

DEPÓSITO ELISIVO NAS DEMANDAS FALIMENTARES PREVENTIVE DEPOSIT ON THE BANKRUPTCY DEMANDS

Daiane Linhares¹
Marcello Sgarbi²

RESUMO

O presente artigo, fruto de pesquisa para trabalho de conclusão de curso, tem como objetivo analisar o depósito elisivo com enfoque na impontualidade do empresário, cuja base assenta-se na busca do judiciário em proteger a função social da empresa. O que é tratado, especialmente, a partir da aplicação da nova Lei de Falência e Recuperação Judicial de Empresas (Lei Federal 11.101/2005). A referida Lei trouxe grandes inovações à estrutura falimentar, dentre elas o depósito elisivo, que objetiva afastar a decretação da falência. Trata-se de ônus do devedor depositar o valor correspondente ao total do crédito, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios, sendo este admitido quando realizado dentro do prazo da contestação. Porém, esse depósito é apenas cabível nos termos dos incisos I e II do artigo 94 da Lei 11.101/2005, considerando a hipótese em que há a presunção relativa no que se refere à insolvência jurídica do devedor. Neste sentido, o trabalho propõe que o depósito elisivo deveria ser mais flexível, facultando ao devedor a sua realização, tendo a oportunidade de provar que, embora seja impontual, isto não significa necessariamente que ele seja insolvente, dando origem, assim, à ampliação do seu direito de defesa e possibilitando a sua permanência no mercado.

Palavras Chave: Depósito elisivo; Princípio de preservação da empresa; Elisão da quebra.

ABSTRACT

This article aims to analyze the preventive deposit focusing on the entrepreneur lateness, whose base rests on the judiciary search to protect the social function of the company. This is treated, especially, from the application of the new Law of Bankruptcy and Company Judicial Recovery (Federal Law 11.101 / 2005). This law brought great innovations to bankruptcy structure, among them the preventive deposit, which aims to remove the declaration of bankruptcy. It is the onus of the debtor to deposit the amount corresponding to the total credit, plus indexation, interest and counsel fees, this being allowed when performed within the time limit of contestation. However, this deposit is only appropriate in accordance with the terms of items I and II of Article 94, Law 11.101 / 2005, considering the hypothesis that there is a presumption as to the legal insolvency of the debtor. In this sense, the paper proposes that the preventive deposit should be more flexible, provided the debtor to its realization, having the opportunity to prove that, although unpunctual, this does not necessarily mean that it is insolvent, resulting in the expansion of defense rights and enabling their stay in the market.

Key words: Preventive deposit; Company's preservation principle; Avoidance break.

Introdução

O presente artigo aborda o tema do depósito elisivo como uma das opções para evitar a decretação da falência de uma empresa. Esta perspectiva é delineada a partir de uma discussão quanto ao histórico da falência, a insolvência do empresário e a busca do judiciário em proteger a função social da empresa, através de seus princípios e a aplicação da nova Lei de Falência e Recuperação Judicial de Empresas (Lei federal 11.101/2005).

¹ Bacharel do curso de Direito das Faculdades OPET.

² Professor do Curso de Direito das Faculdades OPET, orientador de trabalho de conclusão de curso.

O depósito elisivo, objetiva afastar a decretação da falência. Em observação ao art. 98, parágrafo único, da referida Lei, tem-se expresso que a realização do depósito deve ser feita no prazo de 10 (dez) dias. Porém, por muitas vezes, este prazo torna-se difícil de ser cumprido pelo empresário, devido a sua situação financeira. Desta forma, após o credor solicitar por via judicial a falência da empresa, abre-se o prazo de contestação para que possa apresentar a sua defesa. Dentro do prazo da defesa, que são de 10 dias, conforme artigo mencionado acima, o empresário tem a opção de depositar o valor total da dívida acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios, encerrando o processo falimentar. Este é então chamado de depósito elisivo.

Devido a atual crise econômica do país, inúmeras empresas estão passando por dificuldades financeiras, sendo este um dos motivos de sua impontualidade com as obrigações no que se refere ao pagamento dos credores. Desta forma, os processos falimentares vêm sendo aumentado significativamente e, por consequência, dificultando a recuperação econômica das empresas. A Impontualidade é uma das principais hipóteses para a decretação da falência, pois, conforme o art. 94, Inciso I, da Lei de Falência, a falência do empresário e da sociedade empresária (devedor) pode ser decretada quando, sem relevante razão de direito, o devedor não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência.

Nesse sentido, o presente artigo foi desenvolvido com o objetivo de demonstrar que o rigor da Lei 11.101/2005 com relação aos prazos, juros e correções, previstos no artigo 98 parágrafo único da referida Lei, que trata do depósito elisivo, vem dificultando a busca por uma solução que possa impedir a quebra de uma empresa e assim. Deste modo, inviabilizando a melhora na situação econômica atual do país.

Nesta linha, o objetivo principal do presente artigo está em demonstrar que o comerciante ou empresário devedor deve ter a oportunidade de provar que, embora seja impontual, isto não significa necessariamente que ele seja insolvente, dando origem, assim, à ampliação do seu direito de defesa. Tem-se admito o depósito elisivo mesmo após o prazo da contestação em prol do princípio da preservação da empresa. Tal princípio tem como fim preservar as organizações econômicas produtivas, diante do prejuízo econômico e social que a extinção de uma empresa pode acarretar aos empresários, trabalhadores e à própria sociedade civil.

Para desenvolver os argumentos deste artigo partiu-se de uma intensa pesquisa bibliográfica de autores que trabalham a temática proposta. Além disso, foi realizada coleta de dados diretamente nos centros jurídicos ligados aos tribunais. Esta sistematização segue de uma discussão crítica acerca dos diferentes entendimentos quanto ao depósito elisivo nas demandas falimentares.

O presente artigo compõe-se de uma breve introdução quanto ao percurso histórico e contexto atual da Lei de Falência. Onde se tem especificada a questão pertinente à Reforma Normativa. Em que a Lei n. 11.101/2005 vem disciplinar a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

Em um segundo momento é tratado, especificamente, o Princípio da Preservação. Neste sentido, inicialmente, são descritas as regras jurídicas e princípios informadores da Lei de Falência e Recuperação de Empresas. Com isto, são discutidas as possibilidades para a decretação de falência, bem como o caráter de imprescindibilidade de salvaguardar a empresa.

Em seguida, é analisado o depósito elisivo, cujo enfoque está no critério de impontualidade. Nesta linha, traz-se ao debate a necessidade de ampliação dos direitos de defesa do comerciante ou empresário devedor. O que traz consigo uma discussão acerca da não obrigatoriedade do depósito elisivo.

Por fim, é introduzida a questão da decretação da quebra e fixação do termo legal relativa à ação falimentar. Em que são especificados os procedimentos do processo de falência que rege a Lei 11.101/2005. De onde se parte para uma discussão acerca dos requisitos indispensáveis para o protesto do título de crédito, bem como dos prazos previstos pela referida Lei.

1. A LEI DE FALÊNCIA: BREVE HISTÓRICO E CONTEXTO ATUAL

Desde a época do Império, século XIX, quando o Brasil vem se tornar sede do governo Colonial Português, tem-se o registro de regulamentos quanto à questão da falência. Em 1808, D. João VI cria o Tribunal da Real Junta do Comércio, Agricultura, Fábrica e Navegação do Estado do Brasil e Domínios Ultramarinos, pelo Alvará de 23/08/1808. Após este período, teve-se publicado o Regulamento n. 738, de 25/11/1850, que vem regulamentar os tribunais do Comércio, com função de Registro através das Juntas de Comércio como seções dos Tribunais de Relação; com o advento da República as atribuições jurisdicionais

são passadas para a competência dos Estados, inclusive o Registro Público. Contudo, à União é dirigida a organização das Juntas e Inspetorias Comerciais, através do Decreto n. 596, de 19/07/1890 e Decreto n. 916, de 24/10/1890, até que os Estados venham a assumir definitivamente essa tarefa.

Observe-se que, de acordo com o art. 11 deste último Decreto, o registro de firmas fica sendo facultativo.³ Todavia, na prática, vem tornar-se obrigatório, uma vez que: “os livros são necessários à escrita comercial daqueles que exercerem o comércio”.⁴ Sem o registro eles não seriam revestidos das formalidades legais, sendo os argumentos apresentados ao comerciante sua sujeição às seguintes penalidades:

(1) Não poderá requerer a falência de outrem, *ex vii* do art. 9º, III, *a*, da Lei de Falência; (2) Não poderá impetrar concordata a não ser que tenha passivo quirografário inferior a cem vezes o salário mínimo vigente no país; (3) No caso de falência, incorrerá em crime falimentar e será punido com detenção de seis meses a três anos (LF, art. 186, VI), pelo fato de não ter os livros revestidos das formalidades legais.⁵

A falência, no seu aspecto predominante, é um processo de execução coletiva, em que: “todos os bens do falido são arrecadados, para uma venda judicial, forçada, com a distribuição proporcional do ativo entre os credores”.⁶ Portanto, as falências e concordatas passam a ser reguladas pelo Decreto Lei 7.661, de 21/06/1945, da Lei de Falência. A reforma normativa advinda deste referido Decreto, bem como a Lei n. 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, tem como principal aspecto consubstanciar a estratégia de rever o instituto da concordata e remodelar a insolvência, formatando preceitos de conservação dos ativos, bem como de lançarem discussões sobre o papel do Estado diante das empresas e suas crises.

Durante mais de meio século prevalece no Brasil o Decreto Lei n. 7.661/45 – Instituto da Concordata. A concordata é tida como um contrato que, posteriormente, passa a ser um ato processual onde o magistrado verifica e decide se a proposta feita pelo devedor atende às exigências descritas na legislação falimentar, mesmo sendo a proposta contra a vontade dos

³ Com a Constituição Federal de 1946, passa a ser de competência privativa da União legislar sobre Registros Públicos e Juntas Comerciais, conforme disposto em seu art. 5º, Inciso XV – tal competência foi mantida na Constituição de 1967.

⁴ ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. **Teoria geral do direito comercial**: introdução à teoria da empresa. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 70.

⁵ *Ibid.*, p. 81.

⁶ FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Resumo de processo civil**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 27.

credores.⁷ Dessa maneira, verifica-se que o referido Decreto modificou o sistema tradicional da época, não permitindo mais que a concessão de favor ficasse na dependência da vontade dos credores.

A Lei n. 11.101/2005, que vem disciplinar a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, conforme consta em seu art. 1º, juntamente com a reformulação do instituto da concordata, mencionado anteriormente, compõem o contexto atual da Nova Lei de Falência. Com mudanças significativas no âmbito jurídico, econômico e social.

2. NOVA LEI DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS: O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO

Antes de adentrar nas peculiaridades da Lei 11.101/2005, é importante introduzir a funcionalidade das regras de um sistema jurídico, indispensável para que se faça a busca e a compreensão do regime na qual elas estão inseridas. Nesse sentido, é necessário conhecer as regras jurídicas e princípios informadores da Lei de Falência e Recuperação de Empresas (LFRE). A partir daí pode-se entender a importância do estudo dos princípios, pois eles revelam o verdadeiro espírito da lei.

Dentre os princípios de Direito Falimentar e Recuperatório que informam a LFRE⁸ estão: o princípio da separação do conceito empresa e empresário; o princípio da segurança jurídica e previsibilidade; o princípio da redução do custo do crédito; o princípio da celeridade processual; o princípio da participação ativa dos credores; o princípio da desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte; o princípio da maximização do valor dos ativos do falido; e o princípio do rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação judicial.

No princípio da separação do conceito empresa e empresário tem-se o tratamento de que a pessoa natural ou jurídica que compõe ou controla a empresa não deve ser confundida. Assim, “empresa” é a atividade (econômica organizada, exercida profissionalmente, para a produção ou a circulação de bens ou de serviços). Enquanto que “empresário” é quem exerce

⁷ MAGALHÃES, José Hamilton de. **Direito falimentar brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 169.

⁸ MACHADO, Hugo de Brito. Dívida tributária e recuperação judicial da empresa. **Revista Dialética de Direito Tributário**, n. 120, São Paulo, 2005.

a atividade em nome próprio, o seu titular, que pode ser uma pessoa física (empresário individual) ou uma pessoa jurídica (Sociedade Empresária ou Empresa individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI).⁹

No princípio da segurança jurídica e previsibilidade tem-se disposto que a Lei precisa ser clara e previsível para evitar que ocorram diferentes tipos de interpretação, pois precisam trazer segurança jurídica aos institutos. De modo que a referida Lei, mencionada acima, não venha prejudicar o planejamento das atividades das empresas.

O princípio da redução do custo do crédito tem por objetivo a preservação das garantias e normas sobre a ordem de classificação de créditos na falência. Tendo como objetivo, ainda, o incentivo da aplicação de recursos financeiros a custo menor nas atividades produtivas. O que, por conseguinte, deve possibilitar o estímulo ao crescimento econômico.

O princípio da celeridade processual visa à celeridade e eficiência processual no processo falimentar e na recuperação judicial. Uma vez que a falta dos mesmos acaba aumentando a burocracia e travando os recursos.

O princípio da participação ativa dos credores visa o incentivo para a participação dos credores de maneira efetiva nos processos de falência e recuperação judicial. Pois, tem o intuito de aperfeiçoar os resultados a serem obtidos, a fim de evitar fraudes nos recursos da empresa ou massa falida.

O princípio da desburocratização da recuperação de microempresas e empresas de pequeno porte busca permitir a recuperação das micro e pequenas empresas. Uma vez que as mesmas não podem ser inviabilizadas pela excessiva onerosidade do procedimento. Portanto, a lei deve prever, em paralelo às regras gerais, mecanismos mais simples e menos onerosos para ampliar o acesso dessas empresas à recuperação.

No princípio da maximização do valor dos ativos do falido tem-se disposto que a lei deve estabelecer normas e mecanismos que assegurem: “a obtenção do máximo valor possível pelos ativos do falido, evitando a deterioração provocada pela demora excessiva do processo e priorizando a venda da empresa em bloco, para evitar a perda dos intangíveis”.¹⁰ Esta noção de maximização dos ativos do devedor consta nos regimes recuperatórios (judicial e extrajudicial).

⁹ Vide regra dos arts. 966, 980-A, 982 e 983 do Código Civil.

¹⁰ MACHADO, 2005, p. 26.

E, quanto ao princípio do rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação judicial, tem-se que a nova lei: “tipifica a conduta da prática de atos definidos como crime, em razão da falência e da recuperação judicial, coibindo a prática de fraudes de natureza falimentar”.¹¹ Princípio fundamental em razão da coibição de atos que podem ser considerados fraudulentos neste âmbito.

Posto isto, dá-se ênfase ao princípio da preservação da empresa, considerado o aspecto base para empresas que se encontram em processo falimentar. Sobre isso, é importante mencionar que a questão da quebra empresarial é uma das maiores preocupações entre os juristas. Por isso, o princípio da preservação da empresa é considerado como basilar para a empresa que se encontra em um processo falimentar.

Tal princípio foi positivado em 2002 e 2005, respectivamente, pelo Código Civil e pela Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falências. Leva em conta a função social da empresa, uma vez que ela é fonte geradora de riqueza, emprego e renda. Desta forma, a empresa:

Cumprir relevante função social, porque ao explorar a atividade prevista em seu objeto social e ao perseguir o seu objetivo (o lucro), promove interações econômicas (produção ou circulação de bens ou serviços) com outros agentes do mercado, consumindo, vendendo, gerando empregos, pagando tributos, movimentando a economia, desenvolvendo a comunidade em que está inserida, enfim, criando riqueza e ajudando no desenvolvimento do País, não porque esse seja o seu objetivo final – de fato, não o é –, mas simplesmente em razão de um efeito colateral e benéfico do exercício da sua atividade.¹²

No mesmo sentido, interpreta-se que a preservação da empresa:

É um princípio corolário do princípio da função social da empresa em que há um interesse público na manutenção e na continuidade das atividades de produção de riquezas – produção e comercialização de bens ou prestação de serviços. A empresa atende não apenas aos interesses do empresário individual ou dos sócios das sociedades empresárias, mas, além disso, aos interesses de seus colaboradores e outros parceiros negociais diretos, bem como à Sociedade Civil.¹³

Nos últimos anos, observa-se a suma importância da adoção de um novo modelo de processo falimentar. A falência constitui-se em um procedimento extremamente grave, tanto para o devedor quanto para os credores ou para a economia pública. O empresário perde o seu

¹¹ Ibid., p. 27.

¹² VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial**. v. 1. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 174-180. p. 174.

¹³ MAMEDE, Gladston. **Manual de direito Comercial**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2007.

negócio, seus bens materiais e imateriais; bem como a longa e onerosa demanda judicial apresenta graves consequências para a sociedade.

Existem outros critérios também admitidos como indicadores de insolvência, reconhecidos pela Lei de Falência, por meio do qual se percebe a prática de grave depressão patrimonial. Pode acontecer de o comerciante, oprimido por pressões obrigacionais, cometer atos que prejudiquem seu patrimônio, o que diminui a sua garantia diante de seus credores: “também pode acontecer de o comerciante abandonar seu estabelecimento e refugiar-se na clandestinidade, tentando evitar os credores. Houve casos ainda em que, para desfazer-se de compromissos imediatos, usa expedientes civilmente ilícitos, a fim de esquivar-se de um eventual pedido de quebra”.¹⁴ Tais atitudes insinuam ou denunciam a conjuntura patrimonial deficitária do comerciante ou sociedade mercantil.

É importante que o credor esteja ciente de que, mesmo que seu crédito não esteja vencido, é suficiente a prova da ocorrência de um dos fatos sintomáticos acima citados para legitimar-se a postulação da quebra do devedor, sendo a falência requerida com base no art. 94, Inciso III, da Lei 11.101/2005 sendo desnecessária a existência de título vencido ou protestado. Assim, independentemente do grau e da origem da crise, a empresa e os interesses nela envolvidos não se restringem apenas aos dos trabalhadores e aos do Estado, embora estes sejam mais evidentes do que os demais interesses. As transformações que ocorrem fazem surgir outros interesses, pois a crise não afeta somente o empresário, mas também a sociedade em geral.

Do exposto, percebe-se a necessidade de salvar a empresa, de considerar o seu caráter social gerador de riquezas, produtos, tecnologia, mão-de-obra e tributos. Daí a importância do princípio da preservação da empresa, que tem como objetivo preservar as organizações econômicas produtivas, diante do prejuízo econômico e social que a extinção de uma empresa pode acarretar aos empresários, sociedades empresárias, trabalhadores, fornecedores, consumidores e à sociedade civil.

3. O ESTADO FALIMENTAR E AS POSSIBILIDADES PARA A DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA

¹⁴ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de falência e recuperação**. Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. 5. ed. São Paulo. Atlas, 2010. p. 38.

O sistema de crédito, público ou privado, possui mecanismos de proteção ao credor nos casos de inadimplência do devedor. Trata-se de ação patrimonial judicial, que pode ser coletiva ou individual. Sendo observado que, como a garantia dos credores é o patrimônio do devedor, em ocorrendo a inadimplência: “o credor desta poderá promover, perante o Poder Judiciário, a execução de tantos bens do patrimônio do devedor quantos bastem à integral satisfação de seu crédito”.¹⁵

A execução processar-se-á, em regra, individualmente, com um exequente se voltando contra o devedor para dele haver o cumprimento da obrigação devida. Se o devedor possui, em seu patrimônio, menos bens que os necessários ao integral cumprimento das suas obrigações, a execução destes: “não poderá ser feita de forma individual, mas coletivamente, ou seja, abrangendo a totalidade de seus credores e a totalidade de seus bens, todo o passivo e todo o ativo do devedor”.¹⁶ Do exposto, tem-se que a ação patrimonial judicial de caráter coletivo é o que se denomina por falência: “é um processo de execução coletiva, em que todos os bens do falido são arrecadados para uma venda judicial forçados, com a distribuição proporcional do ativo entre os credores”.¹⁷

Somando-se a isso, a falência é uma alternativa que busca permitir aos credores do empresário insolvente um tratamento igualitário, garantindo, a cada um deles, a quantia correspondente aos seus respectivos créditos. De acordo com o art. 94, da Lei de Falência, tem-se disposto que será decretada a falência do devedor que:

I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência; **II** – executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal; **III** – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial: **a)** procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos; **b)** realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não; **c)** transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo; **d)** simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor; **e)** dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo; **f)** ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos

¹⁵ COELHO, Fábio Ulhôa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 30.

¹⁶ *Ibid.*, p. 307.

¹⁷ FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo. **Roteiro das falências, concordatas e recuperações: Lei 11.101/2005 – Dec.-lei 7.661/1945**. 20.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.35.

suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento; g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial.¹⁸

A falência é a condição daquele que, em caso de recebimento de uma prestação a crédito, não encontra à disposição, para execução da contraprestação, um valor suficiente, porém realizável no momento da contraprestação. É, por isso, um estado de desequilíbrio entre os valores realizáveis e as prestações exigidas. Porém é evidente que nem todos os princípios falimentares se aplicam à metodologia da recuperação, assim, distingue-se a forma de separar os atos presumidamente de boa-fé de outros cujos propósitos estão em reduzir o patrimônio ou os ativos da massa.

Os legisladores brasileiros buscaram criar modelos de insolvência que digam respeito aos valores do requerimento de quebra, no importe de 40 salários mínimos, provando-se por meio do protesto, sem inibir a soma dos valores para efeito de requerimento falimentar. O prazo passou de 24 (vinte e quatro) horas para 10 (dez) dias, em termos de defesa, cuja contestação poderá emprestar eficácia na projeção do plano de recuperação. Percebe-se que, bem antes da apresentação do quadro geral de credores, diversas medidas poderão ser adotadas que preservem os ativos, dando economicidade e efetividade processual.

O instituto da falência é considerado um dos mais importantes no âmbito do Direito comercial. Elaborar um sistema falimentar sempre foi uma tarefa árdua aos nossos legisladores, pois, nesses casos, é comum acontecer algum tipo de prejuízo. Sobre isso, é importante frisar que a impontualidade é uma das hipóteses para a decretação da falência, pois, conforme o art. 94, Inciso I, da Lei de Falência, a falência do empresário e da sociedade empresária (devedor) pode ser decretada quando, sem relevante razão de direito, o devedor não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência.

A impontualidade pode ser facilmente comprovada com a simples exibição ao juízo do título de dívida líquida, acompanhada do instrumento de protesto do respectivo título. Porém, os casos de falência exigem um maior esforço para sua comprovação, fazendo incidir sobre o requerente o ônus da prova. A insolvência do devedor, que se inicia com a impontualidade do

¹⁸ BRASIL. Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, 2005 – grifos nossos.

mesmo, pode ser requerida pelo próprio devedor, cônjuge, qualquer herdeiro ou inventariante, assim como, o credor.

Neste sentido, a falência também pode se caracterizar pela impontualidade por parte do devedor, que faz presumir o estado de insolvência. Em que deve ser observado o art. 94, Inciso I, da Lei de Falência, onde se tem expressado que a decretação de falência do devedor pode ocorrer quando, sem relevante razão de direito, não paga no vencimento obrigação líquida constante de título que legitime a ação executiva. Contudo, a impontualidade não é o único critério, pois, mesmo nos casos em que não haja títulos atrasados, a falência pode ser requerida em face à prática de atos de falência, conforme dispões em seu artigo 94, Inciso II, da Lei de Falência.

A falência é uma das causas de dissolução total da sociedade empresária. Trata-se de hipótese de dissolução necessariamente judicial, sendo que a caracterização e o processamento são específicos, disciplinados por legislação própria. Porém, é preciso observar que: “a falência do sócio da sociedade contratual, não é causa de dissolução total, como já foi no passado”.¹⁹ Sendo sócio e sociedade pessoas distintas, realmente não há por que dissolver esta em razão da falência daquele. As quotas sociais de titularidade do falido serão liquidadas ou arrecadadas pela massa; e o valor apurado, com sua liquidação ou alienação judicial, servirá à satisfação dos credores admitidos.

Da falência do sócio decorre a dissolução parcial da sociedade contratual. Uma vez que, nesse caso, conforme disposto no Código Civil, em seu parágrafo único, determina que o sócio possa ser excluído judicialmente, mediante inciativa da maioria dos sócios, por falta grave no cumprimento de suas obrigações, ou, ainda, por incapacidade superveniente. Sendo assim, como expressado em seu art. 1.026, do Código em referência, em seu Parágrafo Único: “se a sociedade não estiver dissolvida, pode o credor requerer a liquidação da quota do devedor, cujo valor, apurado na forma do art. 1.031, será depositado em dinheiro, no juízo da execução, até noventa dias após aquela liquidação” (BRASIL, 2002).²⁰ Portanto, essa pode ser considerada uma alternativa ao credor do sócio quanto à penhora das quotas sociais.

4. DO DEPÓSITO ELISIVO

¹⁹ COELHO, Fábio Ulhôa. **Manual de direito comercial**: Direito de Empresa. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 210.

²⁰ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, 2002.

A legislação falimentar brasileira, ao considerar o critério da impontualidade, considera como falido o devedor que, com o título executivo não pago no vencimento e protestado, não tenha realizado o depósito elisivo, dentro do prazo de 10 dias, para elidir a declaração de falência; ou, então, que não tenha apresentado nenhuma das razões relevantes de direito previstas no art. 96 da Lei de Falência para que seja evitada sua falência. Nesse caso, o devedor deverá ter ampliado seu direito de defesa para poder expor a sua situação econômica.

A constatação da impontualidade do devedor é feita formalmente, tomando-se como base a disponibilidade imediata de caixa. Para a postulação da falência: “o primeiro e mais comum critério de aferição da insolvência é a impontualidade”²¹; outro sintoma legal de insolvência, admitido pela Lei de Falência, reside: “em ato ou atos cuja prática revela grave depressão patrimonial”.²² Nesse caso, é comum que o comerciante pratique atos dissipatórios de seu patrimônio, o que prejudica os credores.

Há, além do mais, a execução frustrada, na qual, caso o empresário não pague ou não depositar: “[o] quantum reclamado ou não nomeia bens à penhora, no prazo legal, o credor pode requerer o encerramento da execução singular e ingressar, com o pedido de falência do mesmo devedor, em processo próprio, no foro do principal estabelecimento deste”.²³ Em seguida, o comerciante poderá, em caso de ser citado em ação de falência fundada no art. 94, da Lei de Falência, elidir a quebra pelo depósito elisivo. A função do depósito elisivo é afastar qualquer possibilidade de decretação de falência.

Trata-se de ônus do devedor depositar o valor correspondente ao total do crédito, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios, no prazo da contestação, conforme art. 98, parágrafo único, da Lei 11.101/2005. O depósito elisivo, pelo devedor impede peremptoriamente:

A decretação de falência calcada na impontualidade ou na execução frustrada porque entremostra a solvabilidade do devedor. Esse depósito não pode ser substituído por pagamento feito pelo devedor, quando já foi falido. Visa elidir a falência.²⁴

Ao se referenciar o depósito elisivo, ou depósito impeditivo da falência, torna-se premente citar que ele deve ser feito dentro do prazo de contestação (10 dias). Dessa maneira:

²¹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Fundamentos de direito comercial**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 26.

²² *Ibid.*, p. 38.

²³ *Ibid.*, p. 39.

²⁴ FAZZIO JUNIOR, 2010, p. 659.

“o devedor poderá depositar o valor correspondente ao total do crédito, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios”.²⁵ Agindo-se assim, não ocorrerá a decretação da falência. Porém, esse depósito é apenas cabível nos termos dos Incisos I e II do art. 94 disposto na Lei 11.101/2005, considerando-se que, somente na hipótese em que há a presunção relativa no que se refere à presunção da insolvência jurídica do devedor.

Neste sentido, tem entendido o Tribunal de Justiça do Distrito Federal (TJ-DF) que mesmo havendo uma contradição na sentença, porém, tendo o devedor depositado o valor correspondente ao total do crédito, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios, o depósito elisivo garantiu a improcedência da falência:

COMERCIAL. PEDIDO DE FALÊNCIA. DEPÓSITO ELISIVO EFETUADO. PROCEDÊNCIA DECRETADA. CONTRADIÇÃO. FUNDAMENTOS. JULGADO. PARTE DISPOSITIVA. REFORMA DA SENTENÇA. 1. EM QUE PESE O NÃO ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE DEFESA APRESENTADAS PELA EMPRESA REQUERIDA, NO MOMENTO DE SUA CONTESTAÇÃO, IMPROCEDE O PEDIDO FALIMENTAR, SE ESTA EFETUA O DEPÓSITO ELISIVO DA QUANTIA DEVIDA, ACRESCIDA DE JUROS, CORREÇÃO MONETÁRIA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, CONFORME DISPOSIÇÃO DA SÚMULA 29 DO STJ. 2. EXISTINDO CONTRADIÇÃO NA SENTENÇA, CONSUBSTANCIADA NA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE FALÊNCIA, NÃO OBSTANTE A DECLARAÇÃO DE ELISÃO DOS SEUS EFEITOS PELO DEPÓSITO EFETUADO, MISTER O PROVIMENTO DO RECURSO PARA O FIM DE EXTIRPAR TAL EQUÍVOCO DA PARTE DISPOSITIVA DO COMANDO MONOCRÁTICO. 3. RECURSO PROVIDO PARA O FIM DE REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO DE FALÊNCIA. (TJ-DF - AC: 435301220058070001 DF 0043530-12.2005.807.0001), Relator: GETÚLIO MORAES OLIVEIRA. Data de Julgamento: 09/08/2006, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: 24/08/2006, DJU Pág. 122 Seção: 3.

É importante ressaltar que o depósito elisivo pode acompanhar a defesa (contestação) ou ser feita independentemente de resposta. No primeiro caso, tem-se o caráter de cautela, em que: “equivale o depósito ao reconhecimento do pedido, em seu molde específico do direito falimentar. Fato é que, uma vez efetuado o depósito, a decretação da falência está afastada”.²⁶ No caso do inciso III (atos da falência) do artigo na mesma Lei, não há possibilidade do depósito elisivo, haja vista que, a presunção de insolvência é absoluta. Não obstante, deve-se observar que: “o devedor deverá pleitear sua defesa de forma a provar que não houve a condição autorizadora ou implementadora do pedido de falência alegada pelo credor”.²⁷

²⁵ COELHO, Fábio Ulhôa. **Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 269.

²⁶ Ibid., p. 269.

²⁷ Ibid., p. 269.

Assim sendo, é importante frisar que o comerciante ou empresário devedor deve ter a oportunidade de provar que, embora seja impontual, isto não significa necessariamente que ele seja insolvente, dando origem, assim, à ampliação do seu direito de defesa.

4.1 Elisão da quebra pelo depósito elisivo

O comerciante devedor, citado em ação de falência poderá elidir a quebra pelo depósito elisivo, conforme art. 98, Parágrafo Único, da Lei 11.101/2005.²⁸ Justamente por se tratar de prestação pecuniária, o depósito elisivo é cabível somente nas hipóteses dos Incisos I e II, art. 94, da referida Lei. Ao se optar por realizar o depósito do valor, que não é dever, mas tão somente ônus do devedor, este funcionaria como uma garantia do devedor e prova inicial de que ele seria insolvente. Com o depósito, não será decretada a falência, mesmo se for confirmado o direito do credor.

Não existe uma dívida específica que fundamente o pedido e possa ser quitada. Nesse caso, o devedor poderá, em defesa, provar que não ocorreu a causa apontada pelo autor do pedido de falência, mas não há que se falar em depósito elisivo. Na hipótese do art. 94, Inciso III, da Lei de Falências. – o qual, por sua vez, se refere a atos de falência –, não há possibilidade de depósito elisivo, porque a presunção de insolvência no caso é absoluta.

Em geral, para o devedor há três alternativas para não ter decretada a sua falência, conforme a referida Lei: contestar algum vício descrito no art. 96; pedir sua recuperação judicial; fazer o depósito elisivo, nos moldes do Parágrafo Único, do art. 98. Caso o devedor opte por realizar o depósito elisivo, haverá ainda duas possibilidades: realizar o depósito e contestar no prazo legal; realizar somente o depósito elisivo, porém no prazo da contestação. Nas duas hipóteses, como houve o depósito integral da dívida, a decisão do juízo será de indeferimento da decretação de falência. Assim, o depósito elisivo demonstra que o devedor possui meios para o pagamento do credor, de forma a manter a sua empresa ativa e no mercado.

A diferença entre as duas situações é que, sendo acolhidos os fundamentos expostos na contestação, o juízo, além de devolver o valor do depósito elisivo ao Réu, julgará

²⁸ Trata-se de que, nos pedidos baseados nos incisos I e II do Caput do art. 94 desta Lei, o devedor poderá, no prazo da contestação, depositar o valor correspondente ao total do crédito, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios, hipótese em que a falência não será decretada e, caso julgado procedente o pedido de falência, o juiz ordenará o levantamento do valor pelo autor.

improcedente o pedido inicial, condenando o Autor em custas e honorários sucumbenciais. Porém, se os termos da contestação forem refutados pelo Magistrado ou, se não for apresentada contestação, todo o valor do depósito elisivo será levantado pelo credor, que terá obtido êxito no o seu propósito de receber seus créditos antes inadimplidos.

Aplica-se o prazo do art. 98, Caput da Lei de Falência, para o depósito elisivo, conforme disposto em seu Parágrafo Único:

Nos pedidos baseados nos incisos I e II do caput do art. 94 desta Lei, o devedor poderá, no prazo da contestação, depositar o valor correspondente ao total do crédito, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios, hipótese em que a falência não será decretada e, caso julgado procedente o pedido de falência, o juiz ordenará o levantamento do valor pelo autor.²⁹

Não há motivos razoáveis para aceitar que, mesmo após esse prazo, mas antes da decretação de falência, não possa o devedor pagar o que deve, incluindo: “os pesados encargos materiais e processuais (correção monetária, juros, multa, honorários advocatícios, custas e despesas processuais), que, por si só, são elementos que, de uma face, remuneram a impontualidade e, de outra, punem-na pesadamente”.³⁰ Tem-se admitido o depósito elisivo tardio, que é aquele realizado posteriormente ao prazo de defesa, mas realizado antes da sentença declaratória de falência, como forma de evitar a decretação da falência, em respeito ao princípio da preservação da Empresa.

Sobre isso, é importante frisar que: “[a] jurisprudência tem admitido o depósito elisivo tardio, mesmo posterior ao prazo para a defesa, levando em conta o princípio da preservação da empresa, entendemos que deve se admitir o depósito elisivo extemporâneo”.³¹ No mesmo sentido, em relação ao prazo legal depósito elisivo é o mesmo da contestação, ou seja, 10 (dez) dias. Assim, desde que antes da sentença declaratória, sua extemporaneidade pode ser considerada melhor que a execução coletiva, seja para os credores ou devedores.

4.2 Da não obrigatoriedade do depósito elisivo

²⁹ BRASIL, 2005.

³⁰ MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**: falência de empresas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 342.

³¹ PERIN JUNIOR, Écio. **Curso de direito falimentar**. 2. ed. São Paulo: Método, 2002.p.80.

Quando requerida a falência do devedor pelo credor, aquele tem um prazo de 10 dias para apresentar sua defesa fazendo o depósito elisivo, conforme determina o art. 98, Parágrafo Único, da Lei Falimentar; ou, então, apresentar alguma razão relevante de direito, com base no art. 96 da mesma lei, para obstar a declaração de sua falência. Porém, tal artigo, ao se referir à impontualidade, e, conseqüentemente, à exigência do depósito elisivo, não leva em consideração a situação econômica do devedor, presumindo seu estado de insolvência.

Assim, por um lado, observa-se que há uma ampliação do direito do credor, uma vez que este pode requerer do devedor que seja feito o depósito elisivo ou, alternativamente, a declaração de sua falência; contudo, por outro lado, há uma redução do direito do devedor, cuja falência será declarada, caso não seja realizado o depósito elisivo.³² Contudo, é preciso lembrar que existe uma possibilidade e não uma obrigatoriedade, visto que devedor poderá realizar ou não o depósito elisivo e apresentar sua defesa com base no art. 4 da Lei Falimentar. Neste caso, deve-se observar que:

Caso a defesa do devedor não seja acatada, sem que este tenha feito o depósito elisivo, sua falência será declarada e, uma vez feito o depósito elisivo, a ação de falência se transforma em uma ação de cobrança deslocando-se a questão da falência para a apreciação da legitimidade da pretensão do autor e da importância do crédito reclamado. Assim, a falência do devedor não será declarada, independentemente do julgamento da ação de falência que lhe fora proposta. Com isto, se verifica que a questão da solvabilidade do devedor desaparece com o depósito elisivo.³³

A transformação da ação de falência em ação de cobrança demonstra que o principal interesse é o recebimento do crédito de forma rápida e não, sob a perspectiva do devedor, de verificar seu grau de dificuldade econômica. Não se pode identificar a existência de interesse na manutenção da atividade comercial, sendo o crédito o centro do processo falimentar. O interesse do credor está acima da sobrevivência do comerciante, da produção e dos empregos, ou outros fatores que estão indiretamente ligados ao processo falimentar.

Do exposto, tem-se como relevante a existência de uma preocupação com a disponibilidade imediata de caixa do devedor. O sistema vigente faz uma avaliação prévia da liquidez do devedor e, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, ou ele faz o depósito elisivo para elidir o pedido de declaração de falência ou poderá ter declarada sua quebra. Tal

³² ZANET, Robson. A flexibilização da exigência do depósito elisivo na lei falimentar. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Divisão Jurídica, n. 34, São Paulo, p. 93-104, 2002.

³³ *Ibid.*, p. 97.

procedimento impede que o devedor comprove que não é insolvente sem a realização do depósito elisivo. Ou seja, a falência do devedor é presumida.

Percebe-se que não há uma preocupação com a sobrevivência da empresa. É necessário permitir ao devedor demonstrar que não é insolvente, independentemente do depósito elisivo. É premente que, antes de ser declarada a falência, o judiciário analise atentamente a situação econômica do devedor, considerando-se a gravidade da decretação da falência, a qual possui um cunho essencial ao negócio do comerciante.

A legislação brasileira é extremamente formal ao permitir, unicamente, que seja declarada a falência do devedor com base em sua impontualidade, na exigência do depósito elisivo. Tal formalismo deve ser adaptado à realidade nacional, não podendo ser considerada como um princípio absoluto.

Embora existam pequenos avanços quanto a este aspecto, a defesa está em que, uma vez tornando o depósito elisivo mais flexível, deixando-se ao devedor a escolha de realizá-lo ou não, este terá condições de demonstrar que sua empresa é recuperável. A impontualidade não deveria mais servir como único elemento para a justificativa da declaração de falência do devedor comerciante, sem a devida constatação de sua insolvência, levando em consideração que o conceito de impontualidade é diferente de insolvência.

Entende-se que o devedor tem o direito à ampla defesa para demonstrar que não é um devedor insolvente e que, portanto, sua falência não poderá ser declarada. Nesse sentido, conforme expõe ZANET³⁴, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) afirmou que:

Portanto, embora o não pagamento de obrigação constante de título executivo possa ensejar o pedido de falência, não é a *impontualidade que caracteriza a quebra do devedor comerciante*. O que determina de fato a falência é a insolvência. A impontualidade é somente um fenômeno capaz de configurar a situação de insolvência, e não propriamente a *causa* determinante.

Portanto, tem-se entendido que o estado de insolvência deve ser considerado como sendo o caso em que o devedor não tem possibilidade de recuperação, sendo sua dificuldade considerada irreversível. Disto segue, ainda na explanação de ZANET³⁵:

O projeto de lei nº 4.376/93 do poder executivo que tramita no Congresso Nacional regulando a recuperação e a liquidação judicial³⁵ das pessoas jurídicas e físicas que exerçam uma atividade econômica estabelece em seu artigo 77 que: “Art.77. Será decretada a liquidação judicial do agente econômico que: sem relevante razão de

³⁴ Ibid., p. 101 – grifos da autora.

³⁵ Ibid., p. 101.

direito, não paga, no vencimento, dívida constante de título executivo que ultrapasse a soma correspondente a 10 mil UFIR (dez mil unidades fiscais de referência), considerado o valor originário”. Ainda que este projeto tenha progredido no aspecto referente à situação econômica do devedor, percebe-se que a impontualidade possui um limite (10 mil UFIR), logo, o devedor não terá declarada sua falência quando o valor da dívida for inexpressivo. A impontualidade aqui não é mais considerada como um critério absoluto e inflexível.

O referido Projeto não exige do devedor a realização do depósito elisivo. Em seu art. 81, §3º, menciona que o devedor poderá, no prazo de defesa, depositar o valor correspondente ao crédito. Assim, o entendimento é de que, atualmente, a exigência do depósito elisivo não é obrigatória, observando os casos em que o devedor demonstrar que suas dificuldades são reversíveis. Aspecto fundamental para que o direito não imponha a declaração de sua falência.

5. DA AÇÃO FALIMENTAR, DECRETAÇÃO DA QUEBRA E FIXAÇÃO DO TERMO LEGAL

Com base na interpretação da Lei 11.101/2005, entende-se que o primeiro procedimento para que seja declarada a falência do devedor possui como fonte geradora o título de crédito que deu causa à obrigação vencida e não paga. Para que o título possa ser utilizado para instruir o processo de falência, ele deverá estar revestido de liquidez, certeza e exigibilidade. Uma vez constatado esses aspectos do título de crédito que instruirá o pedido de falência do comerciante, o mesmo deverá ser, obrigatoriamente, protestado, a fim de constituir o devedor em mora. Conforme consta na legislação falimentar:

Art.94. § 3º Na hipótese do inciso I do caput deste artigo, o pedido de falência será instruído com os títulos executivos na forma do parágrafo único do art. 9º desta Lei, acompanhados, em qualquer caso, dos respectivos instrumentos de protesto para fim falimentar nos termos da legislação específica.³⁶

O protesto do título de crédito, que servirá para a instrução da ação falimentar movida contra o devedor, deverá atender aos requisitos legais para que seja comprovada a mora. Caso contrário, embora o título seja líquido, certo e exigível, a falência do comerciante não poderá ser declarada pela falta da comprovação aqui descrita. Assim, a existência dos requisitos da liquidez, certeza e exigibilidade constituem uma condição indispensável para o protesto do título de crédito, funcionando como um pré-requisito – o qual não poderá embasar o pedido de falência do comerciante.

³⁶ BRASIL, 2005.

Uma vez preenchidos tais requisitos, o título de crédito está apto para ser protestado. Porém, tal ação não significa que o protesto que venha a ser lavrado esteja, necessariamente, enquadrado dentro das normas legais. Poderão ocorrer algumas situações que demonstrem que o protesto foi feito de forma irregular: “o instrumento de protesto que não contenha a identificação de quem recebeu, em nome do devedor, a respectiva intimação, reveste-se de intensa irregularidade, desautorizando o êxito do pleito falitário”.³⁷ Seguindo tal pensamento, foram pronunciadas decisões negativas à decretação da falência do devedor devido à invalidade do protesto, sendo que não havia a identificação da pessoa que o tivesse recebido, ou, então, quando o representante legal da devedora não tenha sido intimado pessoalmente.

O devedor somente estará constituído em mora quando houver um título líquido, certo e exigível e o protesto tiver sido feito de forma regular, dentro dos trâmites legais. Somente através do protesto e do registro público, o devedor estará constituído em mora. A partir daí, caracterizar-se-á a impontualidade, sendo possível ser requerida a falência do devedor. O protesto extrajudicial é indispensável para o ajuizamento da ação falimentar. Porém, é necessária a fixação de prazo dentro do termo legal.

Sobre isto, importa destacar que há casos em que não ocorre nem apresentação de defesa, nem o depósito elisivo, de sorte que a declaração da quebra é a medida inevitável, cumprindo ao Juiz as providências do art. 99 da Lei Falimentar, dentre as quais ressalta a fixação, quando possível, do termo legal da falência, designando a data em que se tenha caracterizado esse estado, sem poder retrotraí-lo por mais de 90 dias, contados do primeiro protesto por falta de pagamento, ou do despacho ao requerimento inicial da falência ou da distribuição do pedido de falência (art. 90, Inciso II).

Quando se fixa o prazo em até 90 dias anteriores ao primeiro protesto por falta de pagamento, não quer isto referir ao instrumento juntado no processo e relativo ao crédito do autor da demanda, mas daquele primeiro ocorrido na vida empresarial da falida a ser constatado posteriormente, exatamente para aquilatar do patrimônio existente até então e evitar, com os meios judiciais pertinentes, a sua dilapidação e prejuízo aos credores.

Em relação à ineficácia dos atos no termo legal, o inciso II, do art. 99, mencionado acima, mostra que o termo legal a ser fixado tem o escopo de estabelecer o alcance da quebra, pois ninguém vai à falência de um momento para outro, havendo sempre um processo mais ou menos lento de desaparecimento do esteio patrimonial. Por consequência, são ineficazes e,

³⁷ ZANET, 2002, p. 96.

por isso, não produzem qualquer efeito relativo à massa, as hipóteses elencadas pelo art. 129 da Lei Falimentar, dentre elas o pagamento de dívidas vencidas e exigíveis realizadas dentro do termo legal da falência, por qualquer forma que não seja a prevista pelo contrato.

Quando o pagamento já ocorreu por meio do recebimento pelo credor do valor respectivo, vislumbra-se a possibilidade do ajuizamento de ação, a qual poderá ser proposta pelo administrador judicial dentro do prazo de trinta (30) dias seguintes à data da publicação do aviso, o qual será publicado após a apresentação do seu relatório (art. 110 § 1º). Ao término desse prazo a ação poderá ser aforada por qualquer credor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme foi discutido neste estudo, o depósito elisivo tem papel fundamental na falência. Por meio dele há possibilidade de o Juiz negar o pedido de falência. Sua principal função seria então, o pagamento da dívida ao credor que formulou o pedido de falência, no prazo da contestação. Porém, em algumas jurisprudências, foram aceitos o depósito fora do prazo, levando em consideração o princípio da preservação da empresa e a boa fé do devedor em manter a sua empresa e quitar as suas pendências.

Entende-se que a impontualidade não deveria ser mais utilizada como critério determinante para a declaração da falência. O que é reforçado pelos diferentes autores trazidos para discussão neste artigo, dentre os quais, Zanet ao afirmar que: “o critério da impontualidade não pode ser considerado como fonte produtora da falência, pois, quando visto de forma isolada e extremamente formal, não demonstra a real situação econômica da empresa”.³⁸ A fim de evitar que a falência seja declarada, é vital que sejam avaliados outros elementos que demonstrem a possibilidade de recuperação da empresa, como por exemplo, o balanço. Contudo, nos casos em que situação econômica do devedor for realmente irreversível, não for passageira, poderia ser a falência decretada.

O depósito elisivo deveria ser mais flexível, para facultar ao comerciante devedor a sua realização. O devedor poderia ter seu direito de defesa assegurado, independentemente do depósito elisivo, para que ele pudesse mostrar que sua situação econômica difícil é passageira e que ele tem possibilidades de recuperação. As leis brasileiras deveriam assegurar-lhe o direito de demonstrar que não é insolvente, garantindo-se assim, seu direito à ampla defesa.

³⁸ Ibid., p. 102.

LINHARES, D; SGARBI, M. Depósito elisivo nas demandas falimentares. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano VIII, nº 14, jan/jun 2016. ISSN 2175-7119.

6. REFERÊNCIAS

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. **Teoria geral do direito comercial**: introdução à teoria da empresa. São Paulo: Saraiva, 1998.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, 2002.

_____. Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, 2005.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Manual de direito comercial**: direito de empresa. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Manual de direito comercial**: direito de empresa. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FAZZIO JÚNIO, Waldo. **Fundamentos de direito comercial**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

_____. **Lei de falência e recuperação**. Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. 5. ed. São Paulo. Atlas, 2010.

FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Resumo de processo civil**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

_____. **Roteiro das falências, concordatas e recuperações**: Lei 11.101/2005 – Dec.-lei 7.661/1945. 20. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MACHADO, Hugo de Brito. Dívida tributária e recuperação judicial da empresa. **Revista Dialética de Direito Tributário**, n. 120, São Paulo, 2005.

LINHARES, D; SGARBI, M. Depósito elisivo nas demandas falimentares. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano VIII, nº 14, jan/jun 2016. ISSN 2175-7119.

MAGALHÃES, José Hamilton de. **Direito falimentar brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

MAMEDE, Gladston. **Manual de direito Comercial**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Direito empresarial brasileiro: falência de empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

PERIN JUNIOR, Écio. **Curso de direito falimentar**. 2. ed. São Paulo: Método, 2002.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. TJ-DF. **AC: 435301220058070001 DF 0043530-12.2005.807.0001**. Relator: Getúlio Moraes Oliveira. Data de Julgamento: 09/08/2006, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: 24/08/2006, DJU Pág. 122 Seção: 3.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial**. v. 1. São Paulo: Malheiros, 2006.

ZANET, Robson. A flexibilização da exigência do depósito elisivo na lei falimentar. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Divisão Jurídica, n. 34, São Paulo, p. 93-104, 2002.