

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

GUSTAVO DE SOUZA FIGUEIREDO

**A RESPONSABILIDADE DOS GARANTIDORES NA RECUPERAÇÃO
JUDICIAL: UMA ANÁLISE DA SÚMULA 581 DO STJ E SEUS
REFLEXOS JURISPRUDENCIAIS**

CRICIÚMA

2018

GUSTAVO DE SOUZA FIGUEIREDO

**A RESPONSABILIDADE DOS GARANTIDORES NA RECUPERAÇÃO
JUDICIAL: UMA ANÁLISE DA SÚMULA 581 DO STJ E SEUS
REFLEXOS JURISPRUDENCIAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade do Extremo Sul Catarinense
- UNESC, como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Marja Mariane Feuser

CRICIÚMA

2018

GUSTAVO DE SOUZA FIGUEIREDO

**A RESPONSABILIDADE DOS GARANTIDORES NA RECUPERAÇÃO
JUDICIAL: UMA ANÁLISE DA SÚMULA 581 DO STJ E SEUS
REFLEXOS JURISPRUDENCIAIS**

Trabalho Monográfico apresentado ao
Curso de Direito da Universidade do
Extremo Sul Catarinense - UNESC, como
requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel.

Criciúma, 12 de julho de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Marja Mariane Feuser – Mestranda – UNESC – Orientadora

Prof. Fabrizio Guinzani – Mestre – UNESC

Prof. Julio Cesar Lopes – Mestrando – UNESC

Dedico este trabalho aos meus pais, minha irmã, minha esposa, que com muito carinho e apoio, fizeram todo tipo de sacrifício necessário para que eu chegasse nesta etapa da minha vida.

Especialmente ao meu falecido avô Valdeci, que mesmo não tendo a oportunidade de acompanhar-me nesta jornada, seus poucos ensinamentos quando eu ainda criança, refletem em minhas atitudes até os dias atuais, emitindo ainda sua filosofia de vida que a carrego.

AGRADECIMENTO

Agradeço a todos os professores por me proporcionarem o conhecimento nessa jornada de cinco anos, especialmente a professora Marja Mariane Feuser pela orientação, apoio e confiança.

Agradeço ainda aos meus pais, pelo apoio emocional, financeiro e todo amor, empenhados em ver esse meu sonho realizado. A minha companheira pela compreensão nos momentos que foi preciso sacrificar o lazer, em troca das horas de estudo para que pudesse atingir o objetivo.

E a todos os envolvidos diretamente e indiretamente nessa jornada, sendo imensuráveis suas contribuições, o meu muito obrigado.

**“Cada escolha, uma renúncia.
Essa é a vida.”**

Charlie Brown Jr.

RESUMO

O trabalho tem por objetivo apresentar o processo de recuperação judicial regulamentado pela Lei 11.101/05, ressaltando suas peculiaridades fazendo o contraponto da novação civil e a novação recuperacional (sui generis), bem como de que forma isso afeta a responsabilidade dos garantidores nas relações negociais mais comuns, as quais utilizam a figura do avalista e fiador para trazer segurança à relação obrigacional estabelecida entre o credor e devedor principal. A implicação que esse instituto traz para o processo recuperacional é de suma importância, sendo que a responsabilidade dos garantidores a qual tratamos durante o desenvolvimento deste trabalho, encontra suas diretrizes no art. 49, §1º da Lei 11.101/05 e na Súmula 581 do Superior Tribunal de Justiça. O objetivo é desenvolver uma análise crítica sobre os efeitos da novação recuperacional, pois gera alguns questionamentos que por vezes o judiciário deixa de realizar no caso em concreto, ainda que diante da peculiaridade da garantia prestada, ou seja, não podemos aplicar como de fato está sendo aplicada a Súmula 581 do STJ para fixar a responsabilidade dos garantidores de forma indistinta, para tanto tecemos alguns apontamentos jurisprudenciais colacionados, e com relevante teor apresentamos o Recurso Especial nº 1.532.943/MT que vai de encontro ao entendimento sumulado. De fato que a pesquisa desenvolvida foi realizada buscando jurisprudenciais desde 2015 quando foi proferido o recurso especial repetitivo de maior relevância de nº 1.333.349 o qual deu origem a súmula 581 do STJ. Foi realizada a pesquisa nos Tribunais de Justiça de Santa Catarina, Paraná, Rio Grande do Sul, São Paulo, Mato Grosso e Minas Gerais, sendo que os julgados de maior relevância dos Estados mencionados foram colacionados no presente trabalho. Apresentamos o instituto da novação no processo, e como ele pode sofrer entendimentos diversos, mesmo com a concepção já pacificada no STJ, concluiu-se então que mesmo diante de uma matéria aparentemente vencida, ainda são necessárias discussões mais aprofundadas no tema sobre a responsabilidade dos garantidores dentro do prazo de suspensão de 180 dias, uma vez que fica evidente que estamos diante de um mecanismo falho para resolução dessa controversa. O procedimento adotado para o trabalho de conclusão de curso é o monográfico, utilizando o método dedutivo, sendo a pesquisa bibliográfica.

Palavras-Chaves: Recuperação judicial; Responsabilidade dos garantidores; Garantias; Suspensão recuperacional; Novação recuperacional.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to present the judicial recovery process regulated by Law 11.101/05, highlighting its peculiarities by making the counterpoint of civil novation and recovering novation (*sui generis*), as well as how this affects the liability of guarantors in business relations which use the figure of the guarantor and guarantor to bring security to the established relationship between the creditor and the principal debtor. The implication that this institute brings to the recovery process is of paramount importance and the responsibility of the guarantors we deal with during the development of this work, finds its guidelines in art. 49, §1 of Law 11.101/05 and in Summary 581 of the Superior Court of Justice. The objective is to develop a critical analysis on the effects of recuperation novation, as it generates some questions that sometimes the judiciary fails to perform in the specific case, although in the face of the peculiarity of the guarantee provided, that is, we can't apply as in fact being applied to Precedent 581 of the STJ to fix the liability of the guarantors in an indistinct way, for this we weave some collated jurisprudential notes and with relevant content we present the Special Appeal n° 1.532.943/MT that goes against the agreed understanding. In fact, the research developed was carried out seeking jurisprudence since 2015 when the most relevant repetitive resource of major importance was issued, numbering 1,333,349, which gave rise to the 581 STJ summons. The investigations were carried out in the Courts of Justice of Santa Catarina, Paraná, Rio Grande do Sul, São Paulo, Mato Grosso and Minas Gerais, and the most relevant judgments of the States mentioned were collated in the present study. We present the institute of novation in the process, and how it can undergo diverse understandings, even with the conception already pacified in the STJ, it was concluded that even in the face of a seemingly unsuccessful matter, further discussions on the subject of guarantors within the 180 days suspension period, since it is clear that we are faced with a flawed mechanism for resolving this controversial issue. The procedure adopted for the course completion work is the monographic one, using the deductive method, being the bibliographical research.

Palavras-Chaves: Judicial recovery; Responsibility of the guarantors; Guarantees; Recovery suspension; Recuperational novation.

LISTA DE SIGLAS

Art. – Artigo;

Arts. – Artigos;

CC – Código Civil, Lei N° 10.406/2002;

CPC – Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015;

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil;

ed. – Edição;

LREF – Lei de Recuperação Judicial, a Extrajudicial e a Falência do empresário e/ou da sociedade empresária, nº11.101/2005;

n° – Número;

p. – Página;

PL – Projeto de Lei;

STJ – Superior Tribunal de Justiça;

TJ – Tribunal de Justiça;

v. – Volume;

§ – Parágrafo.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. RECUPERAÇÃO JUDICIAL E SUAS FASES PORMENORIZADAS.....	13
2.1. FASE POSTULATÓRIA: PRAZO DE 180 DIAS DE SUSPENSÃO DAS AÇÕES E EXECUÇÕES CONTRA O DEVEDOR	15
2.1.1. Petição Inicial - Requerimento da Recuperação Judicial	16
2.1.2. Despacho do juiz - processamento da recuperação judicial.....	19
2.2. FASE DELIBERATIVA: PLANO DE RECUPERAÇÃO	23
2.2.1. Despacho com a concessão da recuperação judicial.....	26
2.3. FASE EXECUTÓRIA: FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO PLANO APROVADO	26
3. RESPONSABILIDADE DOS GARANTIDORES E OS EFEITOS DA APROVAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO	28
3.1. ANÁLISE DO INSTITUTO NOVAÇÃO.....	28
3.1.1. Novação no código civil	28
3.1.2. Novação na lei 11.101/05.....	32
3.2. AVAL, FIANÇA E OUTRAS OBRIGAÇÕES SOLIDÁRIAS	34
3.2.1. Aval	34
3.2.1. Fiança	36
3.2.1. Outras obrigações solidárias	40
4. APONTAMENTOS JURISPRUDENCIAIS	42
4.1. SÚMULA 581 STJ	42
4.2. AÇÃO E EXECUÇÃO CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS – RECURSOS NO STJ.....	46
4.2.1. Recurso Especial nº 1.333.349 – SP	46
4.2.2. Recurso Especial nº 1.326.888 - RS.....	48
4.2.3. Recurso Especial nº 1.532.943 – MT	50
4.3. ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS.....	54
4.3.1. Análise dos julgados do TJSP	54
4.3.2. Análise dos julgados do TJRS	55
4.3.3. Análise dos julgados do TJMT	58
5. CONCLUSÃO	60
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	62

1. INTRODUÇÃO

A Lei de Recuperação Judicial e Falências nº11.101/05 introduziu no direito brasileiro possibilidade de manutenção da fonte produtora que se encontra em crise, proporcionando pela via judicial uma maneira de reorganização da empresa, na visão do legislador, o objetivo a ser alcançado é a manutenção dos empregos, dos meios produtivos, da tecnologia desenvolvida, da cadeia como um todo de relações comerciais e produtivas de modo a preservar a empresa e proporcionar o bem estar social.

O tema abordado tem seu gatilho inicial com a insolvência do empresário, momento esse em que ele deixa de honrar seus compromissos financeiros nas datas aprazadas. Esse inadimplemento das obrigações assumidas prejudica o meio social como um todo, pois toda a economia local e externa que mantém relações comerciais com essa sociedade empresária corre o risco de sofrer as consequências desse período de crise.

O primeiro capítulo aborda de forma sucinta todo o processo de recuperação judicial, desde a fase postulatória, passando pela fase deliberativa, até a fase de execução, demonstrando de forma pontual onde a súmula 581 do STJ tem aplicabilidade e influência no procedimento da Recuperação judicial.

Com isso, a Lei 11.101/05 inovou ao trazer a Recuperação Judicial, possibilidade disponível ao empresário ou à sociedade empresária, solicitarem ao Poder Judiciário provimento na reorganização de sua atividade, fôlego esse necessário apenas para as empresas viáveis que possuem condições de manutenção no mercado, pois ao reestruturarem suas atividades conseguem nos prazos judiciais do procedimento reestabelecer seus compromissos e honrá-los depois de negociados com os credores.

O segundo capítulo traz em seu estudo a novação civil e a novação recuperacional e quais são as suas principais diferenças, diante de uma aplicação dentro do processo de recuperação judicial frente às garantias prestadas no negócios jurídicos firmados com o devedor principal. Trabalhamos basicamente o instituto do aval e fiança.

O objeto de estudo aqui é apontar os efeitos do deferimento da Recuperação Judicial, e quais seriam os reflexos nas responsabilidades dos garantidores durante

esse processamento em observância ao art. 59 da Lei 11.101/05, levando em consideração os levantamentos doutrinários e jurisprudenciais, que corroboram ao sedimentar o entendimento que a LREF tentou trazer em seu escopo, demonstrando que a novação civil e a novação recuperacional, ainda que sejam o mesmo instituto, possuem diferenças marcantes que influenciam a responsabilidade dos garantidores durante o prazo de suspensão de 180 dias.

O terceiro capítulo traz em seu escopo uma análise da súmula 581 do Superior Tribunal de Justiça e alguns apontamentos jurisprudenciais, os quais demonstram como o judiciário vem julgando a respeito da manutenção das garantias, e de que forma podemos analisar as consequências desses julgamentos no processo recuperacional.

A manutenção das garantias após o processamento da recuperação judicial ainda que ocorram as novações dos créditos, trata-se de uma controversa complexa e com peculiaridades, pois em diversos casos os garantidores são os próprios sócios das sociedades empresárias, gerando ainda discussões e divisões de entendimentos se nessa situação a novação recuperacional atende ao interesse da recuperação judicial respeitando seus princípios norteadores (manutenção da fonte produtora), mesmo com posição sedimentada em Recurso Especial nº1.333.349/SP em afetação repetitiva e na súmula 581 do STJ, estabelecendo a diferença entre a novação civil e a novação recuperacional e o tratamento dado à manutenção das garantias prestadas nos negócios jurídicos com a empresa devedora, fixando a responsabilidade dos garantidores mesmo no prazo de suspensão das ações e execuções, sem fazer qualquer distinção entre aval e fiança, analisamos o Recurso Especial nº 1.532.943 – MT de grande repercussão que vai de encontro à súmula aplicada.

2. RECUPERAÇÃO JUDICIAL E SUAS FASES PORMENORIZADAS

Neste capítulo trataremos do processo de recuperação judicial e suas fases pormenorizadas nos aspectos mais relevantes para análise da súmula 581 do Superior Tribunal de Justiça.

A Recuperação Judicial de uma empresa exige a compreensão do procedimento previsto na Lei 11.101/05, por se tratar de um procedimento complexo e com diversos atos de natureza jurídico-econômicos, o objetivo desse instituto tem fundamento no Art. 47 da LREF¹, tal preocupação do legislador na superação da situação de crise, diz respeito apenas às empresas que possuem condições de manutenção, visando a sua preservação, para cumprimento da função social a qual ela desempenha com a sua atividade econômica (TOMAZETTE, 2012, p. 1-6).

O artigo acima mencionado é fortemente influenciado diretamente pelos princípios norteadores da Recuperação Judicial, essa legislação se adequa à realidade socioeconômica que o país enfrenta, disponibilizando aos empresários ou sociedades empresárias uma forma legal que possibilita solucionar os problemas gerados por crises na própria atividade desenvolvida ou ocasionada por fatores externos que impactam de forma negativa a perpetuidade da atividade desenvolvida (TOMAZETTE, 2012, p. 1-6).

Ao analisar a referida Lei, é possível perceber a busca na reorganização da atividade empresária, como nos ensina Coelho (2014, p. 332):

A recuperação judicial é um processo peculiar, em que o objetivo buscado - a reorganização da empresa explorada pela sociedade empresária devedora, em benefício desta, de seus credores e empregados e da economia (local, regional ou nacional) — pressupõe a prática de atos judiciais não somente pelo juiz, Ministério Público e partes, como também de alguns órgãos específicos previstos em lei. (COELHO, 2014, p. 332)

¹ **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.

É notória a complexidade do procedimento em tratar todos os fatores jurídicos com seus respectivos efeitos, ao optar ou não pela recuperação judicial da empresa, necessária então uma análise minuciosa por parte do empresário ou da sociedade empresária, para que o provimento judicial seja uma forma de recuperação efetiva, e não faça o uso do procedimento de forma protelatório que resulte na convação em falência (MAMEDE, 2013, p. 435).

Em prosseguimento aos ensinamentos de Coelho (2011, p. 413), ele ressalta ao dizer:

Nem toda empresa merece ou deve ser recuperada. A reorganização de atividades econômicas é custosa. Alguém há de pagar pela recuperação, seja na forma de investimentos no negócio em crise, seja na de perdas parciais ou totais de crédito. Em última análise, como os principais agentes econômicos acabam repassando aos seus respectivos preços as taxas de riscos associados à recuperação judicial ou extrajudicial do devedor, o ônus da reorganização das empresas no Brasil recai na sociedade brasileira como um todo. O crédito bancário e os produtos e serviços oferecidos e consumidos ficam mais caros porque parte dos juros e preços se destina a socializar os efeitos da recuperação das empresas.

Como é a sociedade brasileira como um todo que arca, em última instância, com os custos da recuperação das empresas, é necessário que o Judiciário seja criterioso ao definir quais merecem ser recuperadas. (COELHO, 2011, p. 413)

Dessa forma, o ensinamento passado nos traz que o juízo tem o dever de realizar um estudo prévio da viabilidade da empresa juntamente com os credores, que possuem um exame detalhado da viabilidade do negócio, com o conhecimento sobre a atividade empresarial e o mercado no qual o negócio se insere. Assim, após a efetiva análise minuciosa da documentação exigida pelo art. 51² e respeitado os requisitos específicos do art. 48³ ambos da Lei 11.101/05, superamos o exame de viabilidade (TOMAZETTE, 2012, p. 7).

No momento da reestruturação pretendida, as negociações são essenciais para uma recuperação judicial efetiva, sendo que isso viabilizará a elaboração

² **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; [...]

³ **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; [...]

criativa de um plano recuperacional, o qual atenderá os mais diversos interesses, entre credor(es) e devedor, facilitando para tanto a aprovação pretendida do plano de recuperação judicial, que necessita desse crivo dos interessados, para efetivamente fazer valer as mudanças negociadas no âmbito das relações externas e internas do devedor principal (TOMAZETTE, 2012, p. 44). Abrão (2006 apud TOMAZETTE, 2012, p. 44) nos ensina sinteticamente, que o Poder Judiciário tem o dever de fiscalizar o procedimento recuperatório, sendo que se faz por vezes o único meio encontrado pelo devedor para que ele possa saldar seus débitos e organizar novamente a empresa visando sua perpetuação.

Para isso, o processo se divide em três fases: 1ª fase postulatória; 2ª fase deliberativa; 3ª fase executória. Nelas vislumbram-se procedimentos e requisitos distintos, com suas peculiaridades que merecem atenção do empresário ou da sociedade empresária (PIMENTEL, 2010, p. 282-283).

2.1. FASE POSTULATÓRIA: PRAZO DE 180 DIAS DE SUSPENSÃO DAS AÇÕES E EXECUÇÕES CONTRA O DEVEDOR

A fase postulatória tem seu marco com o protocolo da petição inicial realizado pela empresa devedora, neste momento a recuperanda já passa a observar a Lei 11.101/05 para que possa efetivamente reorganizar sua atividade e retornar ao mercado de forma competitiva.

A Recuperação Judicial ordinária (arts. 47-72 da Lei 11.101/05) é o instrumento mais amplo e como o próprio nome já deixa a entender possui natureza processual, sendo pretensão positiva, postulada por legitimidade ativa, apenas do titular da empresa em crise, ou seja, o legitimado passivo para a falência, isto é, empresário ou sociedade empresária, deste modo, trabalhadores, credores e demais interessados, ainda que desejem e possuam um plano de recuperação da atividade econômica em estado pré-falimentar não podem pleitear requerendo provimento do judiciário para dar início à recuperação judicial, caso o devedor não possua interesse em assim proceder (COELHO, 2014, p. 427-428).

Inteligentemente Restiffe (2008, p. 47), ao compreender essa natureza processual nos ensina que ela é:

Pretensão posta em juízo (ajuizada) – no exercício do direito de ação, portanto – de natureza privatística empresarial, cujo objetivo é atingir, extraordinariamente, a extinção das obrigações, com a superação da crise econômico-financeira, cabendo ao Estado entregar a prestação jurisdicional, que consiste, em caso de procedência do pedido, no estabelecimento do estado de recuperação empresarial, ou em caso de improcedência, no eventual estabelecimento do estado de falido. (RESTIFFE, 2008, p. 47)

Isto posto, precisamos diferenciar duas etapas do processo que são de extrema importância para compreensão de como o processo funciona efetivamente, primeiramente se analisa: o requerimento da Recuperação Judicial que enseja posteriormente no deferimento de seu processamento e na consequente concessão da recuperação judicial, pois a partir desse momento realmente se tem o processo com intuito recuperacional da empresa devedora.

2.1.1. Petição Inicial - Requerimento da Recuperação Judicial

A Recuperação Judicial não pode ser instrumento de institucionalização da moratória (atrasos), ou seja, torna-la um instrumento de subversão do crédito, o resultado possivelmente será contrário aos interesses econômicos do empresário ou da sociedade empresaria, mas esse não é o intuito do processo judicial, por esse motivo o devedor deve respeitar o procedimento e buscar liquidar sua crise, lembrando que não há nenhum tipo de salvo-conduto para suas dívidas (MAMEDE, 2013, p. 436).

Respeitamos nesse pedido inicial alguns requisitos para realizar o pedido de Recuperação Judicial, cumulativamente, segue uma sequência básica apresentada por Mamede (2013, p. 436-437):

Ser empresário - Inscrição Regular; – Exercício regular há mais de dois anos;

Não ter obtido - Recuperação Judicial ordinária, há menos de 5 anos; - Recuperação Judicial especial, há menos de 8 anos (para microempresas e empresas de pequeno porte);

Ausência de condenação em crime previsto na Lei 11.101/05 - O empresário; - O administrador societário; - O sócio controlador. (MAMEDE, 2013, p. 436-437)

Os requisitos apresentados acima necessariamente estão presentes no requerimento da Recuperação Judicial do devedor, que como acima informados vamos pormenoriza-los para melhor compreensão.

Dessa forma, vamos aprofundar um pouco mais o conhecimento a respeito desses requisitos, assim sendo, para requerer a Recuperação Judicial o devedor, no momento do pedido, deverá exercer regularmente as atividades desenvolvidas há mais de dois anos consecutivos e ininterruptos, e cumulativamente: não poderá ser falido, e caso o foi, estejam declaradas extintas as responsabilidades decorrentes, por sentença transitada em julgado, que não tenha feito uso da recuperação judicial há menos de cinco anos e ainda que não haja condenações por crimes previsto na Lei 11.101/05 (MAMEDE, 2013, p. 437).

Brevemente analisamos os créditos submetidos à recuperação judicial, pois respeitam essa sujeição todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. Atentamos-nos a primeira peculiaridade aqui no que diz respeito ao deferimento do processamento da recuperação judicial, em que enseja na suspensão das prescrições de todas as ações e execuções em face do devedor, mas não nos esqueçamos da execução, onde poderá haver o prosseguimento no juízo que estiver processando uma demanda que possua quantia ilíquida, até que se possa chegar no valor do crédito para sua habilitação no processo recuperatório (TOMAZETTE, 2012, p. 69).

Dessa maneira, o legislador concretizou o instituto, para que todas as obrigações do devedor sejam concentradas e tratadas de forma igualitária dentro dos parâmetros da Lei 11.101/05, trazendo uma segurança jurídica ao procedimento, de juízo universal, salvo, algumas situações peculiares, não esquecendo ainda, que a regra apresentada acima, é válida para o devedor principal, não alcançando os avalistas, fiadores, coobrigados e obrigados de regresso. Concluimos então que os credores não perdem o direito de prosseguir com as ações que movem contra esses, basicamente o que analisaremos de forma mais aprofundada no decorrer deste trabalho (MAMEDE, 2013, p. 438).

Tomazette (2012, p. 76-77) diz que a fase postulatória inicia-se atendidos os requisitos, com a petição inicial da ação requerendo a recuperação judicial da empresa ou sociedade empresária devedora, para isso ocorrer ela deve atender aos requisitos mínimos exigidos por qualquer petição inicial, quais sejam, os listados no

art. 319 do CPC/15⁴, não obstante a isso, por determinação do art. 51 da LREF cumulativamente ao art. 320 do CPC/15⁵, o pedido de concessão da recuperação deve vir acompanhado de alguns documentos indispensáveis.

Como Mamede (2013, p. 439-440) bem nos detalha abaixo:

1. A exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira;
2. As demonstrações contábeis relativas aos 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 (vale dizer, a *demonstração do resultado do exercício* (DRE), relatório contábil que está disciplinado no artigo 187 da Lei 6.404/76);
 - c) Demonstrações do resultado desde o último exercício social (uma demonstração *parcial* do resultado do exercício);
 - d) Relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção.
3. 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;
4. 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;
5. Certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, no ato constitutivo atualizado e nas atas de nomeação dos atuais administradores;
6. A relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;
7. Os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em

⁴ **Art. 319.** A petição inicial indicará: **I** - o juízo a que é dirigida; **II** - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu; [...]

⁵ **Art. 320.** A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

fundos de investimento ou em bolsa de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras;

8. Certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial;

9. 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. (MAMEDE, 2013, p. 439-440)

Atendidos os requisitos da petição inicial exigida para instrução, o juiz então profere o despacho mandando processar a recuperação judicial. Esse despacho é um tanto peculiar, pois não se compara com qualquer outro despacho de mero expediente. Não confundimos também com a decisão concessiva da recuperação, visto que tal despacho é um impulso oficial com pedido de tramitação da ação, o qual é acolhido levando em consideração dois fatos, quais sejam a legitimidade da parte e a instrução, pois respeita os termos da Lei 11.101/05 (COELHO, 2009, p. 380).

Concluimos com raciocínio desenvolvido que a viabilidade da recuperação judicial não necessariamente é proferida neste momento, mas somente a sua tramitação legal, e que somente na fase deliberativa que veremos a seguir, é que fornecerá os elementos necessários para a concessão da recuperação pretendida (COELHO, 2009, p. 380).

2.1.2. Despacho do juiz - processamento da recuperação judicial

A petição inicial atendendo todos os requisitos e documentos necessários que instruem o pedido de recuperação judicial, o juiz então proferirá o processamento da recuperação judicial nos termos do art. 52 da Lei 11.101/05⁶, tomando as seguintes providências como bem elucida novamente Mamede (2013, p. 441-442):

1. Nomeará o administrador judicial, que será um profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada;

⁶ **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:[...]

2. 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 que, em todos os atos, contratos e documentos firmados pelo devedor sujeito ao procedimento de recuperação judicial deverá ser acrescida, após o nome empresarial, a expressão *em Recuperação Judicial*, informação que será anotada no registro correspondente;
3. Ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário, embora possam ter prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida; essa suspensão em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 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; durante esse período, os respectivos autos permanecerão no juízo onde se processam; cabe ao devedor comunicar a suspensão das ações e execuções aos juízos competentes, segundo o artigo 52, §3º, da Lei 11.101/05;
4. Determinará ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores;
5. 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. (MAMEDE, 2013, p. 441-442)

Ele segue ainda dizendo que o juiz ordenará a expedição de edital para publicação no órgão oficial que conterá:

1. O resumo do pedido do devedor e da decisão que defere o processamento da recuperação judicial;
2. A relação nominal de credores, em que se discrimine o valor atualizado e a classificação de cada crédito;
3. A advertência acerca dos prazos para habilitação dos créditos, bem como para que os credores apresentem objeção ao plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor. (MAMEDE, 2013, p. 442)

Para tanto, vale lembrar que o ajuizamento tem seus efeitos, ou seja, o simples ajuizamento da demanda não coloca de pronto o devedor em situação de recuperação judicial, mas é válido dizer que esse ato trará alguns efeitos para o devedor. Com essa simples distribuição da inicial, a situação jurídica se modificará, pois a partir desse momento o devedor não poderá mais alienar ou onerar bens ou direitos, resguardada as exceções quando o juízo compreender a utilidade do feito para a manutenção da fonte produtora (TOMAZETTE, 2012, p. 88-89).

Dito isto, a desistência quando solicitada pelo devedor respeita regras. São elas: anterior ao pronunciamento do juiz que determina o processamento da recuperação, poderá o devedor efetuar a desistência com um pedido simples, livre de impedimento, porém, quando determinado o processamento, o devedor não poderá desistir do pedido de recuperação, salvo se a assembleia geral de credores aprovarem, com fundamento legal no art. 52 §4º da Lei 11.101/05⁷, fato esse relacionado exclusivamente pela geração de efeitos após o processamento, valendo lembrar ainda que a manifestação dos credores deve ser fundamentada para negar ou aceitar o pedido de desistência, sob pena de ser considerada arbitrária (TOMAZETTE, 2012, p. 88-89).

2.1.2.1. Suspensões das ações e execuções

Como é matéria relacionada ao estudo deste trabalho e momento oportuno no processo para definir a manutenção das garantias, é exatamente isso que abordaremos quando discorrermos sobre as suspensões de ações e execuções do devedor principal e dos garantidores.

Vale lembrar que a decisão pelo processamento da recuperação judicial será a que determinará a suspensão das ações e execuções em curso e aquelas que o credor ajuizar no momento do transcorrer da ação, visto que a lei não traz limitações, movidas em face do devedor, essa suspensão concedida pelo prazo de 180 dias, conforme art. 6º §4º da Lei 11.101/05⁸, tem por objetivo concentrar o foco do devedor na negociação do plano de recuperação. Salientamos que os demais réus nas ações e execuções, não fazem jus ao benefício concedido ao devedor,

⁷ **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: **§ 4º** O devedor não poderá desistir do pedido de recuperação judicial após o deferimento de seu processamento, salvo se obtiver aprovação da desistência na assembléia-geral de credores.

⁸ **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. **§ 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.

visto que a natureza das suas obrigações assumidas não podem ser beneficiadas com esse processamento, alguns aspectos distintos devem ser estudados (TOMAZETTE, 2012, p. 94).

Importante ressaltar que para que esse efeito de suspensão efetivamente seja cumprido, é essencial que todos os envolvidos sejam avisados previamente, dessa forma, os cartórios, secretarias e o judiciário como um todo e aqueles que com ele se relacionam devem ser oficiados por este juízo de recuperação, com o intuito de dar conhecimento que foi deferido o processamento da recuperação judicial e posto isso, é necessário que ocorra a suspensão das ações e execuções em face do devedor (PIMENTEL, 2010, p. 294-295).

Vejamos o §4º do art. 6º da Lei 11.101/05, mencionado acima, diz que a suspensão de que trata o *caput*, em hipótese nenhuma excederá o prazo de 180 dias, como sabemos o fato é que a realidade processual de cada empresa ou sociedade devedora, são completamente distintas, com isso, devido a necessidade, em alguns casos não podem considera-lo um prazo fatal, apenas por ser judicial, visto que vislumbramos exemplos em que juízes da recuperação judicial realizam extensões desse prazo⁹, ou ainda suspensão sobre as garantias e créditos, principalmente sob elementos essenciais a manutenção da empresa, justamente, para viabilizar a recuperação judicial, ou seja, se não for assim, claramente ocorreria a convolação em falência, e os credores restariam prejudicados em proporções muito maiores do que as concessões que realizarão no processo para receber o seu crédito (TEIXEIRA, 2013, p. 334-335).

Analisando ainda a suspensão do prazo das ações e execuções pelo prazo de 180 dias, o STJ já emitiu decisão com o seguinte teor:

[...] II. Em homenagem ao princípio da continuidade da sociedade empresarial, o simples decurso do prazo de 180 (cento e oitenta) dias entre o deferimento e a aprovação do plano de recuperação judicial não enseja retomada das execuções individuais quando à pessoa jurídica, ou seus sócios e administradores, não se atribui a causa da demora.¹⁰ [...] (BRASÍLIA, 2018d)

⁹ STJ – CC 79.170/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 19/9/2008.

¹⁰ No mesmo sentido: STJ – AgRg no CC 101.628/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/5/2011, DJe 1/6/2011.

Essa suspensão não é um benefício único e exclusivo do devedor. Se for analisado em um aspecto abrangente, ela resguarda os direitos dos credores, colocando-os sob um prisma de igualdade, ressalvada a sua prioridade no processo, isso caracteriza um impedimento de tratamento desigual, possibilitando a criação de uma massa de credores (TEIXEIRA, 2013, p. 334).

Assim como existe uma regra também há exceções, as quais a própria Lei 11.101/05 estabelece. É fato que ao preceituar essas exceções, o legislador tomou o cuidado de não prejudicar a massa de credores que se submetem a essa suspensão. Qual seja o rol, são as ações que demandam quantias ilíquidas, as execuções fiscais¹¹, ações dos outros credores não sujeitos à recuperação e ainda ações sem efeitos patrimoniais econômicos (TEIXEIRA, 2013, p. 334).

2.2. FASE DELIBERATIVA: PLANO DE RECUPERAÇÃO

Inicia-se então a fase deliberativa após o despacho de processamento da recuperação judicial. O objetivo dessa fase do processo é a votação do plano de recuperação do devedor, como providência preliminar, realiza-se a verificação dos créditos. Essa peça do processo é de extrema importância, pois o plano de recuperação judicial trará os objetivos para a preservação da empresa ou sociedade empresária, sendo que o devedor procurará cumprir os objetivos do instituto, apresentando um plano consistente e com possibilidade de cumprimento (COELHO, 2009, p. 381).

O devedor deverá então apresentar o plano de recuperação no prazo de 60 dias a contar da publicação da decisão que defere o processamento da recuperação judicial, caso não apresente, tem como possibilidade a convolação em falência, proferida pelo juízo competente, conforme art. 53 da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2018b):

¹¹ **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. Cumulado. **Art. 187.** A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento. [...]

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 convação em falência, e deverá conter:

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

II – demonstração de sua viabilidade econômica; e

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

Parágrafo único. O juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, observado o art. 55 desta Lei. (BRASIL, 2018b)

O artigo acima mencionado traz consigo o que o plano de recuperação judicial deverá apresentar, remetendo então para o art. 50 da Lei 11.101/05¹², que traz em seu bojo uma série de meios de recuperação judicial, mas observamos que caracterizam sugestões ao devedor de como ele poderá proceder para resolver seus débitos.

Mamede (2013, p. 444) destaca algumas limitações que devem ser observadas pelo devedor no momento dessa elaboração do plano, quais sejam: alienação de bens objetos de garantia real, ou seja, a supressão da garantia ou a sua substituição serão admitidas somente por expresso consentimento do credor correspondente, em créditos de moeda estrangeira, ainda o plano não poderá prever tempo superior a um ano para pagamento dos créditos trabalhistas, sejam eles derivados da legislação ou ainda por decorrência de acidente de trabalho, não poderá prever prazo superior a 30 dias para pagamento, os salários dos trabalhadores, limitados a 5 salários mínimos, vencidos nos últimos três meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

Ao receber o plano de recuperação, o juiz ordena publicação de edital para que os credores realizem as suas manifestações, sejam elas aceitando ou apresentando objeções ao plano, fixando prazo de 30 dias para fazê-las.

¹² **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; [...]

Aceitando, pois, os credores o plano sem nenhuma objeção, faz jus o devedor a concessão da recuperação judicial, apresentada qualquer objeção pelos credores, será convocada pelo juiz a assembleia geral de credores para que ocorram as deliberações sobre o plano de recuperação, conforme prevê o art. 56 da Lei 11.101/05 (BRASIL, 2018b), que segue abaixo:

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.

§ 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.

§ 2º A assembleia-geral que aprovar o plano de recuperação judicial poderá indicar os membros do Comitê de Credores, na forma do art. 26 desta Lei, se já não estiver constituído.

§ 3º O plano de recuperação judicial poderá sofrer alterações na assembleia-geral, desde que haja expressa concordância do devedor e em termos que não impliquem diminuição dos direitos exclusivamente dos credores ausentes.

§ 4º Rejeitado o plano de recuperação pela assembleia-geral de credores, o juiz decretará a falência do devedor. (BRASIL, 2018b)

Muita atenção deve ser dada pelo devedor ao §4º do artigo apresentado acima, isso indica a crucialidade de negociações prévias, neste momento, com a apreciação do plano pela assembleia-geral, cada classe de credor, respectivamente realizará o seu voto, devendo adquirir a maioria dos votos por classe para configurarmos a aprovação ou não do plano. Aprovado o plano pela assembleia-geral de credores ou com a decorrência do prazo previsto no art. 55 da Lei 11.101/05¹³ sem objeção dos credores, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor (MAMEDE, 2013, p. 446).

¹³ **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. **Parágrafo único.** Caso, na data da publicação da relação de que trata o caput deste artigo, não tenha sido publicado o aviso previsto no art. 53, parágrafo único, desta Lei, contar-se-á da publicação deste o prazo para as objeções.

2.2.1. Despacho com a concessão da recuperação judicial

Os efeitos da decisão concessiva da recuperação judicial constitui para o devedor uma situação jurídica completamente nova, tendo por base o que foi estabelecido no plano, aprovado pela assembleia-geral de credores. Para tanto o art. 59 da Lei 11.101/05¹⁴ estipula que ocorrerá novação dos créditos anteriores ao pedido, na qual vamos abordar com maiores detalhes no próximo capítulo (PIMENTEL, 2010, p. 296-297).

O empresário ou a sociedade empresária observarão o art. 69, *caput*, da Lei 11.101/05¹⁵, em que obriga o devedor colocar a expressão “em Recuperação Judicial”, em todos os atos praticados que necessariamente levem o seu nome empresarial, buscando dar segurança aqueles que manterem relação comercial com a empresa recuperanda (PIMENTEL, 2010, p. 296-297).

2.3. FASE EXECUTÓRIA: FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO PLANO APROVADO

Não ocorrendo à convalidação da recuperação judicial em falência, estando o plano judicial de recuperação aprovado, com ou sem deliberação da assembleia-geral, o devedor ficará em recuperação judicial até que sejam cumpridas todas as obrigações previstas no plano, sendo estipulado o limite dos créditos que vencem em até dois anos depois da concessão da recuperação judicial (PIMENTEL, 2010, p. 297).

Durante esse transcorrer processual o devedor irá cumprir as obrigações estabelecidas no plano de recuperação, as quais no primeiro momento, são de caráter imutáveis, porém com o descumprimento de qualquer dessas obrigações, poderão acarretar na convalidação em falência, é preferível que haja então uma

¹⁴ **Art. 59.** O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei.

¹⁵ **Art. 69.** Em todos os atos, contratos e documentos firmados pelo devedor sujeito ao procedimento de recuperação judicial deverá ser acrescida, após o nome empresarial, a expressão "em Recuperação Judicial". **Parágrafo único.** O juiz determinará ao Registro Público de Empresas a anotação da recuperação judicial no registro correspondente.

revisão do plano aprovado, sempre que essas condições econômico-financeiras mudarem (MAMEDE, 2013, p. 453-454).

Com o cumprimento estrito das obrigações estabelecidas, com ou sem revisões do plano no transcorrer do processo, o juiz determinará o encerramento da recuperação e ainda por sentença, conforme nos ensina NEGRÃO (2011, p. 275):

[...] (LRF, art. 63): I – o pagamento do saldo de honorários ao administrador judicial; II – a apuração do saldo das custas judiciais a serem recolhidas; III - a apresentação de relatório circunstanciado do administrador judicial, no prazo máximo de quinze dias, versando sobre a execução do plano de recuperação pelo devedor; IV – a dissolução do Comitê de Credores e a exoneração do administrador judicial; V - a comunicação ao Registro Público de Empresas para as providências cabíveis. (NEGRÃO, 2011, p. 275)

A fase executória se encerra com o cumprimento estrito do plano de recuperação judicial no prazo de até dois anos, com o pedido de desistência do devedor, que fica pendente de aprovação pela assembleia geral de credores ou ainda quando ocorrer à convalidação em falência (COELHO, 2009, p. 387).

Como nos ensina Coelho (2009, p. 387), dá-se a convalidação da recuperação judicial em falência em quatro hipóteses:

- a) deliberação dos credores reunidos em assembleia, pelo voto da maioria simples do plenário, quando a situação de crise econômica, financeira ou patrimonial da sociedade devedora é de suma gravidade e que não há sentido em qualquer esforço de reorganização;
- b) não-apresentação do plano pelo devedor no prazo, que não pode ser prorrogado;
- c) rejeição do plano pela assembleia dos credores;
- d) descumprimento do plano de recuperação. (COELHO, 2009, p. 387)

Dessa maneira se tem o fim da fase executiva, terminando o procedimento recuperatório, ou seja, haverá a convalidação em falência da empresa ou ela deixará de estar em estado de recuperanda.

3. RESPONSABILIDADE DOS GARANTIDORES E OS EFEITOS DA APROVAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO

Abordaremos a responsabilidade dos garantidores sob análise dos institutos civilistas de prestação de garantia nas relações obrigacionais contratuais ou cambiais, pormenorizando as peculiaridades para que se saiba o tratamento que a Lei 11.101/05 trará no momento de novar as dívidas, em contraponto a manutenção ou não das garantias prestadas.

3.1. ANÁLISE DO INSTITUTO NOVAÇÃO

Novação, o ato de novar, começando pela origem da palavra latina *novatio* (novus, novo, nova obligatio), já tinham o conhecimento os romanos a época como transferência de uma dívida antiga para uma obrigação nova. A novação nada mais é que uma negociação realizada entre o devedor e o credor, para que uma nova obrigação seja estipulada, diversa da inicialmente pactuada (GLAGLIANO, 2013, p. 221).

O Código Civil traz em seu capítulo VI, art. 360 e incisos¹⁶ este instituto, de forma, que vale salientar a natureza jurídica completamente negocial entre as partes, não podendo ser imposta por lei em nenhuma hipótese, o que caracterizaria a novação automática, sendo a satisfação ou não do crédito uma situação subjetiva, como podemos observar nos incisos do artigo mencionado acima, apurada com base na ideia do credor de satisfação de seus interesses nessa relação jurídica (VENOSA, 2013, p. 274).

3.1.1. Novação no código civil

¹⁶ **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.

Conceituamos acima o instituto da novação, dessa forma, passamos a tratar os requisitos ou pressupostos com inteligência de Gonçalves (2013, p. 337) que diz ser, “caracterizadores da novação: a existência de obrigação anterior (*obligatio novanda*), a constituição de nova obrigação (*aliquid novi*) e o *animus novandi* (intenção de novar, que pressupõe um acordo de vontades)”.

Pormenorizando os requisitos acima apresentados, temos que a existência de uma obrigação anterior é necessária, caso contrário não se cogita uma novação, porém juridicamente tratando a obrigação a ser novada, ela precisa necessariamente ser válida, salvo se, a obrigação primitiva vir a ser confirmada, de maneira que essa relação obrigacional nula seja extinta, substituída então por uma nova, se aponta uma ressalva a obrigação nula ou inexistente, pois, não pode ser confirmada, devendo ser pactuada novamente, não possibilitando a ocorrência da novação (GLAGLIANO, 2013, p. 223), observamos a esse respeito o art. 367 do Código Civil¹⁷.

A constituição de uma nova obrigação, devendo ser suficientemente diversa da anterior, ainda que o objeto da prestação não se altere, haja vista, deverá haver uma substancialidade na diversidade da obrigação nova em relação à antiga, visto que caso contrário ficará carente a novação deste requisito, não gerando o efeito instituído a ela, mas alteração de partes no negócio jurídico poderá caracterizar essa mudança substancial, dito isto, analisamos da seguinte forma, a simples concessão de facilidades ao devedor para saldar a sua dívida, como parcelamentos, correções monetárias e isenção de multas, não constituem novação, pois são meras modificações pontuais. Para tanto em contratos obrigacionais que possibilitam essas negociações, geralmente contam com cláusulas expressas de não reconhecimento da novação se essas hipóteses ocorrerem (GLAGLIANO, 2013, p. 223-224).

Neste momento entramos no campo da subjetividade da relação obrigacional, que seria o ânimo de novar, as partes devem manifestar essa vontade de novar, pois, não caracterizada essa vontade coletiva, permanece a obrigação original intacta, para tanto, as partes realizarão suas declarações de forma expressa e inequívoca, não havendo imposição legal nenhuma, devido basicamente ao princípio

¹⁷ **Art. 367.** Salvo as obrigações simplesmente anuláveis, não podem ser objeto de novação obrigações nulas ou extintas.

negocial do instituto, devemos então ler com inteligência o art. 361 do Código Civil¹⁸, que ressalta essa manifestação de vontade das partes, para tanto, não restando perfeita essa obrigação, o legislador estipulou que “*a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira*”, significa dizer que uma substituição do objeto, termo ou ajuste, carente de substancialidade modificativa, e/ou manifestação de vontade dos envolvidos (capazes e legitimados), caracterizaria em mera negociação das obrigações uma vez já acertadas, com isso não ocorrerá à novação, sendo impossível seu reconhecimento, caso os vícios não sejam sanados (GLAGLIANO, 2013, p. 224-226).

A novação possui três espécies, segundo especifica a doutrina majoritária, são elas novação objetiva, subjetiva ou mista, abordaremos detalhadamente cada uma para uma maior compreensão deste instituto e suas peculiaridades.

Novação objetiva, o próprio nome sugere que essa é a espécie mais comum aplicada, pois se trata de uma relação obrigacional, estabelecida entre as partes, as quais em convenção criam uma obrigação nova, para extinguir a anterior, vemos o que diz o próprio art. 360, inciso I, do Código Civil¹⁹, ressalta-se que na novação existe a quitação da dívida primitiva, para a criação de uma nova, obstante o tipo de objeto aplicado nesses momentos, cuida-se apenas para que não haja uma confusão com outros institutos como a dação em pagamento (GLAGLIANO, 2013, p. 224-227).

Com um pouco mais de complexidade para compreensão, analisaremos a novação subjetiva, tendo em vista, que apresenta muita semelhança com outros institutos de maneira que muitas vezes pode ser facilmente confundida, entre as hipóteses que ela pode se apresentar rotulamos conforme inteligência da doutrina:

Por mudança de devedor – novação subjetiva PASSIVA;

Por mudança de credor – novação subjetiva ATIVA;

Por mudança de credor e devedor – novação subjetiva MISTA.
(GLAGLIANO, 2013, p. 227)

¹⁸ **Art. 361.** Não havendo ânimo de novar, expresso ou tácito mas inequívoco, a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira.

¹⁹ **Art. 360.** Dá-se a novação: I - quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior;

Na novação subjetiva tratamos de alteração de sujeitos da relação obrigacional, comumente do devedor, em que ocorrerá a extinção da obrigação inicialmente estabelecida em razão do devedor primário, e a constituição de nova relação obrigacional com o novo devedor, entretanto não necessariamente será substituído o objeto dessas relações, basta apenas que o sujeito se altere (GLAGLIANO, 2013, p. 228).

A ocorrência dessa modalidade de novação admite as seguintes formas de substituição, quais sejam por delegação (passiva) ou por expromissão (ativa) (VENOSA, 2013, p. 227).

Com a delegação o devedor originário consente com a mutação na relação obrigacional, eximindo-se de sua responsabilidade, transferindo-a para o devedor delegado, conforme se constata no art. 360, inciso II do CC²⁰, para a efetivação dessa mutação na relação entre credor e devedor, o mutuo consentimento deve ser expresso, em outras palavras, tanto a parte delegatória quanto da parte delegada devem consentir, se observa que haverá delegação, somente no caso do devedor primitivo excluído da relação, comprovando o *animus novandi* (VENOSA, 2013, p. 227).

Expromissão é a expulsão do primeiro devedor, para que outro assuma o seu lugar, com o consentimento do credor, e não haverá necessariamente a aquiescência do devedor primitivo, visto que nessa modalidade de novação subjetiva, o interesse que prevalece é do credor, e procura um devedor com melhores condições de adimplir com as obrigações estabelecidas (VENOSA, 2013, p. 227).

Por fim, existe a novação subjetiva mista, que consiste na mudança concomitante de credor e devedor da relação obrigacional, há incidência então do art. 360, incisos II e III do CC²¹ (VENOSA, 2013, p. 227).

No Código Civil o instituto da novação é facilmente compreendido, pois a manifestação das partes a configurarão, extinguindo a obrigação primária, dando origem a uma nova obrigação, com intuito de substituição. O código é claro em seu

²⁰ **Art. 360.** Dá-se a novação: **II** - quando novo devedor sucede ao antigo, ficando este quite com o credor; **III** - quando, em virtude de obrigação nova, outro credor é substituído ao antigo, ficando o devedor quite com este.

²¹ Idem.

art. 364²², ao dizer que a novação extingue as garantias e acessórios da dívida, indo em contraponto ao entendimento dado no texto da Lei 11.101/05, que interpreta o instituto, de forma que o devedor é afetado pela novação, mas os coobrigados e obrigados de regresso, não fazem jus ao direito de possuírem suas garantias resguardadas pela novação, como é aplicado no Código Civil, demasiada controversa é discutida na doutrina e jurisprudência, a princípio essas discussões poderíamos ter menos incidência, porém como os garantidores são muitas vezes os próprios sócios proprietários da devedora, fica complicado essa desvinculação, uma vez que poderá ferir o objetivo desejado na recuperação judicial, que é a manutenção da fonte produtora (TEIXEIRA, 2013, p. 334).

3.1.2. Novação na lei 11.101/05

A análise da novação no âmbito da Lei de recuperação judicial é de suma importância, pois é esse instituto a base de todo o procedimento, visto que não haverá recuperação sem novação das dívidas do devedor principal.

Ressaltamos que essa obrigatoriedade instrumental da Lei 11.101/05 gera muita controvérsia desde a sua entrada em vigor, uma vez que os garantidores tentam utilizar como matéria de defesa em processo recuperacional, exceções dos institutos estabelecidas no direito civil, a analogia não é errada, já que o instituto é derivado desta matéria, mas destacamos a intenção do legislador ao instituir uma interpretação diversa obrigando por força de Lei, que haja a manutenção das garantias, pois, se não fosse possível, necessariamente o procedimento da Recuperação judicial como um todo restaria prejudicado, tendo os credores desinteresse nessa tentativa de reorganização, já que o prejuízo potencialmente seria arcado com suas forças (BORTOLINI, 2015, p. 33).

A discussão ocorre em dois momentos distintos, primeiro ao ocorrer o deferimento do processamento da recuperação judicial, em que ocorre a suspensão das ações e execuções contra o devedor principal pelo prazo legal de 180 dias

²² **Art. 364.** A novação extingue os acessórios e garantias da dívida, sempre que não houver estipulação em contrário. Não aproveitará, contudo, ao credor ressaltar o penhor, a hipoteca ou a anticrese, se os bens dados em garantia pertencerem a terceiro que não foi parte na novação.

improrrogáveis, seus efeitos suspensivos favorecem os garantidores, ou ainda poderá o credor demanda-los, por força do art. 49, §1º da Lei 11.101/05²³, supracitado neste trabalho (BORTOLINI, 2015, p. 33).

Posteriormente, com a concessão da recuperação judicial, que por força da Lei 11.101/05 em seu art. 59, caput²⁴, o qual nos traz a novação da dívidas, obrigatoriamente, importará a manutenção das garantias inicialmente prestadas, ou impedirá que os credores as exijam dos garantidores, até que ponto há essa extensão de responsabilidade frente às peculiaridades dos institutos garantidores que serão analisados mais a frente (BORTOLINI, 2015, p. 34).

Diante dessas questões complexas e analisando a doutrina e posteriormente a jurisprudência atuais, há um entendimento forte no sentido de que a suspensão das ações e execuções frente ao devedor principal, não afeta os garantidores, como leciona Coelho (2014, p.182):

A recuperação judicial do garantido (avalizado ou afiançado) não importa nenhuma consequência relativamente ao direito do credor exercitável contra o garante (avalista ou fiador). Por isso, a recuperação judicial daquele não importa a suspensão da execução contra este. (COELHO, 2014, p.182)

Com o grande número de orientações no sentido de não ocorrer à suspensão das ações e execuções em face dos coobrigados, bem como por consequência poder vir a resultar na prescrição, foi aprovado o seguinte Enunciado de nº 43 na I Jornada de Direito Comercial realizada pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (BRASÍLIA, 2018f): “**43.** A suspensão das ações e execuções previstas no art. 6º da Lei n. 11.101/2005 não se estende aos coobrigados do devedor”.

Mas, com muita cautela Filho (2009 apud BORTOLINI, 2015, p. 37-38), vislumbra a representatividade desse entendimento no processo de recuperação judicial, já que impactará diretamente o devedor principal que deseja recuperar-se,

²³ **Art. 49.** Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. **§ 1º** Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

²⁴ **Art. 59.** O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei.

onde posteriormente ao pagamento por parte do garantidor, o mesmo venha regressivamente ser acionado para satisfazer a mesma obrigação, isso representaria apenas uma forma de postergar o pagamento, não atingindo a finalidade da Lei que visa condicionar um ambiente adequado a reestruturação da empresa ou sociedade empresária.

3.2. AVAL, FIANÇA E OUTRAS OBRIGAÇÕES SOLIDÁRIAS

O intuito de abordar os institutos acima rotulados é para que possamos ter um embasamento mínimo para analisar todos os aspectos até então apresentados das diferenças entre a novação civil e recuperacional, em cada negócio que o devedor principal realizou, em contraponto com a responsabilidade assumida pelos garantidores e a eventual manutenção das garantias prestadas, com isso conseguiremos definir o tratamento que a Lei dará a cada instituto prestado e suas peculiaridades, analisaremos então em espécie cada uma das garantias possíveis de serem prestadas.

3.2.1. Aval

O aval tem por objetivo garantir o pagamento de um título caso o devedor principal (avalizado) não o satisfaça, no caso em estudo uma letra de câmbio que é título de crédito no qual o devedor declara promessa de pagamento ao credor de quantia certa, respeitados os princípios básicos para constituição do crédito conforme a legislação competente do título específico (MAMEDE, 2013, p. 348-349), na concepção de Rosa Junior (2007, p.283), extrai-se que o aval nada mais é do que uma 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.

A garantia prestada por terceiro estranho a relação, que declaram de forma unilateral que garantem o pagamento do negócio jurídico realizado, no todo ou em

parte, quando o avalizado não o realizar, poderá conceder esse benefício em favor do devedor principal do título, ou ainda a um coobrigado. Observa-se que pelo texto do art. 897 do código civil²⁵, não há aval parcial, mas as legislações específicas dos títulos de créditos fazem sobreposição a essa imposição (MAMEDE, 2013, p. 336-337).

Podemos extrair desse instituto então que mesmo quando a obrigação garantida é nula, excetuando é claro os vícios de forma, o avalista continua responsável pela garantia prestada, não podendo insurgir-se ao pagamento, alegando matéria de origem do título, sendo está estranha a sua responsabilidade, restando apenas alegar direito próprio, defeito formal do título ou falta de requisitos para promover a ação pertinente, dito isto, qualquer defesa realizada com exceções do avalizado, serão julgadas improcedentes (REQUIÃO, 2013, p. 522).

Trabalhamos neste momento os efeitos do aval, em que o avalista equipara-se ao avalizado, sendo assim, o inadimplemento do devedor principal, torna por completa a obrigação do avalista, que nessa solidariedade passiva, possui mesma responsabilidade frente ao credor, o qual poderá livremente fazer uso de sua faculdade para escolher de quem cobrar, de forma independente não respeitando nenhuma beneficência de ordem (MAMEDE, 2013, p. 339).

Em frente aos efeitos e trazendo a Lei 11.101/05 para análise no seu art. 49 §1º²⁶ que nos diz que todo o crédito ainda que não esteja vencido está sujeito à recuperação judicial, percebemos o instituto do aval com particularidades, podemos verificar que os direitos dos credores em relação aos avalistas estariam resguardados, porém apenas poderiam ser exercidos quando estes estiverem vencidos, uma vez que se trata de obrigação autônoma, sendo assim, teríamos em tese a manutenção da garantia prestada, independentemente da previsão legal ou discussões (MAMEDE, 2013, p. 339-341).

Levando em consideração os apontamentos acima mencionados e que a recuperação judicial necessariamente necessita fazer uso da novação das dívidas para que possa atingir o fim o qual almeja, vislumbramos a controvérsia, e o motivo

²⁵ **Art. 897.** O pagamento de título de crédito, que contenha obrigação de pagar soma determinada, pode ser garantido por aval. **Parágrafo único.** É vedado o aval parcial.

²⁶ **Art. 49.** Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. **§ 1º** Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

de tanta discussão a respeito da temática, por esse motivo esclarecemos que a oposição ao pagamento do avalista por considerar a novação recuperacional uma forma de extinção de sua obrigação, o eximiria, comprometendo a garantia prestada inicialmente, mas a Lei 11.101/05 tem posicionamento inclinado a manter a garantia do credor a receber do avalista (MAMEDE, 2013, p. 339-341).

Por perquirido chegamos a uma conclusão que a manutenção das garantias traz benefícios aos credores, e ao mercado se levado em consideração a facilidade com que o crédito será aprovado, porém para a empresa ou sociedade empresária em recuperação judicial, essa situação é problemática, pois ainda que consiga fazer uma boa renegociação com o credor dos termos da dívida principal, este poderá fazer a cobrança de forma integral do avalista nos termos da obrigação primária, e por consequência este terá direito de regresso em face do devedor principal avalizado, nos termos originais da dívida. Para o avalista que paga o título no todo ou em parte, tem direito de cobrar de quem foi avalizado essa quantia proporcional (MAMEDE, 2013, p. 341-342).

3.2.1. Fiança

Antes mesmo de tratar dessa espécie de garantia, realizaremos a distinção entre aval e fiança para que fique evidente a distinção existente entre esses institutos, para isso utilizamos a inteligência de Negrão (2011, p. 218-219) que traz os principais aspectos:

A fiança é negócio jurídico bilateral e, como tal, ligado a uma causa contratual; o aval é declaração de vontade cambial, abstrata.

O aval é sempre prestado do título cambiário e se declarado fora dele não se presta à sua função.

O fiador dispõe de benefício de ordem, como devedor subsidiário, isto é, pode exigir que primeiro sejam executados os bens do devedor para depois serem executados seus próprios bens (CC, art. 827); o avalista ostenta, na linha de devedores do título, posição igual a do avalizado e, como tal, o portador pode empregar contra ele o mesmo direito que detém em relação ao avalizado, acionado-o em conjunto com aquele ou separadamente, independentemente de obediência a qualquer ordem ou excussão prioritária de bens (LUG, art. 47).

O fiador que paga integralmente a dívida pode demandar a cada um dos outros fiadores pela respectiva cota (CC, art.831); no aval esta situação somente ocorre em avais simultâneos, isto é, na hipótese de um mesmo devedor estar garantido por mais de um avalista. (NEGRÃO, 2011, p. 218-219)

A fiança é uma garantia de natureza pessoal também chamada de fidejussória, onde determinado individuo capaz civilmente, se compromete a adimplir com a obrigação assumida pelo devedor principal, quando este falhar. O conceito do instituto encontra respaldo no art. 818 do código civil²⁷, para tanto vale ressaltar que esse contrato é estabelecido entre o credor e o fiador, não há necessidade do aceite do devedor, uma vez que este não sofrerá prejuízo algum, conforme o art. 820 do CC (BRASIL, 2018d) nos traz, “Pode-se estipular a fiança, ainda que sem consentimento do devedor ou contra a sua vontade.”, pois essa espécie de garantia visa resguardar os interesses do credor nessa relação obrigacional estabelecida entre ele e o devedor (GLAGLIANO, 2013, p. 621-623).

Trata-se de um contrato nominado, com regras estipuladas pelo Código Civil, em que visa garantir as relações entre credor e devedor, seja no âmbito comercial ou civil. Uma característica marcante nessa modalidade de contrato é a sua unilateralidade, por estabelecer obrigação apenas ao fiador, não obstante possuimos outra característica a destacar, a sua acessoriedade, visto que esse contrato acompanha sempre o principal, dito isto, interpretamos que uma vez extinta a obrigação inicialmente estabelecida possuiremos a obrigação acessória (fiança) contemplando o mesmo efeito, isso na visão civilista, mas o legislador recuperacional, não tomou a cautela de tratar esse instituto em um artigo separado, para que pudéssemos saber claramente, se a manutenção da garantia de fato será aplicada após a ocorrência da novação como lhe é feita, uma vez que a sua distinção formal do aval possibilitaria após a novação a extinção da responsabilidade do fiador (GLAGLIANO, 2013, p. 623-624).

A obrigação do fiador transmite-se aos herdeiros, desde que ao tempo da abertura da sucessão a obrigação já tenha se constituído, mas observa-se que não

²⁷ **Art. 818.** Pelo contrato de fiança, uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra.

pode ultrapassar as forças da herança, conforme dita o art. 836 do CC²⁸. Verificamos nessa relação, credor e fiador, o benefício de ordem ou de exclusão, poderá o fiador fazer indicação de bens do devedor, livre de ônus, desde que até a fase de contestação, trata-se pois de uma forma de defesa patrimonial do fiador, com o intuito de livrar seus próprios bens da execução, como dita o art. 827 do CC²⁹, uma vez que a sua obrigação tem caráter acessório como bem mencionado acima, esse benefício difere-se do instituto já apresentado do aval, o qual o garantidor na figura de avalista não tem essa prerrogativa a seu favor (GONÇALVES, 2017, p. 722).

O benefício concedido ao fiador poderá ser renunciado no instrumento de constituição da obrigação, uma vez que assuma a obrigação nas formas estipuladas no art. 828 do CC, conforme segue abaixo para elucidar o entendimento:

Art. 828. Não aproveita este benefício ao fiador:

I - se ele o renunciou expressamente;

II - se se obrigou como principal pagador, ou devedor solidário;

III - se o devedor for insolvente, ou falido. (BRASIL, 2018d)

Este benefício de ordem a ser invocado pelo fiador, geralmente não é utilizado, visto que usualmente o credor, estipula no contrato de fiança cláusula com uma das imposições acima elencadas, obrigando o fiador a comprometer-se como principal pagador, tornando-se devedor solidário do devedor principal, sendo assim o credor poderá desde o momento do inadimplemento exigir-lhe a obrigação de pronto, o qual no futuro poderá ingressar contra o devedor principal para ser ressarcido daquilo que desembolsou para cumprir a obrigação assumida (GONÇALVES. 2017, p. 723).

Atentamo-nos as particularidades da fiança, analisando-a sob a manutenção da fiança prevista no art. 49 §1º da Lei 11.101/05, poderá abrir discussões se

²⁸ **Art. 836.** A obrigação do fiador passa aos herdeiros; mas a responsabilidade da fiança se limita ao tempo decorrido até a morte do fiador, e não pode ultrapassar as forças da herança.

²⁹ **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.

levarmos em consideração os princípios de constituição do instituto que elencamos acima.

Visualizamos uma exceção à aplicação dos princípios do instituto da fiança na aplicação da Lei 11.101/05, o intuito do legislador foi dar maior segurança às relações com garantias, isso incentivaria os credores no processo de Recuperação Judicial, uma vez que promoveria maior segurança, ao ser promovido esse procedimento pela empresa devedora que solicita provimento judicial para soerguimento e manutenção de sua fonte produtora (TEIXEIRA, 2013, p. 320).

Acabamos de criar uma perspectiva a partir da leitura do instituto da fiança e suas regras, em contraponto a Lei de Recuperação judicial, mas se analisarmos o que a doutrina nos diz a respeito do tratamento dado a garantia prestada quando a dívida é novada, teremos uma interpretação contrária ao texto da Lei 11.101/05, conforme nos dita Costa (2009, p. 903):

Sendo a fiança obrigação acessória de garantia, uma vez verificadas as causas de extinção do contrato principal, a mesma de igual modo desaparecerá. Isto porque o fiador garantiu apenas o resultado de ser cumprida a obrigação do afiançado, de sorte que verificado tal resultado, quando novada a dívida, não há razão de ser da manutenção da garantia. (COSTA, 2009, p. 903)

Diante desse entendimento vislumbramos o motivo de tanta controvérsia e discussão ainda aforada a respeito do momento da novação das dívidas às quais estão garantidas, uma vez que parece falho o alicerce jurídico para justificar esse tratamento estranho aos princípios de constituição da fiança quando ocorre a novação recuperacional, devido a essa natureza acessória, e a novação caracterizando a extinção da obrigação inicial substituindo-a por uma nova, a qual necessariamente pelo entendimento civilista faz jus ao consentimento do fiador a manutenção da garantia, conforme art. 366 do CC³⁰, visto que a obrigação inicialmente estabelecida se encontra extinta e isso não o vincula a novação realizada entre o credor e o devedor principal (GONÇALVES, 2017, p. 728).

³⁰ **Art. 366.** Importa exoneração do fiador a novação feita sem seu consentimento com o devedor principal.

3.2.1. Outras obrigações solidárias

Constitui-se uma obrigação solidária quando há pluralidade de credores e/ou devedores, usamos para definirmos a inteligência do art. 264 do CC³¹, o qual nos traz a característica básica dessa obrigação, sendo que cada credor possuirá direito sobre a integralidade da dívida, como se estivesse figurando como único credor, e o devedor restará obrigado por toda a dívida, também como se fosse o único devedor da relação (GONÇALVES, 2011, p. 129).

Como fonte da solidariedade utiliza-se o art. 265 do CC (BRASIL, 2018d) que diz “A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.”, ou seja, deverá haver previsão legal, ou derivada de um contrato, para todo caso não preenchendo os requisitos para configurar a solidariedade, existirá presunção de não existência, obrigando cada parte apenas por sua quota-parte (VENOSA, 2013, p. 109-110).

Nosso objeto de estudo nesse momento foca na solidariedade passiva, uma vez que pretendemos conhecer até que ponto irá à responsabilidade do devedor, uma vez que assumiu o compromisso de saldar o total da dívida. A extinção da solidariedade passiva com relação a todos os devedores obrigados ocorre nas seguintes hipóteses conforme Fulgêncio (p. 345-351 apud GONÇALVES, 2011, p.169) nos traz:

Tais são, dentre outras: a) pagamento, que mesmo feito por um só aproveita a todos; b) dação em pagamento, desde que o credor consinta em receber de um dos devedores coisa que não seja dinheiro, em substituição da prestação que lhe era devida (CC, art. 356); c) pagamento em consignação, que é modo indireto de extinção de obrigação; d) novação, compensação e transação; e) impossibilidade da prestação, decorrente do fortuito ou força maior; f) remissão; g) confusão; h) prescrição. (FULGÊNCIO, p. 345-351 apud GONÇALVES, 2011, p.169)

Destacamos que ele menciona a novação como forma extintiva de obrigação solidária passiva, pois assim trata o Código Civil em seu art. 365³², isto posto,

³¹ **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.

³² **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.

vislumbramos que isso impactaria diretamente a Recuperação judicial uma vez que o seu principal instituto, ficando prejudicado pelas regras civilistas ao excluir as garantias prestadas inicialmente, restando o credor completamente prejudicado e sem interesse nesse procedimento concedido pelo juízo, de forma que o incentivaria a barrar o procedimento recuperacional e o forçaria a buscar a decretação ou convalidação em falência do devedor principal, uma vez que as garantias não restariam prejudicadas (GONÇALVES, 2011, p. 170).

Operada a novação com o deferimento da recuperação judicial estariam, pois, exonerados os devedores solidários, uma vez que pelo não consentimento em novar em sua obrigação, não ocorreria à manutenção de suas garantias prestadas inicialmente, mas a Lei 11.101/05 tomou o cuidado de dar entendimento diverso prejudicando os coobrigados e a própria recuperanda, se analisarmos o direito de regresso que poderá ser exercido, beneficiando única e exclusivamente nesse caso os credores (GONÇALVES, 2011, p. 172-175).

4. APONTAMENTOS JURISPRUDENCIAIS

Com um breve apontamento jurisprudencial verificaremos que a manutenção das garantias no prazo de suspensão de 180 dias, ainda causam controversas não superadas, mesmo que proveniente dessa matéria tenha se prolatado uma súmula nº 581 do STJ, apontamentos jurisprudenciais serão colacionados, os quais possuem entendimentos emitidos a respeito do tratamento da manutenção das garantias fazendo uma conexão a responsabilidade dos garantidores. Para melhor elucidar esse aforamento das discussões poderia ser também matéria de estudo a PL 8238/2017 e apensos, pois em caso de aprovação trará modificações significativas.

4.1. SÚMULA 581 STJ

A súmula 581 do STJ veio para pacificar os entendimentos diversos até então aforados a respeito da manutenção das garantias e consequente responsabilidade dos garantidores. Segue a ementa:

A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória. (BRASÍLIA, 2018a)

Como mencionado no subcapítulo da novação recuperacional esse apontamento tem por finalidade, apenas dois aspectos, saber se as garantias na recuperação judicial, no deferimento do processamento, implicam na suspensão das ações e execuções contra os garantidores, assim como contempla o devedor principal, ou poderão os credores dar prosseguimento as demandas individuais que movem em face dos garantidores, usando por inteligência o art. 49, §1º, da Lei 11.101/05, implicando ou não na manutenção das garantias prestadas (BORTOLINI, 2015, p. 33).

Ou ainda, a concessão da recuperação judicial, por constituir novação das dívidas do devedor principal, como se extrai do art. 59, caput da Lei 11.101/05, teria capacidade extensiva de extinguir as garantias inicialmente concedidas, ou não sendo caso para tanto, ao menos impedir que os credores as requeiram (BORTOLINI, 2015, p. 34).

Aprofundando um pouco mais o estudo a respeito das controvérsias, o jurista poderá analisar as situações e os julgados, tendo por base, a modalidade da garantia prestada, uma vez que, estudamos acima detalhadamente cada uma delas, não poderá então, o julgador em momento de decisão aplicar entendimento dogmático, sem ao menos, distinguir a aplicabilidade da garantia como exemplificado no capítulo sobre a fiança ou aval, frente ao instituto da novação recuperacional também chamada comumente de *sui generis*, por ser definida como espécie de novação distinta da instituída no Código Civil de 2002 (CAMPOS, 2012, p. 03).

Para tanto, tendo por base o Recurso Repetitivo N°1.333.349/SP, REsp 1.269.703-MG, REsp 1.326.888-RS, entre outros julgados, foi sumulada sob número 581, pelo órgão julgador Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na data de decisão 14/09/2016, tendo por referências legislativas CPC-15 art. 1.036, Lei 11.101/05, arts. 6, 49, 52, III e 59.

Analisando a repercussão que esse entendimento vem trazendo, bem como os diversos julgados que corroboraram para a sedimentação desse posicionamento, somente beneficia os credores com essa concepção, existe sim uma pressão sobre o judiciário por parte dos grandes credores (bancos), uma vez que podendo prosseguir as ações e execuções ajuizadas contra os terceiros devedores (garantidores) e terem seus créditos satisfeitos, apresentam o argumento que dessa maneira há segurança jurídica, e facilita a liberação do crédito no mercado (TEIXEIRA, 2013, p. 334-335).

Com inteligência da doutrina se diz:

Quanto aos possíveis efeitos que este tipo de opção legislativa pode provocar na economia por não estender a recuperação a todos os credores, vale resgatar as palavras de Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi. Eles afirmam que há evidência empírica indicando que uma boa proteção aos credores leva a juros mais baixos e a um mercado de crédito mais ativo, exemplificando que nos Estados Unidos há estudos demonstrando que a taxa de juros é mais alta nos estados norte-americanos cuja legislação é

mais protetiva aos devedores. (TEIXEIRA, 2013 apud PINHEIRO, 2005, p. 201)

O preocupante, não é o entendimento em si, seria perfeito, se na sua grande maioria, os sócios ou os administradores dessas empresas que solicitam a recuperação judicial não fossem os garantidores, requisitando a abertura do crédito com os bancos (grandes credores), onde lá deixaram seus bens pessoais como garantia, pois acreditaram na perpetuação da fonte produtora, tentando fomentar a atividade empresária com a injeção de capital, e são surpreendidos muitas vezes com as mudanças bruscas de mercado, acometidos então por quedas nos balanços patrimoniais da empresa (CAMPOS, 2012, p. 04).

Dessa forma, executar a dívida desses indivíduos coloca em risco todo o procedimento de recuperação judicial, já que esses bens apresentados em garantia, muitas vezes são utilizados como bens essenciais ao desenvolvimento da atividade, ou ainda seriam aqueles que eles apresentariam no plano para renegociar seus débitos e elasticar prazos (CAMPOS, 2012, p. 04).

Seria o intuito da recuperação judicial, resguardar essas empresas ou sociedades empresárias viáveis, que podem se recuperar e continuar produzindo riquezas. Não vislumbramos, pois, instrumento adequado para tratar as peculiares de cada caso, quando o credor possui a possibilidade de demandar o garantidor que tem relação direta com o devedor principal, sendo o próprio sócio, se coloca em risco o procedimento da recuperação judicial como um todo, já que o crédito que ele utilizaria para se reestruturar, já está sendo diluído em outra demanda (CAMPOS, 2012, p. 04).

A promulgação da Lei 11.101/05 foi neste sentido, preservar a empresa, dar um fôlego para que ela se reorganize, externalizando todos seus aspectos, sejam, internos ou externos ao judiciário para que ele interfira, mas lhe conceda um momento de reorganização, o qual é compreendido no prazo de 180 dias estabelecido pelo art. 6º, §4º, da Lei 11.101/05³³ (COELHO, 2013, p. 73-74).

³³ **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. **§ 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,

O objetivo de reorganizar a atividade empresária é discutir o plano de recuperação judicial com os credores, em posição de igualdade, determinando o futuro desta empresa, uma vez que neste momento ficará constatada a viabilidade de sua perpetuação no mercado de forma competitiva. Nos ensina com muita clareza Coelho (2013, p. 74):

Suspendem-se as execuções individuais contra o empresário individual ou sociedade empresária que requereu a recuperação judicial para que eles tenham fôlego necessário para atingir o objetivo pretendido da reorganização da empresa. A recuperação judicial não é execução concursal e, por isso, não se sobrepõe às execuções individuais em curso. A suspensão, aqui, tem fundamento diferente. Se as execuções continuassem, o devedor poderia ver frustrados os objetivos da recuperação judicial, em prejuízo, em última análise, da comunhão dos credores. (COELHO, 2013, p. 74)

Conclui-se então que pelo entendimento majoritário emitido pela súmula de nº 581 do STJ, que orienta o prosseguimento da persecução das ações e execuções em face dos garantidores, pode na maioria das vezes frustrar a tentativa da empresa ou sociedade empresária de recuperar-se, visto que ao tempo que o devedor recebe o provimento judicial para processamento da recuperação, o credor, poderá então permanecer executando os garantidores, que em diversos casos tem relação direta com a empresa, e que possuem por bens garantindo, justamente aqueles utilizados para fomentar a atividade empresária. Não é objeto do presente trabalho destacar todos os pontos da súmula, mas construir questionamentos, para compreendermos a dimensão de uma decisão fundamentada nela (BORTOLINI, 2015, p. 39-40).

Os impactos podem ser devastadores para a recuperação da empresa, mas não se pode deixar de mencionar que aos julgadores que seguem indistintamente o entendimento, sem ao menos aproximar-se do caso em concreto que estão analisando, podem levar diversas vezes algumas empresas a convolação em falência, pois a recuperação judicial tornar-se para tanto apenas um instrumento meramente protelatório, e que não resultará na efetiva reorganização da empresa (BORTOLINI, 2015, p. 39-40).

restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

4.2. AÇÃO E EXECUÇÃO CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS – RECURSOS NO STJ

Abordaremos alguns julgados de extrema significância, no que diz respeito à responsabilidade dos garantidores frente às demandas que enfrentaram, quando seu garantido passava por recuperação judicial.

4.2.1. Recurso Especial nº 1.333.349 – SP

No processo de origem da 3ª Vara Cível da Comarca de Mogi Guaçu/SP, onde houve o acolhimento dos embargos para extinguir a execução, trazendo em seu teor que o Plano de Recuperação Judicial, operou a novação da dívida avalizada em questão, desta forma, determinou que o crédito cobrado pelo credor, deveria ser resolvido conforme o que foi estabelecido no Plano de Recuperação aprovado (fls.261-263 do processo de origem) (BRASÍLIA, 2018b).

Posterior à sentença, o credor (BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A) não satisfeito, apresentou recurso, o qual reformou por acórdão, para emendar, dizendo que os coobrigados, podem ser acionados, com inteligência no arts. 6º, caput, 49, §1º e 59 da Lei 11.101/05. Foi oposto embargos de declaração, fundado apenas para preenchimento dos requisitos para apresentação do Recurso Especial, visto que de pronto foram rejeitados (BRASÍLIA, 2018b).

Apresentou o devedor, Recurso Especial com fundamento jurídico no art. 105, III, 'a', da Constituição Federal, alegando ofensa aos arts. 59 e 61, §2º da Lei 11.101/05 e art. 365 do CC, o qual foi contra-arrazoado e foi admitido. O recorrente faz tese que a aprovação do Plano de Recuperação judicial faz novação dos créditos a ele vinculados, sendo assim por interpretação a garantia estaria extinta, razão pela qual protestou por consequente extinção do processo de execução (BRASÍLIA, 2018b).

A importância desse recurso está no fato, que foi identificado multiplicidade de recursos versando sobre a mesma controvérsia, por esse motivo houve afetação do julgamento com base nesse tema, com fulcro na Resolução n.8/2008 e Código de Processo Civil, onde se identifica o prosseguimento ou não das ações e execuções,

ajuizadas contra os garantidores, depois de deferida a recuperação judicial ou após o seu processamento com a aprovação do plano de recuperação do devedor (BRASÍLIA, 2018b).

A manifestação sobre a controvérsia, do então habilitado *amicus curiae*, Federação Brasileira de Bancos – FEBRABAN, e do Ministério Público Federal, manifestaram entendimento, que sim, é possível o prosseguimento das ações e execuções contra os garantidores do devedor principal, tanto após o deferimento, quanto com a aprovação do plano de recuperação judicial, não operando a novação a qual é prevista no art. 59 da Lei 11.101/05, confirmando o tratamento de novação *sui generis*, como já mencionamos neste trabalho (BRASÍLIA, 2018b). Seguimos então a respeitosa ementa do Recurso Especial em evidência:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO E CONCESSÃO. GARANTIAS PRESTADAS POR TERCEIROS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE AÇÕES AJUIZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COOBRIGADOS EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 6º, CAPUT, 49, § 1º, 52, INCISO III, E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n.11.101/2005". 2. Recurso especial não provido. (BRASÍLIA, 2018b)

O voto utiliza-se do Enunciado n. 43, o qual foi aprovado na primeira Jornada de Direito Comercial realizada pelo CJF/STJ, fazendo contraponto entre a novação civil e a recuperacional, como bem estudamos acima de conclusão que o plano de recuperação judicial operaria uma novação *sui generis*, distinta da prevista no Código Civil, sujeita sempre a uma condição resolutiva (BRASÍLIA, 2018b).

Se seguido fosse nesse recurso à linha de tese do primeiro grau e ainda, houvesse uma construção um pouco mais condizente com o instituto do aval, o qual estava sob análise, nos depararíamos com uma decisão totalmente diferente, visto que o aval permitiria a manutenção da garantia, e a então execução apresentada, porém, faltaria interesse de agir por parte do credor, uma vez que o executado não poderia suportar obrigação distinta da inicialmente avençada, ou

seja, necessariamente o devedor principal precisaria estar constituído em mora, também no termo de cumprimento do plano de recuperação da referida obrigação em específico, daí então, se reestabeleceria o direito do credor em cobrar o garantidor, que obviamente terá direito de regresso (BRASÍLIA, 2018b).

Diga-se mais, nessa linha de raciocínio, em caso de cumprimento estrito dessa obrigação em específico, porém operado a convolação em falência, de igual forma o credor, estaria salvaguardado nos termos inicialmente contratados, por força do art. 61, §2º da Lei 11.101/05³⁴, e poderia então prosseguir com a demanda adequada, resguardados é claro, nas devidas proporções o que foi praticado dentro do procedimento da Recuperação Judicial (BRASÍLIA, 2018b).

Basicamente a construção do voto foi toda realizada com a desconsideração da repercussão geral do possível fato de o executado ser sócio da empresa em recuperação, nos aparenta que nem ao menos houve um estudo social e econômico para a tomada de decisão, visto que trata-se de um julgamento de um recurso repetitivo que sedimenta posicionamento para posterior fixação como acima vimos com a Súmula 581 do STJ que foi proveniente principalmente desse julgamento (BRASÍLIA, 2018b).

A decisão tem proporção social e econômica não mensurada, no entanto como consequência esse recurso repetitivo traz em seu bojo, orientação máxima para entendimentos das instâncias de primeiro grau, as quais podem em vezes, decidir o futuro da perpetuação da empresa no mercado competitivo, com condições de reorganização, visando alcançar os aclamados princípios norteadores da Recuperação Judicial (BRASÍLIA, 2018b).

4.2.2. Recurso Especial nº 1.326.888 - RS

³⁴ **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. **§ 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.

É cabível se mencionar a repercussão que os entendimentos emitidos trazem em seu conteúdo, por esse motivo apresentamos o recurso especial repetitivo nº 1.333.349 – SP o qual foi essencial para a consolidação do entendimento na edição da súmula nº581 do STJ, bem como esse julgado do Rio Grande do Sul que complementou a série de julgamentos que compõem a edição da súmula, não esqueçamos do abaixo mencionado Recurso Especial nº 1.532.943 – MT, que traz um entendimento um pouco diverso do que usualmente o STJ vem decidindo, abrindo caminho para discussões produtivas (BRASÍLIA, 2018d).

É interessante analisar essa ementa em específico, pois fica claro que o ponto que ressaltamos diversas vezes neste trabalho sobre o tratamento que se aplica a manutenção das garantias, frente ao instituto aplicado no negócio jurídico, não é nem de perto analisado pelos julgadores das instancias superiores, porém vejamos que as instâncias de primeiro e segundo grau, até pela aproximação maior da realidade processual das partes, tomam o cuidado de analisar esses aspectos, mas de nada vale se a matéria não for ventilada novamente para emissão de uma decisão condizente com o que se espera como julgamento justo com as peculiaridades de cada caso (BRASÍLIA, 2018d).

Segue a ementa para demonstração do que mencionamos acima:

DIREITO CIVIL E EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DO PLANO. NOVAÇÃO SUI GENERIS. EFEITOS SOBRE TERCEIROS COOBRIGADOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS. ARTS. 49, § 1º E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005. 1. A novação prevista na lei civil é bem diversa daquela disciplinada na Lei n. 11.101/2005. Se a novação civil faz, como regra, extinguir as garantias da dívida, inclusive as reais prestadas por terceiros estranhos ao pacto (art. 364 do Código Civil), a novação decorrente do plano de recuperação traz como regra, ao reverso, a manutenção das garantias (art. 59, caput, da Lei n. 11.101/2005), sobretudo as reais, as quais só serão suprimidas ou substituídas "mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia", por ocasião da alienação do bem gravado (art. 50, § 1º). Assim, o plano de recuperação judicial opera uma novação sui generis e sempre sujeita a uma condição resolutiva, que é o eventual descumprimento do que ficou acertado no plano (art. 61, § 2º, da Lei n. 11.101/2005). 2. Portanto, muito embora o plano de recuperação judicial opere novação das dívidas a ele submetidas, as garantias reais ou fidejussórias, de regra, são preservadas, circunstância que possibilita ao credor exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impõe a manutenção das ações e execuções aforadas em face de fiadores, avalistas ou coobrigados em geral. 3. Deveras, não haveria lógica no sistema se a conservação dos direitos e privilégios dos credores contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005) dissesse respeito apenas ao interregno temporal que medeia o deferimento da recuperação e a aprovação do plano, cessando tais direitos após a

concessão definitiva com a homologação judicial. 4. Recurso especial não provido. (BRASÍLIA, 2018d)

Melhor explicando o que se quer ressaltar é que a Lei 11.101/05, ao trazer em seu art. 49, §1º, assegurando os credores à conservação de seus direitos contra os fiadores, coobrigados e obrigados de regresso, não foi muito clara na aplicabilidade quanto às diferenças dos institutos, quando preservamos tais garantia na operação da novação recuperacional (CAMPOS, 2012, p. 03).

A exemplificar o que se quer dizer, discute-se que aplicar o entendimento dado ao aval que é uma garantia fidejussória, unilateral, plenamente autônoma em relação à obrigação garantida, é desproporcional se comparado à fiança, negócio jurídico bilateral, acessório, que decorre da exigibilidade da obrigação garantida, então quando a Lei 11.101/05, traz a conservação dos direitos dos credores, mesmo quando suspenso ou novada a obrigação, não significaria com esse instituto, que permaneceriam os mesmos parâmetros iniciais como no aval, ou seja, não se altera a natureza do instituto, apenas por interpretação do dispositivo da Lei 11.101/05 (SATIRO, 2014, p.1).

Então vale lembrar que no caso da fiança esse caráter acessório permaneceria, excepcionando apenas a regra da novação da obrigação (que significa extinção da garantia), uma vez que se admite interpretar essa novação recuperacional como *sui generis*. Desta maneira o texto da súmula 581 STJ, não abarca esses aspectos pontuais, o qual se interpretaria da seguinte forma, a fiança não se extingue, portanto, com o processamento da recuperação judicial ou ainda com a homologação do plano, mas como acessória que é a garantia, vai ser vinculada a exigibilidade no conteúdo dos novos termos estabelecidos (SATIRO, 2014, p.1).

4.2.3. Recurso Especial nº 1.532.943 – MT

Foi de tamanho espanto a decisão do Recurso Especial Nº 1.532.943 – MT, pois para alguns juristas que publicaram alguns artigos, cogitou-se uma possível insegurança com relação ao posicionamento do STJ, e se isso não afetaria o mercado de crédito, visto que os credores ficariam com resiliência no momento de

conceder empréstimos as empresas e as sociedades empresárias, já que o risco inerente à operação aumentaria substancialmente (BRASÍLIA, 2018c).

A presente decisão consta com aprovação do Plano de Recuperação judicial com cláusula que contem supressões das garantias reais e pessoais, das dívidas da empresa em recuperação, restou o questionamento por parte de muitos, se o entendimento até aquele momento aplicado estava sofrendo alterações ou passaria por uma relativização nessa instância, ou ainda se estávamos apenas diante de uma excepcionalidade, ao menos podemos admitir que fomenta discussões construtivas, até então não vislumbrada nessa instância de julgamento (BRASÍLIA, 2018c).

Para melhor compreensão se colaciona o entendimento abaixo:

RECURSO ESPECIAL. CONTROLE JUDICIAL DE LEGALIDADE DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL APROVADO PELA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. POSSIBILIDADE, EM TESE. PREVISÃO DE SUPRESSÃO DAS GARANTIAS FIDEJUSSÓRIAS E REAIS NO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DEVIDAMENTE APROVADO PELA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. VINCULAÇÃO, POR CONSEQUENTE, DA DEVEDORA E DE TODOS OS CREDORES, INDISTINTAMENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Afigura-se absolutamente possível que o Poder Judiciário, sem imiscuir-se na análise da viabilidade econômica da empresa em crise, promova controle de legalidade do plano de recuperação judicial que, em si, em nada contemporiza a soberania da assembleia geral de credores. A atribuição de cada qual não se confunde. À assembleia geral de credores compete analisar, a um só tempo, a viabilidade econômica da empresa, assim como da consecução da proposta apresentada. Ao Poder Judiciário, por sua vez, incumbe velar pela validade das manifestações expendidas, e, naturalmente, preservar os efeitos legais das normas que se revelarem cogentes. 2. A extinção das obrigações, decorrente da homologação do plano de recuperação judicial encontra-se condicionada ao efetivo cumprimento de seus termos. Não implementada a aludida condição resolutive, por expressa disposição legal, "os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originariamente contratadas" (art. 61, § 2º, da Lei n. 11.101/2005). 2.1 Em regra, a despeito da novação operada pela recuperação judicial, preservam-se as garantias, no que alude à possibilidade de seu titular exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impor a manutenção das ações e execuções promovidas contra fiadores, avalistas ou coobrigados em geral, a exceção do sócio com responsabilidade ilimitada e solidária (§ 1º, do art. 49 da Lei n. 11.101/2005). E, especificamente sobre as garantias reais, estas somente poderão ser supridas ou substituídas, por ocasião de sua alienação, mediante expressa anuência do credor titular de tal garantia, nos termos do § 1º do art. 50 da referida lei. 2.2 Conservadas, em princípio, as condições originariamente contratadas, no que se insere as garantias ajustadas, a lei de regência prevê, expressamente, a possibilidade de o plano de recuperação judicial, sobre elas, dispor de modo diverso (§ 2º, do art. 49 da Lei n. 11.101/2009). 3. Inadequado, pois, restringir a supressão das garantias reais e fidejussórias, tal como previsto no plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia geral, somente aos credores que tenham votado favoravelmente nesse sentido, conferindo tratamento diferenciado aos demais credores da mesma classe, em manifesta contrariedade à

deliberação majoritária. 3.1 Por ocasião da deliberação do plano de recuperação apresentado, credores, representados por sua respectiva classe, e devedora procedem às tratativas negociais destinadas a adequar os interesses contrapostos, bem avaliando em que extensão de esforços e renúncias estariam dispostos a suportar, no intento de reduzir os prejuízos que se avizinham (sob a perspectiva dos credores), bem como de permitir a reestruturação da empresa em crise (sob o enfoque da devedora). E, de modo a permitir que os credores ostentem adequada representação, seja para instauração da assembléia geral, seja para a aprovação do plano de recuperação judicial, a lei de regência estabelece, nos arts. 37 e 45, o respectivo quorum mínimo. 4. Na hipótese dos autos, a supressão das garantias real e fidejussórias restou estampada expressamente no plano de recuperação judicial, que contou com a aprovação dos credores devidamente representados pelas respectivas classes (providência, portanto, que converge, numa ponderação de valores, com os interesses destes majoritariamente), o que importa, reflexamente, na observância do § 1º do art. 50 da Lei n. 11.101/2005, e, principalmente, na vinculação de todos os credores, indistintamente. 5. Recurso especial provido. (BRASÍLIA, 2018c)

Coincidência ou não, logo após essa decisão, sobreveio à súmula 581, alguns artigos e até mesmo teses de conclusões de cursos, pontuaram essa incerteza e abriram um ponto novo a ser discutido, caberia realmente à aplicação indistinta da súmula 581 do STJ, sem uma análise aprofundada da viabilidade da empresa em crise (BRASÍLIA, 2018c).

Essas discussões são essenciais para uma manutenção da justiça e da segurança jurídica dada à realidade econômica que as empresas enfrentam, não seria momento de analisar o caso em concreto e verificar frente ao que a lei determina quais as peculiaridades das garantias prestadas pelos garantidores merecem ser resguardadas pelos dispositivos da Recuperação judicial modulando julgamentos mais condizentes com a realidade processual de cada demanda, e se não atender o necessário para a manutenção da garantia se utiliza o plano de recuperação judicial para condução do procedimento. Como bem analisa Coelho (2007, p. 187-188):

(...) a homologação ou aprovação pelo juiz do plano importou novação ou renegociação dos créditos de forma condicional. Os credores aprovaram a substituição de garantias, capitalização de crédito, prorrogação de vencimento ou qualquer outro meio de recuperação no pressuposto de que o sacrifício de seu direito viabilizaria a superação da crise. Há, por assim dizer, uma cláusula resolutiva tácita em qualquer plano de recuperação judicial, que é o sucesso de sua implementação. Na hipótese de desobediência e convocação da recuperação judicial em falência, opera-se a resolução do plano. Em síntese, a condição sob a qual os credores concordaram em rever seus direitos não se realizou e retomam eles, por isso, ao status *quo ante*. (COELHO, 2007, p. 187-188)

Então ficam alguns questionamentos em aberto, como, qual a extensão da responsabilidade dos garantidores, após a operação da novação recuperacional, frente ao instituto (aval ou fiança) da garantia prestada. E mais, se o regular cumprimento do plano enseja ainda o pagamento da prestação inicial sem as amortizações negociadas, se seguirmos o entendimento acima de Coelho (2007, p. 187 e 188) fica muito claro responder a esse questionamento, ou seja, operada a novação recuperacional, o garantidor tem por obrigação o cumprimento, em caso de inadimplência, da obrigação novada, mas se houver a convolação em falência, pelo restabelecimento das garantias iniciais, pelo cumprimento da obrigação inicial do negócio jurídico. Apontamos o seguinte entendimento sobre esse problema enfatizado:

É preciso levar em conta, porém, que as decisões e opiniões doutrinárias até aqui proferidas estão intimamente ligadas à tradição positivista do nosso direito, apegando-se à independência formal entre o devedor e seus garantes, à autonomia da garantia (no caso do aval) e à experiência da concordata, mas sem maiores reflexões sobre os impactos dessa posição sobre negociação do plano de recuperação, sobre a coletividade de credores ou sobre a consecução dos princípios informadores da lei falimentar, notadamente da preservação da empresa (paradoxalmente invocado para justificar todo tipo de transgressão do texto da norma). (BORTOLINI, 2015, p. 36)

Qual seria o propósito da recuperação judicial, se não houver esse tipo de questionamento, seria apenas protelar pagamento, visto que o garantidor se obrigará a satisfazer primeiro a obrigação e depois a recuperanda será demandada em regresso pelo garantidor para ressarcir aquilo que desembolsou, isso tudo dentro de um prazo que ela deveria se preocupar com a sua reorganização e apresentação do plano condizente para recuperação efetiva, ou seja, criou-se um mecanismo de protelação de pagamento, e não de defesa da fonte produtora, visando a sua recuperação. Sob esses questionamentos analisando os apontamentos jurisprudenciais, fica evidente que não foi vencido o debate ainda e que se precisa de muito estudo para solver essas demandas (BORTOLINI, 2015, p. 37).

4.3. ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS

Apresentado alguns entendimentos jurisprudenciais, o trabalho tece uma lógica afirmando que mesmo que a matéria esteja sumulada, ela ainda não foi superada, uma vez que discussões com fundamento na Lei nos trazem um debate e uma análise crítica do que o judiciário vem aplicando como sendo algo que aparentemente, figura como segurança jurídica, mas na realidade essa segurança, tem impactos socioeconômicos não estudados, e como justificativa básica, o que se utiliza é a operação de uma novação *sui generis*, interpretação não prevista pelo legislador, se analisarmos os dispositivos de lei desde o seu projeto.

Não se faz juízo de valor neste trabalho a respeito desses entendimentos até então aplicados, mas traz a discussão para o judiciário que precisará utilizar um instrumento de orientação um pouco mais robusto, que contemple uma real segurança jurídica aos indivíduos (credores e devedores), os quais saberão precisamente que dependendo da garantia prestada no contrato inicial, serão analisados diversos aspectos jurídicos e econômicos, das relações empresariais para saber se haverá a manutenção das garantias inicialmente prestadas.

4.3.1. Análise dos julgados do TJSP

Se analisarmos a súmula 581 STJ, bem como o próprio recurso especial Nº1.333.349/SP, podemos constatar que a argumentação para aplicar um entendimento ou outro, a respeito da manutenção ou não das garantias, é muito semelhante, o ponto de atenção que ressaltamos aqui, é que as peculiaridades de cada espécie de garantia não é respeitada, seja ela cambial, real ou fidejussórias, simplesmente o julgado aplica indistintamente agora amparado pela súmula 581 o entendimento genérico que por se tratar de novação *sui generis*, não há discussão, não há extinção ou suspensão das garantias, e seguem as ações e execuções contra os garantidores (SÃO PAULO, 2018).

Observamos esse julgado do TJSP sob ótica do julgador que acertadamente interpretou o disposto na lei em face da realidade da empresa devedora e dos garantidores, vislumbrando que o plano de recuperação judicial está sendo cumprido nos exatos termos previamente negociados, e não é medida razoável demandar o

garantidor. Segue a jurisprudência em evidência nesse instante (SÃO PAULO, 2018):

MONITÓRIA. DEVEDORA PRINCIPAL EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONDIÇÃO EXPRESSA PREVISTA NO PLANO, RÉGULARMENTE HOMOLOGADO, VEDANDO OS CREDORES AJUIZAREM AÇÕES OU EXECUÇÕES CONTRA A DEVEDORA E OU SEUS GARANTIDORES. RAZOABILIDADE. INTELIGÊNCIA ARTIGO 49, PARAGRAFO 1º, E ART. 59 DA LEI Nº 11.101/2005. EVIDÊNCIA, CONFORME NOTICIA O PORTAL DESTE TJSP, DE QUE A DEVEDORA TEM CUMPRIDO AS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS NO REFERIDO PLANO. EXTINÇÃO DA AÇÃO É MEDIDA ADEQUADA, POIS AUSENTE O INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO PROVIDO. (SÃO PAULO, 2018)

Mas em descumprimento, o credor, poderá demandar o garantidor, e ainda no caso de convação em falência, terá a sua garantia restabelecida nos exatos termos iniciais, exemplo de julgamento que levou em consideração o aspecto socioeconômico da empresa devedora, respeitando os princípios norteadores da Lei 11.101/05 para real preservação da fonte produtora (SÃO PAULO, 2018).

4.3.2. Análise dos julgados do TJRS

Apresentamos um julgado que na sua decisão colacionada abaixo, conta com uma preocupação por parte dos julgadores em tratar a responsabilidade dos garantidores, em todos os aspectos, sejam eles objetivos ou subjetivos, visto que em cada situação, o resultado da decisão muitas vezes, decide o futuro da empresa devedora, uma vez que menciona o julgado, se a execução continuar em face dos sócios avalistas, o plano de recuperação judicial será um fracasso, já que impossibilitará a empresa devedora saldar sua dívida e permanecer no mercado (RIO GRANDE DO SUL, 2018a). Segue inteligência do julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE ABERTURA DE CRÉDITO, CONCESSÃO DE MÚTUO E GARANTIA HIPOTECÁRIA. EXECUÇÃO AJUIZADA CONTRA OS SÓCIOS E GARANTIDORES HIPOTECÁRIOS. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NOVAÇÃO DAS DÍVIDAS ANTERIORES À RECUPERAÇÃO. SUSPENSÃO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO AJUIZADA CONTRA OS SÓCIOS. CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. Em tendo

sido concedida recuperação judicial à empresa da qual os sócios/avalistas são acionados em ação de execução, impõe-se a suspensão da ação executiva, pena de fadar ao insucesso o próprio Plano de Recuperação Judicial, mostrando-se despicienda a discussão sobre o alcance da novação das dívidas anteriores à concessão do benefício, e sem prejuízo das garantias, na forma do artigo 59 da Lei nº 11.101/05. Tratando-se a novatio de causa extintiva da obrigação originária, ainda que sob condição resolutive do preciso cumprimento do Plano de Recuperação, pena de retorno das dívidas ao status *quo ante* (art. 61, §2º, da LFRE), impõe-se a suspensão da execução ajuizada contra os sócios/avalistas, pena de fracasso da própria recuperação, à qual retomará o seu curso no caso de convalidação em falência ou de extinção, caso cumprida a obrigação. RECURSO PROVIDO LIMINARMENTE COM BASE NO ART. 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. (RIO GRANDE DO SUL, 2018a)

Menciona a decisão ainda que a discussão da novação operada na recuperação judicial, não é mérito da causa, pois, é condição resolutive, do cumprimento do Plano de Recuperação Judicial, já que por imposição da Lei 11.101/05, em determinadas situações o credor poderá ter reconstituída a sua garantia ao estado *quo ante*, citando o art. 61, §2º da LREF³⁵ (RIO GRANDE DO SUL, 2018a).

Mesmo que o STJ tenha por meio de recurso repetitivo e posteriormente posicionado entendimento que o credor poderá exercer seus direitos contra os garantidores, tendo por consequência a manutenção de ações e execuções propostas contra os avalistas, fiadores ou coobrigados, não se pode desconsiderar a tese acima aforada, sendo tais execuções prejudiciais às empresas recuperandas, possibilitando a suspensão dessas ações, podendo apenas ocorrer o seu prosseguimento em caso de descumprimento do plano de recuperação uma vez aprovado ou ainda quando configurada e estabelecida à convalidação em falência³⁶ (RIO GRANDE DO SUL, 2018a).

³⁵ **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. [...] **§ 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.

³⁶ TJSP, 14ª Câmara de Direito Privado, AI 0094388-41.2013.8.26.0000, Rel. Des. Lígia Araújo Bisogni, j. 11/09/2013 (decidiu: "Por conseguinte, nessa linha de raciocínio se constata que o legislador foi extremamente hábil, pois expressamente deu contornos diferentes à figura jurídica da novação, e tal diferença não deve se estancar apenas nos limites do plano homologado, mas seus efeitos naturalmente emergem para as relações acessórias que, conforme previu a lei em comento, não se extinguem as garantias; porém tal revisão não deve ter o condão de permitir que se exija desde logo o valor que, antes da homologação do plano, estaria sujeito o garantidor do devedor

Com a súmula 581 do STJ a situação analisada acima passou a ser rara de se enxergar nos julgados atuais, visto que uma vez publicada a súmula a controvérsia tenha sido sanada, sabemos que os inúmeros recursos apresentados pelos garantidores demonstram que matéria não foi vencida, desta forma inúmeros são os argumentos apresentados, mais especificamente o interesse em não frustrar a recuperação como um todo (RIO GRANDE DO SUL, 2018b). Segue julgado recente com a aplicação da referida súmula:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO. EXTENSÃO DA NOVAÇÃO AOS COBRIGADOS. EXTINÇÃO DE GARANTIAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Decisão que tem por finalidade assegurar a possibilidade de superação da situação de crise econômico-financeira da agravada, permitindo 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. Ilegalidades não demonstradas pela parte agravante. 2. Com efeito, descabe extensão da novação dos créditos aos coobrigados. Inteligência do art. 59 da LRF e Súmula 581 do STJ. RECURSO PROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2018b)

Ao mencionarmos o julgado acima e apresentarmos tantos pontos críticos nessas decisões, onde se visualiza a falta de uma real análise do processo e da relação garantia, garantidor, recuperanda, o resultado de uma decisão por vezes deixa a desejar, afrontando os princípios do procedimento de recuperação, bem

inadimplente, até porque, após a aprovação e homologação do plano, não há que se falar em inadimplência. Se a empresa não está inadimplente e cumpre rigorosamente o ajuste firmado com o credor, não há norma jurídica que legitime a continuidade da execução ou ação de conhecimento, anteriormente proposta, que após a homologação deve ser suspensa. A suspensão assegura ao credor a continuidade, em caso de descumprimento das obrigações assumidas pelo devedor principal e de acordo com o valor ajustado no plano, até porque, também, o garantidor não deve se obrigar além do montante que se obrigou o devedor principal. Nesse diapasão, louvo-me dos comentários do Ilustre Magistrado Manoel Justino Bezerra Filho que, em artigo publicado na revista do Advogado supracitada (pág. 131), com maestria asseverou: “No entanto, nesse caso, estaria frustrado o próprio espírito da Lei, que pretende dar oportunidade de recuperação ao devedor em crise. É que, embora o devedor fizesse um acordo com seu credor para pagar um valor em condições mais favoráveis (no caso, em valor menor do que o original), ainda assim viria a responder, em regresso, pelo abatimento que teria conseguido com o credor. Com certeza, em tal situação, não estaria sendo atendida a finalidade da Lei, pois haveria apenas simples postergação do pagamento, tornando-se inócua 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.”)

como a intenção do legislador ao editar a Lei 11.101/05³⁷ (RIO GRANDE DO SUL, 2018b).

4.3.3. Análise dos julgados do TJMT

Como mencionamos no apontamento do REsp 1.532.943-MT com o deferimento do pedido de recuperação judicial e homologação do plano, operada a novação recuperacional, a dívida anterior é extinta, e o novo débito deverá ser pago conforme estipulado no plano de recuperação aprovado e homologado, se assim decidir a maioria em Assembleia geral de credores pela supressão das garantias, estarão pois, vinculados todos os credores (MATO GROSSO, 2018). Conforme colacionamos a ementa com decisão:

RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE EXECUÇÃO EXTINTA EM FUNÇÃO DA HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE recuperação judicial - ALEGAÇÃO DE QUE A EXECUÇÃO FOI PROPOSTA ANTERIORMENTE À PEDIDO DE recuperação - IMPROCEDÊNCIA - POSSIBILIDADE DE DESCONTITUIÇÃO DA PENHORA - HONORÁRIOS - NÃO SUJEIÇÃO AO PLANO DE recuperação E SEUS EFEITOS - CONTROLE DA EXECUÇÃO PELO JUÍZO UNIVERSAL - SENTENÇA MANTIDA - RECURSOS DESPROVIDOS. A aprovação do plano de recuperação implica novação dos créditos anteriores ao pedido. Assim, a novação extingue A dívida para que este débito seja incluso no plano judicial. Com o deferimento do pedido de recuperação e homologação do plano de recuperação, a dívida anterior é extinta e o débito será pago de acordo com a definição do plano de recuperação homologado. Se a maioria da Assembleia Geral optar pela supressão das garantias fidejussórias e reais existentes em nome dos

³⁷ AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. EXECUÇÃO AJUIZADA CONTRA OS DEVEDORES SOLIDÁRIOS. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NOVAÇÃO DAS DÍVIDAS ANTERIORES À RECUPERAÇÃO. SUSPENSÃO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO AJUIZADA CONTRA OS SÓCIOS AVALISTAS. CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA. Em tendo sido concedida recuperação judicial à empresa da qual os sócios/avalistas são acionados em ação de execução, impõe-se a suspensão da ação executiva, pena de fadar ao insucesso o próprio Plano de Recuperação Judicial, mostrando-se despicienda a discussão sobre o alcance da novação das dívidas anteriores à concessão do benefício, e sem prejuízo das garantias, na forma do artigo 59 da Lei nº 11.101/05. Tratando-se a novatio de causa extintiva da obrigação originária, ainda que sob condição resolutiva do preciso cumprimento do Plano de Recuperação, sob pena de retorno das dívidas ao status quo ante (art. 61, §2º, da LFRE), impõe-se a suspensão da execução ajuizada contra os sócios/avalistas, pena de fracasso da própria recuperação, à qual retomará o seu curso no caso de convalidação em falência ou de extinção, caso cumprida a obrigação. AGRAVO PROVIDO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento Nº 70048357602, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Julgado em 24/05/2012).

credores na data da aprovação do plano, estarão indistintamente vinculados a essa determinação. (REsp 1.532.943-MT, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 13/9/2016, DJe 10/10/2016). Uma vez deferido o pedido de recuperação judicial, fica obstada a prática de atos expropriatórios por juízo distinto daquele onde tem curso o processo de recuperação judicial. (REsp 1635332/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 21/11/2016). A observância do princípio da causalidade, em detrimento da sucumbência, somente se justifica em circunstâncias peculiares, nas quais não se mostra possível falar em vencedor e vencido, ou outras situações excepcionais (AgInt no REsp 1198524/PR, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018). Na hipótese, a Apelante devedora em função de sua inadimplência, deu causa à propositura da Execução. Ainda que o crédito da verba honorária não se sujeite ao plano de recuperação, podendo prosseguir sua execução, o juízo universal deve exercer o controle sobre atos de constrição ou expropriação patrimonial. (MATO GROSSO, 2018)

Conclui-se com essa decisão que a aprovação do plano de recuperação judicial suspende as ações e execuções movidas em face dos garantidores, visto que trará segurança jurídica as relações estabelecidas inicialmente e as após o homologação do plano, uma vez que por força do art. 61, §2º da Lei 11.101/05, em falta o devedor principal no cumprimento de suas obrigações estabelecidas, o credor tem resguardado seu direito de reconstituição da garantia (CAMPOS, 2012, p.4).

Segue o que diz a doutrina a respeito da novação operada:

A dívida anterior foi novada, desaparecendo o título que a representava. A nova dívida, integrante do plano de recuperação, será juridicamente constituída pela decisão que concede a recuperação ao devedor, daí a lei atribuir-lhe força de título executivo judicial, que servirá tanto para execução individual, quando cabível, como para execução coletiva em caso de quebra. (UBALDO, 2008, p. 103 e 104).

Não haveria então manutenção das garantias prestadas previamente nos negócios jurídicos quando concedida a recuperação judicial do devedor principal, sendo assim tem-se por condição o cumprimento do plano de recuperação aprovado e homologado como diretriz de todas as obrigações assumidas pelo devedor, dessa forma, poderá o credor cobrar dos garantidores somente se ocorrer o descumprimento de obrigação por parte do devedor principal, a partir de então teremos a convolação em falência, reconstituindo o credor a garantia (CAMPOS, 2012, p.4).

5. CONCLUSÃO

O processo de Recuperação Judicial proporcionou as empresas possibilidade de reorganização de sua atividade, com o intuito de preservar as fontes produtoras, conservando então diversos empregos, circulação de bens e capitais, sem mencionar as arrecadações fiscais.

Este procedimento judicial requer para sua efetivação a novação das dívidas existentes, isso enseja em um bom planejamento para a reorganização, pois, os credores devem aceitar o Plano de Recuperação Judicial apresentado, sendo esse aprovado estaremos diante de uma empresa em Recuperação judicial com grandes chances de retornar ao mercado competitivo, matéria essa apresentada no primeiro capítulo.

As diferenças da novação civil e da novação recuperacional são marcantes e devem ser bem observadas durante a confecção do plano de recuperação judicial, uma vez que a empresa devedora deverá ter aprovação de seus credores ou sua falência será eminente.

O estudo pormenorizado do instituto da novação foi desenvolvido no segundo capítulo do presente trabalho, sendo essencial para a compreensão da análise realizada no terceiro capítulo a respeito da manutenção das garantias prestadas durante o prazo de suspensão de 180 dias, e possibilidade de extinção da exigibilidade delas com a aprovação do plano.

Ficou evidente que mesmo com matéria sumulada sob nº 581 do STJ, a respeito da relação obrigacional entre credor e garantidor não é fácil à compreensão e resolução quando processada a recuperação judicial, uma vez que gera discussões sobre as garantias prestadas, se é possível o credor ainda sim demandar em ações e execuções individuais essa satisfação do crédito.

Ao colacionarmos alguns julgados restou evidente que o objetivo a ser alcançado está além da análise crítica realizada, levantamos alguns questionamentos sobre a efetiva aplicação da súmula 581 do STJ e se ela atende os princípios norteadores da Recuperação Judicial, caso contrário se traz um agravamento na situação da empresa recuperanda, e benefícios aos credores.

Entende-se que o posicionamento aplicado neste momento nos julgados do STJ estão equivocados e não compreendem uma proteção real a essa relação

obligacional de prestação de garantia nas relações comerciais atuais, visto que os julgamentos não estão levando em consideração a espécie de garantia prestada, nem a possibilidade real de frustrar a Recuperação Judicial aplicando a manutenção das garantias, e ainda a desconsideração ao Plano de Recuperação Judicial aprovado, uma vez que ele define se a empresa recuperanda se encontra em estrito cumprimento das obrigações as quais comprometeu-se.

A sugestão do presente trabalho é que seja realizado um estudo pormenorizado de impacto socioeconômico na atual conjuntura de aplicação da súmula 581 do STJ, e se o entendimento aplicado for relativizado para um modelo que contemple uma proteção conjunta para credor, devedor principal e garantidores a depender da realidade econômica da empresa, teremos então um modelo mais condizente com a realidade econômica enfrentada pelo país, buscando a segurança jurídica das relações, o equilíbrio dos interesses individuais face aos coletivos e o bem estar social.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BORTOLINI, Pedro Rebello. **CADERNOS JURÍDICOS** / Escola Paulista da Magistratura. Pedro Rebello Bortolini, Renata Mota Maciel M. Dezem. V. 16, nº 39 (2015) - São Paulo: Escola Paulista da Magistratura. Disponível em: <<http://www.epm.tjsp.jus.br/Publicacoes/CadernoJuridico/27565?pagina=1>>. Acesso em: 02 abril de 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de Outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 16 de maio de 2018a.

_____. Lei de Recuperação Judicial e Falências. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em 28 de março de 2018b.

_____. Código de Processo Civil. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30 de março de 2018c.

_____. Código Civil de 2002. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 04 de abril de 2018d.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula Nº 581**. Segunda Seção, Julgado em 14/09/2016, DJe 19/09/2016. Disponível em: http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf. Acesso em: 16 de maio de 2018a.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 1.333.349 (2012/0142268-4)**, Segunda Seção, Relator: Luis Felipe Salomão, Julgado em: 26/11/2014. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201422684&dt_publicacao=02/02/2015. Acesso em: 18 de maio de 2018b.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 1.532.943 (2015/0116344-4)**, Terceira Turma, Relator: Marco Aurélio Bellizze, Julgado em: 13/09/2016. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1465671&num_registro=201501163444&data=20161010&formato=PDF. Acesso em: 19 de maio de 2018c.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 1.326.888 (2012/0116271-2)**, Quarta Turma, Relator: Luis Felipe Salomão, Julgado em: 08/04/2014. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1312526&num_registro=201201162712&data=20140505&formato=PDF. Acesso em: 19 de maio de 2018d.

_____. **I Jornada de Direito Comercial**, [23-24 de outubro de 2012, Brasília]. -- Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-de-direito-comercial/livreto-i-jornada-de-direito-comercial.pdf/>>. Acesso em: 02 abril. 2018f.

CAMPOS, Airton. **Novação na Recuperação Judicial** / artigo_64. Anápolis-GO. Disponível em: <http://airtoncampos.com/artigos/artigo_64.pdf>. Acesso em 30 de maio de 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, volume 3: Direito de empresa. — 15. ed. — São Paulo: Saraiva, 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial : direito de empresa** / Fábio Ulhoa Coelho. — 21. ed. — São Paulo : Saraiva, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências**. Fábio Ulhoa Coelho. — 10 ed. — São Paulo : Saraiva, 2014. p. 182.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. São Paulo: Saraiva, 4a ed, 2007.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. **Direito das Obrigações**. 12a Ed. Coimbra: Almedina, 2009. p. 903.

GLAGLIANO, Pablo Stolze, **Novo curso de direito civil, volume 2 : obrigações** / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 14. ed. rev., atual e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2013.

GLAGLIANO, Pablo Stolze, **Novo curso de direito civil**, volume 4 : contratos, tomo II : contratos em espécie / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito civil brasileiro, volume 2 : teoria geral das obrigações** / Carlos Roberto Gonçalves. – 10. ed. – São Paulo : Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito civil brasileiro**, volume 3 : contratos e atos unilaterais / Carlos Roberto Gonçalves. - 14. ed. - São Paulo : Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 2 : teoria geral das obrigações** / Carlos Roberto Gonçalves. — 8. ed. — São Paulo : Saraiva, 2011.

MAMEDE, Gladston, **Manual de direito empresarial** / Gladston Mamede. – 8. ed. – São Paulo : Atlas, 2013.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça. **Apelação 144435/2017**, DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 16/05/2018, Publicado no DJE 25/05/2018. Disponível em: <<http://jurisprudencia.tjmt.jus.br/>>. Acesso em: 07 de junho de 2018.

NEGRÃO, Ricardo, **Direito empresarial : estudo unificado** / Ricardo Negrão. – 3. ed. Ver. – São Paulo : Saraiva, 2011.

PIMENTEL, Carlos Barbosa. **Direito empresarial (comercial) : teoria e questões** / Carlos Barbosa Pimentel. – 8. ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. 404 p. – (Provas e concursos).

REQUIÃO, Rubens, **Curso de direito comercial**, 2º volume / Rubens Requião. – 30. ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. – São Paulo : Saraiva, 2013.

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

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento Nº 70061939096**, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liege Puricelli Pires, Julgado em 07/10/2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/>>. Acesso em: 22 de maio de 2018a.

_____. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento Nº 70075159079**, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 29/11/2017. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/busca/>>. Acesso em: 22 de maio de 2018b.

ROSA JUNIOR, Luiz Emygdio F. da. **Títulos de crédito**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Nº 0008952-20.2009.8.26.0400, Desembargadora Relatora Lígia Araújo Bisogni**. 14ª Câmara de Direito Privado, Julgado em 11/04/2012, DJe 13/04/2012. Disponível em: < <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaSimples.do>>. Acesso em 21 de maio de 2018.

SATIRO, Francisco. **Credor versus fiador na recuperação judicial**. Globo notícias. 2014. professor de direito empresarial da FGV Direito SP e diretor do IBR - Instituto Brasileiro de Estudos de Recuperação de Empresas. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/legislacao/3762616/credor-versus-fiador-na-recuperacao-judicial>>. Acesso em: 30 de maio de 2018.

SCALZILLI, João Pedro, **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na lei 11.101/2005** / João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli, Rodrigo Tellechea. - São Paulo : Almedina Brasil, 2016. Disponível em <https://books.google.com.br/books?id=sNoHDAAAQBAJ&pg=PA335&lpg=PA335&dq=importancia+e+repercuss%C3%A3o+do+resp+1.333.349/SP&source=bl&ots=gpsSAH7ozr&sig=zvosToAlfk-540v_whakFbFKz00&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjYitfj65rbAhWlj5AKHSfABncQ6AEIOTAD#v=onepage&q=importancia%20e%20repercuss%C3%A3o%20do%20resp%201.333.349%2FSP&f=false> acessado em 22 de maio de 2018.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito empresarial sistematizado : doutrina e prática** / Tarcisio Teixeira. – 2. ed. – São Paulo : Saraiva, 2013.

TOMAZETTE, Marlon, **Curso de direito empresarial, volume 3 : falência e recuperação de empresas** / Marlon Tomazette. – 2. Ed. – São Paulo : Atlas, 2012.

UBALDO, Edson. **Recuperação Judicial e Extrajudicial de Empresas**. Conceito, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos** / Sílvio de Salvo Venosa. – 13. ed. – São Paulo : Atlas, 2013. – (coleção direito civil; v.2).