THIAGO PEIXOTO ALVES

O GARANTIDOR E A NOVAÇÃO RECUPERACIONAL

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Comercial, sob a orientação do Prof. Dr. Paulo F. C. Salles de Toledo

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo

2014

Nome: ALVES, Thiago Peixoto

Título: O garantidor e a novação recuperacional

Aprovado em: _____

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Paulo F. C. Salles de Toledo _____
Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo

Prof. Dr. _____ _____
Instituição: _____

Prof. Dr. _____ _____
Instituição: _____

Dedico este trabalho

Aos meus mestres em matéria de recuperação judicial,

Profs. Daltro Borges e **Paulo Salles de Toledo**

AGRADECIMENTOS

Ao **Professor Doutor Paulo Salles de Toledo**, amigo e “consultor” de direito comercial, não só pela orientação nesta dissertação, mas pelas aulas, ensinamentos constantes e oportunidade de aprender a lecionar.

Aos **meus sócios** do Escritório Ferro, Castro Neves, Daltro & Gomide Advogados, sobretudo aos meus orientadores, **Daltro Borges** e **Luiz Gomide**, dois dos maiores advogados do país em matéria falimentar, e aos meus amigos **Marcelo Lopes** e **Marcos Pitanga**, com quem pude dividir dúvidas e entendimentos, acadêmicos e profissionais.

Às minhas estagiárias, **Cecília Lerario**, **Luiza Martins** e **Ana Aquino**, que tanto sofreram com minha agenda sobrecarregada, dividida entre a advocacia e a academia, e a quem sou gratíssimo pela ajuda prestada.

Aos **meus pais**, pelo apoio na difícil jornada de quase uma década de mudança do Rio de Janeiro para São Paulo, e por toda a educação e lição sobre a importância do estudo e trabalho.

RESUMO

ALVES, Thiago Peixoto. **O Garantidor e a Novação Recuperacional**. 2014. 145 f. Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

O objetivo da presente dissertação é analisar os efeitos gerados aos garantidores dos devedores em recuperação judicial, quando aprovado e homologado o Plano de Recuperação Judicial destes, diante do fenômeno da novação previsto no art. 59 da Lei nº 11.101/05. Essa análise será feita a partir de um estudo geral do instituto da novação no direito civil, bem como da disciplina legal das garantias pessoais, principalmente o aval e a fiança. Com base nesta visão cível, serão comparadas as duas posições hoje existentes sobre a matéria no âmbito comercial, tanto na doutrina como na jurisprudência nacionais, com o estudo dos argumentos utilizados por aqueles que defendem a manutenção incólume da obrigação dos terceiros garantidores, independentemente da novação, com a possibilidade dos credores prosseguirem normalmente com sua cobrança, bem como por aqueles que acreditam deva ser extinta a obrigação dos garantidores com a novação. Será apontada uma interpretação alternativa, construída pelo autor, de, em um primeiro momento, ocorrer a extinção da obrigação dos garantidores, enquanto estiver sendo adimplido o Plano de Recuperação pelo devedor principal, e retorno as obrigações originais caso descumprida a proposta aprovada pelos credores. Além dos efeitos decorrentes da lei, será analisada a eficácia da cláusula comumente inserida em Planos de Recuperação, de extinção da obrigação dos garantidores com a concessão da recuperação judicial. Ao final, diante do entendimento apresentado pelo autor sobre os efeitos legais da novação para o garantidor e da eficácia da mencionada cláusula, será proposta uma alteração legislativa, nos moldes do direito argentino, para possibilitar que o terceiro garantidor apresente uma proposta de pagamento conjunta com a devedora principal, encerrando-se a divergência interpretativa hoje existente.

Palavras-chave: Recuperação Judicial. Novação. Efeitos. Terceiro Garantidor. Cláusula de Extinção das garantias pessoais. Sugestão Legislativa. Proposta Conjunta de Recuperação.

ABSTRACT

The purpose of this dissertation is to analyze the effects caused to the guarantors of the debtors that are under judicial reorganization, when their reorganization plan is approved, regarding the institute of novation provided in art. 59 of Law n. 11.101/05. This analysis will begin with an overall study on the institute of novation in civil law and also on the personal guarantees, especially endorsement and surety. Based on this civil approach, the two current existing positions on the subject in commercial law will be compared, both in national doctrine and national jurisprudence, with a specific study about the arguments used by those who defend the maintenance of the third guarantors' obligations, irrespective of the novation, with the possibility of the creditors continuing to pursue the collection normally, and also the arguments used by those who believe that the third guarantors' obligations should be extinct with the novation. Furthermore, an alternative position, developed by the author, will be presented. According to this position, at first, as long as the debtor is performing the reorganization plan, the guarantors' obligations will be considered extinct. However, in case there is a breach of the plan, the obligations return to their original conditions. Besides the effects arising from the law, the effectiveness of a clause commonly included in reorganization plans, which provides for the extinction of guarantors' obligations with the approval of the judicial reorganization, will be analyzed. Finally, based on the author's conclusions about the legal effects of the novation for the guarantor and the effectiveness of the above-mentioned clause, one legislative amendment will be suggested, based on the Argentinian Law, to allow the third guarantor to present a payment proposal together with the primary debtor, thus settling the interpretative divergence that exists nowadays.

Key-words: Judicial Reorganization. Novation. Effects. Third Guarantor. Clause that extinguishes Personal Guarantees. Suggestion of a Legislative Amendment. Joint Proposal of Reorganization.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 10

2 CONSIDERAÇÕES GERAIS 16
2.1 A novação no Código Civil 17
2.1.1 Definição de novação 17
2.1.2 Requisitos da novação 19
2.1.3 Espécies de novação 23
2.1.4 Novação condicional 26
2.2 Garantias pessoais e reais 27
2.2.1 A função das garantias e suas espécies 27
2.2.2 A fiança 31
2.2.3 O aval 35
2.3 Efeitos da novação para os garantidores 40

3 RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NOVAÇÃO: A EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA 44
3.1 Argentina 45
3.1.1 Noções gerais 45
3.1.2 O concurso preventivo 48
3.1.3 A homologação da proposta de acordo 51
3.2 Itália 54
3.2.1 Noções gerais 54
3.2.2 A concordata preventiva 56
3.2.3 A aprovação do plano da concordata 60
3.3 Estados Unidos da América 63
3.3.1 Noções gerais 63
3.3.2 A reorganização do Capítulo 11 65
3.3.3 A aprovação do plano de reestruturação 68

4 RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NOVAÇÃO: BRASIL 71
4.1 Notas gerais sobre a recuperação judicial 72
4.2 O pedido de recuperação judicial e a aprovação do Plano 75
4.2.1 O ajuizamento da recuperação e o deferimento de seu processamento 75
4.2.2 A apresentação do Plano e a AGC 78
4.2.3 A aprovação do Plano: Novação 83
4.3 A polêmica: novação recuperacional *ex lege* - disposições legais 86
4.4 Primeira Corrente - Garantias pessoais intactas 88
4.5 Segunda Corrente - Extinção das garantias pessoais 94
4.6 A posição do Superior Tribunal de Justiça 98
4.7 Visão intermediária: “Suspensão” da Exigibilidade das garantias 100

5 CLAUSULAS DE EXTENSÃO DA NOVAÇÃO 106
5.1 A criatividade dos Planos de Recuperação 107
5.2 Pequena digressão: Os planos do negócio jurídico 109
5.3 Primeira corrente: Eficácia restrita 114
5.4 Segunda corrente: Validade e eficácia plena 116

6 CONCLUSÃO: VISÃO DO AUTOR 122

REFERÊNCIAS 128

1 INTRODUÇÃO

1 INTRODUÇÃO

O novo regime falimentar, disciplinado na Lei nº 11.101/05 (LRE), tem como sujeitos passivos os empresários individuais e as sociedades empresárias[1], estando inserido no âmbito da teoria da empresa do professor Alberto Asquini[2], cuja base legal está prevista nos arts. 966 e seguintes do Código Civil de 2002.

O principal objetivo perseguido pela nova lei de falências é a preservação da empresa viável, porquanto esta cumpre importantíssima função social, constituindo fonte geradora de emprego e riquezas para o país, como bem sublinhado pelo senador Ramez Tebet, em seu relatório sobre o Projeto de Lei Complementar nº 71 de 2003, o qual originou, com algumas alterações, a LRE. Tamanha a importância desse princípio, que ele é expressamente previsto no art. 47 da LRE[3], e serve de norte para todo o processo recuperacional.

Como explica Mauro Rodrigues Penteado, essa é a *"regra basilar que deve orientar não apenas a recuperação judicial, mas também os processos de homologação da recuperação extrajudicial, e mesmo a decretação da falência."*[4]

Em que pese a LRE se destine a socorrer a empresa em crise de insolvência, mas economicamente viável, é de se notar que, na maior parte das vezes, as relações entre a devedora em crise e os seus credores não se encerram apenas na figura destes dois agentes. Nesse sentido, sobretudo em relações com instituições financeiras, geralmente atua na dinâmica obrigacional um outro agente, na qualidade de garantidor da dívida contraída pela devedora, seja com a concessão de aval, seja com a prestação de fiança.

---

[1] Art. 1º. Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.

[2] ASQUINI, Alberto. Profili dell´Impresa, Rivista Del Diritto Commerciale, v. 41, I, 1943, trad. Fábio Konder Comparato, Revista de Direito Mercantil, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 104, p. 113-114, out/dez 1996.

[3] 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.

[4] SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes (Coordenadores). Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 104.

No Brasil, onde as sociedades são preponderantemente familiares[5], tendo como referência do negócio e principal viabilizador das suas operações o seu sócio controlador, as dívidas contraídas geralmente são garantidas por ele, que arrisca o seu próprio patrimônio para viabilizar a atividade da Companhia.

Diante dessa realidade, é de suma importância que sejam apuradas as consequências jurídicas, para o garantidor pessoal da dívida, da utilização do remédio da recuperação judicial pela devedora garantida.

Com a impetração da recuperação judicial e o deferimento do seu processamento pelo Juízo, surge para a devedora a obrigação legal de apresentar, no prazo de sessenta dias, um Plano de Recuperação Judicial[6], no qual seja traçada a estratégia para o soerguimento da recuperanda, com a estipulação das medidas que serão tomadas para superar a crise enfrentada (exemplificadamente arroladas no art. 50 da LRE).

Como acentua Rachel Sztajn, a enumeração contida naquele dispositivo:

> "*é exemplificativa, podendo ser encontradas outras medidas, além, por óbvio, da eventual combinação de duas ou mais das relacionadas nos vários incisos, que atendam ao desiderato – preservar as empresas em crise*".[7]

Essa é uma diferença em relação ao decreto falimentar revogado, no qual a concordatária não possuía tal amplitude de medidas a serem adotadas para superar o estado de crise, estando adstrita à concessão de descontos ou ao alongamento da dívida, conforme previsto nos arts. 156[8] e 177[9] do Decreto-Lei nº 7.661/45.

---

[5] Conforme apurado pelo IBGE e veiculado pelo SEBRAE, cerca de 90% das sociedades de nosso país são familiares (http://www.sebraesp.com.br/index.php/ouvidoria/42-noticias/empreendedorismo/11552-sucessores-devem-ser-preparados-para-assumir-empresa-familiar)

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

[7] SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes (Coordenadores). Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 232.

[8] Art. 156. O devedor pode evitar a declaração da falência, requerendo ao juiz que seria competente para decretá-la, lhe seja concedida concordata preventiva.
§ 1° O devedor, no seu pedido, deve oferecer aos credores quirografários, por saldo de seus créditos, o pagamento mínimo de: I - 50%, se for à vista, II - 60%, 75%, 90% ou 100%, se a prazo, respectivamente, de 6 (seis), 12 (doze), 18 (dezoito), ou 24 (vinte e quatro) meses, devendo ser pagos, pelo menos, 2/5 (dois quintos) no primeiro ano, nas duas últimas hipóteses."

Assim, uma vez apresentado o Plano, nas hipóteses (i) de não ser oposta qualquer objeção contra este ou de (ii), existindo objeção, o Plano vier a ser aprovado na subsequente Assembleia Geral de Credores, seja pelo quórum regular do art. 45 da LRE[10], seja pelo *cram down* do § 1º, do art. 58 da LRE, o juiz concederá a recuperação judicial da devedora, como determina o art. 58, caput, da LRE[11.]

Um dos principais efeitos da concessão da recuperação judicial é a novação da dívida a ela sujeita, como previsto no art. 59 da 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."*

Desse modo, todos os credores ficarão sujeitos às formas e condições de pagamento previstas no Plano, em substituição àquelas originalmente acordadas, observada a norma relativa à supressão ou substituição de garantia real (art. 50, § 1º da LRE).

---

[9] Art. 177. O falido pode obter, observadas as disposições dos artigos 111 a 113, a suspensão da falência, requerendo ao juiz lhe seja concedida concordata suspensiva.
Parágrafo único. O devedor, no seu pedido, deve oferecer aos credores quirografários, por saldo de seus créditos, o pagamento mínimo de: I - 35%, se for a vista; e II - 50%, se for a prazo, o qual não poderá exceder de dois anos, devendo ser pagos pelo menos dois quintos no primeiro ano."

[10] Art. 45. Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta.
§ 1º Em cada uma das classes referidas nos incisos II e III do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes.
§ 2º Nas classes previstas nos incisos I e IV do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)"

[11] Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela 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.
§ 2º A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1º deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado."

A determinação legal parece se coadunar com a novação descrita no art. 360, I do Código Civil[12], pois, a rigor, com a aprovação do Plano, que envolva novas condições de pagamento das dívidas da recuperanda, o devedor está substituindo a sua dívida anterior por uma nova, consubstanciada exatamente neste Plano.

A novação prevista na lei falimentar, como ensinam a doutrina[13] e a jurisprudência[14], é condicional, pois, se descumpridas as obrigações constantes do Plano, a recuperação é convolada em falência, com a reconstituição das obrigações nas condições originais, sendo aplicada a regra do art. 61, § 2º da LRE:

> *"Decretada a falência, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial."*

Por outro lado, tratando especificamente dos garantidores, o art. 49, § 1º, da LRE consigna que *"os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso"*, sem especificar, no entanto, a forma, o tempo e as condições nas quais os credores poderão exercer os seus direitos contra os garantidores.

Essa norma do art. 49, § 1º da LRE parece, em princípio, conflitar com a determinação contida no art. 364 do Código Civil ("*A novação extingue os acessórios e garantias da dívida, sempre que não houver estipulação em contrário. Não aproveitará, contudo, ao credor ressalvar o penhor, a hipoteca ou a anticrese, se os bens dados em garantia pertencerem a terceiro que não foi parte na novação"*).

Isso porque, se a LRE determina, no seu art. 59, que as dívidas da recuperanda são novadas, a obrigação do garantidor deveria ser extinta, por força

---

[12] Art. 360. Dá-se a novação: I - quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior.

[13] COELHO, Fábio Ulhoa. Comentário à Nova Lei de Falência e de Recuperação de Empresas. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 168; SIMIONATO, Frederico A. Monte. Tratado de Direito Falimentar. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 188; e DE LUCCA, Newton; e SIMÃO FILHO, Adalberto (Coordenadores). Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 188.

[14] e.g. TJ/SP, AI nº 9069562-65.2008.8.26.0000, rel. Des. Araldo Telles, j. 09.06.09

do art. 364 do Código Civil, e os direitos não conservados (diversamente do aparentemente determinado no art. 49, § 1º da LRE).

Nesse ponto, importante salientar que diversos Planos contêm cláusula na qual se estipula a extensão dos efeitos da novação ocorrida com as dívidas da recuperanda aos garantidores, ou prevendo a compulsória extinção das execuções contra estes, ou apenas a suspensão do direito de cobrança, que ficará sujeito à condição resolutiva do cumprimento do Plano, tal como previsto no art. 61, § 2º da LRE.

O tema que se pretende desenvolver nesta dissertação diz respeito à situação dos garantidores pessoais da recuperanda, após a concessão da recuperação judicial, frente à novação prevista em lei, para o fim de se concluir se a dívida continua sendo exigível contra o garantidor, tal como originalmente contratada, se ela se extingue ou se permanece sujeita à condição, sempre visando a compatibilização entre LRE e o Código Civil.

Para tanto, serão abordados nesta dissertação, inicialmente, os principais aspectos de direito civil relacionados ao tema, como a estruturação do instituto da novação no Código Civil, as modalidades de garantias existentes no direito brasileiro, e os efeitos da novação para estas garantias.

Em sequencia, far-se-á uma análise geral do instituto da recuperação judicial em três ordenamentos jurídicos (Argentina, Itália e Estados Unidos), especialmente quanto aos efeitos gerados por estes concursos de credores para os garantidores da devedora insolvente.

Na parte central do trabalho, haverá a exposição das principais noções sobre o processo de recuperação judicial no Brasil, principalmente as consequências geradas pela aprovação do Plano de Recuperação. Nesta medida, será melhor detalhada a polêmica existente sobre os efeitos da novação recuperacional para os garantidores das dívidas da recuperanda, com as posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, e a opinião do autor sobre elas.

Por fim, será abordada a existência, validade e eficácia de certas cláusulas comumente inseridas em Planos de Recuperação, relativas aos efeitos da novação para esses garantidores.

2 CONSIDERAÇÕES GERAIS

2 CONSIDERAÇÕES GERAIS

2.1 A novação no Código Civil

2.1.1 Definição de novação

O instituto jurídico da novação foi concebido no direito romano para atender uma premente necessidade de tráfego jurídico, uma vez que, naquela época, adotava-se uma perspectiva estática da obrigação, na qual não era possível a sua transformação sem perda de identidade.

Nas palavras de Pontes de Miranda:

> *"modificar-se a relação jurídica obrigacional mediante negócio jurídico era assaz difícil. Tinha-se de extinguir parcialmente a relação jurídica, ou de se extinguir alguma dívida secundária, mantendo-se a identidade da relação jurídica."*[15]

A criação desse instituto, em termos objetivos, visava superar os entraves econômicos gerados pela imutabilidade da obrigação no direito romano, permitindo a melhor circulação dos direitos.

No direito romano, como ensina Soriano de Sousa Neto, a novação era *"a extinção de uma obrigação existente pela constituição de outra, sob a forma de stipulatio, que recebe o conteúdo material daquela"*[16] Ou, ainda, nas palavras de Ulpiano, ocorria a novação *"quando se constituía novação obrigação pela causa antecedente, de modo que se extinguia a primeira, porque a novação se diz de coisa nova e de obrigação nova."*[17]

A novação contemporânea, no entanto, apresenta sensível diferença em relação àquela originalmente concebida.

---

[15] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito Privado. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959, tomo XXV, §3.019, p. 66.
[16] SOUSA NETO, José Soriano. Da Novação. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1937. p.94.
[17] Digesto, 46.2.1 pr.

Como se vê dos trechos doutrinários transcritos acima, em Roma a novação promovia a alteração das bases da obrigação originária, mas a sua essência era ainda preservada, havendo mais uma transformação da primeira obrigação do que a sua substituição por uma nova. Por outro lado, modernamente, a novação promove a substituição total de uma obrigação por outra, "morrendo" a obrigação originária e "nascendo" outra completamente distinta.

Essa diferença de essência é exposta por J.M. Carvalho Santos[18]:

> "Na realidade, no conceito de direito romano, a novação era antes uma transformação da obrigação do que a substituição de uma antiga obrigação por uma nova.
> A novação, no seu conceito, modernamente aceito, não implica em trasladação, ou seja, transporte da matéria da velha obrigação para a nova; não é essencial que se empregue na constituição da nova obrigação o conteúdo da velha obrigação.
> A verdade é outra: a nova obrigação. A vontade constitutiva cria, precisamente, uma obrigação em lugar de uma outra, e, se quer, sobre a base de uma outra, mas não por causa de uma outra (WINDSCHEID, *Pand., vol.2, § 353)* ."

Diante dessa distinção, podemos entender a novação atual como sendo a criação de uma nova obrigação, em substituição a uma obrigação primitiva, que restará completamente extinta.

Dentre inúmeras definições doutrinárias, a de Judith Martins-Costa[19] possui uma clareza ímpar:

> *"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 pagamento 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."*

José Roberto De Castro Neves[20] cita um exemplo que, ao nosso sentir, traduz com perfeição a ocorrência do fenômeno da novação. Segundo o autor, se

---

[18] SANTOS, Jose Manuel de Carvalho. Código Civil Interpretado principalmente do ponto de vista prático. Direito das obrigações. Vol. XIII. 10ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1977. p. 151.

[19] MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao Novo Código Civil. Vol. V, tomo I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 563.

uma pessoa possuía uma obrigação originária de entregar a outra um camelo, no Natal, e, depois, essa mesma pessoa, com anuência de seu credor, pactua que quitará sua dívida com uma pintura, a ser entregue na páscoa, houve a alteração por completo da obrigação. A primeira obrigação se extinguiu, com a criação de uma nova, ocorrendo, portanto, a novação.

2.1.2 Requisitos da novação

Para a configuração do fenômeno novativo é necessária a presença de quatro requisitos essenciais, (i) a existência de uma dívida anterior (*prior obligatio*), (ii) o acordo de vontade entre partes capazes, (iii) a vontade de novar (*animus novandi)* e (iv) o surgimento de uma nova obrigação (*aliquid novi)*.

Essa enumeração de pressupostos, majoritariamente adotada pela doutrina, está encartada na obra sempre atual de Clóvis Bevilaqua[21]:

> *"a novação pressupõe 1º, o accôrdo das partes; 2º, uma obrigação válida anterior; 3º, animo de novar, expresso ou claramente deduzido dos termos da nova obrigação, porque, na falta desta intenção, subsistem as duas obrigações vindo a segunda reforçar a primeira (art. 1.000; 4º, a validade da segunda obrigação."*

Como a finalidade do presente capítulo desta dissertação é apenas trazer noções gerais sobre o instituto da novação, para servir de base para análise do ponto central do trabalho (dos efeitos da novação para o garantidor da recuperanda com a concessão da recuperação judicial), os mencionados elementos configuradores da novação serão apresentados de maneira sintética.

Quanto ao primeiro deles (*prior obligatio*), a questão nos parece simples: se existirá uma nova obrigação que ocupará o lugar de uma obrigação anterior, necessário que exista esta obrigação primitiva.

---

[20] CASTRO NEVES, José Roberto. Direito das Obrigações. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009. p. 230.

[21] BEVILAQUA, Clovis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado. 6ª ed. Vol. IV. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1943. p. 154.

Para fins do processo recuperacional, sobretudo para discussão dos créditos a ele sujeitos e de sua futura novação pelo Plano de Recuperação, importante destacar a situação das obrigações sujeitas a termo ou a condição, as nulas e anuláveis, e aquelas já prescritas.

É plenamente possível a novação quando a dívida anterior está sujeita a termo ou a condição, pois, como explicado por Gabriel Seijo De Figueiredo[22], *"a implementação da modalidade diz respeito ao plano da eficácia, e não ao plano da existência do negócio jurídico"*. Se a dívida existe, é válida, mas apenas sua eficácia está sujeita a determinados eventos, ela pode ser substituída por outra, mediante o fenômeno da novação.

Além disso, plenamente possível a novação de dívida anulável, mas não das nulas, nos termos do art. 367 do Código Civil, *"salvo as obrigações simplesmente anuláveis, não podem ser objeto de novação obrigações nulas ou extintas."*

A lógica dessa disposição legal está bem delineada na obra de Gustavo Tepedino[23]:

> "As "obrigações simplesmente anuláveis", vale dizer, as obrigações provenientes de negócio jurídico anulável (v. art. 171), são passíveis de novação, seja porque a anulabilidade comporta a ratificação (v. art. 172), seja porque a invalidade, nesta hipótese, é estabelecida pela lei no interesse privado e a sua invocação pode ser renunciada pela parte a quem aproveite.
> Quando a invalidade, porém, é ditada por motivos mais graves, em nome da ordem pública, ensejando a nulidade do negócio jurídico (v. art. 167), não pode ser novada a obrigação que dele deriva, o que poderia representar um modo de burla a sanção legal da nulidade."

A grande divergência sobre esse requisito é se a dívida anterior prescrita é suscetível de novação. Ao nosso sentir, diversamente da respeitável

---

[22] FIGUEIREDO, Gabriel Seijó Leal de. Novação, in. Lotufo, Renan e Nanni, Giovani Ettore, Obrigações, São Paulo, Atlas, 2011, PP. 460/483, com referências bibliográficas ao final. p. 466.

[23] TEPEDINO, Gustavo, BARBOSA, Heloisa Helena e MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Vol. 1. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.p. 670. No mesmo sentido, STJ, 4ª T., REsp 325.260-RS, Rel. Min. Ruy Rosado, j. 05.02.2002.

posição de Caio Mário[24], a prescrição não afeta a possibilidade de novação, visto que ela apenas afasta, em razão do decurso do tempo, a pretensão ou ação para o exercício de um direito, mas não impossibilita que o devedor, por qualquer razão, alinhe com seu credor a substituição da obrigação prescrita por outra[25].

Veja-se o que ensina Judith Martins-Costa[26]:

> *"nesta perspectiva e conquanto as respeitáveis opiniões divergentes, a lógica está em indicar que a dívida prescrita, por existente, pode ser objeto da novação. Quem nova dívida prescrita, extingue-a, havendo novabilidade sempre que há interesse do devedor em se liberar (ainda que por razões morais), embora não estivesse sujeito a exercício da pretensão ou de ação.".*

Já quanto ao segundo requisito legal para caracterização da novação (o acordo de vontade entre as partes), é necessária a existência de agentes plenamente capazes, que, mediante consentimento, estipulam a criação de uma nova obrigação, para substituir a primeira. Como leciona M. I. Carvalho De Mendonça[27], está apto para fazer novação todo o sujeito que pode validamente pagar e receber. Ou seja, a questão diz respeito à capacidade jurídica para celebrar os negócios e o alinhamento de vontade entre as partes.

Intimamente ligado ao consentimento e a vontade das partes está o terceiro requisito de existência da novação – e o mais importante deles -, o *animus novandi*, que nada mais é do que a vontade das partes em novar, de substituir a obrigação originária por uma nova obrigação.

---

[24] PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 2. p. 246.

[25] Essa interpretação também decorre do art. 191 do Código Civil, que possibilita a parte renunciar a prescrição: "*A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição.*"

[26] MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao Novo Código Civil. Vol. V, tomo I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 574.

[27] CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignacio. Doutrina e Prática das Obrigações ou Tratado Geral dos Direitos de Crédito. Vol. 1. 2ª edição aumentada. s.l.: Francisco Alves e Cia, 1956, no. 345, p. 608.

A essencialidade da presença da vontade de novar é justificada com precisão por Orlando Gomes[28]: *"a exigência é compreensível. Ao aceitar a novação, renuncia ao crédito e aos direitos acessórios que o acompanham"*.

Esse elemento primordial é exigido expressamente pelo art. 361 do Código Civil: *"Não havendo ânimo de novar, expresso ou tácito mas inequívoco, a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira."*

A vontade de novar, na linha da clareza do dispositivo legal, não necessita estar expressamente afirmada no respectivo instrumento. Mesmo na vigência do Código Civil de 1916, que, em seu art. 1.000[29], não contemplava a alusão à novação tácita, a doutrina e jurisprudência já admitiam amplamente esta possibilidade, desde que, como hoje constante da norma legal, haja elementos comprobatórios indubitáveis da vontade de novar.

Os comentários de J. M. Carvalho Santos[30] ao art. 1.000 do Código de 1916 não deixam dúvidas:

> "Vale dizer: a intenção de novar deve manifestar-se de um modo certo e não equívoco, evidenciando que o credor teve a vontade de extinguir a antiga obrigação, ao constituir a nova, liberando, assim, o devedor da obrigação anterior, a cujos direitos êle credor, por sua vez, renuncia.
> Não quer dizer isso, porém, que sejam exigidos termos sacramentais, nem tampouco que a intenção de novar deva sempre ser expressa.
> Nada disso. Admite-se, em boa doutrina, a intenção de novar, manifestada tacitamente, resultando provada, em falta de declaração expressa, das circunstâncias, ou fatos significativos, que revelem o *animus novandi*."

O critério para atestar a presença da vontade de novar, que nos parece preciso, é o ensinado por Serpa Lopes[31]: o da incompatibilidade. Se a obrigação nova é incompatível com a primeira obrigação, ocorre a novação, se, pelo contrário, a *prior obligatio* pode manter-se "viva" com a obrigação nova, não ocorreu a novação.

---

[28] GOMES, Orlando. Obrigações. 17ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.p. 167-168.

[29] Art. 1.000: Não havendo ânimo de novar, a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira.

[30] SANTOS, Jose Manuel de Carvalho. Código Civil Interpretado principalmente do ponto de vista prático. Direito das obrigações. Vol. XIII. 10ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1977. p. 162.

[31] SERPA LOPES, Miguel Maria de. Curso de direito civil. Vol. 2. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, no. 215.

Outra lição para facilitar a constatação da vontade de novar é a de Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber[32], ao afirmarem que *"na novação, em especial, impõe-se perquirir se a conduta das partes conformou-se, em concreto, à função novativa, que é a constituição de uma obrigação com o fim de extinguir a obrigação original."*

Em outros termos, para se atestar a existência do *animus novandi*, para os mencionados autores - baseados na doutrina de Pietro Perlingieri[33] -, se deve buscar não a intenção das partes, elemento subjetivo e de difícil constatação, mas sim se a função objetivamente exercida pela alteração na obrigação caracteriza a novação. Ou seja, a função novativa é um critério ou forma para se verificar a presença do *animus novandi*.

O último elemento para a caracterização da novação é o *aliquid novi*, a criação de uma nova obrigação que substituirá a originalmente existente. Se não houver uma nova obrigação, em suma, o credor terá apenas remido a obrigação anterior ou a confirmado.

2.1.3 Espécies de novação

A nova obrigação, distinta da originalmente contratada, poderá ser fruto de uma alteração (i) no objeto da relação obrigacional e (ii) nos sujeitos da relação (credor ou devedor).

Essas são as usualmente denominadas espécies de novação, descritas no art. 360 do Código Civil[34].

---

[32] TEPEDINO, Gustavo e SCHREIBER, Anderson. Código Civil Comentado: Direito das Obrigações. Vol. IV. São Paulo: Atlas, 2008.p. 293.

[33] PERLINGIERI, Pietro. Modi di Estinzione dele Obbligazioni diversi dell'adempimento. Commentario del Codice Civil. Bologna: Zanichelli, 1975, p. 79-80.

[34] Art. 360. 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."

A novação objetiva, regulada no art. 360, I do Código Civil, nas palavras de Caio Mário[35], ocorre:

> *"quando entre as mesmas partes a obligatio sofre* uma *alteração quantitativa, qualitativa ou causal, modificando-se a prestação, sem substituição dos sujeitos (Código Civil de 2002, art. 360, I)",* ou seja, prossegue o autor, *"há uma novação objetiva, que abrange tanto os casos de substituição de objeto, propriamente, como os de mudança de título ou de causa jurídica, tomando o vocábulo causa, no sentido de fonte, sem as intrincações da fenomenologia causal."*

Parece-nos muito adequado às recuperações judiciais o exemplo de novação objetiva trazido por Carlos Roberto Gonçalves[36], segundo o qual *"é muito comum a obtenção, pelo devedor, de novação da dívida contraída junto ao banco, mediante pagamento parcial e renovação do saldo por novo prazo, com a emissão de nota promissória, nela se incluindo os juros do novo período, despesas bancárias, correção monetária e etc."*.

Até porque, nos termos do art. 50, I da LRE, uma das medidas a serem possivelmente adotadas pelo Plano de Recuperação, para superação da crise da devedora, é justamente a *"concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas"*. É bastante comum que a devedora em crise proponha aos seus credores bancários a substituição da dívida anterior, por uma nova, com prazos mais alongados, juros reduzidos e com abatimentos em seu valor de face.

Desse modo, com a aprovação do Plano de Recuperação e, consequentemente, a concessão da recuperação, dar-se-á, conforme dispõe o art. 59 da LRE, a novação na forma exemplificada por Carlos Roberto Gonçalves. Essa questão será melhor abordada, do ponto de vista do concurso de credores, no Capítulo 4.

Já a novação subjetiva, descrita no art. 360, II e III do Código Civil, implica na substituição do devedor ou do credor, de modo que na nova obrigação passe a figurar, em substituição a um dos sujeitos da relação originária, novo devedor ou

---

[35] PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004, Vol. 2. pp. 248-249.

[36] GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações. Vol. 2. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 342.

credor. Apenas para fins meramente didáticos, a novação subjetiva pode ser divida em (i) ativa, quando o credor é substituído, ou (ii) passiva, quando a substituição se dá na figura do devedor[37].

A novação subjetiva do devedor, pode, por seu turno, ocorrer, como explica Silvio Rodrigues[38], quando *"o devedor indica terceira pessoa para resgatar o débito, com o que concorda o credor"* (a chamada delegação), ou quando *"mesmo insciente o devedor, terceira pessoa assume o seu débito, exigindo para eficácia do ato a concordância do credor"* (a denominada expromissão).

Tanto na delegação como na expromissão, como se vê, é necessária a anuência do credor, e, no caso da expromissão novatória, é despicienda a aprovação do devedor, pelo que é expressa a norma do art. 362 do Código Civil: *"A novação por substituição do devedor pode ser efetuada independentemente de consentimento deste."*

Na prática, concordamos com a posição de Gabriel Seijo De Figueiredo[39], para quem a novação subjetiva vem progressivamente perdendo espaço e importância, ante o aperfeiçoamento de outros institutos jurídicos, como cessão de crédito e assunção de dívida:

> *"a contínua lapidação da cessão de crédito, da cessão da posição contratual e da assunção de dívida atingiu a fundo a utilidade da novação subjetiva. Tais institutos permitem a substituição das partes sem o inconveniente de extinguir a obrigação original, o que significa a manutenção dos acessórios"*.

Obviamente, bem observa J. M. De Carvalho Santos[40], que a novação e a cessão de crédito têm caracteres próprios, até pelas diferentes consequências em relação às garantias (na primeira, como se verá, elas são extintas, já na segunda,

---

[37] Ao nosso sentir, deve se evitar a utilização da expressão ativa e passiva, pois ela transmite a indevida ideia de que o devedor (passivo) está sujeito ao credor (ativo), o que não se coaduna com a moderna concepção dinâmica da obrigação.

[38] RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: Parte Geral das Obrigações. Vol. 2. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.p. 201.

[39] FIGUEIREDO, Gabriel Seijó Leal de. Novação, in. Lotufo, Renan e Nanni, Giovani Ettore, Obrigações, São Paulo, Atlas, 2011, PP. 460/483, com referências bibliográficas ao final. p. 473.

[40] SANTOS, Jose Manuel de Carvalho. Código Civil Interpretado principalmente do ponto de vista prático. Direito das obrigações. Vol. XIII. 10ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1977.p. 152.

elas se mantém), mas, nem por isso, pode se afirmar que a novação não venha perdendo a sua importância. Afinal, na prática, as partes têm preferido muito mais a manutenção das garantias, e a consequente utilização da cessão, do que a simples novação, com a perda dos acessórios.

2.1.4 Novação condicional

Por fim, essencial apontar, para os fins desse trabalho, que a novação, ao nosso entender, pode ser sujeita à condição resolutiva ou suspensiva, não havendo qualquer norma legal que impeça essa sujeição. Podem as partes pactuar que, até a observância de uma dada condição, a novação não se opera, prevalecendo a obrigação primitiva, ou, o inverso, que a novação ocorre imediatamente, sendo plenamente exigível, mas, na hipótese de ocorrência de certa condição, retorna-se a obrigação primitiva.

O escólio de Pontes de Miranda[41], nesse ponto, é esclarecedor:

> "*Novação resolutivamente condicionada. A novação pode ser sob condição resolutiva? Preliminarmente, observe-se que não pergunta se pode ser novada a "prior obligatio" sob condição resolutiva; a resolutividade, de que se cogita, é o do efeito jurídico normativo (cf. VILLAUMEZ, de novatione obligationum, 18 s.). a "prior obligatio" extingue-se, mas por outra se estabelece por efeito da novação resolutivamente condicionada? A L. 44, § 2º, D., de "obligationibus et actionibus", 44, 7, foi invocada em contrário a isso, porque seria inserção posterior de condição; mas não é isso o que se enuncia. Não se trata de ressurgimento da dívida extinta, mas de nova "obligatio" em dois tempos, a "obligatio" que existe até a resolução e a "obligatio" que se implanta com essa, irradiada do negócio jurídico novativo. Não há identidade entre a "prior obligatio" e essa nova "obligatio", ainda após a resolução."*

É justamente essa novação condicional que ocorre na recuperação judicial, pois, conforme dispõe o art. 61, §§ 1º e 2º[42] da LRE, caso o devedor descumpra,

---

[41] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado, tomo xxv, Ed. Borsoi: Rio de Janeiro, 1959, pp. 112-113.

[42] Art. 61. 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 convolação da recuperação em falência, nos termos do art. 73 desta Lei.

após concedida a recuperação, as obrigações constantes do Plano de Recuperação, será decretada a falência, com o retorno das condições originalmente contratadas, ou seja, a obrigação primitiva, descontados eventuais pagamentos feitos na recuperação.

Sobre o assunto, basta o esclarecimento de Fábio Ulhoa Coelho[43]:

> "*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 convolação da recuperação judicial em falência, os credores retornam, com todos os seus direitos, ao "status quo ante"."*

Esses são, ao nosso sentir, os pontos gerais essenciais sobre a novação para o estudo da matéria concursal objeto desta dissertação, sendo certo que os efeitos gerados pela novação serão abordados no último tópico deste capítulo, pois, antes, necessária se ter uma visão também geral sobre os tipos de garantias existentes (reais e pessoais), que serão afetadas pela novação, sobretudo a de natureza pessoal.

2.2 Garantias pessoais e reais

2.2.1 A função das garantias e suas espécies

As obrigações contraídas por um determinado sujeito, como regra geral, são garantidas por todo o seu patrimônio. Uma vez vencida certa dívida, caberá ao credor, na hipótese de não haver o pagamento voluntário pelo devedor, buscar no patrimônio deste bens suficientes para o pagamento do respectivo crédito, com a utilização do devido processo legal, sobretudo via processo executivo, quando

---

§ 2º Decretada a falência, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial.

[43] COELHO, Fábio Ulhôa. Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 169.

houver título hábil, nos termos do art. 585 do CPC[44]. O patrimônio do devedor, portanto, funciona como garantia geral do cumprimento de suas obrigações.

Na linha do que explica Fernando Noronha[45], por vezes,

> *"esta garantia geral há de ser muita precária, seja porque o devedor tem patrimônio reduzido, seja porque tem muitas dívidas. É para estes casos que o Direito prevê a possibilidade de os interessados providenciarem outras garantias, que se chamam de garantias especiais (...)"*

Visando gerar maior segurança para o adimplemento das dívidas, alguns credores exigem seja outorgada uma garantia de natureza especial, não ficando eles adstritos apenas ao direito geral de buscar saldar o débito com o patrimônio total do devedor, em uma verdadeira "competição" com os demais credores.

A possibilidade de outorga dessa proteção especial, capaz de gerar maior segurança para o credor, está estritamente ligada ao custo para a concessão do crédito. Quanto maior a segurança gerada pela garantia, em termos de celeridade e capacidade de propiciar a recuperação integral do crédito, menor serão os encargos da dívida para o devedor.[46]

Essa garantia de natureza especial, ensina Caio Mário[47]:

> *"pode efetivar-se mediante a separação de um determinado bem, móvel ou imóvel, com o encargo de responder o bem gravado ou seu rendimento pela solução da obrigação (penhor, hipoteca, anticrese), casos em que fica estabelecido um ônus sobre a própria coisa, constituindo espécie de garantia real, por isto mesmo pertinentes aos*

---

[44] Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais: I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque; II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores; III - os contratos garantidos por hipoteca, penhor, anticrese e caução, bem como os de seguro de vida; IV - o crédito decorrente de foro e laudêmio; V - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio; VI - o crédito de serventuário de justiça, de perito, de intérprete, ou de tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial; VII - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei; VIII - todos os demais títulos a que, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.

[45] NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações. Vol.1. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 190.

[46] É simples imaginar que o devedor capaz de oferecer uma garantia hígida de cumprimento de sua dívida conseguirá, junta a uma instituição financeira, captar recursos com menores taxas de juros.

[47] PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 2. p. 493.

> *direitos reais (vol. IV, nº 346). Mas pode realizar-se, também, mediante a segurança de pagamento oferecida por um terceiro estranho à relação obrigacional, o que se compromete a solver pro debitore, e desta sorte nasce a garantia pessoal ou fidejussória."*

Dessa lição extrai-se que podemos classificar as garantias especiais em dois gêneros: (i) a garantia real, na qual o devedor ou um terceiro concede a um credor a preferência sobre todos os demais credores na execução de determinado bem; e (ii) a garantia pessoal, quando uma terceira pessoa se responsabiliza perante o credor pelo adimplemento da dívida, somando a sua massa patrimonial como garantia ao pagamento do débito.

Há, ainda, um terceiro gênero, que são as garantias reais impróprias ou supergarantias, nas quais o credor assume a propriedade resolúvel de certo bem, para, na hipótese de inadimplemento, utilizar-se do produto desta garantia para pagar a respectiva dívida, em operação designada de alienação fiduciária em garantia.

Para os fins dessa dissertação, importa-nos a garantia de natureza pessoal, pois o estudo proposto está centrado nos efeitos da novação recuperacional para o terceiro garantidor das dívidas da recuperanda. Mesmo quanto a estas garantias, os apontamentos feitos neste capítulo serão aqueles entendidos como os mais relevantes para a finalidade do tema a ser desenvolvido.

Não será objeto do trabalho a análise dos efeitos da recuperação judicial para as garantias reais, que possuem regras próprias na LRE, como, por exemplo, a impossibilidade de o devedor em recuperação alienar os bens dados em garantia real, sem autorização do respectivo credor (art. 50, § 1º da LRE[48]), e a extraconcursalidade dos créditos garantidos por alienação fiduciária (art. 49, § 3º da LRE[49]), não submetidos, portanto, ao concurso.

---

[48] Art. 50, § 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".

[49] Art. 49, § 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 incorporações 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

Para não passar em “branco”, consigne-se apenas quais os três tipos de garantias reais existentes (penhor, hipoteca e anticrese) e suas respectivas diferenças, cuja regulamentação consta dos arts. 1.419 a 1.510 do Código Civil. Sobre o tema, por todos, a doutrina de Orlando Gomes[50]:

> “O *penhor,* a *hipoteca* e a *anticrese* são os direitos reais de garantia reconhecidos em lei. Conquanto apresentem, na sua fisionomia, traços comuns que os reúnem na mesma categoria de direitos reais, permitindo se deduzam princípios gerais, a todos aplicáveis, ostentam traços próprios que os separam em unidades inconfundíveis, exigindo para cada qual regulamentação diferente. (...)
> A distinção pode ser feita quanto: a) ao objeto; b) à posse do bem gravado; c) à forma do exercício. (...)
> Em suas linhas clássicas, o penhor é o direito real de garantia sobre coisa móvel alheia, cuja posse é transferida ao credor, que fica com a faculdade de promover a sua venda judicial, e preferir, no pagamento, a outros credores.
> A hipoteca, o direito real de garantia sobre coisa móvel alheia, que se conserve em poder do devedor, tendo o credor a faculdade de promover a sua venda judicial, e preferir, no pagamento, a outros credores, observada a prioridade na inscrição.
> A anticrese, o direito real de garantia sobre coisa imóvel alheia, cuja posse é transferida ao credor para que lhe perceba os frutos e rendimentos, que fica com o direito de retê-la em seu poder, enquanto a dívida não for paga."

Em sequência, o próprio Orlando Gomes[51] trata da garantia real imprópria, a alienação fiduciária, apontando a diferença fulcral das modalidades clássicas de garantia real por ele já definidas:

> “Em sentido lato, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual uma das partes adquire, em confiança, a propriedade de um bem, obrigando-se a devolvê-la quando se verifique o acontecimento a que se tenha subordinado tal obrigação, ou lhe seja pedida a restituição.
> (...)
> Trata-se, portanto, de negócio de garantia. Em vez de dar o bem em penhor ou de caucionar títulos, o devedor transmite ao credor a propriedade de mercadorias, admitindo que, se não pagar a dívida, possa ele vendê-las e aplicar o preço da venda no pagamento de seu crédito, ou que, paga, lhe volte a propriedade das mesmas mercadorias.
> Para logo, se percebe a singularidade da garantia oferecida com a alienação fiduciária. Enquanto o penhor, a caução, a anticrese e a hipoteca são direitos reais de garantia constituídos na coisa alheia, eis que o devedor pignoratício, anticrético ou hipotecário continua dono do

---

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.

[50] GOMES, Orlando. Obrigações. 17ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. pp. 383-384.

[51] GOMES, Orlando. Obrigações. 17ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. pp .386-387.

> bem dado em segurança, na alienação fiduciária transfere a sua propriedade ao credor."

As garantias pessoais, por seu turno, podem ser de dois gêneros, a fiança e o aval, que possuem características e regimes jurídicos próprios, cujas diferenças devem ser bem delineadas, pois podem interferir na análise a ser feita no Capítulo 4 do trabalho.

2.2.2 A fiança

A fiança, regulada nos arts. 818 a 839 do Código Civil, encontra-se muito bem conceituada no primeiro destes dispositivos legais, nos seguintes termos: *"Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra."* Como resume Eduardo Espínola[52], fiança é *"o contrato que tem por objeto a obrigação assumida por uma pessoa com o credor de outra de pagar dívida desta, caso ele não o faça."*

Esse contrato, além de ser (i) unilateral, por gerar obrigações apenas para o fiador, (ii) gratuito, porque só gera vantagens para o afiançado, (iii) *intuitu personae*, por depender da figura e patrimônio do fiador, é (iv) acessório, sendo este último atributo o que mais nos interesse para essa dissertação.

A fiança é contrato acessório, segundo Silvio Rodrigues[53], *"porque não se concebe a sua existência sem um contrato principal, cujo cumprimento a fiança visa assegurar"*. Como o acessório segue o principal, nula é a fiança, se nula a obrigação principal[54], e extinta a fiança, se extinta a obrigação garantida.

Sobre a extinção da fiança, veja-se a lição de Orlando Gomes[55]:

> *"Pouco importa o modo por que se extingue a obrigação do afiançado. Tanto faz que cesse pelo modo ordinário como pela dação em*

---

[52] ESPÍNOLA, Eduardo. Dos contratos Nominados no Direito Civil Brasileiro, Gazeta Juduciária – Rio de Janeiro: Editora S.A., 1953. p. 403.

[53] RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: Parte Geral das Obrigações. Vol. 2. 32ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 358.

[54] Esta regra está expressa no art. 824 do Código Civil: "As obrigações nulas não são suscetíveis de fiança, exceto se a nulidade resultar apenas de incapacidade pessoal do devedor."

[55] GOMES, Orlando. Contratos. 26ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 541-542.

> *pagamento, pela novação, ou pela remissão. Em qualquer hipótese, verifica-se a extinção por via de consequência."*

Como se verá no próximo capítulo (2.3), esta característica é bastante relevante para os efeitos da novação nas obrigações do fiador.

Há, como em qualquer negócio jurídico, certos requisitos para sua validade, como, em termos subjetivos, a capacidade genérica para contratar, com certas especificidades (por exemplo, a necessidade de outorga uxória da esposa para o marido prestar fiança, salvo no regime de separação absoluta), e, em termos objetivos, (i) a validade da obrigação principal e (ii) a forma escrita, jamais se presumindo a existência da fiança (art. 819 do Código Civil[56]).

Uma nota importante, feita por Caio Mário[57], é que a fiança, *"como todo contrato benéfico, interpreta-se restritivamente, não comportando extensão objetiva (de re ad rem), como no caso de ser dada a uma parte da dívida, e pretender-se abranger a outra parte, nem extensão subjetiva (de persona ad personam), como na hipótese da dívida ser novada, e o credor postular a subsistência da fiança pelo descumprimento do novo devedor."* Isso se extrai também da redação peremptória do art. 114 do Código Civil[58].

A par disso, a fiança pode ser classificada em (i) judicial, quando determinada pelo Juiz, (ii) legal, quando imposta pela lei, e a (iii) convencional, prestada por terceiro, resultado do acordo livremente ajustado.

O fiador, sobretudo aquele que assumiu o encargo por ato de sua exclusiva vontade (fiança convencional), possui dois importantes benefícios, o de ordem e o de divisão, regulados, respectivamente, nos arts. 827, § único e 829 do Código Civil[59].

---

[56] Art. 819. A fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva.

[57] PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 2. p. 497.

[58] Art. 114. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente.

[59] Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.
Parágrafo único. O fiador que alegar o benefício de ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito.
Art. 829. A fiança conjuntamente prestada a um só débito por mais de uma pessoa importa o compromisso de solidariedade entre elas, se declaradamente não se reservarem o benefício de divisão.

O benefício de ordem é o direito que assiste ao fiador de exigir sejam primeiramente afetados os bens do devedor para o pagamento da dívida, e, para tanto, conforme explicitado no mencionado art. 827, § único, "*deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito.*"

Ocorre que, na prática, na maior parte dos contratos de fiança, sobretudo aqueles firmados no âmbito de financiamentos bancários (cujas dívidas são as predominantes no processo de recuperação, e serão afetadas pela novação), o fiador abre mão do benefício de ordem, autorizando que o credor, ao seu livre arbítrio, exija o pagamento da dívida diretamente dele, independentemente de qualquer cobrança prévia do devedor principal.

Geralmente, para abrir mão do benefício, faz-se constar nos contratos que o fiador declara-se devedor solidário ou principal pagador da dívida, pois (i) a solidariedade gera a possibilidade de o credor cobrar a totalidade da dívida de qualquer dos coobrigados (art. 275 do Código Civil[60]), e (ii) a figura de principal pagador presume que o fiador está ocupando a posição de devedor em primeiro plano. Muita das vezes, ambas as expressões são utilizadas em conjunto, de modo que o fiador declara-se "devedor solidário e principal pagador", o que, ao nosso sentir, é completamente despiciendo, pois as duas nomenclaturas, isoladamente, tem o mesmíssimo alcance.

De todo modo, como se viu, para o exercício do benefício de ordem, se ele não foi expressamente renunciado pelo fiador, é necessário que este indique bens livres e desimpedidos do devedor principal, capaz de solver a dívida.

Aberto o concurso de credores, o benefício de ordem pode ser recusado, pois o concordatário ou falido não possuía bens livres e desembargados, conforme constante do art. 828, III do Código Civil, segundo o qual não aproveita o benefício de ordem *"se o devedor for insolvente, ou falido"*.

---

[60] Art. 275. O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto.

Na atual regulamentação do concurso de credores (LRE), como a concessão recuperação judicial expressamente gera a novação das dívidas, esta discussão perde a importância, pois, para análise dos efeitos da recuperação para o fiador, o mais importante é a extinção da dívida principal, e não a existência de bens livres e desimpedidos e a norma acima transcrita.

O benefício de divisão, ao contrário, não é uma regra geral prevista em lei, da qual o fiador pode abrir mão. Pela norma do art. 829 do Código Civil:

> *"a fiança conjuntamente prestada a um só débito por mais de uma pessoa importa o compromisso de solidariedade entre elas, se declaradamente não se reservarem o benefício de divisão."*

Portanto, quando há mais de um fiador, todos eles respondem pela integralidade da dívida, com todo o seu patrimônio, podendo, no entanto, pelo contrato, ser estipulado que cada um dos fiadores responde por apenas determinada parcela da dívida. Tal como para o benefício de ordem, a imensa maioria dos contratos de fiança é expressa ao afirmar que o fiador não tem a prerrogativa de se utilizar do benefício – muito embora, a rigor, não fosse necessária nenhuma afirmativa sobre a inaplicabilidade do benefício de ordem, pois ele só existe quando expressamente contratado.

Uma observação sobre a fiança que pode ter influência no processo de recuperação judicial: o fiador, uma vez paga a dívida em nome do afiançado, extinguindo-se a sua obrigação, tem o benefício da sub-rogação, e:

> *"sub-roga-se nos direitos do credor. Passa a ser credor do afiançado, investindo-se dos mesmos direitos do credor da obrigação principal, por ele cumprida. Há, portanto, simples substituição de credor."*[61]

Com efeito, na exata redação da primeira parte do art. 831 do Código Civil[62], *"o fiador que pagar integralmente a dívida fica sub-rogado nos direitos do credor"*, e poderá, assim, exigir do devedor principal todos os valores por ele

---

[61] GOMES, Orlando. Contratos. 26ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 540.

[62] Art. 831. O fiador que pagar integralmente a dívida fica sub-rogado nos direitos do credor; mas só poderá demandar a cada um dos outros fiadores pela respectiva quota. Parágrafo único. A parte do fiador insolvente distribuir-se-á pelos outros.

despendidos para pagamento da dívida, além de juros do que desembolsar, seja na taxa estipulada na obrigação garantida, ou, se não houver, aos juros legais[63].

Não só com o pagamento da dívida, já mencionado, a obrigação do fiador se extingue. Pode esta se findar, conforme art. 838 do Código Civil[64], quando (i) concedida ao devedor principal, sem autorização do fiador, a moratória, prorrogando-lhe o prazo de pagamento para depois do vencimento (inciso I), (ii) o credor tornar impossível, por seu ato, a sub-rogação (inciso II), e (iii) se for feita a dação em pagamento da dívida (inciso III).

A extinção por moratória poderia eventualmente ser equiparada à concessão da recuperação judicial, com a nova forma de pagamento constante do Plano de Recuperação, sendo hábil para extinguir a fiança. No entanto, repita-se, a análise deste trabalho está adstrita aos efeitos da novação recuperacional.

Feitas as observações sobre a fiança que entendemos necessária para essa dissertação, serão abordados alguns pontos sobre a segunda modalidade de garantia pessoal, o aval.

2.2.3 O aval

O aval surgiu com a finalidade de propiciar maior segurança para o portador de um título de crédito, garantindo-lhe que, na data do vencimento, a dívida poderá ser cobrada não apenas do devedor, mas também do terceiro garantidor. A ideia, com isso, é facilitar e fomentar a circulação dos títulos de crédito no mercado.

---

[63] Art. 832. O devedor responde também perante o fiador por todas as perdas e danos que este pagar, e pelos que sofrer em razão da fiança.
Art. 833. O fiador tem direito aos juros do desembolso pela taxa estipulada na obrigação principal, e, não havendo taxa convencionada, aos juros legais da mora.

[64] Art. 838. O fiador, ainda que solidário, ficará desobrigado:
I - se, sem consentimento seu, o credor conceder moratória ao devedor;
II - se, por fato do credor, for impossível a sub-rogação nos seus direitos e preferências;
III - se o credor, em pagamento da dívida, aceitar amigavelmente do devedor objeto diverso do que este era obrigado a lhe dar, ainda que depois venha a perdê-lo por evicção.

Regulado preponderantemente nos arts. 897 a 903 do Código Civil e nos arts. 30 a 32 da Lei Uniforme de Genebra ("LUG" - internalizada em nosso direito pelo Decreto nº 57.663/66), o aval é hoje uma das garantias mais usadas nas operações bancárias e, por isso, é de suma importância a sua compreensão no cenário de recuperação judicial do devedor emitente do título.

Em termos conceituais, o aval consiste na:

> *"declaração cambiária sucessiva e eventual decorrente de uma manifestação unilateral de vontade, pela qual uma pessoa, natural ou jurídica, estranha à relação cartular, ou que nela já figura, assume obrigação cambiária autônoma e incondicional de garantir, total ou parcialmente, no vencimento, o pagamento do título nas condições nele estabelecidas*."[65]

Os arts. 897 do Código Civil e 30 da LUG[66] descrevem objetivamente a figura do avalista.

Com essa garantia pessoal, um terceiro assume a obrigação de quitar a dívida constante de um título de crédito, em seu vencimento, independentemente do compromisso assumido pelo devedor. O portador do título, portanto, poderá cobrar a dívida constante do instrumento tanto do emissor como do avalista da cártula.

A principal característica do aval é a sua autonomia em relação à obrigação assumida pelo devedor do título, como ensina Newton de Lucca[67]:

> "*Diz-se que o aval dá lugar a uma obrigação "autônoma". Tal significa que a sua validade não está condicionada à validade da obrigação garantida. Ainda que nula a obrigação garantida, subsiste o aval, a não ser que haja um vício de forma do título. Daí dizer-se que existe no instituto do aval tanto a autonomia substancial quanto a acessoriedade formal*."

Essa autonomia, portanto, diz respeito à essência e não à forma, pois o avalista estará obrigado ao pagamento do título mesmo que nula a obrigação avalizada, exceto se a nulidade provier de algum vício de forma do título,

---

[65] ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio da. Títulos de Crédito. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 283.

[66] Art. 897: O pagamento de título de crédito, que contenha obrigação de pagar soma determinada, pode ser garantido por aval.
Art. 30: O pagamento de uma letra pode ser no todo ou em parte garantido por aval. Esta garantia é dada por um terceiro ou mesmo por um signatário da letra.

[67] DE LUCCA, Newton. O aval. RDM, janeiro/marco de 1984. p. 41.

conforme determinam os arts. 899, § 1º, do Código Civil e 32 da LUG, transcritos abaixo no corpo do trabalho pela sua importância:

> Art. 899. O avalista equipara-se àquele cujo nome indicar; na falta de indicação, ao emitente ou devedor final.
> § 1° Pagando o título, tem o avalista ação de regresso contra o seu avalizado e demais coobrigados anteriores.
> § 2o Subsiste a responsabilidade do avalista, ainda que nula a obrigação daquele a quem se equipara, a menos que a nulidade decorra de vício de forma.
> Art. 32 - O dador de aval é responsável da mesma maneira que a pessoa por ele afiançada.
> A sua obrigação mantém-se, mesmo no caso de a obrigação que ele garantiu ser nula por qualquer razão que não seja um vicio de forma.
> Se o dador de aval paga a letra, fica sub-rogado nos direitos emergentes da letra contra a pessoa a favor de quem foi dado o aval e contra os obrigados para com esta em virtude da letra.

Entendemos que essa autonomia com relação à essência deve ser interpretada *cum grano salis*. Muito embora o avalista não possa defender-se do pagamento com a alegação de eventual nulidade da obrigação avalizada, é possível que ele oponha-se à cobrança com a comprovação de que a dívida avalizada já foi extinta ou mesmo é inexistente.

Essa hipótese de oposição do avalista ocorre no plano da existência do negócio jurídico[68], e não da validade, no qual, como consta expressamente da lei, seria inviável a interferência, ante a autonomia de essência do aval.

Se a dívida foi extinta, pelo pagamento ou por qualquer outra forma prevista em lei (como a novação), não subsiste razão para o avalista ser cobrado. Afinal de contas, ninguém pode avalizar algo inexistente. Seria um contrassenso se permitir que o detentor do título cobrasse do avalista uma dívida que não existe, sobretudo se o título não houver circulado, sendo o detentor da cártula o credor original.

É essa a posição defendida por Fernando Noronha[69], ao analisar os limites da autonomia do aval, afirmando que a extinção da dívida avalizada pode ser arguida pelo avalista como defesa:

---

[68] No capítulo 5.2 será feita uma pequena digressão sobre os planos do negócio jurídico, para eliminar qualquer dúvida sobre a questão.

[69] NORONHA, Fernando. Direito das Obrigações. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 193/194.

> "A verdade, porém, é que a autonomia da obrigação do avalista só vai até onde for indispensável para a confiabilidade que um título de crédito deve inspirar e sem a qual não seria fácil a sua transmissão para outras pessoas. Assim, o avalista não pode opor as causas de *nulidade substancial* da obrigação garantida (art. 899, § 2°); Só as *nulidades formais* (ou "vícios de forma", na expressão do direito legal) são oponíveis. Isso é assim porque nos títulos de crédito assume altíssimo relevo a tutela da chamada aparência jurídica [v. 3, cap. 24]: quando não for possível detectar um vicio pelo mero exame do titulo, em principio ele não será relevante; se os vícios de forma são relevantes, é porque são aparentes.
> Por razões similares as causas, não de nulidade, mas de extinção (posterior, ou superveniente) da obrigação garantida, se não forem exceções pessoais do avalizado, poderão ser opostas pelo avalista ao portador: sempre que o avalizado também pudesse opô-las ao portador, o avalista também poderá fazê-lo."

No mesmo sentido, Luiz Emygdio[70], que se refere expressamente a possibilidade de oposição do avalista ao pagamento da dívida por conta da novação da dívida avalizada:

> *"o aval é obrigação de garantia do pagamento do título, e extinta ou inexistente a relação jurídica que serviu de base para a sua criação, a obrigação do aval desaparece. Assim, o avalista pode deduzir as seguintes exceções: a) novação porque opera a extinção da obrigação avalizada e não se pode dizer que o avalista tenha garantido a obrigação que substituiu a obrigação cambiária."*

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), em acórdão da relatoria do Ministro Eduardo Ribeiro, chegou à mesma conclusão. Veja-se a ementa do julgado[71]:

> "Aval. Autonomia. Oponibilidade de exceções. Não pode o avalista opor exceções fundadas em fato que só ao avalizado diga respeito, como o de ter-lhe sido deferida concordata. Entretanto, se o título não circulou, ser-lhe-á dado fazê-lo quanto ao que se refira à própria existência do débito. Se a dívida, pertinente à relação que deu causa à criação do título, desapareceu ou não chegou a existir, poderá o avalizado fundar-se nisso para recusar o pagamento."

A despeito das discussões sobre a autonomia do aval, uma vez paga a dívida pelo avalista, ele terá direito de regresso contra o seu avalizado e contra os demais coobrigados eventualmente existentes, pela disposição expressa dos arts. 899, § 1º do Código Civil e 32 da LUG, já acima transcritos. Ou seja, o avalista

---

[70] ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio da. Títulos de Crédito. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 316.
[71] REsp nº 162332 SP 1998/0005517-7, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, j. 29.06.00.

poderá cobrar diretamente do devedor original e dos outros garantidores a dívida que foi por ele paga.

Do exposto, vê-se que o aval e fiança, como modalidades de garantia pessoal, apresentam algumas diferenças substanciais, sendo, a principal delas, e que importa para esse trabalho, o fato de o aval constituir obrigação autônoma quanto à essência e a fiança pacto integralmente acessório, pelo que o avalista não pode alegar benefício de ordem ou nulidade da obrigação avalizada, diversamente do fiador[72].

Essa distinção substancial foi perfeitamente explicada por Fran Martins[73]:

> "Em primeiro lugar, e como diferença maior, o avalista garante o cumprimento da obrigação constante da letra da *mesma maneira* que o avalizado. Tal quer dizer que as obrigações assumidas pelo avalizado e pelo avalista são equiparadas, donde, muitas vezes, proclamar-se que o avalista é co-sacador, um co-endossante ou um co-aceitante, conforme a pessoa a quem avalize. Sendo as duas obrigações *equiparadas*, o credor poderá acionar qualquer deles e, no caso de o fazer em relação ao avalista, esse não poderá acionar qualquer deles e, no caso de o fazer em relação ao avalista, esse não pode requerer que, em primeiro lugar, seja acionado o avalizado, já que a obrigação que ele assumiu é autônoma e independente, apesar de ser do mesmo grau da do avalizado. Já na fiança, o fiador poderá requerer que, em primeiro lugar, seja executado o afiançado (*beneficio de ordem*), segundo os arts. 827, 828 e 839 do Código Civil."

A seguir, veremos com maiores detalhes os efeitos da novação para ambas as modalidades de garantia pessoal, já adiantados suscintamente neste capítulo.

---

[72] Há, logicamente, outras diferenças, menos importantes para os fins dessa dissertação, como, por exemplo: o aval é garantia própria de títulos de crédito, a fiança de qualquer obrigação; o aval tem de ser lançado no próprio título, ao passo que a fiança pode ser concedida em documento apartado."

[73] MARTINS, Fran. Títulos de Crédito. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 142.

2.3 Efeitos da novação para os garantidores

Uma vez delineada a estrutura do instituto da novação e as espécies de garantias existentes, com ênfase nas garantias pessoais (fiança e aval), cumpre agora estabelecer a ligação entre ambos os temas, para que sejam explicados, no âmbito do direito civil, os efeitos da novação para os fiadores e avalistas das obrigações primitivas.

Em termos gerais, a novação, na nomenclatura utilizada por Judith Martins-Costa[74], tem uma eficácia extintiva, pois, com o surgimento da nova obrigação (*aliquid novi)*, a anterior (*prior obligatio*) é completamente extinta. A novação produz o efeito de pagamento, com quitação da obrigação anteriormente existente, como salienta J. M. Carvalho Santos[75], ou mesmo porque a sua *"função precípua é extinguir automaticamente a obrigação antiga, libertando o devedor daquele vínculo"*[76].

O art. 360 do Código Civil, em seu inciso primeiro, deixa claro esse efeito para a novação objetiva, expressamente mencionando que se estabelece nova dívida para *"extinguir e substituir a anterior"*; já os incisos II e II do mesmo artigo, para a novação subjetiva, consignam que, com a substituição do devedor, aquele anteriormente obrigado está *"quite"* com o credor, justamente em função da extinção de sua obrigação.

O principal efeito natural da extinção dessa obrigação primária, que é o mais importante para essa dissertação, é a extinção das garantias e acessórios da dívida originária. Bem sintetiza M. I. Carvalho De Mendonça[77], *"a nova obrigação nada conserva da antiga"*. Até porque, como lembra Arnaldo

---

[74] MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao Novo Código Civil. Vol. V, tomo I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 606.

[75] SANTOS, Jose Manuel de Carvalho. Código Civil Interpretado principalmente do ponto de vista prático. Direito das obrigações. Vol. XIII. 10ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1977.p. 196.

[76] PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004, Vol. 2. p. 252.

[77] CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignacio. Doutrina e Prática das Obrigações ou Tratado Geral dos Direitos de Crédito. Vol. 1. 2ª edição aumentada. S.l.: Francisco Alves e Cia, 1956.p. 619.

Rizzardo[78], *"a novação celebrada entre credor e devedor é, com efeito, em relação àqueles garantes, res inter alios acta"*.

A primeira parte da norma do art. 364 do Código Civil é peremptória nesse sentido*: "A novação extingue os acessórios e garantias da dívida, sempre que não houver estipulação em contrário."*

Do ponto de vista de direito material, em regra, além de desaparecerem, com a novação, os juros, multas, cláusulas penais, também são extintas as garantias pessoais e reais (penhor, hipoteca e anticrese), inclusive a alienação fiduciária, pacto igualmente acessório.

Especificamente quanto à fiança, a regra de que "*o acessório segue a sorte do principal"* justifica plenamente a sua extinção. Ademais, como alerta Caio Mário[79], *"o privilégios e garantias prestados por terceiros dependem da anuência deste."* Em sendo constituída uma nova obrigação, para haver qualquer responsabilidade do terceiro garantidor, é necessário que ele anua em figurar como garante deste novo compromisso, vez que, com a novação, a sua dívida foi extinta.

Como decorrência da acessoriedade do regime fidejussório, o art. 366 do Código Civil exclui a obrigação do fiador de responder pela nova dívida constituída, como anota Gustavo Tepedino[80]:

> *"o fiador, que aceitara ser responsável pelo pagamento da primeira dívida, não se torna também responsável pelo pagamento da segunda. Como a obrigação primitiva foi extinta, já nenhuma responsabilidade subiste para o fiador, salvo tenha ele aceitado garantir a segunda."*

O STJ já deixou explicito esse entendimento em diversos julgados, dentre eles o recurso especial nº 254463/MG[81], de relatoria do Ministro Vicente Leal: *"A exoneração da garantia pessoal dada em contrato de locação opera-se a partir da*

---

[78] LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula. *Apud* RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Obrigações. 3a. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.p. 397.

[79] PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 2. p. 253.

[80] TEPEDINO, Gustavo, BARBOSA, Heloisa Helena e MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Vol. 1. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.p. 669.

[81] STJ , REsp nº 254463 MG 2000/0033588-6, Rel. Ministro Vicente Leal, j. 15.03.01.

novação do pacto original realizada sem a anuência dos fiadores."

Os arts. 365[82] e 366[83] do Código Civil como decorrência dessa regra geral acima enunciada, deixam ainda mais clara a situação gerada pela novação para toda a espécie de devedores solidários (como avalista e fiadores que renunciam ao benefício de ordem do art. 827 do Código Civil), sublinhando o efeito extintivo da novação para os garantes.

O art. 365 do Código Civil, ao exonerar os devedores solidários da nova obrigação que por eles não foi pactuado, funciona como verdadeiro reflexo das normas dos arts. 264[84] e 275[85] do Código Civil, pois os devedores solidários respondem perante o credor por toda a dívida, beneficiando a todos eles o cumprimento da obrigação por qualquer dos devedores. Desse modo, havendo extinção gerada pela novação, a exoneração da dívida beneficia a todos os devedores.

Ademais, lembra Judith Martins-Costa[86], que:

> *"não se pode estender a criação de dívida nova (que é efeito da novação) àqueles que não manifestaram vontade no acordo novatório, sequer se podendo falar em animus novando "implícito" ou "presumido", pois, como observamos nos comentários aos arts. 360 e 361, este deve ser sempre inequívoco."*

As normas de extinção da fiança e da dívida solidária podem ser excepcionadas, caso os respectivos garantidores manifestem seu interesse em também garantir a nova dívida, de maneira inequívoca, ante a exigência do *animus novandi*. Essa é a determinação legal contida na expressão "*sempre que não houver estipulação em contrário"* do art. 364 do Código Civil.

---

[82] Art. 365. Operada a novação entre o credor e um dos devedores solidários, somente sobre os bens do que contrair a nova obrigação subsistem as preferências e garantias do crédito novado. Os outros devedores solidários ficam por esse fato exonerados.

[83] Art. 366. Importa exoneração do fiador a novação feita sem seu consenso com o devedor principal.

[84] Art. 264. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.

[85] Art. 275**.** O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto.

[86] MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao Novo Código Civil. Vol. V, tomo I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, pp. 610-611.

Do ponto de vista do avalista, como explicado no item anterior, a sua autonomia não obsta a extinção de sua obrigação em razão da novação da dívida avalizada.

Os efeitos da novação para os garantidores, com suas respectivas normas legais já explicadas, servirão de base para abordagem crítica da corrente doutrinária e jurisprudencial que defende a possibilidade da continuação da cobrança dos terceiros garantidores da recuperanda.

Antes, no próximo capítulo, será abordada a experiência estrangeira quanto à recuperação judicial e aos seus efeitos para garantidores da dívida, elementos que também servirão de base para a visão crítica do autor constante do Capítulo 4.

3 RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NOVAÇÃO: A EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA

3 RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NOVAÇÃO: A EXPERIÊNCIA ESTRANGEIRA

3.1 Argentina

3.1.1 Noções gerais

O objetivo desse capítulo, como adiantado na introdução, é apresentar uma visão geral sobre as regulamentações argentina, italiana e norte-americana, em matéria de insolvência, dando destaque para os institutos existentes naqueles países que equivalem, com as devidas proporções, ao nosso processo de recuperação judicial. Dentro desse escopo, após descrever sucintamente o respectivo processo concursal, será apontada a sua consequência para os garantidores do devedor em crise, com a existência ou não do fenômeno da novação.

Como se sabe, o direito concursal é um dos ramos do direito que mais acompanha as alterações da economia experimentadas pelos diferentes países. No caso argentino, a situação não é diferente. Pelo contrário, por ter enfrentado profundas oscilações nas últimas décadas, de regimes extremamente liberais para governos completamente intervencionistas, com crises econômicas constantes, a Argentina nos traz um ótimo exemplo de legislação falimentar adequada, em grande parte, aos anseios do mercado.

Nesse sentido, o direito falimentar argentino contempla situações bastante modernas, como o fenômeno da crise de grupos de empresas – ainda ignorado pela LRE -, com remédios para sua restruturação organizada, além de trazer uma regulamentação bastante salutar para solucionar o problema pano de fundo desta dissertação, dos efeitos da recuperação para os garantidores da devedora em crise.

O instrumento do "*concurso del garante*" da Lei argentina (concurso do garante), a ser melhor explicado neste capítulo, é, em nossa opinião, uma solução

inteligentíssima e simples, que poderia ser adotada pelo direito brasileiro, para não apenas encerrar a discussão sobre os efeitos da novação para o garantidor, mas sobretudo para, na prática, equacionar a crise financeira destes garantidores.

O direito concursal argentino é regulamentado pela Lei nº 24.522, com as modificações introduzidas pelas Leis nºs 25.589 e 26.086, existindo, para as hipóteses de insolvência, (i) o concurso preventivo, equivalente, em linhas gerais, a nossa recuperação judicial, (ii) o acordo preventivo extrajudicial, assemelhado à recuperação extrajudicial do direito brasileiro, e (iii) a quebra, logicamente bastante parecida com a nossa falência.

Uma primeira diferença substancial em relação ao direito brasileiro é que estão sujeitas ao concurso de credores argentino, nos termos do art. 2º da Lei[87], além das pessoas jurídicas de direito privado, (i) as sociedades nas quais a união, estados ou municípios tenham participação, (ii) os devedores domiciliados no exterior, mas com bens na Argentina, (iii) o patrimônio do falecido, segregado de seus sucessores, e (iv) as pessoas físicas.

Outra diferença de relevo é que o pressuposto objetivo, tanto para abertura do concurso preventivo, como para a quebra, é a cessação de pagamentos (*cesación de pagos*), prevista no art. 1º da Lei[88], enquanto no Brasil, para o caso da recuperação judicial, é necessária a existência de uma crise econômica da Companhia, que deve ser economicamente viável, ao passo que, para a falência, basta incidir uma das hipóteses do art. 94 da LRE.

Essa cessação de pagamentos é definida por Francisco Martinez[89] como:

---

[87] Art. 2º. Sujeitos compreendidos – podem ser declaradas falidas as pessoas de existência visível, as de existência ideal de caráter privado e aquelas sociedades em que o Nacional, Estadual ou Municipal são parte, seja qual for a porcentagem de participação.
Consideram-se incluídos:
1) Os bens do falecido, enquanto se mantiver separado do patrimônio dos sucessores;
2) Os devedores domiciliados no estrangeiro relativamente aos bens existentes no país;
Não são suscetíveis de ser declaradas falidas as pessoas reguladas pelas Leis n. 20.091, 20.321 e 24.241 e excluídos por leis especiais. - com tradução livre

[88] Art. 1º. Cesación de pagos. El Estado de cesación de pagos, cualquiera sea su causa y la naturaleza de las obligaciones a las que afecte, es presupuesto para la apertura de los concursos regulados en esta ley, sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 66 y 69.
Tradução livre: Cessação de pagamentos. O Estado de cessação de pagamentos, qualquer seja sua causa e a natureza das obrigações as quais afete, é pressuposto para a abertura dos concursos regulados neste lei, sem prejuízo do disposto nos artigos 66 e 69.

[89] MARTINEZ, Francisco Garcia. El concordato y la quiebra en el derecho argentino y comparado tomo I. Libreria y Editorial El Ateneo, Buenos Aires: 1940.

> *"Desde el punto de vista doctrinal y económico, la cesación de pagos es un estado patrimonial, un estado de desequilibrio económico, un estado de impotencia del patrimonio para hacer frente a las deudas vencidas y exigibles que lo gravan. Es, pues, la insolvencia del deudor. Es un estado de hecho, complejo, que abarca, generalmente, un espacio de tiempo más o menos dilatado, y, que, para producir efectos legales, necesita que se le convierta en estado de derecho. Esa conversión se opera mediante la sentencia declarativa de la quiebra. Como fenómeno económico, la cesación de pagos, la insolvencia y el estado de quiebra tienen el mismo significado: desequilibrio económico, impotencia patrimonial. Pero ese estado tiene que ponerse de manifiesto con hechos o actos exteriores para que pueda producir efectos legales. Mientras permanece en el mundo económico y no se exterioriza, no puede ser declarado judicialmente. Como dice Bonelli, si ese estado de impotencia patrimonial no se revela, para el derecho no existe."*[90]

No caso do concurso de grupo de empresas, necessário demonstrar a cessação de pagamentos em apenas uma das Companhias integrantes do grupo, desde que a cessação possa atingir a integridade financeira do grupo econômico, como previsto no art. 65 e 66 da Lei. Já no acordo preventivo extrajudicial, o conceito é ainda mais mitigado, pois não só o devedor em cessação de pagamentos pode se valer deste instrumento, mas também aquele que se encontre em dificuldades econômicas e financeiras gerais, conforme art. 69 da Lei. Da mesma forma, a Lei não exige a cessação de pagamentos como requisito objetivo para o concurso do garante, como determina o art. 68 da Lei[91].

Com essas ressalvas iniciais, e considerando o objetivo precípuo deste capítulo, será demonstrado, a seguir, em linhas gerais, como funciona o concurso

---

[90] Tradução livre: Do ponto de vista econômico e da doutrina, a cessação de pagamentos é um estado patrimonial, um estado de desequilíbrio econômico, um estado de impotência do patrimônio para fazer frente às dívidas vencidas e exigíveis que o gravam. É, deste modo, a insolvência do devedor. É um estado de fato, complexo, que abarca, geralmente, um espaço de tempo mais ou menos dilatado e que para produzir efeitos legais, necessita que seja convertido em estado de direito. Essa conversão se opera mediante sentença declaratória de quebra. Como fenômeno econômico, a cessação de pagamentos, a insolvência e o estado de quebra têm o mesmo significado: desequilíbrio econômico, impotência patrimonial. Esse estado deve ser posto em evidência com fatos ou atos exteriores para que possa produzir efeitos legais. Enquanto permaneça no mundo econômico e não se exteriorize, não pode ser declarado judicialmente. Como diz Bonelli, se o estado de impotência patrimonial não se revela, ele não existe para o direito.

[91] Art. 68. Garantes. Quienes por cualquier acto jurídico garantizasen las obligaciones de un concursado, exista o no agrupamiento, pueden solicitar su concurso preventivo para que tramite en conjunto con el de su garantizado. La petición debe ser formulada dentro de los treinta (30) días contados a partir de la última publicación de edictos, por ante la sede del mismo juzgado. Tradução livre: Garantes. Quem, por qualquer ato jurídico garanta as obrigações de um devedor em concurso, exista ou não um grupo, pode solicitar que seu concurso preventivo tramite em conjunto com o concurso do devedor garantido. A petição deve ser proposta em até 30 dias, contados a partir da última publicação de edital, perante a sede do mesmo juízo.

preventivo na Argentina, mormente os seus efeitos para os garantidores das dívidas da recuperanda, em comparação com o Brasil.

3.1.2 O concurso preventivo

A abertura do concurso preventivo é requerida pelo devedor em crise, que, além de demonstrar na sua manifestação a cessação de pagamentos, pressuposto objetivo para o processo, deve explicar a sua situação patrimonial quando desta cessação, juntando, ainda, tal como exigido por nossa legislação, os demonstrativos contábeis dos três últimos exercícios e, principalmente, a sua lista de credores, com valor e classificação de cada crédito (art. 11 da Lei).

Uma vez apresentada essa situação e os documentos correlatos, o Juiz competente (o do domicílio do devedor, para as pessoas jurídicas de direito privado), em decisão assemelhada a de deferimento do processamento de nossa recuperação judicial, declarará aberto o concurso de credores. A decisão de abertura do concurso, proferida nos termos do art. 14 da Lei, determinará uma série de medidas, destacando-se (i) a publicação de edital para que os credores apresentem suas declarações quanto aos créditos arrolados na lista do devedor, (ii) a marcação de audiência para escolha do síndico, (iii) a fixação das datas em que ele deve apresentar o relatório individual dos créditos e o relatório geral, bases para o cronograma de desenvolvimento do concurso preventivo.

Da mesma forma que a LRE, a legislação argentina optou por manter o devedor na administração e gestão do seu negócio durante o concurso, logicamente sob a fiscalização do síndico, seguindo a regra norte-americana do *debtor-in-possession*, havendo, para a hipótese da prática de certos atos que extrapolem a administração corriqueira e prejudiquem os credores, a possibilidade do Juiz nomear outro administrador, na forma do art. 17 da Lei.

Também com inspiração no direito norte-americano, existe na Argentina a proteção do *stay period*, ou período de graça, durante o qual, uma vez instaurado o concurso, os credores não poderão cobrar em execução regular os seus créditos existentes à época do pedido do concurso contra a devedora, devendo,

para tanto, aguardar a solução a ser proposta no concurso preventivo, ante a submissão destes créditos a este, como previsto no art. 19 da Lei.

A exceção, no caso argentino, são os credores hipotecários ou pignoratícios, que podem exercer os seus direitos contra o produto da venda dos bens dados a eles em garantia. O Juiz do concurso preventivo, no entanto, pode, na hipótese de urgência e necessidade premente para o concurso dos bens dados em garantia, determinar a suspensão de eventual leilão ou outras medidas que impeçam a utilização destes bens.

O processo de verificação dos créditos sujeitos ao concurso, que se inicia com a publicação do edital determinada na decisão de abertura do concurso, ocorre perante o síndico (forma equivalente às habilitações e divergências de crédito do art. 7º, § 1º da LRE), que, após analisar os pedidos dos credores, diante de todas as informações contábeis a que tem acesso, apresenta, nos termos do art. 35 da Lei, um relatório individual (*informe individual del síndico).* É este relatório que conterá a lista consolidada dos credores, com a decisão do síndico sobre todos os pedidos apresentados pelos credores, da mesma forma que a lista do art. 7º, § 2º da LRE.

O Juiz do concurso preventivo, então, declarará consolidada a lista de credores, por decisão judicial, a qual poderá ser atacada pelos credores em certas hipóteses (arts. 36 a 38 da Lei). Esta lista e respectiva decisão são essenciais, pois é na forma dos créditos lá constantes que serão apurados os quóruns para aprovação da proposta de reestruturação a ser apresentada pelo devedor.

Além disso, importante destacar que o síndico, após 30 dias da apresentação de seu relatório individual, entregará um dos documentos mais importante do concurso preventivo, o seu relatório geral (*informe general del síndico*), no qual ele, em suma e síntese, apresentará sua análise do estado atual de passivo e ativo do devedor e as razões da crise; enumerará eventuais atos fraudulentos de gestão, que possam demandar medidas para recomposição do patrimônio da empresa; e fixará fundamentadamente a data da cessação de pagamentos.

Com a declaração judicial sobre o relatório individual, o devedor terá um prazo de 10 dias para apresentar ao síndico e ao Juiz, conforme art. 36 da Lei, uma proposta de agrupamento dos seus credores, dividindo, portanto, estes credores em grupos/classes, para que cada um destes grupos possua uma forma de pagamento na futura proposta de acordo a ser apresentada. Neste ponto, a Lei argentina dá ampla possibilidade para a escolha de critérios de divisão em grupos, desde que seguida a razoabilidade e previsto, no mínimo, o grupo dos quirografários, privilegiados e quirografários trabalhadores, se existirem.

Novamente, o Juiz deverá chancelar essa proposta de agrupamento e, com essa decisão, será iniciado o chamado “período de exclusividade”, para que, nos 90 dias subsequentes, apenas o devedor apresente uma proposta de acordo (o nosso Plano de Recuperação Judicial), obtendo, também neste prazo, a aprovação escrita da maioria de credores necessária para sua homologação pelo Juiz.

Ou seja, durante 90 dias, o devedor terá a prerrogativa exclusiva de elaborar um Plano que contemple as condições de pagamento dos seus credores, de acordo com os grupos por ele definidos, e obter a aprovação formal da maioria dos credores quanto aos termos desta proposta. Não há, no caso argentino, primeiro a apresentação de um Plano e, depois, sua submissão a uma assembleia de credores. Pelo contrário, o devedor apresentará ao Juiz, no prazo legal, a proposta de acordo, já com a lista dos credores assinada que a aprovaram, não existindo AGC.

Essa proposta de acordo, como no Brasil, pode contemplar diferentes formas de solucionar a crise, existindo um rol exemplificativo, no art. 43 da Lei, das medidas que podem ser adotadas (ex. constituição de sociedade de credores, entrega de bens e etc.), sendo essencial que os credores arrolados dentro de um mesmo grupo recebam da mesma forma, podendo, no entanto, os diferentes grupos serem pagos de formas distintas.

Para a aprovação da proposta é necessária a declaração escrita de anuência de credores que representem, no mínimo, a maioria absoluta, por cabeça, de cada grupo/classe e, cumulativamente, dois terços do montante total da dívida computada, conforme art. 45 da Lei.

Apresentada a proposta de acordo em Juízo, com a anuência da maioria legal de credores, é dada ciência a todos os credores no processo, que podem apresentar impugnações, fundadas, sobretudo em eventuais vícios de forma. Cumpridas essas formalidades, o Juiz homologará a proposta de acordo.

3.1.3 A homologação da proposta de acordo

A consequência da homologação da proposta de acordo é de sobremaneira importante para essa dissertação: exatamente como no Brasil, o principal efeito da homologação é a novação das dívidas do devedor, de modo que, aprovado o acordo, a obrigação original é substituída por aquela prevista na proposta. Veja-se a redação do art. 55 da Lei:

> *"Art. 55. Novação. Em todos os casos, o acordo homologado importa em novação de todas as obrigações com origem em causa anterior ao concurso. Esta novação não causa a extinção das obrigações do fiador nem dos codevedores solidários*[92]*." (*tradução livre*)*

Como pode se notar desse dispositivo, a Lei argentina é mais clara que LRE sobre os efeitos da novação para os garantidores, pois estabelece, peremptoriamente, que a novação, no direito concursal da Argentina, não acarreta a extinção das obrigações dos fiadores e demais coobrigados das dívidas objeto da proposta de acordo.

Outra diferença significativa do sistema argentino para o brasileiro é que, com a reforma legal instituída na Argentina pela Lei nº 24.522, diversamente da norma anterior da Lei nº 19.551, a novação não mais é condicional e, por conseguinte, no caso de falência, os credores somente terão direito ao recebimento do seu crédito na forma do acordo anteriormente aprovado no concurso preventivo, não retornando, com a quebra, as obrigações à forma originalmente contratada.

Como explica Ariel A. Dasso:

---

[92] Art. 55. Novación. En todos los casos, el acuerdo homologado importa la novación de todas las obligaciones con origen o causa anterior al concurso. Esta novación no causa la extinción de las obligaciones del fiador ni de los codeudores solidarios.

> *"Na lei anterior (Lei 19.551), em caso de violação do acordo homologado, os credores alcançados pelo acordo readquiriram os direitos creditórios na condição existente no momento do concurso. No entanto, em virtude do novo regimento da Lei 22.522, o acordo homologado produz como principal efeito a novação objetiva de todas as obrigações com origem e causa anterior à apresentação, porque em caso de falência superveniente aqueles credores alcançados pelo acordo terão suas expectativas de aplicação do produto da liquidação de seu crédito, suportando as limitações e condições resultantes do acordo preventivo homologado."* – tradução livre[93].

De todo modo, a discussão sobre os efeitos da novação do concurso preventivo para fiadores e coobrigados perde relevo na Argentina, pois, como adiantado no início deste capítulo, a Lei daquele país traz um importantíssimo instrumento para salvaguardar o interesse dos garantidores: o concurso do garante (*el concurso del garante*).

Nos termos do art. 68 da Lei argentina, esses garantidores das dívidas podem solicitar também o seu concurso preventivo, para que este tramite em conjunto com aquele ajuizado pelo devedor principal, sendo aplicadas ao procedimento as mesmas normas relativas ao concurso de grupo de empresas (arts. 65/67 da Lei):

> "*Art. 65. Petição. Quando duas ou mais pessoas físicas ou jurídicas integrem em forma permanente um grupo econômico, podem solicitar em conjunto seu concurso preventivo, expondo os fatos em que fundamental a existência do grupo e sua exteriorização.*
> *O pedido deve compreender a todos os integrantes do grupo sem exclusões. O juiz poderá rejeitar o pedido se considerar que não está comprovada a existência do grupo. A decisão é recorrível.*
> *Art. 66. Cessação de pagamentos. Para a abertura do concurso será suficiente que um dos integrantes do grupo se encontre em estado de cessação de pagamentos, com a condição de que este estado possa afetar os demais integrantes do grupo econômico.*

---

[93] "En el derecho anterior (ley 19.551) en caso de incumplimiento dela curdo homologado, los acreedores alcanzados por el acuerdo readquirían los derechos creditorios en la condición existente al momento de la presentación en concurso.
En cambio, en virtud del nuevo régimen ley 22.522, el acuerdo homologado produce como principal efecto la novación objetiva de todas las obligaciones con origen o causa anterior a la presentación, por lo que en caso de quiebra sobreviniente aquellos acreedores alcanzados por el acuerdo ven acotadas sus expectativas de aplicación del producto de la liquidación a su crédito, soportando las limitaciones o condiciones resultantes del acuerdo preventivo homologado."

> *Art. 67. Competência. É competente o juiz a que corresponder entender o concurso da pessoa com ativo mais importante segundo os valores resultantes no ultimo balanço*." [94] – tradução livre.

Com efeito, o concurso do grupo de empresas, também instituído pela Lei nº 24.522, possibilita que duas ou mais empresas, que formem um grupo econômico[95] permanente, possam, em conjunto, solicitar o seu concurso preventivo, bastando que uma delas esteja em cessação de pagamentos, seguindo o processo, preponderantemente, as mesmas normas do concurso preventivo singular.

A grande especificidade é que as empresas componentes do grupo podem apresentar uma proposta de acordo única, em que o pagamento do passivo do grupo é tratado unitariamente, com uma única fórmula de pagamento para todos os credores de quaisquer das empresas, ou propostas de acordo distintas para cada uma das empresas, na qual os passivos destas são tratados distintamente (art. 67 da Lei).

Se a proposta for única, na hipótese de não obtenção dos quóruns legais de aprovação, será decretada a falência de todas as empresas do grupo, ao passo que, se forem individualizadas as propostas, a rejeição de uma destas acarreta a quebra apenas da empresa específica que a apresentou, e não de todas.

Uma última inovação significativa do direito argentino, igualmente inexistente no Brasil, é que, caso o devedor não consiga obter, no "período de exclusividade" de 90 dias acima mencionado, a aprovação de sua proposta de acordo, a falência não será desde logo decretada, quando se tratar

---

[94] Art. 65. - Petición. Cuando dos o más personas físicas o jurídicas integren en forma permanente un conjunto económico, pueden solicitar en conjunto su concurso preventivo exponiendo los hechos en que fundan la existencia del agrupamiento y su exteriorización.
La solicitud debe comprender a todos los integrantes del agrupamiento sin exclusiones. El juez podrá desestimar la petición si estimara que no ha sido acreditada la existencia del agrupamiento. La resolución es apelable.
Art. 66. - Cesación de pagos. Para la apertura de concurso resultará suficiente con que uno de los integrantes del agrupamiento se encuentre en estado de cesación de pagos, con la condición de que dicho estado pueda afectar a los demás integrantes del grupo económico.
Art. 67. - Competencia. Es competente el juez al que correspondiera entender en el concurso de la persona con activo más importante según los valores que surjan del último balance.

[95] Para evitar a fuga ao tema, não se entrará nesta dissertação na discussão sobre o conceito de grupo econômico, sobretudo aqueles caracterizados como grupos de fato.

preponderantemente de sociedades limitadas e abertas, ou nas quais o Estado tenha participação.

Como estabelecido no art. 48 da Lei, se o devedor, no seu “período de exclusividade”, não aprova a sua proposta, o Juiz publicará um edital convocando eventuais interessados em adquirir 100% do capital social do devedor, para que eles formulem propostas de acordo com os credores existentes. Aquele interessado que primeiro obtiver a aprovação da proposta pelo quórum legal necessário, se sagrará vencedor, adquirindo a empresa, assumindo a obrigação, em contrapartida, de pagar os credores na forma da proposta de acordo. Pode competir com esses interessados, inclusive, o próprio devedor, não existindo uma transferência forçada da empresa.

Se a empresa, em uma avaliação feita por perito nomeado pelo Juiz, for avaliada em montante superior ao do passivo, o interessado deverá ainda pagar a diferença aos antigos sócios; caso não, o interessado assume apenas a obrigação de pagar o passivo renegociado.

Pela descrição sucinta do modelo concursal argentino, é simples perceber que a legislação falimentar daquele país está bastante evoluída em relação à brasileira, podendo ser fonte interessante para alterações na LRE, sobretudo, no ponto específico deste trabalho, da inserção do mecanismo do concurso do garante.

3.2 Itália

3.2.1 Noções gerais

Da mesma forma que na Argentina, o direito falimentar italiano também sofreu sensíveis alterações ao longo dos últimos anos, as quais visavam atender preponderantemente as especificidades das crises enfrentadas por grandes empresas do país, como a Alitália e a Parmalat. Não houve, no entanto, uma reforma orgânica no ordenamento jurídico da Itália, como ocorreu no Brasil, com a

substituição do Decreto-Lei nº 7.661/45 pela LRE, permanecendo em vigor o *Reggio Decreto* nº 267/45, com diversas alterações e novos institutos introduzidos pelas normas que a ele sucederam.

Com isso, há uma maior complexidade na análise do arcabouço legal que regula a crise das empresas na Itália, permanecendo em vigor, basicamente, (i) o *Reggio Decreto* nº 267/45, com as modificações promovidas pelos Decretos-Legislativos nº 35/05 (convertido na Lei nº 80/05) e nº 5/06, responsáveis sobretudo pela exclusão do regime da administração controlada (*amministrazione controllata*), (ii) o Decreto-Legislativo nº 270/99, que criou a administração extraordinária de grandes empresas em crise (*amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*), (iii) o Decreto-Legislativo nº 169/07, o qual introduziu a figura do acordo de reestruturação de dívidas (*accordi di ristrutturazione dei debiti*), (iv) a Lei nº 166/08, que também trouxe outros instrumentos para a crise das grandes companhias, e (v) a Lei nº 3/12, cujo objetivo foi criar instrumentos para superação da crise de endividamento de consumidores e empresários não sujeitos ao processo falimentar clássico.

Os institutos jurídicos existem na Itália para a crise enfrentada pela empresa, regulados por todos esses diplomas, são basicamente (i) a concordata preventiva (assemelhada a nossa recuperação judicial), (ii) os acordos de reestruturação de dívidas (que podem ser comparados a nossa recuperação extrajudicial), (iii) a concordata suspensiva (figura não mais existente no Brasil, utilizada para levantar a falência e convertê-la em concordata), (iv) a falência, (v) a administração extraordinária de grandes empresas em crise, e (vi) a liquidação obrigatória (*liquidazione coatta*), procedimento alternativo à falência, em que a autoridade administrativa é responsável pela liquidação dos ativos.

A análise objetiva desse trabalho se concentrará na concordata preventiva, por ser ela equivalente a recuperação judicial brasileira, onde ocorre potencialmente a novação das dívidas e os potenciais efeitos para os garantidores da concordatária ou recuperanda.

3.2.2 A concordata preventiva

A concordata preventiva, em oposição ao modelo argentino, só pode ser utilizada por empresários que exerçam a atividade comercial privada, excluídos, portanto, os entes públicos do regime, devendo ser demonstrado, quando do seu ajuizamento, o estado de crise enfrentado pela empresa, em pedido dirigido ao Tribunal do local onde ela tem sua principal sede (cf. arts. 160[96] e 161 do *Reggio Decreto* nº 267/45).

---

[96] Art. 160.
Presupposti per l'ammissione alla procedura.
L'imprenditore che si trova in stato di crisi può proporre ai creditori un concordato preventivo sulla base di un piano che può prevedere:
a) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito;
b) l'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato ad un assuntore; possono costituirsi come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate o da costituire nel corso della procedura, le azioni delle quali siano destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato;
c) la suddivisione dei creditori in classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei;
d) trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse.
La proposta può prevedere che i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile,in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, terzo comma, lettera d). Il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione.
Ai fini di cui al primo comma per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza.
Tradução livre:
Art. 160. Requisitos para admissão ao procedimento.
O empresário que se encontra em estado de crise pode propor aos credores uma concordata preventiva, baseada em um plano que pode prever:
a) a reestruturação das dívidas e a satisfação do crédito através de qualquer forma, inclusive por meio da cessão de bens, assunção de dívidas, ou outras operações extraordinárias, incluindo cessão aos credores, bem como à empresas de que participem, de ações, quotas, ou obrigações, também conversíveis em ações ou outros instrumentos financeiros e títulos de dívida;
b) a atribuição das atividades da empresa alvo de concordata a um assuntor; podendo ser assuntores os credores ou sociedade da qual participem ou constituírem no curso do procedimento, as ações que se destinarem aos credores por efeito da concordata;
c) a subdivisão dos credores em classes de acordo com sua posição jurídica e interesses econômicos homogêneos;
d) tratamento diferenciado aos credores pertencentes a diferentes classes.
O plano pode prever que os credores possuidores de privilégio, penhor ou hipoteca não sejam satisfeitos integralmente, desde que o plano preveja a satisfação do débito por quantia não inferior a que estes credores receberiam em razão de sua posição preferencial, em caso de liquidação, levando-se em conta o valor de mercado atribuído aos bens ou direitos que suscitam a preferência, indicado em relatório jurado por um professional que cumpra os requisitos do art. 67, parágrafo terceiro, alínea d. O tratamento estabelecido para cada classe não pode ter como efeito a alteração na ordem de causas de preferência.

Esse conceito de estado de crise é bastante amplo e subjetivo, e, ao nosso sentir, como explica Paolo Felice Censoni, equivale a uma situação de dificuldade patrimonial, financeira ou econômica, a qual pode ser revertida, se cumprido o plano de reestruturação, a ser aprovado pelos credores. Caso haja uma irreversibilidade da situação, a melhor solução para o caso é a falência, com a imediata liquidação dos ativos, para pagamento dos credores.

Além da demonstração do estado de crise, o devedor deve juntar em seu pedido demonstrativos contábeis que reflitam a sua situação patrimonial, bem como a lista de seus credores.

Neste momento inicial, o devedor também tem de apresentar o seu plano de reestruturação, cujas modalidades para pagamento dos credores são bastante amplas (como, por exemplo, dação em pagamento, com os bens do concordatário, a assunção da atividade do concordatário por um terceiro – *assuntore* -, que será responsável por pagar as dívidas e etc.). Os credores, da mesma forma que na Argentina, podem ser divididos em classes para fins de pagamento, não existindo nenhuma classificação pré-determinada, cabendo ao devedor apenas demonstrar que os credores alocados em uma mesma classe possuem posições jurídicas e interesses econômicos homogêneos (cf. 1- “a” até “d”, do art. 160 do *Reggio Decreto* nº 267/45).

Atendidos todos esses requisitos legais, o Tribunal declarará, por decreto não sujeito a recurso, aberto o procedimento de concordata preventiva, delegando um Juiz para ser responsável pelo processo, nomeando, no mesmo ato, um comissário (equivalente ao nosso administrador judicial), e também determinando a convocação dos credores (art. 163 do *Reggio Decreto* nº 267/45).

O Tribunal pode, por outro lado, se entender que o plano de reestruturação não atende aos requisitos legais, ou que certos documentos não foram apresentados, conceder, na forma do art. 162 do *Reggio Decreto* nº 267/45, um prazo adicional para o devedor promover os devidos ajustes, findo o qual, se regularizadas as exigências, será aberta a concordata e, se não atendidas as

medidas necessárias, decretada a falência[97].

Como no Brasil e na Argentina, o devedor permanece com a administração dos seus bens no curso da concordata (*debtor in possession*), sendo necessário, no entanto, autorização judicial para a realização de atos que excedam a administração ordinária (como, por exemplo, renúncia de direitos, concessão de garantias hipotecárias e etc.).

Seguindo o modelo norte-americano do *stay period*, durante a concordata preventiva italiana os credores também não podem, sob pena de nulidade, iniciar ou prosseguir com suas execuções contra o patrimônio do concordatário, na forma do art. 168 do *Reggio Decreto* nº 267/45.

O comissário nomeado (i) verificará a lista de credores apresentada pelo concordatário, cotejando-a com os documentos contábeis do devedor, (ii) comunicará aos credores a data da audiência de credores (a nossa AGC) e o conteúdo da proposta de reestruturação do concordatário, (iii) apresentará um relatório circunstanciado contendo um inventário do patrimônio do devedor, um estudo das causas da crise e, principalmente, uma análise do plano de reestruturação (cf. art. 172 do *Reggio Decreto* nº 267/45).

Concluído esse trabalho, será realizada a audiência dos credores (em oposição à Argentina, onde não há este conclave, mas apenas a juntada da declaração dos credores que aprovam o Plano) para deliberação sobre os termos do Plano de Reestruturação.

Essa audiência é presidida pelo Juiz (e não pelo administrador judicial, como no Brasil), podendo dela participar não apenas os credores, mas também os garantidores da concordatária, que são completamente interessados na melhor solução para a quitação da dívida, na forma do art. 174-4 do *Reggio Decreto* nº 267/45[98].

---

[97] BONFATI, Sido; FALCONI, Giovanni, coords. La Riforma della Legge Falimentare. Milano: Giuffrè, 282- quaderni di giurisprudece comerciali 2005, p. 202.

[98] Art. 174-4: Possono intervenire anche i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso."
Tradução livre: Art. 174-4: Podem intervir também coobrigados, fiadores do devedor e os obrigados em via de regresso.

Para iniciar os trabalhos dessa audiência, o comissário apresentará o seu relatório circunstanciado e a proposta de reestruturação do concordatário, cabendo aos credores, em seguida, impugnar o plano ou declarar as razões pelas quais o apoiam. A manifestação dos credores na audiência, diversamente do Brasil, não se limita às questões relativas ao plano, sendo também cabível, como dispõe o art. 175-3 do *Reggio Decreto* nº 267/45[99], a eles contestar o valor e classificação do seu crédito, com o oportuno direito de resposta do devedor.

O Juiz, presidente da audiência, admitirá em todo ou em parte o crédito, para fins de apuração do quórum de aprovação ou rejeição do plano de reestruturação, que será considerado aprovado se obtiver voto favorável da maioria dos credores considerados por valor, na maior parte das classes de credores (art. 177 do *Reggio Decreto* nº 267/45[100]).

---

[99] Art. 175-3: Ciascun creditore può esporre le ragioni per le quali non ritiene ammissibile o accettabile la proposta di concordato e sollevare contestazioni sui crediti concorrenti.
Tradução livre: Cada credor pode expor as razões pelas quais não considera admissível ou aceitável a proposta de concordata e levantar objeções sobre os créditos concorrentes.

[100] Art. 177: Maggioranza per l'approvazione del concordato.
Il concordato è approvato dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto. Ove siano previste diverse classi di creditori, il concordato è approvato se tale maggioranza si verifica inoltre nel maggior numero di classi.
I creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, ancorché la garanzia sia contestata, dei quali la proposta di concordato prevede l'integrale pagamento, non hanno diritto al voto se non rinunciano in tutto od in parte al diritto di prelazione. Qualora i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca rinuncino in tutto o in parte alla prelazione, per la parte del credito non coperta dalla garanzia sono equiparati ai creditori chirografari; la rinuncia ha effetto ai soli fini del concordato.
I creditori muniti di diritto di prelazione di cui la proposta di concordato prevede, ai sensi dell'articolo 160, la soddisfazione non integrale, sono equiparati ai chirografari per la parte residua del credito.
Sono esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze il coniuge del debitore, i suoi parenti e affini fino al quarto grado, i cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della proposta di concordato.
Tradução livre: Art. 177: A maioria necessária para a aprovação da concordata.
A concordata é aprovada pela votação favorável de credores que representem a maioria dos créditos autorizados a votar. Quando houver diferentes classes de credores, a concordata será aprovada se tal maioria se verificar no maior número de classes.
Credores detentores de privilégios, penhor ou hipoteca, a quem o plano previr pagamento integral, mesmo que a garantia esteja sendo discutida, não têm direito a voto, a não ser que tenham renunciado, no todo ou em parte, ao direito de preferência. Caso o credor munido de privilégio, penhor ou hipoteca, renunciar, no todo ou em parte à preferência, a parcela do crédito não coberta pela garantia deve ser tratada como crédito quirografário; a renúncia tem efeito apenas para a concordata.
Credores munidos de direito de preferência, aos quais o plano de concordata prever, nos termos do artigo 160,a satisfação não integral, são equiparados aos quirografários na parte residual do crédito.
Estão excluídos da votação e do computo da maioria o cônjuge do devedor, seus parentes até o quarto grau, cessionários ou contratantes de menos de um ano do pedido de concordata.

Uma interessante disposição da lei italiana, inexistente no Brasil e na Argentina, é a possibilidade de adesão superveniente dos credores à proposta de reestruturação, de modo que, nos 20 dias posteriores ao encerramento da audiência, novos credores podem manifestar seu apoio ao plano, por carta, e-mail ou telegrama, sendo considerado o seu crédito no cômputo do quórum de aprovação.

3.2.3 A aprovação do plano da concordata

Caso o plano de reestruturação tenha sido aprovado pela maioria necessária, o Juiz comunicará tal fato ao Tribunal, que convocará uma audiência para comparecimento de todos os interessados, onde credores podem apresentar sua oposição à aprovação do Plano, sobretudo baseada na falta de obtenção do quórum legal, cabendo ao Tribunal homologar a aprovação do Plano sempre que ele oferecer uma solução melhor aos credores do que as alternativas concretamente existentes (art. 180-4 do *Reggio Decreto* nº 267/45[101]).

---

[101] Art. 180: Giudizio di omologazione
Se sono state proposte opposizioni, il Tribunale assume i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti di ufficio, anche delegando uno dei componenti del collegio. Nell'ipotesi di cui al secondo periodo del primo comma dell'articolo 177 se un creditore appartenente ad una classe dissenziente ovvero, nell'ipotesi di mancata formazione delle classi, i creditori dissenzienti che rappresentano il 20 per cento dei crediti ammessi al voto, contestano la convenienza della proposta, il tribunale può omologare il concordato qualora ritenga che il credito possa risultare soddisfatto dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili.
Tradução livre: Art. 180: Juízo de homologação:
Se forem opostas oposições, o juízo empregará os meios instrutórios requeridos pela parte ou disponíveis, de ofício, designando um dos membros do colegiado. Na hipótese do segundo período do parágrafo primeiro do artigo 177, se um credor pertencente a uma classe dissidente ou ainda, na hipótese de falta de formação de classe, os credores que representem vinte por cento dos créditos autorizados a votar contestem a proposta, o juízo poderá aprovar o acordo, sempre que ele oferecer uma solução melhor aos credores do que as alternativas concretamente existentes.

Verificadas as regularidades, o Tribunal, então, homologa o Plano de reestruturação, por decreto, não sujeito a recurso, sendo encerrado o processo de concordata preventiva, na forma do art. 181 do *Reggio Decreto* nº 267/45[102].

Não diz a lei italiana expressamente que essa homologação da concordata preventiva produz novação, estipulando apenas, no seu art. 184, que ela atinge a todos os credores anteriores ao decreto de sua abertura, que serão pagos na forma do plano de reestruturação aprovado. No mesmo dispositivo legal, é esclarecido que os credores preservam os seus direitos contra os garantidores:

> Art. 184: Effetti del concordato per i creditori.
> Il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso di cui all'articolo 161. Tuttavia essi conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso.
> Salvo patto contrario, il concordato della società ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili.
> Tradução livre: Art. 184. Efeitos da concordata para os credores.
> A concordata homologada é obrigatória para todos os credores anteriores à publicação no registro de empresas do disposto no artigo 161. No entanto, ficam conservados os direitos contra os coobrigados, fiadores do devedor e os obrigados em via de regresso.
> Salvo disposição em contrário, a concordata da sociedade tem eficácia perante os sócios com responsabilidade ilimitada.

A esse respeito, veja-se o que diz Cecilia Palmerio[103]:

> “La seconda parte del comma 1 dell'art. 184, L fall. introduce un temperamento all'effetto esdebitatorio del concordato, prevedendo che i creditori «conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso», i quali saranno quindi tenuti ad adempiere integralmente la propria obbligazione, nonostante l' esdebitazione del debitore principale. Questi ultimi potranno poi agire in via di regresso nei confronti del debitore principale ma solo nei limiti della percentuale concordataria, salvo che il diritto di regresso sia sorto successivamente alla pubblicazione del ricorso *ex* art. 161 l. fall. nel Registro delle imprese. In questo caso, i condebitori avranno diritto di

---

[102] Art. 181: Chiusura della procedura.
La procedura di concordato preventivo si chiude con il decreto di omologazione ai sensi dell'articolo 180. L'omologazione deve intervenire nel termine di sei mesi dalla presentazione del ricorso ai sensi dell'articolo 161; il termine può essere prorogato per una sola volta dal tribunale di sessanta giorni."
Tradução livre: Art. 181: Encerramento do processo.
O procedimento de concordata preventiva se encerra com o decreto de homologação, nos termos do artigo 180. A homologação deve se dar no prazo de seis meses após a apresentação do pedido de concordata nos termos do artigo 161; o prazo pode ser prorrogado uma única vez pelo juízo por sessenta dias.

[103] PALMERIO, Cecilia. In Fallimento e altre procedure concorsali. ANGLANI, Angelo; FAUDA, Guido; MARELLI, Fabio e SESSA, Gian Carlo. IPSOA: Milano, 2013. p. 653/653.

essere soddisfatti per l'intero importo del credito vantato. Nel caso si tratti di credito di regresso condizionale - come nel caso della fideiussione - dovuto in base a un titolo anteriore alla pubblicazione del ricorso, il credito di regresso potrà essere soddisfatto solo nei limiti della percentuale concordataria.
La mera partecipazione del creditore alla procedura di concordato preventivo non è sufficiente per ritenere assolto l'onere di proporre istanza nei confronti del debitore principale *ex* art. 1957 c.c. Al fine di evitare la decadenza dalla garanzia fideiussoria, è infatti necessaria l'instaurazione di un apposito giudizio a cognizione piena volto ad accertare la sussistenza della garanzia, atteso che la verifica dei crediti in sede di concordato preventivo viene effettuata solo ai fini del computo delle maggioranze di voto, senza che ciò abbia alcun valore ulteriore né endo-procedurale né, tanto meno, al di fuori dell'ambito del concordato preventivo.
L'effetto dissociativo tra la posizione del debitore ammesso al concordato preventivo, beneficiario della riduzione percentuale prevista dal piano di concordato, e i suoi coobbligati e garanti - che restano responsabili per l'intero valore del credito - comporta che, in base al divieto di iniziare o proseguiré azioni esecutive individuali sul patrimonio del debitore (art. 168, l. fall.), al fideiussore è preclusa la possibilità di avviare l'azione di rilievo *ex* art. 1953 c.c. nei confronti del debitore principale, quando quest'ultimo sia stato ammesso alla procedura.
L'opinione dominante esclude poi che tra i coobbligati del debitore ammesso al concordato preventivo possano essere compresi il terzo datore di ipoteca e Il terzo acquirente del debitore (successivamente ammesso alla procedura) di un bene gravato da ipoteca, nonché i soci illimitatamente responsabili di società ammesse alla procedura."
Tradução livre:
A segunda parte do parágrafo primeiro do artigo 184 introduz uma mitigação ao efeito da concordata de liberação dos débitos de devedor, prevendo que os credores conservam os direitos contra os coobrigados, fiadores do devedor e os obrigados em via de regresso. que deverão adimplir integralmente a sua obrigação, apesar da liberação do devedor principal. Este último, então, terá direito de regresso contra o devedor principal, mas apenas dentro dos limites do percentual da concordata, exceto se o direito de regresso surgiu após a publicação do pedido nos termos do artigo. 161 I. Neste caso, os codevedores têm o direito de ser ressarcidos do valor total do crédito reclamado. Caso se trate de crédito de regresso condicional - como é o caso da fiança - devida com base em título anterior ao pedido de concordata, o crédito de regresso pode ser ressarcido apenas dentro dos limites do percentual da concordata. A mera participação do credor no processo de concordata preventiva não é suficiente para considerá-lo livre do ônus de propor medida contra o devedor principal, nos termos do art. 1957 c.c. A fim de evitar a perda de garantia, é necessário o estabelecimento de um juízo adequado, com cognição plena, destinado a verificar a existência da garantia, uma vez que a verificação dos créditos na concordata preventiva é feita apenas para fins de cálculo da maioria de voto, mas isso não tem valor fora do âmbito da concordata.
O efeito dissociativo entre a posição do devedor submetido à concordata, beneficiário da redução percentual prevista no plano da concordata, e seus codevedores e fiadores - que permanecem responsáveis pelo valor

> total do crédito - significa que, de acordo com a proibição de iniciar ou prosseguir ações de execução individual sobre os bens do devedor (art. 168, I), o fiador é privado da possibilidade de iniciar a ação nos termos do art. 1953 c.c. contra o devedor principal, quando este tiver se submetido ao procedimento.
> A opinião majoritária exclui que entre os coobrigados do devedor submetido à concordata preventiva estejam compreendidos o terceiro que deu a hipoteca e o terceiro adquirente do devedor (posteriormente admitido no procedimento) de um bem hipotecado, bem como os sócios de responsabilidade ilimitada admitidos no processo.

Inexiste, portanto, no sistema falimentar italiano, a discussão objeto dessa dissertação, sobre a novação e eventuais efeitos para os garantidores da concordatária, em disposição muito semelhante ao art. 148 do revogado Decreto-Lei nº 7.661/45 brasileiro[104]; tampouco, foi criado na Itália, em oposição à avançada legislação argentina, um remédio eficiente para a solução da crise dos garantidores do devedor.

3.3 Estados Unidos da América

3.3.1 Noções gerais

Nos Estados Unidos, o primeiro regulamento sobre a quebra data de 1800. Desde então, surgiram sucessivas normas relevantes, como a Lei de Companhias Ferroviárias de 1867, que tratava da liquidação de empresas ferroviárias, através da reorganização e composição de débitos; o *Bankruptcy Act* de 1898, por meio do qual se ampliou o procedimento estabelecido pela Lei de 1867, a fim de atingir outras pessoas jurídicas. Tal regulamento foi, por sua vez, aprimorado, em 1938, pelo *Chandler Act.*

Com o objetivo de conferir uniformidade às leis vigentes, o congresso americano sancionou, em 1978, uma série de reformas, sob a denominação de

---

[104] Art. 148: A concordata não produz novação, não desonera os coobrigados com o devedor, nem os fiadores deste e os responsáveis por via de regresso.

Bankruptcy Reform Act, que, em grande parte, passaram a compor o *Bankruptcy Code* hoje vigente.

Essa nova regulamentação também sofreu diversas emendas, sendo a última delas denominada *Bankruptcy Abuse, Prevention and Consumer Protection*, datada de 2005, cujo objetivo é combater a tendência crescente de o devedor utilizar a quebra como meio de se esquivar de dívidas que teria condições de pagar[105]. A emenda criou uma nova legislação para os devedores pessoas físicas, que acumularam dívidas no cartão de crédito. Ainda, foi disciplinada a falência internacional, nos moldes previstos na Lei Modelo da UNCITRAL (Comissão das Nações Unidas sobre o Direito do Comércio Internacional).

Atualmente, o *Bankruptcy Code* conta com nove capítulos. Os três primeiros capítulos (1, 3 e 5) versam sobre questões gerais, sendo de aplicação comum a todo o processo concursal. Já, os capítulos seguintes (7, 9, 11, 12, 13 e 15) preveem procedimentos específicos de acordo com cada caso.

O Capítulo 7 (*Liquidation*) estabelece o processo de liquidação, através do qual os bens penhoráveis do devedor são vendidos, e seu produto é dividido entre os credores A liquidação pode ser instaurada tanto pelo credor, quanto pelo devedor, intervindo, neste processo, um *trustee*, que é o responsável pela venda, distribuição e administração dos bens. O primeiro efeito da liquidação é a suspensão das ações contra o devedor (*automatic* stay). Seu objetivo final é o *discharge*, que consiste na liberação do devedor de todos os débitos que possuía até a quebra. Vale ressaltar que esse procedimento é aplicável às pessoas jurídicas e físicas.

O Capítulo 9 (*Adjustment of the Debts of a Municipality)* aplica-se à reabilitação de municipalidades, que são definidas, na *Section 101 (40)*, do Capítulo 11, como uma subdivisão política, agência pública ou ente instrumental do Estado.

---

[105] BAK, Thomas; GOLMANT, James; WOODS, James. *A comparison of the Effects of the 1998 and 2005 Bankruptcy Reform Legislation* in www.SSRN.com, p. 14.

O Capítulo 11 (*Reorganization*) tem caráter geral, e destina-se à reabilitação do devedor e ao pagamento de seus credores. Dentre todos os capítulos, este é o único que, salvo exceção explícita, tem aplicação geral aos demais sistemas previstos nos capítulos 9, 12 e 13. A reorganização regulamentada neste capítulo é, em linhas gerais, equivalente a nossa recuperação judicial.

O Capítulo 12 (*Adjustment of the Debts of a Familiy Farmer or Fishermen With Regular Income)* foi introduzido em 1986, com o intuito de regular de maneira mais detalhada a situação dos negócios de agricultura familiar, que era antes tratada, de maneira genérica, nos Capítulos 7 e 9.

O Capítulo 13 (*Adjustment of the Debts of an Individual With Regular Income)* destina-se ao devedor pessoa física com rendimentos regulares, permitindo que este apresente um plano de reorganização de suas dívidas.

Por fim, o Capítulo 15 (*Ancillary and Other Cross-Border Cases*) foi incorporado pelo mencionado *Bankruptcy Abuse, Prevention and Consumer Protection* de 2005, a fim de regular a quebra internacional. Deste modo, prevê o reconhecimento dos procedimentos estrangeiros, bem como a cooperação entre tribunais de países distintos.

Assim, observa-se que, apesar de haver disciplinas específicas para certos devedores, o direito norte-americano possui dois institutos principais para a solução da crise enfrentada pelo devedor, a (i) liquidação (*liquidation*) e a (ii) reorganização (*reorganization*).

Feitas essas considerações iniciais, e levando em conta os objetivos deste capítulo, será descrito, a seguir, em linhas gerais, como funciona a reorganização nos Estados Unidos, prevista no Capítulo 11, do *Bankruptcy Code*.

3.3.2 A reorganização do Capítulo 11

Inicialmente, cumpre destacar que o procedimento de reorganização estabelecido no Capítulo 11 visa atingir primordialmente empresas. No entanto,

as pessoas físicas, cujas dívidas excedam o limite previsto no procedimento do Capítulo 13[106], também podem requerer a reorganização. Vale ainda ressaltar que a reorganização pode ser requerida tanto pelo devedor, hipótese denominada de *voluntary case*, quanto pelo credor, *involuntary case*[107].

O procedimento do Capítulo 11 permite a reestruturação do devedor através da reorganização de seu capital. Sendo assim, o objetivo principal da reorganização é o desenvolvimento de um plano justo, equitativo e exequível[108].

Como no Brasil, na Argentina e na Itália, o devedor permanece na administração dos seus bens no curso da reorganização (*debtor in possession*). No entanto, o tribunal poderá designar um *trustee* para operar os negócios do devedor, nos casos estabelecidos pela *Section 1104* - do *Bankruptcy Code*[109].

---

[106] Section 109(e): Only an individual with regular income that owes, on the date of the filing of the petition, noncontingent, liquidated, unsecured debts of less than $250,000 and noncontingent, liquidated, secured debts of less than $750,000, or an individual with regular income and such individual's spouse, except a stockbroker or a commodity broker, that owe, on the date of the filing of the petition, noncontingent, liquidated, unsecured debts that aggregate less than $250,000 and noncontingent, liquidated, secured debts of less than $750,000 may be a debtor under chapter 13 of this title."

Tradução livre: Art. 109 (e). Somente um indivíduo com rendimentos regulares que tenha, na data do protocolo da petição, dívidas não contingentes, líquidas e não garantidas de menos de U$ 250.000 e dívidas não contingentes, líquidas e garantidas de menos de U$ 750.000, ou um individuo com rendimentos regulares e seu cônjuge, com exceção de corretores da bolsa ou corretores de *commodities* que tenha, na data do protocolo da petição, dívidas não contingentes, líquidas e não garantidas que somem menos de U$ 250.000 e dívidas não contingentes, e garantidas de menos de U$ 750.000 e que possam ser devedores segundo o Capítulo 13 deste título.

[107] TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. A empresa em crise no direito francês e americano. Dissertação de Mestrado. São Paulo: FADUSP, 1987, pp. 17-21.

[108] DASSO, Ariel Ángel. Derecho Concursal Comparado. Tomo I. - 1a ed. - Buenos Aires: Legis Argentina, 2009, p. 650.

[109] Section 104(a): At any time after the commencement of the case but before confirmation of a plan, on request of a party in interest or the United States trustee, and after notice and a hearing, the court shall order the appointment of a trustee:(1) for cause, including fraud, dishonesty, incompetence, or gross mismanagement of the affairs of the debtor by current management, either before or after the commencement of the case, or similar cause, but not including the number of holders of securities of the debtor or the amount of assets or liabilities of the debtor; or (2) if such appointment is in the interests of creditors, any equity security holders, and other interests of the estate, without regard to the number of holders of securities of the debtor or the amount of assets or liabilities of the debtor.

Tradução livre: Art. 104(a): A qualquer tempo após o começo do caso, mas antes da confirmação do plano, a pedido de qualquer parte interessada ou do administrador dos Estados Unidos, e após notificação e audiência, a corte deverá nomear um administrador.(1) para causas, incluindo fraude, desonestidade, incompetência ou má gestão grosseira dos negócios do devedor pela gestão atual, tanto antes quanto após o começo do caso, ou por causa similar, que não inclua o número de titulares de valores mobiliários do devedor ou a quantidade de ativos ou passivos do devedor; ou (2) se essa nomeação é do interesse dos credores, detentores de títulos e outros interesses dos bens, sem levar em conta o número de titulares de valores mobiliários do devedor ou a quantidade de ativos ou passivos do devedor.

A nomeação será feita somente com justa causa, em situações em que se verifique a ocorrência de fraude, desonestidade, incompetência, má gestão, antes ou após o início do procedimento, ou se a nomeação é do interesse dos credores.

Até a confirmação do Plano, mediante pedido de qualquer parte interessada, o tribunal poderá dar por concluída a atuação do *trustee* e devolver ao devedor a posse e o manejo de seu patrimônio e a administração de seus negócios (*Section 1105*).

No tocante à formação do comitê de credores, a legislação norte-americana prevê que, tão logo seja possível, um comitê de credores quirografários deverá ser designado. Caso seja requerido, o tribunal poderá autorizar a formação de outros comitês, como, por exemplo, um comitê de credores garantidos.

Vale ressaltar que os comitês serão compostos pelos credores que possuírem os sete maiores créditos contra o devedor. O órgão responsável por designar os membros do comitê é o *United States Trustee*, agência vinculada ao Departamento de Justiça americano, responsável pela supervisão da administração de casos falimentares. (*Section 1102*).

O devedor possui um período de exclusividade para apresentar o Plano de reorganização, de 120 dias (*Section 1121*) após a *order for relief* (nos denominados *voluntary cases*, considera-se a data da *order for relief* a data do ajuizamento do pedido de reorganização). Um dos efeitos da *order for relief* é o *automatic stay*, que consiste na suspensão de todas as ações contra o devedor, equivalente ao nosso período de graça (art. 6º da LRE).

As demais partes interessadas poderão propor um plano se, (i) após o período de exclusividade de 120 dias, o devedor não houver apresentado um Plano, ou (ii) caso o devedor tenha apresentado o Plano e este não tenha sido aprovado em até 180 dias contados da data da *order for relief* (*Section 1121*).

O plano deverá (i) designar as classes de credores, (ii) especificar as classes que não serão afetadas pelo plano, (iii) demonstrar o tratamento que será dado às classes que terão seus direitos alterados; (iv) tratar de maneira igualitária os credores de uma mesma classe, a não ser que haja concordância expressa do

credor afetado; (v) prever meios adequados para a implementação do plano, que incluem a fusão de devedor com uma ou mais pessoas, a satisfação ou modificação de garantias, alteração do prazo de vencimento de contratos, a venda dos bens da empresa, entre outros (*Section 1123*).

Antes da votação do Plano, é necessário que os credores recebam o *disclosure statement* (*Section 1125*), documento que contém detalhes da situação em que se encontra o devedor e que permite que as classes de credores tomem uma decisão fundamentada sobre o plano.

3.3.3 A aprovação do plano de reestruturação

A aprovação do Plano se dá de maneira distinta em cada tipo de classe (*Section 1126*). O Plano é considerado aceito por uma classe de credores quando satisfeitas duas condições: (i) votos favoráveis por parte dos credores que possuam pelo menos dois terços do valor dos créditos e (ii) mais da metade dos votos por cabeça. Já para a classe de interessados, como é o caso dos acionistas, é necessária somente a aprovação por parte de mais de dois terços dos créditos. Os credores cujos créditos mantiveram-se inalterados não votam, tal como no direito brasileiro.

Após a votação, deverá ser realizada uma audiência (*Section 1128*), como ocorre no direito argentino, a fim de confirmar o plano, com a verificação de que ele cumpriu com todos os requisitos estabelecidos pela lei (*Section 1129*).

Caso o plano não tenha sido aprovado por alguma das classes de credores, este poderá ser imposto pelo Juízo, desde que não haja discriminação e que o plano seja justo e equitativo em relação à classe que não o aprovou (*Section 1129 b*). É o fenômeno conhecido como *cram down*, que também existe na legislação brasileira, com algumas diferenças.

Depois de homologado o plano, o devedor é liberado das dívidas existentes até a homologação (*Section 1141 d*), vinculando-se apenas às obrigações previstas no plano.

A lei norte-americana prevê que a liberação (*discharge*) do devedor das dívidas não afeta a responsabilidade de outras pessoas por aquele débito (*Section 524 e*[110]).

Deste modo, há na jurisprudência e na doutrina americana discussão acerca da possibilidade de o Plano de Reorganização prever a liberação dos garantidores das dívidas, afastando-se a aplicação da *Section 524 e*.

No caso *Applewood Chair Company v. Three Rivers Planning and Development District*[111], julgado em 28/02/00, pelo Tribunal de Apelação do Quinto Circuito dos Estados Unidos, foi discutido um Plano de Reorganização, homologado pelo Juízo da reorganização, que continha uma cláusula genérica, determinando que o plano vincularia todas as partes interessadas, tendo elas aceito ou não o plano, e iria liberar o devedor, seus sócios, gerentes e diretores de quaisquer execuções. O caso envolveu um dos diretores da empresa submetida à reorganização, que havia prestado uma garantia que estava sendo executada. Este diretor alegou que a garantia não poderia mais ser cobrada, uma vez que o plano havia liberado os diretores das garantias prestadas.

No caso, o Tribunal determinou que a regra da *Section 524 e* deveria ser mantida, de modo que o diretor não poderia ser liberado da garantia pessoal prestada. A Corte afirmou que, para que haja a liberação das garantias prestadas, é necessário que o Plano enumere clara e especificamente os casos de liberação.

Conforme detalhado no livro *California Real Estate Finance Practice: Strategies and Forms*[112]**,** os diferentes tribunais falimentares têm tratado o tema de maneira distinta. Alguns entendem que a liberação das garantias prestadas por terceiros é inapropriada, e outros que, caso o Plano que contenha cláusulas que liberem os garantidores seja homologado, ele terá efeito vinculante. De todo modo, entende-se que a liberação da garantia só valerá em face dos credores

---

[110] Section 524(e) Except as provided in subsection (a)(3) of this section, discharge of a debt of the debtor does not affect the liability of any other entity on, or the property of any other entity for, such debt.
Tradução livre: Art. 524 (e) - Com exceção do previsto na alínea (a)(3) deste artigo, a liberação da dívida do devedor não afeta a responsabilidade que qualquer outra entidade, ou a propriedade que qualquer outra entidade tenha por este débito.

[111] Veja sentença em : http://www.ca5.uscourts.gov/opinions/pub/99/99-60347.CV0.wpd.pdf

[112] WEVERKA, Philip (coord.) - California Real Estate Finance Practice: Strategies and Forms - California: CEB, 2014, pp.6.36 -6.37.

que tiverem aprovado o Plano.

Em suma, nos Estados Unidos, embora não seja estipulado que a aprovação e homologação do plano de reestruturação gera a novação das dívidas, há norma específica prevendo que apenas o devedor é liberado pelas dívidas existentes até a homologação do plano, não sendo este efeito estendido aos garantidores. Existe, por outro lado, uma posição oscilante da doutrina e jurisprudência sobre a validade e eficácia de eventual cláusula prevista no Plano sobre a liberação dos garantidores, em discussão assemelhada a tratada no Capítulo 5 desta dissertação.

4 RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NOVAÇÃO: BRASIL

4 RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NOVAÇÃO: BRASIL

4.1 Notas gerais sobre a recuperação judicial

A LRE instituiu um novo regime concursal no Brasil, acompanhando as melhores tendências mundiais, ao trazer como principal inovação a criação do instituto da recuperação judicial[113], em substituição a concordata regulamentada pelo Decreto-Lei nº 7.661/45, tão criticada pela doutrina e jurisprudência por prever instrumentos significativamente limitados para efetivação do *turn around* [114].

A prova maior da restrição do modelo concursal anterior está na redação dos arts. 156, § 1º, e 177, § único, do então vigente Decreto-Lei nº 7.661/45 [115].

---

[113] Como observa VERA HELENA DE MELLO FRANCO: *"A partir do século passado, como noticia Jorge Lobo, manifesta-se, nas diversas leis promulgadas, outra fórmula visando-se a preservar a empresa. Assim, ao lado da possibilidade de acordos extrajudiciais, do que são exemplo a lei de insolvência inglesa, 1986, que permite acordos voluntários entre credores e devedores a fim de evitar as quebras; o direito norte-americano, como faz ver o Chandler Act, de 1938, foram criados procedimentos pré-falimentares, com o objetivo de evitar a falência, ou seja, a extinção da empresa mediante a liquidação do ativo para pagamento do passivo. Na atualidade, diversos são os procedimentos com vista à permanência da atividade empresarial."* (FRANCO, Vera Helena de Mello, Falência e recuperação da empresa em crise/ Vera Helena de Mello Franco, Rachel Sztajn – Rio de Janeiro, Elsevier, 2008. P. 217). Dentre esses procedimentos atuais citados pela autora, veja-se, por exemplo, o Redressement Judiciaire francês, o Bankruptcy Code norte-americano (mais especialmente o Chapter 11) e Accordi di Ristrutturazione italiano.

[114] Nas palavras de RACHEL SZTAJN: *"Na legislação revogada, no que se refere à concordata, tinha-se por escopo solucionar as crises de iliquidez temporária, por meio da dilação do prazo de pagamento, remissão parcial dos valores dos créditos quirografários ou a combinação de ambos, dilação de prazo e remissão, pretendia facilitar a superação do problema conjuntural. Diversamente, a recuperação judicial, tal como a extrajudicial, não se restringe às crises de iliquidez temporária, de insolvência, mas abrange problemas de insolvabilidade em que se instala uma situação de desequilíbrio patrimonial adverso. As modalidades de equacionar, ou tentar equacionar as crises são, por evidente, diversas daquelas."* (SZTAJN, Rachel, em Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo/ coordenação Francisco Satiro de Souza Junior, Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. – 2. Ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 231/232.

[115] Art. 156. O devedor pode evitar a declaração da falência, requerendo ao juiz que seria competente para decretá-la, lhe seja concedida concordata preventiva.
§ 1° O devedor, no seu pedido, deve oferecer aos credores quirografários, por saldo de seus créditos, o pagamento mínimo de:
I - 50%, se for à vista; (Redação dada pela Lei nº 4.983, de 18.5.45)
II - 60%, 75%, 90% ou 100%, se a prazo, respectivamente, de 6 (seis), 12 (doze), 18 (dezoito), ou 24 (vinte e quatro) meses, devendo ser pagos, pelo menos, 2/5 (dois quintos) no primeiro ano, nas duas últimas hipóteses. (Redação dada pela Lei nº 4.983, de 18.5.45)
Art. 177. O falido pode obter, observadas as disposições dos artigos 111 a 113, a suspensão

Nestes dispositivos eram previstas, respectivamente, para as concordatas preventiva e suspensiva, as únicas formas de superação da crise, consistentes em alterações do perfil da dívida, com alongamento em seu prazo de pagamento ou descontos. Não havia à época campo para a adoção de outras soluções para o verdadeiro soerguimento da Companhia, sendo o devedor obrigado a optar por uma das fórmulas fechadas previstas em lei.

Com a instituição da recuperação judicial, o principal escopo perseguido pela nova lei de falência passou a ser a preservação da empresa viável, como bem expressamente aludido no já mencionado relatório do Projeto de Lei Complementar nº 71 de 2003 (que deu origem à LRE), elaborado pelo senador Ramez Tebet.

Nas palavras do senador Ramez Tebet:

> *"em razão de sua função social, a empresa deve ser preservada sempre que possível, pois gera riqueza econômica e cria emprego e renda, contribuindo para o crescimento e o desenvolvimento social do País. Além disso, a extinção da empresa provoca a perda do agregado econômico representado pelos chamados intangíveis como nome, ponto comercial, reputação, marcas, clientela, rede de fornecedores, know-how, treinamento, perspectiva de lucro futuro, entre outros."*

Tamanha a importância desse princípio, que ele consta expressamente no art. 47 da LRE, servindo de norte para todo o processo recuperacional*:*

> *"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 prisma, o art. 47 da LRE constitui um *guide line* do novo sistema para interpretar o alcance e objetivo das normas da LRE.

---

da falência, requerendo ao juiz lhe seja concedida concordata suspensiva. Parágrafo único. O devedor, no seu pedido, deve oferecer aos credores quirografários, por saldo de seus créditos, o pagamento mínimo de:
I - 35%, se for a vista;
II - 50%, se for a prazo, o qual não poderá exceder de dois anos, devendo ser pagos pelo menos dois quintos no primeiro ano.

O modelo de recuperação judicial instituído tem como sujeitos passivos os empresários individuais e as sociedades empresárias[116], estando inserido, como mencionado na introdução dessa dissertação, no âmbito da teoria da empresa de Alberto Asquini.

Adotou-se na LRE, portanto, como afirma Paulo F. C. Salles De Toledo, a teoria da empresa:

> *"A lei, ao referir-se a empresário e sociedade empresária, adotou, implicitamente, a teoria da empresa, como foi acolhida pelo Código Civil. Ou seja, nos termos do art. 966 do Código Civil, empresário é "quem exercer profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços." E sociedade empresária, por sua vez, é aquela que tem por objeto a realização dessa atividade."*[117]

Apesar de a LRE ter como objetivo gerar instrumentos hábeis para a efetiva superação da crise de insolvência enfrentada pela empresa (sendo ela o sujeito passivo previsto na lei), nas relações obrigacionais deste devedor, sobretudo as de natureza financeira, geralmente figura também um garantidor pessoal, fiador ou avalista das dívidas da recuperanda. Em um país como o nosso, no qual as sociedades são eminentemente familiares, os garantidores pessoais, na maior parte dos casos, acabam sendo os próprios controladores da devedora.

Diante dessas observações preliminares sobre a recuperação judicial, mormente o princípio norteador da preservação da empresa viável e a aplicação do instituto apenas aos empresários individuais e sociedades empresárias, faz-se necessário tecer alguns brevíssimos comentários sobre o procedimento da recuperação judicial, desde sua impetração até a homologação do Plano de Recuperação Judicial, de modo a localizar a problemática objeto deste trabalho no processo recuperacional.

Para melhor organização, parte-se da acepção de que a recuperação judicial pode ser dividida em duas grandes fases: (i) a primeira delas subdividida

---

[116] LRE, "Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor."

[117] TOLEDO, Paulo F. C. Salles de, Comentários à lei de recuperação de empresas e falência/ coordenadores Paulo F. C. Salles de Toledo, Carlos Henrique Abrão – 3. Ed. Ver. E atual. – São Paulo: Saraiva 2009, pp. 2-3.

em duas etapas, consistentes no (a) ingresso do pedido de recuperação, com a negociação com os credores e (b) aprovação ou rejeição do Plano de Recuperação; e (ii) a segunda delas relativa ao cumprimento ou eventual descumprimento do Plano, com a possível decretação da quebra.

Nesse sentido, tratar-se-á aqui apenas da primeira fase citada, a fim de se verificar, em momento seguinte, as consequências da aprovação do Plano de Recuperação, com a respectiva decisão homologatória, para o garantidor das dívidas da recuperanda.

4.2 O pedido de recuperação judicial e a aprovação do Plano

4.2.1 O ajuizamento da recuperação e o deferimento de seu processamento

A recuperação judicial tem início no Brasil com a apresentação, exclusivamente pelo devedor, do pedido de recuperação judicial, materializado em uma petição inicial, com todos os requisitos previsto na legislação processual, acompanhada necessariamente dos documentos previstos no art. 51 da LRE[118],

[118] Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:
I – a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira;
II – as demonstrações contábeis relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de:
a) balanço patrimonial;
b) demonstração de resultados acumulados;
c) demonstração do resultado desde o último exercício social;
d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção;
III – a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente;
IV – a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento;
V – certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;
VI – a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;
VII – os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras;

com (i) a explicação pormenorizada das razões pelas quais a Companhia está em crise, e (ii) a demonstração de que são atendidos todos os requisitos do art. 48 da LRE[119].

Esse pedido deve ser apresentado perante o Juízo do principal estabelecimento do devedor, conforme prevê o art. 3º da LRE[120], a quem incumbe analisar todas as questões envolvendo a recuperação. A despeito das muitas polêmicas existentes sobre os critérios utilizados para melhor caracterização do principal estabelecimento – que aqui não serão pormenorizadas para evitar a fuga ao tema -, nos filiamos à posição defendida por Oscar Barreto Filho[121], para quem: *"na conceituação do estabelecimento principal o critério quantitativo do ponto de vista econômico, qual seja, aquele em que o comerciante exerce a maior atividade mercantil, e que, portanto, é o mais expressivo em termos patrimoniais."*

Proposta a recuperação judicial, e atendidos todos os requisitos formais acima enumerados, será deferido o processamento da recuperação judicial, nos termos do art. 52 da LRE[122]. Neste primeiro momento, destaque-se, não haverá

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.

[119] Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:
I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;
II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;
III – não ter, há menos de 8 (oito) 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.

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

[121] TOLEDO, Paulo F. C. Salles de, Comentários à lei de recuperação de empresas e falência/ coordenadores Paulo F. C. Salles de Toledo, Carlos Henrique Abrão – 3. Ed. Ver. E atual. – São Paulo: Saraiva 2009, p. 14.

[122] Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:
I – nomeará o administrador judicial, observado o disposto no art. 21 desta Lei;
II – determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei;
III – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art.

qualquer análise pelo Juiz da viabilidade da Companhia e de seu projeto de soerguimento, mas tão somente a verificação da presença de todos os documentos exigidos pela lei e a ausência dos impedimentos legais do art. 48 da LRE. Há, portanto, um juízo de natureza meramente formal.

Esse é o entendimento da melhor doutrina, sintetizado nas palavras de Manoel Justino*:*

> *"da mesma forma que, no sistema da lei anterior, o juiz deferia o processamento da concordata (art. 161, § 1º), a Lei atual prevê, neste art. 52, que, se a documentação estiver em termos, o Juiz deferirá o processamento da recuperação judicial."*[123]

Tanto isso é verdade que, na prática, as Varas Especializadas de Falência de São Paulo, ao receberem qualquer pedido de recuperação judicial, preenchem um verdadeiro formulário de controle, no qual é atestada a existência ou não dos documentos, para que o Juízo possa deferir o processamento.

As principais consequências do deferimento do processamento da recuperação judicial, para os fins abordados neste trabalho, são (i) a suspensão de todas as ações e execuções contra o devedor, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, com as exceções previstas nos parágrafos 1º, 2º e 7º do art. 6º da LRE[124] (ações que demandem quantia ilíquida, reclamações trabalhistas e

---

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.

[123] BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falências: comentada: Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005: comentário artigo por artigo / Manoel Justino de Bezerra Filho. – 5. Ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 164.

[124] Art. 6º 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.
§ 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida.
§ 2º É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença.
§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

execuções fiscais), e (ii) a necessidade de apresentação do Plano de Recuperação Judicial no prazo de 60 (sessenta) dias da publicação daquela decisão, como previsto no art. 53 da LRE.

Essa suspensão das ações/execuções contra o devedor é de particular relevo para nosso tema, mas sua interpretação, diga-se desde já, não nos parece levar à conclusão semelhante daquela gerada pela novação ocorrida com a aprovação do Plano de Recuperação Judicial.

Isso porque é assente na doutrina e jurisprudência que a suspensão das ações atinge apenas o devedor principal da obrigação – empresa em recuperação judicial – e não os seus garantidores, contra quem os processos continuariam correndo normalmente. Esse entendimento restou consagrado no enunciado nº 43 da I Jornada de Direito Comercial: *"A suspensão das ações e execuções previstas no art. 6º da Lei n. 11.101/2005 não se estende aos coobrigados do devedor".*

No entanto, ao nosso sentir, essa interpretação não pode ser transportada, de maneira singela, para os efeitos da aprovação do Plano de Recuperação para os garantidores pessoais, pois, neste segundo caso, ocorre o fenômeno da novação, o qual possui consequências próprias previstas em lei, mormente no Código Civil, onde está prevista a extinção das garantias da obrigação principal novada, conforme art. 364 deste diploma legal (vide item 2.3 acima).

4.2.2 A apresentação do Plano e a AGC

Com relação ao Plano de Recuperação Judicial, a LRE, em seu art. 50[125], enumera uma série de medidas que podem ser lá previstas para permitir a

[125] Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:
I – concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas;
II – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;
III – alteração do controle societário;
IV – substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos;

recuperação da empresa, dentre elas, por exemplo, a alteração do perfil da dívida, trespasse de estabelecimentos comerciais, venda de bens, alteração de controle societário, dentre outras.

Como acentua Sérgio Campinho, aquele dispositivo traz:

> *"uma listagem exemplificativa das diversas medidas que podem do plano de recuperação fazer parte. Inúmeras delas, inclusive, somente se justificam se conjugadas a outras, como são os casos da substituição total ou parcial dos administradores ou a modificação dos órgãos da administração. O que pretendeu o legislador foi conferir plena liberdade à sua confecção, de modo a possibilitar o devedor elaborá-lo segunda as suas reais necessidades e peculiaridades, nunca perdendo de vista que deve ser ele atrativo aos seus credores, a quem cabe, em última ratio, aprová-lo."* [126]

Essa é a vantajosa amplitude prevista na LRE, em contraposição à fórmula restritiva do revogado decreto falimentar, como já explicado. A pergunta que já pode ser aqui lançada, a ser respondida no Capítulo 5, é a seguinte: Considerando esse caráter exemplificativo, é possível prever-se no Plano de Recuperação a extinção ou suspensão da obrigação dos garantidores pessoais, a qual teria plena validade e eficácia se aprovada pela maioria dos credores?

Uma vez apresentado o Plano de Recuperação pela devedora, todo credor poderá apresentar contra ele sua objeção, manifestada dentro do prazo previsto

---

V – concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar;
VI – aumento de capital social;
VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;
VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;
IX – dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro;
X – constituição de sociedade de credores;
XI – venda parcial dos bens;
XII – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica;
XIII – usufruto da empresa;
XIV – administração compartilhada;
XV – emissão de valores mobiliários;
XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.

[126] CAMPINHO, Sérgio, Falência e recuperação de empresa: O novo regime da insolvência empresarial/ 2ª ed., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2006, p. 153.

no art. 55 da LRE[127]. Neste momento, poderá ser arguida discordância de qualquer natureza, não cabendo ao Juiz analisar o seu mérito, mas tão somente determinar a convocação da Assembleia Geral de Credores, conforme dispõe o *caput* do art. 56 da LRE[128].

A proposta apresentada pelo devedor será discutida na AGC, podendo ser alterada, aprovada ou rejeitada. Veja-se a clara explicação de Fábio Ulhoa Coelho:

> *"Na verdade, não cabe ao Juiz apreciar o conteúdo da objeção ou decidi-la. A competência para tanto é de outro órgão da recuperação judicial: a Assembleia de Credores. Desse modo, ao receber qualquer objeção, o juiz deve limita-se a convocar a Assembleia."* [129]

Essa AGC, estabelece o art. 56, § 1º da LRE[130], deve ser designada em prazo não superior a 150 dias, contados do deferimento da recuperação judicial, prazo o qual, segundo ensina Manoel Justino Bezerra Filho, demonstra o *"louvável intuito de dar celeridade ao andamento do feito"*[131].

Mesmo inexistindo sanção legal específica para o desrespeito desse prazo, como assevera Eduardo Secchi Munhoz, sua interpretação deve levar em conta o que dispõe o art. 6, § 4 º da LRE[132], o qual consigna que as ações e execuções em face do devedor permanecem suspensas pelo prazo improrrogável de 180 dias. Ultrapassado este prazo, os credores poderão prosseguir com suas demandas individuais, a menos que tenha sido aprovado o Plano de Recuperação e ocorrido a novação da dívida, na forma explicada a seguir neste trabalho.

---

[127] Art. 55. Qualquer credor poderá manifestar ao juiz sua objeção ao plano de recuperação judicial no prazo de 30 (trinta) dias contado da publicação da relação de credores de que trata o § 2º do art. 7o desta Lei.

[128] Art. 56. Havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará a assembleia-geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação.

[129] COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à nova Lei de Falências e de recuperação de empresas. 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2009. p. 164.

[130] § 1º A data designada para a realização da assembleia-geral não excederá 150 (cento e cinquenta) dias contados do deferimento do processamento da recuperação judicial.

[131] BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de Recuperação de Empresas e Falências Comentada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.179.

[132] § 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

Ou seja, para Eduardo Secchi Munhoz:

> *"se a assembleia geral não se realizar em 180 dias do deferimento do processamento da recuperação judicial, ainda que a falência não possa ser decretada (o plano não foi rejeitado), o devedor perderá uma das principais proteções que lhe são oferecidas pelo processamento da recuperação judicial, qual seja, a suspensão ações e execuções dos credores."*[133]

Essa consequência pode ser mitigada pelo Judiciário, vez que o STJ já se manifestou, por reiteradas vezes, no sentido de que a improrrogabilidade do prazo de 180 de suspensão das ações pode ser atenuada, diante da situação fática, especialmente se a demora na realização da AGC e aprovação do Plano de Recuperação Judicial não decorreram de fato imputável ao devedor, mas sim da morosidade própria do judiciário[134].

O enunciado nº 42 da I Jornada de Direito Comercial consagra o mesmo entendimento: *"O prazo de suspensão previsto no art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005 pode excepcionalmente ser prorrogado, se o retardamento do feito não puder ser imputado ao devedor."*

Instaurada a AGC, em razão da existência de prévia objeção ao Plano de Recuperação, terá ela por atribuição deliberar sobre a aprovação, rejeição ou modificação da proposta apresentada pelo devedor, nos termos do art. 35, I, "a", da LRE[135].

Afiliando-se nitidamente ao sistema de *structured bargaining*, a lei falimentar abre ampla possibilidade de credor e devedor negociarem os termos do Plano de Recuperação, de forma a permitir, em última análise, a melhor adequação ao interesse de ambas as partes, possibilitando a sua aprovação e a consequente concessão da recuperação judicial.

---

[133] MUNHOZ, Eduardo Secchi, em Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo. Coordenação Francisco Satiro de Souza Junior, Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. – 2. Ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 273.

[134] v.g., AgRg no CC nº 111.614/DF, rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 10.11.10.

[135] Art. 35. A assembleia-geral de credores terá por atribuições deliberar sobre:
I – na recuperação judicial:
a) aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor;

É de se notar que, entre a apresentação do Plano de Recuperação, ocorrida em até 60 dias após o deferimento da recuperação judicial, e efetiva realização da AGC, no curso das negociações entre credor e devedor, podem ser necessárias diversas adaptações na proposta original, as quais, segundo expressa previsão legal, podem ser realizadas na AGC.

Não há qualquer alusão na lei à possibilidade de se alterar o Plano antes da AGC, o que, ao nosso sentir, não representa óbice à feitura destas modificações neste momento prévio, pois, impreterivelmente, os credores terão chances de deliberar se aceitam ou não as alterações, quando da realização da futura AGC. Inexiste, portanto, prejuízo aos credores, o que por só viabiliza essas alterações, tal como tem se observado na prática de diversas recuperações.

Durante a AGC, na linha do que dispõe o art. 56, § 3º da LRE, existem dois requisitos fundamentais para a alteração do Plano de Recuperação, quais sejam, a concordância do devedor quanto às alterações realizadas e inexistência de diminuição exclusiva dos direitos dos credores ausentes.

Com relação ao primeiro requisito, parece bastante razoável, a princípio, que eventual alteração no Plano de Recuperação deva necessariamente contar com a anuência do devedor, vez que ele permanece, no curso da recuperação, na gestão do seu negócio, com ampla possibilidade de escolher as estratégias que melhor lhe aprouverem para administrar a crise e promover o soerguimento. Não poderia o devedor, assim, ser obrigado, por decisão de seus credores, a adotar determinada forma de reorganização de seu passivo, contrária aos seus interesses, sob pena de violar-se o princípio do *debtor in possession*.

No entanto, em nossa opinião, é criticável a imposição do segundo requisito legal para alteração do Plano de Recuperação na AGC, de não diminuição exclusiva dos direitos dos credores ausentes, por uma simples razão: em todo o processo de recuperação, especialmente na AGC, deve prevalecer o princípio majoritário, segundo o qual a vontade da maioria prevalece sobre a vontade da minoria.

Não é pelo simples fato de o credor estar ausente na AGC que, por decisão da maioria dos demais credores, o Plano não pode ser alterado contra os seus

interesses. Mesmo na hipótese de ausência do credor na AGC, nada justifica que sua vontade não tenha de se submeter ao desejo dos demais credores, os quais, comprometidos com a recuperação, compareceram à AGC e deliberaram sobre os termos do Plano, em oposição ao desidioso credor ausente.

Após ser posto em votação o Plano na AGC, com ou sem as alterações permitidas pelo art. 56, § 3º da LRE, três são as possíveis consequências para o curso da recuperação: (i) a aprovação do Plano, pelo quorum previsto no art. 45 da LRE[136], com a concessão da recuperação judicial; (ii) a aprovação do Plano pelo *cram down*, previsto no art. 58, § 1º da LRE[137], e (iii) a não aprovação do Plano, com a eventual decretação da quebra da devedora.

4.2.3 A aprovação do Plano: Novação

Aprovado o Plano de Recuperação, e apresentada ou dispensada a apresentação das certidões negativas de débitos fiscais do devedor (art. 57 da

---

[136] Art. 45. Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta.
§ 1º Em cada uma das classes referidas nos incisos II e III do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembléia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes.
§ 2º Nas classes previstas nos incisos I e IV do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)
§ 3º O credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de quorum de deliberação se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito.

[137] Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembléia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.
§ 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembléia, tenha obtido, de forma cumulativa:
I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes;
II – a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas;
III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1o e 2o do art. 45 desta Lei.
§ 2º A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1o deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.

LRE[138]), o Juiz concederá a recuperação judicial, cujo principal efeito é a novação das dívidas a ela sujeitas, ante a expressa determinação do art. 59 da 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. "*

Nesse ponto, a diferença em relação ao Decreto-Lei nº 7.661/45 é salutar. O art. 148 do revogado diploma era peremptório ao afirmar que a *"a concordata não produz novação, não desonera os coobrigados com o devedor, nem os fiadores dêstes e os responsáveis de regresso."*

Ao interpretar o dispositivo, Trajano De Miranda Valverde não deixava qualquer dúvida ao afirmar que *"a concordata não nova a obrigação, vale dizer, o credor não adquire com a concordata um novo direito"* e que *"o artigo, a exemplo de outras legislações, declara que a concordata não desonera os coobrigados com o devedor, nem os fiadores destes e os responsáveis por via de regresso."*[139] No mesmo sentido, Fábio Konder Comparato asseverava que:

> *"nenhum co-devedor com o concordatário, nem mesmo o fiador não-solidário, pode opor ao credor, à título de exceção à cobrança do crédito, as alterações de prazo ou de valor da dívida em razão da concordata."* [140]

Segundo Rubens Requião, a razão para tal disposição se referia à própria natureza da concordata: *"Além disso, pela sua própria natureza, a concordata se limita às relações diretas entre devedor e credor. Não desonera, por isso, como declara o mesmo art. 148, os coobrigados com o devedor."*[141] Ou seja, como aquele instituto visava apenas a socorrer o devedor comerciante com a moratória, e não seus coobrigados, não se estenderiam os privilégios a estes últimos.

---

[138] Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia-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.

[139] VALVERDE, Trajano de Miranda. Comentários à Lei de Falências. Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 144/145.

[140] COMPARATO, Fábio Konder. Direito Empresarial, Estudos e Pareceres. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 485/490.

[141] REQUIÃO, Rubens. Curso de Direito Falimentar. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 34.

Essa também era a interpretação do STJ[142] e do TJ/SP[143].

No diploma atual, no entanto, com a concessão da recuperação, todos os credores ficarão sujeitos às formas e condições de pagamento previstas no Plano de Recuperação, em substituição as condições originalmente acordadas, observada a norma relativa à supressão ou substituição de garantia real (art. 50, § 1º da LRE).

Essa novação prevista na nova lei, como ensinam a doutrina[144] e jurisprudência[145], é condicional, pois, se vierem a ser descumpridas as obrigações constantes do Plano de Recuperação, a recuperação será convolada em falência, com a restituição das obrigações nas condições originais, sendo aplicada a regra do art. 61, § 2º da LRE:

> *"Decretada a falência, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial."*

Sobre o tema, Eduardo Secchi Munhoz esclarece:

> *"o plano de recuperação obriga o devedor e todos os credores, inclusive aqueles ausentes na assembleia geral, ou vencidos pelo voto da maioria. O plano, aprovado pela maioria, afeta as relações jurídicas havidas entre o devedor e os diversos credores, podendo modificar as condições inicialmente contratadas (v.g., dilação do prazo para pagamento) ou mesmo alterar a própria natureza dessas relações (v.g., transformação dos créditos em participação societária no devedor)"*[146].

O grande problema, na verdade, diz respeito ao alcance da novação promovida com a aprovação do Plano de Recuperação, para o fim de se concluir

---

[142] e.g., STJ, Resp. n.º 93126/SP, rel. Ministro Nilson Naves, j. 02.09.1996.

[143] e.g., TJ/SP, 1º TAC, 8ª Câm., ap. 807.094-6, rel. Antonio Carlos Malheiros, j. 30.08.00; 1º TAC, 4ª Câm., acórdão 671, processo 000383-7/04, apelação, rel. Octavio Lobo, j. 02.03.1988; e 1º TAC, 5ª Câm, acórdão 3.858, processo 000390-0/26, apelação, rel. Scarance Fernandes, j. 22.06.1988.

[144] COELHO, Fábio Ulhoa. Comentário à Nova Lei de Falência e de Recuperação de Empresas. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 168; SIMIONATO, Frederico A. Monte. Tratado de Direito Falimentar. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 188; e LUCCA, Newton de; e SIMÃO FILHO, Adalberto (Coordenadores). Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 188.

[145] e.g. TJ/RS, AI nº 70024857302, rel. Des. Artur Arnildo Ludwig, j. 23.10.08.

[146] MUNHOZ, Eduardo Secchi, em Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo. Coordenação Francisco Satiro de Souza Junior, Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. – 2. Ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 293.

se a dívida continua sendo exigível contra o garantidor, tal como originalmente contratada, ou se ela se extingue ou se permanece sujeita à novação condicional, havendo uma espécie de “suspensão” da cobrança contra os garantidores, sempre visando a compatibilizar a LRE e o Código Civil.

4.3 A polêmica: novação recuperacional *ex lege* - disposições legais

A novação legal prevista no art. 59 da LRE parece se coadunar com a descrita no art. 360 do Código Civil, já analisada no Capítulo 2 deste trabalho, pois, a rigor, com a aprovação do Plano de Recuperação, que envolva novas condições de pagamento das dívidas da recuperanda, o devedor está substituindo a sua dívida anterior por uma nova, consubstanciada exatamente neste Plano, caracterizando-se a novação.

Por outro lado, tratando especificamente dos garantidores, o art. 49, § 1º da LRE consigna que *“os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso”*, sem especificar, no entanto, a forma, o tempo e as condições nas quais os credores poderão exercer os seus direitos contra os garantidores.

Essa norma do art. 49, § 1º da LRE parece, em princípio, conflitar com a determinação contida no art. 364 do Código Civil *(“A novação extingue os acessórios e garantias da dívida, sempre que não houver estipulação em contrário. Não aproveitará, contudo, ao credor ressalvar o penhor, a hipoteca ou a anticrese, se os bens dados em garantia pertencerem a terceiro que não foi parte na novação”*).

Isso porque, se a LRE determina, no seu art. 59, que as dívidas da recuperanda são novadas, a obrigação do garantidor deveria ser extinta e os direitos dos credores não conservados, por força do art. 364 do Código Civil.

Além disso, o art. 59 da LRE, na sua parte final, ressalva que a novação ocorre "*sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei*."

Não bastasse, como também explicado no Capítulo 2 acima, o art. 32 da LUG e o art. 899 do Código Civil estabelecem, para o caso do avalista, que a sua obrigação permanece incólume, mesmo no caso de nulidade da obrigação principal, evidenciando o seu caráter autônomo em relação a ela.

É necessário, ainda, que se leve em conta o princípio da conservação da empresa viável (mola mestra da lei), sobretudo se considerado que em nosso país, pelo próprio perfil das empresas, os garantidores das dívidas da recuperanda são geralmente os seus sócios principais, os quais estão com as suas forças todas voltadas para o processo de recuperação.

Surge, portanto, de todas essas normas citadas, o seguinte questionamento: como compatibilizar a novação recuperacional prevista no art. 59 da LRE, que, a princípio, acarretaria as consequências jurídicas do art. 364 do Código Civil, mormente a extinção das garantias, com as disposições do art. 49, § 1º da LRE, da parte final do art. 59 da LRE, do art. 32 da LUG e do art. 899 do Código Civil, tudo à luz do princípio da preservação da empresa viável?

A doutrina e a jurisprudência nacional divergem, existindo aqueles que acreditam na (i) não extensão da novação aos garantidores, viabilizando o prosseguimento ou ajuizamento das execuções contra estes, a despeito de ter sido aprovado o Plano e novada a dívida, e (ii) extensão da novação aos garantidores e consequente extinção do vínculo para com o credor, impossibilitando a cobrança contra os garantidores pessoais.

Nesse momento, fundamental sejam delineados, em capítulos separados, os principais argumentos defendidos por cada uma dessas correntes, aventando-se, em seguida, a possibilidade de construção de um terceiro entendimento, que a nosso sentir é o mais correto, segundo o qual há apenas uma espécie de "suspensão" da cobrança contra os garantidores, enquanto o Plano de Recuperação estiver sendo regularmente cumprido.

4.4 Primeira Corrente - Garantias pessoais intactas

A maior parte da doutrina, para defender a manutenção da possibilidade de cobrança dos garantidores frente à novação gerada pelo Plano de Recuperação, utiliza-se somente das redações dos art. 49, § 1º da LRE e da parte final do art. 59 da LRE, sem adentrar no seu cotejo específico com a norma do art. 364 do Código Civil ou mesmo da interpretação à luz do princípio da preservação da empresa viável e da realidade societária brasileira.

Essa visão é galgada na literalidade dessas duas normas da LRE, as quais, respectivamente, determinam (i) a preservação *"dos direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso"* (art. 49, § 1º da LRE), e (ii) a novação ocasionada pela aprovação e homologação do Plano de recuperação judicial ocorre *"sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei"* (art. 59 da LRE).

Os principais doutrinadores que se baseiam preponderantemente na literalidade destas duas normas são Manoel Justino[147], Sérgio Campinho[148], Fábio Ulhoa Coelho[149], Julio Kahan Mandel[150], Vera Helena De Mello Franco[151], Rachel Sztajn[152], Paulo Sérgio Restife[153], Amador Paes De Almeida[154], Mário Sérgio Milani[155], José Da Silva De Pacheco[156] e José Da Silva De Araújo[157].

---

[147] BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de Recuperação de Empresas e Falências Comentada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 183-184 e http://www.mackenzie.br/fileadmin/ Graduação/FDir/Artigos/justino2.pdf.

[148] CAMPINHO, Sérgio. Falência e Recuperação de Empresa. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 148.

[149] COELHO, Fábio Ulhoa. Comentário à Nova Lei de Falência e de Recuperação de Empresas. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 168.

[150] MANDEL, Julio Kahan. Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas anotada. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 102.

[151] FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. Falência e Recuperação da Empresa em Crise. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 246.

[152] SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Coordenadores). Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 228/229.

[153] RESTIFE, Paulo Sérgio. Recuperação de Empresas. Barueri, São Paulo: Manole, 2008, p. 295/296.

[154] ALMEIDA, Amador Paes de. Curso de Falência e Recuperação de Empresa. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 322/323.

[155] MILANI, Mário Sérgio. Lei de Recuperação Judicial, Recuperação Extrajudicial e Falência Comentada. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 212/213.

Veja-se, por todos, a opinião de Paulo Sérgio Restife:

> *"Anote-se, todavia, que o plano de recuperação judicial, quanto às obrigações do devedor, poder estabelecer de modo diverso ao que originalmente contratado, haja vista os efeitos da novação (art. 59 da Lei n. 11.101/2005). Os credores do devedor em recuperação judicial, frise-se, conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso, consoante estabelece o art. 49, § 1º da Lei n. 11.101/05."*

Igualmente com base nesses dois dispositivos, prevalecia no TJ/SP, no âmbito da então denominada Câmara Reservada à Falência e Recuperação Judicial (hoje incorporada pelas Câmaras de Direito Empresarial), de maneira uníssona, a visão de que a novação não atingiria os garantidores pessoais, podendo as execuções contra eles prosseguir ou serem ajuizadas normalmente.[158] Esse entendimento foi mantido pelas Câmaras de Direito Empresarial.[159]

Mister salientar que, na grande maioria dos casos, o conflito relativo à extensão da novação aos garantidores, no TJ/SP, não é submetido ao crivo dessas Câmaras Especializadas, mas sim as demais Câmaras Julgadoras do Tribunal, vez que essa matéria é suscitada como defesa nas execuções individuais movidas contra os garantidores, processos de distribuição livre, em razão da inexistência do Juízo Universal da Recuperação.

Nessas diversas Câmaras Julgadoras também prevalece a visão contrária à aplicação da novação aos garantidores[160], na maior parte fundamentada na

---

[156] PACHECO, José da Silva. Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 148/149.

[157] ARAÚJO, José Francelino de. Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 140.

[158] E.g., TJ/SP, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, AI nº 0196402-74.2011.8.26.0000, rel. Des. Manoel Pereira Calças, j. 20.09.11; AI nº 0394990-61.2010.8.26.000, j. 23.08.11, rel. Des. Romeu Ricupero; AI nº 0297187-78.2010.8.26.0000, j. 26.07.11, Lino Machado; AI nº 0042173-59.2011.8.26.0000, j. 26.07.11, rel. Des. Elliot Akel; AI nº 023953-13.2011.8.26.0000, rel. Des. Boris Kauffmann.

[159] TJ/SP, 1ª Câm. Res. de Dir. Emp., AI nº 0067771-44.2013.8.26.0000, rel. Des. Sandra Maia da Cunha, j. 13.06.2013; 2ª Câm. Res. de Dir. Emp., AI nº 0009544-61.2013.8.26.0000, rel. Des. Roberto Mac Cracken, j. 20.05.2013; 1ª Câm. Res. de Dir. Emp., AI nº 0187582-32.2012.8.26.0000, rel. Des. Francisco Loureiro, j. 23.04.2013.

[160] e.g., TJ/SP, 21 ª Câm. Dir. Priv, AI nº 01757888-48.2011.8.26.0000, rel. Des. Silveira Paulilo, j. 05.10.11; 23ª Câm. Dir. Priv. AI nº 0142463-82.2011.8.26.0000, rel. Des. Sérgio Shimura, j. 05.10.11; 11ª Câm. Dir. Priv., AI nº 020447-05.2011.8.26.0000, rel. Des. Gilberto dos Santos, j. 06.10.11; 24ª ª Câm. Dir. Priv., Apel. nº 9200316-32.2007.8.26.000, rel. Des. Salles Vieira, j. 25.08.11; 37ª Câm. Dir. Priv., AI nº 0456980-53.2010.8.26.0000, rel. Des. Eduardo Siqueira, j. 28.04.11.; e 20ª Câm. Dir. Priv., AI nº 0440455-93.2010.8.26.0000, rel. Des. Álvaro Torres; 38ª

literalidade do art. 49, § 1º da LRE. Na verdade, não menos de 95 % dos julgados é contra a extensão da novação aos garantidores.

Na jurisprudência de outros Tribunais, como TJ/RJ[161], TJ/RS[162] e TJ/MG[163], se apurou que também prevalece a visão favorável à possibilidade de continuação ou ajuizamento de execuções individuais contra os garantidores, muito embora haja decisões em sentido oposto.

Enfrentando diretamente o suposto conflito existente entre essas duas normas da LRE, utilizadas como fundamento da opinião da maior parte da doutrina e jurisprudência, e a redação do art. 364 do Código Civil, JORGE LOBO apresenta três novos argumentos em favor da possibilidade de se prosseguir com a cobrança contra os garantidores.

O primeiro deles diz respeito aos critérios utilizados para solucionar eventual conflito entre as disposições de leis diversas, mormente os critérios da especialização e o cronológico.

Pelo critério da especialização, como a LRE é o diploma mais específico para disciplinar a matéria falimentar, suas disposições deveriam prevalecer sobre aquelas contidas no Código Civil, as quais apresentam natureza mais genérica. Ou seja, no caso, prevaleceria a norma específica do art. 49, § 1º da LRE e parte final do art. 59 da LRE, em detrimento das consequências legais da novação previstas no art. 364 do Código Civil.

Câm. Dir, Priv., ED nº 0053781-83.2013.8.26.0000, rel. Des. Spencer Almeida Ferreira, j. 19.06.2013; 12ª Câm. Dir, Priv., Apel. nº 9147251-54.2009.8.26.0000, rel. Des. Sandra Galhardo Esteves, j. 19.06.2013; 18ª Câm. Dir, Priv., Apel. nº 000117-71.2009.8.26.0370, rel. Des. Carlos Alberto Lopes, j. 19.06.2013; 14ª Câm. Dir, Priv., AI nº 0276397-05.2012.8.26.0000, rel. Des. Cardoso Neto, j. 05.06.2013.

[161] e.g., A favor dos Coobrigados: TJ/RJ, 5 ª Câm. Cível, AI nº 0023102-66.2011.8.19.0000, rel. Des. Maria Nova Alves, j. 02.08.11; 15ª Câm. Cível, AI nº 0017920-70.2009.8.19.0000, j. 23.02.10, rel. Des. Marco Aurélio Bezerra de Mello. Contra os Coobrigados: 11ª Câm. Cível, AI nº 0010639-92.2011.8.19.0000, rel. Des. José Figueiredo, j. 25.05.11; 14ª Câm. Cível, AI nº 0005098-78.2011.8.19.0000, j. 12.04.11, rel. Des. Sérgio Lúcio Cruz.

[162] A favor dos Coobrigados: TJ/RS, 17ª Câm. Cível, AI nº 70040108888, j. 17.02.11, rel. Des. Liege Pires// Contra os Coobrigados: 17ª Câm. Cível, AI nº 70042959510, rel. Des. Elaine Macedo, j. 07.07.11; 16ª Câm. Cível, Apel. 70038489662, rel. Des. Paulo Scarparo, j. 26.05.11.

[163] A favor dos Coobrigados: TJ/MG, 3ª Câm. Cível, AI nº 0858595-36.2009.8.13.0153, rel. Des. Dídimo de Paula, j. 06.05.10// Contra os Coobrigados: 16ª Câm. Cível, AI nº 3567996-80.2007.8.13.0079, rel. Des. Otávio Portes, j. 28.04.11; 15ª Câm. Cível, AI nº 0079385-14.2010.8.13.0000, j. 19.09.10, rel. Des. Antônio Bispo

Pelo critério cronológico, a conclusão seria a mesma, pois a LRE entrou em vigor 4 meses após a sua publicação[164], no ano de 2005, ao passo que o Código Civil iniciou sua vigência em 2003, um ano após a sua publicação[165], ocorrida em 2002.

Já o segundo fundamento acrescido por Jorge Lobo advém da redação do art. 364 do Código Civil, na qual é prevista a extinção dos acessórios e garantias por conta da novação, *"sempre que não houver estipulação em contrário."*. Para este autor, a estipulação em contrário poderia surgir não apenas da vontade das partes, mas também da lei (no caso, do art. 49, § 1º), sobretudo da LRE que conteria disposições de natureza de ordem pública.

O último argumento do mencionado autor tem como base o art. 61, § 2º da LRE, segundo o qual:

> *"Decretada a falência, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial."*

Como este dispositivo estipula, no caso de falência, o retorno às condições originalmente contratadas, haveria uma incompatibilidade com o art. 364 do Código Civil, pois a novação prevista nesse artigo extingue o vínculo original, impossibilitando a reconstituição das obrigações novadas.

A lição de Jorge Lobo fala por si só:

> *"a uma porque, não obstante a doutrina, ao tratar do período 'sempre que não houver estipulação em contrário', enfatizada pelo art. 364, costume trabalhar com a hipótese de cláusula acordada, por mútuo consenso, em contrato sinalagmático, pelo devedor, credor e fiador, é legítimo entendê-la como estipulação prevista em lei, como sói ser a constante dos arts. 49, §1º, e 59, caput, da LRE; a duas, porque, como é curial, a solução corriqueira do conflito de leis deriva da aplicação do critério hierárquico e/ou cronológico e/ou da especialização, os quais, no caso em tela, levam à conclusão que, desprezado o da hierarquia, pois ambas as leis – o CC e a LRE – têm igual hierarquia, os outros dois penderiam para a LRE, porque ela é posterior e porque trata especificamente da subsistência da fiança na hipótese de novação da obrigação afiançada; a três, porque a LRE é de ordem pública, devendo prevalecer o seu comando; a quatro, porque, ex vi do art. 61, § 2º, se convolada em falência a recuperação judicial, 'os credores terão*

[164] LRE, Art. 201. Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação.
[165] CC, Art. 2.044. Este Código entrará em vigor 1 (um) ano após a sua publicação.

> *reconstituídos os direitos e garantias nas condições originalmente contratadas', o que seria defeso se houvessem perecido na forma do art. 364 do CC."*[166]

O principal julgado sobre o tema é o tirado do agravo de instrumento nº 580.551-4/0-00, com voto da lavra do Desembargador Manoel Pereira Calças, onde são resumidos todos os argumentos acima levantados, para o fim se concluir que a novação não atingiria os garantidores, especialmente os avalistas:

> *"Em suma, prevalece o entendimento doutrinário e pretoriano, no sentido de que, concedida a recuperação judicial, a novação dela decorrente afeta, exclusivamente, as obrigações da empresa-devedora constituídas até a data do pedido. Outrossim, a novação não atinge os coobrigados, fiadores, obrigados de regresso e, especialmente, os avalistas, haja vista a autonomia do aval."*

Poder-se-ia acrescer aos argumentos esposados por aqueles especialistas, em defesa da não extensão da novação aos coobrigados, que (i) há autonomia da obrigação, no caso do avalista, conforme art. 32 da LUG e art. 899 do Código Civil, os quais preveem a manutenção da obrigação do avalista mesmo em caso de nulidade da obrigação principal e (ii) não houve o expresso ânimo de novar a dívida para os garantidores, como exige o art. 361 do Código Civil.

Em artigo recentemente publicado no jornal Valor Econômico, Francisco Satiro ressalta a autonomia do aval como principal fundamento para a manutenção da cobrança contra o avalista, na hipótese de novação gerada pela aprovação do Plano de Recuperação*:*

> *"como a obrigação do avalista é autônoma, faz sentido reconhecer que o credor da devedora em recuperação judicial possa cobrá-lo mesmo em caso de novação ou no período de suspensão de 180 dias. Afinal, em qualquer hipótese, a alteração da obrigação principal não afeta a garantia – autônoma – do avalista."*[167]

No entanto, no mesmo artigo, o referido autor entende ser distinta a consequência gerada pela novação recuperacional para a hipótese fiança.

---

[166] TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; ABRAHÃO, Carlos Henrique. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 181/182.

[167] SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. Credor versus fiador na recuperação judicial. Valor Econômico, edição de 03.11.14, São Paulo.

Segundo Francisco Satiro, como a obrigação do fiador é acessória à obrigação principal, ela deve seguir a mesma sorte da obrigação da recuperanda, podendo ser cobrada apenas nas mesmas condições previstas no Plano de Recuperação:

> *"como acessória que é, tem seu conteúdo e exigibilidade vinculados ao conteúdo e exigibilidade da obrigação principal: o fiador continua obrigado na exata medida dos novos termos da obrigação afiançada, retornando aos originais em caso de convolação da recuperação judicial em falência, nos termos do art. 61 parágrafo 2º da Lei 11.101."*

Sobre o aspecto econômico, poderia se arguir, ainda, se, ao tomar a garantia pessoal, a instituição financeira não queria justamente se proteger dos riscos atrelados à devedora principal, especialmente eventual impetração de recuperação judicial ou falência. E mais, pode ter sido em função dessa suposta proteção que a instituição financeira, no momento da concessão do empréstimo, decidiu reduzir o "preço" (juros) cobrado pelo mútuo.

Por essa razão, Rachel Sztajn se mostrou preocupada com eventual interpretação que conduza a extinção das garantias pessoais:

> *"a anulação das garantias previamente ajustadas em virtude do plano de recuperação judicial, ou da falência, tenderia a provocar a elevação do preço do crédito ou, alternativamente e com o mesmo efeito, sua redução por conta das incertezas percebidas pelos agentes econômicos."*[168]

Em suma, os principais argumentos a favor da manutenção da possibilidade de cobrança dos garantidores são: (i) a redação dos arts. 49, § 1º e 59 da LRE, em uma interpretação literal, (ii) tanto pelo critério de especialização, como pelo cronológico, em existindo eventual conflito dos dispositivos da LRE anteriormente citados com a redação do art. 364 do Código Civil, devem prevalecer as normas da lei de falência, (iii) o art. 364 do Código Civil traz a ressalva expressa de que as garantias são extintas desde que não haja disposição em contrário, a qual existiria no caso, conforme constante dos arts. 49, § 1º e 59 da LRE, (iv) a impossibilidade de se aplicar o art. 364 do Código Civil, uma vez que não seria possível retornar-se as condições originalmente

---

[168] SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes (Coordenadores). Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 228.

contratadas na hipótese de falência, como determina o art. 61, § 2º da LRE, caso ocorra a extinção das obrigações dos coobrigados, (v) há autonomia da obrigação, no caso do avalista, conforme art. 32 da LUG e art. 899 do Código Civil, (vi) não houve o expresso ânimo de novar a dívida para os garantidores, e (vii) as condições financeiras para concessão do crédito teriam levado em conta a possibilidade da cobranças dos garantidores, na hipótese de recuperação do devedor principal.

4.5 Segunda Corrente - Extinção das garantias pessoais

Apesar de ser a posição minoritária na doutrina e jurisprudência, aqueles que defendem a extinção da dívida dos garantidores da recuperanda possuem argumentos igualmente sólidos, os quais também visam compatibilizar as normas do diploma falimentar com os efeitos da novação constantes do Código Civil.

O principal defensor dessa corrente é Eduardo Secchi Munhoz. Segundo ele, o art. 49, § 1º da LRE não se destina a regular os efeitos da novação gerada com a aprovação do Plano de Recuperação, mas sim outras consequências ocorridas durante o processo de recuperação, mormente a não suspensão das execuções e ações pelo prazo inicial de 180 dias previsto no art. 6º da LRE.

Neste ponto, importante destacar a tentativa de distinção entre (i) a suspensão das ações e execuções decorrente da decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial e (ii) a novação desencadeada quando da decisão concessiva da recuperação judicial, responsável por homologar a deliberação da AGC.

Naquele primeiro momento, de fato, a recuperação pode até não produzir efeitos perante os garantidores, mas, no segundo, devem ser consideradas todas as consequências da novação expressamente prevista em lei. O fundamento para extinguirem-se as dívidas dos garantidores a partir da novação com a aprovação do Plano de Recuperação não é o mesmo para eventualmente se defender a paralização das execuções no período inicial da recuperação judicial.

Desse modo, para Eduardo Secchi Munhoz, os efeitos da novação não estariam sendo limitados pelo art. 49, § 1º da LRE, e as consequências desse fenômeno seriam as previstas no art. 364 e seguintes do Código Civil, expresso quanto à extinção das garantias dos coobrigados.

Ainda, seria hipótese para aplicação do art. 844 do Código Civil, que regula a transação, modalidade na qual está inserido o Plano de Recuperação, por se tratar de um grande acordo entre devedor e seus credores, prevendo novas condições para pagamento da dívida. Segundo o § 1º desse dispositivo, a transação "*Se for concluída entre o credor e o devedor, desobrigará o fiador".*

Nas palavras de Eduardo Secchi Munhoz:

> "*há de ser considerado o §1.º do art. 49, segundo o qual 'os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso'. A norma é genérica e trata igualmente posições jurídicas desiguais – v.g., coobrigados, fiadores e obrigados de regresso dos efeitos do processo de recuperação judicial (v.g., suspensão das ações e execuções contra o devedor por 180 dias)-, mas não se destina a regular os efeitos da novação, previstos no art. 59, que decorre da aprovação do plano. Quanto à novação e seus efeitos, é de concluir que se aplicam o art. 59 da lei falimentar e os arts. 364 e ss. e 844 do CC, nos termos antes expostos".*[169]

Esse argumento relativo à extinção da obrigação pela novação foi aplicado pelo TJ/MG, no julgamento do agravo de instrumento nº 0858595-36.2009.8.13.0153[170]:

> "*embora terceiros, não podemos olvidar que são solidários à recuperanda pelos débitos novados e, portanto, beneficiários dos efeitos descritos pelo art. 59 da Lei 11.101/2005, a eles estendido de maneira automática; a obrigação é única, comum à recuperanda e aos devedores solidários, de modo que, uma vez novadas, extinguem-se em relação a todos os devedores - salvo caso sobrevenha falência, conforme já explicitado em linhas anteriores*."

Em defesa dessa segunda corrente poderia ser aventada a dificuldade ou mesmo impossibilidade do coobrigado, ao pagar a dívida da recuperanda, exercer

---

[169] SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes (Coordenadores). Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.294.

[170] TJ/MG, 3ª Câm. Cível, AI nº 0858595-36.2009.8.13.0153, rel. Des. DÍDIMO DE PAULA, j. 06.05.10.

contra ela a integralidade do seu direito de regresso. Isso porque, na maior parte das vezes, o Plano de Recuperação tem como premissa um deságio para o pagamento dos créditos.

Se exercida a integralidade do direito de regresso, acabar-se-ia inviabilizando a recuperação, pois a premissa básica do Plano aprovado seria, por via transversa, completamente destruída. Em que pese seja defensor da não ocorrência da novação para os garantidores, Julio Mandel se mostrou preocupado com essa drástica consequência, afirmando que *"essa situação pode atrapalhar o andamento da recuperação."*[171]

A aplicação do princípio da preservação da empresa viável também poderia conduzir a extinção da obrigação dos garantidores, pois, se eles forem os sócios da recuperanda, por certo, a continuidade da execução contra eles constituiria um contraestimulo à implementação de qualquer Plano de Recuperação. Se os sócios, como garantidores, continuarão tendo seu patrimônio atingido, a despeito do Plano apresentado, não faz sentido envidarem os seus melhores esforços para negociação da dívida da devedora principal.

Esse argumento foi utilizado em alguns julgados, para obstar a cobrança contra os coobrigados, como é o caso da Apelação nº 9087774-71.2007.8.26.0000, no TJ/SP:

> *"Forçoso, portanto, concluir que o princípio da preservação da empresa é que deve ser o norte para a solução da questão posta em julgamento. Na hipótese em julgamento, em que os avalistas em questão são os sócios, acionistas controladores da empresa em recuperação judicial, o prosseguimento da execução em face deles, sem dúvida, impedirá a superação da crise econômica que está sendo enfrentada. Isto, numa visão macro-social, gerará efeito prejudicial infinitamente maior, pois que poderá ser fonte de mais obrigações inadimplidas."*[172]

Além disso, outras questões poderiam gerar perplexidade.

Caso a dívida, nos termos do Plano de Recuperação, não seja paga em dinheiro, mas por modalidade alternativa, como o recebimento de cotas da

---

[171] MANDEL, Julio Kahan. Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas anotada. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 102.
[172] TJSP, 21ª Câm. Dir. Priv, Apel. 9087774-71.2007.8.26.0000, rel. Des. Souza Lopes, j. 31.10.07.

sociedade empresária em recuperação ou de uma nova Sociedade de Propósito Específico detentora de certos ativos da recuperanda (medidas comuns em diversos Planos), por qual forma o garantidor, que pagasse a dívida da recuperanda, poderia exercer o seu direito de regresso?

Por fim, seria possível defender que a ressalva contida no próprio art. 59 da LRE ("sem prejuízo das garantias"), não diria respeito às garantias pessoais prestadas pelos coobrigados, mas apenas às garantias reais, pois, no final deste mesmo dispositivo consta a expressão *"observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei"*. E o § 1º do art. 50 da LRE trata justamente da impossibilidade de disposição pela recuperanda dos bens dados em garantia real aos credores, sem a respectiva autorização: *"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."*

Logo, como o § 1º do art. 50 da LRE protege apenas a garantia real prestada, a novação atingiria a garantia de natureza pessoal dada pelos garantidores da recuperanda, nos termos da regra geral do Código Civil, com sua extinção.

Em suma, a favor da extinção das garantias pessoais geradas pela novação existem os seguintes argumentos: (i) a ressalva do § 1º do art. 49 da LRE, quanto à conservação dos direitos contra os coobrigados, é apenas para a não suspensão das ações contra eles dirigidas, no período de 180 dias do art. 6º da LRE, (ii) a regra do art. 844, § 1º do Código Civil, que, para hipóteses de transação, prevê a extinção das fianças prestadas, deve ser aplicada nas recuperações, pois o Plano de Recuperação é uma forma de transação, (iii) o processo de recuperação poderia ser dificultado pelo exercício do direito de regresso do garantidor contra a recuperanda, (iv) a manutenção da obrigação dos garantidores é um contraestimulo a que sócios de empresas em crise, garantidores das dívidas da recuperanda, se utilizassem do remédio da recuperação, (v) o exercício do direito de regresso é dificultado, quando o Plano de Recuperação estipulasse modalidades alternativas de pagamento, e (vi) a ressalva constante da parte final do art. 59 da LRE ("sem prejuízo das garantias") abarca apenas as garantias de natureza real, e não pessoal.

4.6 A posição do Superior Tribunal de Justiça

Por ser a mais alta corte responsável pela uniformização da interpretação das leis federais, dentre elas a LRE e o Código Civil, merece destaque em apartado da jurisprudência já citada a posição do STJ sobre o tema, a qual, até pouco tempo, não possuía sedimentação, sobretudo em razão de não ter transcorrido ainda o tempo necessário para que diversos dos recursos tirados contra as decisões dos Tribunais Locais fossem analisados. Trata-se, como dito, de uma polêmica recente, decorrente de uma lei editada em 2005.

De todo modo, se observava uma dicotomia entre as 3º e 4º Turmas daquela Corte, apesar de não ingressarem, em um primeiro momento, especificamente no mérito dos efeitos da concessão da recuperação judicial e da novação para o garantidor. A posição divergente entre elas era quanto à interpretação do art. 6º da LRE, mormente da possibilidade de prosseguimento ou não das execuções individuais contra o garantidor após o deferimento do processamento da recuperação.

Para a 4º Turma, em acórdão de relatoria do Ministro Aldir Passarinho[173], não seria possível o prosseguimento da execução contra o garantidor, aplicando-se a ele também a disposição do art. 6º da LRE, porquanto o efeito natural da impetração da recuperação judicial seria a aprovação do Plano e, com ela, a ocorrência da novação, devendo todos os débitos serem pagos nos termos renegociados lá constantes. Não se chegou a fazer qualquer alusão ao art. 364 do Código Civil, mas apenas ao fato de que os credores não teriam razão para continuar com a sua execução individual, pois todos eles receberiam de acordo com as condições do Plano de Recuperação.

Já para a 3ª Turma, em acórdão de relatoria do Ministro Massami Uyeda[174], seria possível o prosseguimento daquelas ações contra os garantidores, a quem não poderiam ser estendidos os efeitos do art. 6º da LRE, porque (i) a finalidade deste dispositivo é garantir a unidade do patrimônio da

[173] STJ, AgRg no Ag nº 1297876/SP, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 18.11.10.
[174] STJ, Resp nº 1095352/SP, rel. Min. MASSAMI UYEDA, j. 09.11.10.

empresa em recuperação, e não de seus garantidores, possibilitando o tratamento igualitário entre os credores, (ii) a obrigação do garantidor, no caso de ser avalista, é autônoma em relação à dívida principal, e (iii) o art. 49, § 1º da LRE expressamente prevê a conservação do direito dos credores contra os coobrigados.

Em seu voto vista nesse julgado, a Ministra Nancy Andrighi ainda adiciona que:

> *"qualquer pagamento no curso da execução individual contra os sócios deverá ser comunicado ao juízo universal da falência, para fins de redução correspondente do crédito habilitado, e vice-versa (art. 127 da lei 11.101/05). Se a suspensão de que trata o art. 6º da Lei 11.101/05 pudesse ser ampliada à pessoa dos avalistas da falida, o art. 128 do mesmo diploma legal não precisaria prever que 'os coobrigados solventes e os garantes do devedor ou dos sócios ilimitadamente responsáveis podem habilitar o crédito correspondente às quantias pagas ou devidas, se o credor não se habilitar no prazo legal."*

Justamente pelas posições antagônicas de ambas as Turmas, foram opostos embargos de divergência[175], decididos em voto da lavra do Ministro Sidnei Beneti, pelo qual restou vencedor, por unanimidade, o entendimento da 3ª Turma, pelos mesmos fundamentos utilizados pelo Ministro Massami Uyeda no recurso acima citado.

Desse modo, a posição do e. STJ, para a interpretação do art. 6º da LRE, é de que *"o deferimento de recuperação judicial à empresa co-executada não tem o condão de suspender a execução em relação a seus avalistas, a exceção do sócio com responsabilidade ilimitada e solidária."* Ou seja, nesta oportunidade, a Corte Especial apenas se ateve ao fato de que o art. 6º da LRE não seria aplicável aos coobrigados, de modo que a impetração da recuperação não lhe afetaria. Novamente, não havia, à época, discussão galgada em Plano de Recuperação aprovado.

Após esses embargos de divergência, diversas foram as decisões no seu mesmíssimo sentido[176].

---

[175] STJ, Embargos de Divergência nº 1.179.654/SP, rel. Min. SIDNEI BENETI, j. 28.03.12.

[176] e.g., STJ, AgRg no CC nº 116.173, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 10.04.13; e STJ, Resp nº 126.703, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 13.11.12.

Aplicando esse entendimento sem maiores considerações, o STJ, mais recentemente, também está considerando que a aprovação do Plano de Recuperação, com a consequente novação, não afeta os garantidores pessoais, como, por exemplo, no acórdão lavrado no agravo regimental na medida cautelar nº 20.103, de voto da lavra do Ministro Marco Buzzi[177].

Em dezembro do presente ano, o STJ, no julgamento do recurso especial nº 1.333.349[178], o qual foi realizado sob o rito de recursos repetitivos (conforme art. 543-C do CPC), em acórdão da lavra do Ministro Luis Felipe Salomão, fixou o entendimento da 2ª Seção deste Tribunal, no sentido de que não apenas a suspensão das ações prevista no art. 6º da LRE não atinge os garantidores, mas também que:

> *"muito embora 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."*

Essa posição foi basicamente fundamentada no fato de que, para o STJ, tal como para a maior parte da doutrina, a novação prevista na LRE é distinta daquela regulada pelo Código Civil, pois, nos termos dos arts. 49, § 1º e 59 da LRE, as garantias reais e pessoais são conservadas, ocorrendo sua liberação apenas com o consentimento expresso do titular da garantia. No caso específico, como a garantia era de aval, foi ainda ressaltada a autonomia desta garantia, que inviabilizaria a extensão dos efeitos da novação gerada para a devedora principal para o garantidor.

4.7 Visão intermediária: "Suspensão" da Exigibilidade das garantias

Como detalhado nos capítulos anteriores, doutrina e jurisprudência se

[177] STJ, AgRg na MC nº 20.103, rel. Ministro Marco Buzzi, j. 18.09.2012.
[178] STJ, REsp nº 1.333.349, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 26.11.14.

dividem em duas posições antagônicas, uma parte defendendo a possibilidade de cobrança da dívida dos garantidores pessoais, independentemente da novação gerada pela aprovação do Plano de Recuperação, e outra sustentando a extinção definitiva da garantia.

Acreditamos, com o devido respeito, que ambas as posições não compatibilizam perfeitamente as disposições constantes do Código Civil, relativas à novação e seus efeitos para fiadores e avalistas, e aquelas prevista na LRE, sobre a preservação das garantias pessoais.

Há, ao nosso sentir, uma possível interpretação intermediária, que permite sejam respeitados ambos os diplomas legais, e, ao mesmo tempo, se coadune com a essência do instituto da novação e seus típicos efeitos para os garantidores pessoais, já expostos no Capítulo 2 dessa dissertação.

É incontroverso que a aprovação do Plano de Recuperação e sua posterior homologação pelo Juiz da Recuperação, nos termos do repetidamente citado art. 59 da LRE, gera a novação das dívidas concursais da recuperanda. O instituto da novação e sua conceituação clássica, com a substituição de uma obrigação anterior por uma nova, é perfeitamente aplicável ao direito recuperacional: a devedora possuía um conjunto de dívidas, as quais serão substituídas por outras formas e condições de pagamento ajustadas no Plano de Recuperação, que, uma vez aprovado, obriga a recuperanda ao pagamento de suas obrigações na nova forma estipulada.

Sobre esse aspecto, o § 2º do art. 49 da LRE alude expressamente que:

> *"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".*

Ou seja, se alterada a obrigação existente, como ocorre rotineiramente nos Planos de Recuperação, o devedor passa a assumir uma nova obrigação, com condições distintas da originária, havendo uma substituição da primeira obrigação por uma nova estampada no Plano de Recuperação, ocorrendo o típico fenômeno de novação.

Também entendemos, como a totalidade da doutrina, que essa novação é sujeita à condição resolutiva, sujeição que é perfeitamente possível, como já demonstrador no Capítulo 2. A condição resolutiva está ligada ao cumprimento do Plano de Recuperação: se descumprido o pactuado, retornam as obrigações originalmente contratadas, na forma da norma do art. 61, § 2º da LRE.

Até esse ponto, não há dissonância: existe novação com a aprovação do Plano de Recuperação, sujeita à condição resolutiva. O problema está na compatibilização das normas da LRE, mormente o seu art. 49, § 1º (que estipula que os credores *"conservam seus direitos e privilégios"* contra os garantidores) e o seu art. 59 (que ressalva que a novação ocorre *"sem prejuízo das garantias"*), com as do Código Civil, sobretudo do art. 364 (que determina a extinção das garantias com a novação) e às demais relativas à acessoriedade da fiança e sua consequente extinção decorrente da novação.

Partindo da incontroversa natureza de novação condicional, cremos que a melhor forma de respeitar todas as normas mencionadas é entender que, com a aprovação do Plano de Recuperação, há a extinção das garantias pessoais, as quais, se houver o descumprimento daquele, retornam ao seu *status quo* integralmente, pois seria configurada a condição resolutiva a qual está sujeita a novação (o descumprimento do Plano de Recuperação).

Há, em termos práticos, uma "suspensão" da exigibilidade da dívida dos garantidores pessoais, enquanto estiver sendo cumprido o Plano de Recuperação, retornando a sua possibilidade de cobrança se e quando houver o descumprimento. A palavra "suspensão", explique-se, está apenas sendo utilizada para facilitar a explicação da opinião do autor, pois, tecnicamente, a dívida do garantidor foi extinta e, caso haja o descumprimento, ela retornará, ante ao fenômeno da novação condicional.

Essa interpretação não viola a norma do art. 49, § 1º da LRE, pois os credores estarão "conservando" os seus direitos contra os garantidores pessoais, vez que, com o eventual descumprimento do Plano de Recuperação, poderão novamente cobrá-los, na forma originalmente contratada, pela configuração da condição resolutiva da novação.

A expressão “conversação dos direitos”, ao nosso sentir, não significa direito à exigibilidade imediata da dívida dos garantidores, independentemente da aprovação do Plano de Recuperação.

Existe um fenômeno maior, que é a novação da dívida, cujo *animus novandi* foi expresso pelos credores, os quais, pelo quórum legal previsto no art. 45 da LRE, manifestaram a sua vontade no sentido de substituir as dívidas originais pela forma de pagamento prevista no Plano de Recuperação, com todas as consequências legais que isso acarreta, dentre elas a extinção da dívida dos garantidores, sujeita à condição já citada.

Os direitos dos credores contra os garantidores estão conservados, na medida em que, repita-se, se inadimplida a dívida na forma do Plano de Recuperação, eles poderão novamente demandar os fiadores e avalistas. A função da garantia pessoal está sendo plenamente preservada, pois efetivamente o terceiro garantidor, na hipótese de inadimplemento, poderá exigir a divida nas condições originalmente contratadas dos garantidores.

Não há, como defende a corrente descrita no item 4.4 *supra*, conflito entre as normas do art. 49, § 1º da LRE e a do art. 364 do Código Civil, sendo ambas compatíveis: a novação ocorrida na recuperação gera a extinção das garantias pessoais, como determina a norma do Código Civil, novação que é sujeita à condição resolutiva, preservando os credores seus direitos contra os garantidores, que poderão ser cobrados na hipótese de inadimplemento do Plano de Recuperação, pois as garantias retornam ao seu estado original, ante a configuração da mencionada condição.

Torna-se despicienda, assim, a verificação dos critérios para solução de conflitos entre normas legais (seja o cronológico, seja o da especificidade), sendo possível a compatibilização entre ambas as disposições legais.

Igualmente, não se está diante da hipótese excepcional prevista na parte final do art. 364 do Código Civil, que preceitua a extinção garantias ocorrida com a novação, desde que não haja “estipulação em contrário”.

Além dessa “estipulação em contrário” ter sido imaginada para hipóteses nas quais todos os envolvidos (credor, devedor e garantidores) concordam em

que as garantias permaneçam mesmo com a novação, não há, repita-se, qualquer estipulação em contrário na LRE, na linha da compatibilização já mencionada.

Portanto, ao nosso sentir, os três primeiros argumentos suscitados pela corrente que defende a exigibilidade imediata das garantias pessoais (a norma expressa do art. 49, § 1º da LRE, a possível aplicação dos critérios de conflito de normas e a ressalva feita na parte final do art. 364 do Código Civil) não são aplicáveis ao caso.

Por outro lado, também não nos parece que o art. 59 da LRE, ao mencionar que a novação ocorre "sem prejuízo das garantias" inviabilize nossa interpretação. Na realidade, como defende Eduardo Munhoz, neste específico ponto, a lei está protegendo a garantia de natureza real, e não pessoal, institutos que já foram diferenciados no Capítulo 2 deste trabalho.

Isso porque, no próprio dispositivo legal, após a expressão *"sem prejuízo das garantias"*, é mencionado que deve ser *"observado o disposto no § 1º do art. 50 desta lei".* Esta última norma, como já dito, estabelece que a alienação de bem objeto de garantia real deve necessariamente contar com a anuência do credor garantido. Logo, ao estabelecer que a novação se dá sem prejuízo das garantias, a intenção do legislador foi prever que, por mais que haja uma nova forma de pagamento no Plano de Recuperação para os credores com garantia real, a garantia real correspondente somente poderá ser alienada com a autorização do respectivo credor.

Além disso, a extinção da obrigação do garantidor, sujeita à condição resolutiva, não está inviabilizada pela aplicação do art. 61, § 2º da LRE, sendo exatamente este dispositivo legal que permite afirmar que, uma vez descumprido o Plano de Recuperação, retornam as obrigações originalmente contratada, inclusive a garantia pessoal outorgada para a primeira obrigação. Em não havendo qualquer restrição para que a novação seja condicional, as garantias podem ser extintas e, se descumprido aquele acordo, retornarem ao seu estado original. O art. 61, § 2º da LRE não é um óbice para nossa interpretação, mas sim uma norma que comprova o que aqui se defende.

Mesmo a natureza autônoma de um dos tipos de garantia pessoal (o aval), também não impede seja ela extinta pela novação e, posteriormente, se descumprida a obrigação do Plano de Recuperação, reestabelecida. Na forma do descrito no item 2.2 acima, a autonomia do aval não é absoluta, vez que, muito embora o avalista não possa se opor à cobrança com alegação de nulidade da dívida avalizada, é possível a sua exoneração do pagamento caso esta dívida seja extinta, como ocorre com a novação.

Da mesma forma, a interpretação aqui defendida não nos parece afetar as condições financeiras para concessão de crédito no mercado. Não acreditamos que, ao se entender que o garantidor não pode ser cobrado pelo credor enquanto estiver sendo pago o Plano de Recuperação, ocorrerá uma majoração indevida dos encargos no mercado.

Esse argumento econômico foi utilizado à época da discussão do Projeto de Lei que originou a LRE, para a exclusão dos créditos derivados de Adiantamentos de Contrato de Câmbio (“ACC”) da recuperação. Defendia-se, naquela oportunidade, que a exclusão dos créditos de ACC do concurso proporcionaria uma cobrança de encargos menos elevados neste tipo de operação, o que, na prática, não vem sendo observado. Os juros em nosso país continuam elevadíssimos e, nem por isso, eles foram reduzidos.

Até porque, reitere-se, o credor continuará a estar garantido, na hipótese de inadimplemento da devedora nas obrigações constantes do Plano de Recuperação, retornando-se a obrigação do garantidor com a eventual configuração da condição resolutiva da novação. Portanto, o risco da operação, fator principal para a fixação dos encargos, não está sendo alterado, pelo que acreditamos que a interpretação não traz nenhum efeito para os custos financeiros das operações.

A nossa proposta de interpretação, assim, é que, com a aprovação do Plano de Recuperação e sua homologação pelo Juízo, a novação gere a extinção das garantias pessoais, estando a extinção sujeita à condição resolutiva de descumprimento do Plano de Recuperação. Se configurada a condição, a obrigação anterior retorna ao seu estado original, ressurgindo a obrigação do garantidor pessoal.

5 CLÁUSULAS DE EXTENSÃO DA NOVAÇÃO

5 CLÁUSULAS DE EXTENSÃO DA NOVAÇÃO

5.1 A criatividade dos planos de recuperação

Como demonstrado no capítulo anterior, ao nosso sentir, a novação gerada pela aprovação do Plano de Recuperação gera uma espécie de “suspensão” do direito dos credores em exigir a dívida dos garantidores da recuperanda, enquanto estiverem sendo cumpridas as obrigações constantes daquele. Na hipótese de descumprimento do Plano de Recuperação, por força da condição resolutiva a qual está submetida à novação recuperacional, o credor poderá retomar a sua cobrança contra os garantidores da dívida, nas condições originalmente contratadas.

A despeito disso, muitos Planos de Recuperação, para evitar a polêmica sobre os efeitos *ex lege* da novação – cuja doutrina e jurisprudência majoritária entendem não afetar os garantidores -, preveem expressamente, dentre suas diversas cláusulas, que, com a sua aprovação pela AGC e homologação pelo Juízo da Recuperação, a obrigação dos garantidores está extinta, ou, no limite, que a possibilidade de cobrança da dívida contra eles está suspensa enquanto estiver sendo cumprido o Plano de Recuperação.

A nítida intenção das empresas de consultoria que elaboram os Planos de Recuperação, e dos advogados especializados na área falimentar que as assessoram, é obter uma chancela dos credores, com a homologação do Juiz da Recuperação, de que eles estão de acordo com a liberação da obrigação dos garantidores. É uma forma engenhosa encontrada para afirmar-se que as partes envolvidas (credores e devedora), de comum acordo, decidiram, no limite da sua autonomia da vontade, não mais exigir as dívidas dos garantidores.

Na prática, a aprovação dessa espécie de cláusula permitiria que a devedora opusesse a todos os credores a impossibilidade de cobrança contra os garantidores, fiada no princípio de que a vontade da maioria que aprovou o Plano de Recuperação prevalece sobre a da minoria. Ou seja, se o Plano de

Recuperação fosse aprovado dentro do quórum legal previsto no art. 45 da LRE, todos os credores, por força da cláusula e do principio majoritário, não poderiam exigir o débito dos garantidores, inclusive os credores que expressamente votaram contra os termos do Plano de Recuperação.

Para dar mais concretude à discussão, veja-se um dentre tantos exemplos desse tipo de cláusula, constante do Plano de Recuperação da Sul Americana de Cadernos Indústria e Comércio Ltda., cuja validade e eficácia foi analisada pelo *leading case* sobre o tema, o já citado agravo de instrumento nº 580.551-4/0-00, de relatoria do desembargador aposentado Manoel Pereira Calças:

> "8.7. Novação das dívidas dos coobrigados:
> A aprovação do Plano acarretará, por força do disposto no art. 59 da Lei nº 11.101/05, a novação das dívidas sujeitas à Recuperação.
> Do mesmo modo, as garantias pessoais dos garantidores, prestadas na qualidade de avalistas, fiadores, coobrigados ou devedores solidários, serão também novadas nas mesmas condições que a dívida da SUL AMERICANA, permanecendo íntegras as garantias, mas ficando toda a dívida sujeita ao mesmo cronograma de pagamentos constante do Plano aprovado."

Instaurou-se, a partir daí, a seguinte polêmica doutrinária e jurisprudencial: essa cláusula é válida e eficaz para todos os credores da recuperanda, de modo que, com a aprovação do Plano de Recuperação na AGC e sua homologação pelo Juiz, os garantidores não possam mais ser cobrados?

Como se verá nos subcapítulos 5.3 e 5.4 a seguir, existem duas abalizadas posições sobre o tema, (i) uma capitaneada por Manoel Pereira Calças, para quem essa cláusula existe, é válida, mas é eficaz apenas perante os credores que aprovaram o Plano de Recuperação, sem qualquer ressalva, e (ii) outra defendida por Manoel Justino, para quem a cláusula existe, é válida e eficaz para todos os credores da recuperanda, independentemente de terem votado a favor ou contra os termos do Plano de Recuperação, com ou sem ressalva sobre essa cláusula, bastando que o Plano de Recuperação tenha sido aprovado pelo quórum legal e homologado pelo Juízo.

Entendemos ser necessária, antes da exposição de ambas as correntes, uma pequena digressão sobre os planos do negócio jurídico (existência, validade e eficácia), por ser exatamente sobre eles que há a divergência da doutrina e

jurisprudência acerca dessa cláusula. Por essa razão, no subcapítulo 5.2 a seguir, em linhas gerais e no que é estritamente necessário para esse trabalho, serão melhor explicados os mencionados planos do negócio jurídico.

5.2 Pequena digressão: Os planos do negócio jurídico

A divisão da análise do negócio jurídico em três planos distintos (da existência, validade e eficácia) é originalmente atribuída a Pontes de Miranda.

Essa análise deve necessariamente ocorrer na ordem acima mencionada, uma vez que cada plano é considerado pressuposto lógico do seguinte, de modo que na falta de um, o exame do plano posterior resta prejudicado. Ou seja, primeiro deve ser verificado o plano da existência, depois, se existente o negócio, o da validade e, após isso, se válido o negócio, o da eficácia.

A lógica dessa progressividade no estudo dos planos do negócio jurídico está bem delineada na obra de Antônio Junqueira ("Negócio Jurídico: existência, validade e eficácia"), e pode ser resumida no trecho a seguir colacionado:

> "O exame do negócio, sob o ângulo negativo, deve ser feito através do que batizamos com o nome de técnica de eliminação progressiva. Essa técnica consiste no seguinte: primeiramente, há de se examinar o negócio jurídico no plano da existência, e aí, ou ele existe, ou ele não existe. Se não existe, não é negócio jurídico, é aparência de negócio (dito “ato inexistente”) e, então, essa aparência não passa, como negócio, para o plano seguinte, morre no plano da existência. No plano seguinte, o da validade, já não entram os negócios aparentes, mas sim somente os negócios existentes; nesse plano, os negócios existentes serão, ou válidos ou inválidos; se forem inválidos, não passam para o plano da eficácia, ficam no plano da validade; somente os negócios válidos continuam e entram no plano da eficácia. Nesse último plano, por fim, esses negócios, existentes e válidos, serão ou eficazes ou ineficazes (ineficácia em sentido restrito).”

Para Antônio Junqueira, o exame do negócio jurídico em seus três

planos, com a respectiva análise de cada um deles, tende a afastar as críticas[179] de que o estudo da matéria é obscurecido.

Feitas essas breves considerações iniciais, passa-se ao exame sucinto de cada um dos planos.

No tocante ao plano da existência, é, primeiramente, fundamental pontuar que a lei não faz referência à categoria dos negócios ditos inexistentes, sendo esta, portanto, somente uma construção doutrinária. Conforme ensina Marcos Bernardes De Mello[180], neste plano *"não se cogita de invalidade ou eficácia do fato jurídico, importa, apenas, a realidade da existência. Tudo, aqui, fica circunscrito a se saber se o suporte fático suficiente se compôs, dando ensejo à incidência"*.

Desse modo, o ato jurídico inexistente, segundo Caio Mário[181]:

> *"é aquele a que falta um pressuposto material de sua constituição. Não é o mesmo que nulidade, porque no ato nulo estão presentes os pressupostos de fato, em virtude dos quais o ato negocial chega a formar-se, porém frustro nos resultados, dada a contravenção a alguma disposição de norma pública".*

Nesse plano da existência, como pontua Antônio Junqueira, tem de ser feita a análise dos elementos do negócio jurídico. Para o autor[182], tais elementos classificam-se em (i) elementos gerais (próprios de todo e qualquer negócio); (ii) categoriais (próprios de cada tipo de negócio); e (iii) particulares.

Os elementos gerais, por sua vez, subdividem-se em (i) intrínsecos, que são a forma, o objeto e as circunstâncias negociais, e (ii) extrínsecos, que são o agente, o lugar e o tempo do negócio. Já os elementos categoriais, dividem-se em inderrogáveis ou derrogáveis. Os elementos particulares são ilimitados.

---

[179] Para Orlando Gomes: "*Nesta matéria reina, entretanto, confusão, particularmente por imprecisão terminológica*" (GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.363). Ainda, segundo Caio Mário Pereira: "*As legislações não tem disciplinado, com perfeição, a teoria das nulidades, certamente porque a doutrina não conseguiu ainda assentar com exatidão e uniformidade as suas linhas-mestras. Ao contrário, a matéria é muito obscurecida* (...)" (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.629).

[180] MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico. Plano de Existência.* 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 83-84.

[181] PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.648.

[182] AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio Jurídico. Existência, validade e eficácia. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 39-40.

Para Antônio Junqueira, tal classificação tem grande importância do ponto de vista prático, uma vez que são distintas as consequências jurídicas da ausência de cada tipo de elemento[183].

Orlando Gomes[184], contrariamente, entende que:

> "*se, doutrinariamente, é admissível a distinção entre existência e nulidade, praticamente não teria utilidade. A lei não pode admitir a categoria dos negócios inexistentes porque, sendo simples fatos sem ressonância jurídica, logicamente, deles não deve ocupar-se".*

No plano da validade, conforme ensina Carlos Roberto Gonçalves[185]:

> "*para que o negócio jurídico produza efeitos, possibilitando a aquisição, modificação ou extinção de direitos, deve preencher certos requisitos, apresentados como os de sua validade. Se os possui, é válido e dele decorrem os mencionados efeitos, almejados pelo agente. Se, porém, falta-lhe um desses requisitos, o negócio é inválido, não produz o efeito jurídico em questão e é nulo ou anulável".*

Ainda, de acordo com Antônio Junqueira[186], a validade é

> "*a qualidade que o negócio deve ter ao entrar no mundo jurídico, consistente em estar de acordo com as regras jurídicas ("ser regular"). Validade é, como o sufixo da palavra indica, qualidade de um negócio existente. "Válido" é adjetivo com que se qualifica o negócio jurídico formado de acordo com as regras jurídicas."*

Os requisitos de validade, portanto, são as características que a lei exige nos elementos do negócio para que ele seja válido.

O artigo 104[187] do Código Civil elenca os requisitos de validade do negócio jurídico, de caráter geral, que são: a) agente capaz; b) objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e c) forma prescrita ou não defesa em lei. Os requisitos de caráter específico, por sua vez, são aqueles pertinentes a

---

[183] Vide AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio Jurídico. Existência, validade e eficácia. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 40.

[184] GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.366.

[185] GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 357.

[186] AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio Jurídico. Existência, validade e eficácia. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 42.

[187] Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:
I - agente capaz;
II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
III - forma prescrita ou não defesa em lei.

determinado negócio jurídico[188].

No plano da validade, existe o negócio válido e o negócio inválido, sendo que este último se subdivide em nulo e anulável[189]. O Código Civil trata da nulidade e da anulabilidade, nos artigos 166 e seguintes.

Segundo Orlando Gomes[190]:

> "*a nulidade de pleno direito é sanção civil mais intensa, porque visa a punir os que infringem preceitos de ordem pública ou interesse geral. A anulabilidade, dependente de rescisão é sanção menos intensa, porque se aplica em defesa de interesses privados*".

Sendo a anulabilidade sanção menos intensa, o negócio anulável, segundo leciona Washington de Barros Monteiro[191], *"é suscetível de ratificação, ressalvados direitos de terceiros (art. 172). (...) O ato nulo, ao inverso, jamais poderá ser confirmado"*.

Por fim, sendo o negócio jurídico existente e válido, passa-se à análise do plano da eficácia. Vale ressalta que pode ocorrer, por exceção, um negócio nulo ou anulável que produza efeitos jurídicos, como é o caso, por exemplo, do casamento putativo[192].

Tratando especificamente da eficácia, de acordo com Junqueira[193]:

> "*muitos negócios, para a produção de seus efeitos, necessitam dos fatores de eficácia, entendida a palavra fatores como algo extrínseco ao negócio, algo que dele não participa, que não o integra, mas contribui para a obtenção do resultado visado".*

Um exemplo clássico é o negócio subordinado à condição suspensiva. Enquanto o evento não ocorre, o negócio é existente, válido (se tiver preenchidos

---

[188] GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 357.
[189] AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio Jurídico. Existência, validade e eficácia. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 63.
[190] GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.371.
[191] MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil. v. 1: parte geral. 42ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 331.
[192] AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio Jurídico. Existência, validade e eficácia. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 49.
[193] AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio Jurídico. Existência, validade e eficácia. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 55.

todos os requisitos), mas não produz efeitos. Neste caso, observa-se que o advento do evento futuro atua como fator de eficácia.

Poderá também ocorrer situação inversa, em que, uma vez existindo, valendo e produzindo efeitos, o negócio venha, posteriormente, por causa superveniente, a se tornar ineficaz. Verificar-se-á, assim, a ineficácia superveniente. Este é o caso, por exemplo, de contrato submetido à condição resolutiva, que se desfaz em decorrência do advento do evento. Nesses casos, pode-se falar em fator de ineficácia[194].

Por fim, vale dizer que a eficácia pode ser classificada, de acordo com Marcos Bernardes De Mello[195]: a) quanto à amplitude, em total e parcial; b) quanto ao exercício, em plena e limitada; c) quanto à definitividade, em definitiva, resolúvel e interimística; d) quanto ao surgimento, em instantânea, sucessiva e protaída; e) quanto à origem, em própria, anexa e reflexa; f) quanto à atuação, em *ex nunc*, *ex tun*c e mista; e g) ainda, há a eficácia putativa atribuída aos atos jurídicos nulos.

Diante desses brevíssimos esclarecimentos, serão detalhadas, a seguir, as duas correntes existentes sobre as cláusulas objeto do estudo, as quais se diferenciam, basicamente, porque, para uns, a cláusula é existente, válida e eficaz para todos os credores, ao passo que, para outros, ela é eficaz apenas perante os credores que expressamente aprovaram o Plano de Recuperação, sem ressalvas, sendo ineficaz para os credores ausentes da AGC, que votaram contra o Plano de Recuperação, ou ressalvaram sua oposição especificamente à cláusula.

---

[194] AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio Jurídico. Existência, validade e eficácia. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 60-61.

[195] MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico. Plano da Eficácia.* 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 52.

5.3 Primeira corrente: Eficácia restrita

A primeira corrente responsável por estudar a cláusula, que entende que a aprovação do Plano de Recuperação extingue ou suspende a possibilidade dos credores exigirem os respectivos débitos dos garantidores pessoais, apara-se, em grande medida, no exame dos planos do negócio jurídico, já explicado acima. Assim, busca-se abordar a cláusula do ponto de vista de sua existência, validade e eficácia.

A mais abalizada análise sobre o tema feita por essa corrente, repita-se, foi a do acórdão *leading case* da relatoria do desembargador aposentado Manoel Pereira Calças[196], que julgou se a cláusula inserida no Plano de Recuperação da empresa Sul Americana de Cadernos Indústria e Comércio Ltda. (transcrita no item 5.1 deste capítulo) era oponível a todos os credores da recuperanda, impedindo que eles, em razão da aprovação do Plano de Recuperação, pudessem exigir os respectivos débitos dos garantidores pessoais.

No entender daquele julgado e dessa corrente, a cláusula seria plenamente existente (este primeiro aspecto dispensa discussões) e válida, pois não se estaria diante de nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no art. 166 do Código Civil[197], mencionadas no capítulo anterior.

Portanto, considerando que a cláusula trata de direito patrimonial disponível (renúncia ao direito de cobrança da dívida dos garantidores pessoais), e este negócio jurídico não pode ser enquadrado em quaisquer dos casos legais

---

[196] O desembargador, inclusive, repetiu o seu entendimento constante do acórdão em artigo doutrinário sobre o tema (Revista do Advogado, ano XXIX, setembro de 2009, nº 105, setembro de 2009, p. 115/127).

[197] Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:
I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;
II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;
III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;
IV - não revestir a forma prescrita em lei;
V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;
VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;
VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.

de nulidade, plenamente válida é a disposição feita no Plano de Recuperação e aprovada pelos credores.

Por outro lado, no plano da eficácia, essa corrente defende que a cláusula seria apenas oponível aos credores que aprovaram o Plano de Recuperação, sem qualquer ressalva, não sendo eficaz para os credores que se abstiveram da AGC, votaram contra os termos do Plano de Recuperação, ou expressamente mencionaram no seu voto que discordam apenas dos termos específicos da cláusula, apesar de votarem pela aprovação do Plano de Recuperação em suas demais disposições.

Isso porque, como explicado naquele julgado, aos credores que não aprovaram expressamente o Plano de Recuperação, sem quaisquer ressalvas, ou se abstiveram da AGC, deveria ser aplicada a regra geral da LRE, que, no seu entender, a despeito da novação gerada pela aprovação do Plano de Recuperação, mantém incólume o direito dos credores exigirem as dívidas dos garantidores pessoais, pelas razões já explicadas no item 4.4 acima.

O voto do relator Manoel Pereira Calças deixa clara essa posição:

> “entendo que sua situação deve ser aferida sob as regras dos artigos 49, § 1o e 59, "caput", ambos, da Lei n° 11.101/2005, não incidindo o artigo 364 do Código Civil ("a novação extingue os acessórios e garantias da dívida, sempre que não houver estipulação em contrário"), perfilhando o posicionamento de JORGE LOBO, já mencionado neste voto, vale dizer: i) a LRF prevê que a novação atinge apenas as obrigações da sociedade empresária em recuperação, com expressa ressalva das garantias concedidas aos credores; ii) no conflito de leis, no caso, que ostentam a mesma hierarquia (Código Civil e Lei de Recuperação e Falência, leis federais ordinárias), aplica-se o critério cronológico e/ou da especialização, que, na situação em julgamento, impõem o reconhecimento da prevalência da Lei n° 11.101/2005, que é posterior ao Código Civil e é reputada como especial em confronto com a Lei civil; iii) Ademais, a Lei de Recuperação e Falências é de ordem pública.”

Já para os credores que aprovaram, sem nenhuma ressalva, o Plano de Recuperação, por ser um direito disponível e estar inserido dentro do âmbito da autonomia da vontade, a cláusula seria plenamente eficaz contra eles.

Esse posicionamento foi seguido por diversos julgados do TJ/SP, como, por exemplo, AI Nº 0009544-1.2018.8.26.0000, Rel. Des. Roberto Mac Cracken, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJSP, julg. 20.05.2013, AI Nº 0076516-13.2013.8.26.0000, Rel. Des. Ênio Zuliani, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJSP, julg. 12.9.2013; AI Nº 0007274.35.2011.8.26.0000, Rel. Des. Francisco Giaquinto, 20ª CDP do TJSP, julg. 28.3.2011; AI Nº 0322490-94.2010.8.26.0000, rel. Des. Pereira Calças, Câmara Reservada à Falência e Recuperação do TJSP, julg. 1.2.2011; AI 0036314-91.2013.8.26.0000, rel. Des. Tasso Duarte de Melo, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJSP, julg. 19.8.2013, AI nº 586.555-4/1-00, rel. Des. José Roberto Lino Machado, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais do TJSP, julg. 1.4.2009, AI Nº 0196402-74.2011.8.26.0000, Rel. Des. Pereira Calças, Câmara Reservada à Falência e Recuperação do TJSP, julg. 20.9.2011, AI 580.483-4/9-00, Rel. Des. Boris Kauffmann, Câmara 'Especial de Falências, e Recuperações Judiciais do TJSP, julg. 4.3.2009.

Diante da conhecida jurisprudência do TJ/SP, diversos credores, sobretudo as instituições financeiras, quando manifestam seus votos nas AGCs, conquanto favoráveis à aprovação do Plano de Recuperação, destacam sua discordância específica sobre a cláusula em comento, inclusive com voto por escrito, para, no futuro, defenderem-se com base nos precedentes citados.

Como será demonstrado no próximo capítulo, *d.v.*, essa corrente não nos parece correta, mas sim aquela defendida por Manoel Justino.

5.4 Segunda corrente: Validade e eficácia plena

Após a prolação do acórdão *leading case* do TJ/SP acima mencionado, responsável por analisar a cláusula de extensão da novação ora discutida, Manoel Justino estudou a matéria em objetivo artigo publicado na 105ª edição da Revista do Advogado, no qual o autor fez um verdadeiro contraponto à posição adotada naquele julgado.

Diversamente da corte paulistana, o citado autor, em posicionamento inédito, entendeu que a cláusula em comento seria válida e eficaz para todos os credores da recuperanda, independentemente de seu posicionamento na AGC (votando a favor do Plano de Recuperação, contra ou se abstendo do conclave).

Assim, para Manoel Justino[198], *"a decisão da AGC acatando a liberação do coobrigado obriga aqueles que estão sujeitos à recuperação, independentemente da concordância expressa ou mesmo do comparecimento do credor garantido"*. Ou seja, para o autor, com a aprovação do Plano de Recuperação e concessão da recuperação pelo Juízo, a cláusula é oponível a todos os credores concursais, não podendo ser cobrada por nenhum deles a dívida dos garantidores pessoais.

Esse entendimento, primeiramente, é baseado no fato de que, uma vez aprovado pelo quórum legal, no caso do Plano de Recuperação aquele previsto no art. 45 da LRE, as decisões da AGC geram uma submissão universal de todos os credores a ela. Desse modo, se o Plano de Recuperação contendo essa cláusula for aprovado pelo quórum legal mínimo, toda a universalidade de credores estará a ele sujeito, com a impossibilidade de cobrança dos garantidores pessoais.

Trata-se da aplicação do princípio majoritário, segundo o qual a vontade da maioria prevalece sobre a vontade da minoria, nos termos explicados por Ricardo Negrão[199]: *"as deliberações da assembleia geral obrigam todos os credores sujeitos à recuperação judicial ou falência, mesmo aqueles ausentes, não podendo, contudo, atingir direito dos credores que não tem direito a voto."*

Essa submissão universal está expressamente prevista no art. 1.072, § 5º do Código Civil, o qual, ao tratar das deliberações de sócios em reuniões ou assembleias das sociedades limitadas, estabelece que *"as deliberações tomadas de conformidade com a lei e o contrato vinculam todos os sócios, ainda que ausentes ou dissidentes."*

---

[198] BEZERRA FILHO, Manoel Justino. A responsabilidade do garantidor na recuperação judicial do garantido. Revista do Advogado, ano XXIX, setembro de 2009, nº 105, setembro de 2009, p. 133.

[199] NEGRÃO, Ricardo. *Manual de Direito comercial e de Empresa.* v.3, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 116.

Como explica Modesto Carvalhosa[200]:

> *"em consequência, todos os sócios estão vinculados ao que dentro do regime de comunhão deliberarem os quotistas em maioria absoluta ou qualificada estabelecida no art. 1.076, como acima referido. Aplica, assim, o Código Civil de 2002 a teoria institucionalista para as limitadas, fundada na comunhão de interesses, que se manifesta majoritariamente, vinculando tais decisões os quotistas com votos contrários, os que se abstiveram ou não compareceram ao conclave. "*

Mutatis mutandis, para a finalidade da submissão universal, a AGC poderia ser perfeitamente comparada às reuniões ou assembleias das sociedades limitadas, sendo ambos órgão colegiados, nos quais as deliberações são tomadas de acordo com os quóruns legais. Por isso, tal como nas deliberações societárias, os membros da AGC ficarão todos vinculados à decisão majoritária do conclave, inclusive os credores ausentes ou dissidentes (em comparação à vinculação gerada aos sócios ausentes e dissentes nas deliberações das sociedades limitadas).

Além disso, lembra Manoel Justino, não é necessária a aprovação específica do credor detentor da garantia para que a cláusula contra ele tenha eficácia, porque, no caso, não se trata de garantia real, mas sim de garantia de natureza pessoal, nas modalidades já explicadas nesta dissertação.

Com efeito, a LRE exige a aprovação específica do credor garantido apenas para a supressão das garantias de natureza real e não pessoal, conforme dispõe o art. 50, § 1º da lei: *"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."* Inexiste na LRE qualquer disposição legal semelhante para a liberação das garantias pessoais, pelo que, para esta específica hipótese, deve continuar prevalecendo a submissão universal.

Há, ainda, um terceiro argumento, de natureza bastante prática, suscitado por Manoel Justino para embasar sua posição: a eficácia restrita da cláusula apenas para aqueles que aprovaram o Plano de Recuperação, sem qualquer

---

[200] CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao código civil.* Parte especial: do direito de empresa (arts. 1052 a 1195). v. 13, São Paulo: Saraiva, 2003. p. 200.

ressalva, não permitiria a recuperação efetiva da devedora principal, frustrando o espírito da lei enunciado no art. 47 da LRE.

Isso porque, muito embora tenha a devedora aprovado um Plano de Recuperação com as condições que entende serem adequadas para seu soerguimento (como, por exemplo, os comuns descontos na dívida, modalidade de recuperação expressamente prevista no art. 50, I da LRE), os garantidores pessoais poderiam continuar sendo cobrados pelos credores normalmente, pelo valor integral do crédito e, uma vez paga a dívida total por eles (sem a aplicação do deságio e prazos previstos no Plano de Recuperação), estes garantidores possuiriam o direito de regresso contra a recuperanda, nos exatos termos já explicados no capítulo II da dissertação.

Portanto, o acordo feito entre devedor e seus credores, para pagamento da dívida de uma forma diferenciada, nos termos do Plano de Recuperação, seria inócuo, pois o garantidor pessoal, ao exercer o seu direito de regresso, poderia cobrar da recuperanda a dívida nas condições originalmente contratadas.

Por exemplo, um Plano de Recuperação aprovado prevê um deságio de 60% na dívida, a ser paga em 48 vezes, com dois anos de carência para pagamento da primeira parcela. Se um determinado credor, com garantia pessoal da dívida outorgada por um terceiro, vota especificamente contra a eficácia da cláusula em discussão, por mais que ela seja aprovada por maioria, poderia ele exigir do garantidor, de imediato, à vista, sem desconto, a integralidade da dívida. Uma vez paga a dívida à vista, o garantidor exerceria seu direito de regresso contra a recuperanda, exigindo a integralidade do valor por ele pago, independentemente das condições previstas no Plano de Recuperação.

Ou seja, a recuperanda, no final das contas, teria de pagar a dívida nas condições originalmente contratadas, as quais ela não tem como cumprir, ignorando-se o plano de reestruturação para pagamento do passivo aprovado pelos credores.

A conclusão de Manoel Justino[201] nos parece bastante apropriada:

> *"com certeza, em tal situação, não estaria sendo atendida a finalidade da Lei, pois haveria apenas simples postergação do pagamento, tornando-se inócuo qualquer acordo que fosse feito entre devedor em crise e credor. Em consequência, a sociedade empresária estaria desestimulada de se socorrer da recuperação judicial que a Lei lhe oferece."*

Na defesa dessa corrente, pertinente observar também que o art. 50 e seus incisos da LRE preveem uma série de instrumentos que podem ser utilizados na confecção do Plano de Recuperação, sendo aquele um rol, como já dito anteriormente, apenas exemplificativo[202], razão pela qual poderia aí ser incluída a cláusula em discussão.

A disposição estaria perfeitamente inserida dentro do princípio da autonomia da vontade, no qual os credores, por maioria, decidirem não mais exercer seus direitos contra os garantidores pessoais das dívidas, não existindo nenhuma violação à função social e à boa-fé com esta disposição, respeitando-se os termos dos arts. 421 e 422 do Código Civil[203].

Esse meio de recuperação seria extremamente útil, para que, por exemplo, o sócio de uma determinada empresa familiar, garantidor das dívidas da recuperanda, tivesse o estímulo necessário para soerguer o negócio, vendo-se livre das pressões diárias das execuções individuais, concentrando suas forças no processo de recuperação.

Ao nosso sentir, o posicionamento defendido por Manoel Justino é o mais correto, de modo que concordamos com todos os argumentos acima apresentados (submissão universal, ausência de previsão legal que exija a anuência expressa do credor com garantia pessoal, potencial desestímulo ao processo recuperacional e a autonomia da vontade dos credores), acrescido do fato de que, mesmo sem a presença da cláusula, entendemos que as garantias

---

[201] BEZERRA FILHO, Manoel Justino. A responsabilidade do garantidor na recuperação judicial do garantido. Revista do Advogado, ano XXIX, setembro de 2009, nº 105, setembro de 2009, p. 131.

[202] SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes (Coordenadores). Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 232.

[203] Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.
Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

pessoais já são afetadas com a novação *ex lege*, como exposto no item 4.8 *supra*.

Quanto a primeira corrente, defendida com mais veemência por Manoel Pereira Calças, entendemos que ela não apresenta a interpretação mais adequada, pois (i) parte da premissa equivocada de que a novação *ex lege* não afeta os garantidores pessoais da recuperanda e (ii) desconsidera que, mesmo que se entenda que a novação *ex lege* não afeta estes garantidores, por força da submissão universal bem explicada por Manoel Justino, todos os credores deveriam se sujeitar à cláusula, sendo ela, assim, de eficácia plena.

6 CONCLUSÃO: VISÃO DO AUTOR

6 CONCLUSÃO: VISÃO DO AUTOR

O tema central da presente dissertação foi imaginado a partir da divergência doutrinária e jurisprudencial surgida logo nos anos iniciais que se sucederam à promulgação da LRE, sobre os efeitos gerados pela aprovação e homologação do Plano de Recuperação para os garantidores pessoais das dívidas da recuperanda, diante da novação prevista no art. 59 da LRE – fenômeno inexistente no revogado Decreto-Lei nº 7.661/45.

A polêmica em questão decorre da interpretação de alguns dispositivos da LRE, em cotejo com as normas do Código Civil. De um lado, a LRE prevê, (i) no mencionado art. 59, que a concessão da recuperação judicial acarreta a novação das dívidas da recuperanda, sem prejuízo das garantias já existentes e, (ii) no art. 49, § 1º, que os credores da recuperanda preservam os seus direitos contra os garantidores. O Código Civil, por sua vez, na hipótese de novação das dívidas do devedor, estipula, em seu art. 364, que as garantias da dívida são automaticamente extintas.

Há, portanto, como detalhadamente explicado no item 4.3 desta dissertação, uma aparente dicotomia entre ambos os diplomas legais, quanto aos efeitos da novação para os garantidores pessoais da recuperanda, existindo duas interpretações antagônicas para a questão.

A primeira corrente, minuciosamente explicada no item 4.4 desta dissertação, adotada pela maior parte da doutrina e jurisprudência (inclusive a do STJ), entende que a novação gerada pela aprovação do Plano de Recuperação não afeta os garantidores, pois: (i) os arts. 49, § 1º e 59 da LRE são expressos ao afirmar que permanecem incólumes as garantias no processo de recuperação do devedor principal; (ii) tanto pelo critério de especialização, como pelo cronológico, em existindo eventual conflito dos dispositivos da LRE anteriormente citados com a redação do art. 364 do Código Civil, devem prevalecer as normas da lei de falência; (iii) o art. 364 do Código Civil traz a ressalva expressa de que as garantias são extintas desde que não haja “disposição em contrário”, a qual existiria no caso, conforme constante dos arts. 49, § 1º e 59 da LRE; (iv) não

haveria como ser aplicado o art. 364 do Código Civil, uma vez que, neste caso, seria impossível o retorno às condições originalmente contratadas na hipótese de falência, como determina o art. 61, § 2º da LRE, caso ocorra a extinção das obrigações dos coobrigados; (v) há autonomia da obrigação, no caso do avalista, conforme art. 32 da LUG e art. 899 do Código Civil; (vi) não houve o expresso ânimo de novar a dívida para os garantidores; e, por fim, (vii) as condições financeiras para a concessão do crédito teriam levado em conta a possibilidade da cobranças autônoma dos garantidores, na hipótese de se levada à cabo a recuperação do devedor principal.

Para a segunda corrente, em sentido diametralmente oposto, conforme descrito no item 4.5 dessa dissertação, a novação ocorrida na recuperação judicial acarreta a extinção das garantias, vez que (i) a ressalva do § 1º do art. 49 da LRE, quanto à conservação dos direitos contra os coobrigados, é apenas para a não suspensão das ações contra eles dirigidas, no período de 180 dias do art. 6º da LRE; (ii) deve ser aplicada ao caso a norma do art. 844, § 1º do Código Civil, que, para hipóteses de transação, prevê a extinção das fianças prestadas, pois o Plano de Recuperação é uma forma de transação; (iii) o processo de recuperação poderia ser dificultado pelo eventual exercício do direito de regresso do garantidor contra a recuperanda; (iv) a manutenção da obrigação dos garantidores é um contraestimulo a que sócios de empresas em crise, garantidores das dívidas da recuperanda, se utilizassem do remédio da recuperação; (v) o exercício do direito de regresso é dificultado quando o Plano de Recuperação estipula modalidades alternativas de pagamento; e (vi) a ressalva constante da parte final do art. 59 da LRE (“sem prejuízo das garantias”) abarca apenas as garantias de natureza real, e não pessoal.

Ao nosso sentir, no entanto, a melhor solução para essa polêmica seria a adoção de uma interpretação intermediária, no sentido de que a novação gerada pela aprovação do Plano de Recuperação acarreta, inicialmente, a extinção da obrigação dos garantidores da recuperanda. Caso este Plano seja, eventualmente, descumprido, haveria o retorno da obrigação do garante ao seu estado original, pois a novação recuperacional é sempre sujeita a uma condição resolutiva, justamente o cumprimento do Plano de Recuperação. Em termos objetivos, é como se houvesse a “suspensão” da exigibilidade da dívida dos

garantidores pessoais, enquanto cumpridas as obrigações constantes do Plano de Recuperação.

Para chegar a essa conclusão, demonstramos no item 4.7 da dissertação, com a utilização das noções gerais de direito civil sobre novação e garantias (Capítulo 2 da dissertação), que os principais argumentos utilizados pelas duas correntes hoje existentes, *data venia*, possuem alguns equívocos.

Partindo do ponto incontroverso de ambas as correntes, de que a aprovação do Plano de Recuperação gera a novação, sujeita à condição resolutiva, explicamos, em suma, que (i) a interpretação proposta pelo autor não viola a norma do art. 49, § 1º da LRE, pois os credores preservarão os seus direitos contra os garantidores, sendo garantido a eles que, na hipótese de descumprimento do Plano de Recuperação, poderão cobrar a dívida original do garantidor, sendo resguardada a função primordial da garantia; (ii) não há dicotomia entre a mencionada norma da LRE e a constante do art. 364 do Código Civil, sendo elas compatíveis, ambas gerando a extinção da obrigação do garante com a ocorrência da novação, com a ressalva apenas de que, na LRE, a novação é sujeita à condição resolutiva; (iii) a ressalva da parte final do art. 59 da LRE, de que a novação ocorre "sem prejuízo das garantias", é aplicável apenas às garantias reais, e não pessoais; (iv) o art. 61, § 2º da LRE permite afirma que a novação da LRE é condicional; (v) a autonomia do aval não é absoluta, podendo o avalista se opor à cobrança caso a dívida seja extinta, como ocorre com a novação; e (vi) esta interpretação não gera qualquer efeito nas condições para concessão do crédito, pois, como dito, a garantia é preservada.

Além dessa divergência sobre os efeitos da novação recuperacional *ex lege*, surgiu, na sequência, outra polêmica, menos debatida na doutrina e jurisprudência, mas que também é objeto deste trabalho, como constante do Capítulo 5 acima: a cláusula eventualmente inserida num Plano de Recuperação, a qual preveja a extinção das garantias pessoais com a concessão da recuperação judicial, é existente, válida e eficaz para todos os credores da recuperanda?

Para parte da doutrina e jurisprudência, enumeradas no item 5.3 da dissertação, de quem divergimos, a cláusula é existente e válida, porém eficaz

apenas para aqueles que aprovaram expressamente o Plano de Recuperação, sem ressalvas, por ser um direito disponível e estar inserido dentro do âmbito de sua autonomia da vontade. Para os demais credores, a cláusula seria despida de eficácia, devendo ser aplicada a regra geral da LRE, a qual, para esta corrente, apesar da novação gerada pela aprovação do Plano de Recuperação, mantém incólume o direito dos credores exigirem as dívidas dos garantidores pessoais.

Filiamo-nos, todavia, à corrente oposta, descrita no item 5.4 acima, para quem a cláusula é existente, válida e eficaz para todos os credores, independentemente de sua posição quanto ao Plano de Recuperação, pelos seguintes argumentos: (i) as decisões da AGC geram uma submissão universal de todos os credores ao Plano de Recuperação, de modo que, se o Plano de Recuperação contendo esta cláusula for aprovado pelo quórum legal mínimo, toda a universalidade de credores estará a ele sujeito; (ii) não é necessária a aprovação específica do credor detentor da garantia para que a cláusula contra ele tenha eficácia, porque, no caso, não se trata de garantia real, mas sim de garantia de natureza pessoal, sendo inaplicável a norma do art. 50, § 1º da LRE; (iii) se os garantidores pessoais pudessem continuar sendo cobrados pelos credores normalmente, pelo valor integral do crédito, uma vez paga a dívida total por eles (sem a aplicação do deságio e prazos previstos no Plano de Recuperação), estes garantidores possuiriam o direito de regresso integral contra a recuperanda, o que acabaria por frustrar o Plano de Recuperação e a finalidade do art. 47 da LRE; e (iv) o art. 50 e seus incisos da LRE preveem uma série de instrumentos que podem ser utilizados na confecção do Plano de Recuperação, sendo aquele um rol exemplificativo, razão pela qual poderia aí ser incluída a cláusula em discussão.

Toda essa celeuma interpretativa pode ser definitivamente solucionada com algumas alterações pontuais na LRE, baseadas na solução adotada pelo direito falimentar argentino para as obrigações dos garantidores da devedora em crise.

Como descrito no item 3.1 desta dissertação, na Argentina, o garantidor da recuperanda pode ingressar, em conjunto com a devedora principal, na forma de litisconsórcio ativo, com o seu processo de recuperação, apresentando, no prazo

legal, juntamente com a devedora principal, ou em documento separado, um Plano para reestruturação das suas dívidas decorrentes das garantias pessoais prestadas à recuperanda, na forma do art. 68 da Lei argentina.

Para aplicar essa solução ao direito brasileiro, seria necessária a inserção (i) de um dispositivo legal que permitisse as pessoas físicas se utilizarem especificamente do remédio ora proposto, ante a limitação contida no art. 1º da LRE (de que esta lei se aplica apenas à sociedade empresária), e (ii) de normas regulando esse procedimento de litisconsórcio ativo na recuperação judicial, como as existentes nos arts. 65/67 da Lei argentina.

Com essas modificações, superada a divergência interpretativa, seria não apenas resolvida, em termos materiais, a séria crise enfrentada pelos garantidores pessoais da recuperanda - que, geralmente, no Brasil, são seus sócios -, mas também, finalmente, criadas normas no direito brasileiro sobre o litisconsórcio ativo no concurso de credores, na tendência das mais modernas legislações falimentares, para atender ao crescente fenômeno da recuperação de grupo de empresas, tema que demanda toda uma dissertação específica e é pouco estudado entre nós.

Desse modo, por todo o exposto nessa dissertação, entendemos que, (i) na forma como atualmente regulada na LRE e no Código Civil, (i.a) a novação ocorrida com a aprovação do Plano de Recuperação é condicional, extinguindo as garantias pessoais outorgadas em favor da recuperanda, as quais retornarão as suas condições originais caso descumprido o Plano, (i.b) as cláusulas inseridas em Planos de Recuperação prevendo a extinção das garantias pessoais são existentes, válidas e plenamente eficazes perante todos os credores, desde que aprovado o Plano pelo quórum legal, e (ii) é de todo aconselhável a promoção de adequações necessárias na LRE, no sentido da criação de um modelo semelhante ao argentino, no qual os garantidores possam ingressar, em conjunto com o devedor principal, com o pedido de recuperação, apresentando assim um Plano adequado à solução saudável de seu passivo.

REFERÊNCIAS

REFERÊNCIAS[1]

ABRÃO, Carlos Henrique. “A preservação e a recuperação da empresa em crise”. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 822, p. 106-109, 2004.

_____. “Os créditos bancários e a recuperação da empresa”. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, n.3, p. 78-82, 1998.

ABRÃO, Nelson. *Curso de direito falimentar*. 5ª ed. RT: São Paulo, 1997.

_____. *O novo direito falimentar*. RT: São Paulo, 1985.

ADAMEK, Marcelo Vieira Von (Coord.). Temas de Direito Societário e Empresarial Contemporâneos. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALMEIDA, Amador Paes de. Curso de Falência e Recuperação de Empresa. São Paulo: Saraiva, 2009.

ALTMAN, Edward I. *Corporate financial distress and bankruptcy.* 2ª ed. New York: John Wiley, 1993.

AMBROSINI, Stefano e DEMARCHI, Paolo Giovanni. *Il nuovo concordato preventivo*. Milano: Giuffrè, 2005.

ARAÚJO, José Francelino de. Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 140.

ARNOLDI, Paulo Roberto Colombo. “Análise econômico-jurídica da lei de falências e de recuperação de empresas de 2005. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, n. 24, p. 220-234, 2005.

[1] De acordo com ABNT NBR 6023

ASQUINI, Alberto. *Profili dell´Impresa, Rivista Del Diritto Commerciale*, v. 41, I, 1943, trad. Fábio Konder Comparato, Revista de Direito Mercantil, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 104, out/dez 1996.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio Jurídico. Existência, validade e eficácia. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BAIRD, Douglas. *Elements of bankruptcy*, 4ª ed., New York: Foundation Press, 2006.

BARVALLE, Roberto A; GRANADOS, Ernesto I. Ley de concursos y quiebras 24.522. Rosario: Liber, 1995.

BATELHO, Silvio Javier (org.). Principais controvérsias na nova lei de falências. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

BAK, Thomas, GOLMANT, James, WOODS, James, *A comparison of the Effects of the 1998 and 2005 Bankruptcy Reform Legislation* in www.SSRN.com.

BEBCHUK, Lucian A.; CHANG, Howard. Bargaining and the division of value in corporate reorganization. In: Journal of Law, Economics and Organization 8, 1992.

BEVILAQUA, Clovis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado. 6ª ed. Vol. IV. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1943.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. “Exame crítico da lei de falências: recuperação de empresa ou recuperação do crédito bancário”. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n 138, p.128-138, 2004.

_____. Lei de Recuperação de Empresas e Falências Comentada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. “A responsabilidade do garantidor na recuperação judicial do garantido”. Revista do Advogado, ano xxix, setembro de 2009, nº 105, setembro de 2009, p. 129-133.

BHANDARI, Jagdeep S.; Lawrence A. (ed.) *Corporate bankruptcy: economic and legal perspective*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996.

BOGGIO, Lucca. Gli accordi di salvataggio delle imprese in crisi. Milano: Giuffrè. 2007.

BONFANTI, Mario Alberto; GARRONE, José Alberto. *Concursos Y quiebras.* 6ª Ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000.

BONFATI, Sido; FALCONI, Giovanni, coords. La Riforma della Legge Falimentare. Milano: Giuffrè, 282- quaderni di giurisprudece comerciali 2005

_____; e CENSONI, Paolo Felice. *Manuale di Diritto Fallimentare*. 2ª Ed., Padova: Cedam, 2007.

_____; e FALCONE, Giovanni (coord.). *La nuova legge fallimentare “rivista e corretta”*. Milano: Giuffrè, 2008.

BROUDE, Richard F.; FREEDMAN, Theodore L.; ROGOF, Adam C. e KING, Lawrence P. *Collier International Business Insolvency Guide – Insolvency Laws of Selected Nations*. New York: Lexis, 2000.

BULGARELLI, Waldírio. A reforma da Lei de Falências e Concordatas. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro – RDM, v. 85, São Paulo: RT, jan-mar/1992, p. 49-56.

BUONOCORE, Vincenzo; BASSI, Amadeo. Trattato di diritto fallimentare – I presupposti – La dichiarazione di fallimento – Le soluzione concordatarie. Padova: Cedam, 2010. v. 1.

_____. Trattato di diritto fallimentare – Gli organi. Gli effetti. La disciplina penalistica. Padova: Cedam, 2010. v. 2.

_____. Trattato di diritto fallimentare – Custodia e Amministrazione, accertamento del passivo, liquidazione e ripartizione dell'attivo, chiusura del fallimento. Padova: Cedam, 2011. v. 3.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. "Novação Recuperacional". Revista do Advogado, ano xxix, setembro de 2009, nº 105, setembro de 2009, p. 115-128

CAMPINHO, Sérgio. Falência e Recuperação de Empresa. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CARVALHO, Luiz Antônio da Costa. Falências e concordatas. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco, 1947.

CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. *Tratado de direito commercial brasileiro,* 7ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1970.

CARVALHO DE MENDONÇA, Manoel Ignacio. Doutrina e Prática das Obrigações ou Tratado Geral dos Direitos de Crédito. Vol. 1. 2ª edição aumentada. S.l.: Francisco Alves e Cia, 1956.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários ao código civil.* Parte especial: do direito de empresa (arts. 1052 a 1195). v. 13, São Paulo: Saraiva, 2003

_____; e EIZERIK, Nelson. Estudos de Direito Empresarial. São Paulo: Saraiva, 2010.

CASSANO, Giuseppe (a cura di). Manuale del recupero dei crediti. Padova: Cedam, 2010.

CASTRO NEVES, José Roberto. Direito das Obrigações. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009.

CEREZETTI, Sheila Christina Neder. A Recuperação Judicial das Sociedades por Ações: o princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação e Falência. São Paulo: Malheiros, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. Comentário à Nova Lei de Falência e de Recuperação de Empresas. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. Curso de direito comercial. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3.

COMPARATO, Fábio Konder. “A reforma da empresa”. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 290, p. 9-20, abr-jun, 1985.

_____. Direito Empresarial, Estudos e Pareceres. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. ”Função social da propriedade dos bens de produção”. In: *Estudos e Pareceres*. Saraiva, 1990, p. 27-37.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (coords.). Comentários à nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

COSTA, Mario Júlio de Almeida. Direito das Obrigações. Coimbra: Almedina, 2001.

DASSO, Ariel Ángel. Derecho Concursal Comparado. Tomo I. - 1a ed. - Buenos Aires: Legis Argentina, 2009

DE LUCCA, Newton. O aval. RDM, janeiro/marco de 1984.

_____. Comentários ao Novo Código Civil, volume XII: dos atos unilaterais; dos títulos de crédito. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____; e DOMINGUES, Alessandra de Azevedo. Direito recuperacional: aspetos teóricos e práticos. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

_____; e SIMÃO FILHO, Adalberto (Coordenadores). Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

ESPÍNOLA, Eduardo. Dos contratos Nominados no Direito Civil Brasileiro, Gazeta Juduciária – Rio de Janeiro: Editora S.A., 1953.

FACCINCANI, Lorenzo. Banche, imprese in crisi e accordo stragiudiziali di risanamento. Milano: Giuffrè, 2007.

FASSI, Santiago; GEBHARDT, Marcelo. *Concursos y quiebras*. Buenos Aires: Astrea, 2004.

FAVIER-DUBOIS, Eduardo M. *Concursos y quiebras.* 2ª ed. Buenos Aires: Errepar, 2005.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Lei de Falência e Recuperação de Empresas. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FERNANDEZ, Raymundo L. *Fundamentos de la Quiebra*, Buenos Ayres, Compañía Impressora Argentina, 1937.

FERREIRA, Waldemar. Instituições de direito mercantil. São Paulo: Saraiva, v. 5.

_____. Tratado de direito comercial. São Paulo: Saraiva, 1966.

FERREIRA DA SILVA, Jorge Cesa. Adimplemento e Extinção das Obrigações. Comentários aos arts. 304 a 388 do Código Civil. Vol. 6. São Paulo: RT, 2007.

FERRI, Giuseppe. Manuale di diritto commerciale. Atualizado por C. Angelici e G. B. Ferri. 12ª ed. Torino: UTET, 2006.

FIGUEIREDO, Gabriel Seijo Leal de. Novação, in. Lotufo, Renan e Nanni, Giovani Ettore, Obrigações, São Paulo, Atlas, 2011.

FRANCO, Vera Helena de Mello; SZTAJN, Rachel. Falência e Recuperação da Empresa em Crise. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

FRONTINI, Paulo Salvador. “O caso da falência da Sanderson e as tendências atuais do direito falimentar”. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, n. 15-16, p. 247-250, 1974.

GEBHARDT. Marcelo. Ley de concursos y quiebras – 24.522 y modificatorias. Buenos Aires: Astrea, 2008.

GHIA, Lucio; PICCININNI, Carlo; SEVERINI, Fausto. Trattato delle Procedure Concorsuali – La dichiarazione di fallimento. Torino: UTET, 2010. v. 1.

_____. Trattato delle Procedure Concorsuali – Le azione revocatorie. I rapporti preesistenti. Torino: UTET, 2010. v. 2.

_____. Trattato delle Procedure Concorsuali – Gli organi del fallimento e la liquidazione del’attivo. Torino: UTET, 2010. v. 3.

_____. Trattato delle Procedure Concorsuali – superamento della crisi e la conclusione delle procedure. Torino: UTET, 2011. v. 4.

GILSON, Stuart C.; KOSE, John; Lang, Larry H. P. *Troubled debt restructurings: an empirical study of private reorganization of firms in default*. In: Journal of Financial Economics 27 (2), 1990.

_____. C. *Managing default: some evidence on how firms choose between workouts and chapter 11. Corporate Bankruptcy – Economic and legal perspectives.* Cambridge: University Press, 1996.

GOMES, Orlando. Contratos. 26ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 541-542.

_____. Introdução ao direito civil. 20ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. Direitos Reais. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. Obrigações. 17ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral das Obrigações. Vol.2. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRAZIABILE, Darío J. *Derecho concursal.* Buenos Aires: Lexis Nexis, 2006 e 2007, t. I e II.

GUIMARÃES, Maria Celeste Morais. Recuperação Judicial de Empresas, Belo Horizonte, Del Rey, 2001.

HEREDIA, Pablo D. *Tratado exegético de derecho concursal*. Buenos Aires: Ábaco, 2000.

IANNIELLO, Barbara. Il nuovo Diritto Fallimentare. Milano: Giuffrè, 2006.

IMHOF, Cristiano. Lei de Falências e de Recuperação de Empresas e sua Interpretação Jurisprudencial. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

KLEIDERMACHER, Arnoldo; KLEIDERMACHER, Jaime L. *Lecciones de derecho concursal.* Buenos Aires, Ad-Hoc, 2001.

LACERDA, J. C. Sampaio de. *Manual de direito falimentar*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1985.

LACERDA, Paulo Maria de. *Da fallencia no direito brasileiro.* São Paulo: Editora Nacional, 1931.

LANCELLOTTI, Renata Weingrill. Governança corporativa na recuperação judicial: lei nº 11.101/2005. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

LENOCI, Valentino. Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Diuffrè: Milano, 2010.

LEVIN, Richard B. (ed.). *Fundamentals of bankruptcy Law.* 5ª ed. Philadelphia: The American Law Institute, 2004.

LOBO, Jorge. A crise da empresa: a busca de soluções. *Revista dos Tribunais*, n. 668, RT, São Paulo, RT, 1991.

_____. Direito concursal. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. Direito da crise econômica da empresa. *Revista dos Tribunais*, n. 754, São Paulo, RT, 1998.

_____. "O moderno direito concursal" in *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, v. 34, n. 99, 1995, PP. 87-97.

LOBO, Otto Eduardo Fonseca (Coord.). World insovency systems – a comparative study. Toronto: Carswell Publications, 2009.

MACHADO, Rubens Approbato (Coordenador). Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

MANDEL, Julio Kahan. Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas anotada. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARCONDES MACHADO, Sylvio. Curso de falências. São Paulo, USP, 1956.

MARSH, David. Bankruptcy insolvency and the Law (including new debt relief orders). Brighton: Strightforward Publishing, 2010.

MARTINEZ, Francisco Garcia. El concordato y la quiebra en el derecho argentino y comparado tomo I. Libreria y Editorial El Ateneo, Buenos Aires: 1940

MARTINS, Fran. Títulos de Crédito. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao Novo Código Civil. Vol. V, tomo I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico. Plano de Existência.* 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Teoria do Fato Jurídico. Plano da Validade.* 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. *Teoria do Fato Jurídico. Plano da Eficácia.* 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDONÇA DE MENEZES, Maurício Moreira. “Função sócio-econômica da empresa em recuperação”. Revista Semestral de Direito Empresarial, Rio de Janeiro, n. 1, p. 49-86, 2007.

_____. O poder de controle nas companhias em recuperação judicial. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MILANI, Mário Sérgio. Lei de Recuperação Judicial, Recuperação Extrajudicial e Falência Comentada. São Paulo: Malheiros, 2011.

MIRANDA, Pontes de. Tratado de direito privado. Rio de Janeiro: Borsor, 1960, t. XXV.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil. v. 1: parte geral. 42ª ed. São

MOREIRA, Alberto Camiña. Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

NEGRÃO, Ricardo. Manual de Direito Comercial e de Empresa. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. Aspectos Objetivos da lei de recuperação de empresas e de falências: lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

NETO, José Soriano de Souza. Da Novação. Recife, 1935.

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

ORIONE, Francisco. Exposicion y critica de la ley de quiebras. Buenos Aires: El Ateneo, 1934.

PACCHI, Stefania. Il concordato fallimentare. s/l: IPSOA (Gruppo Wolters Kluwer), 2008.

PACHECO, José da Silva. Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PAIVA, Luiz Fernando Valente de (coord.). Direito falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

PAJARDI, Piero; PALUCHOWSKI, Alida. Manuale di diritto fallimnetare. 7ª ed. Milano: Giuffrè, 2008.

PALMERIO, Cecilia. In Fallimento e altre procedure concorsali. ANGLANI, Angelo; FAUDA, Guido; MARELLI, Fabio e SESSA, Gian Carlo. IPSOA: Milano, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 1.

_____. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 2.

_____. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. 3.

_____. Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 4.

PERLINGIERI, Pietro. Modi di Estinzione dele Obbligazioni diversi dell'adempimento. *Commentario del Codice Civil.* Bologna: Zanichelli, 1975.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado, tomo XXV, Ed. Borsoi: Rio de Janeiro, 1959.

Principles and guidelines for effective insolvency and creditor rights system. World Bank Legal Review – Law and Justice for Development, v.1, New York, Kluwer Law International, abr./2003. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro – RDM,* v. 122, São Paulo: Malheiros, 2001.

PUGLIESI, Adriana Valeria. Direito Falimentar e preservação da empresa. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

RAGUSA MAGGIORE, G.; PROVINCIALI, Renzo. Instituzioni di diritto fallimentare. Padova: Cedam, 1988.

REQUIÃO, Rubens. A crise do direito falimentar brasileiro, RDM 14/24, 1974.

_____. Curso de direito falimentar. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998 v.1; 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995, v.2.

_____. Insolvência e Preservação da Empresa. In: Aspectos Modernos de Direito Comercial, Saraiva: São Paulo, 1986.

RESTIFE, Paulo Sérgio. Recuperação de Empresas. Barueri, São Paulo: Manole, 2008.

RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. Direito das Obrigações. 3a. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: Parte Geral das Obrigações. Vol. 2. 32ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROE, Mark J. *Bankruptcy and debt: a new model for corporate reoganization.* In: Columbia Law Review 527. New York: 1983.

_____. *Corporate reorganization and bankruptcy.* New York: Foundation Press, 2000.

ROSA JÚNIOR, Luiz Emygdio F. da. Títulode Crédito. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ROUILLON, Adolfo A. N. Régimen de concursos y quiebras. Buenos Aires: Astrea, 2010.

RUFINO, Marco A., *Concursos e Quiebras – Ley 24.522 – Anotada com Jurisprudência,* T. I e II, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1998.

SAMPAIO DE LACERDA, J. C. Manual de Direito Falimentar. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1972.

SANTOS, Jose Manuel de Carvalho. Código Civil Interpretado principalmente do ponto de vista prático. Direito das obrigações. Vol. XIII. 10ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1977.

SANTOS, Paulo Penalva (Coordenador). A Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas – Lei 11.101/05. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SCOTT, Mary Davies, e KING, Lawrence P., *Bankrupcy Code – Part 1*, New York, Lexis, 2001.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. Curso de direito civil. Vol. 2. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, no. 215.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. Adimplemento e Extinção das Obrigações, comentários aos arts. 304 a 388 do Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SIMIONATO, Frederico A. Monte. Tratado de Direito Falimentar. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SOUSA NETO, José Soriano. Da Novação. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1937.

SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de. Credor versus fiador na recuperação judicial. Valor Econômico, edição de 03.11.14. São Paulo.

_____; e PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes (Coordenadores). Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

STANGHELLINI, Lorenzo. Lê crisi di empresa fra diritto ed economia. Milano: Il Mulino, 2007.

SZTAJN, Rachel, em Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo/ coordenação Francisco Satiro de Souza

Junior, Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. – 2. Ed. Ver., atual. E ampl. – São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2007

TABB, Charles Jordan. *The Law of bankruptcy*. New York: The Foundation Press, 1997.

TEPEDINO, Gustavo, BARBOSA, Heloisa Helena e MORAES, Maria Celina Bodin de. Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Vol. 1. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

_____; SCHREIBER, Anderson. Código Civil Comentado: Direito das Obrigações. Vol. IV. São Paulo: Atlas, 2008.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; ABRAHÃO, Carlos Henrique. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. A Disciplina Jurídica das Empresas em Crise no Brasil: Sua Estrutura Institucional. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, v. 122, p. 168-172, abr./jun. 2001.

_____. A empresa em crise no direito francês e americano. Dissertação de Mestrado, São Paulo: Faculdade de Direito da USP, 1987.

_____. A Lei de Recuperação de Empresas: uma visão geral. In: Revista Jurídica Unicoc, n. 2 (junho 2005), p. 117-130.

_____. A Reforma da Lei de Falências e a experiência do Direito Estrangeiro. Revista do Advogado, São Paulo, n. 36, p. 82 ss, mar. 1992.

_____. Recuperação judicial: a principal inovação da Lei de Recuperação de Empresas – LRE. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 83, p. 98-106, set. 2005.

UNCITRAL – Legislative guide on insolvency Law. Disponível em http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/05-80722_Ebook.pdf

VALVERDE, Trajano de Miranda. Comentários à Lei de Falências. Vol. 1 a 4. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

VARELLA, João de Matos Antunes. Das Obrigações em Geral. Vols. 1 e 2. Coimbra: Almedina, 2000.

VASCONCELOS, Ronaldo. Direito Processual Falimentar (de acordo com a lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005). São Paulo, Quartier Latin, 2008.

VIANA, Marco Aurélio da Silva. Comentários ao Novo Código Civil, volume XVI: dos direitos reais. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

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

WEVERKA, Philip (coord.) - California Real Estate Finance Practice: Strategies and Forms - California: CEB, 2014

WORLD BANK, Principles and guidelines for effective insolvency and creditor rights system (revised). 2005. Disponível em: http://siteresources.worldbank.org/GILD/Resources/FINAL-ICRPrinciples-March2009.pdf

www.tjmg.jus.br

www.tjrj.jus.br

www.tjrs.jus.br

www.tjsp.jus.br

www.stf.jus.br

www.stj.jus.br

ZILBERBERG, Eduardo. “Uma análise do princípio da preservação da empresa viável no contexto da nova lei de recuperação da empresa” Revista de Direito Mercantil, Industrial Econômico e Financeiro, São Paulo, n. 141, p. 185-191, 2006.