

## A FALÊNCIA NA ATIVIDADE COMERCIAL

Paola Flávia de Lucena Mandelli Araujo  
paolamandelli@hotmail.com

**Resumo:** O alvo principal de um empreendimento comercial é o lucro. Porém nem sempre é possível atingir este objetivo, quando no balanço patrimonial da empresa o total do seu passivo é superior ao total de seu ativo, será complicado honrar com todas as despesas e custos gerados pela atividade comercial. A partir do momento em que a organização começa a não liquidar suas dívidas, é necessário efetuar-se o requerimento de falência para que sejam tomadas as devidas providências, uma vez que os sócios ficam impossibilitados de saldar todas as dívidas integralmente.

**Palavras-chave:** Falência, Dívida, Responsabilidade dos sócios, Inadimplência, Sociedade.

### 1. História da falência

“Nos primórdios o devedor respondia por suas obrigações com a liberdade e até mesmo com a própria vida” (ALMEIDA, 2002, p.3). Isso se deu até o surgimento da *Lex Poetelia Papiria*, que determinava que a execução da dívida fosse feita através do patrimônio de quem devia. 300 anos após foi criada a *Lex Julia Bonorum* na qual permitia ao devedor ceder seus bens ao credor como forma alternativa de pagamento. Alguns autores acreditam que com a criação desta última lei citada, marcava-se o início do que hoje chamamos de falência, conforme Waldemar Ferreira citado por Almeida (2002, p.3):

“Não poucos romanistas divisam na *Lex Julia* o assento do moderno Direito Falimentar, por ter editado os dois princípios fundamentais – o direito dos credores de disporem de todos os bens do devedor e o da *par conditio creditorum*”.

Segundo o art. 957 do Código Civil, *par conditio creditorum* fundamenta-se que se não houver nenhum título com ordem legal de preferência, todos os credores terão direitos iguais perante os bens do devedor.

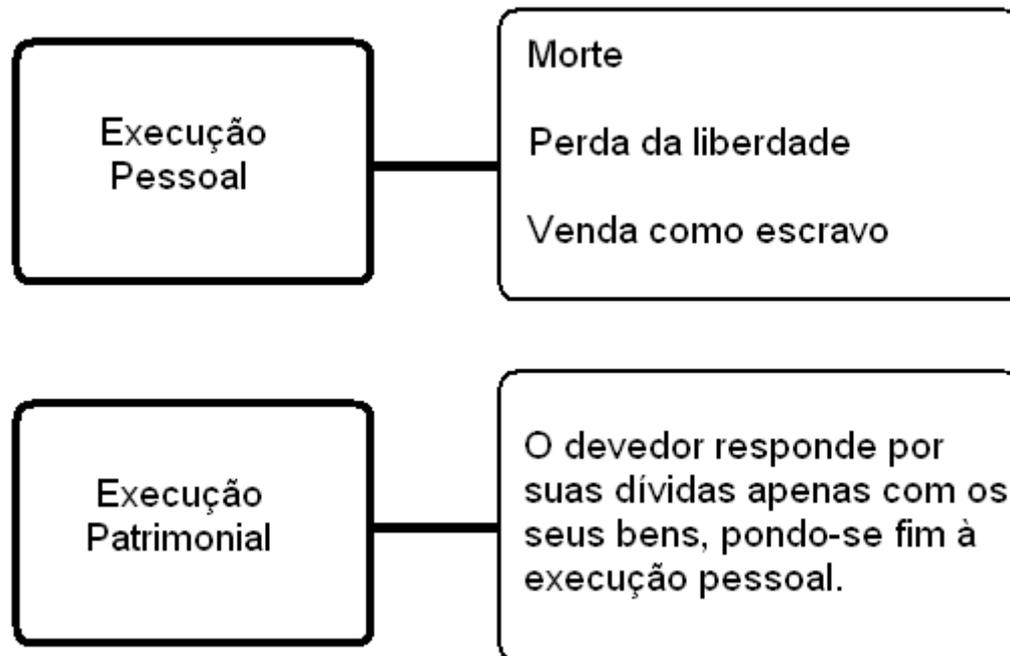


Figura 1. Tipos de Execução.  
Fonte: Curso de falência e concordata. (2002, p.11)

## 2. Fases da falência

Existem três fases durante a falência. São elas:

### 2.1 Pré-falimentares

Consiste no pedido da falência. Compreendida entre o requerimento até sair sua sentença.

### 2.2 Falimentar

É a fase onde se apura o passivo e o ativo. Ocorrendo também, investigações se necessário.

### 2.3 Pós-falimentar

É o período de tempo onde se liquida as dívidas. Mesmo não pagando integralmente os credores de acordo com as responsabilidades dos sócios, pode-se encerrar o processo.

### **3. Caracterização de falência**

De acordo com o Decreto-Lei Nº 7.661 de 21 de junho de 1945:

“Art. 1º. Considera-se falido o comerciante que, sem relevante razão de direito, não paga no vencimento obrigação líquida, constante de título que legitime a ação executiva”.

Ou seja, quando o empresário que não paga um título líquido dentro do seu vencimento é considerado falido e a falência é uma ação de execução contra esse devedor empresário. Segundo o autor Mazzafera (2003), o devedor empresário é chamado assim, pois no direito pátrio, a falência é um instituto dirigido exclusivamente ao empresário – somente ele pode falir.

### **4. Pressuposto da falência**

Os pressupostos da falência, de acordo com Mazzafera (2003), são as condições de empresário do devedor, a insolvência do devedor e a decretação judicial.

Ou seja, são pressupostos: a dívida, o não pagamento e a própria falência decretada no judiciário.

#### *4.1 Condição de empresário do devedor*

Para um brasileiro falir é preciso ser um comerciante, ter a condição de empresário. Lembrando que existem empresas não sujeitas à falência como bancos e cooperativas.

#### *4.2 Insolvência do devedor*

É quando um devedor não pode pagar sua dívida pois, na contabilidade, seu passivo é maior que o ativo. E isso se dá de três maneiras: Confessada, presumida e sintomática.

#### 4.2.1 Insolvência confessada

Ocorre quando o devedor confessa que não conseguirá pagar a dívida

#### 4.2.2 Insolvência Presumida

Quando a dívida não é paga dentro do vencimento, presume-se insolvência.

#### 4.2.3 Insolvência Sintomática

É percebida através das atitudes do devedor demonstrando que a economia da empresa não vai bem.

#### 4.3 Decretação judicial

Caracteriza-se pelo próprio processo de pedido de falência.

### 5. Sujeitos da falência

Dentro da falência existem dois tipos de sujeito. O sujeito ativo que é quem irá pedir a falência, e o sujeito passivo que é o próprio falido.

#### 5.1 Sujeito Ativo

O pedido de falência pode ser requerido pelo credor (pessoa física ou jurídica), pelo sócio ou acionista da empresa, pelo cônjuge em vida, pelos herdeiros ou pelo inventariante. Pode ser solicitado, também, pelo próprio empresário, caracterizando, assim, autofalência.

#### 5.2 Sujeito passivo

Segundo Souza (2001) a falência atinge apenas o comerciante, ou seja, apenas este pode falir, o que temos é um instituto privativo de quem ocupa esta condição, apenas o comerciante pode falir.

Complementando com Mazzafera (2003, p. 247):

“(...) O Empresário é aquele que pode falir, e, nessa categoria inclui-se o emancipado, as sociedades mercantis ou empresariais, o ex-empresário (pessoa física ou jurídica) insolvente por um período de dois anos após cessação de espólio do devedor empresário, a mulher casada empresário e o menor com mais de dezesseis anos que mantém estabelecimento mercantil com economia própria e aqueles que, embora proibidos, exercem o comércio”.

Conclui-se que, o sujeito passivo pode ser o empresário individual ou coletivo, a sociedade comercial ou anônima, o comércio deixado por um falecido (caracterizando falência do espólio), o menor comercial, a mulher casada, ou, até mesmo, o comércio ilegal.

### 5.2.1 Falência do Espólio

O espólio são os bens deixados pelo morto, logo, se o falecido era comerciante, seus herdeiros ficarão com a mesma, inclusive as dívidas deixadas, como diz no artigo 597 do Código Civil:

“art. 597. O espólio responde pelas dívidas do falecido; mas, feita a partilha, cada herdeiro responde por elas na proporção da parte que na herança lhe coube”.

De acordo com Almeida (2002, p.54):

“Tanto os credores quanto os herdeiros podem requerer a falência do espólio, na eventualidade, obviamente, de o *de cuius* ter sido comerciante – só podendo fazê-lo no prazo de um ano, a contar do falecimento”.

*De cuius* é uma abreviatura latina que quer dizer “de cuja sucessão se trata”, serve para indicar o falecido. Com isso, concluímos que a afirmação de Amador nada mais é que se o falecido deixou um estabelecimento comercial, após um ano, a partir de sua morte, os herdeiros ou credores podem requerer a falência do espólio.

### 5.2.2 Falência do Menor Comerciante

Os menores de 16 anos não podem exercer os atos da vida civil sem um responsável, portanto, não podem praticar atividades comerciais por si só.

Já os menores de 18 anos e maiores de 16 anos necessitam ser emancipados para poder exercer atividades privadas à menores de 18 anos de acordo com o Código Civil. O art. 3º, I, da Lei Falimentar diz o seguinte:

“art. 3º. Pode ser declarada a falência *do menor com mais de 18 anos*, que mantém estabelecimento comercial com economia própria”.

Sendo assim, o menor emancipado com estabelecimento comercial com economia própria, também pode estar sujeito à falência.

### 5.2.3 Falência da Mulher casada

Antigamente a mulher casada só poderia exercer atividade comercial com autorização do marido. Mas com a Constituição Federal de 1988 homens e mulheres tem direitos plenamente iguais perante a sociedade conjugal de acordo com o artigo 226:

“art. 226. § 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

### 5.2.4 Falência dos que, embora proibidos, exercem o comércio

De acordo com Almeida (2002, p. 50):

“Determinadas pessoas, em razão das profissões que exercem, estão proibidas de comerciar. Esta proibição não decorre de qualquer incapacidade, mas da natureza das funções por elas exercidas, considerada incompatível com a atividade mercantil”.

Logo, atividades proibidas também estão sujeitas à falência, segundo o artigo 3º da Lei Falimentar:

“art. 3º. Poder ser declarada a falência:

IV – dos que, embora expressamente proibidos, exercem o comércio”.

### 5.2.5 Falência da sociedade irregular ou de fato

Apesar de não terem contrato por escrito, os sócios das sociedades irregulares ou de fato estão sujeitos à falência sendo completamente responsáveis por suas obrigações sociais.

## **6. Personagens da falência**

### *6.1 Falido*

A pessoa incapaz de saldar suas dívidas.

### *6.2 Credor*

Uma ou mais pessoas, tanto jurídica como física, que o falido deve.

### *6.3 Juiz*

Pessoa qualificada que comanda o processo e supervisiona o trabalho do síndico.

### *6.4 Síndico*

Conforme Mazzafera (2003, p.264) em relação ao síndico:

“É o representante legal da massa. Administra a falência sob a direção e superintendência do Juiz, (...) será escolhido entre os credores do falido, residente ou domiciliado no foro da falência (...) se os credores não aceitarem, após uma terceira recusa, o Juiz poderá nomear um estranho, de preferência empresário”.

Portanto o síndico é aquele que representa os interesses dos credores diante do Juiz. Caso haja oposição por mais de três vezes na escolha do síndico, fica a critério do Juiz nomear um estranho.

### *6.5 Curador*

É o representante do Ministério Público, segundo Mazzafera (2003, p.266):

“Caber-lhe-á o dever, em qualquer fase do processo, de requerer o que for necessário aos interesses da justiça, tendo direito, em qualquer tempo, de examinar todos os livros, papéis e atos relativos à falência”.

## **7. Auto Falência**

De acordo com art. 8 do Decreto-Lei N° 7.661/45 diz o seguinte:

“Art. 8º. O comerciante que, sem relevante razão de direito, não pagar no vencimento obrigação líquida, deve, dentro de trinta dias, requerer ao juiz a declaração de falência, expondo as causas desta e o estado dos seus negócios”.

Então o empresário tem trinta dias para requerer sua auto falência, apesar de ser facultativa, se o mesmo não fizer o requerimento dentro do prazo, não poderá pedir fazer o pedido de concordata.

Mas com a Nova Lei Falimentar, Nº 11.101/2005, o devedor fica dispensado do prazo de trinta dias para o requerimento da auto falência. De acordo artigo 97 e o *caput* do artigo 105:

“Art. 97. Podem requerer a falência do devedor:

I – o próprio devedor, na forma do disposto nos arts. 105 a 107 desta Lei”.

“Art 105. 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, (...)”.

## **8. Responsabilidade dos sócios**

Artigo 1024 do Código Civil:

“art 1024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais”.

Em relação à dívida, cada sócio responde por suas cotas, exceto se houver, no contrato social, cláusula de solidariedade.

### *8.1 Responsabilidade solidária e ilimitada dos sócios*

De acordo com o Código Civil:

“art. 990. Todos os sócios respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, excluído do benefício de ordem, previsto no art. 1.024, aquele que contratou pela sociedade”.

Isso quer dizer que todos os sócios respondem por todo o valor da dívida sendo assim o credor poderá selecionar o sócio que ele deseja executar a dívida.

Conforme Mazzafera (2003, p.87):

“Os bens da sociedade garantem as obrigações contraídas, mas se, eventualmente, forem executados e o apurado na execução não for suficiente para o pagamento das dívidas, os bens particulares dos sócios

serão convocados, através de execução, para o adimplemento da dívida, pois os sócios são co-responsáveis”.

Conclui-se que caso os bens da empresa não for suficiente para o pagamento da dívida, o sócio que tiver responsabilidade ilimitada, poderá ter seus bens particulares executados para o pagamento da mesma.

### *8.2 Responsabilidade Limitada*

Nesta classificação, a responsabilidade dos sócios tem um limite de acordo com as suas cotas na empresa.

### *8.3 Responsabilidade Mista*

Como afirma Mazzafera (2003, p. 87):

“Nas chamadas sociedades em comandita, associam-se duas ou mais pessoas, mas essas pessoas se diferenciam, porque algumas são sócias de responsabilidade ilimitada (são os sócios comanditados), e outras são sócias de responsabilidade limitada às suas contribuições (são os sócios comanditários)”.

Unindo a responsabilidade dos sócios comanditados e dos comanditários, temos uma sociedade de responsabilidade mista.

## **9. Restituição**

Se a empresa compra algo que é entregue quinze dias antes do início do requerimento de falência, então se presume que o produto foi adquirido de má fé pois a empresa tinha conhecimento da sua situação financeira, sendo, assim, possível a restituição de quem forneceu a mercadoria ao falido.

Conforme a Lei Nº 7.661, o art. 76 diz o seguinte:

“§ 1º. A restituição pode ser pedida, ainda que a coisa já tenha sido alienada pela massa”.

“§ 2º. Também pode ser reclamada a restituição das coisas vendidas a crédito e entregues ao falido nos quinze dias anteriores ao requerimento da falência, se ainda não alienadas pela massa.”

Isso quer dizer que se o falido não vendeu a mercadoria a terceiros, o fornecedor poderá restituir-se da mesma por solicitação do Juiz. Não obstante, caso a mercadoria tenha sido vendida, o fornecedor deverá habilitar-se na falência como credor.

## 10. Encerramento do processo de falência

Após o fim da liquidação das dívidas, inicia-se a fase Pós-Falimentar, que nada mais é o encerramento da falência. Sendo dividida em três partes como mostra a Figura 2:

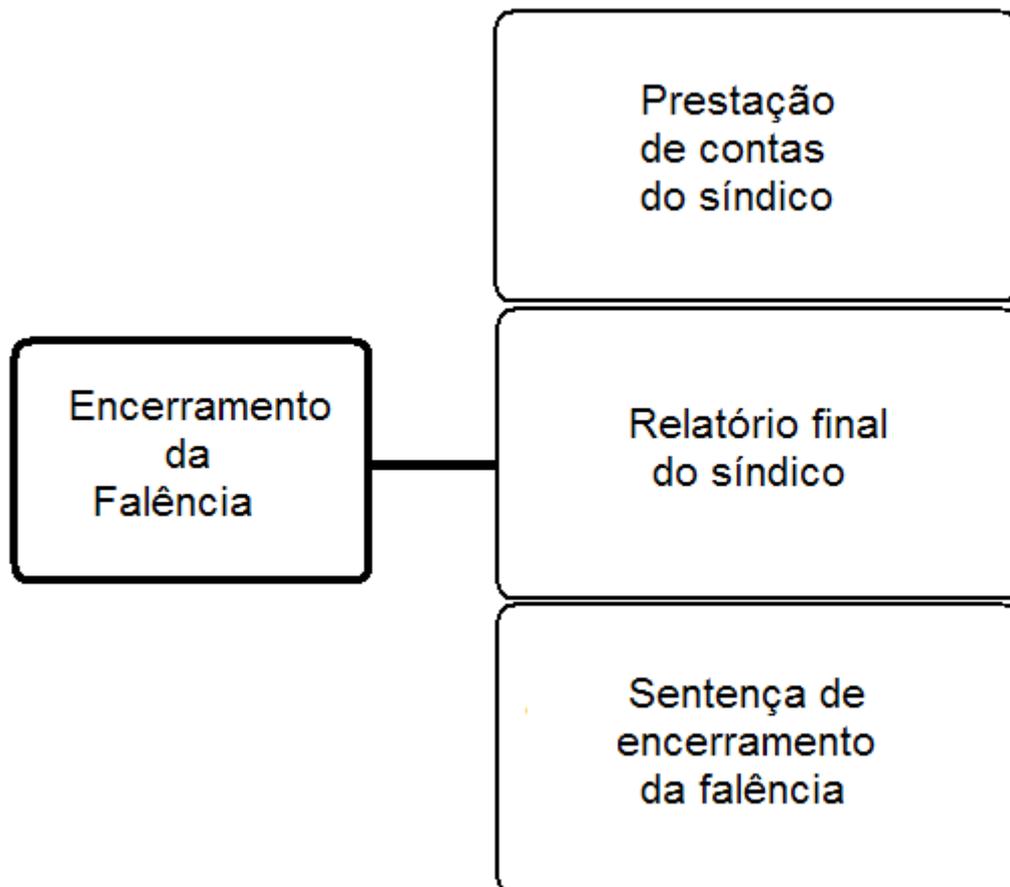


Figura 2. Encerramento da falência.  
Fonte: Curso de falência e concordata. (2002, p.367)

### *10.1 Prestação de contas do síndico*

Após o pagamento do passivo da empresa falida, o síndico deve prestar contas da sua administração durante o processo, junto com os documentos probatórios, ou seja, relativos à prova.

### *10.2 Relatório elaborado pelo curador de massas falidas*

O representante do Ministério Público, o curador, ficará encarregado da elaboração de um relatório final caso o síndico não apresentar o seu depois da prestação de contas.

### *10.3 Encerramento da falência por sentença*

É o fim do processo após os preceitos legais, devendo ser publicado por edital.

Artigo 132 da Lei Falimentar:

“art. 132. Apresentado o relatório final, deverá o juiz encerrar, por sentença, o processo de falência”.

## **11. Empresas não sujeitas à falência**

Dentre as empresas do mercado existem algumas que estão excluídas da falência como mostra a Figura 3:



Figura 3. Tipos de empresas não sujeitas à falência.  
Fonte: Curso de falência e concordata. (2002, p.479)

Estas empresas mostradas na Figura 3 são organizações de interesse coletivo, ou seja, sua falência causaria transtornos à população. Para que isso não ocorra o governo estabelece uma intervenção, utilizando várias medidas, como por exemplo, uma fiscalização permanente. Ou então se pode utilizar a liquidação

extrajudicial, muito semelhante a falência, está medida visa a extinção da empresa protegendo seus credores e investidores.

## **12. Concordata**

De acordo com o artigo 192 da Nova Lei Falimentar:

“art. 192. § 1º - Fica vedada a concessão de concordata suspensiva nos processos de falência em curso, podendo ser promovida à alienação dos bens da massa falida assim que concluída sua arrecadação, independentemente da formação do quadro-geral de credores e da conclusão do inquérito judicial”.

Segundo Martins (2005, *web*) em relação à nova Lei Falimentar pode-se dizer que a nova lei acaba com o instituto da concordata e cria o instituto da recuperação judiciais e extrajudiciais da empresa, mantendo-se o da falência, com alterações.

### *12.1 Recuperação Judicial*

Conforme o artigo 47 da Nova Lei Falimentar:

“art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”.

Assim sendo, todos os credores são chamados e têm que seguir um plano aprovado pelo Juiz.

### *12.2 Recuperação Extrajudicial*

Ao contrário da recuperação judicial, quando se trata de recuperação extrajudicial o devedor deve escolher alguns credores que pretende incluir no plano a ser apresentado, que podem ou não aderir a ele.

## Conclusões

Um estabelecimento de atividade econômica em crise, com muitas dificuldades, decorrentes de incapacidade de saldar seus pagamentos, causa enormes transtornos para a sociedade. O ocasional desaparecimento deste empreendimento trás, como conseqüências inevitáveis, o desaquecimento da economia, muitas demissões, a queda dos níveis da concorrência e dos recolhimentos de tributos.

Logo, partindo do fato de que toda empresa tem uma função social a cumprir, conclui-se que a organização empresarial é de grande importância para a sociedade, de maneira que a extinção da mesma resultará em conseqüências negativas para a população, para o Estado, para a comunidade como um todo e, principalmente, para os próprios credores.

Com isso, a Lei Falimentar convoca os responsáveis da empresa falida, os credores, o Poder Judiciário, dentre outros, para encontrarem meios legais e praticáveis de solucionar, da melhor maneira, a falência resultada da inadimplência dos dirigentes.

## Referências

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e concordata**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BEZERRA, Eduardo Santos. **A autofalência na lei nº 11.101/2005**. São Paulo, 2007. 11p. Tese – Universidade Presbiteriana Mackenzie.

BRASIL, **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 16 abr. 2008 às 13:21

BRASIL, **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. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/ Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>>. Acesso em: 8 abr. 2008 às 14:32

ÍNDICE FUNDAMENTAL DO DIREITO. **Lei de falências**. Disponível em: <[http://www.dji.com.br/decretos\\_leis/1945-007661-lf/001a006.htm](http://www.dji.com.br/decretos_leis/1945-007661-lf/001a006.htm)>. Acesso em: 04 abr. 2008 às 15:16

ÍNDICE FUNDAMENTAL DO DIREITO. **Recuperação e Falência-Empresário e Sociedade Empresária**. Disponível em: <[http://www.dji.com.br/leis\\_ordinarias/2005-011101/2005-011101-189-201.htm](http://www.dji.com.br/leis_ordinarias/2005-011101/2005-011101-189-201.htm)>. Acesso em: 06 abr. 2008 às 19:07

MARTINS, Leidiane Cristini. **O Instituto da Concordata e da Recuperação de Empresas.** São Paulo, 2005. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=875>>. Acesso em: 06 abr. 2008 às 19:05

MAZZAFERA, Luiz Braz. **Curso básico de direito empresarial.** Bauru: Edipro, 2003.

SEBRAE. **Nova lei de falências.** Disponível em: <[http://www.sebraesp.com.br/topo/fique%20de%20olho/informações/novo%20código%20civil/nova\\_lei\\_falencia.aspx](http://www.sebraesp.com.br/topo/fique%20de%20olho/informações/novo%20código%20civil/nova_lei_falencia.aspx)>. Acesso em: 28 mar. 2008 às 17:51

SEBRAE. **Qual a diferença entre falência, concordata e insolvência civil?** Disponível em: <<http://www.sebraesp.com.br/principal/melhorando%20seu%20negócio/orientações/finanças/procctrl/falenciaconcordatainsolvenciacivil.aspx>>. Acesso em: 28 mar. 2008 às 17:49

SEBRAE. **Que tipos de ações levam as empresas à falência.** Disponível em: <<http://www.sebraesp.com.br/principal/melhorando%20seu%20negócio/orientações/finanças/principal/açõesfalência.aspx>>. Acesso em: 28 mar. 2008 às 17:37

SEBRAE. **Quem é responsável legal pela falência da empresa?** Disponível em: <<http://www.sebraesp.com.br/principal/melhorando%20seu%20negócio/orientações/contabilidade/atribuições/responsavellegalfalenciaempresa.aspx>>. Acesso em: 28 mar. 2008 às 17:41

SOUZA, Luís Henrique Neris. **O fisco e a falência.** Jundiaí, 2001. Disponível em: <[http://www.oabjundiai.org.br/novosite/artigos/2001\\_0511\\_luis.asp](http://www.oabjundiai.org.br/novosite/artigos/2001_0511_luis.asp)>. Acesso em: 04 abr. 2008 às 15:35