



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

A EFETIVIDADE DA NOVAÇÃO DAS DÍVIDAS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ORIENTANDO: JOÃO VICTOR BRENNER ZAFRED GONÇALVES
ORIENTADOR: PROF. Me. ROBERTO LUIZ RIBEIRO

GOIÂNIA
2020

JOÃO VICTOR BRENNER ZAFRED GONÇALVES

A EFETIVIDADE DA NOVAÇÃO DAS DÍVIDAS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. Orientador: Me. ROBERTO LUIZ RIBEIRO

GOIÂNIA

2020

JOÃO VICTOR BRENNER ZAFRED GONÇALVES

A EFETIVIDADE DA NOVAÇÃO DAS DÍVIDAS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Data da Defesa: 28 de novembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Me. ROBERTO LUIZ RIBEIRO

Nota

Examinador Convidado: Prof. Dr. Paulo Henrique Faria Nunes

Nota

Dedico este trabalho primeiramente à Deus, por me dar saúde e sabedoria, ser meu guia e meu melhor amigo nos momentos mais difíceis, ao meu pai que sempre me apoiou, a minha querida mãe, berço de confiança e calma, a Tia Nene por sempre acreditar nos meus sonhos e fomentá-los, bem como a toda minha família, que sempre esteve ao meu lado e me forneceu toda a base necessária.

Agradeço aos amigos da graduação, com quem tive o prazer de debater, conversar e compartilhar ideias.

Ao corpo docente da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, em especial ao professor Roberto Luiz Ribeiro, por todas as contribuições intelectuais ao longo do semestre, bem como da caminhada acadêmica.

Aos amigos, Victor, Felipe, Vinicius, Gustavo, Amanda, por todos os momentos de descontração e ajuda.

“Certamente que a bondade e a misericórdia me seguirão todos os dias da minha vida, e habitarei na casa do Senhor por longos dias”. – Salmos 23:6.

RESUMO

A presente monografia se propõe a analisar a efetividade da novação das dívidas no âmbito da recuperação judicial de empresas. A novação recuperacional encontra-se regulada no ordenamento jurídico brasileiro sob a égide da Lei 11.101/05. Trata-se de uma espécie de extinção de obrigação, que é imprescindível em um processo recuperatório. Sendo assim, no estudo verificam-se algumas peculiaridades no tocante a novação civil, diferente daquela prevista na Lei de Recuperação Judicial e Falência, bem como uma análise do próprio instituto da recuperação judicial e, por conseguinte, os seus pontos cruciais e momentos mais importantes do processo no tocante a novação das dívidas. Por fim, a análise incide no ponto chave do estudo, que é definir a efetividade da novação das dívidas na recuperação judicial, bem como trazer os principais pontos discutidos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o seu entendimento acerca da matéria, sua extensão e amplitude. Assim procurou-se demonstrar de maneira clara, objetiva e incisiva a efetividade da novação das dívidas na recuperação judicial, seu alcance no processo, sua vinculação e as tendências jurisprudenciais no tocante ao tema, que está sempre em constante mudança e evolução.

Palavras-chave: Novação. Recuperação Judicial. Obrigação. Garantias.

ABSTRACT

This monograph proposes to analyze the effectiveness of the novation of debts in the scope of the judicial recovery of companies. The recovery novation is regulated in the Brazilian legal system under Law 11.101 / 05. It is a kind of extinction of obligation, which is essential in a re-operative process. In the study, there are some peculiarities regarding civil novation, different from that provided for in the Law on Judicial Recovery and Bankruptcy, as well as an analysis of the judicial recovery institute itself and, therefore, its crucial points and most important moments of the process regarding the novation of debts. Finally, the analysis focuses on the key point of the study, which is to define the effectiveness of the novation of debts in judicial recovery, as well as to bring the main points discussed within the scope of the Superior Court of Justice, its understanding of the matter, its extent and amplitude. Thus, we sought to demonstrate in a clear, objective and incisive manner the effectiveness of the novation of debts in judicial reorganization, its scope in the process, its linkage and the jurisprudential tendencies regarding the subject, which is always in constant change and evolution.

Keywords: Novation. Judicial recovery. Obligation. Guarantees.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	2
1. O INSTITUTO DA NOVAÇÃO	5
1.1 NOVAÇÃO NO DIREITO CIVIL ROMANO.....	5
1.2 NOVAÇÃO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO	7
1.2.1 Conceito	7
1.2.2 Requisitos.....	9
1.2.2.1 Capacidade das Partes	10
1.2.2.2 Validade das obrigações	10
1.2.2.3 O elemento novo (<i>aliquid novi</i>).....	13
1.2.2.4 A intenção de novar (<i>animus novandi</i>)	14
1.3 ESPÉCIES DE NOVAÇÃO	15
1.3.1 Novação objetiva.....	15
1.3.2 Novação subjetiva	15
1.3.3 Novação mista.....	16
1.4 EFEITOS DA NOVAÇÃO	17
2. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS	18
2.1 HISTÓRICO DO INSTITUTO NO BRASIL	18
2.1.1 Direito falimentar no Brasil.	18
2.2 RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	20
2.2.1 Conceito	20
2.2.2 Requisitos.....	21
2.2.3 Do pedido de recuperação judicial	23
2.2.3.1 Da legitimidade.....	23
2.2.4 Do procedimento	24
2.2.4.1 Competência	24
2.2.4.2 Petição Inicial	25
2.2.4.3 Despacho que defere o processamento da recuperação judicial	27
2.2.5 Do plano de recuperação judicial	30
2.2.6 Da homologação do plano de recuperação judicial e seu efeito	33
3. A NOVAÇÃO SOB A ÓTICA DA LEI 11.101/05	34
3.1 NOÇÕES.....	34
3.1.1 Efeitos e formação do título executivo.....	35
3.2 O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E A NOVAÇÃO	37
3.2.1 Direito de regresso dos coobrigados.....	39
3.2.2 O artigo 49 da Lei 11.101/05.....	41
3.3 DISCUSSÕES JURISPRUDENCIAIS NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	42
CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

No presente trabalho o objeto o estudo é da novação das dívidas e sua efetividade no processo de recuperação judicial. A novação está prevista na Lei 10.406/02, Código Civil Brasileiro e na Lei 11.101/05 – Lei de Recuperação Judicial e Falências.

Nesse contexto, o cerne central do objeto do trabalho diz respeito a novação das dívidas no âmbito da recuperação judicial, que é regulada pela Lei 11.101/05, buscando demonstrar a sua efetividade e o que seria possível fazer para dar mais eficiência da esta novação, conhecida como novação recuperacional.

O tema se reveste de grande importância, ainda mais nos cenários econômicos atuais, que são incertos e instáveis, em decorrência das grandes mudanças ocorridas no último ano.

Desta forma, o instituto da novação no âmbito da recuperação judicial possui uma grande relevância dentro de um processo recuperatório, isso porque o mesmo apresenta uma possibilidade de utilização maior do que a que está prevista em Lei e, saber usar todas as possibilidades que esse instituto oferece pode ser uma medida que ajudará e muito em um processo de soerguimento de uma empresa.

Atentos a isso, s abordará no curso do presente estudo a diferenciação das duas espécies de novação previstas em Lei, sendo que, a diferença é algo que merece destaque quando falamos de espécies de extinção de obrigação, via novação. Isso porque cada uma, dentro de sua especificidade, apresenta uma maneira diferente de novar a dívida, de tal sorte que no mundo ideal para o devedor em recuperação judicial.

Levando em consideração a complexidade da questão, bem como os debates recentes que estão acontecendo na jurisprudência dos Tribunais Superiores, buscou-se como objetivo geral, verificar se a novação das dívidas no âmbito do processo de recuperação judicial realmente é efetiva e ajuda o devedor no seu processo de soerguimento.

Sendo assim, buscou-se demonstrar a efetividade da novação das dívidas no âmbito do processo de recuperação judicial de empresas, visando entender até que ponto a novação prevista na Lei 11.101/05 pode prejudicar ou ajudar as empresas

que estão em crise, explanando as possíveis alternativas, riscos, falhas e saídas para se valer do instituto da melhor forma.

No que se refere aos objetivos específicos, estes são três, que consistem em, analisar os aspectos diversos da novação civil e da novação concursal, levando em consideração o ponto de vista do devedor, mas claro, sem ignorar os direitos dos credores.

Demonstrar a efetividade da novação das dívidas no formato atual dentro do processo de soerguimento e, por fim, comparar a legislação vigente com a tendência e inclinação do Superior Tribunal de Justiça, bem como as discussões que começam a ganhar força no que se refere ao instituto da novação.

Para tanto, são diversas as obras utilizadas no desenvolvimento deste estudo, sem contar a legislação pátria e jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, foram utilizadas como base a Lei 11.101/05 que é o sustentáculo do tema proposto, em conjunto com a Lei 10.406/02 que é a base do instituto da novação.

As obras utilizadas foram as dos doutrinadores especializados no tema em espeque, tais como, André Luiz Santa Cruz Ramos, Gladston Mamede, Fábio Ulhôa Coelho, Carlos Roberto Gonçalves, Daniel Cario Costa e Marlon Tomazzete, que se revestem como sendo os principais nomes doutrinários acerca do tema em debate no cenário nacional.

Deste modo, na Seção 1 veremos alguns aspectos sobre a origem da novação civil, prevista no Código Civil Brasileiro, conceituando-a, explicando suas espécies e seus efeitos.

Na Seção 2, analisaremos o instituto da recuperação judicial, arguindo alguns pontos importantes, tais como, procedimento, requisitos para solicitar a recuperação judicial e, alguns momentos que são cruciais no processo de recuperação judicial para a novação.

Por fim, na Seção 3, será destinada totalmente para a discussão do instituto da novação dentro do processo recuperatório, abordando os principais pontos do tema, a diferenciação para com a novação civil, a sua real efetividade no processo recuperatório e as principais discussões jurisprudenciais acerca do tema, tais como, seu alcance, vinculação de todos os credores e validade.

Nesse ínterim, passaremos a conclusão do estudo, na qual será respondida a principal análise problemática envolvendo a efetividade da novação das dívidas, qual seja, o alcance da novação dentro do processo de recuperação judicial e até quando os devedores podem dispor sobre esse instituto dentro do plano de recuperação judicial com o fito de alcançar o sucesso do processo de recuperação judicial.

Quanto a metodologia a ser empregada, essa envolverá o método dedutivo e de pesquisas teóricas e bibliográficas, com amparo nas legislações vigentes, códigos, doutrinas e jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça.

Nesta senda, o presente estudo se encerra, evidenciando os pontos basilares da discussão sobre o tema e, despertando a instigação sobre o mesmo.

1 O INSTITUTO DA NOVAÇÃO

1.1 NOVAÇÃO NO DIREITO CIVIL ROMANO

A palavra novação tem origem na expressão latina *novatio* ou *novare*, que significa fazer algo novo, renovar. Pelo sentido etimológico da palavra, torna-se de fácil compreensão a sua finalidade e o intuito pelo qual o instituto foi criado.

Ademais, a criação do instituto pelos romanos nada mais é do que uma demonstração de como a sociedade necessita de adequações e evolui, em todos os aspectos e principalmente naqueles que se relacionam com o campo do direito.

No Direito Romano era impossível alterar as condições pelas quais uma obrigação havia sido contraída. Desta forma, uma vez que algum cidadão romano contraísse uma obrigação, ele estaria vinculado àquela obrigação enquanto ela perdurasse, pelas mesmas condições inicialmente pactuadas.

Todavia, a sociedade e, conseqüentemente o direito das obrigações sofriam constantes mudanças e, diante desse cenário de mudanças necessário se fez a criação de um instrumento para se permitir a alteração de obrigações.

Dentre as criações, temos a figura da novação, que extingue uma obrigação e cria outra, também cabe citar a criação da cessão de crédito, a fidúcia e demais espécies de transmissão, extinção e criação de novas obrigações que surgiram diante da necessidade de se aprimorar as relações civis em diferentes épocas.

Assim, com o fito de promover uma introdução básica acerca da novação, cumpre trazer à baila alguns pontos interessantes relacionados à novação no Direito Romano, visando, posteriormente, um estudo mais aprofundado do instituto.

Desta forma, para ocorrer a novação no Direito Romano, necessário se fazia a presença de alguns requisitos, o que é compreensível, haja vista que por muitas das vezes o instituto poderia ser usado para mascarar vícios em negócios jurídicos. Dentre tais requisitos, cabe destacar que a obrigação novada deveria ter o mesmo objeto contratual da obrigação antiga, além, é claro, do *animus novandi*.

Logo, cumpre mencionar que dentre os requisitos necessários para a novação da obrigação se encontravam o *stipulatio*, que se resumia em um contrato verbal, solene, composto por uma pergunta e determinada resposta, onde ocorria a formalização da obrigação.

Nesse sentido, a utilidade prática do instituto é evidente, pois pela *stipulatio* convertiam-se obrigações naturais ou causais em obrigações formais, daí a extrema simplicidade de manipulação (VIANNA, 1979, p. 9).

O segundo requisito da novação no Direito Romano se traduzia na identidade do objeto, que conforme já mencionado, deveria ser o mesmo da relação contratual anterior.

O terceiro requisito se evidenciava na figura de um elemento novo, ou seja, entre a obrigação anterior e a obrigação nova deveria haver algo diferenciador, pois, caso não houvesse, apenas estar-se-ia confirmando a obrigação anterior.

O quarto requisito tratava-se da manifestação de vontade das partes na intenção de novar, ou seja, haveria de haver entre as partes o *animus novandi*, que se traduz em nada mais do que a intenção que ambas as partes possuem no sentido de criar uma obrigação nova.

É clarividente que dentro do próprio direito romano o instituto sofreu diversas mudanças, todavia, as considerações aqui traçadas objetivam somente uma breve introdução acerca do instituto da novação.

Nesse mesmo ritmo, Paul Frédéric Girard citado por Silvio Rodrigues (1997, p. 213), sintetizava algumas considerações acerca da novação para o direito civil romano, vejamos:

A novação no Direito Romano foi uma consequência e corretivo necessário da ideia que a relação obrigatória uma vez formada entre duas pessoas não podia mais modificar seus termos, não somente por uma mudança nas partes em causa, mas devido à modificação no próprio laço jurídico do contrato. Portanto, era necessário mudar a personalidade do credor e do devedor e mudar a modalidade da relação jurídica, ou a natureza do contrato que unia as duas partes. Era necessário romper uma relação jurídica anterior para se poder começar uma nova. Então a novação passou a ser um instituto que quebrava a obrigatoriedade do laço imutável entre as partes.

Assim, o surgimento da novação foi de suma importância para o Direito Civil, de tal sorte que representa um marco histórico, principalmente no Direito Civil

Romano, onde havia a intransmissibilidade da obrigação e, com o surgimento do referido instituto se passou a dar mais ênfase a ideia de transmissão e mutabilidade dessas obrigações.

Nesse sentido, aduz Washington de Barros Monteiro mencionado por Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 336), que a novação desempenhou papel de grande relevo no Direito Romano, pelo fato desse direito não admitir a alteração da obrigação, depois de contraída, vejamos:

Quando o progresso impôs a necessidade de se transferirem os créditos ou os débitos, o meio encontrado foi extinguir a relação jurídica anterior e constituir-se uma nova – o que se tornou possível pela novação. Todavia, era a mesma dívida que, extinguindo-se, se reconstituía sobre os alicerces da anterior, por meio da estipulação entre partes diferentes. Era o mesmo débito que, em outra obrigação, se transferia a um novo credor ou a um novo devedor.

Assim, conclui-se que ao contrário do que ocorre com a novação objetiva atual, a novação romana produzia três efeitos jurídicos, quais sejam, o de criar, transferir e extinguir uma obrigação (CARVALHO, 1914, p. 24).

Logo, o instituto é um marco revolucionário no direito civil, tendo em vista que perdura nas atuais legislações até os presentes dias, de tal sorte que a sua utilização é amplamente realizada, haja vista que a sociedade se encontra sempre em constante mudança.

1.2 NOVAÇÃO NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

1.2.1 Conceito

Nesse ritmo, após o breve esboço histórico do surgimento da novação, bem como a demonstração de que para que a mesma ocorresse era necessário uma série de requisitos a serem preenchidos, mister se faz com que passemos a análise da novação sob um prisma relacionado ao direito civil brasileiro atualmente.

A novação, no direito brasileiro, encontra previsão na Lei 10.406/2002 - Código Civil, em seus artigos 360 a 367, sendo classificada como um meio indireto de pagamento, bem como um meio extintivo e criador de obrigações.

Nesse sentido, Silvio Rodrigues (1997, p. 199) define novação como sendo “uma operação que, de um mesmo alento, extingue uma obrigação e a substitui por outra, que nasce naquele instante”. No mesmo passo ensina Maria Helena Diniz (2007, p. 290), “a novação vem ser o ato que cria uma obrigação, destinada a extinguir a precedente, substituindo-a”.

Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 335), de maneira não muito diferente, define a novação da seguinte forma:

Novação é a criação de obrigação nova, para extinguir uma anterior. É a substituição de uma dívida por outra, extinguindo-se a primeira. Não se trata propriamente de uma transformação ou conversão de uma dívida em outra, mas de um fenômeno mais amplo, abrangendo a criação de uma nova obrigação, para extinguir uma anterior. A novação tem, pois, duplo conteúdo: um extintivo referente à obrigação antiga; outro gerador, relativo à obrigação nova.

Desta forma, resta cristalino que novação é negócio jurídico pelo qual um credor e um devedor põe fim a uma obrigação anterior, criando, ao mesmo tempo, uma nova obrigação intencionalmente (*animus novandi*). Conforme Carlos Roberto Gonçalves nos ensinou anteriormente, a novação ainda possui duplo conteúdo, um extintivo e um gerador.

Nessa esteira, o conteúdo extintivo se traduz quando a obrigação anterior é extinta sem o seu pagamento, o que é denominado pela doutrina de extinção indireta da obrigação, ou seja, o crédito ali continua existindo, todavia, a obrigação não mais.

O conteúdo gerador nada mais é do que a causa do conteúdo extintivo, se as partes possuem todos os requisitos necessários para que ocorra a novação, a extinção da obrigação anterior pressupõe a criação de uma nova, para que só então ocorra novação.

Insta gizar que, os conteúdos se manifestam de maneira concomitante, não sendo necessário primeiro a extinção para a posterior geração, a novação dar-se-á em um único negócio jurídico, que extingue e cria a obrigação.

Ademais, ensina Washington de Barros Monteiro citado Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 335) que “o aspecto gerador é o mais relevante, pois a novação não extingue uma obrigação preexistente para criar outra nova, mas cria apenas uma nova relação obrigacional, para extinguir a anterior, ou seja, cria para extinguir”.

Assim, conclui-se que a novação põe fim a uma relação obrigacional entre as partes, não satisfazendo a contraprestação devida ao credor (pagamento do crédito) e, por isso é classificada como um meio extintivo indireto da obrigação, pois apesar de colocar fim e criar uma nova relação obrigacional entre as partes, ela não satisfaz o credor, passando este a deter um novo crédito, desta vez novado, em face do mesmo devedor ou de outra pessoa.

No mesmo sentido, define o Desembargador Giovanni Conti (2014), ao definir que “a novação, que constitui forma indireta de pagamento, implica a extinção da obrigação primitiva e a constituição de uma nova”.

Deste modo, pode-se definir que a novação é um negócio jurídico pelo qual as partes devedora e credora criam uma obrigação, com o fito de extinguir a anterior, satisfazendo indiretamente a obrigação, pois da novação decorrem diversos efeitos, conforme veremos a seguir.

1.2.2 Requisitos

Imprescindível, portanto, uma análise dos requisitos para que ocorra a novação, pois, todo negócio jurídico para se considerado válido, necessita cumprir regras, observar a legislação pertinente e seguir um formato, para que só assim se convalide.

Portanto, passaremos a análise de cada um destes, de uma maneira objetiva e assertiva, que visa externar melhor as condições e os termos para que ocorra a novação das dívidas.

Alguns requisitos são os mesmos em comum com os demais negócios jurídicos, quais seja, capacidade das partes, objeto lícito e possível e observação a algumas formalidades.

De outro vértice, alguns requisitos são específicos para a que a novação ocorra, dentre eles encontram-se a intenção de novar (*animus novandi*) e o objeto novo (*aliquid novi*).

1.2.2.1 Capacidade das Partes

Para celebração de negócios jurídicos válidos, é necessário a presença de requisitos básicos, dentre eles, o primeiro que se destaca é a capacidade das partes, que resume basicamente na possibilidade daqueles que compõem a obrigação, avançar um negócio jurídico.

Assim sendo, o credor deve ser capaz de dispor acerca do crédito que está envolvido na obrigação, ou seja, o mesmo exerce o seu direito na totalidade acerca daquele crédito, não bastando, somente, a capacidade de receber o pagamento.

No que tange ao devedor, este deve possuir a capacidade para realizar a novação, que pode resultar em uma nova obrigação mais favorável ou, em uma menos favorável que a anterior.

1.2.2.2 Validade das obrigações

Nessa esteira, além da necessidade de as partes possuírem capacidade para novação, também é de rigor que haja uma obrigação válida, pois, caso não houvesse, não haveria que se falar em novação.

Desta forma, a obrigação que se pretende novar tem de ser válida e, nesse sentido, aduz o Código Civil, em seu artigo 367¹ que, as obrigações nulas ou extintas não são hábeis a ensejar a novação. Todavia, faz uma ressalva quanto as obrigações anuláveis.

Assim, é imperioso que exista, ao tempo da novação, uma obrigação anterior que produza seus efeitos jurídicos, logo, ensina Carlos Roberto Gonçalves

¹ Art. 367. Salvo as obrigações simplesmente anuláveis, não podem ser objeto de novação obrigações nulas ou extintas.

(2015, p. 337) que “não se pode novar o que não existe, ou já existiu mas encontra-se extinto, nem extinguir o que não produz efeito jurídico”.

Assim, as obrigações precisam existir e ter validade, todavia, preceitua o Código Civil que as obrigações anuláveis são capazes de serem abrangidas pela novação, isso porque, embora contenham algum vício, esse vício ainda não foi anulado judicialmente.

As obrigações anuláveis existem, todavia, não afetam a ordem pública, de tal sorte que se a parte envolvida na obrigação não provoca o Juízo acerca das questões passíveis de anulação, estas poderão se confirmar. Nesse sentido entende Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 337), *verbis*:

A obrigação simplesmente anulável, entretanto, pode ser confirmada pela novação, pois tem existência, enquanto não rescindida judicialmente. Podendo ser confirmada, interpreta-se sua substituição como renúncia do interessado ao direito de pleitear a anulação. O vício que torna anulável um negócio jurídico não ofende a ordem pública, visando exclusivamente proteger o relativamente incapaz, ou quem foi vítima de um vício de consentimento ou da fraude de credores (CC, art. 171). Por essa razão a lei permite que o defeito seja sanado pela confirmação.

Portanto, as obrigações que porventura contenham algum vício anulável, podem vir a se confirmar, sofrendo os efeitos da novação. Todavia, as obrigações nulas jamais poderão ser novadas, até mesmo por uma questão lógica.

As obrigações nulas contém ofensas à ordem pública, de tal sorte que para o mundo jurídico, as obrigações eivadas de nulidade sequer existem e, nessa esteira, conforme anteriormente mencionado, não se pode extinguir algo que não existe, em decorrência da nulidade, para o mundo do direito, não sendo passíveis nem mesmo de confirmação.

Ademais, tratando-se de obrigação natural, temos duas correntes doutrinárias, uma que se mostra favorável a novação das obrigações naturais, em decorrência do acordo de vontade entre as partes em novar, ou seja, neste caso, se observaria o *pacta sunt servanda* e a segunda corrente, que defende a impossibilidade de novação porque o adimplemento deste tipo de obrigação não pode ser exigido compulsoriamente.

Nesse mesmo ritmo, temos as obrigações sujeita a termo ou a condição existente, essas são as que nos interessa, haja vista que, conforme verificar-se-á adiante, a novação de que trata o plano de recuperação judicial é condicional.

As obrigações a termo ou a condição encontram previsão nos artigos 125 e 131 do Código Civil, e podem ser definidas como obrigações que se validam mediante o cumprimento ou encerramento de uma condição pré-estabelecida, vejamos:

Art. 125. Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa.

Art. 131. O termo inicial suspende o exercício, mas não a aquisição do direito.

Nesse diapasão obtempera Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 338) que “a nova dívida, contraída para substituir a primeira, que deixa de existir, poderá ser pura e simples ou igualmente condicional. No último caso, a validade da novação dependerá do implemento da condição estabelecida, resolutiva ou suspensiva”.

Assim, temos que a obrigação a termo pode ser objeto de novação, haja vista que são obrigações puras e simples, não estando a sua extinção ou constituição dependentes de outra obrigação, ou seja, nas obrigações a termo, somente a exigibilidade está subordinada a um evento futuro e certo.

No que tange a obrigação condicionada, tem-se que estas são aquelas que produzem efeito, gerando exigibilidade, direitos e deveres, quando ocorrer um evento futuro e incerto, ou seja, somente quando se verificar a condição (condição suspensiva) ou quando cessar alguma condição (condição resolutiva). Neste caso, só se consideraria novada a obrigação, se a condição suspensiva se realizar, ou a condição resolutiva da obrigação extinta se confirmar.

A condição suspensiva suspende tanto a exigibilidade da obrigação quanto a própria existência da obrigação, de tal sorte que a condição resolutiva extingue a obrigação, tornando-se impossível a novação, pois, conforme dito, não há como se novar algo que não existe para o mundo do direito. Todavia, há de se observar que as partes podem dispor acerca da obrigação que será extinta, tornando-a pura e simples

e, por conseguinte, validando a novação sem necessitar que se opere a condição resolutiva ou suspensiva para tanto.

Ou seja, a obrigação anterior, que será extinta e dará vida a uma nova obrigação, pode ser uma obrigação a termo ou a condição, ao mesmo passo em que a nova obrigação também poderá ser a termo ou a condição, podendo, também ocorrer a novação de uma obrigação simples e pura por uma obrigação condicional ou a termo.

Nesta última hipótese, o credor poderá exigir o cumprimento da primeira obrigação pura e simples, até que se opere a condição da obrigação que novou a dívida antiga.

1.2.2.3 O elemento novo (*aliquid novi*)

O elemento novo consiste em algo novo que a obrigação constituída terá em relação a obrigação extinta, de tal forma que é um elemento imprescindível para que ocorra a novação no âmbito do direito cível.

Nessa esteira, o requisito é a constituição de nova dívida, para extinguir e substituir a anterior. A inovação pode recair sobre o objeto e sobre os sujeitos, ativo e passivo da obrigação, gerando em cada um uma espécie diversa de novação (GONÇALVES, 2015).

Logo, trata-se de requisito indispensável para que ocorra a novação da dívida, nesse mesmo sentido, ensina Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2017, p. 231), vejamos:

A criação de uma “obrigação nova” é requisito indispensável para caracterização da novação. Mas apenas isso não basta. É preciso, pois, que haja diversidade substancial entre a obrigação antiga e a nova. Em outras palavras, o conteúdo da obrigação há de ter sofrido modificação substancial, mesmo que o objeto da prestação não haja sido alterado (se houver alteração de partes, por exemplo, poderá ser reconhecida a diversidade substancial necessária para se caracterizar a novação, mesmo que o objeto da obrigação permaneça o mesmo).

Assim, é necessário que a nova obrigação contenha diversidade substancial em relação a anterior, haja vista que, a simples alteração secundária na dívida, como exclusão de uma garantia, alongamento ou encurtamento do prazo, estipulação de juros etc., não são suficientes para acarretar novação.

1.2.2.4 A intenção de novar (*animus novandi*)

A intenção de novar também se traduz como sendo um requisito indispensável para a ocorrência da novação, tendo em vista que a novação é um negócio jurídico do qual o acordo de vontade é algo essencial, tanto para a novação, quanto para outros negócios jurídicos.

Nesse sentido, o Código Civil em seu artigo 361² é cristalino ao prever que só haverá novação caso exista ânimo de novar entre as partes, que basicamente se resume na declaração de vontade expressa ou tácita daqueles que compõem a obrigação.

Desta forma, ensina Pablo Stolze e Rodrigo Gagliano (2017, p. 232), que este é o requisito anímico (subjetivo) da novação, frise-se:

Não haverá novação necessariamente novação se as partes acordarem a substituição do objeto da obrigação, sem que haja prova do ânimo de novar. Nos termos do Código Civil, ausente este propósito [...] a segunda obrigação simplesmente confirmará a primeira. [...] a declaração de vontade das partes – para modificar algum aspecto do negócio – sem o indispensável intuito de novar, apenas confirma ou reforça a obrigação primitiva.

Assim, por exemplo, a simples alteração do objeto não enseja na novação da obrigação, tendo em vista que, de nada adianta trocar o objeto se as partes não declararem expressamente que desejam novar, neste caso, estar-se-ia apenas confirmando a obrigação anterior.

Logo, podemos concluir que a novação sempre vai derivar da vontade das partes, que precisam deixar claro, de maneira expressa ou tácita a sua vontade de

² Art. 361. Não havendo ânimo de novar, expresso ou tácito, mas inequívoco, a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira.

novar, sob pena de inexistência do negócio jurídico. Por outro, há somente uma hipótese de novação imposta pela Lei, qual seja, a novação concursal prevista no artigo 59 da Lei 11.101/05 Lei de Recuperação Judicial e Falência conforme se analisará.

1.3 ESPÉCIES DE NOVAÇÃO

1.3.1 Novação objetiva

Aprioristicamente, cumpre mencionar que existem 03 tipos de novação no Código Civil de 2002, sendo elas a novação objetiva, subjetiva e a mista. Nesse ínterim, analisaremos de uma forma sintética cada uma delas.

A novação objetiva, segundo Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 341) “é aquela onde altera-se o objeto da prestação”. A novação objetiva está prevista no artigo 361, inciso I do Código Civil³.

Desta forma, a novação objetiva irá ocorrer quando, por exemplo, o devedor contrai com o credor uma nova dívida para extinguir e substituir a anterior, ou seja, suponhamos que o devedor não tenha condições de saldar a dívida em dinheiro e, em decorrência disto, possui saldá-la perante o credor por meio de prestações de serviço, caso o credor aceite (*animus novandí*), isto configuraria novação objetiva (GONÇALVES, 2015, p. 341).

Portanto, na novação objetiva, o próprio nome já nos elucida que ocorrerá a substituição do objeto da prestação, de tal sorte que, para que se configure a novação tem de estar presente todos os requisitos necessários para sua constituição.

1.3.2 Novação subjetiva

³ Art. 360. Dá-se a novação:

I - quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior;

A novação subjetiva, ou novação pessoal, é aquela onde ocorrerá a substituição do sujeito que integra a relação negocial. Nesse sentido, a mesma encontra previsão no artigo 360, incisos II e III do Código Civil⁴.

Infere-se da leitura do dispositivo alhures que a novação objetiva pode acontecer em duas hipóteses, a primeira ocorrerá a novação subjetiva passiva, ou seja, ocorrerá a substituição do devedor antigo por um devedor novo, ficando aquele quite com o credor.

Sob outro prisma, também poderá ocorrer a novação subjetiva ativa, quando o credor antigo é substituído por um credor novo, ficando o devedor quite com aquele. Em ambos os casos, também há de se observar os requisitos exigidos para que a novação aconteça.

Nestes casos, é importante trazer à baila os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 344), que aduz “efetivamente, para que se caracterize a novação subjetiva não basta que haja substituição dos sujeitos da relação jurídica, sendo necessária a criação de uma nova relação obrigacional, sob pena de configurar-se uma cessão de crédito ou uma assunção de dívida”.

1.3.3 Novação mista

No que tange a novação mista, podemos deduzir que esta se trata de uma espécie de novação que foi criada pela doutrina, não encontrando previsão legal e, basicamente, consiste na junção da novação objetiva com a novação subjetiva, vejamos os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves (2015, p. 34) acerca do tema.

A novação mista é expressão da doutrina, não mencionada no Código Civil. Decorre da fusão das duas primeiras espécies e se configura quando ocorre, ao mesmo tempo, mudança do objeto da prestação e dos sujeitos da relação jurídica obrigacional. Por exemplo: o pai assume dívida em dinheiro do filho

⁴ Art. 360. Dá-se a novação:

II - quando novo devedor sucede ao antigo, ficando este quite com o credor;

III - quando, em virtude de obrigação nova, outro credor é substituído ao antigo, ficando o devedor quite com este.

(mudança de devedor), mas com a condição de pagá-la mediante a prestação de determinado serviço (mudança de objeto).

Logo, trata-se, portanto, de uma fusão entre as duas espécies de novação previstas no Código Civil. Ademais, também cumpre fazer a ressalva de que em todas as modalidades de novação há de se observar os requisitos exigidos.

1.4 EFEITOS DA NOVAÇÃO

É cediço que a novação é decorrente dos efeitos de um contrato entre as partes, que, quando este possui os requisitos necessário para a constituição do negócio jurídico e como efeito do contrato está prevista a novação, essa se operará, desde que tenha seguido os ditames legais.

Por outro lado, com a ocorrência da novação civil, veremos operar alguns efeitos, dentre eles, o principal é a extinção da obrigação primitiva, bem como exoneração de encargos e extinção da solidariedade.

Nesse diapasão, colhe-se da lição de Cristiano Farias e Nelson Rosendal (2015, 445), algumas explicações acerca dos efeitos da novação, *verbis*:

No momento em que a obrigação anterior decai, inevitavelmente perecerão as garantias acessórias do débito primitivo. Não havendo expressa previsão em contrário, e eficácia extintiva do débito produz a exoneração do devedor da cláusula penal, juros de mora, e o desaparecimento de todas as consequências da mora (art. 364 do CC). Aniquiladas restam ainda as garantias concedidas pelo devedor, quando não ressalvadas no negócio jurídico.

Destarte, os principais efeitos ocasionados pela novação da dívida consistem em extinção dos acessórios contraídos (encargos, multas), liberação das garantias (reais ou fidejussórias), salvo estipulação em contrário, criação de uma nova obrigação, nesse ritmo, também preconiza Cristiano Farias e Nelson Rosendal (2015, 445), vejamos:

Havendo solidariedade passiva, a novação concretizada entre um credor e um ou alguns dos devedores solidários acarretará a subsistência das

preferências e garantias apenas sobre os bens dos que contraírem a nova obrigação. [...] Perante terceiros que assumiram responsabilidade na obrigação primitiva, igualmente, falecerão todas as garantias (hipoteca, penhor) que oneravam a obrigação originária. [...] Havendo fiança, a novação resultará em exoneração do fiador, caso a nova obrigação seja efetivada sem o seu consentimento.

Nesse cenário, sabe-se que a novação deriva de um contrato, ou seja, é consequência de um negócio jurídico celebrado entre o devedor e o credor. Neste novo negócio jurídico a novação deriva do contrato e, dela decorre a extinção da obrigação primitiva, a exoneração dos acessórios da dívida e por fim o falecimento das garantias reais e fidejussórias prestadas em favor da dívida.

Assim, estes são os principais efeitos da novação civil, capitulada entre os artigos 361 até 367 do Código Civil, que, conforme salientado, tem de obedecer e seguir uma série de critérios para que se produza efeitos.

2 RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS

2.1 HISTÓRICO DO INSTITUTO NO BRASIL

A recuperação judicial como conhecemos hoje, foi um instituto diversamente modificado desde a Roma antiga até os dias atuais, são inúmeras as mudanças não só de procedimentos, mas também de estratégias para que as empresas se utilizando do favor legal concedido, conseguissem alcançar o seu quadro saudável.

2.1.1 Direito falimentar no Brasil.

O direito falimentar brasileiro, inicialmente se regeu pelas Ordenações Afonsinas e Ordenações Filipinas, isso porque durante os anos 1.800, o Brasil esteve sujeito ao mesmo regime jurídico de Portugal.

André Luiz Santa Cruz Ramos (2009, p. 614) explica que durante este período, destaca-se a legislação falimentar conhecida à época como o Alvará de 1756, vejamos:

Promulgado pelo Marquês de Pombal, que obrigava o devedor a comparecer à Junta Comercial e lá entregar as chaves de seus armazéns e seu livro Diário, bem como declarar todos os seus bens. Após, era liquidado e 90% do produto arrecadado era destinado ao ressarcimento dos credores, ficando 10% restantes para o sustento do devedor e de seus familiares.

É no mínimo curioso o tratamento destinado aos devedores insolventes, que muito se aproxima de uma punição, patrimonial e até mesmo moral para ingerência de seu patrimônio.

Nesse sentido, após a proclamação da independência, o Brasil adotou o código comercial francês para reger as suas relações empresariais, em seguida tivemos o Código Comercial Brasileiro, com a promulgação da Lei n. 556, que inclusive, nas palavras de Luiz Tzirulnik citado por André Luiz Santa Cruz Ramos (2009, p. 615), “tratava-se de um Código de lento e muito dispendioso, que prejudicava tanto os credores quanto os devedores”.

Nessa toada, a mudança mais significativa foi feita nos anos 40, onde foi editado o Decreto-Lei n. 7.661 de 1.945, que regulamentou o direito falimentar brasileiro até meados dos anos 2.000, consagrando a figura do instituto da concordata.

O referido Decreto-Lei nada mais consistia em uma moratória concedida ao devedor, ou seja, com tempo e dinheiro em caixa o mesmo conseguiria quitar suas dívidas e retomar sua vida financeira de modo viável.

Leciona André Luiz Santa Cruz Ramos (2009, p. 615) que “a partir da década de 80, todavia, as transformações sociais e econômicas, decorrentes do processo de globalização da economia, começaram a ser sentidas no Brasil (...) o que exigiu, a reformulação da legislação nacional”.

Ora, é inegável que as relações empresárias mudam com constante frequência, exigindo, por conseguinte, normas que se adaptem e correspondam à realidade enfrentada. Assim, as mudanças são cada vez mais frequentes, haja vista

que nos tempos atuais vivemos em um mundo globalizado, de economias interligadas e países cooperativos.

Seguindo essa linha de inteligência, leciona André Luiz Santa Cruz Ramos (2009, p. 616) que:

O Poder Executivo Federal apresentou, em 1993, na gestão de Itamar Franco como Presidente da República e de Maurício Corrêa como Ministro da Justiça, projeto de lei que alterava, sensivelmente, o regime jurídico falimentar brasileiro. Após mais dez anos de tramitação no Congresso Nacional – mais de 400 emendas foram propostas e 5 substitutivos foram apresentados –, o referido projeto foi aprovado, dando origem à Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, com vigência desde 09 de junho do mesmo ano, após o período de *vacatio legis*, estabelecido pelo seu art. 201.

Assim, esse é o breve histórico de como chegamos na atual legislação falimentar, que substituiu a concordata pela conhecida recuperação judicial e trouxe novos dispositivos regulamentando a falência.

Ademais, frise-se que a norma atual já possui mais de 15 anos de vigência, sendo que possuímos diversos Projetos de Lei, inclusive alguns substitutivos, que visam alterar a totalidade da Lei ou, ao menos, inserir alguns dispositivos necessários na mesma.

2.2 RECUPERAÇÃO JUDICIAL

2.2.1 Conceito

Como visto anteriormente, a recuperação judicial substituiu a concordata, trazendo grandes inovações e até mesmo um procedimento um tanto quanto inovador. Em síntese, a recuperação judicial consiste em um favor legal, que visa amparar aquela empresa economicamente viável que esteja passando por um momento de crise.

A Lei 11.101/05, que regula o instituto da recuperação judicial, consagrou, em seu artigo 47, o princípio da preservação da empresa, que consiste basicamente em viabilizar o soerguimento da empresa em crise, alinhando este conceito aos interesses dos credores e a manutenção das atividades empresariais da referida empresa.

O referido artigo 47 da Lei 11.101/05 está ementado da seguinte forma, *ipsis litteris*:

Artigo 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.

Ou seja, o diploma legal alhures evidencia para a sociedade a importância da sociedade empresária, pois as sociedades empresárias são as geradoras de impostos, trabalhos, bens e serviços. Nesse sentido, a referida Lei da ampla proteção para os trabalhadores, para a atividade empresarial e também para os interesses dos credores.

Ora, a empresa economicamente viável não deve ser extinta do mercado se mesma apresenta capacidade de pagamento, produtividade, gera empregos e impostos e, ainda, alinha a tudo isso o pagamento de seus credores.

Assim, em poucas palavras, André Luiz Santa Cruz Ramos (2009, p. 711) nos ensina que “A recuperação judicial é medida que se destina aos devedores viáveis”. Logo, resta clarividente que a recuperação consiste em um meio legal utilizado pelas empresas economicamente viáveis, que por um momento estão passando por uma grave crise, com a finalidade de pagamento de seus credores e de um retorno financeiro saudável à normalidade pretérita.

Ainda nas palavras do brilhante André Luiz Santa Cruz Ramos (2009, p. 711), a recuperação judicial “visa permitir a recuperação dos empresários individuais e sociedades empresárias em crise, em reconhecimento à função social da empresa e em homenagem ao princípio da preservação da empresa”.

Nesse trilho, resta mais que clarividente que as empresas possuem uma função social, seja na geração de trabalho ou de impostos, que têm de ser devidamente protegida, com amparo no princípio da preservação da empresa e do processo de soerguimento, conhecido como recuperação judicial.

2.2.2 Requisitos

A finalidade da recuperação judicial, como visto anteriormente, nada mais é do que oferecer todo o amparo judicial, para que através de um procedimento determinado pela Lei 11.101/05 a empresa alcance a finalidade do instituto, qual seja, o seu soerguimento da grave crise que lhe foi submetida.

No entanto, para fazer jus à esta benesse concedida pela Lei, o devedor terá de cumprir com uma série de requisitos exigidos pela Lei 11.101/05, mais precisamente os estampados no artigo 48 do referido diploma legal, vejamos:

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Assim, os requisitos se traduzem em uma forma de policiar o instituto da recuperação judicial, não deixando-o a mercê daqueles que propositalmente visam se aproveitar de má-fé das benesses concedidas pela Lei 11.101/05.

Portanto, os requisitos para solicitar o pedido de recuperação judicial são basicamente 6 (seis), ou seja, exercer atividade há mais de 2 (dois) anos, não ser falido,, não ter outro pedido de recuperação judicial em menos de 5 (cinco) anos, não ter obtido recuperação extrajudicial em menos de 5 (cinco) anos e não ter sido condenado por crimes falimentares.

Alguns destes requisitos, conforme nos ensina Gladston Mamede (2015, p. 124), são necessários, pois, “evita-se, assim, que a medida extraordinária seja banalizada”.

Neste ponto, o renomado professor Gladston Mamede possui toda razão. Não se pode beneficiar aquelas empresas que já em seu nascedouro são inviáveis. A finalidade do instituto é amparar e soerguer a empresa que se demonstra

economicamente viável, que gerará empregos, impostos e cumprirá com sua função social.

2.2.3 Do pedido de recuperação judicial

Cumpridos os requisitos legais iniciais para o pedido de recuperação judicial, o devedor deverá se atentar para alguns pontos, dentre eles, legitimidade e requisitos da petição inicial de recuperação judicial para que seja concedido e plausível a medida pleiteada.

A seguir examinaremos alguns pontos de destaque referentes ao pedido de recuperação judicial.

2.2.3.1 Da legitimidade

Assim, *ab initio*, para se requerer a recuperação judicial deve-se ter legitimidade. Ensina Gladston Mamede (2015, p. 128) que “está ativamente legitimado para pedir recuperação judicial o empresário (firma individual) ou sociedade empresária, representada por seu administrador societário”.

Ademais, a Lei 11.101/05 também elenca no §1º do artigo 48, outros legitimados para requerer a concessão da recuperação judicial, vejamos:

Artigo 48. § 1º A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente.

A respeito da legitimidade dos herdeiros necessários, cônjuge, inventariante e sócio remanescente, Gladson Mamede (2015, p.129) explica:

São hipóteses de legitimidade ativa extraordinária, fundadas no evento morte, fugindo a regra geral inscrita no *caput* do artigo (legitimidade ordinária), evitando prejuízo para a empresa (fonte produtora, os empregados que ali têm seus empregos e, mesmo, os direitos e interesses dos credores, ainda que em terceiro plano.

(...)

O texto do parágrafo deve ser interpretado em conjunto com o restante do artigo. Assim, ainda que se permita que a recuperação judicial seja pedida

pelo cônjuge sobrevivente, por seus herdeiros ou pelo inventariante, bem como pelo sócio remanescente, na hipótese de falecimento do sócio majoritário, não se cria uma exceção aos demais requisitos do *caput* e dos incisos do artigo 48 da Lei 11.101/05.

Desta forma, a legitimidade ordinária para pedir recuperação judicial é da sociedade empresária e do empresário individual, de tal sorte que a legitimidade extraordinária seria a do cônjuge sobrevivente, herdeiros ou do sócio remanescente.

Frise-se que apesar da legitimidade ser mitigada em decorrência do evento morte, os legitimados extraordinários devem obedecer aos demais requisitos legais exigidos para a concessão da recuperação judicial.

Vemos aqui, claramente, uma influência do princípio da preservação da empresa, que é o pilar central que regula este procedimento, tudo isso para que seja conservada a fonte produtora de empregos e impostos.

2.2.4 Do procedimento

O procedimento da recuperação judicial é regulado pela Lei 11.101/05, todavia, aplica-se no que couber, as disposições do Código de Processo Civil, conforme 189 da referida Lei de Falências e Recuperação Judicial – LRF⁵.

2.2.4.1 Competência

O artigo 3º da Lei 11.101/05 define o foro competente para onde será direcionado o pedido de recuperação judicial, vejamos:

Art. 3º É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil.

⁵ Art. 189. Aplica-se a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, no que couber, aos procedimentos previstos nesta Lei

Nota-se que lei define como sendo o foro competente, aquele onde se encontra o principal estabelecimento do devedor ou a filial, quando se tratar de empresa que tenha sede fora do Brasil.

O dispositivo muitas das vezes gera uma certa dúvida quando a empresa possui mais de um estabelecimento comercial, situados em cidades distintas. Para dirimir a questão, Fábio Ulhôa Coelho (2014, p. 61) leciona que, vejamos:

Por principal estabelecimento entende-se não a sede estatutária ou contratual da sociedade empresária devedora, a que vem mencionada no respectivo ato constitutivo, nem o estabelecimento maior física ou administrativamente falando. Principal estabelecimento, para fins de definição de competência para o direito falimentar, é aquele em que se encontra concentrado o maior volume de negócios da empresa; é o mais importante do ponto de vista econômico. O juiz do local onde se encontra tal estabelecimento é o competente para o processo falimentar, porque estará provavelmente mais próximo aos bens, à contabilidade e aos credores do falido.

Portanto, define-se como competente o local onde a empresa possui o maior volume de negócios, independentemente se neste local é que se encontra o maior estabelecimento da empresa.

2.2.4.2 Petição Inicial

A petição inicial para requerer a recuperação judicial deve observar uma série de formalidades e ser instruída os documentos devidos. Inicialmente a mesma deve observar os requisitos básicos de toda petição inicial, estampado no artigo 319 do Código de Processo Civil⁶.

Assim, conforme nos ensina Gladston Mamede (2015, p. 140), a petição de pedido de recuperação judicial deverá observar alguns elementos, vejamos:

O processo de recuperação judicial de empresa principia com uma petição formulada pelo empresário ou pela sociedade empresária. Essa petição

⁶ Art. 319. A petição inicial indicará: I - o juízo a que é dirigida; II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu; III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; IV - o pedido com as suas especificações; V - o valor da causa; VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação

indicará o Juízo que é dirigida, o nome do autor do pedido (empresário ou sociedade empresária) e sua qualificação, o fato (a alegação de que a empresa enfrenta uma crise econômico-financeira), o pedido de recuperação judicial e o valor da causa (artigo 319 do Código de Processo Civil).

Ademais, além destes requisitos “básicos”, a petição inicial de recuperação judicial, por força do artigo 51 da Lei 11.101/05, deverá ser instruída com alguns documentos indispensáveis, vejamos:

Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:

- I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira;
- II – as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:
 - a) balanço patrimonial;
 - b) demonstração de resultados acumulados;
 - c) demonstração do resultado desde o último exercício social;
 - d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;
- III – a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente;
- IV – a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;
- V – certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;
- VI – a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;
- VII – os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras;
- VIII – certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial;
- IX – a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados.

Então, além dos requisitos básicos, a Lei exige que o devedor instrua a petição inicial com os respectivos documentos que comprovem a alegada crise econômica vivenciada por ele.

Assim, caso a petição inicial não seja devidamente instruída, o Juízo deverá intimar o Devedor para emendá-la, no prazo de 15 (quinze) dias, juntando os respectivos documentos.

Neste momento, a relação de credores prevista no artigo 51, inciso III da Lei 11.101/05 é de suma importância, pois será a primeira relação dos credores que estarão sujeitos ao procedimento falimentar.

No entanto, nem sempre os Juízos entendem dessa forma, sendo, para tanto, necessária a interposição de recurso. Vejamos um julgado do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais que determina a reforma de uma decisão que indeferiu o pedido de recuperação judicial, tendo em vista que o Devedor não cumpriu os requisitos do artigo 51 da Lei 11.101/05, *in verbis*:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - REQUISITOS DO ART. 51 DA LEI 11.101/05 - DEFICIÊNCIA DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA - EMENDA DA INICIAL - POSSIBILIDADE - PRESERVAÇÃO DA EMPRESA - DEMONSTRAÇÃO DA VIABILIDADE DE REESTRUTURAÇÃO FINANCEIRA DA SOCIEDADE - DISPENSÁVEL. - A recuperação judicial é regida pelo princípio da preservação da empresa, que pode ser entendido como aquele que visa a recuperar a atividade empresarial em crise econômica, financeira ou patrimonial, a fim de possibilitar a continuidade do negócio - O art. 51 da Lei 11.101/05 estabelece a documentação necessária à instrução do pedido de recuperação judicial. Todavia, a ausência de um ou alguns desses documentos não implica a imediata extinção do feito, devendo ser oportunizado à parte a emenda da petição inicial - A demonstração de viabilidade da reestruturação financeira da sociedade empresária não compõe a relação de requisitos necessários ao deferimento da recuperação judicial, sendo dispensável a realização de tal estudo neste momento processual - Recurso parcialmente provido⁷. – g.p.

Assim, mais uma vez vemos a importância e a aplicação do princípio da preservação da empresa, que busca sempre manter a continuidade da empresa devedora.

2.2.4.3 Despacho que defere o processamento da recuperação judicial

É importante trazer à baila o fato de que o procedimento da recuperação judicial se distingue em duas fases. A primeira, é onde o devedor efetivamente se organizará, apresentando o Plano de Recuperação Judicial – PRJ e votando o mesmo em Assembleia Geral de Credores – AGC. A segunda resume-se na homologação do

⁷ (TJ-MG - AI: 10024160579058001 MG, Relator: Heloisa Combat, Data de Julgamento: 19/07/0016, Data de Publicação: 22/07/2016)

Plano de Recuperação Judicial pelo Juízo e o seu cumprimento, onde verdadeiramente começará o pagamento de seus credores.

Assim, após o protocolo do pedido de recuperação judicial, o Juízo, verificando a documentação, bem como as causas que levaram a empresa à crise econômica, proferirá despacho determinando o processamento da recuperação judicial.

No referido despacho o Juízo tomara algumas providências de suma importância, dentre elas, nomeará o auxiliar do Juízo, conhecido como Administrador Judicial, determinará a suspensão das ações e face da empresa devedora e uma série de medidas para a continuação do processo de soerguimento. As referidas medidas encontram-se no artigo 52 da Lei 11.101/05, e são:

Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:

I – nomeará o administrador judicial, observado o disposto no art. 21 desta Lei;

II – determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei;

III – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º desta Lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 6º desta Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei;

IV – determinará ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores;

V – ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento.

Dentre as referidas medidas, destacamos a nomeação do Administrador Judicial, que será uma espécie de auxiliar do Juízo. O mesmo será incumbido da função de fiscalizar as atividades das Recuperandas, apresentar relatório mensal de acompanhamento econômico e relatório de cumprimento do plano de recuperação judicial.

Em seguida, o Juízo determinará a dispensa das certidões negativas, conforme nos ensina Gladston Mamede (2015, p. 154), “a dispensa da apresentação das certidões negativas tem por função única permitir o prosseguimento das atividades ordinárias do peticionário, razão pela qual não traduz uma faculdade, mas

uma obrigação do Juiz”. Ora, é inegável que caso seja exigido do devedor em recuperação judicial as referidas certidões, o mesmo terá dificuldades em manter suas atividades, razão pela qual a dispensa das mesmas é medida que se impõe.

Nesse compasso, uma das medidas mais importantes se refere a determinação de suspensão de todas as ações e todas as execuções em face do devedor. Para Gladston Mamede (2015, p. 154) também se trata de uma obrigação do Juiz, “A decisão também deverá determinar a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor; não se trata de uma faculdade atribuída ao juiz que, assim, poderia deferir-la ou não. Trata-se, isso sim, de um dever de ofício”.

A referida suspensão das ações é de suma importância pois dará ao devedor um folego para se reorganizar.

Em seguida, determinará que o devedor apresente mensalmente as suas contas – tarefa que fica a cargo do Administrador Judicial – e também a intimação dos órgãos públicos – Ministério Público, Fazenda Nacional, Estadual e Municipal – onde o devedor tiver estabelecimento.

Nesse diapasão, o Juiz ainda determinará a publicação da relação de credores apresentada pela empresa devedora, ora Recuperanda, via edital, para que os credores tomem ciência acerca da recuperação judicial e, dos valores, classe e crédito que foi incluso no procedimento de soergimento. Gladston Mamede (2015, p. 156) é categórico ao explicar a questão, *verbis*:

Ainda em virtude da decisão que deferir o processamento do pedido de recuperação judicial, o juiz ordenará a expedição de um edital, para publicação no órgão oficial (artigo 52, §1º, da Lei 11.101/05), o que poderá ser feito na própria decisão deferitória do processamento ou em despacho de mero expediente lançado na sequência, embora não deva haver longo hiato temporal entre ambas, o que prejudicaria tanto o interesse do devedor quanto dos credores.

Ademais, esse edital conterá algumas características, as quais deverão os credores se atentar, Gladston Mamede (2015, p. 156-157) tece alguns comentários sobre o tema, vejamos:

Desse edital de abertura do procedimento de recuperação judicial constarão (artigo 52, §1º, da Lei 11.101/05) (1) o resumo do pedido do devedor e da decisão que defere o processamento da recuperação judicial; (2) a relação nominal de credores, em que se discrimine o valor atualizado e a classificação de cada crédito; e (3) a advertência acerca do prazo para habilitação dos créditos e, se até então já houve apresentação do plano de recuperação judicial (designadamente na eventualidade de ter sido apresentada com a inicial), advertência sobre prazo para que os credores apresentem objeção a tal plano.

Desta forma, o referido edital é conhecido como a primeira relação de credores e, muito provavelmente será modificada, quando da apresentação da segunda relação de credores.

Essa modificação ocorre tendo em vista que os credores poderão impugnar a relação de credores – visando retificar ou excluir seu crédito – ou oferecer habilitação de crédito, que visa incluir créditos que ficaram fora do procedimento.

Em síntese, os referidos procedimentos acima elencados observarão as formalidades previstas na própria Lei 11.101/05 e, não nos interessa muito adentrar nesta seara, por se tratar de um procedimento que nada irá interferir no estudo do objeto principal.

2.2.5 Do plano de recuperação judicial

O Plano de Recuperação Judicial – PRJ, é considerado como o elemento mais importante de um processo de soerguimento, isso porque no mesmo, a empresa Recuperanda irá traçar um verdadeiro caminho para a superação da crise, indicará as condições de pagamento e os meios de recuperação utilizados pelo devedor. Nesse sentido, leciona Gladston Mamede (2015, p. 158), vejamos:

O plano de recuperação judicial é o elemento mais importante da recuperação judicial da empresa: o projeto de superação da crise econômico-financeira enfrentada pela organização, o caminho que o devedor propõe aos credores para sair da situação caótica, deficitária, e chegar a um estado saudável da atividade comercial.

Assim, conforme preconiza o artigo 53 da Lei 11.101/05, o plano de recuperação judicial deverá trazer algumas informações, vejamos:

Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência, e deverá conter:

I – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo;

II – demonstração de sua viabilidade econômica; e

III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

Parágrafo único. O juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, observado o art. 55 desta Lei

Nesse ritmo, acerca da discriminação pormenorizada dos meios de recuperação judicial, estas são de suma importância no contexto da recuperação judicial, sendo assim, ainda com base na lição de Gladston Mamede (2015, 158), constata-se que “A discriminação do meio ou meios a serem adotados é o cerne do plano de recuperação, vale dizer, é sua parte essencial, seu elemento mais importante”.

Ainda neste ritmo, acerca da demonstração de viabilidade econômica, Fábio Ulhôa Coelho (2014, p. 222) completa aduzindo que, “A consistência econômica do plano está diretamente relacionada ao adequado diagnóstico das razões da crise e de sua natureza”.

No mesmo compasso, Gladston Mamede (2015, p. 158) complementa dizendo que “A discriminação pormenorizada se completa com demonstração da viabilidade econômica da proposta de plano de recuperação (artigo 53, II da Lei 11.101/05)”.

Por fim, o PRJ deverá ser acompanhado de um laudo econômico-financeiro e de avaliação de bens e ativos do devedor. Gladston Mamede (2015, p. 159) explica que o referido laudo “permite aos credores compreenderem a situação patrimonial do devedor e, destarte, a garantia patrimonial das obrigações da empresa”.

O PRJ, portanto, nada mais será do que um “contrato” estabelecido entre a devedora e seus credores, que votarão pela aceitação ou não do mesmo na Assembleia Geral de Credores – AGC.

Ou seja, o PRJ será submetido ao crivo dos credores sujeitos à recuperação judicial daquele devedor, durante uma Assembleia Geral de Credores, que consiste na reunião de todos, ou maior parte dos credores, para votação e aprovação do plano.

Este é um dos momentos mais importantes da recuperação judicial, pois todo o planejamento, condições de pagamento e meios de recuperação, serão postos à discricionariedade de cada credor, que poderá votar pela aprovação ou rejeição do plano.

A consequência da rejeição do plano de recuperação judicial, basicamente é a convalidação da recuperação judicial em falência, de acordo com o artigo 73, III da Lei 11.101/05. Todavia, em algumas hipóteses, mesmo que haja a rejeição o Juiz poderá homologar o plano, por meio do instituto do *crown down*, *in verbis*:

Art. 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial:

III – quando houver sido rejeitado o plano de recuperação, nos termos do § 4º do art. 56 desta Lei;

Em síntese, para que o plano de recuperação judicial rejeitado em Assembleia Geral de Credores seja homologado, terão de ser observadas as condições estabelecidas no artigo 58 da Lei de Falências e Recuperação Judicial, que basicamente consistem na aprovação de credores que representem mais da metade do valor total dos créditos, aprovação de duas classes e o voto favorável de 1/3 daqueles dos credores da classe em que o PRJ foi rejeitado, para melhor elucidar, transcrevo o dispositivo:

Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembléia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei. § 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembléia, tenha obtido, de forma cumulativa: I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes; II – a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas; III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei.

Esse instituto visa inibir o abuso dos votos dos credores, aplicando-se ao processo de recuperação judicial o que conhecemos como divisão equilibrada de ônus, conforme nos explica o Juiz de Direito Daniel Carnio Costa (2015, p. 64), *verbis*:

Conforme já afirmado, as influências que atuaram na formação da legislação brasileira impõem que a recuperação judicial deve partir do pressuposto da divisão de ônus entre devedor e credores, não se prestando à tutela exclusiva dos direitos dos credores, nem tampouco à proteção integral dos interesses do devedor. A recuperação judicial, baseada nessa distribuição equilibrada de ônus, também só tem sentido em função da realização dos benefícios sociais e econômicos decorrentes da manutenção da atividade empresarial.

Nesse sentido, vemos mais uma vez a aplicação do princípio da preservação da empresa, dividindo os ônus decorrentes da recuperação judicial entre os credores e o devedor.

Assim, caso haja a rejeição do plano de recuperação judicial em votação na Assembleia Geral de Credores, abrem-se duas vias, a primeira é a convocação em falência e, a segunda, a homologação do PRJ por meio do instituto do *crawn down*, tendo como base o artigo 58 da Lei 11.101/05, a teoria da divisão equilibrada dos ônus e o princípio da preservação da empresa.

Em contraste, caso ocorra a aprovação do PRJ, este dependerá única e exclusivamente da homologação, pelo Juízo Universal, para que comece a produzir seus efeitos, dentre eles e o mais importante, o efeito de operar a novação das dívidas, dando origem a uma nova obrigação, desta vez esculpida no plano de recuperação judicial.

2.2.6 Da homologação do plano de recuperação judicial e seu efeito

Com a aprovação do plano de recuperação judicial, o Juízo Universal irá homologar o plano, via sentença, ficando as partes credoras e devedor (es) obrigados nos termos estabelecidos no plano de recuperação judicial. Nesse sentido, explica Gladston Mamede (2015, p. 173):

A recuperação judicial é um acordo coletivo, cabendo ao Judiciário controlar essa transação judicial coletiva e, enfim, homologá-la, se não há vícios, ou seja, se não atenta contra a Constituição da República; aos princípios jurídicos e às leis vigentes no país.

Deste modo, com a homologação do plano de recuperação judicial operam-se alguns efeitos e, dentre eles, o mais relevante seria o da novação. Assim, antes mesmo de adentrar no tema em espeque, é importante salientarmos dois pontos que são cruciais para se determinar a efetividade da novação da dívida na recuperação judicial.

O primeiro é que incontestavelmente, com a homologação, se opere a novação das dívidas e o segundo é que, o devedor poderá inserir cláusula no plano de recuperação judicial que estenda o alcance dessa novação aos coobrigados pelas dívidas sujeitas ao processo recuperatório, cláusula que em conjunto as demais disposições do PRJ, será submetida ao crivo dos credores em Assembleia Geral, como já visto.

3. A NOVAÇÃO SOB A ÓTICA DA LEI 11.101/05

Conforme antevisto, o principal efeito da homologação do plano de recuperação judicial é a novação das dívidas sujeitas ao processo recuperacional. Diferentemente do que ocorre com a novação convencional, prevista no Código Civil, a novação operada aqui decorre da força da Lei, é uma imposição legal, conforme veremos a seguir.

3.1 NOÇÕES

De plano, verificamos que novação sob a égide da Lei 11.101/05, é tratada como uma novação legal, porquanto ela produz efeitos a partir do momento da homologação do plano de recuperação judicial, que é votado em Assembleia de Credores, conforme visto na seção 2.

Nesse diapasão, a Lei de Quebras prevê em seu artigo 59 que a homologação do plano de recuperação judicial operará a novação das dívidas, vejamos:

Art. 59. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei.

Nesse sentido, para o Juiz de Direito, Dr. Daniel Carnio Costa em sua obra de Comentário Completos à Lei de Recuperação de Empresas e Falências (2015, p. 190), a novação ocorrida coma homologação do PRJ é obrigatória, explica:

O plano de recuperação judicial, por meio da decisão que concede a recuperação judicial, implica novação dos créditos anteriores ao pedido, obrigatória ao devedor e a todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias (art. 59, *caput*, Lei 11.101/05).

Assim, é inconteste que a novação operada pela Lei 11.101/05 é uma novação legal, onde não há exceções entre os credores e o devedor, sendo que todos se submetem aos efeitos desta novação.

3.1.1 Efeitos e formação do título executivo

O principal efeito é a substituição da obrigação anterior por uma nova obrigação, com isso, as dívidas sujeitas ao processo de recuperação, são renegociadas e alteradas substancialmente, o que implica na caracterização da novação.

Acerca dos efeitos provenientes da novação das dívidas no processo recuperacional, Fábio Ulhôa Coelho (2014, p. 238) ensina que se trata de uma novação condicional, vejamos:

As novações, alterações e renegociações realizadas no âmbito da recuperação judicial são sempre condicionais. Quer dizer, valem e são eficazes unicamente na hipótese de o plano de recuperação judicial ser implementado e ter sucesso

Assim, temos que após a concessão da recuperação judicial, que se dá com a homologação do plano de recuperação judicial do devedor, as dívidas sofrerão a novação.

Todavia, essa terá um efeito condicional, ou seja, está intrinsicamente atrelada ao cumprimento das obrigações avençadas no PRJ, durante os dois anos em que a empresa Recuperanda permanecerá em supervisão judicial e a não convocação da recuperação judicial em falência. Nesse sentido, é a lição de Marlon Tomazzete (2020, p. 259):

A legislação da recuperação judicial estabelece que a novação fica condicionada ao cumprimento das obrigações constantes do plano e à ausência de convocação em falência. O benefício decorrente da concessão da recuperação judicial fica, portanto, submetido a uma condição resolutive.

Isso ocorre pois, após o final do período de fiscalização judicial de 02 (dois) anos, o juiz homologará o Quadro Geral de Credores e a obrigação estabelecida no PRJ será definitivamente considerada como a obrigação válida e novada, conforme dito anteriormente.

Ademais, é importante frisar que a homologação do plano de recuperação judicial, constitui título executivo judicial. Nas palavras de Marlon Tomazzete (2020, p. 262), a formação do título executivo judicial é para dar mais força ao “acordo coletivo de credores”, vejamos:

Para dar mais força ao acordo firmado, a concessão da recuperação judicial tornando-o um título executivo judicial, na forma do art. 515, II do CPC/2015. Por já ter havido uma análise judicial do acordo firmado, o plano de recuperação judicial passa ter a mesma força da sentença homologatória de uma transação judicial. Desse modo, para forçar o cumprimento do acordo, os credores podem lançar mão do procedimento inerente ao cumprimento de sentença (...) Com isso o plano passa a ter uma força maior, dando mais segurança aos credores do que simples acordos privados firmados sem a intervenção do poder judiciário.

Nessa toada, para que empresa alcance o sucesso e o objetivo instituído na Lei 11.101/05, é muito necessário que o plano de recuperação judicial seja bem

elaborado, isso porque, conforme supramencionado, o plano de recuperação judicial homologado por sentença constituirá título executivo judicial.

3.2 O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E A NOVAÇÃO

É muito importante para que se tenha uma novação efetiva, que realmente dê fôlego para que a empresa em recuperação judicial se reconstrua, que a cláusula do PRJ que dispõe sobre a novação seja bem elaborada, pois, a mesma irá garantir que a empresa alcance o soerguimento e supere a crise de uma maneira muito mais viável, evitando até mesmo possíveis ações de regresso, conforme veremos.

Nesse sentido, a grande discussão acerca da efetividade da novação das dívidas na recuperação judicial passa pelo final do *caput* do artigo 59 da Lei 11.101/05, vejamos:

Art. 59. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, **e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias**, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei. -g.p.

Desta forma, apesar da Lei vincular todos os credores aos efeitos da novação operada com a homologação do plano de recuperação judicial, a mesma faz uma ressalva, aduzindo que estes conservarão suas garantias.

Logo, já verificamos a primeira diferença entre a novação civil e a novação recuperacional. A primeira extingue a obrigação e seus acessórios, ao passo em que a segunda extingue somente a obrigação originária, preservando as garantias acessórias dos credores.

Nesse sentido, a doutrina majoritária entende que a novação recuperacional não atinge as garantias. Assim o doutrinador Marlon Tomazzete (2020, p. 258) leciona:

Por ter o condão de extinguir a obrigação original, a novação, em regra, extingue os direitos do credor em relação aos coobrigados solidários (exemplo: avalistas) e também extingue as eventuais obrigações acessórias, como fiança. Do mesmo modo, extinguem-se as eventuais garantias a ela inerentes pertencentes a terceiros, que não participaram da novação, dada a condição de acessórias da obrigação original (arts. 364 e 366 do Código Civil). Todavia, na recuperação judicial o art. 59 da Lei n. 11.101/05 diz que o

plano de recuperação “implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias”. (...) Ao ressaltar as garantias e os direitos em face dos coobrigados, a legislação da recuperação inova em relação à legislação geral sobre a novação, subordinando-as às exigências da recuperação judicial.

Então, via de regra, a novação decorrente da homologação do PRJ não opera a extinção das garantias e acessórios da obrigação alterada. Daí é que surge a importância de se ter um plano de recuperação judicial bem elaborado, que atenda as reais necessidades da empresa Recuperanda.

Ora, na prática, verificamos que em muitos planos de recuperação judicial estão sendo inseridas cláusulas de extensão da novação para os coobrigados, ou seja, além de operar a novação em relação a obrigação principal, também se operaria a novação diante das garantias reais e fidejussórias, tais como, aval, fiança etc.

Essa é a tendência atual das empresas que pleiteiam a recuperação judicial e, também, parte do entendimento que começa a surgir na doutrina e jurisprudência, adequando a realidade prática à Lei existente.

Nesse ritmo, caso haja a cláusula de novação estendida até os coobrigados, a novação também poderá se operar no que tange as garantias, extinguindo os acessórios da dívida também, tais como o aval, fiança e garantias reais. Nesse sentido é o que leciona Daniel Carnio Costa (2015, p. 190), Juiz Titular da 1ª Vara de Falências da Comarca de São Paulo - SP, *verbis*:

Assim, em princípio, todos os credores anteriores ao pedido de recuperação, independente de terem votado a favor ou contra do plano de recuperação, submeter-se-ão a ele, o que inclui até mesmo a alteração da garantia estipulada se vier a ser prevista pelo plano.

Assim, por se tratar de direito disponível, entende-se que é totalmente válida a estipulação da extensão da novação das dívidas, liberando as garantias fidejussórias bem como as garantias reais.

Então, via de regra, a novação não atinge as garantias das dívidas sujeitas ao processo de soerguimento, ou seja, os avalistas e fiadores, continuarão coobrigados pela dívida sujeita ao processo recuperatório. Porém, essa novação

poderá vir a alcançar estes garantidores, pela simples inserção da cláusula de extensão da novação no plano de recuperação judicial.

É importante frisar que, o plano votado em Assembleia Geral de Credores vinculará todos os credores indistintamente, ou seja, se algum credor votou contra o plano de recuperação judicial e neste plano estava prevista a supressão das garantias, este credor será automaticamente vinculado àquelas disposições, por força da soberania da Assembleia de Credores.

3.2.1 Direito de regresso dos coobrigados

Vimos que um plano de recuperação judicial bem elaborado é algo basilar no processo de soerguimento, isso porque uma simples cláusula pode mudar totalmente o rumo da recuperação judicial.

Nesse sentido, conforme a regra geral, as garantias se conservarão. Ou seja, o fiador, avalista ou garantidor real, continuará obrigado pela dívida original, mesmo que essa dívida original tenha sido novada e submetida ao pagamento nos termos do plano de recuperação judicial elaborado pela devedora.

O grande risco de se manter as garantias, não submetendo-as à novação prevista no artigo 59 da Lei 11.101/05, é o fato de que aqueles que são coobrigados, poderão exercer o direito de regresso contra a sociedade que está em recuperação judicial.

Vejamos um exemplo, a empresa devedora é avalizada pelo seu sócio em uma cédula de crédito bancário, em seguida, a empresa devedora pleiteia a recuperação judicial e, após a homologação do plano, a novação da dívida é operada tão somente em relação a obrigação principal, continuando o sócio avalista responsável pelo pagamento da obrigação original, tendo em vista que, via de regra, não ocorre a novação no que tange as garantias.

Ora, o problema é clarividente, tendo em vista que o avalista ficará responsável pelo pagamento da dívida, mesmo ela estando sujeita a recuperação judicial da avalizada.

Sendo assim, o credor, apesar de ter seu crédito sujeito a recuperação judicial, não irá aguardar ou querer receber seu crédito nos termos do plano, pois, muitas das vezes, o crédito sofre um deságio e um parcelamento. O que torna o processo de soerguimento desinteressante para ele.

Assim, o credor com total certeza buscará a satisfação do crédito perante o coobrigado, tendo em vista que a regra nos diz que a novação perante as garantias não se opera.

A problemática neste ponto é enorme, pois, o credor poderá receber o pagamento em duplicidade, ou ser pago pelo coobrigado avalista e, este pleitear perante a empresa Recuperanda os créditos novamente, ou seja, a Recuperanda não se livrará daquele crédito, que agora será cobrado pelo coobrigado que pagou a dívida via ação de regresso.

Nessa linha de intelecção é o entendimento de Marlon Tomazzete (2020, p. 262), vejamos:

Ao pagar uma dívida, o avalista, o fiador, coobrigado ou obrigado de regresso, passa a ter uma posição equivalente àquela ostentada pelo credor pago, isto é, passa a ocupar a posição jurídica deste na relação. Assim, o titular do direito de regresso só pode cobrar o que o credor poderia cobrar. (...) Em suma, o direito de regresso se submete às limitações do plano de recuperação judicial e, nesta condição, acaba sofrendo os efeitos da novação.

Então, aquele que paga a dívida que é sujeita a recuperação judicial, na condição de coobrigado, se sub-roga nos direitos do credor, passando a deter o crédito perante a sociedade Recuperanda.

Isso, pode colocar em jogo todo um processo de recuperação judicial, tornando-o até mesmo longo e moroso. Logo, visando solucionar a questão, a melhor alternativa é inserir a cláusula de novação estendida até as garantias no plano de recuperação judicial.

Com isso, evita-se possíveis direitos de regresso por parte dos coobrigados e, se tem uma recuperação judicial mais célere e com grandes chances de alcançar o sucesso no soerguimento.

3.2.2 O artigo 49 da Lei 11.101/05

O artigo em espeque é muito importante, pois, o mesmo define quais créditos estão sujeitos ao processo recuperatório e, ao mesmo tempo nos indica a possibilidade de se estipular as condições das obrigações pretéritas à recuperação judicial de forma diversa. Senão vejamos;

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

§ 1º Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

§ 2º As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial.

O mais interessante é que o §1º do artigo 49 da Lei 11.101/05 traz a ideia de que os credores irão conservar seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

Fábio Ulhôa Coelho (2014, p. 182) explica que “A recuperação judicial do garantido (avalizado ou afiançado) não importa nenhuma consequência relativamente ao direito do credor exercitável contra o garante (avalista ou fiador)”.

Nesse trilha, a parte que realmente é relevante para o tema *sub examine* é que consta na parte final do artigo 49, §2º da Lei 11.101/05, assim ementada:

§ 2º As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, **salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial.**

Inicialmente, a lei nos diz que as obrigações anteriores à recuperação judicial, irão observar as condições originalmente contratadas, ou seja, se existe o aval, o aval irá permanecer.

Em seguida, na parte final do dispositivo, o legislador abriu a brecha para que a supressão das garantias fosse medida plausível, possível e legal a ser inserida nos planos de recuperação judicial. Ou seja, o legislador amparou a possibilidade de se estabelecer condições diversas às obrigações anteriores sujeitas a recuperação judicial.

A partir deste ponto é que surgiu a mudança de entendimento na jurisprudência pátria, mais precisamente no Superior Tribunal de Justiça, o guardião das Leis Federais, conforme veremos a diante.

3.3 DISCUSSÕES JURISPRUDENCIAIS NO ÂMBITO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A principal questão sobre a efetividade da novação das dívidas passa por dois pontos. O primeiro diz respeito a possibilidade de as garantias serem supridas, por força de cláusula contida no plano de recuperação judicial, e a segunda, passa pela necessidade de vinculação de todos os credores a esta cláusula.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça sempre foi no sentido de que a novação da dívida operada pela recuperação judicial não alcança os coobrigados pela dívida sujeita a recuperação, ou seja, o credor conservaria os seus direitos perante o coobrigado, podendo pleitear pela via cabível a cobrança e execução de seu crédito.

Tal entendimento surgiu no ano de 2015 quando do julgamento do Recurso Especial n. 1.333.349/SP, de Relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão (2015), afetado pela temática dos recursos repetitivos. No julgado firmou-se o seguinte entendimento:

A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005.

Assim, o Recurso Especial de Relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão (2015) alhures foi ementado da seguinte maneira, *ipsis litteris*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO E CONCESSÃO. GARANTIAS PRESTADAS POR TERCEIROS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE AÇÕES AJUIZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COOBRIGADOS EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 6º, CAPUT, 49, § 1º, 52, INCISO III, E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005". 2. Recurso especial não provido.

A questão em pauta era definir se as ações de execução em face de coobrigados pelas dívidas da sociedade empresária em recuperação judicial, deveriam ser extintas, tendo em vista a ocorrência da novação.

O Superior Tribunal Justiça optou à época por afetar o recurso especial n. 1.333.349/SP, para a temática dos recursos repetitivos, pois, a questão já havia sendo trazida à jurisdição do Superior Tribunal de Justiça por diversas e reiteradas vezes.

Assim, com o julgamento do referido recurso, criou-se a súmula 581/STJ, uniformizando o entendimento jurisprudencial referente à matéria em espeque, qual seja, se a novação alcança ou não os coobrigados pela dívida. O verbete restou ementado da seguinte forma:

A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória.
(Súmula 581, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 19/09/2016)

Logo, à época, o Tribunal da Cidadania decidiu por limitar o alcance da novação tão somente conforme preconiza a Lei 11.101/05, ou seja, a novação atinge somente a dívida principal, não afetando as garantias, sendo plenamente possível a execução e cobrança em face dos coobrigados e terceiros devedores solidários.

Contudo, como dito na subseção 3.2.2, uma brecha no artigo 49, §2º da Lei 11.101/05 fez emergir novamente a discussão no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão envolvendo a novação recuperacional, em setembro de 2016.

A origem da controvérsia é representada no recurso especial n. 1.532.943/MT, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze (2016). Em breve síntese, na oportunidade, o plano de recuperação judicial da empresa devedora continha uma cláusula que suprimia as garantias reais e fidejussórias, estendendo a novação até os coobrigados.

Na ocasião, o Juízo Singular afastou a referida cláusula, sob o argumento de que a mesma só teria validade caso fosse indicados os credores que votaram favoravelmente à supressão das garantias. Assim, a empresa Recuperanda interpôs recurso cabível perante o Tribunal de Justiça do Mato Grosso, visando a reforma da decisão.

A Recuperanda argumentou que não seria necessária a relação de credores que votaram favoravelmente à supressão das garantias, pois, a aprovação pela maioria vincularia todos os demais credores.

Então, em seguida, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso negou provimento ao recurso da empresa devedora, o que fez com que a mesma interpusse recurso especial, que veio a ser autuado no Superior Tribunal de Justiça sob o n. 1.532.943/MT, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze (2016).

Assim, quando do julgamento do recurso especial n. 1.532.943/MT, o Superior Tribunal de Justiça mitigou o entendimento sobre a possibilidade de supressão das garantias, independentemente da anuência expressa dos credores titulares destas, vejamos:

RECURSO ESPECIAL. CONTROLE JUDICIAL DE LEGALIDADE DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL APROVADO PELA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDITORES. POSSIBILIDADE, EM TESE. PREVISÃO DE SUPRESSÃO DAS GARANTIAS FIDEJUSSÓRIAS E REAIS NO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DEVIDAMENTE APROVADO PELA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDITORES. VINCULAÇÃO, POR CONSEQUENTE, DA DEVEDORA E DE TODOS OS CREDITORES, INDISTINTAMENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (...). 2. A extinção das obrigações, decorrente da homologação do plano de recuperação judicial

encontra-se condicionada ao efetivo cumprimento de seus termos. Não implementada a aludida condição resolutive, por expressa disposição legal, "os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originariamente contratadas" (art. 61, § 2º, da Lei n. 11.101/2005). (...) **2.2 Conservadas, em princípio, as condições originariamente contratadas, no que se insere as garantias ajustadas, a lei de regência prevê, expressamente, a possibilidade de o plano de recuperação judicial, sobre elas, dispor de modo diverso (§ 2º, do art. 49 da Lei n. 11.101/2009).** 3. Inadequado, pois, restringir a supressão das garantias reais e fidejussórias, tal como previsto no plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia geral, somente aos credores que tenham votado favoravelmente nesse sentido, conferindo tratamento diferenciado aos demais credores da mesma classe, em manifesta contrariedade à deliberação majoritária. (...) 4. Na hipótese dos autos, a supressão das garantias real e fidejussórias restou estampada expressamente no plano de recuperação judicial, que contou com a aprovação dos credores devidamente representados pelas respectivas classes (providência, portanto, que converge, numa ponderação de valores, com os interesses destes majoritariamente), o que importa, reflexamente, na observância do § 1º do art. 50 da Lei n. 11.101/2005, e, principalmente, na vinculação de todos os credores, indistintamente. 5. Recurso especial provido. (REsp 1532943/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 10/10/2016)

Essa foi a primeira vez, após a edição da súmula 581/STJ que o Superior Tribunal de Justiça mitigou o seu entendimento acerca da matéria acerca da supressão das garantias por ocasião da novação recuperacional.

Em seguida, já no ano de 2019, o Superior Tribunal de Justiça voltou a se inclinar de maneira favorável a supressão das garantias, sua vinculação e validade.

O recurso especial foi autuado sob o n. 1.700.487/MT e teve como Relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (2019). No caso em comento, a empresa havia obtido a aprovação do plano de recuperação judicial, pela maioria dos credores e, seu plano detinha a cláusula de supressão das garantias em decorrência da novação recuperacional. Todavia, a decisão de homologação do referido plano foi submetida ao crivo do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso.

Perante o Tribunal Estadual, a referida cláusula foi afastada, com base na tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso especial n. 1.333.349/SP, anteriormente mencionado.

Todavia, a empresa Recuperanda interpôs recurso especial, autuado sob o n. 1.700.487/MT de Relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (2019), buscando no Superior Tribunal de Justiça dirimir algumas questões e, dentre elas, se a supressão das garantias real e fidejussória estampada expressamente no plano de

recuperação judicial, aprovada em Assembleia Geral de Credores, vincula todos os credores da respectiva classe ou apenas aqueles que votaram favoravelmente à supressão.

Assim, em julgamento novamente histórico a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça mudou o seu entendimento acerca da matéria, aduzindo que, apesar da novação, via de regra, não suprimir as garantias, o artigo 49, §2º da Lei 11.101/05 permite que o plano disponha de modo diverso, sendo plenamente possível tal supressão, vejamos:

RECURSO ESPECIAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO. 1. DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. 2. TRATAMENTO DIFERENCIADO. CREDORES DA MESMA CLASSE. POSSIBILIDADE. PARÂMETROS. 3. CONVOLAÇÃO DA RECUPERAÇÃO EM FALÊNCIA. CONVOCAÇÃO DE ASSEMBLEIA DE CREDORES. DESNECESSIDADE. 4. PREVISÃO DE SUPRESSÃO DAS GARANTIAS REAIS E FIDEJUSSÓRIAS DEVIDAMENTE APROVADA PELA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. VINCULAÇÃO DA DEVEDORA E DE TODOS OS CREDORES, INDISTINTAMENTE. 5. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. **1. Cinge-se a controvérsia a definir: (...) c) se a supressão das garantias real e fidejussória estampada expressamente no plano de recuperação judicial, aprovada em assembleia geral de credores, vincula todos os credores da respectiva classe ou apenas aqueles que votaram favoravelmente à supressão. Por unanimidade de votos. (...)** 3. O devedor pode propor, quando antever dificuldades no cumprimento do plano de recuperação, alterações em suas cláusulas, as quais serão submetidas ao crivo dos credores. Uma vez descumpridas as obrigações estipuladas no plano e requerida a convolação da recuperação em falência, não pode a recuperanda submeter aos credores decisão que complete exclusivamente ao juízo da recuperação. Por maioria de votos. 4. Na hipótese dos autos, a supressão das garantias real e fidejussórias restou estampada expressamente no plano de recuperação judicial, que contou com a aprovação dos credores devidamente representados pelas respectivas classes, o que importa na vinculação de todos os credores, indistintamente. **4.1 Em regra (e no silêncio do plano de recuperação judicial), a despeito da novação operada pela recuperação judicial, preservam-se as garantias, no que alude à possibilidade de seu titular exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impor a manutenção das ações e execuções promovidas contra fiadores, avalistas ou coobrigados em geral, a exceção do sócio com responsabilidade ilimitada e solidária (§ 1º, do art. 49 da Lei n. 11.101/2005). E, especificamente sobre as garantias reais, estas somente poderão ser supridas ou substituídas, por ocasião de sua alienação, mediante expressa anuência do credor titular de tal garantia, nos termos do § 1º do art. 50 da referida lei.** 4.2 Conservadas, em princípio, as condições originariamente contratadas, no que se inserem as garantias ajustadas, a lei de regência prevê, expressamente, a possibilidade de o plano de recuperação judicial, sobre elas, dispor de modo diverso (§ 2º, do art. 49 da Lei n. 11.101/2009). 4.3. Por ocasião da deliberação do plano de recuperação apresentado, credores, representados por sua respectiva classe, e devedora, procedem às tratativas negociais destinadas a adequar os interesses contrapostos, bem avaliando em que extensão de esforços e renúncias estariam dispostos a suportar, no intento de reduzir os

prejuízos que se avizinham (sob a perspectiva dos credores), bem como de permitir a reestruturação da empresa em crise (sob o enfoque da devedora). E, de modo a permitir que os credores ostentem adequada representação, seja para instauração da assembléia geral, seja para a aprovação do plano de recuperação judicial, a lei de regência estabelece, nos arts. 37 e 45, o respectivo quorum mínimo. 4.4 Inadequado, pois, restringir a supressão das garantias reais e fidejussórias, tal como previsto no plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia geral, somente aos credores que tenham votado favoravelmente nesse sentido, conferindo tratamento diferenciado aos demais credores da mesma classe, em manifesta contrariedade à deliberação majoritária. 4.5 No particular, a supressão das garantias real e fidejussórias restou estampada expressamente no plano de recuperação judicial, que contou com a aprovação dos credores devidamente representados pelas respectivas classes (providência, portanto, que converge, numa ponderação de valores, com os interesses destes majoritariamente), o que importa, reflexamente, na observância do § 1º do art. 50 da Lei n. 11.101/2005, e, principalmente, na vinculação de todos os credores, indistintamente. 5. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1700487/MT, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 26/04/2019) – g. p.

Logo, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a cláusula de supressão das garantias estendendo o alcance da novação até os coobrigados é válida, desde que seja expressa no plano de recuperação judicial submetido ao crivo dos credores em Assembleia Geral de Credores.

No mesmo ritmo, o Tribunal entendeu que, a aprovação da referida cláusula de supressão pela maioria dos credores, vincularia todos os demais credores indistintamente, ou seja, por mais que aquele credor tenha votado desfavoravelmente a aprovação do plano, as cláusulas deste serão válidas perante ele.

Com os referidos julgamentos, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça mudou, ou seja, o mesmo passou a admitir que a novação alcança os coobrigados pela dívida sujeita ao processo recuperatório, todavia, desde que a cláusula que suprima essas garantias esteja expressamente disposta no plano de recuperação judicial.

Ademais, no ano de 2020 o Superior Tribunal de Justiça voltou a se posicionar de maneira favorável à extensão da novação das dívidas perante os coobrigados, quando do julgamento do recurso especial n. 1.863.514/PR.

O recurso especial n. 1.863.514/PR ficou sob a Relatoria do Ministro Moura Ribeiro (2020), que em decisão monocrática, já transitada em julgado, afastou a incidência da súmula 581/STJ, vejamos a ementa da referida decisão:

EMENTA COMERCIAL. RECURSO ESPECIAL. IRRESIGNAÇÃO MANEJADA SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DEFERIMENTO DO PROCEDIMENTO ESPECIAL. AÇÕES AJUIZADAS CONTRA TERCEIROS GARANTIDORES DAS DÍVIDAS CONTRAÍDAS PELA SOCIEDADE RECUPERANDA. SÚMULA 581 DO STJ. DISPOSIÇÕES INSERIDAS EXPRESSAMENTE NO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DISPENSANDO AS GARANTIAS REAIS E FIDEJUSSÓRIAS OFERECIDAS PELOS COBRIGADOS. AFASTAMENTO DO ENUNCIADO. PRECEDENTES DA TERCEIRA TURMA DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

Ou seja, percebemos uma inclinação favorável da jurisprudência no sentido de que a supressão das garantias é medida totalmente cabível e vincula todos os credores ainda que tenham votado ao contrário.

Assim, conforme anteriormente esposado, as relações empresariais mudam com constância e, o papel dos Tribunais é prestar uma jurisdição correta, atentando-se aos princípios basilares de cada norma para oferecer, de acordo com o que permite a Lei a correta conclusão para cada caso concreto.

Ademais, verificamos que a discussão que anteriormente havia sido pacificada pela súmula 581/STJ, voltou a pauta de discussões daquele Tribunal, quando do julgamento do recurso especial n. 1.532.943/MT, que posteriormente foi corroborado com o recurso especial n. 1.700.487/MT e, mais atualmente com o do recurso especial n. 1.863.514/PR.

CONCLUSÃO

Logo, conclui-se que novação operada no plano do direito civil é uma novação que extingue as obrigações principais e as acessórias, sendo que, em contrapartida, a novação operada pela Lei de Recuperação Judicial e Falências extingue, via de regra, somente a obrigação principal, mantendo incólumes as obrigações acessórias, bem como as garantias prestadas para a obrigação principal.

Nesse sentido, apesar da Lei 11.101/05 trazer por duas vezes, em seus artigos 49 e 59 que as garantias serão preservadas, o próprio artigo 49, em seu §2º, prevê que o devedor poderá alterar as condições das obrigações originalmente contratadas, excetuando a regra geral.

Assim, o legislador abriu espaço para que o devedor em recuperação judicial estipule cláusulas em seu plano de recuperação judicial, que estenda os efeitos da novação, diferentemente do que determina a Lei.

Ou seja, com base nessa interpretação, o devedor em recuperação judicial pode prever a supressão das garantias estendendo a novação para as obrigações acessórias, desta forma, a fiança, o aval e as garantias reais podem ser alcançadas, desonerando os terceiros que a prestaram em favor da recuperanda e evitando os possíveis direitos de regresso, o que, por conseguinte, torna o instituto mais eficaz.

A questão central, que pode facilitar de forma grandiosa um processo de soerguimento, é justamente o alcance dessa novação, que só pode ser realmente efetiva, se for alçada ao mesmo patamar que a novação civil, ou seja, se alcançar as obrigações e garantias acessórias.

Nessa toada, é que se revela mister ter um plano de recuperação judicial bem elaborado, constatando os principais pontos necessários para a empresa se soerguer e, dentre eles, inserir a cláusula de extensão da novação, dando mais efetividade ao instituto.

A referida cláusula tem como única e exclusiva finalidade, aumentar as chances da empresa que está em recuperação judicial em alcançar o sucesso e o objetivo da Lei 11.101/05, que é ver o soerguimento da empresa e realmente recuperá-la.

Assim, diante dos contornos dessa temática, bem como da necessidade de se alterar a legislação para se estender a novação concursal ao mesmo patamar da novação civil, tão somente no que tange a liberação das garantias e acessórias, vem ganhando força na jurisprudência.

O Superior Tribunal de Justiça, que antes possuía uma jurisprudência rígida, se manifestou no ano de 2016 favoravelmente à extensão da novação das

dívidas perante os coobrigados, suprimindo as garantias, desde que o plano de recuperação judicial da devedora contenha tal cláusula.

Em 2019, o mesmo Superior Tribunal volta a se manifestar, reafirmando o precedente do ano pretérito e ainda acrescentando e confirmando o que já havia sido estipulado anteriormente, no sentido de que a cláusula de extensão é válida, tem de estar expressamente prevista no plano de recuperação judicial e vincula todos os credores indistintamente.

O precedente, revestido na figura do recurso especial n. 1.700.487/MT, demonstra uma forte tendência na mudança da jurisprudência, que anteriormente não aceitava a extensão da novação, por conta do teor da súmula 581/STJ.

Todavia, além do precedente supramencionado, no presente ano a discussão ganhou ainda mais força na Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, quando, na ocasião do julgamento do recurso especial n. 1.863.514/PR, em decisão monocrática, o Ministro Moura Ribeiro afastou o verbete sumulado do Superior Tribunal de Justiça, aceitando a extensão da novação por meio da supressão das garantias.

Portanto, a conclusão final é de que a novação das dívidas na recuperação judicial, nos moldes em que é feita atualmente, não possui uma efetividade real perante o processo de soerguimento, pois não desonera as obrigações acessórias, criando um círculo infinito de créditos a serem pela empresa Recuperanda.

Em contrapartida, vemos que para a novação das dívidas na recuperação judicial ser realmente efetiva, ela tem que alcançar as obrigações e garantias acessórias, pois isso evita o direito de regresso e colabora com o processo de soerguimento da sociedade empresária.

Assim, é necessário que as sociedades devedoras insiram em seus planos de recuperação a cláusula que estende a novação e suprime as garantias, tendo em vista que a atual legislação não prevê tal hipótese como regra, porém, a jurisprudência vem se inclinando de maneira favorável a essa extensão, o que, por conseguinte, dota a novação das dívidas no âmbito da recuperação judicial de mais efetividade.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial 1.333.349/SP*, Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, Diário de Justiça do dia 02/02/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1370897&num_registro=201201422684&data=20150202&formato=PDF>. Acesso em: set. 2020.

_____, Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial 1.700.487/MT*, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Diário da Justiça do dia 26/04/2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1800202&num_registro=201702466617&data=20190426&formato=PDF>. Acesso em: out. 2020.

_____, Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial 1.863.514/PR*, Relator: Ministro Moura Ribeiro, Diário da Justiça do dia 21/05/2020. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=108634804&tipo_documento=documento&num_registro=202000433476&data=20200521&formato=PDF>. Acesso em: out. 2020.

_____, [Superior Tribunal Justiça (2016)], *Recurso Especial 1.532.943/MT*, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Diário da Justiça do dia 10/10/2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1465671&num_registro=201501163444&data=20161010&formato=PDF>. Acesso em: out. 2020.

_____, [Tribunal de Justiça de Minas Gerais (2016)], *Agravo de Instrumento 10024160579058001 MG*, Relator: Heloísa Combat, Diário de Justiça do dia 22/07/2016. Disponível em: <<https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/relatorioAcordao?numeroVerificador=100241605790580012016919100>>. Acesso em: ago. 2020.

_____, [Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (2014)]. *Apelação: 70060140969 RS*, Relator: Giovanni Conti, Diário da Justiça do dia 22/07/2014. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php>. Acesso em: abr. 2020.

_____. [Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002]. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: mar. 2020.

_____. [Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005]. Lei de Recuperação Judicial e Falências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: mar. 2020.

CARVALHO, Theophilo B de Souza. *A novação – Direito Romano e em Direito Civil*. 1ª. ed. São Paulo: Duprat & Comp., 1914.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de recuperação de empresas*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

COSTA, Daniel Carnio. *Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura: Reflexões sobre processos de insolvência: divisão equilibrada de ônus, superação do dualismo pendular e gestão democrática de processos*. São Paulo, ano 16, n. 39, p. 59-77, jan/mar. 2015.

COSTA, Daniel Carnio. *Comentários Completos à lei de recuperação de empresas e falências*. Vol. 2. Curitiba: Juruá, 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria Geral das Obrigações*. vol 2, 22ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil, volume 2: Obrigações*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume 2: Obrigações*. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, volume 2: Teoria geral das obrigações*. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial Brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas*. Vol. 4. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

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

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: parte geral das obrigações*. 25. Ed. V.2 São Paulo: Saraiva, 1997.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: Falência e recuperação de empresas*. Volume 03. 8ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

VIANNA, Rui Geraldo Camargo. *A Novação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.