VANTAGENS E DESVANTAGENS DA AUTOFALÊNCIA

Gustavo Grossi¹

Franciele Leite Caldeira de Almeida²

RESUMO

O presente trabalho busca mostrar as vantagens e desvantagens do Instituto da autofalência e o encerramento regular das empresas que estão na “UTI” prestes a fechar as portas, enfatizando que o referido instituto é uma saída quando não há mais solução, que é uma forma legal de se liquidar uma sociedade.

Frisando ainda de forma sucinta qual o entendimento dos administradores da empresa que está com sua situação econômico-financeira dificultada e não pode ser suprida pelo instituto recuperação judicial, conforme disposto no art. 105 da Lei de Falências nº 11.101/2005, este poderá demandar ao Juízo a sua própria falência, mostrar, necessariamente de forma justificada, seus motivos da impossibilidade de continuação da atividade empresarial.

Palavras-chave:Autofalência – Vantagens – Desvantagens – Empresas.

ABSTRACT:

The present work seeks to show the advantages and disadvantages of the Institute of self-talk and the regular closure of the companies that are in the "ICU" about to close the doors, emphasizing that this institute is a way out when there is no solution, which is a legal form of liquidating a company.

It also states in a succinct way the understanding of the managers of the company that is with its economic and financial situation difficult and can not be supplied by the judicial recovery institute, as provided in art. 105 of Bankruptcy Law 11.101 / 2005, the Bank may sue the Bank for its own bankruptcy, showing, necessarily in a measured manner, its reasons for the impossibility of continuing business activity.

Keywords: Self-sufficiency - Advantages - Disadvantages - Companies.

¹ Orientador, Gustavo Grossi, Especialista em Direito Securitário e Ressecuritário pela PUC/MG; Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Fundação do Ministério Público de Minas Gerais, Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce; Presidente do Conselho de Administração da Viação Rio Doce Ltda., Membro da AIDA (Associação Internacional de Direito Seguro), Membro da ABAMI (Associação Brasileira de Advogados do Mercado Imobiliário).

² Orientanda, Franciele Leite Caldeira de Almeida, Acadêmica de Direito pela Faculdade Doctum de Serra/ES.

1 INTRODUÇÃO

O direito falimentar tem passado por muitas mudanças no decorrer dos anos, desde a civilização romana até os dias atuais, o maior exemplo é o descumpridor/inadimplente, que se suas obrigações não fossem cumpridas, o mesmo poderia ser vendido como escravo.

Com o passar dos anos as coisas foram mudando, a antiga lei de falências entrou em vigor, o famoso decreto-lei 7.661/1945, mais para frente perdendo seu posto para a nova lei de falências, a lei 11.101/2005, que inovou o direito falimentar, e apresentou saídas para a sociedade empresária. Não obstante, disciplina sobre a falência requerida pelo próprio devedor, ou seja, a autofalência, a mesma ocorre quando o empresário conhecedor da situação inviável de sua empresa escolhe por seu próprio fechamento, buscando essa opção em juízo. Este, porém, desfrutará dos benefícios auferidos pelo requerimento da autofalência, tais como: a dissolução regular e não regular da sociedade empresária, blindagem patrimonial dos sócios por débitos tributários, entre outros. Estes são demonstrados por intermédio de interpretações doutrinárias, e por vários tribunais, através de julgados.

Nos países em que as atividades econômicas são organizadas, é imperiosa a concepção e conservação de regras para gerar condição de estabilização do processo econômico em sua totalidade. Por isso, as lideranças procedem com leis para disciplinar as atividades das empresas, desde a concepção até um eventual encerramento.

Em nosso país, ante toda a legislação conexa, fica em evidencia a Lei nº 11.101/2005, na qual trata não somente da falência e autofalência, mas também da recuperação judicial das empresas. A Lei supracitada foi criada com o principal intuito de modernizar e normatizar totalmente o referido processo falimentar, visando buscar maior suporte legal à recuperação judicial.

O advento desta Lei abriu novas possibilidades para que houvesse a sustentação da integração produtiva durante o momento de crise da empresa. O legislador quis apoiar legalmente a estratégia recuperação pretendido pelas empresas que se encontram em um momento crise, contudo preservando algo de suma importância que é o seu papel social.

Contudo, para Fazzio Júnior (2010, p. 16):

Por mais que ponha em relevo a importância da atividade econômica organizada no bojo de uma sociedade pluralista e de livre iniciativa, sempre é aconselhável ter em mente, também, o desserviço prestado pela empresa assolada pela insuficiência de meios de pagamento e pela desestruturação.

Este trabalho de pesquisa vem nos mostrar que em vários casos as organizações empresariais possam utilizar dos meios e benefícios que esta Lei vem trazendo e enfatizar os aspectos da autofalência, o seu objetivo principal é demonstrar tais aspectos.

Por outro lado, existem pontos negativos a ser tratados, que tangem à demanda da proteção, muitas vezes ponderada, a esfera econômica, os créditos para que se possa decretar a autofalência, a ausência de garantia jurídica referente a um possível parcelamento de débitos fiscais e de assuntos relacionados aos direitos trabalhistas, tais como a limitação de créditos trabalhistas, créditos oriundos de acidente de trabalho e a perda dos direitos trabalhistas com diante do referido plano.

2 FALÊNCIA

O instituto de falência pode ser avaliado de vários meios, seja considerando o aspecto econômico ou o aspecto jurídico.

Tal instituto nada mais é do que a disposição legal e processual reservada à dos empresários que estão incapazes ou impossibilitados de granjear seus créditos. Insta frisar que este, é um processo de cumprimento coletivo dos bens do devedor, estabelecido judicialmente, ao qual competem todos os credores, com a finalidade de buscar saldar o passivo em rateio no patrimônio disponível, ressaltando as primazias legais.

A falência apóia-se a uma lei específica, de número 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, conhecida como Lei de Falências, a mesma atinge a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. A popular concordata deixou de ser perpetrada após a publicação desta nova lei.

Entretanto, podemos sobrepor que diante de determinadas acepções pode-se extrair alguns intentos desse instituto.

Como podemos ver a seguir:

O instituto da falência vem funcionar como uma defesa para o comércio e, conseqüentemente, para o crédito, privando do comércio aquele que, não fazendo bom uso de suas prerrogativas creditícias, ferem os direitos de seus credores, inadimplindo obrigações assumidas quer através de contratos ou através de títulos de crédito retro mencionados. (TZIRULNIK, Luiz, 1994, p.366)

Ricardo Negrão p.21, afirma que:

Falência é um processo de execução coletiva, no qual todo o patrimônio de um empresário declarado falido – pessoa física ou jurídica é arrecadado, visando pagamento da universalidade de seus credores, de forma completa ou proporcional. É um processo judicial complexo que compreende a arrecadação dos bens, sua administração e conservação, bem como a verificação e o acertamento dos créditos, para posterior liquidação dos bens e rateio entre os credores. Compreende também a punição de atos criminosos praticados pelo devedor falido.

Todavia Fabio Ulhôa 201. p.351 dispõe que a Falência:

Consubstanciado no intento de evitar inconcebível injustiça, afinal, os primeiros cobradores receberiam a integralidade de seus créditos, desfavorecendo os demais credores que muito pouco ou talvez nada receberiam, o instituto da falência foi criado para assegurar a igualdade de oportunidades aos credores de um empresário ou sociedade empresária insolvente e insuscetível de recuperação judicial. O princípio *conditio creditorum*, será consubstanciado na igualdade de condição aos credores. Isso porque, com exceção das preferências impostas por lei, todos os credores, de forma igualitária, concorre à distribuição proporcional do ativo do devedor, decorrente da venda judicial dos bens verificados e arrecadados, configurando um processo de execução coletiva ou concursal.

Podemos constatar que a falência é algo muito prejudicial tanto para o empresário, quanto para o local onde a empresa está alocada levando em consideração sua função social. Porém quando os credores não vêem mais nenhuma forma para receber seus créditos, é necessário utilizar-se desse instituto.

2.1 NATUREZA JURÍDICA DA FALÊNCIA

Essa questão é ainda diversa doutrinariamente que ainda não há respostas ao que se refere à natureza jurídica desse instituto.

Para alguns autores, a falência é um instituto de direito sintético, como para Francesco Ferrara, 1959:

é a falência instituto de direito material; é um acontecimento, um fato jurídico. Para essa concepção acerca da Falência, as regras falimentares são de direito material, por consequência, o fato de existir processo falimentar serviria meramente de acessório às normas de direito substantivo.

Já para outros doutrinadores, o instituto da Falência é visto como um método, onde se mistura modos de procedimentos gerenciadores, competência natural, procedimento vigilante e, também, administrativo. Tal entendimento do referido instituto aponta para o conceito de natureza judicial, instituído que se trata de execução coletiva incidente sobre o devedor. Há também alguns doutrinadores que tratam a falência como somente um método de cobrança. Igualmente, para os cultores desse assunto, a Falência nada mais é do que um meio de o Estado garantir não apenas a equidade de tratamento aos credores, aplicando a *condicio creditorum*, e também sanear a atividade econômica.

Alguns doutrinadores se fundamentam na doutrina administrativa buscando mostrar a natureza jurídica. Esse tema promulga a maneira administrativa do instituto, amparando que sua realização continuamente se dará através do interesse público na supressão da empresa com saúde financeira problemática no âmbito dos negócios, ter em vista salvaguardar do conjugado empresarial e de sua confiabilidade ante o sistema econômico.

Por fim, podemos aludir o pensamento doutrinário que mostra a natureza *sui generis* do instituto. A falência trata-se de instituto bastante complexo, constituído por regras de díspares áreas do Direito. Todos os pensamentos supracitados são de interesse coletivo da sociedade, na manutenção de empregos e geração de renda e tributos, garantindo uma ampliação total do país por isso devem preponderar.

2.2 FINALIDADE DA FALÊNCIA

O instituto da falência tem várias finalidades, porém o escopo principal é o cumprimento do par *condicio creditorum*, isto é, perpetrar situação igualitária entre os credores presentes no rol, trazendo satisfação coletiva no que tange seus créditos. Busca ainda promover a eliminação de vícios, irregularidades ou nulidades

processuais do meio empresarial, haja vista que a falência de uma empresa causa danos e prejuízos para o meio social em sua totalidade, fazendo com que a circulação de riquezas e relações empresariais seja prejudicada.

E, por fim, busca resguardar não somente o crédito individual dos credores para um devedor específico, mas sim resguarda o crédito público, sempre assistindo e permitindo o desenvolvimento e o amparo da capitalização nacional. Insta frisar que, por meio de algumas acepções facultadas a remover os desígnios da falência.

Para J.C.Sampaio de Lacerda, 1985:

...a falência se caracteriza como um processo de execução coletiva, decretado judicialmente dos bens do devedor comerciante, ao qual concorrem todos os credores para o fim de arrecadar o patrimônio disponível, verificar os créditos, liquidar o ativo, saldar o passivo, em rateio, observadas as preferências legais.

Portanto, podemos concluir que a falência é um método legal de seguridade de créditos de credores perante seus devedores.

3 AUTOFALÊNCIA

O instituto da autofalência nada mais é do que a insolvência declarada através do próprio devedor seja ele empresário ou uma sociedade empresária.

Para que seja feito o pedido de autofalência o próprio empresário ou sociedade empresária é quem deverá fazer o pedido de sua falência, desde que os mesmos estejam em crise econômico-financeira ou se julgar incapaz de atender as condições da recuperação judicial. A lei de falências traz a previsão de autofalência do devedor como forma de proteção do crédito público.

Segundo a redação legal, a autofalência não pode ser encarada como uma faculdade do devedor, mas sim como uma obrigação do mesmo.

Observemos a previsão legal desse instituto na lei 11.101/05 em seu art.105 *in verbis*:

O devedor em crise econômico-financeira que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial deverá requerer ao juízo sua falência, expondo as razões da impossibilidade de prosseguimento da atividade empresarial.

Como podemos observar na previsão legal que o próprio devedor em crise poderá requerer sua própria falência.

Insta frisar que o devedor ode se assegurar também no disposto no at. 97 da referida lei:

Podem requerer a falência do devedor: I – o próprio devedor, na forma do disposto nos arts. 105 a 107 desta Lei; II – o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou o inventariante; III – o cotista ou o acionista do devedor na forma da lei ou do ato constitutivo da sociedade; IV – qualquer credor.

O instituto da Autofalência toma a frente dos negócios e interesses dos credores, concedido pela boa-fé do empresário. Haja vista que o uso do aludido instituto é a do mesmo modo autêntica e legal organização de uma empresa que não deu certo. Este instituto não uma forma que permite que o empresário insolvente esteja livre da dificuldade causada pelo insucesso de sua sociedade, mas sim de um método rápido que colocará a termo fortuitos obstáculos e insatisfação do processo.

Para o doutrinador Waldo Fazzio, 2006, p.716: A falência requerida pelo próprio devedor é uma liquidação voluntária sob a égide jurisdicional.

Ou seja, quando o devedor requer a própria falência, está amparado jurisdicionalmente para que seja feita uma liquidação voluntariamente.

3.1 REQUISITOS PARA SOLICITAR AUTOFALÊNCIA

A autofalência nada mais é do que a insolvência admitida pelo próprio devedor seja ele empresário ou sociedade empresária. O pedido de autofalência somente poderá ocorrer quando o empresário ou sociedade empresária solicitar a sua própria falência, tendo em vista que o mesmo esteja em crise econômico-financeira ou então reconhecer-se incapaz de acolher as condições do instituto da recuperação judicial.

A lei de Falência 11.101/05 prevê que a autofalência do devedor é uma forma de proteger o crédito público. Conforme redação legal, o instituto da autofalência não pode ser entendido como uma faculdade do devedor, mas sim como uma obrigação. Para que o devedor possa requerer a autofalência ao juízo de competência, o mesmo precisará mostrar, no pedido às razões que impossibilitam a continuação da atividade de sua empresaria, seguidas dos referidos documentos abaixo descritos (Mamede, 2015, p.239):

a. Comprovantes contábeis relativos aos três últimos exercícios sociais e as alçadas, sobretudo para formar o pedido, feitas com total observância à legislação societária e combinadas obrigatoriamente conforme rol abaixo:

1, Balanço Patrimonial (BP); 2 Demonstração de resultados acumulados, que na prática vêm a ser a Demonstração de Lucros ou Prejuízos Acumulados (DLPA); 3 Demonstração do resultado desde o último exercício social, ou seja, Demonstração do Resultado do Exercício (DRE); 4 Documento do fluxo de caixa; 5 Relação de todos os credores, contendo endereço, valor, natureza e categorização dos créditos; 6 Arrolamento dos bens e direitos que referentes à composição do Ativo, com o orçamento dos valores e documentos que comprovem a propriedade; 7 Documentos probatórios de sua condição como empresários, tais como Contrato ou Estatuto Social, indicando todos os sócios, seus endereços e a relação de bens individuais; 8 Livros e documentos contábeis exigidos por Lei; 9 Arrolamento de administradores dos últimos cinco anos, com seus endereços, funções e participação societária.

Decretada à falência, observar-se-á o rito do procedimento falimentar. O doutrinador Fabio Ulhôa diz que a autofalência é um erro conceitual:

É equivocado o uso do termo “autofalência”, visto toda falência ser decorrente de uma decisão judicial - que a “declara” -, e, como premissa lógica, do aval do Juízo falimentar. No entanto, doutrina e jurisprudência consideram insignificante essa questão conceitual de inapropriada denominação, dada, inclusive, a excepcionalidade da aplicação deste instituto, e adotam o termo da maneira em que concebido.

Ou seja, mesmo se tratando da falência requerida pelo próprio devedor, é condicionado a uma decisão judicial, para tanto é necessário que o autor/devedor preencha os requisitos supracitados.

3.2 VANTAGENS DA AUTOFALÊNCIA

Existem vantagens na Autofalência que podemos pontuar, conforme previsto no artigo 159 da lei de Falência 11.101/2005. No referido artigo está previsto que o falido fica livre das dívidas, e empresarialmente reabilitado, ainda que não pague um devedor sequer, após 5 anos do fim do processo de falência; caso não tenha cometido nenhum crime falimentar, caso tenha cometido, o prazo será de dez anos:

Art. 159. Configurada qualquer das hipóteses do art. 158 desta Lei, o falido poderá requerer ao juízo da falência que suas obrigações sejam declaradas extintas por sentença.

§ 1º O requerimento será autuado em apartado com os respectivos documentos e publicado por edital no órgão oficial e em jornal de grande circulação.

§ 2º No prazo de 30 (trinta) dias contado da publicação do edital, qualquer credor pode opor-se ao pedido do falido.

§ 3º Findo o prazo, o juiz, em 5 (cinco) dias, proferirá sentença e, se o requerimento for anterior ao encerramento da falência, declarará extintas as obrigações na sentença de encerramento.

§ 4º A sentença que declarar extintas as obrigações será comunicada a todas as pessoas e entidades informadas da decretação da falência.

§ 5º Da sentença cabe apelação.

§ 6º Após o trânsito em julgado, os autos serão apensados aos da falência.

Poderá se livrar também de parte do débito, caso pague até metade dos credores quirografários que se encontram no rol disposto na Lei de Falências.

3.3 DESVANTAGENS DA AUTOFALÊNCIA

Diante de todo o exposto, talvez a autofalência seja a única saída para o empresário em dificuldade financeira e insolvência. O empresário em crise terá uma ressalva de cinco anos de acordo com o art.105 da lei 11.101/2005, esta medida pode ser vista como uma oportunidade de melhora ou estabilidade da condição financeira por não conseguir mais lidar com a mesma, contudo, insta frisar há o prazo determinado sem que o mesmo possa exercer a função de empresário.

Durante o período após o pedido, e caso o empresário tenha uma rentabilidade mensal que seja superior ao salário mínimo nacional, uma parte de seus rendimentos serão penhorados pelo magistrado para a liquidez de forma amortizada parte de seus débitos, que será negociado entre o administrador judicial e credores.

Caso o empresário possua bens registrados em seu nome, na desobrigação do passivo restante em dívida, o devedor terá que entregar os seus bens, seja móvel ou imóvel, isto é, qualquer bem que possam ser vendidos. O administrador será responsável por tratar da gestão e venda dos seus bens.

Deste modo, os débitos serão pagos ou amortizados com seus credores, ou poderá perder tudo o que possui com penhoras.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Diante de todo o exposto, concluímos que a autofalência tem boas vantagens ma, também tem inúmeras desvantagens, contudo as vantagens e desvantagens são muito relativas, e tudo depende da necessidade do empresário naquele dado momento, haja vista que serão cinco anos sem ter a preocupação com dividas, credores e etc., porém não poder exercer s função de empresário.

Todavia podemos concluir diante do exposto art. 105 da Lei 11.101/2005, que a mesma não julga a autofalência como uma escolha, mas sim como um compromisso ou obrigação do empresário que acredita na impossibilidade de prosseguir com a prática da atividade empresaria ou mercantil. Pode-se chegar à conclusão de que, quando há a inviabilidade de uma empresa, que não gera mais atividade econômica, a mesma somente tomará lugar de outras que tem capacidade de ter um crescimento em seu lugar, que seja melhor e que traga sustentabilidade.

A vantagem do pedido oriundo do próprio devedor é o afastamento de ações avulsas vindo de credores que, ao analisarem toda a situação, talvez fossem pleitear a falência desde que atestados os pressupostos legais, no entanto com o diferencial de que cada um faria uso de todos os elementos para o recebimento do credito total, até mesmo tentar a desconsideração da personalidade jurídica do devedor, esse método faria com que o patrimônio dos sócios respondesse de forma igualitária pelos débitos e poderia gerar ainda mais desordem.

Com o pedido de autofalência é possível que seja feito o encerramento forma das atividades empresarias e descontinuar, a partir disso, novas dividas que poderiam aparecer caso se deliberasse a finalização somente de fato, bem como corroborar aos credores que se trata de boa-fé e que não houve a possibilidade de superação da crise.

Insta frisar que, é de suma importância elucidar que pedir a falência não sugere que não será possível o exercício da atividade empresarial nunca. A Lei define a faculdade ao empresário de retornar à profissão, quando extintas as suas obrigações, conforme previsto no art. 158 da referida Lei, que são:

- I - o pagamento de todos os créditos;

- II - o pagamento, depois de realizado todo o ativo, de mais de 50% (cinquenta por cento) dos créditos quirografários, sendo facultado ao falido o depósito da quantia necessária para atingir essa porcentagem se para tanto não bastou a integral liquidação do ativo;
- III - o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado do encerramento da falência, se o falido não tiver sido condenado por prática de crime previsto nesta Lei;
- IV - o decurso do prazo de 10 (dez) anos, contado do encerramento da falência, se o falido tiver sido condenado por prática de crime previsto nesta Lei.

Podemos concluir que as vantagens de fazer o pedido de falência são muito maiores do que as suas desvantagens, e cabe ao empresário decidir se deseja retornar, ou encerrar totalmente as atividades.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENTO, W. D. V. *Dificuldades financeiras no segmento empresarial*. 2005. 46 f. Monografia (Especialização em Finanças e Gestão Corporativa) - Universidade Candido Mendes, Rio de Janeiro, 2005. Disponível em: Acesso em: 20 de outubro 2018.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. 2005. Disponível em: Acesso em: 15 de outubro de 2018.

BRASIL. Código Civil, *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CAMPOS, Rubens Fernando Mendes, *Novo Direito Falimentar Brasileiro*, ed. IEPC, 2007, Goiânia.

CARVALHO, A. G. *Lei de falência, acesso ao crédito empresarial e taxas de juros no Brasil*. Texto preparado para a Febraban. 2003. Disponível em: Acesso em: 18 de outubro 2018.

COELHO, Fábio Ulhôa, *Comentários a Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresa* (Lei nº 11.101 de 09.02.2005), p. 169. São Paulo: Saraiva 2005.

COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Comercial*. 23. Ed. São Paulo: Saraiva 2011.

FAZZIO JR, Waldo, *Manual De Direito Comercial*, 7ª. Ed, Atlas, 2006, São Paulo.

FERRARA Francesco. *Il Falimento*. 3. Ed. Giuffrè: Milano, 1959. Nhjbmb . XXI

FERREIRA Filho, J. G. *A contabilidade nos processos de falência e concordata*. São Paulo: Ícone, 2002.

LACERDA, J. C. Sampaio de. *Manual de Direito Falimentar*. 12ª Ed. Rio de Janeiro. Livraria Freitas Bastos. 1985.

MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial Brasileiro*. Vol. 4. Falência e Recuperação de Empresas. São Paulo: Atlas, 2012.

NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial de empresa*. São Paulo: Saraiva2003–2004. Vol.1. p.21

RAMOS, André Luiz Santa Cruz Ramos, *Direito Empresarial*, 3ª. Ed, Juspodivm, 2009, Salvador

REQUIÃO, R. *Curso de direito falimentar*. 14. Ed. São Paulo: Saraiva 1998

TZIRULNIK, Luiz. *Direito falimentar* 3ª ed., Revistados Tribunais, São Paulo. 1994

.