

# BREVES APONTAMENTOS SOBRE O DEPÓSITO ELISIVO NA FALÊNCIA, CONFORME A LEI 11.101/2005

Daniel Mayerle<sup>1</sup>  
Fernanda Maiara Staehr Blau<sup>2</sup>

## Resumo

*A falência é um mecanismo utilizado para retirar do mercado empresas que não tenham a capacidade de promover sua manutenção e se constitui cada dia mais como um importante meio para a saudável relação comercial do mercado. Há formas, no entanto, que impedem seja decretada a falência de uma empresa, é o chamado depósito elisivo, que exsurge para fazer emergir a possibilidade de manutenção de uma sociedade empresária e demonstrativo de solvabilidade da mesma. Mais que a mera discussão do débito, o depósito elisivo é capaz de promover a elisão do pedido de falência, embora subsista a discussão da procedência ou não da ação. A lei de falência é galgada nesta e em outras formas de defesa cujos pressupostos lhe são intrínsecos conforme artigo que discorre sobre sua aplicação, ainda que prevaleçam algumas dúvidas e discussões sobre a aplicação apenas do valor principal pela doutrina e pelo próprios juristas que aplicam a norma conforme se apercebe no decorrer deste trabalho. De todo modo, o depósito elisivo é um importante mecanismo econômico e porque não dizer social, a disposição das empresas que tenham ameaçada o desenvolvimento de suas atividades, mas possuem plenas condições de permanecerem no mercado. Este estudo tem por escopo auxiliar estudantes de direito e profissionais da área sobre pontos importantes do depósito elisivo.*

**Palavras-Chave:** Direito Empresarial. Falência. Depósito Elisivo.

## Abstract

*Bankruptcy is a mechanism used to withdraw the companies that do not have the ability to promote their maintenance and is increasingly important as a medium for healthy business relationship in the market. There are ways, however, that prevent the bankruptcy of a company is called elide deposit which Exsurge to bring out the possibility of maintenance of an entrepreneurial company solvency statement and the same. More than the mere discussion of debt, elide deposit is capable of promoting the avoidance of bankruptcy filing, but the remaining discussion of the merits or otherwise of the action. The bankruptcy law is galgada this and other forms of defense whose assumptions are intrinsic to him as article that discusses its application, some doubts still prevail and discussions on the application only*

---

<sup>1</sup> Possui graduação em Direito - UNIDAVI-UNIVERSIDADE PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO ITAJAÍ (2000) e mestrado em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí (2012). Atualmente é advogado - ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA BUTZKE E CLAUDINO ADVOGADOS ASSOCIADOS e professor titular - UNIDAVI-UNIVERSIDADE PARA O DESENVOLVIMENTO DO ALTO VALE DO ITAJAÍ. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Privado, atuando principalmente nos seguintes temas: falência e recuperação empresa. E-mail: mayerle@unidavi.edu.br

<sup>2</sup> Acadêmica do Curso de Direito no Centro Universitário para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí. E-mail: nanda\_staehr@hotmail.com

*the principal amount by the doctrine and the lawyers themselves who apply the standard as he realizes in this paper . Anyway , the elide deposit is an important economic engine, and why not say social , the willingness of companies that have threatened the development of their activities , but they have all the conditions to remain in the market. This study has the purpose to assist law students and practitioners on the important points elide deposit.*

**Keywords:** Business Law. Bankruptcy. Elide deposit.

## 1 INTRODUÇÃO

No cenário mundial, a economia vem se expandindo de forma cada vez mais voraz e promove a passos largos o desenvolvimento de sociedades que se edificam aos arredores de sociedades empresárias. Ocorre que muitas vezes esses empreendimentos fogem a sua natureza de modo a prejudicar o bom andamento da prática mercante. Parece salutar a exclusão deste panorama de comerciantes que não tenham condições mínimas de permanecer com o desenvolvimento de suas atividades, e possam, de alguma forma, contaminar o bom andamento de práticas comerciais.

Para tanto, o direito empresarial surgiu de modo a regular a relação entre os credores e seus devedores, em que pese à possibilidade de inadimplência de devedores ou mesmo o manuseio de ações que por ventura possam prejudicar a natureza do negócio jurídico, portanto, oportunizando possibilidades de relações negociais mais seguras.

Neste diapasão e sob o risco de marginalizar sociedades empresárias viáveis, instituiu-se em sede falimentar as formas de defesa e em especial, formas de elidir o pedido de falência por intermédio do chamado depósito elisivo, que se obstaculiza e mais que isso, impede a decretação da quebra. Ela é evocada com vistas a demonstrar sua plena possibilidade de permanecer no mercado, seja para adimplir o débito ou apenas discuti-lo.

É justamente com base neste instituto da falência – o depósito elisivo – que se edifica este trabalho cujos objetivos são delimitar a natureza do depósito elisivo e sua amplitude, mostrando até onde é possível a sua viabilidade como forma de elisão ao pedido de falência, utilizando-se para tanto, da pesquisa bibliográfica. É um tema bastante atual, haja vista o grande número de empresas e sociedades empresárias que se constituem dia a dia e passam por grandes oscilações no mercado nacional e internacional, sua relevância, portanto, é notável.

## 2 BREVE HISTÓRICO SOBRE A FALÊNCIA

Ao seguir linearmente a história falimentar iremos nos deparar com situações um tanto como inusitadas se compararmos com a realidade atual. Sob um cenário internacional se edificou os alicerces das normas de adimplemento de obrigações, na Roma Antiga – a exemplo de vários outros povos da época – o instituto da falência desembocava num cerceamento de liberdade, numa escravização em se tratando da pessoa do inadimplente, e muitas vezes, circundava não apenas essa restrição, mas algo muito maior, configurado pela perda da vida com vistas ao adimplemento de obrigações líquidas e ilíquidas.

A própria figura do devedor, em termos literais, era a garantia de sua dívida. A insolvência, portanto, era hipótese de *capitis diminutio maxima*, ou seja, do maior decaimento de condição social, perdendo o devedor seu *status* político [*status civitatis*'] de cidadão, sua liberdade e, até, a sua vida (MAMEDE, 2006, p.36). Num evolucionismo precário, de poucas inovações, lentamente foi surgindo a figura da constrição patrimonial, sistema instituído pela Lei Paetelia Papiria (428 a.C.), que admitia a execução forçada das condenações em dinheiro por meio da *venditio bonorum* e afastava a figura do próprio devedor como garantia primacial em caso de inadimplemento das obrigações (FAZZIO, 2010, p. 7).

Mas é apenas com o Código Napoleônico<sup>3</sup> que nos deparamos com o prelúdio do direito falimentar. Mamede (p.37, 2006), assim discorre sobre os primórdios do instituto da falência:

Na Idade Média, ensina Octávio Mendes, começa a desenvolver-se nas repúblicas italianas de Gênova, Florença e Veneza uma divisão no tratamento jurídico da insolvência, percebendo-se que a quebra do comerciante tinha particularidades e merecia tratamento distinto; nascia, então, o instituto da falência, como procedimento específico para cuidar da insolvência comercial, que agora evoluiu para insolvência empresarial. Luiz XIV inspira-se nessas normas e práticas (*usus*) para introduzir na França, em 1673, uma ordenança específica para o comércio. No entanto, somente a **legislação napoleônica** deu ao tema um tratamento disciplinar específico, distinguindo a insolvência civil da insolvência empresarial. Foi esta legislação que influenciou, no Brasil, a edição do Código Comercial de 1850.

Esta legislação napoleônica, como se vê, foi a primeira a tratar especificamente sobre a falência, sobre a insolvência de uma empresa. Trazia em seu bojo a prática da chamada Bancarrota, que pode ser entendida, efetivamente como o ato de credores que promoviam a inviabilidade do exercício do comércio em determinado espaço pelo inadimplente – o modo mais arcaico da chamada falência na atualidade.

Paulatinamente, este instituto foi ganhando contornos mais sofisticados no cenário internacional, levando em consideração não apenas a relação credor e devedor, mas analisando a falência como um todo, inclusive, avaliando a situação de terceiros que direta ou indiretamente pudessem ser afetados pela quebra. Hoje se vislumbra a falência sob a ótica da função social e os possíveis danos que uma quebra possa acarretar à sociedade, é justamente sob este diapasão que se edifica o pensamento da falência no Brasil. Fazzio Junior (p. 18, 2005) faz alguns breves apontamentos a este assunto, em especial, a edição da nova Lei de Falência:

Traz como divisa a reestruturação empresarial como meio de proporcionar maiores possibilidades de satisfazer aos credores, minimizar o desemprego, fortalecer e facilitar o crédito e, em consequência, poupar o mercado dos reflexos perversos da insuficiência dos agentes econômicos.

Essa lei é relativamente nova, data de 09 de fevereiro de 2005 e trás inovações com relação ao antigo decreto lei 7.661 de 21 de junho de 1945 – a antiga lei de Falências - uma das mais verificadas, além de seu cunho social, buscando a função social da empresa, é a celeridade processual do juízo falimentar, alcançado com o aperfeiçoamento de antigos ditames do decreto lei que davam vazão a muitas dúvidas e estavam em dissonância com a realidade enfrentada pela sociedade brasileira.

---

<sup>3</sup> Esta codificação influenciou significativamente a edição do código comercial brasileiro de 1850.

A busca por celeridade, não apenas tratou de encurtar prazos e trabalhar formas que dinamizassem o instituto da falência, mas também promoveu uma dilação de prazos, em especial aqueles para a interposição da contestação e depósito elisivo<sup>4</sup>, que preenchem hoje um lapso temporal bem mais elástico, buscando oportunizar um tempo mais condizente com a complexidade do tema para a articulação da defesa do devedor.

### 3 DO PEDIDO DE FALÊNCIA E DOS MEIOS PARA ELIDÍ-LO

A falência tem por escopo tirar de circulação empresários ou sociedades empresárias que já não mais apresentem possibilidades de se manter no mercado, seja por sua situação de insolvabilidade ou mesmo pelo caráter que culmine em fraude aos credores – é preciso que se diga que não é a ação devida para serem efetuadas cobranças, essa não é sua natureza jurídica e tal intento pode inclusive ser punido, porém, não é nosso objetivo adentrar nesta exegese.

Traçando essas considerações gerais, podemos vislumbrar na nova Lei Falimentar, em seu art. 94 as situações que podem ensejar o pedido de quebra, se constituem em três, a primeira delas é a **impontualidade injustificada**, pautada no inadimplemento injustificado de uma obrigação líquida e exigível, materializada em títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a quarenta salários-mínimos. A **execução frustrada** é caracterizada pela execução de qualquer quantia líquida sem que o devedor pague, deposite ou nomeie bens à penhora suficientes dentro do prazo legal. E finalmente, os **atos de falência** exprimem um comportamento desempenhado pelo empresário ou sociedade empresária que denota uma conduta pouco usual, suspeita e ilícita.<sup>5</sup>

Cumpra ao requerente verificar a constância de uma dessas possibilidades para pedir a decretação da falência da empresa, este pedido deve vir cabalmente instruído com provas que evidenciem este estado de fato. Apercebe-se então, uma gama de situações que podem ensejar o pedido de falência e, conseqüentemente, serem atacadas pelo requerido de modo a afastar-lhes as dúvidas a respeito de seu estado de solvabilidade, amparado pelo princípio constitucional do devido processo legal, no qual ninguém poderá ser julgado sem que possa ser ouvido, ou defender-se das acusações a ele apregoadas.

É justamente na constância desta entoada que *exsurgem* no ordenamento falimentar, os meios para afastar o pedido de falência e são contabilizados em três. Quando se trate de jurisdição falimentar contenciosa, poderá ser argüido o pedido de recuperação judicial, dentro do prazo legal e preenchidos os requisitos, seu alicerce se pauta no princípio da viabilidade da empresa; outrossim, não podemos olvidar dos outros meios de afastar o estado de insolvência, a saber, a contestação (a defesa do requerido, no qual, será argüida sua resposta) e o depósito elisivo, mormente, constituído por uma verba no valor do débito, acrescido de juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Etimologicamente, temos no verbo elidir o significado de suprimir, eliminar algo, no caso da falência, quando trazemos à tona a figura do depósito elisivo, estamos sendo remetidos a eliminar, afastar qualquer querela quanto ao estado de insolvabilidade da

<sup>4</sup> Antiga lei de falência: prazos – André Luiz Santa Cruz, pg 657. Ano 2010.

<sup>5</sup> Mamede conceitua os atos de falência da seguinte forma: “*Mais do que a presunção de que, ao praticar tais atos, o empresário ou a sociedade empresária demonstram indícios fortes de que estariam insolventes, a sua prática, em si, não é compatível com o exercício seguro, duradouro, prudente, da mercancia, sob qualquer de suas formas: produção de bens, circulação de bens, prestação de serviços etc.*”

empresa. A nova Lei de Falências vem disciplinar – a exemplo da anterior – o depósito elisivo, disciplinado por seu art. 98:

*“Citado, o devedor poderá apresentar contestação no prazo de 10 (dez) dias.*

*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.”*

Verifica-se a possibilidade de efetuar o depósito referente ao *quantum debitum* de que a empresa é devedora, acrescido para tanto de correção monetária, juros e honorários advocatícios, nos casos de impontualidade injustificada e execução frustrada. Já os atos de falência não são amparados por esta prerrogativa, por não constituírem a mera situação de insolvabilidade de devedores, mas também, a fraude aos credores e denota a má-fé do requerido.

Ainda que a nova Lei de Falências pontue expressamente essas duas variáveis a serem observadas no emprego do depósito elisivo com o cunho de ver afastada a falência, há uma minoria na doutrina que estende esta prerrogativa para os casos em que são verificados os atos de falência. Este é o posicionamento de Fábio Ulhoa Coelho (p. 270, 2005), para ele, a figura do depósito elisivo afasta a legitimidade do requerido, posto que o mesmo acaba por adimplir um crédito, não restando legítimo o interesse na instauração do concurso falimentar.

Todavia, na constância dos atos de falência, apercebe-se a ausência da boa-fé e probidade mercantil o que corrobora na insegurança do mercado<sup>6</sup>, duramente criticadas em via comercial e também jurídica. São causas de pedir distintas as elencadas no art. 94 da Lei 11.101/2005 e, portanto, justificável que sejam tratadas de forma diferenciada – enquanto a impontualidade injustificada e a execução frustrada denotam a insolvabilidade do devedor, tem-se nos atos de falência a má-fé com vistas a prejudicar a universalidade de credores. O depósito elisivo não tem o viés de comprovar a boa ou má-fé do devedor e sim, mostrar que ao contrário do que se acreditava o devedor não é insolvente, podendo cumprir com suas obrigações frente aos seus credores – é um meio de provar a possibilidade de adimplemento da obrigação, sem que dela seja necessária a interposição do juízo falimentar.

#### **4 DEPÓSITO ELISIVO E SUAS NUANCES**

O depósito elisivo consiste no depósito em juízo de valores referentes ao débito do devedor, acrescido de juros, correção monetária e honorários advocatícios. Este depósito deve ocorrer no mesmo prazo da contestação (dez dias), inclusive, eles podem ser apresentados de forma una, a saber, a contestação e o comprovante de pagamento de depósito elisivo apresentados juntamente ao juízo falimentar, há possibilidade, outrossim, de não haver a contestação e apenas o depósito elisivo, interposto de forma independente.

---

<sup>6</sup> Mamede: direito empresarial brasileiro, p. 362.

O caráter do depósito suplanta o simples adimplemento de um débito, numa análise mais profunda, ele está atrelado ao princípio da preservação da empresa e porque não dizer, ao princípio de sua função social. Isso porque, não é interessante econômica e socialmente, a perda de uma empresa com plenas condições de funcionamento. No sentido econômico vemos que haverá perdas em se tratando de arrecadação e desenvolvimento e, socialmente, de modo direto ou indireto, há uma grande perda para a população, posto que a empresa dá subsídio à economia de determinado lugar, auxilia na manutenção da dignidade da pessoa humana, conferindo-lhe renda e desenvolvimento.

Nesse sentido o legislador se posicionou ao conferir ao direito falimentar, a prerrogativa de orquestrar o depósito elisivo em juízo, visando a preservação da empresa, de um “corpo” ativo, tendo como pano de fundo a função social.

Destarte, o depósito elisivo tem o condão de conferir a manutenção da “vida” de uma empresa – e porque não dizer, de toda uma sociedade que se edifica aos seus arredores e a suas expensas – demonstrando plenas condições de seguir com a atividade empresarial. Em havendo-o estar-se-á na presença de um direito legítimo de continuidade empresarial, sua propositura pode ser entendida como um indicativo do *fumus boni juris*<sup>7</sup>. Logo, se há solvabilidade, não há que se argüir a falência, visto que a empresa já demonstrou sua capacidade de honrar os seus compromissos.

A falência, deste modo, poderá ser objurgada pelo depósito elisivo, que tem como sua natureza o desígnio do pagamento da dívida ou mesmo a caução<sup>8</sup>. No primeiro caso, o depósito tem o condão de efetuar de fato o adimplemento do débito em relação aos credores e afastar a falência, nesse sentido, terá o credor, sua ação julgada procedente, podendo levantar o valor depositado a título de pagamento pelo devedor, porém, o pedido de falência será denegado. Já, quando se tratar de elisão pela caução, o depósito objetivará a possibilidade de discussão da matéria, sem que sua falência seja decretada, demonstrando entretanto, a solvabilidade do devedor – ele contesta a ação movida pelo credor e discute a existência ou não das condições apostas pelo autor. De todo modo, verá o devedor, afastada a ameaça iminente de falência ora suscitada, e o depósito elisivo converter-se-á em inequívoca medida judicial de cobrança.<sup>9</sup>

Contudo, como regra, para que o depósito tenha este efeito e dê “corpo” ao princípio da preservação da empresa, quando ajuizado, em sede de resposta, é necessária a observância de certos requisitos constantes na própria lei de falências, em seu art. 98, parágrafo único, a saber:

- \* Valor correspondente ao total do crédito;
- \* Correção monetária;
- \* Juros;
- \* Honorários advocatícios;

---

<sup>7</sup> *Fumus boni juris*: do latim: fumaça do bom direito.

<sup>8</sup> Com a sentença de mérito, decide-se o destino do depósito caucionador elisivo. Se o julgamento é favorável ao autor/credor, ele o levantará, não havendo falar em decretação da falência. Se favorável ao réu/devedor, será ele quem o levantará, fazendo jus, ademais, às verbas sucumbenciais. Havendo sucumbência recíproca, o levantamento se fará conforme a vitória de cada parte, mesma regra aplicável à distribuição dos ônus processuais (custas, despesas e honorários). Mamede (p. 365, 2006).

<sup>9</sup> Fábio Ulhoa Coelho, 2005, p. 270.

A lei 11.101/2005 é bem clara e pontual quando discorre sobre os requisitos e sua necessidade para a validade do depósito elisivo, estes requisitos objetivam compensar e remunerar o credor. Há, no entanto, como pontua Mamede<sup>10</sup>, casos em que é possível a aplicação de multa ao devedor, com o viés de puni-lo por sua impontualidade.

Como já colocado anteriormente, poderá o credor levantar esses valores que constituem o depósito elisivo se reconhecido o seu direito, ainda que o depósito elida o pedido de falência, e não haja meios para que ela seja decretada, é completamente passível o julgamento procedente da ação impetrada pelo credor.

## 5 AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS COMO FORMA DE ENSEJAR A QUEBRA DA EMPRESA

O depósito elisivo deve ser acompanhado de honorários advocatícios, juros e correção monetária segundo os ditames do art. 98, parágrafo único da Lei 11.101/2005. Mas uma questão que pode ser suscitada em face desta tratativa é: e se o depósito não vier acompanhado de seus requisitos legais, como deverão se posicionar a tríade jurídica que se forma envolta desta matéria?

Para elucidar esta celeuma, os tribunais vieram se posicionando ao longo do tempo em favor da ineficácia do depósito elisivo que não tenha as referidas verbas “acopladas” ao *quantum* do débito a ser depositado. Em 09 de outubro de 1991 a matéria foi objeto de apreciação pelo STJ (Superior Tribunal de Justiça) e aos 18 de outubro do mesmo ano foi publicada no Diário da Justiça a súmula número 29, cujo conteúdo segue *in verbis*: **“Pagamento em Juízo - Falência - Correção Monetária, Juros e Honorários de Advogado - No pagamento em juízo para elidir falência, são devidos correção monetária, juros e honorários de advogado.”**

Como se apercebe, esta súmula foi editada muito antes da existência de nossa atual Lei de Falências. Se era um tema que mesmo com matéria sumulada restavam controvérsias, hoje sob a luz da nova lei, resta inequívoca sua extensão, porquanto, a lei vem ao encontro com o que a súmula traz em seu arcabouço, e não há que se falar em eficácia ou não de depósito elisivo sem seus requisitos, será ineficaz o depósito que não tenha como seus componentes os juros, correção monetária e honorários advocatícios.

Assim pontua Fábio Ulhoa Coelho (p. 268, 2005) sobre a matéria: “outra mudança vê-se na incorporação ao direito positivo do entendimento jurisprudencial atinente aos consecutórios que devem acompanhar o valor depositado para o ato ter eficácia elisiva.”

Assim sendo, ainda que emergissem dúvidas sobre o tema, elas foram dissipadas com a redação do art. 98 em seu parágrafo único, da nova lei de Falências – não terá qualquer valor probante de solvabilidade o depósito sem seus componentes.

Ressalta-se, porém, que a matéria não se exaure aqui, isso porque, quando incompleto o valor do depósito, poderá ser concedido ao devedor novo prazo para que o complete, sob o pedido de complementação do depósito elisivo, conforme vêm decidindo os tribunais<sup>11</sup>. O

---

<sup>10</sup> Mamede, p. 363, 2006.

<sup>11</sup> Segue julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo nesse sentido: “Agravo. Falência. Impontualidade. Depósito elisivo. Insuficiência por quantia insignificante e inferior a 40 salários-mínimos. Decreto de quebra.

pedido de complementação pode se originar das partes interessadas e que formam a tríade jurídica, assim, o juiz fixará prazo para que o valor do depósito seja corrigido, permanecendo a situação, sem que haja a complementação do valor, será o depósito considerado ineficaz.

Em havendo a complementação do depósito e, portanto, alcançando sua integralidade, a ação será julgada, mas sem possibilidades de decretação da quebra da empresa. Diante disso, uma dúvida se edifica: a ausência dos pressupostos do depósito elisivo é capaz de ensejar a quebra?

A resposta a este questionamento possui alguns desdobramentos, mas de forma um pouco mais ampla, podemos nos amparar nos dizeres de Manoel Justino Bezerra Filho (p. 231, 2009): “[...] o depósito não é condição para a apresentação da defesa, pois esta pode ser apresentada sem qualquer depósito.”

A defesa não se vincula de forma obrigatória ao depósito elisivo, ela não traz em seu bojo a sua obrigatoriedade, mas acaba dando mais segurança ao devedor, ao elidir a falência, havendo a procedência do pedido ou não. Em análise as formas de defesa que garantem ao devedor o instituto da ampla defesa, nos deparamos com as seguintes ramificações: poderá o devedor argüir em sede de defesa o depósito elisivo de forma independente; fazer o depósito elisivo acompanhado da contestação e por fim, apenas contestar a ação que almeja sua falência.

Quando o devedor apenas presta o depósito elisivo, sem interpor a contestação, é um sinal de que seu intento é de adimplir o débito, portanto, é bem possível que ele complemente o valor quando este não estiver instruído com os seus requisitos. Caso isso não ocorra, será considerado o depósito ineficaz, e a falência da empresa devedora será decretada, ainda que o intento do devedor tenha sido o adimplemento, não o fazendo de forma integral, dará azo para a procedência do pedido de falência.<sup>12</sup>

Na segunda hipótese, o devedor contesta a ação de falência, e cauciona o pedido, através do depósito elisivo, este não possui o intento de adimplir o débito, e sim discutir a lide. Diante de sua ineficácia permanecerá apenas a contestação, que poderá culminar na procedência ou não do pedido de falência.

---

*Complementação do depósito após a sentença de falência. Dívida extinta em razão do depósito integral. Agravo provido para revogar a sentença de falência, autorizando-se a credora a levantar o numerário depositado. (TJ-SP - AI: 5859021520108260000 SP 0585902-15.2010.8.26.0000, Relator: Pereira Caças, Data de Julgamento: 21/06/2011, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Data de Publicação: 21/06/2011)”*

<sup>12</sup>Em decisão do STJ sob a vigência da antiga lei de falências, esse já era o posicionamento do tribunal: “Falência requerida com base no não pagamento de duplicatas. Depósito elisivo desacompanhado de qualquer defesa. Recolhimento apenas do principal da dívida, sem inclusão de juros, correção monetária, despesas processuais e verba honorária. Insuficiência flagrante. Exigência de tais parcelas remetida para a via executiva. Recurso conhecido pela divergência e provido.

I - não se ha como reconhecer elisivo da falência o depósito parcial - apenas do valor nominal do crédito reclamado, sem correção monetária, juros, despesas processuais e honorários advocatícios - realizado por comerciante que sequer se dispõe a justificar o não resgate da obrigação mercantil no tempo e forma devidos.

II - a exigência de que em casos tais o recolhimento seja integral decorre das próprias essências e finalidade do depósito elisivo, que tem por escopo, em última análise, descaracterizar o estado de insolvência que enseja a decretação da quebra.

III - não se justifica que, constatada a insuficiência do depósito para fazer face a integralidade da dívida da requerida, se decida, ainda assim, elidida a falência, remetendo-se a cobrança das parcelas não cobertas pelo referido depósito a normal via executiva.” (REsp 43.658/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/1994, DJ 18/04/1994, p. 8509).



A última forma de defesa se constitui apenas na contestação, sem que haja um depósito caução para assegurar que não terá a empresa ou sociedade empresária, decretada a sua quebra. Para Manoel Justino Bezerra Filho (p. 232 ) este é um grande risco que se corre:

É sempre de muito boa cautela fazer o depósito, pois em tal caso a falência estará elidida e, mesmo que a defesa do devedor venha a ser julgada improcedente, ainda assim não será decretada sua falência - o juiz determinará o levantamento do valor em favor do credor e prolatará sentença, prosseguindo-se então para execução de eventuais consectários ainda devidos. Ao contrário - e este é um grande risco que não se deve correr -, se o devedor apresentar defesa sem depósito, correrá o risco de ter sua falência decretada. Se o juiz entender que a defesa é infundada, não dará oportunidade ao devedor para depósito e decretará a falência na sentença em que afastar os argumentos da defesa.

Assim, com o fulcro de cercar-se de maiores seguranças, seria de bom tom que juntamente com a contestação fosse efetuado o depósito elisivo. Sua ausência pode, em alguns casos, ensejar a falência da empresa inadimplente, ao menos, é isso que se aduz da redação da norma legal e preceito sumulado, inda que não haja obrigatoriedade da interposição do depósito, a ausência de seus pressupostos é capaz de, em alguns casos, culminar na falência da empresa – é o que o rigorismo formal nos ensina.<sup>13</sup>

A ausência dos pressupostos legais do depósito elisivo não é capaz, de por si só, ensejar na decretação da falência, visto que há casos em que o depósito é interposto em concomitância com a contestação, e esta deverá ser analisada para que haja um parecer do juízo falimentar, sob o risco de cerceamento de defesa.

No entanto, em se tratando apenas de depósito elisivo, cujo intento seja o adimplemento da dívida e conseguinte comprovação do estado de solvabilidade, a falta de seus pressupostos enseja, em regra na procedência do pedido de falência, visto que o devedor não conseguiu comprovar a sua integral solvabilidade frente aos seus credores.

Porém, se analisarmos um pouco mais a fundo, o pagamento do valor principal seria um comprovante de que o devedor apresenta possibilidade de honrar com suas dívidas, vez que conseguiu levantar fundos para o adimplemento do principal. Nesse sentido, podemos encontrar no próprio STJ (que sumulou a necessidade do valor principal acrescido de juros, correção monetária e honorários advocatícios para elidir por meio de depósito o pedido de falência) julgados que amparam tal afirmativa, para o Relator Ministro Fontes de Alencar, da Quarta Turma, em um julgado de 16/08/1994, o depósito do valor principal é suficiente para a elisão do pedido de falência, mas deverá ser acrescido de juros, correção monetária e honorários advocatícios como parte de execução de sentença.<sup>14</sup>

Este não é um posicionamento isolado, Fábio Ulhoa Coelho (p. 291, 2011), recentemente, também reconheceu a legitimidade do depósito sem seus requisitos, como forma de elidir o pedido de falência:

<sup>13</sup> Para Fábio Ulhoa Coelho (p. 291, 2011), “*A aplicação rigorosa da normal legal ou do preceito sumulado conduz ao reconhecimento da ineficácia elisiva do depósito feito sem essas verbas, isto é, levando-se o critério às últimas consequências, o juiz deve decretar a falência do requerido que depositou apenas o valor histórico ou nominal da dívida.*”

<sup>14</sup> RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DO ALEGADO CONFLITO DE JULGADOS. SUMULA 29 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL ATENDIDO EM PARTE. MAIORIA. (REsp 50.381/SP, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/1994, DJ 14/11/1994, p. 30961).

Quando estabilizado o poder de compra da moeda, o Judiciário deve atribuir efeito elisivo ao depósito do principal, denegando a falência; o recebimento dos juros e correção monetária decorrerá, nesse caso, da execução da sentença denegatória, juntamente com os ônus de sucumbência.

No entendimento de seus dizeres, percebe-se que para Ulhoa, o depósito elisivo em sua integralidade apenas deve ser argüido quando a economia mostra significativa fragilidade, com cargas inflacionárias vultuosas, que podem prejudicar a universalidade de credores, estando estabilizada esta situação econômica o judiciário deve aceitar o valor principal a título de elidir o pedido de falência, sendo devidos seus consectários em sede de execução da sentença denegatória.

Esse posicionamento se justifica vez que a súmula que tratou do depósito elisivo, foi redigida sob a égide de um colapso da economia brasileira, que dava margem a várias fraudes contra credores, visando justamente sua preservação, foi editada tal súmula. Em momentos de economia estabilizada, é de se esperar que os requisitos possam ser adimplidos de forma executória sem causar danos aos credores e que haja possibilidade de interposição apenas do valor principal do débito, de modo a elidir o pedido de falência.

De toda forma, este não é um posicionamento que tenha grande aceitação nos tribunais, ainda que a importância do principal seja depositada, deverá ser acompanhada de juros, correção monetária e honorários advocatícios, sob o risco de ter a falência decretada quando se tratar apenas de depósito elisivo que não venha acompanhado da contestação.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O direito falimentar é um importante mecanismo usado para retirar do mercado “organismos indesejosos”. Em antemão, temos mecanismos que possibilitam a manutenção destes “organismos” no mercado e são eficazes em seu intento. Por assim dizer, o depósito elisivo é um importante meio usado para manter uma empresa saudável no mercado e mais do que isso, é importante como meio do exercício da função social, a quebra de uma empresa não gera apenas prejuízos para seus colaboradores diretos, mas atingem toda uma sociedade.

Dá a importância do depósito elisivo, ressalta-se que embora muito relevante sua presença para o impedimento de uma falência, não lhe é essencial, a menos que a forma de defesa ao pedido de falência se baseie apenas e tão somente no depósito elisivo. Ele, via de regra, deve conter os juros, correção monetária e honorários de sucumbência para que surta seus efeitos legais e impeça seja decretada a falência.

O valor do principal, tão-somente, não deveria ensejar na quebra vez que se há a capacidade de adimplir o valor do débito principal, é passível de verificação que esta empresa tenha plenas condições de manter suas atividades, e os valores que lhe agregam o total do débito deveriam ser cobrados em ação própria de execução. Isso porque, se verificarmos o período em que houve a edição da súmula que regulou esta situação, data de um período que denota verdadeiro caos na economia, com grandes oscilações na inflação o que possibilitavam os golpes econômicos, e mais do que apenas regular uma situação, a edição da súmula foi necessária para manter as relações negociais seguras.

Ainda sim, hoje, majoritariamente, tanto na doutrina como nos tribunais, tem-se que o depósito do principal deve sim ensejar a quebra, para que surta os efeitos desejados – de

elisão da falência – deverá conter todos os seus requisitos e só poderá ser interposto em pedido de falência que tenham sido motivados pela impontualidade injustificada e execução frustrada.

Importa salientar que o depósito elisivo é um meio de grande importância para o meio jurídico, e principalmente para os empresários e sociedades empresárias que por motivos diversos tenham se tornado inadimplentes. Mas não apenas para estes, o depósito elisivo mantém empresas sadias em pleno funcionamento, gerando renda aos seus empregados, fazendo girar a economia a nível local, enfim, ajudando a manter a função social da empresa, ofertando geração de renda, economia, contribuindo para o desenvolvimento da sociedade.

## **7 REFERÊNCIAS**

COELHO, Fábio Ulhoa . **Comentários à nova Lei de Falências e de recuperação de empresas**. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa**. v. 3. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências: comentada: Lei 11.101/2005 comentário artigo por artigo**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

FAZZIO Júnior, Waldo. **Lei de falência e recuperação de empresas**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro**, v. 4. Falência e recuperação, São Paulo: Atlas, 2006.

RAMOS. André Luiz Santa Cruz. **Curso de Direito Empresarial**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

RAMOS, Paulo; RAMOS, Magda Maria; BUSNELLO, Saul José. **Manual prático de metodologia da pesquisa**: artigo, resenha, projeto, TCC, monografia, dissertação e tese. Blumenau: Acadêmica, 2003, 84p.