

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

SUELY SONODA AKAMINE

ANÁLISE CRÍTICA DA NOVAÇÃO RECUPERACIONAL E OS INSTITUTOS AFINS

**CURITIBA
2018**

SUELY SONODA AKAMINE

ANÁLISE CRÍTICA DA NOVAÇÃO RECUPERACIONAL E OS INSTITUTOS AFINS

**Monografia apresentada como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito, do
Centro Universitário Curitiba.**

**Orientadora: Prof. Mestre Karin Cristina Borio
Mancia**

**CURITIBA
2018**

SUELY SONODA AKAMINE

ANÁLISE CRÍTICA DA NOVAÇÃO RECUPERACIONAL E OS INSTITUTOS AFINS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientadora: _____
Prof. Mestre Karin Cristina Borio Mancia

Prof. Membro da Banca

Curitiba, ____ de _____ de 2018.

AGRADECIMENTOS

O presente trabalho é resultado da colaboração e apoio de várias pessoas, o que permitiu a sua elaboração e realização.

À **Professora Mestre Karin Cristina Borio Mancía**, não apenas pela orientação deste trabalho, mas pelos ensinamentos constantes em sala de aula e fora, sempre disposta e atenciosa.

À **Professora Eloete Camilli Oliveira**, que ministrou a disciplina de Empresarial III, pelo qual suscitou-me o interesse pelo tema.

Ao **Professor Sergio Itamar Alves Junior**, professor da disciplina de Direito Econômico, que possibilitou apoio em busca de referências bibliográficas necessárias para o desenvolvimento do tema.

À minha amiga **Lauren Cristina Guareschi**, pela amizade e apoio na vida acadêmica, estando sempre presente em bons e maus momentos, com quem pude dividir meus momentos de dúvidas e entendimentos.

Ao meu amigo **Thiago Henrique Gaona Schmuker**, pelo apoio na vida acadêmica e amizade.

Ao meu marido **Sergio** e meus filhos **Rafael** e **Akina** pelo apoio incondicional nesta difícil jornada acadêmica de cinco anos, com quem pude dividir minhas incertezas e acertos nesta vida acadêmica.

À minha mãe e meu pai (in memoriam), por toda a educação e lição sobre a importância do estudo na vida.

RESUMO

Com a atual crise econômica e política no Brasil, observa-se um expressivo aumento de pedidos de recuperação judicial e falência requeridos pelas empresas nos últimos anos. Tais empresas, em meio a grave crise financeira, com passivo comprometido, têm adotado a recuperação judicial como meio para viabilizar a sua reorganização financeira. Nesta seara, o estudo da Lei nº 11.101/05, que regulamenta os procedimentos da falência e da recuperação de empresas, revela-se de primordial para compreender os mecanismos que possam viabilizar a continuidade de uma empresa em dificuldades financeiras, trazendo conseqüentemente benefícios a sociedade como um todo. Um dos efeitos do deferimento do pedido de Recuperação Judicial é o fenômeno da novação, cuja decisão implica na novação da dívida. Contudo, ao tratar-se de matéria de garantia, surge uma distinção entre a novação prevista no Código Civil e no regime recuperacional. Um dos efeitos da novação civil, é a extinção dos acessórios e das garantias da dívida. Ao contrário disso, na novação decorrente do plano de recuperação, as garantias reais ou fidejussórias são preservadas. Dessa forma, este conflito legislativo aparente, enseja muitas vezes interpretações conflitantes, levando a uma insegurança jurídica nos negócios jurídicos. O objetivo do presente trabalho é uma análise crítica sobre o tema, enfatizando a posição dos doutrinadores e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, diante da divergência legislativa e de sua interpretação.

Palavras-chave: recuperação judicial, novação, garantia, jurisprudência.

ABSTRACT

With the current economic and political crisis in Brazil, we can observe a significant increase in requests for judicial recovery and bankruptcy required by companies in recent years. These companies, in the midst of a serious financial crisis, with committed liabilities, have adopted judicial recovery as a means to enable their financial reorganization. In this section, the study of Law 11,101 / 05, which regulates bankruptcy and company recovery procedures, proves to be of prime importance in order to understand the mechanisms that can enable the continuity of a company in financial difficulties, thereby bringing benefits to society as a whole. One of the effects of the deferral of the application for Judicial Recovery is the phenomenon of novation, whose decision implies the novation of debt. However, in the matter of guarantee, a distinction is made between the novation provided for in the Civil Code and in the recovery regime. One of the effects of civil novation is the extinction of accessories and debt guarantees. On the contrary, in the novation resulting from the recovery plan, the real guarantees or fidejussórias are preserved. Thus, this apparent legislative conflict often leads to conflicting interpretations, leading to legal uncertainty in legal business. The objective of the present work is a critical analysis on the subject, emphasizing the position of the doctrinaires and the jurisprudence of the Superior Court of Justice, in face of the legislative divergence and its interpretation.

Keywords: *Judicial recovery, renewal, guarantee, jurisprudence.*

LISTA DE SIGLAS

Ag	- Agravo
Ag Int	- Agravo Interno
Art	- Artigo
CC/02	- Código Civil Brasileiro de 2002
CF	- Constituição Federal
CSE	- Cadastro Sebrae de Empresas
Dje	- Diário do Judiciário eletrônico
EPP	- Empresas de Pequeno Porte
LC	- Lei Complementar
LRE	- Lei Recuperação Empresas
ME	- Microempresas
MGE	- Médias e Grandes Empresas
Min.	- Ministro
PLS	- Projeto de Lei do Senado
Rel.	- Relator
REsp	- Recurso Especial
STJ	- Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

RESUMO	4
ABSTRACT	5
LISTA DE SIGLAS	6
1 INTRODUÇÃO	8
2 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL	12
2.1 BREVE HISTÓRICO.....	12
2.2 O INSTITUTO DA NOVAÇÃO NO ÂMBITO DA CONCORDATA.....	15
2.3 NATUREZA JURÍDICA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	16
2.4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PRINCÍPIOS GERAIS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	19
2.5 A LEI Nº 11.101 DE 2005.....	25
2.5.1 Recuperação Judicial.....	26
2.5.2 Recuperação Extra Judicial.....	31
2.5.3 Microempresas e Empresas de Pequeno Porte frente à Lei nº 11.101/2005...33	
3 NOVAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO	38
3.1 DEFINIÇÃO NOVAÇÃO.....	38
3.2 REQUISITOS NOVAÇÃO.....	39
3.4 ESPÉCIES DE NOVAÇÃO.....	40
3.5 AS GARANTIAS PESSOAIS E REAIS NA NOVAÇÃO CIVIL.....	43
4 NOVAÇÃO RECUPERACIONAL	46
4.1 O PEDIDO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	46
4.2 PLANO DE RECUPERAÇÃO E ASSEMBLEIA DE CREDORES.....	49
4.3 APROVAÇÃO DO PLANO E NOVAÇÃO.....	51
4.4 A DISCUSSÃO DA NOVAÇÃO EX LEGE.....	53
4.5 POSIÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL JUSTIÇA.....	55
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	60
REFERÊNCIAS	62

1 INTRODUÇÃO

A crise econômica e política vivenciado pelo Brasil nos últimos anos acarretou um aumento expressivo de pedido de recuperação judicial pelo empresariado nacional, como importante alternativa para manutenção de sua atividade empresarial.

A Recuperação Judicial de empresa, disciplinado pela Lei nº 11.101/05¹, tem como objetivo principal viabilizar a reorganização da empresa em dificuldades financeiras, à luz do Princípio da Preservação, considerando-se que a empresa cumpre uma importante atividade social, geradora de riquezas para o país, fonte de empregos, arrecadação de impostos, trazendo benefícios à sociedade como um todo.

Em relação ao revogado Decreto-Lei nº 7.661/45², que regulava os processos de falência e concordata, a nova Lei nº 11.101/05, trouxe uma flexibilização dos meios destinados à superação da crise econômica da empresa, principalmente no que concerne a possibilidade de negociação da empresa devedora com os seus credores.

Dentro deste contexto, o Plano de Recuperação Judicial é considerado elemento primordial e estratégico a ser apresentado pela empresa em recuperação, contendo medidas que poderão ser adotadas para a superação da crise. O artigo 50 da Lei nº 11.101/05 trouxe um rol exemplificativo de medidas que podem ser previstas no Plano de Recuperação Judicial, com intuito de preservar a empresa e mantê-la em atividade.

No entanto, na opinião de Rafael D'Errico Martins³, a enumeração contida neste artigo apenas permite observar que:

Esse rol, embora de certa forma extenso, não é taxativo. A expressão “dentro outros”, cunhada na parte final da letra do artigo, deixa claro que há inequívoco espaço para imaginação propositiva dos envolvidos interessados na preservação da empresa em crise.

¹ BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 12 set. 2018.

² BRASIL. Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945. Lei de Falências. Revogado pela Lei nº 11.101, de 2005. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 jul. 1975. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del7661.htm>. Acesso em: 12 set. 2018.

³ MARTINS, Rafael D'Errico. **Teses Jurídicas dos Tribunais Superiores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, v. VIII. p. 629-638.

Combinação de dois ou mais meios positivados na lei ou até estipulação de medidas atípicas, não pensadas pelo legislador e, portanto, não previstas em lei, são legalmente cabíveis. Para sua viabilidade, exige-se somente a análise positiva da medida quanto à sua contribuição na reestruturação da empresa e na superação das suas adversidades econômicas.

Portanto, diferente das disposições contidas no decreto falimentar revogado (Decreto-Lei nº 7.661/45), no qual apenas oportunizava a ampliação do prazo para pagamento e/ou o deságio para a empresa devedora.

Uma vez deferido o processamento da recuperação judicial pelo Juízo, nos termos do art.52⁴ da LRE, a empresa devedora tem a obrigatoriedade de apresentar o Plano de Recuperação Judicial no prazo improrrogável de sessenta dias, a contar da publicação da decisão de deferimento, sob pena de convação em falência. Se o Plano for aprovado pela Assembleia Geral dos Credores, conforme dispõe o art. 45⁵ da LRE ou pelo *cram down* descrito no art. 58, §1⁶, o juízo concederá a recuperação judicial da empresa devedora e inaugura-se a fase voltada para o cumprimento das medidas aprovadas no Plano.

Um dos efeitos da concessão da Recuperação Judicial é o fenômeno da novação da dívida, conforme a disposição do art. 59⁷ da Lei de Recuperação de

⁴ Art. 52, LRE: “Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial.” (BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 12 set. 2018).

⁵ Art. 45, LRE: “Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta.” (BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 12 set. 2018).

⁶ Art. 58, LRE: “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 assembleia-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 assembleia, tenha obtido, de forma cumulativa: I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, 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.” (BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 12 set. 2018).

⁷ Art. 59, LRE: “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

Empresas (Lei nº 11.101/05), vinculando o devedor e os credores ao Plano. Deste modo, os credores sujeitam-se as condições previstas no Plano de Recuperação Judicial, em substituição àquelas originalmente contratadas com o devedor. Porém, a novação recuperacional possui um caráter condicional, pois se a empresa devedora não cumprir as obrigações constantes no Plano no prazo estabelecido, a Recuperação Judicial será convalidada em falência, e as obrigações originárias tratadas serão restabelecidas, conforme a regra do artigo 61⁸ da LRE.

Contudo, ao tratar-se de matéria de garantia, surge uma distinção entre a novação prevista no Código Civil⁹ e na Lei nº 11.101 de 2005.

O Código Civil, ao tratar do Instituto da novação, estabelece em seu artigo 364¹⁰ que

[...] a **novação extingue os acessórios e garantias da dívida**, sempre que não houver estipulação em contrário. Não aproveitará, contudo, ao credor ressaltar o penhor, a hipoteca ou a anticrese, se os bens dados em garantia pertencerem a terceiro que não foi parte na novação.

Portanto, uma vez novada a dívida, a obrigação do garantidor é extinta.

no § 1º do art. 50 desta Lei.” (BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 12 set. 2018).

⁸ Art. 61, LRE: “Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial. § 1º Durante o período estabelecido no caput deste artigo, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convalidação da recuperação em falência, nos termos do art. 73 desta Lei. § 2º Decretada a falência, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressaltados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial.” (BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 12 set. 2018).

⁹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 13 set. 2018.

¹⁰ Art. 364, CC: “A novação extingue os acessórios e garantias da dívida, sempre que não houver estipulação em contrário. Não aproveitará, contudo, ao credor ressaltar o penhor, a hipoteca ou a anticrese, se os bens dados em garantia pertencerem a terceiro que não foi parte na novação.” (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 13 set. 2018).

De outro modo, a legislação falimentar, dispõe no seu artigo 49¹¹ que “os credores do devedor em recuperação judicial **conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso**”.

Verifica-se, pois, por esta disposição legal, que as garantias reais ou fidejussórias são preservadas, permitindo ao credor exercer seus direitos contra terceiros garantidores, impondo a manutenção das ações e execuções aforadas em face de fiadores, avalistas e coobrigados em geral.

Nesta perspectiva, o tema abordado neste trabalho pretende elucidar as principais diferenças existentes entre a novação tratada na legislação falimentar e no Código Civil, principalmente no que diz respeito as garantias.

Para tanto, buscar-se-á inicialmente um breve panorama histórico e legislativo acerca do direito falimentar e da Recuperação Judicial. Em seguida, serão expostos os Princípios Constitucionais e os Princípios inerentes a Recuperação Judicial. A composição destes princípios é essencial na abordagem quanto a questão da viabilidade da empresa e, de modo consequente, na esfera econômica e social.

Em sequência, será realizado um estudo acerca da Recuperação Judicial no Brasil nas três modalidades existentes: Judicial, Extrajudicial e a Recuperação Judicial Especial, direcionado às microempresas e empresas de pequeno porte.

Após esta análise, serão abordados aspectos do Instituto da novação tanto do Código Civil Brasileiro como da Legislação Falimentar (Lei nº11.101/2005), principalmente no que tange as garantias, pormenorizando o conflito legislativo aparente quanto aos efeitos da novação. E por fim, a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, a fim de dirimir as diversas interpretações quanto aos seus efeitos.

¹¹ Art. 49, LRE: “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.” (BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 12 set. 2018).

2 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

2.1 BREVE HISTÓRICO

Um breve desenvolvimento histórico e legislativo faz-se necessário para melhor compreender o Direito Falimentar e a Recuperação Judicial, com o intuito de analisar as relações entre o insolvente e seus credores como instituto individualizado ou como formas organizadas de satisfação do crédito observadas desde a antiguidade até os dias atuais.

Na antiguidade, diante da insolvência de um devedor, o credor poderia executá-lo, citando-o em juízo para pagar a dívida, sob pena de penhora dos seus bens, até quanto bastassem para o pagamento da dívida. Porém, esta forma de execução patrimonial não era regra nas civilizações antigas. Ao credor era atribuído o poder de coagir fisicamente o devedor, sem a tutela jurisdicional do Estado. O devedor poderia ser aprisionado, escravizado e até ser morto pelo credor, caso não pagasse o débito.¹²

Na Índia, segundo o Código de Manu, se o devedor deixar de pagar o credor, este poderia se tornar seu escravo. Sua dívida acresceria de cinco por cento se houvesse a confissão da dívida e de dez por cento se o negasse.¹³

No Egito, a escravidão por dívida também era admitida. Falecendo o devedor sem adimplir totalmente a sua dívida, o credor poderia tomar o seu cadáver como penhor, privando-o das honras fúnebres, e dessa forma, coagir familiares e amigos a pagar a dívida a fim de resgatar o corpo.¹⁴

No direito romano, a satisfação do crédito estava vinculada à própria pessoa do devedor, possuindo um caráter punitivo, através da *legis actio per manus injectionem*. O corpo do devedor respondia diretamente pelas suas dívidas, sem a intervenção do Estado.

Nesse sentido, Manuel Justino Bezerra Filho¹⁵, cita a Lei da XII Tábuas:

¹² REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 6.

¹³ *Ibid.*, loc. cit.

¹⁴ *Ibid.*, p. 7.

¹⁵ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falências comentada**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.32.

[...] se são muitos os credores, é permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em tantos pedaços quantos sejam os credores, não importando cortar mais ou menos; se os credores preferirem, poderão vender o devedor a um estrangeiro, além do Tibre.

Ainda no sentido de execução pessoal, podemos citar o Código de Hamurabi, no século XVIII a.C., com base na Lei do Talião (“olho por olho, dente por dente”) e o antigo direito helênico, no qual o devedor vendia sua própria pessoa ao credor como pagamento.¹⁶

São inúmeros os exemplos de execução pessoal na antiguidade até a gradual evolução para a execução patrimonial.

Nesse sentido, surge a *Lex Poetelia Papiria*, a separação do castigo corporal da execução patrimonial. O patrimônio do devedor tornou-se a garantia dos credores, proibindo-se a morte ou escravidão por dívida, tornando-se proibida a intervenção do credor sem a participação do magistrado. Segundo a autora Sheila Christina Neder Cerezetti:

[...] a *Lex Poetelia Papiria* foi um diploma relevante, por ter sido responsável pela restrição do uso da *manus iniectio* e por incluir o magistrado nos procedimentos executórios.¹⁷

Deve-se mencionar ainda, o instituto do *bonorum venditio*, no qual os bens do devedor eram alienados a uma só pessoa, com a obrigação de pagar os credores, oferecendo um rateio em percentual para a satisfação dos créditos. Entretanto, surgiram muitas fraudes na prática, ocasionando seu afastamento e surgindo a *missio in bona*, sob o controle do pretor. Um ou mais credores, poderiam requer a posse do patrimônio do devedor ao pretor, objetivando a sua venda para a satisfação dos seus créditos, porém a concessão do *missio in bona*, dependia da confissão da dívida, da fuga ou ausência do devedor.¹⁸

De modo semelhante, surgiu *bonorum cessio*, regulada pela *Lex Julia*. O devedor de boa-fé, sem culpa, poderia entregar os seus bens para serem vendidos e repartidos entre os seus credores, caracterizando uma execução coletiva.

¹⁶ BEZERRA FILHO, 2009, p. 33.

¹⁷ CERZETTI, Sheila Christina Neder. **A recuperação Judicial de Sociedade por Ações**. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 34.

¹⁸ REQUIÃO, 1998, p. 9.

No período medieval, além da execução passar a incidir sobre o patrimônio do devedor, desloca-se também a iniciativa da execução, passando a ser efetuada sob a tutela do Estado.

Na Idade Média, a partir do século XIII, com base no direito romano e direito canônico, formou-se um direito comercial informal e cosmopolita, decorrente dos usos e costumes comerciais das corporações de ofício.¹⁹

A modalidade de execução coletiva foi preponderante nas cidades italianas do Norte, onde havia intensa atividade mercantil, expandindo-se para a França. Após a Revolução Francesa e a promulgação do Código Comercial Francês, o processo coletivo de execução, expandiu-se para o mundo ocidental, influenciando no direito português e conseqüentemente no direito brasileiro.²⁰

No Brasil, no período colonial, o concurso de credores era regulado pelas ordenações Afonsinas, sendo substituídas pelas ordenações Manoelinas pelo Rei D. Manuel em 1521. Prevalencia nessas ordenações, o interesse do primeiro exequente, sobretudo pela forte influência do direito visigótico.²¹

Em 1603, foi promulgada as ordenações Filipinas por Felipe II, sendo ideado as primeiras noções de direito falimentar.

Após a proclamação da independência do Brasil em 1822, vigorou por muitos anos a legislação de Portugal, sob forte influência do Código Comercial de Napoleão. Finalmente, em 25 de junho de 1850, foi promulgada o Código Comercial Brasileiro, cuja Terceira Parte, dos artigos 797 a 913, era dedicado às Quebras.

Posteriormente, a matéria relativa às quebras passou a ser regulada pelo Decreto-Lei nº 7.661, de 21.06.1945, que regulamentava a concordata²² e a falência do comerciante. Esta lei não fazia menção à recuperação judicial, porém mencionava a concordata preventiva²³, dando oportunidade para o empresário reestruturar a

¹⁹ BEZERRA FILHO, 2009, p. 33.

²⁰ Ibid., p. 34.

²¹ REQUIÃO, 1998, p. 15.

²² O conceito de concordata, consoante assinala J.X. Carvalho de Mendonça, em sua obra Tratado de Direito Comercial Brasileiro, consiste em sua ampla acepção, num acordo especial entre o devedor e os seus credores quirografários, unânimes ou representados por certa maioria, tendo por fim evitar a declaração da falência ou fazer cessar os efeitos de que já existe declarada. (LOBO, Jorge. **Direito concursal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 44).

²³ A propósito da definição de concordata preventiva, Jorge Lobo entende que a concordata preventiva é um favor ou privilégio legal, em benefício do devedor comerciante honesto e de boa fé, que preenche determinados requisitos formais taxativamente previstos em lei e que não pode satisfazer no vencimento a obrigação líquida e certa, constante de título que legitime a ação executiva. (Ibid., p. 45).

empresa antes de ser decretada a falência e a concordata suspensiva, esta já no andamento do processo falimentar.

O decreto 7.661/45 vigorou até a entrada da Lei 11.101 de 2005, inovando o direito falimentar no Brasil, instituindo a recuperação judicial e extrajudicial. Também passaram a ser contempladas nesta lei, sob regime especial, a situação das micro e pequenas empresas, que não eram contempladas no revogado decreto.

2.2 O INSTITUTO DA NOVAÇÃO NO ÂMBITO DA CONCORDATA

O revogado Decreto-Lei nº 7.661/1945 estabelecia em seu artigo 148²⁴ que a concessão da concordata não produzia novação, assim como não desonerava os coobrigados com o devedor e nem os fiadores deste e os responsáveis por via de regresso.

A lógica deste dispositivo é bem delineada nos ensinamentos de Trajano Miranda Valverde²⁵:

A concordata não nova a obrigação, vale dizer, o credor não adquire com a concordata um novo direito. Se a concordata é rescindida, e, em consequência, aberta ou reaberta a falência, o seu crédito não está sujeito a novo processo de verificação. Continuará a figurar no passivo pelo mesmo montante, se nenhum pagamento parcial foi efetuado pelo concordatário. Terceiros interessados na concordata são, de modo geral, todos aqueles que respondem com o concordatário pelos pagamentos de obrigações reguladas na concordata. Entram nesta classe não só o fiador da concordata, cuja responsabilidade é limitada às condições que formam o conteúdo da concordata, como também os coobrigados com o concordatário, seus fiadores e os obrigados por ação regressiva, cuja responsabilidade é integral, se o título ou a lei não dispõe o contrário. O artigo, a exemplo de outras legislações, declara que a concordata não desonra os coobrigados com o devedor, nem os fiadores deste e os responsáveis pela via de regresso. É a solidariedade passiva, contratual ou legal, simultânea ou sucessiva, em obrigações sujeitas aos efeitos da concordata.

²⁴ Art. 148, Decreto-Lei nº 7.661/1945: “A concordata não produz novação, não desonera os coobrigados com o devedor, nem os fiadores dêste e os responsáveis por via de regresso.” (BRASIL. Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945. Lei de Falências. Revogado pela Lei nº 11.101, de 2005. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 jul. 1975. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del7661.htm>. Acesso em: 12 set. 2018).

²⁵ VALVERDE, Trajano Miranda, 1999 apud CALÇA, Manoel de Queiroz Pereira. Novação recuperacional. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 105, p. 112, set. 2009.

Nesta mesma vertente, a lição de Fábio Konder Comparato²⁶ é esclarecedora ao afirmar a inextensibilidade, ao avalista, dos efeitos da concordata preventiva do avalizado:

A concordata, portanto, aqui como alhures, não é direito comum, é direito especial, um *jus singulare*, desviante do direito comum; um favor legal personalíssimo, concedido em função estrita das qualidades e da situação singular do empresário ou sociedade mercantil que o pleiteia. Não pode, por isso mesmo, estender-se aos codevedores.

Posta assim a questão, é de dizer que na revogada legislação falimentar, a concessão da concordata não acarretava na ocorrência da novação, estando os coobrigados, fiadores, avalistas, obrigados de regresso respondendo integralmente perante o credor nas formas contratadas anteriormente.

2.3 NATUREZA JURÍDICA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Segundo Jorge Lobo, a natureza da Recuperação Judicial é um “ato complexo”, significando que o Instituto abrange um ato coletivo processual, um favor legal e uma obrigação *ex lege*, objetivando a manutenção da empresa e os interesses envolvidos, sejam eles de cunho fiscal, trabalhista e coletivo, envolvendo a comunidade.²⁷

De acordo com o autor, seria um ato coletivo processual “na medida em que as vontades do devedor e dos seus credores andariam lado a lado (paralelas), no mesmo sentido, formando uma única vontade.”²⁸ Desejo singular que seria a recuperação da empresa em crise.

E, segue afirmando que a recuperação seria um favor legal, na medida que permite ao devedor, respeitando os requisitos legais, ajustar a saúde financeira da empresa, permitindo o seu funcionamento normal. E por último, uma obrigação *ex*

²⁶ KONDER, Fabio Comparato. **Direito Empresarial**: estudos e pareceres. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 485-487.

²⁷ LOBO, Jorge. Recuperação Judicial: noções gerais. In: TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 3. p.83.

²⁸ LOBO, loc. cit.

lege, pois representaria uma novação dos créditos, com uma nova condição subsequente.

Em sentido contrário, Marlon Tomazette, afirma não visualizar vontades paralelas do devedor e dos credores no processo de recuperação, pois podem ser opostos, como se vislumbra nas experiências firmadas nas assembleias de credores. Tampouco, o favor legal e a obrigação *ex lege*, visto que há necessidade de manifestação favorável dos credores.²⁹

A Recuperação Judicial pode ser caracterizada juridicamente em três teorias: de natureza processual, natureza contratual, natureza dicotômica.

Para Paulo Sergio Restiffe, a recuperação judicial possui uma **natureza processual**, pois haveria uma prestação jurisdicional por parte do Estado, visando solucionar o litígio do devedor frente aos credores.³⁰

No entanto, Jorge Lobo discorda da natureza processual, sob o argumento de que no processo de recuperação judicial, não há citação para responder, não há revelia, produção de provas, audiência de conciliação, instrução e julgamento, ou seja, o juiz não decide uma lide.³¹

De outro ponto de vista, a recuperação judicial pode ser considerada como um acordo de vontades entre o devedor e seus credores, reforçando dessa foram a sua **natureza contratual**.

Dentro desta visão contratualista, destacamos a visão de Sérgio Campinho:

Na recuperação prevalece a autonomia privada da vontade das partes interessadas para alcançar a finalidade recuperatória. O fato de o plano de recuperação judicial encontrar-se submetido a uma avaliação judicial não lhe retira essa índole contratual. A concessão, por sentença, da recuperação sobre o conteúdo do plano estabelecido entre as partes interessadas (devedor e seus credores), porquanto a decisão encontra-se vinculada a este conteúdo. [...] Por isso, em nossa visão, o instituto da recuperação judicial deve ser visto com a natureza de um contrato judicial, com feição novativa, realizável através de um plano de recuperação, obedecidas, por parte do devedor, determinadas condições de ordem objetiva e subjetiva, para sua implementação. A perfectibilidade do acordo não exige a manifestação unânime das vontades dos credores, sendo suficiente sua formação entre o devedor e uma maioria legalmente estabelecida de credores. E isso se

²⁹ TOMAZETTE, 2018, p. 83-84.

³⁰ RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Recuperação de empresas**. Barueri: Manole, 2008. p. 43-45.

³¹ LOBO, 2006 apud TOMAZETTE, 2018, p. 84.

justifica porque o fim do processo de recuperação deve ser único para todos, pois a relação processual que se estabelece é única.³²

Da mesma forma, Marlon Tomazette, assevera que

[...] a recuperação judicial é um acordo de vontades entre o devedor em crise e seus credores, que se manifestam em conjunto, por meios da assembleia de credores, uma vez que possuem uma comunhão de interesses.³³

O referido autor segue afirmando que a prestação jurisdicional também não descaracteriza a sua natureza contratual, pois entende-se que o judiciário apenas concede a recuperação diante de um consenso entre os credores.³⁴

Nesta sequência, a **natureza dicotômica** fundamenta-se na possibilidade do juízo recuperacional conceder a recuperação judicial de duas formas: a primeira, com base no acordo de vontade das partes, prevista no artigo 45³⁵ da Lei 11.101/2005, estando assim, presente a **natureza contratual**; e a segunda, o juízo conceder a recuperação com base no artigo 58, § 1º do mesmo diploma legal, constituindo, dessa forma, **natureza mandamental**, visto que não haveria o consentimento da totalidade dos credores, mas apenas da maioria da classe.³⁶

³² CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa**: o novo regime de insolvência empresarial. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 123.

³³ TOMAZETTE, 2018, p. 85.

³⁴ TOMAZETTE, loc. cit.

³⁵ Art. 45, LRE: “Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta.” (BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 12 set. 2018).

³⁶ TOMAZETTE, op. cit., p. 86.

2.4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PRINCÍPIOS GERAIS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O presente trabalho não poderia deixar de abordar o Instituto da Recuperação Judicial sob à luz dos Princípios Constitucionais, a fim de buscar uma coerência legislativa em harmonia com um sistema de valores.

A recuperação judicial pressupõe e inclui Princípios que não podem ser desconsiderados, sob risco de não se alcançar a efetividade almejada.

O artigo 47 da Lei 11.101/2005 é revestido de fundamentos norteadores do processo de recuperação judicial, pela qual o Estado oportuniza as empresas em crise, uma chance de recuperação factual, protegendo os interesses da coletividade com bases em princípios:

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

Nesse sentido, Jorge Lobo destaca que:

[...] para boa aplicação da lei deve haver ponderação de fins e princípios, sempre tendo em vista que a solução do conflito em si será casuística, condicionada pelas alternativas que se apresentem como hábeis para a solução do problema. Deverá o juiz sempre ter em vista, como orientação principiológica, a prioridade que a lei estabeleceu para a 'manutenção da fonte produtora', ou seja, recuperação da empresa.³⁷

Neste contexto, o presente estudo abordará dentre os Princípios Constitucionais, o Princípio da Isonomia e da Função Social da Empresa. E sob a perspectiva do sistema recuperacional, os princípios da preservação da empresa, proteção dos trabalhadores e o interesse dos credores.

³⁷ LOBO apud BEZERRA FILHO, 2009. p.123.

Não obstante, cabe mencionar os princípios que nortearam o senador Tebet³⁸ na análise e elaboração da LRE, sendo eles: a) preservação da empresa; b) separação dos conceitos de empresa e de empresário; c) recuperação das sociedades e empresários recuperáveis; d) retirada do mercado de sociedades ou empresários não recuperáveis; e) proteção aos trabalhadores; f) redução do custo do crédito no Brasil; g) celeridade e eficiência dos processos judiciais; h) segurança jurídica; i) participação ativa dos credores; j) maximização do valor dos ativos do falido; k) desburocratização da recuperação de microempresa e empresas de pequeno porte; l) rigor na punição de crimes relacionados à falência e à recuperação judicial.

O Princípio da isonomia, também conhecido como princípio da igualdade encontra guarita no art. 5º, caput da Constituição Federal³⁹, segundo a máxima: “todos são iguais perante a lei”. Assim, são garantidas duas igualdades: a igualdade perante a lei (aplicação da lei) e a igualdade em sentido amplo, a igualdade material.⁴⁰

Por esta forma, a execução concursal simultânea com base no interesse coletivo, alinha-se ao Princípio constitucional de isonomia, pois confere tratamento igualitário em relação a todos os credores de mesma categoria (*par conditio creditorum*).

Porém, cumpre ressaltar que o *par conditio creditorum* não confere total isonomia entre os credores, pois permite a criação de categorias de credores a partir de critérios e objetivos legais.

O princípio da Função Social da Empresa encontra-se intrinsecamente relacionada ao Princípio da Função Social da Propriedade Privada. A Constituição Federal, no art. 5º, XXII⁴¹ e no art. 170, II⁴² traz como direito fundamental o direito à

³⁸ TEBET, Ramez. Os princípios que orientaram Tebet na análise da Lei de Falências. **Agência Senado**, 14 abr. 2004. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2004/04/14/os-principios-que-orientaram-tebet-na-analise-da-nova-lei-de-falencias-360822899>>. Acesso em: 09 abr. 2018.

³⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 09 abr. 2018.

⁴⁰ CANOTILHO, J.J. Gomes et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 223.

⁴¹ Art. 5º, CF: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXII - é garantido o direito de propriedade.” (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 09 abr. 2018).

⁴² Art. 170, CF: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: II - propriedade privada.” (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da**

propriedade, e dentro desta perspectiva, é garantida aos particulares, a propriedade dos meios de produção, assim como a prática de atividades econômicas empresariais, desde que esta cumpra a sua função social.⁴³

Deste modo, a empresa cumpre a sua função social quando não visa somente a geração de capital, mas possuiu como primazia o interesse da coletividade sob o individual, mesmo a empresa estando submetida ao regime jurídico privado.

Todavia, a empresa tem como objeto a geração de lucro, e a obrigatoriedade de satisfazer os interesses sociais para sua existência, desvia o propósito para o qual foi criado.

Nessa perspectiva, Grazielle Benedetti Santos, esclarece que os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, atinentes a função social da empresa, é de responsabilidade e dever do Estado e não da iniciativa privada, estando o Estado transferindo tais obrigações sob o pretexto de filantropia ou altruísmo.⁴⁴

O Princípio da Conservação da Empresa é o principal fundamento da LRE. Pela sua função social, a empresa deve ser preservada sempre que possível, pois é geradora de riqueza econômica, fonte de empregos e renda, sendo dessa forma, importante fomento para o desenvolvimento econômico e social do país.

A empresa é a unidade básica da economia de mercado, pois ao explorar a atividade econômica, buscando a geração de capital (lucro), ocasiona diversos efeitos colaterais, ou seja, fomenta a produção e a circulação de bens e serviços, gera empregos, tributos, e de modo geral, movimentam a economia produzindo riqueza e o desenvolvimento do país.

Em outras palavras, o Princípio da Conservação da Empresa viabiliza e concretiza o objeto da Recuperação Judicial. Está consubstanciado em vários dispositivos que regem a recuperação, tais como: a suspensão das execuções e ações para manter o patrimônio do devedor, manutenção do fornecimento de bens e serviços, novação das obrigações quando na aprovação do plano de recuperação, estímulo a novos financiamentos que viabilizem a superação da crise econômico-

República Federativa do Brasil. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 09 abr. 2018).

⁴³ TOMAZETTE, 2018, p. 80.

⁴⁴ SANTOS, Grazielle Benedetti. **O Princípio da Função Social da Empresa:** Breves Considerações. Disponível em: <<https://graziellebs.jusbrasil.com.br/artigos/177017630/o-principio-da-funcao-social-da-empresa-breves-consideracoes>>. Acesso em: 09 abr. 2018.

financeira, proibição de retirada de bens de arrendamento mercantil e alienação fiduciária, a manutenção do devedor no comando da empresa.

Por este ângulo, permite a viabilidade da empresa, na tentativa de superar a crise econômica financeira durante o processamento da Recuperação Judicial. Considerando-se que a preservação da empresa deve satisfazer a múltiplos interesses e não o particular do empresário.

Por outro lado, a LRE consagra em sentido oposto e complementar ao Princípio da Preservação da Empresa, a retirada do mercado da empresa inviável.

Cumpra ressaltar que nem toda empresa é digno de ser preservada a qualquer custo. Somente se justifica a reorganização de uma empresa em crise se ela trouxer resultados positivos as relações e aos interesses dos que em torno dela gravitam: credores, empregados, fornecedores e a comunidade. Portanto, somente uma empresa economicamente viável é passível da recuperação judicial.

Nesse sentido, a LRE prevê em seus artigos 48⁴⁵ e 51⁴⁶, requisitos objetivos e subjetivos para verificar a viabilidade de uma empresa ser prestigiada com a recuperação.

⁴⁵ Art. 48, LRE: “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 8 (oito) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo; 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; IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.” (BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 12 set. 2018).

⁴⁶ Art. 51, LRE: “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 –

Como no decreto anterior, o legislador também buscou nesta nova lei a proteção aos trabalhadores. O princípio que trata da proteção dos trabalhadores, segundo o senador Ramez Tebet, devem ser direcionados aos trabalhadores, por estes terem como único ou principal bem a sua força de trabalho, devendo desta forma serem protegidos, não só com precedência no recebimento dos seus créditos, mas na preservação dos seus empregos ou na criação de novas oportunidades para desempregados.⁴⁷

O Princípio da Proteção dos Trabalhadores encontra-se intimamente ligado ao Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, uma vez que a falta de pagamento de valores devidos pela empresa ao trabalhador ou o seu desemprego, acarretará na ausência de recursos para a sua subsistência, repercutindo diretamente na dignidade do trabalhador.

Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet, tem-se por dignidade da pessoa humana:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direito e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁴⁸

Transportando o Princípio da dignidade da pessoa humana para dentro da Lei de Falências e Recuperação, podemos destacar o art. 54⁴⁹ deste diploma legal, que

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.” (BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 12 set. 2018).

⁴⁷ TEBET, Ramez. Os princípios que orientaram Tebet na análise da Lei de Falências. **Agência Senado**, 14 abr. 2004. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2004/04/14/os-principios-que-orientaram-tebet-na-analise-da-nova-lei-de-falencias-360822899>>. Acesso em: 09 abr. 2018.

⁴⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da Dignidade** - Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 37.

⁴⁹ Art. 54, LRE: “O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.” (BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de

estabelece e regulamenta o pagamento de créditos salariais, para valer-se da tutela estatal para a reorganização da empresa.

Nesse sentido, oportuna são as considerações da autora Sheila Christina Neder Cerezetti, ao afirmar que a simples proteção dos créditos dos trabalhadores, não é suficiente para proteger o real interesse dessa classe, destacando que há necessidade de fomentar medidas, não apenas para a satisfação dos créditos, mas de poder participar das decisões quanto ao futuro da empresa, uma vez que tal deliberação afetará o direito dos trabalhadores.⁵⁰

A tutela dos interesses dos credores sempre foi uma preocupação das legislações concursais. É oportuno consignar que cabe aos credores a decisão de aprovar ou não o plano de recuperação e conseqüentemente a concessão da recuperação judicial.

Nesta seara, a autora Sheila Christina Neder Cerezetti, salienta que

[...] o pagamento dos créditos não pode ser considerado o único propósito a guiar a atuação de todos os credores. [...] os fornecedores, por exemplo – estão, ao mesmo tempo, interessados no prosseguimento das suas relações econômicas com a empresa e, para tanto, na manutenção da própria empresa.⁵¹

Neste raciocínio, conclui-se que os princípios norteadores da recuperação judicial se encontram interligados e convergem para mesmo objetivo, qual seja, oportunizar condições favoráveis para que uma empresa viável possa sair da situação de crise econômica, e dessa forma, preservar a atividade produtiva e a função social da empresa.

2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 12 set. 2018).

⁵⁰ CEREZETTI, 2012, p. 219.

⁵¹ Ibid., p. 222-223.

2.5 A LEI Nº 11.101 DE 2005

A Lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005, originária do PL nº4.376/1993⁵², o qual teve trâmite legislativo durante 12 anos até ser promulgada, revogou o Decreto-Lei nº 7.661 de 21.06.1945, introduzindo o Instituto da Recuperação Judicial, a Recuperação Extrajudicial e a Falência do empresário e da sociedade empresária. Também passam a ser contempladas na LRE as micro e pequenas empresa, em um regime especial.

Este novo diploma legal, eliminou o Instituto da Concordata, modelo limitado e anacrônico, que não mais satisfazia aos interesses dos credores e das empresas em crise frente a nova realidade das relações empresariais do mundo contemporâneo.

Neste sentido, Manoel Justino Bezerra Filho⁵³ cita em sua obra “Lei de Recuperação de Empresas e Falências” a posição de Rubens Requião, ressaltando que:

A falência e também a concordata, na forma como se encontravam estruturadas no Dec.-lei 7.661/45, não ofereciam possibilidade de solução no sentido de propiciarem ao então comerciante, hoje empresário ou sociedade empresária, em situação de crise, a possibilidade de se recuperar. [...] Urgia assim procurar o que seria um “pronto socorro” para empresas em situação pré-falimentar, para que se lhes oferecesse possibilidade de recuperação. A manutenção da atividade empresarial guarda interesse social acentuado, como polo produtivo da economia.

Nesta vertente, a Lei nº 11.101/2005 trouxe importantes inovações para a recuperação de empresas, em forma de um procedimento mais ágil e eficiente, possibilitando a reestruturação das empresas em crise econômico-financeira, assegurando os empregos e o interesse dos credores.

⁵² BRASIL. Projeto de Lei da Câmara nº 71 de 2003. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência de devedores pessoas físicas e jurídicas que exerçam atividade econômica regida pelas leis comerciais, e dá outras providências. **Senado Federal**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/63304>>. Acesso em: 13 set. 2018.

⁵³ BEZERRA FILHO, 2009, p. 34-35.

2.5.1 Recuperação Judicial

O Instituto da Recuperação Judicial trouxe novos contornos às empresas em crise, substituindo o caráter liquidatório, peculiaridade do revogado Decreto-Lei nº 7.661, de 21.06.1945 pela recuperacional, com a preservação da unidade produtiva e a função social.

Nesta vertente, Sergio Campinho conceitua a Recuperação Judicial como sendo:

[...] um somatório de providências de ordem econômico-financeiras, econômico-produtivas, organizacionais e jurídicas, por meios das quais a capacidade produtiva de uma empresa possa, da melhor forma, ser reestruturada e aproveitada, alcançando uma rentabilidade autossustentável, superando, com isso, a situação de crise econômica- financeira em que se encontra seu titular- o empresário-, permitindo a manutenção da fonte produtora, do emprego e a composição dos interesses dos credores.⁵⁴

Por outro lado, Paulo Sérgio Restiffe ao afirmar que a recuperação judicial possui uma natureza processual a define como:

[...] pretensão posta em juízo(ajuizada)- no exercício do direito de ação, portanto-de natureza privatística empresarial, cujo objetivo é atingir, extraordinariamente, a extinção das obrigações, com a superação da crise econômico-financeira, cabendo ao Estado entregar a prestação jurisdicional, que consiste, em caso de procedência do pedido, no estabelecimento do estado de recuperação empresarial, ou em caso de improcedência, no eventual estabelecimento do estado de falido.⁵⁵

Como se pode verificar, os conceitos ora apresentados se complementam, pois convergem para um objetivo único: superar a crise econômica financeira de empresas viáveis.

⁵⁴ CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa**: o novo regime da insolvência empresarial. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. p.10.

⁵⁵ RESTIFFE, Paulo Sergio. Recuperação judicial: noções gerais. In: TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 3. p. 72.

Nesse contexto, a LRE trouxe elementos necessários para viabilizar a reorganização da empresa em situação de crise e evitar a falência, porém, é dela o ônus de demonstrar a sua viabilidade em ser recuperada.

Entretanto, Fábio Ulhoa Coelho destaca que:

Nem toda empresa merece ou deve ser recuperada. A reorganização de atividade econômicas é custosa. Alguém há de pagar pela recuperação, seja na de perdas parciais ou totais de crédito. Em última análise, como os principais agentes econômicos acabam repassando aos seus respectivos preços as taxas de riscos associados à recuperação judicial ou extrajudicial do devedor, o ônus da reorganização das empresas no Brasil recai na sociedade brasileira como um todo. [...] em outros termos, **somente as empresas viáveis devem ser objeto de recuperação judicial ou extrajudicial. Para que se justifique o sacrifício da sociedade brasileira presente, em maior ou menor extensão, em qualquer recuperação de empresa não derivada de solução de mercado, a sociedade empresária que a postula deve mostrar-se digna do benefício.** Deve mostrar, em outras palavras, que tem condições de devolver à sociedade brasileira, se e quando recuperada, pelo menos em parte o sacrifício feito para salvá-la. (grifo nosso).⁵⁶

Desta maneira, é fundamental que o Judiciário seja ponderado ao decidir quais empresas são viáveis e merecedoras do sacrifício da sociedade.

Nesta linha, segue o autor destacando que o judiciário deve analisar a viabilidade considerando-se alguns fatores como: importância social da empresa a recuperar; mão de obra e tecnologia empregadas; volume de ativo e passivo; idade da empresa e o seu porte econômico.⁵⁷

Do ponto de vista processual, a recuperação judicial viabiliza-se por meio de uma ação judicial, de iniciativa do devedor, que deverá ser exercida antes da decretação de falência, não havendo previsão de legitimidade para credores e Ministério Público.

Acrescenta ainda a definição de legitimidade trazida pelo doutrinador Fábio Ulhoa Coelho:

Para ter legitimidade ativa para o processo de recuperação judicial é necessário (mas não suficiente) ser legitimado passivo para o de falência. Isto é, somente que está exposto ao risco de ter a falência decretada pode pleitear

⁵⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, v. 3. p. 356.

⁵⁷ Ibid., p. 358-359.

o benefício da recuperação judicial. Como esta é medida destinada a preservar o devedor da falência, a lei só a defere a quem pode falir.⁵⁸

Nessa vertente, Luiz Roberto Ayoub esclarece que além da restrição legal, existem outras duas razões para legitimar apenas o devedor à recuperação judicial: a primeira diz respeito a tradição do direito concursal brasileiro e a segunda razão, a estrutura procedimental da recuperação judicial, que necessita de diversos documentos, cuja elaboração seria impossível aos credores, como, por exemplo, balanços, demonstração de resultados, fluxo de caixa.⁵⁹

O artigo 49, § 1º da LRE estabelece que a recuperação judicial também pode ser proposta pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente, tratando-se nesta hipótese de uma legitimação indireta.

Alguns empresários ou sociedades empresárias não se sujeitam à falência e também não são legitimados a postular a recuperação judicial. A própria lei faz estas exclusões, justificadas pela importância estratégica de certas atividades para a economia.⁶⁰ Enquadram-se nessas exclusões, dispostos no art. 2º, I e II da LRE⁶¹: as empresas públicas, sociedades de economia mista, instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidades de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

Apesar da recuperação judicial ser uma ação, não há propriamente réus e tampouco citação. Porém, uma vez que o devedor pleiteia a recuperação em face dos credores, entende-se que, os credores da empresa devedora são parte do processo.

Para que um legitimado possa postular o pedido de recuperação judicial, e o seu plano ser processado e submetido aos credores, necessita atender alguns requisitos específicos e cumulativos, assim dispostos no art. 48 da LRE:

⁵⁸ COELHO, 2016, p. 378.

⁵⁹ AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cassio. **A Construção jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 6.

⁶⁰ TOMAZETTE, 2018, p. 50.

⁶¹ Art. 2º, LRE: “Esta Lei não se aplica a: I – empresa pública e sociedade de economia mista; II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.” (BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 12 set. 2018).

- i) Exercer regularmente suas atividades há mais de 2 anos;
- ii) Não ser falido, e se foi, que estejam declaradas extintas por sentença transitado em julgado;
- iii) Não ter obtido recuperação judicial há menos de 5 anos;
- iv) Não ter obtido recuperação judicial há menos de 5 anos com base no plano especial;
- v) Não ter sido condenado, ou não ter o administrador ou sócio controlador condenado por crime falimentar.

Diferente do Instituto da Concordata, na qual, os créditos alcançavam apenas os credores quirografários, a recuperação judicial abrange a integralidade dos credores do devedor, sujeitando-se à recuperação os créditos existentes ao tempo do pedido, ainda que não vencidos, como previsto no art. 49 da LRE.

Diante da crise que assola a empresa em recuperação, determinados créditos não são exigíveis, enquanto perdurar a recuperação judicial. Não são abrangidas pela recuperação judicial, as obrigações a título gratuito e as despesas judiciais e extrajudiciais que os credores tiveram para fazer parte na recuperação, exceto as custas judiciais decorrentes de litígio com o devedor.⁶² Contudo, os créditos referentes a multas e obrigações alimentícias são exigíveis, sujeitando-se à recuperação.

Em regra, estão sujeitos à recuperação judicial apenas os créditos existentes ao tempo do pedido. No entanto, determinados créditos anteriores ao pedido de recuperação, encontram-se excluídos da recuperação por expressa determinação legal, tais como: créditos fiscais e os credores proprietários, abrangendo a alienação fiduciária em garantia, arrendador mercantil, proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, proprietário ou promitente vendedor de imóveis, credor de adiantamento de contrato de câmbio.⁶³

Por outro lado, também há determinados créditos anteriores ao pedido de recuperação que não se sujeitam à recuperação judicial, embora não sejam expressamente excluídos pela lei, como por exemplo, as obrigações contraídas por produtor rural antes de ele equiparar-se a empresário mediante inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis. Os financiamentos rurais concedidos a este produtor

⁶² TOMAZETTE, 2018, p. 98.

⁶³ Ibid., p.100-104.

enquanto não era equiparado a empresário, não se submetem a eventual pedido de recuperação judicial futuro.⁶⁴

O pedido de recuperação judicial é realizado por meio de uma petição inicial, endereçado ao juízo competente, ou seja, o juízo onde se localiza o estabelecimento principal da empresa devedora ou a filial na hipótese de empresas que tenham sede fora do país, nos termos do art. 3º da LRE⁶⁵, acompanhada dos documentos exigidos no art. 51 da LRE, especificamente as causas da situação patrimonial e os motivos que levaram a atual crise econômico-financeira; a documentação contábil da empresa; documentos do registro do comércio; certidões dos cartório de protestos; relação de credores; relação de empregados e seus créditos; relação de bens dos administradores e dos controladores; relação de processos em que o devedor seja parte com estimativa dos valores envolvidos, além do rol de contas bancárias e aplicações.⁶⁶

Estando apto a petição inicial e a documentação exigida, o juízo deferirá o processamento da recuperação judicial. A partir deste momento, o devedor já suporta os efeitos do ajuizamento do pedido, tendo a sua situação jurídica modificada.

Ressalta Marlon Tomazette, que a partir do momento que o devedor se encontra dentro do processo, não mais poderá alienar ou onerar bens ou direitos do seu ativo não circulante, salvo os de utilidade reconhecida pelo juízo, ouvido previamente o Comitê de credores ou aqueles previamente relacionados no plano de recuperação judicial, conforme o art. 66 da LRE⁶⁷, para assegurar, dessa forma, a efetividade da recuperação.⁶⁸

⁶⁴ AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cassio, 2017, p. 47.

⁶⁵ Art. 3º, LRE: “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.” (BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 12 set. 2018).

⁶⁶ TOMAZETTE, 2018, p. 107-115.

⁶⁷ Art. 66, LRE: “Após a distribuição do pedido de recuperação judicial, o devedor não poderá alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo permanente, salvo evidente utilidade reconhecida pelo juiz, depois de ouvido o Comitê, com exceção daqueles previamente relacionados no plano de recuperação judicial.” (BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 12 set. 2018).

⁶⁸ TOMAZETTE, op. cit., p. 117.

Após a análise apresentada sobre a recuperação judicial, passa-se as considerações a respeito da recuperação extrajudicial e a recuperação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte reguladas pela Lei nº11.101/2005, pois cada uma delas, apresentam particularidades nas condições apresentadas ao empresário em crise econômica.

2.5.2 Recuperação Extra Judicial

A Lei nº 11.101 de 2005, trouxe também o Instituto da recuperação extrajudicial, com a finalidade de oportunizar uma negociação coletiva entre o devedor os credores por ele escolhidos.

Pautada pelo Princípio da preservação da empresa, a recuperação extrajudicial criou uma nova base de relacionamento entre credores e o devedor insolvente, possibilitando desta forma, a continuidade da empresa em crise econômica financeira, e conseqüentemente o afastamento de um dos efeitos sociais da falência, ou seja, a perda dos empregos formais por parte dos trabalhadores.

Segundo as palavras de Marlon Tomazette:

[...] trata-se de um acordo firmado extrajudicialmente entre o devedor e seus credores com o objetivo de superação da crise econômico-financeira, levado apenas eventualmente à homologação pelo Poder Judiciário.⁶⁹

Portanto, o objetivo da recuperação extrajudicial é oferecer celeridade e eficiência dos processos judiciais. Se houver a concretização do acordo com os credores, o instrumento firmado entre as partes já gera efeitos esperados para a recuperação da empresa em crise.

Nesta esteira, Fábio Ulhoa Coelho leciona que o requerimento de homologação judicial pode ser facultativo ou obrigatória. Se houver a concordância de todos os credores, a homologação do plano de recuperação extrajudicial é facultativa. Porém, se houver necessidade de revisão de determinados créditos, com resistência a

⁶⁹ TOMAZETTE, 2018, p. 278.

renegociação por parte de alguns credores, a lei prevê que o plano de recuperação extrajudicial (apoiado pela maioria dos credores), possa ter seus efeitos estendidos aos que não aderiram a negociação. Neste caso, a homologação judicial torna-se obrigatória.⁷⁰

Nem todos os devedores são legitimados para negociar a recuperação extrajudicial, assim como nem todos os credores podem participar desse acordo extrajudicial. Por tratar-se de um benefício, apenas os empresários individuais ou sociedades empresárias que estejam regularmente exercendo a atividade empresarial enquadram-se nesta situação.

Também na recuperação extrajudicial, algumas empresas estão excluídas do acordo por dispositivo legal devido a sua importância econômica, a saber: instituições financeiras públicas e privadas, cooperativas de crédito, consórcios, entidades de previdência complementar, sociedades operadoras de plano de assistência à saúde, sociedades seguradoras, sociedades de capitalização e outra equiparadas a estas.⁷¹

Alguns credores também não são legitimados para renegociar seus créditos perante a empresa devedora, tais como: os credores trabalhistas; credores fiscais; proprietário fiduciário; arrendador mercantil; vendedor ou promitente vendedor de imóvel que tenham firmado contrato com cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias; vendedor titular de reserva de domínio; instituições financeiras credoras por adiantamento ao exportador.⁷²

Na hipótese de a empresa devedora conseguir firmar acordo com todos os credores, obtendo a dilação do prazo para efetuar os pagamentos, apenas o aditamento ao contrato é suficiente para formalizar a recuperação, não havendo necessidade de o devedor requerer a homologação judicial, modalidade conhecida como **recuperação extrajudicial de homologação facultativa**.

De outro modo, se o devedor não conseguir a anuência de todos os credores, mas apenas de uma parcela significativa, mesmo nesta hipótese, poderá requerer a recuperação extrajudicial, desde que consiga obter a homologação judicial. Neste caso, todos os credores, incluindo os que não anuíram, estarão vinculados ao acordo. Modalidade conhecida como **recuperação extrajudicial de homologação obrigatória**.

⁷⁰ COELHO, 2016, p. 399.

⁷¹ TOMAZETTE, 2018, p. 279.

⁷² COELHO, op. cit., p. 404-405.

A homologação judicial deve atender requisitos legais, tanto subjetivos como objetivos. Do ponto de vista subjetivo, o devedor deverá demonstrar idoneidade, apresentando os mesmos requisitos exigidos na recuperação judicial, elencados no artigo 48 da LRE. Como requisitos objetivos, deverá apresentar o teor do acordo formulado junto aos credores, tais como:⁷³

- i) Concordância dos credores, pelo menos de uma parte significativa (três quintos dos créditos de cada classe);
- ii) Ausência de previsão de pagamento antecipado de credores, a fim de evitar beneficiar alguns credores em detrimento de outros em hipótese de falência;
- iii) Concordância dos credores em afastar a variação cambial assegurada originalmente;
- iv) Em hipótese de alienação de bem, objeto de garantia real, somente com aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia.

Preenchido os requisitos legais e homologado, a recuperação extrajudicial produzirá efeitos a todos os credores, incluindo os que não anuíram, instituindo a novação dos créditos, segundo os termos do acordo firmado.

2.5.3 Microempresas e Empresas de Pequeno Porte frente à Lei nº 11.101/2005

As empresas de pequeno porte e as microempresas são fundamentais para a economia brasileira, representando boa parte do faturamento das empresas nacionais, além de serem responsáveis pela contratação de mais da metade da mão de obra formal.

Segundo dados do Cadastro Sebrae de Empresas (CSE), o número de Microempresas (ME) saltou de 4,1 milhões, em 2009, para 5,15 milhões, em 2012, representando um crescimento de 25,2% no período. Em relação às Empresas de Pequeno Porte, eram 660 mil em 2009, elevando este número para 945 mil em 2012, uma elevação de 43,1%, superando a taxa de crescimento das Médias e Grandes Empresas (MGE), de 31,2%.

⁷³ TOMAZETTE, 2018, p. 285.

Da mesma forma, pode-se observar que as microempresas e as empresas de pequeno porte empregavam 13,1 milhões de trabalhadores formais em 2011, sendo que as ME optantes pelo Simples respondiam por 60,4% do total de empregos existentes no conjunto de ME, e as EPP optantes, por 76,9% do total de empregos nas EPP.⁷⁴

Nesse sentido, a Constituição Federal em seus artigos 170, IX⁷⁵ e 179⁷⁶, propõe um favorecimento às microempresas e as empresas de pequeno porte, como preceito de justiça social. Por suas peculiaridades, dificilmente elas poderiam competir com as grandes empresas em paridade se não tivessem tratamentos diferenciados assegurados por lei.

Assim, nessa mesma perspectiva, a Lei Complementar 123 de 2006⁷⁷ confere tratamento jurídico diferenciado para as microempresas e empresas de pequeno porte. Entretanto, para que a empresa devedora possa ter direito ao plano de recuperação especial oferecida pela Lei nº 11.101/2005, ela precisa estar adequada ao do artigo 3º da referida Lei Complementar:

[...] consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 do Código Civil, devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que: I- no caso da microempresa, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais); e II – no caso de

⁷⁴ SEBRAE. A evolução das microempresas e empresas de pequeno porte de 2009 à 2012. Disponível em: <[http://www.bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/800d694ed9159de5501bef0f61131ad4/\\$File/5175.pdf](http://www.bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/800d694ed9159de5501bef0f61131ad4/$File/5175.pdf)>. Acesso em: 13 maio 2018.

⁷⁵ Art. 170, IX, CF: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a toda existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.” (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 09 abr. 2018).

⁷⁶ Art. 179, CF: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.” (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 09 abr. 2018).

⁷⁷ BRASIL. Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 dez. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 13 maio 2018.

empresa de pequeno porte, aufera, em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

O plano de recuperação especial destinado aos microempresários e empresários de pequeno encontram-se disciplinados nos artigos 70⁷⁸, 71⁷⁹ e 72⁸⁰ da LRE com os mesmos propósitos da recuperação judicial e extrajudicial, porém com flexibilização das condições e requisitos exigidos. Além de possuir procedimentos simplificados, apresentam custos reduzidos.

Cumprido ressaltar que a recuperação judicial especial oferecida aos microempresários e as empresas de pequeno porte é facultativa, podendo também optar em aderir ao plano de recuperação judicial ordinária.

A respeito deste tema, o Senado aprovou em fevereiro de 2018, o Projeto de Lei do Senado (PLS) 285/2011⁸¹, de autoria do senador Ciro Nogueira, alterando os

⁷⁸ Art. 70, LRE: “As pessoas de que trata o art. 1º desta Lei e que se incluam nos conceitos de microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos da legislação vigente, sujeitam-se às normas deste Capítulo. § 1º As microempresas e as empresas de pequeno porte, conforme definidas em lei, poderão apresentar plano especial de recuperação judicial, desde que afirmem sua intenção de fazê-lo na petição inicial de que trata o art. 51 desta Lei.” (BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 12 set. 2018).

⁷⁹ Art. 71, LRE: “O plano especial de recuperação judicial será apresentado no prazo previsto no art. 53 desta Lei e limitar-se á às seguintes condições: I - abrangerá todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, excetuados os decorrentes de repasse de recursos oficiais, os fiscais e os previstos nos §§ 3º e 4º do art. 49; II - preverá parcelamento em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, iguais e sucessivas, acrescidas de juros equivalentes à taxa Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, podendo conter ainda a proposta de abatimento do valor das dívidas; III – preverá o pagamento da 1ª (primeira) parcela no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da distribuição do pedido de recuperação judicial; IV – estabelecerá a necessidade de autorização do juiz, após ouvido o administrador judicial e o Comitê de Credores, para o devedor aumentar despesas ou contratar empregados. Parágrafo único. O pedido de recuperação judicial com base em plano especial não acarreta a suspensão do curso da prescrição nem das ações e execuções por créditos não abrangidos pelo plano.” (BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 12 set. 2018).

⁸⁰ Art. 72, LRE: “Caso o devedor de que trata o art. 70 desta Lei opte pelo pedido de recuperação judicial com base no plano especial disciplinado nesta Seção, não será convocada assembléia-geral de credores para deliberar sobre o plano, e o juiz concederá a recuperação judicial se atendidas as demais exigências desta Lei.” (BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 12 set. 2018).

⁸¹ BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 285 de 2011. Altera o art. 191-A da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional e os arts. 57, 70 e 71 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, para deixar de exigir certidões negativas de débitos tributários e facilitar a recuperação judicial

artigos 57⁸², 70 e 71 da Lei 11.101/2005, deixando de exigir certidões negativas de débitos tributários das microempresas e empresas de pequeno porte, facilitando desta forma a recuperação judicial.

Impende destacar que a concessão de recuperação judicial, por disposição legal do art. 57⁸³, depende da apresentação de certidão de regularidade fiscal. Caso seja aprovado na Câmara dos Deputados e sancionado pelo Presidente da República, as microempresas e as empresas de pequeno porte poderão requerer a recuperação judicial independentemente das dívidas com a Fazenda Pública ou da suspensão de exigibilidade de créditos, a fim de manter a atividade empresarial. Porém, o simples fato de não haver necessidade de quitar ou parcelar a dívida para a concessão da recuperação judicial, não implica no perdão da dívida. A empresa devedora manterá a obrigação de quitar os débitos com o Estado.

O Projeto assevera ainda que, caso a empresa devedora assuma novas obrigações durante o período de recuperação judicial, esses créditos serão considerados extra concursais em caso de decretação de falência. E os créditos de fornecedores de bens ou serviços que proveram a empresa devedora após o seu pedido de recuperação judicial também terão privilégio de recebimento em caso de convalidação em falência.

O PLS 285/20011 também prevê alteração nos requisitos dos artigos 70 e 71 da Lei 11.101/2005, aumentando de 36 (trinta e seis) meses para 48 (quarenta e oito) meses o número de parcelamento para quitar a dívida. As parcelas serão mensais, iguais e sucessivas, com correção monetária e com juros anuais vinculados à taxa Selic, com teto de 12% ao ano.

Atualmente, a legislação concede o parcelamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais sucessivas, com acréscimo de juros limitados a 12% ao ano, além da possibilidade de pedir abatimento do valor da dívida e carência de 180 (cento e oitenta) dias para efetuar o pagamento da primeira parcela mensal.

das microempresas e empresas de pequeno porte. **Senado Federal**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/100405>>. Acesso em: 12 set. 2018.

⁸² Art. 57, LRE: “Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.” (BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 12 set. 2018).

Todos estes mecanismos de proteção às ME e EPP são atribuídas pelo seu relevante papel na produção de bens e serviços no país, gerando empregos e arrecadação fiscal. Todavia, são eles os mais afetados pela atual crise econômica e conjuntural por qual perpassa o Brasil, devido a sua reduzida capacidade econômica.

Se for aprovado o PLS 285/20011, as chances das microempresas e empresas de pequeno porte de sair da crise econômica e financeira irão aumentar consideravelmente, restabelecendo a atividade produtiva e fomentando a economia do Estado.

Como no regime geral de recuperação judicial, a recuperação especial também pressupõe um acordo judicial, que deverá ser formalizada através de uma petição inicial endereçada ao juízo onde se localiza o principal estabelecimento do devedor. Importante ressaltar que há necessidade de constar na petição inicial a opção pela recuperação especial, pois se não estiver especificado, presume-se a opção pela recuperação judicial ordinária. A partir da decisão que defere o processamento da recuperação, o plano de recuperação especial ser apresentado no prazo de 60 dias.

Há previsão legal para que a ação possa ser ajuizada também pelo cônjuge, herdeiros, inventariante e pelo sócio remanescente, conforme disposto no art. 48, § 1º da LRE.⁸⁴

No tocante aos créditos abrangidos, não há diferença entre o plano de recuperação especial e o plano de recuperação judicial ordinário. O plano de recuperação especial destinado à microempresas e empresas de pequeno porte abrange todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, excetuando os créditos fiscais, os repasses de recurso oficiais e os previstos nos §§ 3º e 4º do art. 49 da LRE.⁸⁵

⁸⁴ Art. 48, LRE: “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: [...] § 1º A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente.” (BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 12 set. 2018).

⁸⁵ TOMAZETTE, 2018, p. 273.

3 NOVAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Neste capítulo será abordado o Instituto da novação no âmbito do Direito Civil, cujo análise é de fundamental importância para o presente trabalho, pelo qual pretende-se demonstrar, a distinção entre este Instituto e a novação Recuperacional no que se refere aos efeitos das garantias reais e pessoais.

3.1 DEFINIÇÃO NOVAÇÃO

O Instituto da novação surgiu no direito romano como solução para entrave jurídico concernente a intransmissibilidade das obrigações, substituindo a figura do credor e do devedor frente a um novo débito.

Atualmente, a novação não possui similaridade com àquela concebida pelo direito romano, perdendo muito de sua importância. Contemporaneamente, a novação pode ser entendida em síntese, como a substituição de uma obrigação por uma nova obrigação, extinguindo-se a anterior, sendo disciplinada nos artigos 360 a 367 do Código Civil.

Segundo Sílvio de Salvo Venosa, a novação constitui em uma “operação jurídica por meio da qual uma obrigação nova substitui a obrigação originária. O credor e o devedor, ou apenas o credor dá por extinta a obrigação e criam outra.” Contudo, o autor ressalta que não existe a satisfação do crédito: o débito e crédito persistem, mas sob a ótica de uma nova obrigação. Atualmente, com a possibilidade de outros mecanismos de transmissão das obrigações, tais como cessão de crédito, cessão de posição contratual, assunção de dívida e sub-rogação, houve declínio de sua importância.⁸⁶

Neste mesmo sentido, Pablo Stolze Gagliano salienta a natureza jurídica negocial do fenômeno novatório, portanto, dependente do *animus novandi* dos sujeitos da relação obrigacional, não existindo, em regra, a novação por lei.⁸⁷

⁸⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 15. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v 2. p. 284.

⁸⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v.2. p. 222.

Por conseguinte, Gustavo Tepedino conceitua o *animus novandi* como a “intenção de extinguir uma relação obrigacional por meios da constituição de uma nova obrigação”, portanto, elemento essencial para caracterizar a novação.⁸⁸

E nas palavras de Judith Martins Costa:

[...] a novação constitui modalidade de extinção de uma obrigação em virtude da constituição de uma obrigação nova que vem ocupar o lugar da primeira. É uma forma de pagamentos indireto que, ao mesmo tempo em que extingue o débito anterior, produz um novo débito, em um ato único, de modo que não apenas se assume nova dívida: se assume uma nova dívida em lugar da outra, que se extingue.⁸⁹

De fato, a assunção de uma nova obrigação, com a extinção da primitiva, pressupõe uma forma de adimplemento indireto. Através deste ato, realizada num único momento, com a presença do *animus novandi* entre as partes, faz surgir o fenômeno da novação.

3.2 REQUISITOS NOVAÇÃO

Estando presente a novação, surge uma nova obrigação, substituindo e extinguindo a anterior. Portanto, são requisitos da novação:

i) Existência de uma dívida anterior (*prior obligatio*): se haverá uma nova obrigação que substituirá e extinguirá a anterior, a lógica nos leva a concluir que deve existir obrigatoriamente uma obrigação primitiva. A situação na qual, a obrigação primitiva for nula ou extinta, não poderá ser pactuado a novação. Na primeira hipótese, por tratar-se de nulidade absoluta, a obrigação deverá ser novamente firmada e na segunda hipótese, pelo cumprimento da obrigação, perde-se o objeto da novação.

⁸⁸ TEPEDINO, Gustavo. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Atlas, 2008, v. 4. p. 290.

⁸⁹ COSTA, Judith Martins. **Comentários ao Novo Código Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 5. p. 563.

Segundo Sílvio de Salvo Venosa, na forma do art. 367 do Código Civil de 2002⁹⁰, as obrigações anuláveis permitem novação, pois quem inova a obrigação sabendo ser ela anulável, estará ratificando-a.⁹¹

ii) Constituição de nova obrigação, substancialmente diversa da primeira (*aliquid novi*): é necessário que haja um elemento novo entre a obrigação primitiva e a atual. O conteúdo da nova obrigação tem que ter sofrido uma diversidade substancial em relação à antiga.⁹²

iii) O ânimo de novar (*animus novandi*): o fenômeno novatório pressupõe um acordo de vontade entre as partes. Se ausente o ânimo de novar para modificar ou celebrar um novo negócio jurídico, a obrigação primitiva permanece.

3.4 ESPÉCIES DE NOVAÇÃO

A novação pode ser objetiva, subjetiva e mista.

Novação Objetiva: quando os sujeitos de uma relação obrigacional pactuam uma nova obrigação, substituindo e extinguindo a obrigação primitiva.

Contudo, imprescindível a presença do animus novandi entre as partes, assim como novo elemento caracterizador da nova obrigação para que a obrigação primitiva seja considerada extinta.

Na novação objetiva pode-se alterar a natureza do débito, acrescentando uma condição ou um termo na nova obrigação, que não existiam na obrigação anterior. No entanto, uma alteração de prazo ou condição não implicam em novação.⁹³

Todavia, não se deve confundir novação objetiva com dação em pagamento, pois conceitualmente são distintas. Na novação objetiva, a obrigação primitiva é extinta de modo definitiva, inexistindo pagamento de qualquer espécie, mas somente a substituição da obrigação. Na dação, a obrigação primitiva permanece, ocorrendo apenas a recomposição da obrigação com a anuência do credor.

⁹⁰ Art. 367, CC: “Salvo as obrigações simplesmente anuláveis, não podem ser objeto de novação obrigações nulas ou extintas.” (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 13 set. 2018).

⁹¹ VENOSA, 2015, p. 290.

⁹² GAGLIANO, 2014, p. 223.

⁹³ VENOSA, op. cit., p.285.

Novação Subjetiva: quando a diferença entre as duas obrigações está nos sujeitos da relação obrigacional. Ocorre a novação subjetiva em três hipóteses:

- i) Novação subjetiva passiva – quando há mudança de devedor;
- ii) Novação subjetiva ativa- quando há mudança de credor;
- iii) Novação subjetiva mista- quando há mudança de credor e devedor.

A novação subjetiva passiva ocorre quando há uma substituição do sujeito passivo da relação obrigacional. Dessa forma, a obrigação primitiva é extinta em relação ao antigo devedor. Nota-se que não há necessariamente alteração do objeto da obrigação, mas apenas dos sujeitos que a compõem.

A doutrina distingue dois modos de novação subjetiva passiva: a expromissão e a delegação.

Na expromissão, ocorre a substituição do devedor da nova obrigação, independentemente do seu consentimento, considerando-se apenas o ato de vontade do credor. Encontra-se previsto no art. 362 do CC/2002⁹⁴. Dessa maneira, caso interesse ao credor, este poderá por um ato de expromissão, substituir o devedor da relação obrigacional.

Na delegação, o devedor primitivo participa da novação, indicando um novo devedor que assumirá o débito, respeitada a anuência do credor. Configura-se uma relação triangular: participa o antigo devedor (delegante), o novo devedor (delegado) e o credor (delegatário).⁹⁵ Em relação ao devedor primitivo, considera-se extinta a obrigação pactuada anteriormente.

No caso de insolvência do novo devedor, o devedor original não responde pela solvência do seu substituto, salvo se for demonstrada má-fé, tanto na hipótese de substituição por expromissão ou delegação. Na primeira hipótese, a nova obrigação constituiu-se sem a sua anuência, portanto, nada se pode exigir em virtude da insolvência do seu substituto. Na segunda hipótese, mesmo anuindo com a novação, exigiu-se do credor uma prévia aprovação, e dessa forma, o art. 363⁹⁶ prevê que nenhuma exigência poderá ser destinada contra o devedor primitivo.

⁹⁴ Art. 362, CC: “A novação por substituição do devedor pode ser efetuada independentemente de consentimento deste.” (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 13 set. 2018).

⁹⁵ GAGLIANO, 2014, p. 228.

⁹⁶ Art. 363, CC: “Se o novo devedor for insolvente, não tem o credor, que o aceitou, ação regressiva contra o primeiro, salvo se este obteve por má-fé a substituição.” (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 13 set. 2018).

Novamente, não se pode confundir o Instituto da novação subjetiva com a cessão de débito.

Na cessão de débito, o novo devedor apenas assume a dívida, permanecendo o vínculo obrigacional original e não existindo o ânimo de inovar. Outrossim, também não se deve confundir a novação subjetiva passiva com o pagamento por terceiro. Neste caso, a dívida é extinta por adimplemento por um terceiro interessado ou não.⁹⁷

Na novação subjetiva ativa ocorre uma substituição do credor, estando esta hipótese prevista no art. 360, III do CC/2002⁹⁸. A relação obrigacional do devedor é extinta em relação ao credor primitivo, não permanecendo mais em dívida com este.

E a novação subjetiva mista, na qual devedor e credor são substituídos na relação obrigacional, previsto no art. 360, II e III do CC/2002.

Novação Mista: ocorre quando, além da substituição dos sujeitos da relação obrigacional (credor ou devedor), há também a alteração do objeto da obrigação, estando presentes características das novações objetivas e subjetivas simultaneamente.

3.4 EFEITOS DA NOVAÇÃO

A novação ao extinguir a obrigação original, liberta o devedor do vínculo anterior, portanto, possui efeito liberatório.

Com a constituição da nova obrigação, a anterior é completamente extinta, e com ela extinguem-se também os acessórios e as garantias da dívida originária, salvo se não houver estipulação em contrário. Contudo, se os bens dados em garantia pertencerem a terceiro, somente com o consentimento deste, as garantias permaneceram na nova obrigação, conforme disposição do art. 364⁹⁹ do Código Civil/2002.

⁹⁷ GAGLIANO, 2014, p. 229.

⁹⁸ Art. 360, CC: “Dá-se a novação I - quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior; 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.” (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 13 set. 2018).

⁹⁹ Art. 364, CC: “A novação extingue os acessórios e garantias da dívida, sempre que não houver estipulação em contrário. Não aproveitará, contudo, ao credor ressaltar o penhor, a hipoteca ou a

Quanto à fiança, para que o fiador permaneça como garantidor, há necessidade de expressa anuência por parte deste, pois, formalizada a novação, a sua obrigação anterior foi extinta. O artigo 366 do código civil de 2002¹⁰⁰ dispõe sobre o caráter liberatório do fiador nesse tipo de garantia fidejussória, pois, pelo fato de ser acessória, será extinta com a principal.

Na hipótese de novação entre devedores solidários, somente o devedor que realizou o ato, suportará os efeitos da nova obrigação constituída, recaindo apenas sobre o seu patrimônio as garantias do crédito novado, liberando os demais.¹⁰¹

Contudo, ao tratar-se de solidariedade de credores, oportuna é a transcrição do ilustre doutrinador Silvio de Sálvio Venosa:

Em se tratando de solidariedade ativa, uma vez ocorrida a novação, extingue-se a dívida. **A novação é meio de cumprimento.** Segue-se o princípio geral da solidariedade ativa. Feita a novação por um dos credores solidários, os demais credores que não participaram do ato se entenderão com o credor operante, de acordo com os princípios da extinção da solidariedade ativa. (grifo nosso).¹⁰²

Portanto, na solidariedade ativa, cada credor participante apresenta-se como se fosse único em relação ao devedor comum.

3.5 AS GARANTIAS PESSOAIS E REAIS NA NOVAÇÃO CIVIL

O patrimônio do devedor, como regra geral, opera como garantia frente as obrigações por ele assumidas. Na hipótese de inadimplemento, cabe ao credor buscar para a satisfação do seu crédito, esses bens colocados em garantia.

anticrese, se os bens dados em garantia pertencerem a terceiro que não foi parte na novação.” (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 13 set. 2018).

¹⁰⁰ Art. 366, CC: “Importa exoneração do fiador a novação feita sem seu consentimento com o devedor principal.” (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 13 set. 2018).

¹⁰¹ GAGLIANO, 2014, p. 231.

¹⁰² VENOSA, 2015, p.294.

Entretanto, Fernando Noronha traz uma importante observação a respeito, afirmando que essa garantia geral pode muitas vezes ser considerada precária, ou porque o devedor tem patrimônio reduzido, ou porque tem muitas dívidas. Nessas hipóteses, o Direito prevê a possibilidade de haver outras garantias, ditas garantias especiais.¹⁰³

Essas garantias especiais que asseguram maior segurança para o credor podem ser classificadas como garantias reais e garantias pessoais.

A garantia real é um meio pelo qual o devedor designa um bem específico como garantia em hipótese de não cumprimento da obrigação, estando desta forma assegurada a satisfação do crédito do credor e trazendo segurança jurídica a obrigação contratada.

Sobre o assunto, Maria Helena Diniz explica:

Colocando o credor a salvo da insolvência do devedor, com sua outorga o bem dado em garantia sujeitar-se-á, por vínculo real, ao adimplemento da obrigação contraída pelo devedor. Tem por escopo garantir ao credor o recebimento do débito, por estar vinculado determinado bem pertencente ao devedor ao seu pagamento.¹⁰⁴

A garantia real pressupõe um objeto como garantia, e esse objeto visa garantir o cumprimento da obrigação contratada. Dessa forma, tem-se por garantias reais: a hipoteca, quando a garantia recai sobre um bem imóvel; penhor, quando a garantia recai sobre um bem móvel e a anticrese, no qual há a retenção da posse para percepção de frutos até a quitação da dívida.

Por sua vez, a garantia pessoal pode ser entendida como a promessa de um terceiro em cumprir a obrigação na falta do devedor principal, respondendo com seu patrimônio como garantia ao débito. Conhecida também como garantia fidejussórias, tendo o aval e a fiança como espécies.

O aval, segundo Fabio Ulhoa Coelho, consiste em um “ato cambiário pelo qual uma pessoa (avalista) se compromete a pagar título de crédito, nas mesmas condições que um devedor desse título (avalizado).”¹⁰⁵

¹⁰³ NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1. p. 190.

¹⁰⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 4. p. 522.

¹⁰⁵ COELHO, 2016, p. 415.

Por outro lado, a fiança pode ser compreendida como um contrato, no qual uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra, assim disponibilizada no art. 818 do Código Civil¹⁰⁶.

Superado a análise preliminar a respeito das garantias reais e pessoais, discute-se os efeitos da novação civil sobre estes.

Como mencionado anteriormente, a novação civil é definida como a constituição de uma nova obrigação em substituição à obrigação primitiva, assim disposto no art. 360 do Código Civil¹⁰⁷. E com a nova obrigação constituída, há a extinção dos acessórios e das garantias da dívida principal, desde que não estejam pactuadas de outra forma, como previsto no art. 364 do Código Civil. Entretanto, a extinção tanto dos acessórios quanto das garantias, somente serão aplicadas entre as partes contratantes. As garantias ofertadas por um terceiro, somente permaneceram mediante a sua anuência.

Dessa forma, o fiador que não anuir com a nova obrigação contratada, estará, por conseguinte desobrigado. Da mesma forma, a garantia real que tenha por objeto um bem de terceiro (garantidor da dívida), somente persistirá com a sua anuência expressa.¹⁰⁸

Do mesmo modo, sendo a novação a constituição de uma obrigação nova em substituição a anterior, pode acarretar na substituição do devedor primitivo, e neste caso, se o novo se tornar inadimplente, não haverá o direito de regresso ao devedor primário.

Em virtude dessas considerações, conclui-se que a novação civil resulta como efeito a desoneração dos devedores solidários, não tendo estes, o dever de cumprir com a nova obrigação contratada ou mesmo a anterior.

¹⁰⁶ Art. 818, CC: “Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.” (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 13 set. 2018).

¹⁰⁷ Art. 360, CC: “Dá-se a novação: I - quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior; 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.” (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 13 set. 2018).

¹⁰⁸ GAGLIANO, 2014, p. 231.

4 NOVAÇÃO RECUPERACIONAL

O ordenamento jurídico brasileiro prevê a existência de dois institutos distintos que tratam sobre a Novação: a novação Civil tratado no âmbito do Direito Civil e a novação prevista na Lei 11.101 de 2005.

Para melhor compreensão a respeito da novação prevista na LRE e seus efeitos decorrentes quanto as garantias, faz-se necessário o estudo do procedimento da recuperação judicial, desde a apresentação do Plano de Recuperação e a sua aprovação pela Assembleia de Credores.

4.1 O PEDIDO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Apresentada a petição inicial e a documentação conforme os requisitos do artigo 51 da LRE¹⁰⁹, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial. Segundo

¹⁰⁹ Art. 51, LRE: “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. § 1º Os documentos de escrituração contábil e demais relatórios auxiliares, na forma e no suporte previstos em lei, permanecerão à disposição do juízo, do administrador judicial e, mediante autorização judicial, de qualquer interessado. § 2º Com relação à exigência prevista no inciso II do caput deste artigo, as microempresas e empresas de pequeno porte poderão apresentar livros e escrituração contábil simplificados nos termos da legislação específica. § 3º O juiz poderá determinar o depósito em cartório dos documentos a que se referem os §§ 1º e 2º deste artigo ou de cópia destes.” (BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005.

Marlon Tomazette, neste momento, a recuperação ainda não foi concedida, mas o devedor já sofre todos os efeitos decorrentes dessa condição.¹¹⁰

A Recuperação judicial divide-se em 3 fases a compreender: fase postulatória, deliberativa e a fase de execução. Nesse sentido, oportuna é a transcrição de Fabio Ulhoa Coelho sobre o assunto:

O processo da recuperação judicial se divide em três fases bem distintas. Na primeira, que se pode chamar de fase postulatória, a sociedade empresária em crise apresenta seu requerimento do benefício. Ela começa com a petição inicial de recuperação judicial e se encerra com o despacho judicial mandando processar o pedido. Na segunda fase, a que se pode referir como deliberativa, após a verificação de crédito, discute-se e aprova-se um plano de reorganização. Tem início com o despacho que manda processar a recuperação judicial e se conclui com a decisão concessiva do benefício. A derradeira etapa do processo, chamada de fase de execução, compreende a fiscalização do cumprimento do plano aprovado. Começa com a decisão concessiva da recuperação judicial e termina com a sentença de encerramento do processo.¹¹¹

Ao deferir o processamento da recuperação judicial, o juiz determinará uma série de determinações, previstas no art. 52 da LRE¹¹², tais como:

a) Nomeação do administrador judicial para atuar no processo, entretanto com propósito apenas de fiscalizar o devedor, pois este permanecerá na administração de sua empresa, salvo na ocorrência do disposto no art. 64¹¹³ da LRE;

1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 12 set. 2018).

¹¹⁰ TOMAZETTE, 2018, p. 118.

¹¹¹ COELHO, 2016, p. 377.

¹¹² Art. 52, LRE: “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.” (BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 12 set. 2018).

¹¹³ Art. 64, LRE: “Durante o procedimento de recuperação judicial, o devedor ou seus administradores serão mantidos na condução da atividade empresarial, sob fiscalização do Comitê, se houver, e do

- b) Dispensa de certidões negativas de débitos tributários para a manutenção das atividades produtivas do seu negócio, exceto nos contratos firmados com o Poder Público ou recebimento de benefícios fiscais;
- c) Suspensão das ações e execuções contra a empresa devedora, a fim de promover a sua reorganização, previsão dos artigos 6^o¹¹⁴ e 52, inciso III da LRE¹¹⁵;
- d) Apresentação das contas mensais por parte do devedor;
- e) Intimação do Ministério Público e das Fazendas Públicas nas localidades do estabelecimento da empresa em recuperação.

Em relação a suspensão das ações e execuções, cabe destacar que a medida somente beneficia o próprio devedor. Conforme a Súmula 581 do Supremo Tribunal de Justiça¹¹⁶, a recuperação judicial do devedor principal não impede o

administrador judicial, salvo se qualquer deles: I – houver sido condenado em sentença penal transitada em julgado por crime cometido em recuperação judicial ou falência anteriores ou por crime contra o patrimônio, a economia popular ou a ordem econômica previstos na legislação vigente; II – houver indícios veementes de ter cometido crime previsto nesta Lei; IV – houver praticado qualquer das seguintes condutas: a) efetuar gastos pessoais manifestamente excessivos em relação a sua situação patrimonial; b) efetuar despesas injustificáveis por sua natureza ou vulto, em relação ao capital ou gênero do negócio, ao movimento das operações e a outras circunstâncias análogas; c) descapitalizar injustificadamente a empresa ou realizar operações prejudiciais ao seu funcionamento regular d) simular ou omitir créditos ao apresentar a relação de que trata o inciso III do caput do art. 51 desta Lei, sem relevante razão de direito ou amparo de decisão judicial; V – negar-se a prestar informações solicitadas pelo administrador judicial ou pelos demais membros do Comitê; VI – tiver seu afastamento previsto no plano de recuperação judicial. Parágrafo único. Verificada qualquer das hipóteses do caput deste artigo, o juiz destituirá o administrador, que será substituído na forma prevista nos atos constitutivos do devedor ou do plano de recuperação judicial.” (BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 12 set. 2018).

¹¹⁴ Art. 6º, LRE: “A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.” (BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 12 set. 2018).

¹¹⁵ Art. 52, LRE: “Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato: [...] 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.” (BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 12 set. 2018).

¹¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 581. **Súmulas**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?materia='DIREITOEMPRESARIAL'.mat.#TIT17TEMA0>>. Acesso em: 11 jun. 2018.

prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral por garantia cambial, real ou fidejussória.

Por outro lado, a suspensão das ações e execuções é temporária e está limitado ao prazo de 180 dias da decisão que defere o processamento, sendo o prazo improrrogável.

Outrossim, a empresa devedora somente alcançara os objetivos almejados da recuperação judicial com a aprovação do Plano de Recuperação pela Assembleia de Credores. Em contrapartida, se os credores tardarem a apreciar injustificadamente o Plano, estes correrão o risco de não receberem os seus créditos em função da falência desta empresa.¹¹⁷

4.2 PLANO DE RECUPERAÇÃO E ASSEMBLEIA DE CREDORES

O elemento primordial para a concretização da recuperação judicial seguramente é o Plano de Recuperação elaborado pelo devedor, para que o mesmo seja apreciado pela Assembleia de Credores.

Diante do Plano apresentado aos credores concursais está a sorte da empresa em crise para se reorganizar. Entretanto, Fabio Ulhoa Coelho leciona que:

[...] um bom plano de recuperação não é, por si só, garantia absoluta de reerguimento da empresa em crise. Fatores macroeconômicos globais ou nacionais, acirramento da concorrência no seguimento de mercado em causa ou mesmo imperícia na sua execução podem comprometer a reorganização pretendida. Mas um plano ruim é garantia absoluta de fracasso da recuperação judicial.¹¹⁸

Nesse sentido, essencial é a elaboração de um Plano de Recuperação consistente com a real situação da empresa e a sua viabilidade econômica para superar a crise, indicando detalhadamente os meios pelos quais pretende solucionar as dificuldades enfrentadas.

¹¹⁷ COELHO, 2016, p. 387.

¹¹⁸ Ibid., p.388.

O prazo para a apresentação do Plano de recuperação começa a partir da publicação da decisão que defere o processamento da recuperação judicial, encerrando-se ao final de 60 dias, conforme previsão do art. 53¹¹⁹ da Lei 11.101 de 2005.

Além dos requisitos elencados no art. 53 da LRE, o Plano de Recuperação deve vir acompanhado de dois laudos subscritos por um contador ou empresa especializada. Um laudo de avaliação patrimonial, especificando os bens que compõem a ativo da sociedade devedora e um laudo econômico-financeiro, detalhando o potencial de negócios da empresa devedora.¹²⁰

Uma vez apresentado o Plano de Recuperação, cabe a Assembleia de Credores analisar e votar. A lei estabelece um quórum deliberativo qualificado para a aprovação ou rejeição do plano. Para tanto, a Assembleia de Credores está dividida em quatro classes¹²¹:

- a) Classe I: credores trabalhistas e por acidentes de trabalho pelo valor total do seu crédito;
- b) Classe II: credores com direito real de garantia até o valor do bem dado em garantia;
- c) Classe III: credores com privilégio especial, com privilégio geral, quirografários, subordinados e com garantia real, pelo valor que exceder o bem dado em garantia;
- d) Classe IV: credores enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte.

Para a aprovação do plano é necessário o voto favorável da maioria dos credores de cada classe (por cabeça) e da maioria dos créditos das classes II e III

¹¹⁹ Art. 53, LRE: “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 convolação 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.” (BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 12 set. 2018).

¹²⁰ COELHO, 2016, p. 390.

¹²¹ TOMAZETTE, 2018, p. 230.

(por valor). Dessa forma, a aprovação do plano será por uma maioria representativa da massa de credores e não apenas dos credores que possuem créditos maiores.¹²²

Neste raciocínio, os resultados perante a Assembleia de Credores podem ser: aprovação por um quórum qualificado de credores, nesta situação o juiz homologa a aprovação do Plano; apoio ao plano por deliberação de um quórum qualificado insuficiente, neste caso, o juiz poderá homologar ou não o plano; rejeição do plano, situação no qual, o juiz decretará a falência da empresa requerente.¹²³

4.3 APROVAÇÃO DO PLANO E NOVAÇÃO

Uma vez concedida a Recuperação Judicial, seja por homologação concedida pelo juiz pela aprovação do plano com a presença de um quórum deliberativo qualificado ou pela discricionariedade do juiz perante o apoio dado a um quórum insuficiente, mas substancial, tem-se o início da terceira fase da recuperação judicial - a execução.

A partir da sentença homologatória da recuperação judicial, o devedor terá que apresentar as certidões negativas de débitos tributários, assim como atuar com o nome do estabelecimento seguido da expressão “em recuperação judicial” até a finalização do processo.

Ainda, deverá ser comunicado a Junta Comercial para que a decisão conste no registro da empresa, em respeito ao Princípio da Publicidade.

A decisão de concessão da recuperação judicial vincula a todos os credores, mesmo aqueles que não votaram a favor da concessão.

Ao vincular todos os credores, a concessão da recuperação judicial pressupõe a novação das obrigações primitivas, ou seja, os créditos novados passarão a ter as condições previstas no plano de recuperação judicial concedida.

¹²² TOMAZETTE, 2018, p. 230.

¹²³ COELHO, 2016, p. 391.

Portanto, ao substituir a obrigação originária ocorrerá o surgimento de uma nova obrigação delineado pelo Plano de Recuperação aprovada pela Assembleia de Credores, com efeito semelhante ao pagamento.¹²⁴

Nesse sentido, a novação deveria extinguir os direitos do credor em relação aos coobrigados solidários, por exemplo o aval, assim como nas obrigações acessórias como a fiança. Da mesma maneira, deveria ocorrer a extinção das garantias de terceiros que não participaram da novação, como previstos nos artigos 364 e 366 do Código Civil. Entretanto, tais considerações não ocorrem na recuperação judicial.¹²⁵

A novação prevista na Lei 11.101/2005 preconiza a manutenção das garantias da dívida principal, em particular as garantias reais, as quais somente poderão ser extintas ou substituídas com a aprovação expressa do credor da garantia.

Nesta seara, como as garantias reais e pessoais são mantidas na recuperação judicial, permanece o direito de o credor exercer seus direitos contra os terceiros que garantiram as dívidas do devedor principal, nos termos do art. 59¹²⁶, assim como o direito de demandar ações e execuções em face de fiadores e avalistas, descrita no art. 49¹²⁷, independente do que foi previsto no Plano de recuperação.

¹²⁴ TOMAZETTE, 2018, p. 247.

¹²⁵ Ibid., p.245.

¹²⁶ Art. 59, LRE: “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.” (BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 12 set. 2018).

¹²⁷ Art. 49, LRE: “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. § 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial. § 4º Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei. § 5º Tratando-se de crédito garantido por penhor sobre títulos de crédito, direitos creditórios, aplicações financeiras ou valores mobiliários, poderão ser substituídas ou renovadas as garantias liquidadas ou vencidas durante a recuperação judicial e, enquanto não renovadas ou substituídas, o valor eventualmente recebido em pagamento das garantias permanecerá em conta vinculada durante o período de suspensão de que trata o § 4º do art. 6º desta Lei.” (BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005. 1964. Disponível em:

4.4 A DISCUSSÃO DA NOVAÇÃO EX LEGE

Originário do Código Civil, o Instituto da novação sofreu ingerência da Lei nº 11.101/2005, ao trazer conceitos inovadores acerca das garantias e da natureza condicional relacionada ao cumprimento das obrigações contidas no Plano de Recuperação.

Rafael D'Errico Martins¹²⁸ ao comentar o tema, destaca que a novação no âmbito da esfera do direito civil, possui caráter contratual, sendo imprescindível a vontade das partes contratantes, ressaltando a importância do *animus novandi* para a configuração. Ao passo que, na Lei de Falência e Recuperação Judicial, o Instituto da novação é impositivo legal, previsto no artigo 59 da LRE.

Quando se trata de aprovação do plano de recuperação judicial, a novação deixa de ser contratual e ganha contornos legais, conferida por texto exposto de lei, de imposição peremptória.

Independa da vontade do credor que está em discordância com a vontade da maioria assemblear a novação de seu crédito ou não. Se o bloco maior de credores se vê convencido pela estratégia adotada no plano para superação da crise do devedor, o consentimento do credor discordante é relegado a segundo plano, que assiste passivamente à novação de seu crédito, mediante extinção dos termos da obrigação que ele havia livremente pactuado como o devedor, agora em recuperação judicial, e constituição de um novo crédito, normalmente em valor muito inferior e com pagamento diferido no tempo em parcelas.

Outra questão relevante trazida pelo autor diz respeito a condição resolutive contido na novação recuperacional, traduzindo em uma nova exceção à regra da novação civil.

Ressalta Rafael D'Errico Martins¹²⁹ que a novação na LRE está sujeita a uma condição resolutive, conforme dispõe o art. 61¹³⁰, pelo prazo de 2 (dois) anos. Diante

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 12 set. 2018).

¹²⁸ MARTINS, 2017, p. 629-638.

¹²⁹ MARTINS, loc. cit.

¹³⁰ Art. 61, LRE: “Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial. § 1º Durante o período estabelecido no caput deste artigo, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convalidação da recuperação em falência, nos termos do art. 73 desta Lei. § 2º Decretada a falência, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressaltados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação

do descumprimento das obrigações pactuadas no Plano de Recuperação pela empresa devedora, a recuperação judicial será convolada em falência e os créditos novados serão restabelecidos nas mesmas condições contratadas. E se o descumprimento do plano ocorrer após 2 (dois) anos da concessão, o autor sustenta que “qualquer credor poderá requerer a execução específica do devedor ou a falência [...] e a execução específica recairá sobre a obrigação novada.”

Corroborando o assunto, Manoel de Queiroz Pereira Calças¹³¹ ressalta que

[...] descumprida qualquer obrigação prevista no plano (inadimplido o plano), a nova obrigação nele contraída resolve-se, com a conseqüente resolução da extinção da obrigação primitiva, surgindo uma obrigação nova, exatamente igual à anteriormente extinta, mas nova.

Portanto, em virtude dessas considerações firma-se o caráter condicional da novação recuperacional.

Na doutrina, sobreleva a lição de Fábio Ulhoa Coelho¹³² sobre o tema:

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 ser implementado e ter sucesso. Caso se verifique a convalidação da recuperação judicial em falência, os credores retornam, com todos os seus direitos ao status quo ante.

É sobretudo importante assinalar também a respeito do efeito da novação no âmbito da legislação falimentar em relação aos coobrigados, fiadores, avalistas, e dos obrigados de regresso do devedor.

Em termos gerais, a novação civil possui uma eficácia extintiva, pois a nova obrigação contratada extingue a primitiva, possuindo efeito de quitação, de pagamento. Esta extinção da obrigação traz como efeito a extinção das garantias e acessórios da dívida primária. Para que um terceiro permaneça como garante, há

judicial.” (BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 12 set. 2018).

¹³¹ CALÇA, 2009, p. 120.

¹³² COELHO, 2016, p. 392.

necessidade prévia de sua anuência. De outra forma, sua dívida esta extinta com a novação. É a disposição legal contida na segunda parte do art. 364 do Código Civil “A novação extingue os acessórios e garantias da dívida, **sempre que não houver estipulação em contrário**”.

Ao direcionar a situação dos garantidores à luz da Lei nº 11.101/2005, observa-se que os mesmos não são liberados de suas obrigações em caso de concessão da Recuperação. O art. 59 da LRE determina que o plano de recuperação acarreta a novação dos créditos anteriores ao pedido de recuperação, porém sem prejuízo das garantias contratadas anteriormente. Entretanto, a parte final do dispositivo faz menção ao § 1º do artigo 50 da LRE¹³³ “a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia”. Por esta disposição, conclui-se que, a liberação do garante apenas será admitida pelo credor. A supressão da responsabilidade dos garantidores não encontra respaldo nesta disposição legal.

Cumprido examinar, neste passo, que a conservação do direito de execução dos credores contra os garantidores, evidentemente não estará inibindo o direito de regresso contra o devedor principal, frustrando desta forma, o propósito da Recuperação Judicial, cujo objetivo principal é permitir a saída da empresa da crise econômico-financeira. Diante desta hipótese, o devedor necessita ter ciência que poderá futuramente responder em uma ação de regresso movido pelo garantidor.

4.5 POSIÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL JUSTIÇA

No início da vigência da Lei nº 11.101/2005 a jurisprudência mostrava-se muitas vezes controversa na interpretação do dispositivo que tratava das garantias das empresas em recuperação judicial, como efeito do fenômeno da novação, quando em

¹³³ Art. 50, LRE: “Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros: § 1º Na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia.” (BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 12 set. 2018).

comparação com o tratamento dado pelo Código Civil de 2002, em um aparente conflito legislativo.

Entretanto, movido por *lobby* por parte de credores e da doutrina, a jurisprudência consolidou-se no sentido de não restringir a supressão das garantias, tanto reais e as fidejussórias, em face dos garantidores da empresa em recuperação.

Através do julgamento do Recurso Repetitivo n. 1.333.349 (2010/0142268-4), conforme voto do Ministro Relator Dr. Luis Felipe Salomão, da segunda seção, firmou-se o entendimento que a Recuperação Judicial não enseja a supressão ou extinção de ações contra o garantidor, pois a ele não se aplica a suspensão previsto nos artigos 6º e 52, III por força da disposição do art. 49 § 1º da LRE.

Em seu voto neste acórdão, o Ministro Luis Felipe Salomão ainda ressalta que:

[...] a novação prevista na lei civil é bem diversa daquela disciplinada na Lei 11.101/2005. Se a **novação civil faz, como regra, extinguir as garantias da dívida, inclusive as reais prestadas por terceiros estranhos ao pacto (art. 364 do CC), a novação decorrente do plano de recuperação traz, como regra, ao reverso, a manutenção das garantias (art. 59, caput, da Lei 11.101/2005), as quais só serão suprimidas ou substituídas "mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia", por ocasião da alienação do bem gravado (art. 50, § 1º). Além disso, a novação específica da recuperação desfaz-se na hipótese de falência, quando então os "credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas" (art. 61, § 2º). Daí se conclui que o plano de recuperação judicial opera uma novação sui generis e sempre sujeita a condição resolutiva. (STJ, REsp 1.333.349-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 26/11/2014, Dje 2/2/2015). (grifo nosso).¹³⁴**

A posição adotado pelo Ministro relator é fundamentada no entendimento do STJ, que a novação operada no Plano de Recuperação é colidente com a novação civil no que se refere as garantias, pois estas permanecem intactas, apenas sendo liberadas com a concordância do credor que detém a garantia ou quando configurada a condição resolutiva, com o cumprimento integral do Plano de Recuperação.

Neste aspecto, outros julgados da Corte ilustram a interpretação dada a polêmica quanto as garantias tratadas pelos dois Institutos que tratam da novação:

¹³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.333.349. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. **Lex:** jurisprudência do STJ, São Paulo, fev. 2015. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=@cnot='15141'>>. Acesso em: 14. set. 2018.

DIREITO CIVIL E EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DO PLANO. NOVAÇÃO SUI GENERIS. EFEITOS SOBRE TERCEIROS COBRIGADOS. **EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS. ARTS. 49, § 1º E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005.** [...]

2. Portanto, muito embora o plano de recuperação judicial opere novação das dívidas a ele submetidas, as garantias reais ou fidejussórias, de regra, são preservadas, circunstância que possibilita ao credor exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impõe a manutenção das ações e execuções aforadas em face de fiadores, avalistas ou coobrigados em geral.

3. Deveras, não haveria lógica no sistema se a conservação dos direitos e privilégios dos credores contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005) dissesse respeito apenas ao interregno temporal que medeia o deferimento da recuperação e a aprovação do plano, cessando tais direitos após a concessão definitiva com a homologação judicial. (STJ, REsp 1.326.888-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 8/4/2014, Dje 05/05/2014). (grifo nosso).¹³⁵

DIREITO RECUPERACIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHOR. DIREITO REAL DE GARANTIA. INCLUSÃO ENTRE AS EXCEÇÕES AOS SEUS EFEITOS, EM VISTA DO DISPOSTO NOS ARTS. 49, § 3º E 50, § 1º, LEI N. 11.101/2005. DESCABIMENTO. ADEQUADA EXEGESE. DISPOSITIVOS QUE NÃO IMPEDEM A ALIENAÇÃO DE BEM QUE CONSTITUI GARANTIA REAL, MAS SIM OS DIREITOS REAIS EM GARANTIA, ISTO É, APENAS AQUELES BENS QUE, ORIGINARIAMENTE DO DEVEDOR, PASSAM À PROPRIEDADE DO CREDOR. O ART. 59 DA LEI N. 11.101/2005 ESTABELECE QUE O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL IMPLICA NOVAÇÃO DOS CRÉDITOS ANTERIORES AO PEDIDO E OBRIGA O DEVEDOR E TODOS OS CREDITORES A ELE SUJEITOS, SEM PREJUÍZO DAS GARANTIAS. CONTUDO, LIMITA-SE À RELAÇÃO JURÍDICA MATERIAL EXISTENTE ENTRE O CREDOR E O EMPRESÁRIO OU SOCIEDADE EMPRESÁRIA EM RECUPERAÇÃO, ALÉM DO SÓCIO SOLIDÁRIO, NÃO BENEFICIANDO COBRIGADOS, FIADORES E OBRIGADOS DE REGRESSO. [...]

5. Registre-se que, nessa hipótese, à luz do disposto nos arts. 6º e 49, § 1º c/c art. 59, caput, da Lei n. 11.101/2005, é relevante consignar que, evidentemente, a submissão limita-se à relação jurídica material existente entre o credor e o empresário ou sociedade empresária em recuperação, além do sócio solidário, não resultando, conforme expressa ressalva do caput do art. 59 da Lei n. 11.101/2005 em "prejuízo das garantias", de modo que, **se na relação há coobrigados, fiadores e obrigados de regresso, os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra aqueles, não impedindo a recuperação judicial o curso das execuções, no tocante aos coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.** (STJ, REsp 1.374.534-PE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 11/03/2014, Dje 05/05/2014). (grifo nosso).¹³⁶

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DO PLANO. NOVAÇÃO. EFEITOS SOBRE COBRIGADOS. 1. A Jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de

¹³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.326.888. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. **Lex:** jurisprudência do STJ, Rio Grande do Sul, maio 2014.

¹³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.374.534. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. **Lex:** jurisprudência do STJ, Pernambuco, maio 2014.

que o plano de recuperação judicial opera novação das dívidas a ele submetidas, **mas as garantias reais ou fidejussórias, em regra, são preservadas, podendo o credor exercer seus direitos contra terceiros garantidores, e impõe a manutenção das ações e execuções aforadas contra fiadores, avalistas ou coobrigados em geral.** 2. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no REsp 1.602.972 -SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 27/9/2016, Dje 11/10/2016). (grifo nosso).¹³⁷

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO QUANTO À UM DOS DEVEDORES. PROCESSAMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AOS DEMAIS COBRIGADOS. OBRIGAÇÃO AUTÔNOMA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. SÚMULA 211 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. [...]

2. **Não obstante o plano de recuperação judicial opere novação das dívidas a ele submetidas, as garantias reais ou fidejussórias são preservadas, circunstância que possibilita ao credor exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impõe a manutenção das ações e execuções aforadas em face de fiadores, avalistas ou coobrigados em geral. Precedentes do STJ.** (STJ, AgInt no Ag em Recurso Especial 1.176.871 – MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 15/03/2018, Dje 20/03/2018). (grifo nosso).¹³⁸

O entendimento pelo STJ parecia estar pacificado até o julgamento do Recurso Especial nº 1.532.943/MT, pela Terceira Turma em 2017, suscitando a polêmica sobre as garantias decorrentes da dívida novada na Recuperação Judicial.

No julgado em questão, o Ministro relator Marco Aurélio Bellizze conclui pela legalidade posta pela Assembleia de Credores em suprimir as garantias reais e fidejussórias do Plano de Recuperação, pois decorreu de quórum devidamente representado pelas respectivas classes. A sua posição foi no sentido de que:

[...] o § 1º do art. 50, da Lei n. 11.101/2005, dispõe claramente que, na consecução do Plano de recuperação judicial, na hipótese de necessidade de alienação de bem sobre o qual recai garantia real, a supressão ou substituição desta dependerá da anuência de seu titular. Reconheceu-se a aplicabilidade desse comando legal sempre que não houver disposição em contrário nos termos em que aprovado o Plano de recuperação. Interpretação expressamente autorizada pelo § 2º do art. 49 da lei (in verbis: "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").

¹³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.602.972. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. **Lex:** jurisprudência do STJ, São Paulo, out. 2016.

¹³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.176.871. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. **Lex:** jurisprudência do STJ, Mato Grosso do Sul, mar. 2018.

(STJ, EDcl no REsp 1532943 / MT, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 18/05/2017, DJe 02/06/2017).¹³⁹

Ao entender que a parte final do art. 49 autoriza a pactuação conforme a deliberação assemblear, autorizou a supressão das garantias, abrindo desta forma um precedente no STJ.

Resta saber se o referido precedente (ainda pendente de decisão final) reacenderá o conflito legislativo aparente entre os dois institutos tratados neste trabalho, ou apenas levará a uma nova interpretação intermédia, pois em termos gerais, o credor ainda permanece com as garantias, de modo que na ocorrência do descumprimento das obrigações previstas no Plano de Recuperação, retorna-se ao *status quo*, ressurgindo a obrigação e a garantia primitiva.

¹³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1532943. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. **Lex**: jurisprudência do STJ, Mato Grosso, jun. 2017.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou analisar o Instituto da Novação sob a perspectiva da Lei de Falência e Recuperação Judicial e a Novação prevista na esfera do Direito Civil tratado pelo artigo 364 do Código Civil de 2002.

A análise criteriosa sobre o assunto expôs uma divergência legislativa ao tratar das garantias decorrentes da novação. Com base na doutrina e jurisprudência, depreende-se que a novação civil é distinta da disciplinada na Lei 11.101/2005, ao extinguir como regra, as garantias das dívidas, inclusive as garantias reais de terceiros, conforme os termos do art. 364 do CC; enquanto que a novação recuperacional, opera ao contrário, conservando as garantias tanto reais como pessoais, como previsto no art. 59, caput da LRE, que somente poderão ser suprimidas ou substituídas por aprovação expressa do credor da garantia.

Deste modo, a novação no âmbito da Recuperação Judicial pode ser considerada de natureza ímpar, com contornos legais, pois diferentemente da novação civil, está sujeita a uma condição resolutiva, subordinada ao cumprimento do referido Plano, no prazo improrrogável de dois anos a partir da concessão da recuperação. Na ocorrência do descumprimento das obrigações acordada no Plano, ocorrerá a convolação em falência, e as obrigações novadas serão resolvidas.

De outra parte, a novação civil mostra-se com aspectos contratuais, pressupondo o consentimento das partes para a sua ocorrência. Acrescenta-se também o **efeito extintivo** das obrigações primitivas da empresa devedora.

No que tange as garantias pessoais, verifica-se que o Instituto da novação tratada no Código Civil extingue os acessórios e as garantias da dívida, exonerando os coobrigados se a obrigação novada for efetivada sem o seu consentimento, porém desde não haja estipulação em contrário. Ao contrário desta disposição, o artigo 49, § 1º e 59 da LRE, prepondera pela manutenção das garantias reais e pessoais, mantendo-as por completo. Neste sentido, a concessão da recuperação não afeta as garantias das obrigações submetidas ao Plano, permitindo aos credores exigir dos coobrigados (fiadores/avalistas) o pagamento dos valores aos quais tem direito, portando este, como efeito jurídico principal da novação na Recuperação Judicial.

Ainda, tenha-se presente que o recente julgamento da Terceira Turma do STJ, tendo como relator o Ministro Marco Aurélio Bellizze (EDcl no REsp 1532943 / MT),

abriu um precedente no sentido de permitir a supressão das garantias reais e fidejussórias, conforme a deliberação assemblear no que considerarem necessários para o êxito do Plano de Recuperação, com fundamento na parte final do art. 49,§ 2º da LRE, ao aludir que “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**”.

Neste sentido, projeta-se um novo entendimento, pelo qual, ao caráter legal da recuperação judicial, integra-se um contorno contratual, bastando para isso, a vontade das partes elaborada no Plano de Recuperação.

Ao ensejo da conclusão deste trabalho, é por derradeiro o conceito dado pelo Ministro Dr. Luis Felipe Salomão no Recurso Repetitivo n. 1.333.349 (2010/0142268-4), senão tratar a novação operada na Recuperação Judicial como *sui generis*, pois não haveria coerência ao suprimir as garantias apenas no lapso temporal do Plano de Recuperação, sendo perfeitamente satisfatório o cabimento de uma condição resolutive dentro do espírito da própria Lei.

REFERÊNCIAS

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cassio. **A Construção jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falências comentada**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1.176.871. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. **Lex**: jurisprudência do STJ, Mato Grosso do Sul, mar. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.602.972. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. **Lex**: jurisprudência do STJ, São Paulo, out. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1532943. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. **Lex**: jurisprudência do STJ, Mato Grosso, jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.326.888. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. **Lex**: jurisprudência do STJ, Rio Grande do Sul, maio 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.374.534. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. **Lex**: jurisprudência do STJ, Pernambuco, maio 2014.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: o novo regime de insolvência empresarial**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

CANOTILHO, J.J. Gomes et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CEREZETTI, Sheila Christina Neder. **A recuperação Judicial de Sociedade por Ações**. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, v. 3.

COSTA, Judith Martins. **Comentários ao Novo Código Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 5.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 4.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v.2.

KONDER, Fabio Comparato. **Direito Empresarial: estudos e pareceres**. São Paulo: Saraiva, 1995.

LOBO, Jorge. **Direito concursal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. Recuperação Judicial: noções gerais. In: TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 3.

MARTINS, Rafael D'Errico. **Teses Jurídicas dos Tribunais Superiores**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, v. VIII.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 1.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Recuperação de empresas**. Barueri: Manole, 2008.

_____. Recuperação judicial: noções gerais. In: TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 3.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da Dignidade** - Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

TEPEDINO, Gustavo. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Atlas, 2008, v. 4.

VALVERDE, Trajano Miranda, 1999 apud CALÇA, Manoel de Queiroz Pereira. Novação recuperacional. **Revista do Advogado**, São Paulo, n. 105, p. 112, set. 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 15. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2015, v 2.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. 3.

DOCUMENTOS ELETRÔNICOS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 09 abr. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945. Lei de Falências. Revogado pela Lei nº 11.101, de 2005. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 jul. 1975. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del7661.htm>. Acesso em: 12 set. 2018.

BRASIL. Lei Complementar nº 123 de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 dez. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp123.htm>. Acesso em: 13 maio 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 13 set. 2018.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 12 set. 2018.

BRASIL. Projeto de Lei da Câmara nº 71 de 2003. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência de devedores pessoas físicas e jurídicas que exerçam atividade econômica regida pelas leis comerciais, e dá outras providências. **Senado Federal**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/63304>>. Acesso em: 13 set. 2018.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 285 de 2011. Altera o art. 191-A da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional e os arts. 57, 70 e 71 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, para deixar de exigir certidões negativas de débitos tributários e facilitar a recuperação judicial das microempresas e empresas de

pequeno porte. **Senado Federal.** Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/100405>>. Acesso em: 12 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.333.349. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. **Lex:** jurisprudência do STJ, São Paulo, fev. 2015. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=@cnot='15141'>>. Acesso em: 14. set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 581. **Súmulas.** Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?materia='DIREITOEMPRESARIAL'.mat.#TIT17TEMA0>>. Acesso em: 11 jun. 2018.

SANTOS, Grazielle Benedetti. **O Princípio da Função Social da Empresa:** Breves Considerações. Disponível em: <<https://graziellebs.jusbrasil.com.br/artigos/177017630/o-principio-da-funcao-social-da-empresa-breves-consideracoes>>. Acesso em: 09 abr. 2018.

SEBRAE. A evolução das microempresas e empresas de pequeno porte de 2009 à 2012. Disponível em: <[http://www.bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/800d694ed9159de5501bef0f61131ad4/\\$File/5175.pdf](http://www.bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/800d694ed9159de5501bef0f61131ad4/$File/5175.pdf)>. Acesso em: 13 maio 2018.

TEBET, Ramez. Os princípios que orientaram Tebet na análise da Lei de Falências. **Agência Senado,** 14 abr. 2004. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2004/04/14/os-principios-que-orientaram-tebet-na-analise-da-nova-lei-de-falencias-360822899>>. Acesso em: 09 abr. 2018.

DOCUMENTOS CONSULTADOS

ALVES, Thiago Peixoto. **O garantidor e a novação recuperacional.** 145 f. Tese (Mestrado em Direito), Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

ASSUMPÇÃO, Márcio Calil de; CHALHUB, Melhim Namen. A propriedade fiduciária e a recuperação de empresas. **Revista do Advogado,** n.105, p. 135-141, set. 2009.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. A responsabilidade do garantidor na recuperação judicial do garantido. **Revista do Advogado,** n.105, p. 129-134, set. 2009.

GIANSANTE, Gilberto. Recuperação Judicial Especial: problemas e perspectivas. **Revista do Advogado**, n.105, p. 66-74, set. 2009.

MAMEDE, Gladston. **Falência e Recuperação de Empresas**. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012, v. IV.

MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Bookseller, 2000.