

EXAME XXI - 1ª fase - 27/11/2016

PROVA BRANCA

Comentário às questões de Direito Empresarial

Questão 48

Rosana e Carolina pretendem reunir esforços para empreender uma atividade econômica, constituindo uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI).

Essa iniciativa será possível se observada a seguinte condição:

A) Rosana poderá indicar Carolina como administradora, mas somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade.

B) Rosana e Carolina poderão ser coproprietárias de todas as quotas, mas estas serão indivisíveis em relação a EIRELI, salvo para efeito de transferência.

C) não será cabível a desconsideração da personalidade jurídica da EIRELI, diante da limitação de responsabilidade de Carolina ao valor do capital social.

D) a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor, de que sejam detentoras tanto Rosana quanto Carolina, vinculados à atividade profissional de ambas, poderá ser atribuída à EIRELI constituída para a prestação de serviços.

Comentários:

Questão de dificuldade média e pode ser resolvida pelo Código Civil.

A alternativa A está correta porque está de acordo com os artigos 980-A e 1.061 do Código Civil:

Art. 980-A. [...]

§ 2º. A pessoa natural que constituir empresa individual de responsabilidade limitada somente poderá figurar em uma única empresa dessa modalidade.

[...]

§ 6º. Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas.

[...]

Art. 1.061. A designação de administradores não sócios dependerá de aprovação da unanimidade dos sócios, enquanto o capital não estiver integralizado, e de 2/3 (dois terços), no mínimo, após a integralização.

A alternativa B está incorreta porque a EIRELI só admite um titular, nos termos do Código Civil:

Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada **será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social**, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

A alternativa C está incorreta pela aplicação subsidiária das normas da sociedade limitada, conforme rezam os artigos 980-A e 50 do Código Civil:

Art. 980-A. [...]

§ 6º. Aplicam-se à empresa individual de responsabilidade limitada, no que couber, as regras previstas para as sociedades limitadas.

[...]

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo **desvio de finalidade**, ou pela **confusão patrimonial**, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

A alternativa D está incorreta porque contraria o disposto no artigo 980-A do Código Civil, que prevê a cessão apenas dos direitos do titular:

Art. 980-A. [...]

§ 5º. Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional.

Questão 49

A sociedade empresária Monte Santo Embalagens Ltda. EPP requereu homologação de plano de recuperação extrajudicial, que continha, dentre outras, as seguintes disposições:

- i) estabelecia a produção de efeitos a partir da data de sua assinatura, exclusivamente em relação à modificação do valor de créditos dos credores signatários;
- ii) o pagamento antecipado de dívidas em relação aos credores com privilégio especial, justificando a necessidade em razão do fluxo de caixa;
- iii) a inclusão de credores enquadrados como microempresas e empresas de pequeno porte;
- iv) previa, como meio de recuperação, o trespasse de duas filiais.

O devedor enviou carta a todos os credores sujeitos ao plano, domiciliados ou sediados no país, informando a distribuição do pedido, as condições do plano e o prazo para impugnação.

Você, como advogado(a) de um desses credores, pretende impugnar a homologação porque o plano a ser homologado

A) só deve incluir, como meio de recuperação, o parcelamento ou abatimento de dívidas, com a incidência de juros fixos à taxa de 12% (doze por cento) ao ano.

B) não pode contemplar o pagamento antecipado de dívidas nem tratamento desfavorável aos credores que a ele não estejam sujeitos.

C) não pode prever a produção de efeitos anteriores à sua homologação, ainda que exclusivamente em relação à modificação do valor de créditos dos credores signatários.

D) não pode incluir credores enquadrados como empresas de pequeno porte, porque está limitado às classes de credores com garantia real, com privilégio geral, quirografários e sub-quirografários.

Comentários:

Questão de dificuldade média e pode ser resolvida pela (LF) Lei de Falência e Recuperação de Empresas (Lei nº 11.101/2005):

A alternativa A está incorreta porque o pagamento com taxa de 12% (doze por cento) ao ano estava prevista no plano de recuperação judicial para ME e EPP, prevista no artigo 71, II, revogado pela Lei Complementar nº 147/2014.

A alternativa B está correta porque está em consonância com a LF:

Art. 161. [...]

§ 2º. O plano não poderá contemplar o pagamento antecipado de dívidas nem tratamento desfavorável aos credores que a ele não estejam sujeitos.

A alternativa C está incorreta pelo disposto na LF:

Art. 165. [...]

§ 1º. É lícito, contudo, que o plano estabeleça a produção de efeitos anteriores à homologação, desde que exclusivamente em relação à modificação do valor ou da forma de pagamento dos credores signatários.

A alternativa B está incorreta pelo disposto na LF:

Art. 161. [...]

§ 1º. Não se aplica o disposto neste Capítulo a titulares de créditos de natureza tributária, derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho, assim como àqueles previstos nos arts. 49, § 3º, e 86, inciso II do caput, desta Lei.

Questão 50

Paula, sócia administradora de Nova Trento Serviços Automotivos Ltda., cujo capital encontra-se parcialmente integralizado, comunica aos demais sócios que pretende se afastar da administração e indicar sua mãe Maria para a administração. O sócio Dionísio consulta seu(sua) advogado(a) para saber a legalidade da indicação e eventual eleição, porque Maria não integra o quadro social.

O(A) advogado(a) respondeu corretamente que a indicação é

A) legal, desde que seja aprovada pela unanimidade dos sócios diante da não integralização do capital social.

B) ilegal, porque não existe no contrato cláusula de regência supletiva pela Lei de Sociedades por Ações.

C) legal, desde que seja inserida no contrato previamente a possibilidade de a administração ser exercida por não sócio.

D) ilegal, pois o capital social deveria estar integralizado para que a indicação seja aprovada por maioria de três quartos do capital.

Comentários:

Questão de baixa dificuldade e pode ser resolvida pelo Código Civil:

Art. 1.061. A designação de administradores não sócios dependerá de **aprovação da unanimidade dos sócios, enquanto o capital não estiver integralizado**, e de 2/3 (dois terços), no mínimo, após a integralização.

Questão 51

Humaitá Comércio e Distribuição de Defensivos Agrícolas Ltda. sacou 4 (quatro) duplicatas de compra e venda em face de Cooperativa dos Produtores Rurais de Coari Ltda., em razão da venda de insumos para as plantações dos cooperados.

Com base nestas informações, assinale a afirmativa correta.

A) É facultado ao sacador inserir cláusula não à ordem no momento do saque, caso em que a forma de transferência dos títulos se dará por meio de cessão civil de crédito.

B) Por se tratar de sacado cooperativa, sociedade simples independentemente de seu objeto, é proibido o saque de duplicatas em face dessa espécie de sociedade.

C) Lançada eventualmente a cláusula mandato no endosso das duplicatas, o endossatário poderá exercer todos os direitos emergentes dos títulos, inclusive efetuar endosso próprio a terceiro.

D) Sendo o pagamento das duplicatas garantido por aval, o avalista é equiparado àquele cujo nome indicar; na falta da indicação, àquele abaixo de cuja firma lançar a sua; fora desses casos, ao sacado.

Comentários:

Questão de grande dificuldade, que pode causar controvérsia entre os candidatos.

A alternativa A está incorreta, nos termos da Lei de Duplicatas (Lei nº 5.474/1968), que estabelece a cláusula à ordem como requisito essencial à emissão da duplicata:

Art. 2º. [...]
§ 1º A duplicata conterá:
[...]
VII - a cláusula à ordem;

Sobre o tema, citamos os seguintes posicionamentos doutrinários:

Emitida a fatura, no mesmo ato poderá ser extraída a duplicata, obedecido o padrão fixado pelo Conselho Monetário Nacional (LD, art. 27; Res. BC n. 102/68) e atendidos os seguintes elementos: a) a denominação “duplicata” e **a cláusula “à ordem”, autorizando a circulação do título por endosso;**

(COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**: direito de empresa, v. 3. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, e-book, p. 391.)

Nesse período, é possível a circulação do título por meio do endosso, uma vez que **é da essência da duplicata a presença da cláusula à ordem, não se admitindo que o título seja emitido sem tal cláusula.** (TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: títulos de crédito, v. 2. 4. ed., São Paulo: Atlas, 2013, p. 391.)

A cláusula “**não à ordem**” **não é admitida na emissão de duplicata**, podendo ser inserida no título apenas quando do endosso. (CASTRO JÚNIOR, Armindo de. **Títulos de crédito**: doutrina e legislação. 3 ed. Cuiabá: Carlini & Caniato, 2009, p. 157.)

A alternativa B está incorreta porque a duplicata pode ser sacada contra qualquer pessoa, física ou jurídica.

A alternativa C está incorreta porque a duplicata se utiliza da Lei Uniforme de Genebra (Anexo I do Decr. nº 57.663/1966) como fonte subsidiária, conforme a Lei de Duplicatas (Lei nº 5.474/1968):

Art. 25 - Aplicam-se à duplicata e à triplicata, no que couber, os dispositivos da legislação sobre emissão, circulação e pagamento das Letras de Câmbio.

Decr. nº 57.663/1966:

Anexo I

Artigo 18

Quando o endosso contém a menção "valor a cobrar" (*valeur en recouvrement*), "para cobrança" (*pour encaissement*), "por procuração" (*par procuration*), ou qualquer outra menção que implique um simples mandato, o portador pode exercer todos os direitos emergentes da letra, mas **só pode endossá-la na qualidade de procurador.**

A alternativa D está correta porque está de acordo com a Lei de Duplicatas (Lei nº 5.474/1968):

Art. 12 - O pagamento da duplicata poderá ser assegurado por aval, sendo o avalista equiparado àquele cujo nome indicar; na falta da indicação, àquele abaixo de cuja firma lançar a sua; fora desses casos, ao comprador.

Questão 52

Bernardino adquiriu de Lorena ações preferenciais escriturais da companhia Campos Logística S/A e recebeu do(a) advogado(a) orientação de como se dará a formalização da transferência da propriedade.

A resposta do(a) advogado(a) é a de que a transferência das ações se opera

A) pelo extrato a ser fornecido pela instituição custodiante, na qualidade de proprietária fiduciária das ações.

B) pela inscrição do nome de Bernardino no livro de Registro de Ações Nominativas em poder da companhia.

C) pelo lançamento efetuado pela instituição depositária em seus livros, a débito da conta de ações de Lorena e a crédito da conta de ações de Bernardino.

D) por termo lavrado no livro de Transferência de Ações Nominativas, datado e assinado por Lorena e por Bernardino ou por seus legítimos representantes.

Comentários:

Questão de pequena dificuldade e que pode ser resolvida pelo disposto na Lei nº 6.404/1976:

Art. 35. A propriedade da ação escritural presume-se pelo registro na conta de depósito das ações, aberta em nome do acionista nos livros da instituição depositária.

§ 1º. **A transferência da ação escritural opera-se pelo lançamento efetuado pela instituição depositária em seus livros, a débito da conta de ações do alienante e a crédito da conta de ações do adquirente**, à vista de ordem escrita do alienante, ou de autorização ou ordem judicial, em documento hábil que ficará em poder da instituição.