

LUIS FELIPE **SALOMÃO**
PAULO **PENALVA** SANTOS

Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência

Teoria e Prática

4^a
edição **revista,
atualizada
e ampliada**



- 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.
- Nas obras em que há material suplementar *on-line*, o acesso a esse material será disponibilizado somente durante a vigência da respectiva edição. Não obstante, a editora poderá franquear o acesso a ele por mais uma edição.
- 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 © 2019 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
faleconosco@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: Aurélio Corrêa
- Data de fechamento: 31.05.2019
- **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. – 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-309-8692-6

1. Direito comercial – Brasil. 2. Direito empresarial – Brasil. 3. Sociedades comerciais – Recuperação – Brasil. 4. Falência – Brasil. I. Santos, Paulo Penalva. II. Título.

19-56876

CDU: 347.736(81)

SUMÁRIO

I – ASPECTOS GERAIS DA LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Luis Felipe Salomão.....	1
1. Introdução.....	1
2. O Superior Tribunal de Justiça e a evolução do direito privado	2
3. O direito falimentar e suas fases.....	6
4. A Lei de Recuperação de Empresas – aspectos gerais. É mesmo necessária sua revisão?.....	8
5. Inovações do Código Civil de 2002 no âmbito do direito empresarial....	11
6. Deficiências no funcionamento da empresa moderna.....	12
7. Breves anotações em termos de direito comparado moderno.....	15
7.1. Portugal	15
7.2. Alemanha.....	16
7.3. Espanha	17
7.4. França	18
7.5. Itália.....	20
7.6. Parlamento Europeu – insolvência transnacional (Regulamento 848/2015)	21
8. Princípios gerais da lei brasileira (11.101/2005)	24
8.1. Preservação da empresa	24
8.2. Separação do conceito de empresa e empresário.....	31
8.3. Recuperação das sociedades viáveis e liquidação das não recuperáveis ...	32
8.4. Proteção aos trabalhadores.....	33
8.5. Redução do custo e do crédito.....	38
8.6. Celeridade e eficiência do processo	38
8.7. Segurança jurídica.....	40
8.8. Participação ativa dos credores	41
8.9. Maximização do valor dos ativos do falido	43
8.10. Desburocratização da recuperação quanto ao micro e pequeno empresário	43
8.11. Rigor na punição dos crimes.....	45

9. O prazo de suspensão das ações e execuções em face do devedor, depois de deferido o processamento da recuperação judicial.....	47
9.1. Execuções individuais.....	47
9.2. Prosseguimento das execuções quanto aos coobrigados.....	51
9.3. Execuções fiscais.....	52
9.4. Registro do nome do devedor nos bancos de dados e cadastros de proteção ao crédito.....	60
10. A questão da sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, observada a Lei 11.101/2005.....	61
11. Sucessão pelas adquirentes de unidades produtivas isoladas.....	69
12. A responsabilidade de empresa subsidiária.....	70
13. Possibilidade de participação de empresa em recuperação judicial em licitação pública.....	71
14. Análise econômica do direito no âmbito da recuperação judicial e falência.....	73
II – A DECLARAÇÃO JUDICIAL DA FALÊNCIA – Luis Felipe Salomão ...	75
1. Introdução – breve histórico do direito falimentar.....	75
2. Requisitos para a decretação da falência.....	76
2.1. Sujeitos passivos.....	76
2.2. Insolvência.....	81
2.3. Omissões do devedor.....	86
2.4. Atos de falência.....	87
2.5. Sentença de quebra.....	89
3. Ritos processuais.....	91
4. Competência e princípio da universalidade.....	96
5. Extensão da falência.....	108
6. Citação, contestação e depósito.....	111
7. Falência requerida com base no art. 94, I, da Lei de Falências e medidas cautelares.....	114
8. Legitimação ativa.....	116
9. Sentença que decreta a falência.....	120
10. Recursos.....	128
11. Litigância de má-fé.....	131
12. Outras questões.....	132
13. Ações revocatórias.....	143

III – A ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES NA FALÊNCIA – Paulo Penalva Santos.....	151
1. Introdução.....	151
2. Realização do ativo no DL 7.661/1945	152
3. A liquidação na Lei 11.101/2005.....	152
4. As modalidades de realização do ativo.....	153
5. A participação ativa dos credores na liquidação	154
6. A assembleia geral de credores na falência.....	155
7. O direito de voto na assembleia geral de credores.....	155
8. O direito de voto do Fisco.....	156
9. A atual decisão assemblear obriga a todos	159
10. O <i>quorum</i> para a deliberação da assembleia de credores.....	160
11. Mudança de ambiente: o papel fundamental das assembleias de credores na Lei 11.101/2005	161
12. O princípio majoritário nas deliberações assembleares.....	162
13. Objeto da deliberação dos credores.....	164
14. A constituição de sociedade de propósito específico.....	165
15. A criação de fundos de investimentos.....	168
16. Conclusão.....	170
IV – A ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL – Paulo Penalva Santos.....	171
1. Introdução.....	171
2. Deliberações na assembleia geral de credores na recuperação judicial.....	171
2.1. Aprovação de plano prevendo tratamento diferenciado entre credores da mesma classe.....	172
2.2. Possibilidade de o juiz alterar o plano aprovado em assembleia geral....	176
3. As alterações da Lei Complementar 147 de 2014	178
V – CRÉDITOS SUBMETIDOS OU EXCLUÍDOS DOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E DA FALÊNCIA – Luis Felipe Salomão....	185
1. Introdução.....	185
2. Breve visão do sistema financeiro.....	189
2.1. Resumo histórico da atividade bancária.....	189
2.2. A atuação dos bancos.....	191
2.3. Jurisprudência bancária.....	192
3. Créditos submetidos aos efeitos da recuperação.....	233

4.	Créditos com garantia fiduciária e com garantia real.....	237
4.1.	Bens móveis e imóveis, fungíveis e não fungíveis.....	237
4.2.	Direitos reais “em garantia” e “de garantia”	239
5.	Créditos excluídos dos efeitos da recuperação.....	241
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)	242
7.	Alienação fiduciária em garantia e cessão fiduciária de crédito.....	250
8.	A “trava bancária” na recuperação judicial.....	256
9.	As exceções previstas no art. 49, § 4º, da Lei de Falências	258
10.	Créditos com exclusão parcial – o art. 49, § 5º, da Lei de Falências.....	260
11.	Os créditos na falência.....	262
11.1.	Créditos concursais.....	266
11.2.	Créditos extraconcursais	268

VI – O CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NA FALÊNCIA – Paulo Penalva Santos.....	271
1. Introdução.....	271
2. O crédito tributário na recuperação judicial.....	271
2.1. A sucessão tributária na recuperação judicial.....	271
2.2. Principal distinção entre a regra do CTN e a da Lei Falimentar.....	276
2.3. A responsabilidade tributária na transformação, na fusão e na incorporação.....	276
2.4. A responsabilidade tributária na cisão.....	278
2.5. O conceito de filial e de unidade produtiva isolada	283
2.6. O momento da comprovação da regularidade do crédito tributário na recuperação judicial.....	284
2.7. Direito ao parcelamento. A correta interpretação do art. 57 da Lei 11.101/2005 e do art. 191-A do CTN.....	285
2.8. A Lei do Parcelamento Tributário Federal (Lei 13.043, de 13 de novembro de 2014). O Programa Especial de Regularização Tributária (Lei 13.496, de 24 de outubro de 2017).....	291
3. O crédito tributário na falência.....	294
3.1. A nova classificação de créditos na falência.....	294
3.2. Compensação do crédito tributário	297

3.3. O requerimento de falência pela Fazenda Pública. Impossibilidade. Violação ao princípio da razoabilidade e da função social da empresa.....	301
4. Conclusão.....	304
VII – OS CONTRATOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NA FALÊNCIA – <i>Paulo Penalva Santos</i>	307
1. Introdução.....	307
2. Contratos na vigência do DL 7.661/1945.....	308
2.1. Os contratos unilaterais.....	308
2.2. Contratos bilaterais.....	309
2.3. Contratos de sociedade.....	309
2.4. Contratos na concordata preventiva.....	310
3. Contratos na Lei 11.101/2005.....	311
3.1. Contratos na falência.....	311
3.2. As relações contratuais regidas pelo art. 119.....	312
3.2.1. Coisas expedidas ao falido e ainda em trânsito.....	312
3.2.2. Contrato de venda de coisas compostas.....	313
3.2.3. Contrato de venda a prestações.....	313
3.2.4. Contrato de venda com reserva de domínio.....	314
3.2.5. Venda a termo.....	314
3.2.6. Promessa de compra e venda de imóveis.....	314
3.2.7. A falência do vendedor e o direito à aquisição do bem imóvel.....	315
3.2.8. Contrato de locação.....	316
3.2.9. Compensação e liquidação no âmbito do sistema financeiro nacional.....	317
3.2.10. Patrimônio de afetação.....	317
3.2.11. Contrato de sociedade.....	318
3.3. Os contratos na recuperação judicial.....	320
3.3.1. A manutenção das regras contratuais.....	320
3.3.2. A novação na recuperação judicial.....	321
3.3.3. Da cláusula resolutória expressa.....	328
3.3.4. Arbitragem na recuperação judicial.....	329
3.3.5. A possibilidade de modificação do contrato pelo plano.....	331
3.3.6. A importância do registro do penhor de crédito.....	331

3.4.	A possibilidade de prorrogação compulsória de contrato essencial para o soerguimento da empresa em recuperação judicial.....	333
3.4.1.	A competência do juízo da recuperação judicial.....	333
3.4.2.	A possibilidade de prorrogação dos contratos essenciais para o sucesso da recuperação.....	336
3.4.3.	Conclusão.....	351
4.	Casos especiais.....	352
4.1.	Arrendamento mercantil (<i>leasing</i>).....	353
4.2.	A alienação fiduciária.....	356
4.3.	Adiantamento a contrato de câmbio.....	358
4.4.	Concessionárias de serviço público.....	358
5.	O caso da cessão fiduciária de recebíveis.....	359
5.1.	Ações e execuções não sujeitas à recuperação judicial.....	359
5.2.	O caso específico da cessão fiduciária de recebíveis.....	361
5.3.	Bens de capital.....	366
6.	Conclusão.....	371

VIII - A TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA RECUPERAÇÃO DE EMPRESA E NA FALÊNCIA -

Luis Felipe Salomão..... 373

1.	Introdução.....	373
1.1.	Um pouco de história da atividade mercantil e da utilização da pessoa jurídica para esse fim.....	373
1.2.	Teorias acerca da natureza das pessoas jurídicas.....	375
2.	A teoria da desconsideração da personalidade jurídica.....	378
3.	A desconsideração no direito brasileiro.....	380
3.1.	Direito positivo.....	380
3.2.	Conceito.....	383
3.3.	A desconsideração e o bem de família.....	385
3.4.	Jurisprudência.....	389
3.5.	Abuso de direito ou fraude na recuperação judicial e falência.....	392
3.6.	Ação própria para apuração da responsabilidade dos sócios (LTDA) e controladoras/administradores (S/A).....	394
3.7.	Extensão da falência aos sócios.....	395
3.8.	Pessoas atingidas pela desconsideração.....	396
4.	Aspectos processuais.....	398
4.1.	Desnecessidade de ação própria para aplicação da teoria da desconsideração.....	398

4.2. Impugnação da decisão de desconsideração.....	399
4.3. Prescrição e decadência.....	401
4.4. Competência.....	403
5. A desconsideração no Novo Código de Processo Civil.....	404
IX – A APLICAÇÃO DO NOVO CPC À LEI 11.101/2005 – Luis Felipe Salomão.....	407
1. Introdução.....	407
2. Insolvência civil.....	409
3. Cadastramento das pessoas jurídicas para comunicação processual via eletrônica.....	409
4. Forma de contagem dos prazos.....	410
4.1. Prazo de suspensão das ações em face da empresa em recuperação....	410
4.2. Prazos de direito processual, material e misto: a) prazos processuais: contestar e recorrer; prazos com chamadas de editais; b) prazos materiais: prescrição e decadência; para interpelação do administrador e cumprimento do contrato – artigo 117, parágrafo primeiro, LRF; prazo de ineficácia de atos para efeito de revocatória – artigo 129, IV e V; prazo para propositura da própria ação revocatória – artigo 132; c) prazos mistos: prazo de suspensão das ações – parágrafo 4 do artigo 6 da LRF; termo legal da falência – artigo 99-II; prazo para depósito elisivo da falência – artigo 98, parágrafo único.....	415
4.3. Prazo em dobro para recorrer não se aplica a credores de sociedade em recuperação judicial.....	416
4.4. Negócio processual (artigo 190 do NCPC).....	416
5. Cabimento do agravo de instrumento e sustentação oral.....	417
5.1. Decretação da falência.....	417
5.2. Decisão que defere o processamento da recuperação judicial.....	424
6. Cabimento de ação rescisória.....	425
7. Honorários de sucumbência e regra de transição.....	426
8. Arbitragem e mediação no Novo CPC e a relação com a Lei de Recuperação e Falência.....	433
8.1. Introdução.....	433
8.2. Arbitragem e mediação, recuperação judicial e falência.....	436
8.3. Jurisprudência do STJ sobre sentença arbitral e recuperação judicial...	438
X – OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL – Paulo Penalva Santos.....	443
1. Introdução.....	443
2. Honorários advocatícios: crédito equiparado ao trabalhista.....	443

3. Honorários de sociedade de advogados.....	445
4. Honorários advocatícios: ausência de limitador de 150 salários mínimos na recuperação judicial.....	447
5. Conclusão.....	449
XI – A CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL: A PROBLEMÁTICA DO PLANO ÚNICO – Paulo Penalva Santos.....	451
1. Introdução.....	451
2. Grupos econômicos de direito e de fato.....	452
3. Litisconsórcio ativo na recuperação judicial: a consolidação processual...	459
4. Plano de recuperação judicial único: a consolidação substancial.....	467
5. A consolidação e a insolvência transnacional.....	476
6. Conclusão.....	481
XII – A SUSPENSÃO DA COBRANÇA DA MULTA ADMINISTRATIVA E SUA SUJEIÇÃO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL – Paulo Penalva Santos...	483
1. Introdução.....	483
2. Distinção de tributo e multa administrativa.....	484
3. O crédito tributário e as multas na falência.....	485
4. O crédito tributário e as multas na recuperação.....	489
4.1. Recuperação extrajudicial.....	489
4.2. Recuperação judicial.....	491
5. Conclusão.....	495
XIII – A RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL – Paulo Penalva Santos.....	497
1. Introdução.....	497
2. Os novos meios preventivos.....	500
3. Observações preliminares: objeto da recuperação extrajudicial.....	501
4. Legitimidade para apresentação do plano extrajudicial.....	503
5. Requisitos para a homologação do acordo extrajudicial.....	504
6. Requisitos formais.....	504
7. Credores não abrangidos pela recuperação extrajudicial.....	507
8. Proibição de pagamento antecipado ou de tratamento desfavorável.....	508
9. Impedimentos à homologação do plano.....	508
10. A suspensão de ações e a impossibilidade do pedido de decretação de falência.....	508

11. Desistência do pedido	509
12. A sentença homologatória é título executivo judicial.....	510
13. Tipos de acordo.....	510
14. Objeto	511
15. A justificativa.....	511
16. Abrangência do acordo. Possibilidade de instituição de subclasses pelo plano.....	512
17. Critérios de apuração do percentual	521
18. Condições de ordem econômica	525
19. Os documentos contábeis	525
20. O rito processual	526
21. Efeitos do plano de recuperação extrajudicial.....	530
22. A alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas.....	531
23. Possibilidade de realização de outras modalidades de acordo privado.....	531
24. A nota de crédito industrial.....	532
25. Conclusão.....	532
XIV – MODELOS DE PEÇAS	535
1. Petição de impetração de recuperação judicial	535
2. Decisão de deferimento do processamento da recuperação.....	545
3. Decisão prorrogando prazo de suspensão das execuções	547
4. Sentença decretando a falência.....	549
5. Sentença de habilitação do crédito falimentar	552
6. Ofício suscitando conflito de competência	552
7. Petição requerendo descon sideração da personalidade jurídica e extensão da falência a outra empresa do mesmo grupo econômico.....	555
8. Sentença de extensão da falência	558
BIBLIOGRAFIA	563
ANEXOS.....	577
I Jornada de Direito Comercial – Conselho da Justiça Federal	577
Empresa e estabelecimento.....	577
Direito societário.....	578
Obrigações empresariais, contratos e títulos de crédito.....	579
Crise da empresa: falência e recuperação.....	581

II Jornada de Direito Comercial – Enunciados aprovados em Plenária realizada no dia 27 de fevereiro de 2015 (Conselho da Justiça Federal, Brasília-DF).....	583
Empresa e estabelecimento.....	583
Direito societário.....	586
Obrigações empresariais, contratos e títulos de crédito	587
Crise da empresa.....	590