



Meios de defesa cabíveis contra o pedido de decretação da falência

25/07/2009

Este trabalho de pesquisa trata de um tema — os meios de defesa cabíveis contra o pedido de decretação da falência — que, podemos afirmar, sem qualquer receio de incidir em equívoco, é primordial para o estudo do instituto da Falência sob o viés do Direito Empresarial. É fato que o abuso no direito de pedir a decretação da falência de um determinado devedor vem causando sérios transtornos, sem que as autoridades competentes tomem as devidas providências coercitivas para evitá-los ou repreendê-los.

Não nos parece fora de tom a análise do presente tema, pois o mesmo nos parece pouco explorado e conhecido, tanto pelos operadores do Direito, quanto por aqueles devedores que se encontram na delicada situação de ter sua falência injustamente decretada, respectivamente.

Serão analisados os meios de defesa em suas várias espécies. Abordar-se-á neste artigo as espécies da contestação e da recuperação judicial, como também do depósito elisivo, compreendido pela elisão pelo pagamento e pela caução. Tais meios de proteção serão analisados sob o enfoque da legislação vigente, compreendendo os vários ramos do Direito que de alguma forma se relacionam com a matéria ora tratada.

Merecerá destaque a matéria sob os ângulos da Lei 11.101/05, por ser este o ramo que confere fundamento ao instituto em comento, e do Direito Processual Civil, que trata, ainda que rápida e genericamente, da matéria da contestação como instrumento de defesa dado ao devedor.

Estas serão, pois, as principais questões a serem analisadas nesse trabalho, com o que esperamos ter demonstrado ao final a importância da matéria e a necessidade de receber maior atenção por parte dos juristas brasileiros.

Contestação

Divergentemente com o estabelecido pelo Código de Ritos Civil, a Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, dispõe, com clareza solar, em seu artigo 98, *caput*, que “*citado, o devedor poderá apresentar contestação no prazo de 10 (dez) dias*”.

Corolário lógico-indutivo de tal comando legal é a de que ao requerido não lhe é dado apenas o direito de contestar, bem como o de arguir, por meio de exceção, os institutos processuais da incompetência, do impedimento ou da suspeição do Juízo Falimentar.

Conquanto a Lei de Falência e Recuperação de Empresas ter dado prazo diverso à contestação do artigo 297 do CPC, urge destacar que o citado instituto não perdeu seu *eidos* processual, ao passo que poderá o requerido arguir, em sede de preliminar, todas as matérias previstas no artigo 301 do Código de Processo Civil, a saber: inexistência ou nulidade de citação; incompetência absoluta; inépcia da inicial; perempção; litispendência; coisa julgada; conexão; incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização; compromisso arbitral;

falta de caução ou de outra prestação, que a lei exige como preliminar.

Acerca da matéria, em específico quanto à perempção e à carência da ação, cumpre-nos destacar as lições de Amador Paes:

“No processo falimentar não nos afigura possível a ocorrência da perempção, já que a declaração da falência transfere ao administrador a responsabilidade pela gestão dos bens e, por via de consequência, a tarefa de arrecadá-los, com a função precípua de liquidar o passivo. A sua inércia implicará a sua destituição e designação de novo administrador judicial” (2006, p. 86)

“Carente da ação falimentar seria aquele que pretendesse a quebra do devedor sem estar munido de dívida líquida, ou ainda aquele que postulasse a falência de uma sociedade de economia mista, quando se configuraria a impossibilidade jurídica do pedido, já que essa espécie de sociedade não se sujeita à quebra” (2006, p. 87)

Ultrapassadas as arguições preliminares, poderá o devedor adentrar nas questões de mérito, na qual arguirá matéria relevante e que, se provada, evitará a decretação da falência.

Preleciona o artigo 96 da Lei 11.101/05 que não será decretada a falência requerida com base na impontualidade injustificada do devedor que, não tendo pago, no vencimento, obrigação líquida fundada em título(s) executivo(s) protestado(s), cuja soma ultrapasse o *quantum* de 40 (quarenta) salários mínimos na data do pedido da falência, se o requerido provar:

I – falsidade do título;

II – prescrição;

III – Nulidade de obrigação ou de título;

IV – Pagamento da dívida;

V – Qualquer outro fato que extinga ou suspenda obrigação ou não legitime a cobrança de título;

VI – Vício em protesto ou em seu instrumento;

VII – Apresentação de pedido de recuperação judicial no prazo da contestação, observados os requisitos próprios, especificados no art. 51 da LRE;

VIII – Cessação das atividades empresariais por mais de 2 (dois) anos antes do pedido de falência, comprovada por documento hábil do Registro Público de Empresas, o qual não prevalecerá contraprova de exercício posterior ao ato registrado.

Não podemos olvidar que tal rol é meramente exemplificativo, posto que o inciso V do artigo 96 permite a arguição de qualquer outro fato que extinga ou suspenda a obrigação ou não legitime a cobrança de título.

Quanto à falsidade do título, esta pode ser total, alcançando a integralidade do instrumento creditício, ou parcial, atingindo parcela do título. Outrossim, a falsidade pode caracterizar-se em material ou intelectual. A primeira consiste na criação de um documento particular falso, seja na sua integralidade ou na alteração de documento particular já existente, ao passo que a segunda consiste tanto na omissão de declaração que deva constar do documento, quando na inserção de declaração falsa, criando, dessarte, uma obrigação ou alterando a verdade sobre um fato juridicamente relevante.

Relativamente à matéria da prescrição, curial lembrarmos que a Lei Falimentar trata da prescrição extintiva, que diz respeito a perda do direito de ação.

Verifica-se que uma obrigação é nula quando fora praticada por uma pessoa absolutamente incapaz, nos termos do artigo 166 do Código Civil. Em similitude, constata-se a possibilidade de anulação de uma obrigação nos casos insertos no artigo 171, também do Código Civil.

No que concerne ao vício em protesto ou em seu instrumento, a Lei 9.492/97, dispõe em seu artigo 22, que o protesto é *“ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida”*, estando o mesmo sujeito aos seguintes requisitos: data e número de protocolização; nome do apresentante e endereço; reprodução ou transcrição do documento ou das indicações feitas pelo apresentante e declarações nele inseridas; certidão das intimações feitas e das respostas eventualmente eferecidas; indicação dos intervenientes voluntários e das firmas por eles honradas; a eficiência do portador ao aceite por honra; nome, número do documento de identificação do devedor e seu endereço; e, por fim, data e assinatura do tabelião de protesto, de seus substitutos ou de escrevente autorizado.

Nestes termos, o protesto para fins falimentares impõe ao credor e ao tabelião de protestos a rigorosa observância de tais requisitos. A violação de qualquer deles poderá, se arguido, acarretar a improcedência do pedido em face do vício inerente do protesto.

Depósito Elisivo

A figura jurídica do depósito elisivo somente pode ser manejada, pelo devedor, no caso do pedido de decretação de falência basear-se na impontualidade injustificada (art. 94, I, LRE) ou na execução frustrada (art. 94, II, LRE).

O depósito elisivo será realizado pelo requerido, em juízo, sempre no prazo da contestação, qual seja, 10 (dez) dias, e deverá conter não só o *quantum* originário da dívida, como também correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios. Caso julgado procedente o pedido de falência, o juiz ordenará o levantamento do valor pelo autor.

O instituto do depósito elisivo tem o escopo de sustentar a pretensão de decretação da falência, porquanto o devedor demonstra ser solvente e, por conseguinte, retira do pedido falimentar o seu fundamento nuclear, o seu argumento de sustentação (MAMEDE, 2006).

Neste palmilhar, Amador Paes (2006, 83) assevera que *“efetuado o depósito, o processo sofre radical alteração, ficando inteiramente afastada a possibilidade de quebra, ainda que a ação venha a ser julgada procedente”*.

Em referência ao tema em apreço, o regime do depósito elisivo apresenta-se sob duas naturezas jurídicas distintas, tais quais, pagamento ou caução, que serão, a partir deste momento, melhor exploradas.

Elisão pelo pagamento

Tal espécie existirá sempre que o réu efetuar o depósito do valor devido, em sua integralidade, isto é, acrescidos de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios, e não

apresentar contestação.

Esse pagamento extingue o processo falimentar já na fase de conhecimento, no passo que significa verdadeira confissão do requerido acerca da existência do crédito reclamado, não podendo o juiz determinar outra medida senão a de ordenar, em favor do credor, a liberação da quantia depositada, julgando, conseqüentemente, a extinção do processo.

Tendo em vista o caráter extintivo da obrigação em face do depósito elisivo pelo pagamento, tal ato pode ocorrer a qualquer momento antes da decretação da falência, mesmo que ultrapassado o lapso temporal próprio da contestação. Isto é, no dizer de Gladston Mamede (2006, p. 363), o tempo previsto no parágrafo único do artigo 98 da Lei 11.101/05 deve ser compreendido como restrito à hipótese do devedor depositar o valor como caução, passando à discussão acerca da pretensão do autor.

Elisão pela caução

O depósito elisivo pela caução, em oposição à natureza do pagamento, não tem o condão de pagar, mas sim o de caucionar o juízo, possibilitando uma discussão a respeito da relação de crédito alegadamente existente.

Através da elisão pela caução, o processo terá seu correto andamento até a sentença. Sentença esta que decidirá o destino do depósito efetuado: caso a decisão seja favorável ao credor/requerente, o juiz ordenará o levantamento do *quantum* para o mesmo, não havendo em que se falar sobre decretação da falência; caso a decisão seja favorável ao devedor/requerido, será ele quem levantará a quantia por ele próprio depositada, fazendo jus, obviamente, das verbas sucumbenciais. Havendo sucumbência recíproca, o levantamento far-se-á conforme a vitória de cada parte (MAMEDE, 2006, p. 365).

Pedido de Recuperação Judicial

Consoante dito alhures, o pedido de recuperação judicial pode ser requerido no instante da arguição das matérias de mérito na contestação (art. 96, VII, LRE). Tal medida apresenta-se como última alternativa imposta ao alegado falido para combater o pedido de decretação de falência que lhe é imposto pelo credor.

Obviamente, o pedido de recuperação judicial deverá observar os requisitos previstos para a espécie, estabelecidos sob a epígrafe do *Capítulo III – Da Recuperação Judicial*.

O pedido de recuperação judicial suspende o pedido de falência, até o seu regular processamento. Somente a rejeição do plano de recuperação judicial pela Assembléia-Geral de Credores ocasionará a decretação da falência.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 fev. 2005. Edição Extra.

MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2009-jul-25/meios-defesa-cabiveis-pedido-decretacao-falencia/>