

Luis Felipe Salomão
Paulo Penalva Santos

RECUPERAÇÃO JUDICIAL, EXTRAJUDICIAL E FALÊNCIA

Teoria e Prática

2^a
edição revista.
atualizada
e ampliada



Rio de Janeiro

- A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.

Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa

Copyright © 2015 by

EDITORA FORENSE LTDA.

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional

Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar – 20040-040 – Rio de Janeiro – RJ

Tel.: (21) 3543-0770 – Fax: (21) 3543-0896

forense@grupogen.com.br | www.grupogen.com.br

- O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998).

Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

- Capa: Danilo Oliveira

- Fechamento desta edição: 17.09.2015

- CIP – Brasil. Catalogação na fonte.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

S17r

Salomão, Luis Felipe

Recuperação judicial, extrajudicial e falência : teoria e prática / Luis Felipe Salomão, Paulo Penalva Santos. – 2.ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ISBN 978-85-309-6617-1

1. Brasil. [Lei de falências (2005)]. 2. Falência – Brasil. 3. Sociedades comerciais – Recuperação – Brasil. I. Santos, Paulo Penalva, 1953-. II. Título.

SUMÁRIO

I – ASPECTOS GERAIS DA LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	1
1. Introdução	1
2. O Superior Tribunal de Justiça e a evolução do direito privado.....	2
3. O direito falimentar e suas fases	5
4. A Lei de Recuperação de Empresas.....	7
5. Inovações do Código Civil de 2002 no âmbito do direito empresarial	9
6. Deficiências no funcionamento da empresa moderna	10
7. Breves anotações em termos de direito comparado moderno	13
7.1. Portugal	13
7.2. Alemanha.....	13
7.3. Espanha	14
7.4. França	14
8. Princípios gerais da lei brasileira (11.101/2005).....	15
8.1. Preservação da empresa	15
8.2. Separação do conceito de empresa e empresário.....	19
8.3. Recuperação das sociedades viáveis e liquidação das não recuperáveis...	20
8.4. Proteção aos trabalhadores.....	21
8.5. Redução do custo e do crédito.....	22
8.6. Celeridade e eficiência do processo.....	22
8.7. Segurança jurídica.....	23
8.8. Participação ativa dos credores	24
8.9. Maximização do valor dos ativos do falido.....	25
8.10. Desburocratização da recuperação quanto ao micro e pequeno empresário	25
8.11. Rigor na punição dos crimes.....	27

9.	O prazo de suspensão das ações e execuções em face do devedor, depois de deferido o processamento da recuperação judicial	29
9.1.	Execuções individuais	29
9.2.	Prosseguimento das execuções quanto aos coobrigados	31
9.3.	Execuções fiscais	32
10.	A questão da sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, observada a Lei 11.101/2005	37
11.	Possibilidade de participação de empresa em recuperação judicial em licitação pública	45
II - A DECLARAÇÃO JUDICIAL DA FALÊNCIA		47
1.	Introdução	47
2.	Requisitos para a decretação da falência	48
2.1.	Sujeitos passivos	48
2.2.	Insolvência	53
2.3.	Omissões do devedor	56
2.4.	Atos de falência	57
2.5.	Sentença de quebra	63
3.	Ritos processuais	66
4.	Competência e princípio da universalidade	66
5.	Extensão da falência	74
6.	Citação, contestação e depósito	76
7.	Falência requerida com base no art. 94, I, da Lei de Falências e medidas cautelares	80
8.	Legitimação ativa	83
9.	Sentença que decreta a falência	85
10.	Recursos	92
11.	Litigância de má-fé	93
12.	Outras questões processuais	95
13.	Ações revocatórias	101
III - A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA RECUPERAÇÃO DE EMPRESA E NA FALÊNCIA ...		109
1.	Introdução	109
1.1.	Um pouco de história da atividade mercantil e da utilização da pessoa jurídica para esse fim	109
1.2.	Teorias acerca da natureza das pessoas jurídicas	112

2. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica.....	114
3. A desconsideração no direito brasileiro.....	116
3.1. Direito positivo.....	116
3.2. Conceito.....	117
3.3. A desconsideração e o bem de família.....	119
3.4. Jurisprudência.....	123
3.5. Abuso de direito ou fraude.....	125
3.6. Ação própria para apuração da responsabilidade dos sócios (Ltda) e controladoras/administradores (S/A).....	127
3.7. Extensão da falência aos sócios.....	128
3.8. Pessoas atingidas pela desconsideração.....	128
4. Aspectos processuais.....	130
4.1. Desnecessidade de ação própria para aplicação da teoria da desconsideração.....	130
4.2. Impugnação da decisão de desconsideração.....	131
4.3. Prescrição e decadência.....	132
4.4. Competência.....	134
5. A desconsideração no Novo Código de Processo Civil.....	135
IV – A ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES NA FALÊNCIA.....	139
1. Introdução.....	139
2. Realização do ativo no DL 7.661/1945.....	140
3. A liquidação na Lei 11.101/2005.....	140
4. As modalidades de realização do ativo.....	141
5. A participação ativa dos credores na liquidação.....	142
6. A assembleia geral de credores na falência.....	143
7. O direito de voto na assembleia geral de credores.....	143
8. O direito de voto do Fisco.....	144
9. A atual decisão assemblear obriga a todos.....	147
10. O <i>quorum</i> para a deliberação da assembleia de credores.....	148
11. Mudança de ambiente: o papel fundamental das assembleias de credores na Lei 11.101/2005.....	148
12. O princípio majoritário nas deliberações assembleares.....	150
13. Objeto da deliberação dos credores.....	152

14. A constituição de sociedade de propósito específico	152
15. A criação de fundos de investimentos	156
16. Conclusão	157
V – O CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NA FALÊNCIA.....	159
1. Introdução	159
2. O crédito tributário na recuperação judicial.....	160
2.1. A sucessão tributária na recuperação judicial.....	160
2.2. Principal distinção entre a regra do CTN e a da Lei Falimentar.....	164
2.3. A responsabilidade tributária na transformação, na fusão e na incorporação.....	164
2.4. A responsabilidade tributária na cisão.....	166
2.5. O conceito de filial e de unidade produtiva isolada	171
2.6. O momento da comprovação da regularidade do crédito tributário na recuperação judicial.....	172
2.7. Direito ao parcelamento. A correta interpretação do art. 57 da Lei 11.101/2005 e do art. 191-A do CTN.....	173
2.8. A nova Lei do Parcelamento Tributário Federal (Lei 13.043, de 13 de novembro de 2014)	179
3. O crédito tributário na falência	181
3.1. A nova classificação de créditos na falência.....	181
3.2. Compensação do crédito tributário	184
3.3. O requerimento de falência pela Fazenda Pública. Impossibilidade. Violação ao princípio da razoabilidade e da função social da empresa.....	188
4. Conclusão	192
VI – CRÉDITOS SUBMETIDOS OU EXCLUÍDOS DOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E DA FALÊNCIA	193
1. Introdução	193
2. Breve visão do sistema financeiro	197
2.1. Resumo histórico da atividade bancária.....	197
2.2. A atuação dos bancos.....	199
2.3. Jurisprudência bancária.....	200
3. Créditos submetidos aos efeitos da recuperação	218

4. Créditos com garantia fiduciária e com garantia real.....	220
4.1. Bens móveis e imóveis, fungíveis e não fungíveis.....	220
4.2. Direitos reais “em garantia” e “de garantia”.....	221
5. Créditos excluídos dos efeitos da recuperação.....	223
6. Créditos com exclusão total – as exceções previstas no art. 49, § 3º, da Lei de Falências (não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial).....	225
7. Alienação fiduciária em garantia e cessão fiduciária de crédito.....	231
8. A “trava bancária” na recuperação judicial.....	235
9. As exceções previstas no art. 49, § 4º, da Lei de Falências.....	238
10. Créditos com exclusão parcial – o art. 49, § 5º, da Lei de Falências.....	239
11. Os créditos na falência.....	242
11.1. Créditos concursais.....	245
11.2. Créditos extraconcursais.....	247

VII – OS CONTRATOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NA FALÊNCIA..... 251

1. Introdução.....	251
2. Contratos na vigência do DL 7.661/1945.....	252
2.1. Os contratos unilaterais.....	252
2.2. Contratos bilaterais.....	253
2.3. Contratos de sociedade.....	253
2.4. Contratos na concordata preventiva.....	254
3. Contratos na Lei 11.101/2005.....	255
3.1. Contratos na falência.....	255
3.2. As relações contratuais regidas pelo art. 119.....	256
3.2.1. Coisas expedidas ao falido e ainda em trânsito.....	256
3.2.2. Contrato de venda de coisas compostas.....	257
3.2.3. Contrato de venda a prestações.....	257
3.2.4. Contrato de venda com reserva de domínio.....	257
3.2.5. Venda a termo.....	258
3.2.6. Promessa de compra e venda de imóveis.....	258
3.2.7. A falência do vendedor e o direito à aquisição do bem imóvel.....	258
3.2.8. Contrato de locação.....	259

3.2.9. Compensação e liquidação no âmbito do sistema financeiro nacional.....	261
3.2.10. Patrimônio de afetação.....	261
3.2.11. Contrato de sociedade.....	262
3.3. Os contratos na recuperação judicial.....	264
3.3.1. A manutenção das regras contratuais.....	264
3.3.2. A novação na recuperação judicial.....	265
3.3.3. Da cláusula resolutória expressa.....	271
3.3.4. Arbitragem na recuperação judicial.....	272
3.3.5. A possibilidade de modificação do contrato pelo plano.....	274
3.3.6. A importância do registro do penhor de crédito.....	275
4. Casos especiais.....	276
4.1. Arrendamento mercantil (<i>leasing</i>).....	276
4.2. A alienação fiduciária.....	280
4.3. Adiantamento a contrato de câmbio.....	282
4.4. Concessionárias de serviço público.....	282
5. Conclusão.....	283
VIII – A RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL.....	285
1. Introdução.....	285
2. Os novos meios preventivos.....	288
3. Observações preliminares: objeto da recuperação extrajudicial.....	289
4. Legitimidade para apresentação do plano extrajudicial.....	291
5. Requisitos para a homologação do acordo extrajudicial.....	292
6. Requisitos formais.....	292
7. Credores não abrangidos pela recuperação extrajudicial.....	295
8. Proibição de pagamento antecipado ou de tratamento desfavorável.....	296
9. Impedimentos à homologação do plano.....	296
10. A suspensão de ações e a impossibilidade do pedido de decretação de falência.....	296
11. Desistência do pedido.....	297
12. A sentença homologatória é título executivo judicial.....	298
13. Tipos de acordo.....	298
14. Objeto.....	299
15. A justificativa.....	300
16. Abrangência do acordo.....	300

17. Critérios de apuração do percentual.....	302
18. Condições de ordem econômica.....	306
19. Os documentos contábeis.....	306
20. O rito processual.....	307
21. Efeitos do plano de recuperação extrajudicial.....	311
22. A alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas.....	312
23. Possibilidade de realização de outras modalidades de acordo privado.....	312
24. A nota de crédito industrial.....	313
25. Conclusão.....	313
IX – DEZ ANOS DA LEI 11.101/2005: NOVAS QUESTÕES EM DEBATE.....	315
1. Introdução.....	315
2. Deliberações na assembleia geral de credores na recuperação judicial.....	315
2.1. Aprovação de plano prevendo tratamento diferenciado entre credores da mesma classe.....	316
2.2. Possibilidade de o juiz alterar o plano aprovado em assembleia geral ...	320
3. As alterações da Lei Complementar 147 de 2014.....	322
4. As ações que não se submetem à recuperação judicial. O caso da cessão fiduciária de recebíveis.....	328
4.1. Ações e execuções não sujeitas à recuperação judicial.....	328
4.2. O caso específico da cessão fiduciária de recebíveis.....	329
4.3. Bens de capital.....	333
5. A aplicação subsidiária do novo CPC à Lei 11.101/2005.....	336
5.1. A sustentação oral no agravo de instrumento.....	338
5.2. Decisão que defere o processamento da recuperação judicial.....	338
5.3. Cabimento de ação rescisória.....	339
5.4. Prazo em dobro para recorrer não se aplica a credores de sociedade em recuperação judicial.....	340
5.5. Litisconsórcio ativo na recuperação judicial.....	341
6. Conclusão.....	342
X – MODELOS DE PEÇAS.....	343
1. Petição de impetração de recuperação judicial.....	343
2. Decisão de deferimento do processamento da recuperação.....	350
3. Decisão prorrogando prazo de suspensão das execuções.....	351
4. Sentença decretando a falência.....	353

5. Sentença de habilitação do crédito falimentar.....	356
6. Ofício suscitando conflito de competência.....	357
7. Petição requerendo descon sideração da personalidade jurídica e extensão da falência a outra empresa do mesmo grupo econômico.....	359
8. Sentença de extensão da falência.....	361
BIBLIOGRAFIA	367
ANEXOS.....	375
I Jornada de Direito Comercial – Conselho da Justiça Federal.....	375
Empresa e estabelecimento.....	375
Direito societário.....	376
Obrigações empresariais, contratos e títulos de crédito.....	377
Crise da empresa: falência e recuperação.....	379
II Jornada de Direito Comercial – Enunciados aprovados em Plenária realizada no dia 27 de fevereiro de 2015 (Conselho da Justiça Federal, Brasília-DF).....	381
Empresa e estabelecimento.....	381
Direito societário.....	384
Obrigações empresariais, contratos e títulos de crédito.....	385
Crise da empresa.....	388