 2º, da Lei nº 6.404/1976.

A simples menção ou transcrição do dispositivo legal apontado na distribuição de pontos não atribui a pontuação. O examinando deve demonstrar que compreendeu aquilo que está sendo indagado e fundamentar corretamente a sua resposta, para que seja pontuado o fundamento legal.

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 2

Enunciado

No dia 03.01.2012, Maria e Joana assinaram ato constitutivo de uma sociedade limitada empresária denominada Arroz de Festa Ltda. Nesta data, Maria integralizou 5.000 (cinco mil) cotas, representativas de 50% (cinquenta por cento) do capital social da sociedade, ao valor nominal de R\$1,00 (um real) cada uma, enquanto Joana integralizou 1.000 (mil) cotas à vista e se comprometeu a pagar o restante (4.000 quotas) após 6 (seis) meses. No dia 16.01.2012, Maria e Joana levaram os documentos necessários ao registro da referida sociedade à Junta Comercial competente, que procedeu ao arquivamento dos mesmos uma semana depois. Em função de enfrentarem certa dificuldade inicial nas vendas, Maria e Joana não conseguiram adimplir o contrato de aluguel da sede, celebrado em dia 05.01.2012, o que implicou a contração de uma dívida no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais).

O proprietário do imóvel em que está localizada a sede, Miguel, formula as seguintes indagações:

- A) A sociedade Arroz de Festa Ltda. era regular à época da celebração do contrato de locação? **(Valor: 0,60)**
- B) Miguel pode cobrar de Maria a integralidade da dívida de Arroz de Festa Ltda.? **(Valor: 0,65)**

Responda à consulta indicando os respectivos dispositivos legais aplicáveis. A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.

Gabarito comentado

O examinando deverá demonstrar conhecimento sobre os efeitos do registro público de empresas mercantis, bem como à responsabilidade solidária dos sócios de sociedade limitada pela integralização do capital social.

A. O examinando deverá indicar que a sociedade era regular/possuía personalidade jurídica no momento da celebração do contrato, pois como o ato constitutivo foi registrado dentro dos 30 dias subsequentes à assinatura, seus efeitos retroagem a tal data, nos termos do artigo 36, da Lei nº 8.934/94.

B. Miguel não pode cobrar da integralidade da dívida de Maria, mas pode cobrar até o limite do capital ainda não integralizado por Joana (qual seja: R\$4.000,00), pois os sócios de uma sociedade limitada respondem solidariamente pela integralização do capital social, nos termos da parte final do artigo 1.052, do Código Civil.

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 3

Enunciado

Banco Colares S/A, com fundamento no inadimplemento de contrato de alienação fiduciária em garantia celebrado nos termos do artigo 66-B, da Lei nº 4.728/65, requereu a busca e apreensão do bem, com pedido de liminar. Previamente ao pedido, o fiduciário comprovou o não pagamento por Augusto Corrêa, fiduciante, das quatro últimas parcelas do financiamento. O pedido foi deferido e a liminar executada.

O fiduciante não apresentou resposta no prazo legal, porém, dois dias após executada a liminar, pagou a integralidade da dívida pendente, em conformidade com os valores apresentados pelo fiduciário na inicial. Diante do pagamento comprovado nos autos, o Juiz determinou a entrega do bem livre de ônus, mas este já havia sido alienado pelo fiduciário durante o prazo legal para o pagamento da dívida. O fiduciário justificou sua conduta pela ausência de resposta do fiduciante ao pedido de busca e apreensão.

Com base nas informações do enunciado e nas disposições procedimentais referentes à alienação fiduciária, responda aos seguintes itens.

- A) Poderá ser aplicada alguma penalidade ao fiduciário pela alienação do bem, ou este agiu em exercício regular do direito? Justifique. **(Valor: 0,80)**
- B) Comprovado pelo fiduciante que a alienação do bem lhe causou danos emergentes e lucros cessantes, que medida poderá propor seu advogado em face do fiduciário? **(Valor: 0,45)**

O examinando deve fundamentar corretamente sua resposta. A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.

Gabarito comentado

A questão tem por finalidade verificar o conhecimento do examinando das disposições do Decreto-Lei n. 911/69, com as alterações promovidas pela Lei nº 10.931/2004, em relação ao procedimento judicial aplicável aos contratos de alienação fiduciária em garantia celebrados com base no artigo 66-B, da Lei nº 4.728/65 (artigo 8º-A do DL 911/69).

- A) O enunciado informa que o devedor pagou a integralidade da dívida dentro do prazo de cinco dias da execução da liminar de busca e apreensão, usando a faculdade que lhe concede o artigo 3º, § 2º, do Decreto-Lei nº 911/69; portanto, tem direito à restituição do bem livre de ônus. Isto não ocorreu porque o credor, antes de expirado o prazo legal, alienou o bem sem ainda estar consolidada para si a propriedade e a posse plena e exclusiva (artigo 3º, § 1º, do Decreto-Lei nº 911/69).

Com base nestas considerações e no artigo 3º, § 6º, do Decreto-Lei nº 911/69, é possível a condenação do fiduciário ao pagamento de multa, em favor do fiduciante, equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor originalmente financiado, devidamente atualizado.

- B) Comprovado pelo fiduciante que a alienação do bem lhe causou danos emergentes e lucros cessantes, seu advogado poderá pleitear em juízo o pagamento de indenização pelo fiduciário, diante da ilicitude de sua conduta. Independentemente da imposição de multa pelo juiz ao fiduciário pela alienação não autorizada do bem, pode o fiduciante em ação própria pleitear o pagamento de perdas e danos, nos termos do artigo 3º, § 7º, do Decreto-Lei nº 911/69.

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 4

Enunciado

Banzaê Ltda. EPP é uma sociedade empresária do tipo limitada, cujo objeto é a extração e beneficiamento de dendê para produção de azeite. Antônio Gonçalves, único administrador da sociedade, utiliza o nome empresarial “Banzaê Ltda. EPP. O sócio Lauro de Freitas pretende, com fundamento no Código Civil, responsabilizar ilimitadamente o administrador pelo uso da denominação em desacordo com o princípio da veracidade, que, a seu ver, obriga a presença do objeto no nome empresarial da sociedade.

Sendo certo que a sociedade em todos os seus atos que pratica não indica seu objeto, pergunta-se:

A denominação social está sendo empregada corretamente por Antônio Gonçalves? **(Valor: 1,25)**

O examinando deve fundamentar corretamente sua resposta. A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.

Gabarito comentado

A questão tem por objetivo aferir o conhecimento do candidato sobre as peculiaridades do nome empresarial das empresas de pequeno porte, em conformidade com a Lei Complementar n. 123/2006. As sociedades, simples ou empresárias, enquadradas como empresas de pequeno porte, são obrigadas a acrescentar na sua designação a expressão “Empresa de Pequeno Porte” ou “EPP”, segundo o artigo 72, da Lei Complementar n. 123/2006, mas é facultativa a inclusão do objeto da sociedade. Somente as sociedades enquadradas como empresas de pequeno porte podem usar o aditivo “EPP”.

Da simples leitura do enunciado percebe-se que Banzaê Ltda. EPP é uma sociedade limitada e empresa de pequeno porte. Portanto, o administrador Antônio Gonçalves não está usando inadequadamente a denominação social. Caso a sociedade não fosse enquadrada como empresa de pequeno porte, seria necessária a inclusão do objeto social na denominação, em conformidade com o artigo 1.158, §2º, do Código Civil, porém não é o caso. Por conseguinte, o sócio Lauro de Freitas não pode responsabilizar ilimitadamente o administrador pelo uso da denominação sem a indicação do objeto.