

A CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL da RECUPERAÇÃO JUDICIAL de EMPRESAS

LUIZ ROBERTO AYOUB
CÁSSIO CAVALLI

2ª EDIÇÃO
revista,
atualizada e
ampliada



9

CONCESSÃO E CUMPRIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

109. CONCESSÃO

Conforme se lê no art. 58, *caput*, da LRF, aprovado o plano em assembleia geral de credores pelos *quoruns* do art. 45 da LRF, o juiz deverá conceder a recuperação judicial.¹ Assim, ao dispor o juiz *concederá a recuperação judicial*, o art. 58 da LRF alude ao *elemento sentencial* que integra o processo de recuperação judicial de empresas. Mais precisamente, a concessão da recuperação judicial é realizada mediante sentença² homologatória, que possui carga constitutiva e condenatória.³

¹ Nessa linha, ver TJMG, AI 1.0079.10.017400-6/005, 8ª Câmara Cível, j. 10.11.2011, v.u., rel. Des. Teresa Cristina da Cunha Peixoto (entendendo que “[d]eve ser mantida a decisão de primeiro grau que homologou o plano de recuperação aprovado na assembleia geral de credores, concedendo a recuperação judicial à empresa agravada, verificando dos autos que obedecidos não só os trâmites legais previstos na Lei 11.101/2005, bem como os princípios insculpidos no art. 45 da referida lei”); TJMT, AI 91095/2009/TJMT, 6ª Câmara Cível, j. 12.01.2009, v.u., rel. Des. Guiomar Teodoro Borges (decidindo que, “[s]e o resultado da votação da assembleia geral de credores foi pela aprovação do plano de recuperação, que observou o *quorum* mínimo, ao juiz cabia apenas a homologação”);

² TJPR, AI 607.378-3, 17ª Câmara Cível, j. 03.03.2010, v.u., rel. Des. Lauri Caetano da Silva.

³ BENETI, Sidnei Agostinho. O processo de recuperação judicial. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Org.). *Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 223-243, p. 238.

Na esteira do quanto se afirmou acerca da soberania da assembleia geral de credores, uma vez aprovado o plano em assembleia, o juiz *deverá* conceder a recuperação,⁴ sem que se lhe reserve grande margem de discricionariedade.⁵⁻⁶ Vale dizer, “não cabendo ao Ministério Público e ao juízo a análise da viabilidade econômica e financeira do plano de recuperação, mas tão somente aos credores”.⁷ Conforme a dicção de Alberto Camiña Moreira, “[à] aprovação do plano pela assembleia de credores segue-se o pronunciamento judicial vinculado a essa vontade”.⁸

Conforme dispõe o art. 59, § 2º, da LRF, “[c]ontra a decisão que conceder a recuperação judicial caberá agravo, que poderá ser interposto por qualquer credor e pelo Ministério Público”. O Ministério Público pode recorrer da decisão que homologa recuperação judicial,⁹⁻¹⁰ mas não sob o

fundamento de que o plano é economicamente inviável, pois isso afrontaria a soberania da assembleia geral de credores.

110. CRAM DOWN

Caso a deliberação acerca do plano de recuperação judicial não tenha alcançado os *quoruns* previstos no art. 45 da LRF, de regra o magistrado deverá convolar a recuperação em falência (art. 73, III, c/c art. 56, § 4º, ambos da LRF). Entretanto, se alcançado o *quorum* alternativo do art. 58, § 1º, da LRF, o juiz poderá conceder a recuperação. Essa concessão da recuperação de plano que não foi aprovado pela maioria de cada uma das classes caracteriza hipótese em que o plano é imposto pelo juiz aos credores. No jargão anglo-saxônico, essa imposição chama-se *cram down*.

Conforme estabelece o art. 58, § 1º, da LRF, “o juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembleia, tenha obtido, de forma cumulativa: I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes; II – a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas; III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei”. A Lei Complementar 147/2014 criou mais uma classe de credores a votar na assembleia geral de credores, mas não teve o cuidado de alterar a redação do art. 58, § 1º, da LRF para adaptá-lo a existência de uma quarta classe de credores. Para solver a dúvida sobre o *cram down* com uma quarta classe, o Enunciado 79, lavrado por ocasião da II Jornada de Direito Comercial do CJF, consignou que “[o] requisito do inc. III do § 1º do art. 58 da Lei n. 11.101 aplica-se a todas as classes nas quais o plano de recuperação judicial não obteve aprovação nos termos do art. 45 desta Lei”.

Se presentes os requisitos cumulativos contidos no art. 58, §§ 1º e 2º, da LRF, pode-se conceder a recuperação judicial.¹¹ O fundamento do

e a nova lei de falências e recuperação de empresas. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 245-274, p. 270.

¹¹ Assim, ver TJES, AI 24100925189, 3ª Câmara Cível, j. 27.09.2011, v.u., rel. Des. Dair José Bregunze de Oliveira (decidindo que, “[a]provado o plano de recuperação judicial na forma estabelecida nos incisos I, II e III do § 1º do art. 58 da Lei 11.101/2005 e, ainda, não havendo tratamento desigual entre os credores pertencentes à mesma classe, o juiz poderá conceder a recuperação judicial da empresa devedora”). Ver, também, TJSP, AI

⁴ Neste sentido, ver TJGO, AI 446354-46.2010.8.09.0000, 4ª Turma da 2ª Câmara Cível, j. 23.08.2011, v.u., rel. Des. Amaral Wilson de Oliveira.

⁵ Assim, ver TJMT, AI 91095/2009, 6ª Câmara Cível, j. 02.12.2009, v.u., rel. Des. Guiomar Teodoro Borges (decidindo que, “[s]e o resultado da votação da assembleia geral de credores foi pela aprovação do plano de recuperação, que observou o *quorum* mínimo, ao juiz cabia apenas a homologação”); TJSP, AI 455.883-4/7-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 09.08.2006, v.u., rel. Des. Boris Kauffmann (julgando que, “[s]alvo no tocante ao prazo de pagamento de créditos trabalhistas e acidentários (Lei 11.101/05/2005, art. 54), ou de modificação do plano original, em assembleia geral, que implique em diminuição dos direitos de credores ausentes ao ato (Lei 11.101/05/2005, art. 56, § 3º), ou, ainda, de previsão de ato jurídico vedado por lei, ao juiz caberá somente verificar se a aprovação da assembleia geral de credores foi regularmente obtida”).

⁶ SIMÃO FILHO, Adalberto. Interesses transindividuais dos credores nas assembleias gerais e sistemas de aprovação do plano de recuperação judicial. In: DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (Org.). *Direito recuperacional: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 32-64, p. 52.

⁷ GUIMARÃES, Márcio Souza. Comentários aos arts. 53 a 59. In: CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (Org.). *Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 382-399, p. 396.

⁸ MOREIRA, Alberto Camiña. Poderes da assembleia de credores, do juiz e atividade do ministério público. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Org.). *Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 245-274, p. 253.

⁹ Assim, ver STJ, REsp 1.157.846, 3ª Turma, j. 02.12.2010, v.u., rel. Min. Nancy Andrighi (afirmando que “[h]á previsão legal específica quanto à legitimidade do Ministério Público para impugnar valor de crédito apresentado, decorrendo daí sua legitimidade para interpor recurso contra decisão que homologa o plano de recuperação judicial, sem a apreciação das impugnações ao valor de créditos, não se proclamando, contudo, no caso, nulidade, pois é matéria superada, inclusive não tendo havido recurso do Ministério Público para este Tribunal a respeito”).

¹⁰ MOREIRA, Alberto Camiña. Poderes da assembleia de credores, do juiz e atividade do ministério público. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Org.). *Direito falimentar*

cram down assenta sobre o princípio da preservação da empresa.¹² Por essa razão, parte da doutrina entende que, atingidos os *quoruns* alternativos, o juiz *deverá* conceder a recuperação, em que pese o § 1º do art. 58 da LRF empregar a expressão *poderá*.¹³

Demais disso, conquanto a doutrina entenda que o *cram down* brasileiro é fundado em um *quorum* fechado,¹⁴ o princípio da preservação da empresa autoriza o julgador a interpretar os dispositivos normativos da Lei 11.101/2005 para além de seus *limites literais*.¹⁵ No entanto, aqui não se deve olvidar que o princípio da preservação da empresa deve ser ponderado com o princípio da segurança jurídica.¹⁶

O *cram down* também assenta sobre o princípio da maioria e, portanto, busca reduzir o poder de um ou poucos credores, de modo a promover-

580.607.4/6-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 24.09.2008, v.u., rel. Des. Boris Kauffmann.

¹² Assim, ver TJRJ, AI 0037321-84.2011.8.19.0000, 5ª Câmara Cível, j. 13.12.2011, v.u., rel. Des. Milton Fernandes de Souza (decidindo que “[o] art. 58, § 1º, da Lei de Falências autoriza o juiz a homologar o plano de recuperação judicial, ainda que sem a aprovação dos credores na forma do art. 45 da Lei, desde que presentes, cumulativamente, os requisitos nele estabelecidos. [...] Nesse contexto, em homenagem ao princípio da preservação da empresa e ao cumprimento da sua função social, é lícito ao Juiz promover a exclusão do voto de credor que exerce seu direito de maneira abusiva e contrária aos interesses dos demais credores, possibilitando, assim, a recuperação judicial da sociedade devedora”).

¹³ MOREIRA, Alberto Camiña. Poderes da assembleia de credores, do juiz e atividade do ministério público. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Org.). *Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 245-274, p. 259; SIMÃO FILHO, Adalberto. Interesses transindividuais dos credores nas assembleias gerais e sistemas de aprovação do plano de recuperação judicial. In: DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (Org.). *Direito recuperacional: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 32-64, p. 56.

¹⁴ MOREIRA, Alberto Camiña. Poderes da assembleia de credores, do juiz e atividade do ministério público. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente de (Org.). *Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 245-274, p. 258.

¹⁵ Nesse sentido, ver TJSP, AI 657.733-4/6-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 27.10.2009, v.u., rel. Des. José Roberto Lino Machado (decidindo que “[a]o julgador há de ser dado certo campo de atuação além dos limites literais da lei para que prevaleça o princípio da manutenção da empresa que revele possibilidade de superar a crise econômico-financeira pela qual esteja passando”).

¹⁶ Nessa linha, ver TJMG, AI 1.0148.09.063836-9/001, 2ª Câmara Cível, j. 03.08.2010, v.u., rel. Des. Carreira Machado (entendendo que, “[e]m que pese tratar o art. 47 da Lei de Recuperações Judiciais e Falências da finalidade da recuperação judicial, que encontra apoio na teoria da preservação da empresa, de forma a vincular a interpretação de toda a Lei, deve-se ater também a um valor abraçado pela Carta Magna de substancial importância, o da segurança jurídica”).

-se a preservação da empresa.¹⁷ Daí por que diversas têm sido as oportunidades em que se desqualifica voto de credor com base no princípio da preservação da empresa, para alcançar o *quorum* alternativo de aprovação de plano. Em todas as hipóteses de desqualificação de voto do credor, para além da promoção do princípio da preservação da empresa, parece haver o fundamento comum de que não é desejável concentrar todo o poder deliberativo da assembleia, que é órgão colegiado, nas mãos de um único ou poucos credores, que são em número reduzido e pouco representativo da comunhão de credores. Nesses casos, que tendem a ocorrer diante do aumento do absenteísmo dos credores à assembleia, o judiciário está emprestando um maior peso ao princípio da preservação da empresa, ante a sua maior legitimidade para orientar uma decisão, do que uma deliberação assemblear com baixo *quorum*.

Com efeito, em caso de credor único na classe que houver rejeitado o plano, jamais se alcançará o *quorum* do art. 58, § 1º, III, da LRF, o que, a princípio, deve conduzir a convocação da recuperação judicial em falência, por força do art. 73, III, da LRF. Para evitar a falência, tem-se amiúde assentado que o voto de credor único da classe pela rejeição do plano de recuperação judicial configura exercício abusivo do poder de voto de minoria, o que deve conduzir à desqualificação de seu voto para fins de verificação do *quorum* deliberativo.¹⁸

¹⁷ Nessa linha, ver TJSP, AI 586.589-4/6-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 05.05.2009, v.u., rel. Des. José Araldo da Costa Telles (aplicando o *cram down* com base na necessidade de sujeição do credor descontente ao *quorum* da maioria).

¹⁸ Assim, ver TJSP, AI 627.497-4/3-00, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais, j. 30.06.2009, v.u., rel. Des. Romeu Ricupero (afirmando que o “[r]equisito do inciso III do § 1º do art. 58 [...] jamais será preenchido, no caso de credor único que rejeite o plano, consagrando o abuso da minoria [...] Hipótese não cogitada pelo legislador e pelo *cram down* restritivo da lei brasileira [...] Juiz que, não obstante, não se exime de decidir, alegando lacuna na lei – Inteligência do disposto no art. 126 do CPC, aplicável supletivamente ao caso (art. 189 da nova LFR) [...] Decisão de concessão mantida”). No voto do relator lê-se que “[n]inguém, absolutamente ninguém, enfrentou essa questão de existir, em uma determinada classe, um só credor. Então, como interpretar o inciso III do § 1º do art. 58 da LRF? Se existe em determinada classe um só credor e esse rejeita o plano, quando então haveria hipótese de verificação daquele inciso? Com a lei recente, começando a ser aplicada e interpretada, tanto pelos juizes de primeira instância quanto pelos tribunais, sempre com alguma hesitação em matérias mais complexas, seria exigência demasiada a de ‘cerrada fundamentação’”. Em igual sentido, ver TJSP, AI 627.287-4/5-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 30.06.2009, v.u., rel. Des. Romeu Ricupero; TJSP, AI 638.631-4/1-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 18.08.2009, v.u., rel. Des. Romeu Ricupero; TJSP, AI 649.192-4/2-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 18.08.2009, v.u., rel. Des. Romeu Ricupero.

Ademais, já entendeu-se que a abusividade do voto, capaz de desqualificá-lo, pode resultar de comportamento do credor após a realização do conclave. Assim, para alcançar o *quorum* indicado no art. 58, § 1º, III, da LRF, também já se desqualificou voto em razão de fato posterior à assembleia geral de credores, por causa da “conduta adotada por um dos credores depois de proferido seu voto pela rejeição do plano”, que “logo em seguida à assembleia, [o mesmo credor ou credores] fizeram acordo com a recuperanda em processos de reintegração de posse”.¹⁹

Outrossim, jamais será alcançado o *quorum* alternativo se houver apenas dois credores na classe que tiver rejeitado o plano. Desse modo, para alcançar o *quorum* alternativo, tem-se desqualificado o voto do credor que rejeitou o plano.²⁰ Da mesma maneira, tem-se desqualificado o voto deci-

sivo para a rejeição do plano de recuperação, de modo a atingir o *quorum* alternativo de aprovação, sob o fundamento de que o credor que rejeitou o plano está a impugnar a relação de credores do administrador, para não se sujeitar à recuperação judicial.²¹

Na mesma linha, em caso no qual havia 470 credores quirografários habilitados, mas à assembleia compareceram apenas sete, dos quais quatro votaram pela rejeição, admitiu-se voto *ex post*, isto é, posterior à assembleia, manifestado por mais cinco credores da classe, que não compareceram ao conclave.²²

Já o art. 58, § 2º, da LRF estabelece que “a recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1º deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado”.

Poderá ser concedida a recuperação com base no *quorum* alternativo se o plano contiver tratamento diferenciado para credores da mesma classe,²³

¹⁹ TJSP, AI 0168398-27.2011.8.26.0000, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 28.02.2012, v.u., rel. Des. Ricardo Negrão (tratando de “[d]ecisão que concede a recuperação com fundamento lógico na conduta adotada por um dos credores depois de proferido seu voto pela rejeição do plano”. “Plano aprovado em duas classes, e, na classe que o rejeitou obteve, inicialmente, 20% dos votos dos presentes, titulares de 18,67% dos créditos da classe de credores com direito real de garantia [...] Constatação de existência de cinco credores, dos quais somente um votou favoravelmente ao plano [...] Dois outros, pertencentes a um mesmo grupo financeiro, detentores de mais de 50% dos créditos da classe, logo em seguida à assembleia, fizeram acordo com a recuperanda em processos de reintegração de posse, não sujeitos ao plano [...] Constatação de incompatibilidade lógica em manter a posição anteriormente adotada em assembleia”).

²⁰ Nesse sentido, ver TJRS, AI 70045411832, 5ª Câmara Cível, j. 29.02.2012, v.u., rel. Des. Romeu Marques Ribeiro Filho (conforme consignou o relator, “[é] certo que a previsão do mencionado art. 58 foi abrandada pelo digno Juízo singular, sob pena de restar inviabilizada a aprovação do plano, haja vista, como já referido, apenas dois credores estarem contemplados na classe em que o Banco do Brasil S/A detém crédito sobejamente superior. Entretanto, bem destacou o Juízo singular que o ora agravante, por ocasião da assembleia de credores, a despeito da supremacia de seu crédito, sequer explicitou as razões da não aceitação das propostas apresentadas. Evidentemente que, mantida tal rejeição, restaria inviabilizada a recuperação das empresas, obstando-se a manutenção de suas atividades e, conseqüentemente, o pagamento de seus débitos”. Demais disso, em transcrição de excerpto de parecer de lavra do Procurador de Justiça, dr. Antônio Augusto Vergara Cerqueira, ponderou que é “importante ressaltar que o processo de recuperação judicial de empresa busca, entre seus princípios objetivos, preservar empresas economicamente viáveis, mas prejudicadas pela insolvência momentânea. Contudo, como no caso em tela, essa pretensão pode restar frustrada por um credor relevante que se oponha injustificadamente ao plano de recuperação”. Por fim, “[n]o ordenamento jurídico pátrio, mais especificamente, no art. 58, § 1º, da Lei 11.101/2005, estabeleceu-se o mecanismo acima mencionado, o qual existe para possibilitar-se de corrigir os excessos da legislação. É o interesse coletivo que deve prevalecer com a preservação da empresa e, conseqüentemente, da dignidade da pessoa humana envolvida no ciclo dessa atividade econômica. Em não ocorrendo a aprovação da proposta de recuperação o *cram down* é a única hipótese de o juiz não decretar a falência”).

²¹ Nesse sentido, ver TJSP, AI 994.09.282083-3, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 01.06.2010, m.v., rel. Des. Romeu Ricupero (decidindo caso em que o “[p]lano [foi] aprovado por unanimidade pelos credores trabalhistas (classe I). Não existência de credores com garantia real (classe II). Plano reprovado por maioria pelos credores quirografários (classe III). *Cram down* (art. 58, § 1º, da Lei 11.101/2005). Concessão da recuperação judicial. Agravo de instrumento interposto por credoras. Preenchimento do requisito do inciso II (aprovação por uma das duas classes existentes), bem como do inciso III (na classe que rejeitou o plano, aprovação por mais de 1/3). Existência de credores que rejeitaram o plano, mas apresentaram impugnação, ainda pendente de julgamento, em que perseguem a sua não sujeição aos seus efeitos. Tais credores, tão somente para cômputo dos *quorums* de instalação, deliberação e resultado das votações, não podem ser considerados. Com a exclusão de tais credores, preenchimento também do inciso I do § 1º do art. 58. *Cram down* mantido, assim como a concessão da recuperação judicial, porém por outro fundamento. Inexistência de usurpação da competência que seria exclusiva da assembleia geral de credores”).

²² TJSP, AI 994.09.282057-0, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 06.04.2010, v.u., rel. Des. Romeu Ricupero (decidindo em que o “[p]lano de recuperação judicial [foi] aprovado pela classe dos credores trabalhistas e pela classe dos credores com garantia real. Desaprovação pela classe dos credores quirografários. Não obstante, apenas 8 de 470 credores quirografários se habilitaram, 7 compareceram à assembleia e 4 o desaprovaram. Empresa com sedes em quatro estados da Federação, o que, provavelmente, concorreu para a não presença de mais credores desta categoria. Embora a aprovação ou desaprovção do plano, havendo objeção, ocorra na assembleia, o julgador não pode ignorar as circunstâncias que cercam o caso concreto, em que credores quirografários, posteriormente, revelaram aprovação ao plano. Com a adesão posterior de mais 5 credores, é certo que, nessa classe dos credores quirografários, houve o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores que até agora se manifestaram. Na verdade, o que parece resultar dos autos é o inconformismo do recorrente, não com a aprovação do plano em si, e sim com dita aprovação dos itens ‘M’ e ‘N’”).

²³ Em sentido contrário, ver TJMT, AI 8119/2011, 1ª Câmara Cível, j. 10.05.2011, v.u., rel. Des. Orlando de Almeida Perri (decidindo que “[é] possível a adoção de prazos e critérios

contanto que se estabeleça um claro critério de distinção entre os credores, como, por exemplo, tratar-se de instituição financeira pública de fomento e instituição financeira privada,²⁴ ou outorgar a credores da mesma classe vantagens em caso de continuidade de concessão de crédito à empresa recuperanda.²⁵

111. NOVAÇÃO

Nos precisos termos do art. 59 da LRF, “[o] plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos”. A novação alcança somente os créditos concursais, que são aqueles existentes ao tempo do pedido,²⁶ incluídos aí os créditos trabalhistas.²⁷ Portanto, créditos que não se sujeitam aos efeitos da recuperação

distintos para cada classe de credores, desde que não haja diferenciação, dentro da mesma classe, para aqueles que votaram contrariamente à aprovação do plano de recuperação. Preenchidos os requisitos do art. 58, §§ 1º e 2º, da Lei 11.101/2005, o magistrado tem o poder-dever de aprovar o plano de recuperação judicial, atendendo assim ao princípio da preservação da empresa e sua função social, que norteiam o diploma legal que rege a matéria”. Em igual sentido, ver TJMT, AI 8002/2011, 1ª Câmara Cível, j. 10.05.2011, v.u., rel. Des. Orlando de Almeida Perri.

²⁴ Assim, ver TJSC, AI 2010.031090-2, 3ª Câmara de Direito Comercial, j. 13.12.2010, v.u., rel. Des. Jânio Machado (entendendo pela inexistência “de tratamento diferenciado entre os credores, ou ofensa ao disposto no § 2º do art. 58 da Lei 11.101, de 09.02.2005, diante da desigualdade dos créditos concedidos, a saber, público e privado, nada justificando a rejeição ou alteração do plano de recuperação judicial”).

²⁵ Nesse sentido, ver TJRJ, AI no AI 0030788-12.2011.8.19.0000, 5ª Câmara Cível, j. 19.10.2011, v.u., rel. Des. Nagib Slaibi Filho (julgando: “[a]legação de que o plano de recuperação foi rejeitado pela assembleia de credores e viola o princípio *pars conditio creditorum*. O art. 58, § 1º, da Lei 11.101/2005 faculta ao magistrado homologar plano de recuperação judicial, ainda que sem a aprovação dos credores na forma do art. 45 da referida Lei, desde que preenchidos alguns requisitos. No caso, ponderando-se os interesses em conflito, quais sejam, a viabilidade de recuperação da sociedade empresarial e o tratamento diferenciado que seria dispensado aos credores que oferecessem novas linhas de crédito à sociedade recuperanda, há de prevalecer o plano de recuperação, de modo a assegurar o princípio da preservação da empresa e o cumprimento da sua função social, sendo este o objetivo primordial da nova lei de falências. Desprovidimento do recurso primeiro recurso e perda do objeto do segundo”).

²⁶ Nesse sentido, ver TJDF, AC 2009.07.1.037459-6, 1ª Turma Cível, j. 10.11.2011, v.u., rel. Des. Lucimeire Maria da Silva (decidindo que “[o] art. 59 da Lei de Falência estabelece que o plano de recuperação judicial implica a novação dos créditos anteriores ao pedido”).

²⁷ Nessa linha, ver STJ, REsp 1.321.288, 3ª Turma, j. 27.12.2012, v.u., rel. Min. Sidnei Beneti (decidindo que “[o] crédito trabalhista só estará sujeito à novação imposta pelo plano de recuperação judicial se se tratar de crédito já consolidado ao tempo da propositura do pedido de recuperação judicial”. E conforme consignou o relator em seu voto, “o crédito trabalhista só estará sujeito à novação imposta pelo plano de recuperação judicial quando

judicial, a exemplo daqueles mencionados no art. 49, §§ 3º e 4º, da LRF, e daqueles constituídos após o deferimento do processamento da recuperação, não serão novados em razão da concessão de recuperação judicial.²⁸

A redação do art. 59 da LRF deixa dúvidas acerca do momento em que ocorre a novação: se da aprovação do plano em assembleia geral de credores, ou da concessão da recuperação por sentença homologatória.²⁹ Otto Lobo e Paulo Penalva Santos entendem que a novação decorre da aprovação do plano em assembleia.³⁰⁻³¹ Em nosso entender, a novação ocorre

já estiver consolidado ao tempo da propositura do pedido de recuperação judicial. Se ele ainda estiver sendo apurado em ação trabalhista ao tempo da propositura do pedido de recuperação judicial, não apenas essa ação trabalhista seguirá o seu curso normal como ainda o valor que nela se apurar será incluído nominalmente no quadro geral de credores”).

²⁸ Assim, ver TJRJ, AI 0037349-52.2011.8.19.0000, 15ª Câmara Cível, j. 30.09.2011, decisão monocrática, rel. Des. Helda Lima Meireles (afirmando: o “[c]rédito exequendo que foi constituído após o deferimento do pedido de recuperação judicial da executada-agravante, de sorte que não foi abrangido pela novação dele resultante, restando consolidado o passivo da empresa e impossibilitando o acréscimo àquele feito do presente crédito. Tendo em vista a natureza extraconcursal do crédito, segundo os arts. 49 e 59 da Lei 11.101/2005, incabível o pleito da agravante, devendo ser executado nos próprios autos”). Em sentido análogo, ver TJRJ, AC 0076365-15.2008.8.19.0001, 7ª Câmara Cível, j. 21.07.2011, v.u., rel. Des. José Geraldo Antonio.

²⁹ Nessa linha, ver TJAL, AI 2009.002783-8, 3ª Câmara Cível, j. 16.12.2010, v.u., rel. Des. Nelma Torres Padilha (afirmando que “[c]om a aprovação e homologação do plano de recuperação judicial, ocorreu a novação da obrigação anterior, que foi extinta, sendo substituída por uma nova, na qual credores e devedores deverão seguir, aniquilando o anterior compromisso”); TJCE, AI 4572184201080600000, 1ª Câmara Cível, j. 14.04.2011, v.u., rel. Des. Fernando Luiz Ximenes Rocha (entendendo que “[a] novação das dívidas das empresas em recuperação, *ex vi* art. 59 da Nova Lei de Falências, surte efeitos desde a concessão desse benefício, seja pela aprovação do plano pelos credores seja pelo deferimento do juiz, na forma do art. 58, § 1º, daquele diploma legal, estando condicionadas as atuais obrigações, ou dívidas novadas, à cláusula resolutiva da verificação do evento futuro e incerto, qual seja, o descumprimento do plano, resolvendo-se, nesse caso, os seus efeitos de pleno direito, retornando o crédito ao *status quo ante*”). Em igual sentido, ver TJCE, AI 7250-76.2010.8.06.0136/0, 1ª Câmara Cível, j. 11.04.2011, v.u., rel. Juíza Convocada Maria Vilauba Fausto Lopes.

³⁰ LOBO, Otto Eduardo Fonseca; SANTOS, Paulo Penalva. *The Brazilian Bankruptcy Code*. In: LOBO, Otto Eduardo Fonseca (Org.). *World insolvency systems: a comparative study*. Toronto: Carswell, 2009, p. 79-112, p. 92.

³¹ Assim, ver TJSP, AI 498.450-4/6-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 30.01.2008, v.u., rel. Des. Pereira Calças (entendendo que a “[a]provação do plano de recuperação judicial da empresa avalizada implica novação dos créditos anteriores ao pedido”); TJAL, AI 2009.002783-8, 3ª Câmara Cível, j. 16.12.2010, v.u., rel. Des. Nelma Torres Padilha (afirmando que, “[c]om a aprovação e homologação do plano de recuperação judicial, ocorreu a novação da obrigação anterior, que foi extinta, sendo substituída por uma nova, na qual credores e devedores deverão seguir, aniquilando o anterior compromisso”); TJMG, AI 1.0024.07.795609-2/002, 18ª Câmara Cível, j. 04.08.2009, v.u., rel.

apenas a partir da homologação judicial do plano, pelas razões seguintes. Um plano de recuperação, ainda que aprovado em assembleia, pode vir a não ser homologado pelo juízo por diversas razões, como a inobservância de regras procedimentais. Por essa razão, aliás, é que o plano meramente aprovado não vincula a todos os credores; há necessidade de homologação judicial. Por fim, o art. 59 da LRF, que trata da novação, encontra-se imediatamente após o art. 58 da LRF, que trata da concessão da recuperação. Quisesse o legislador que a mera aprovação do plano acarretasse novação, o dispositivo teria sido inserido no art. 56 da LRF, que trata da aprovação, modificação ou rejeição do plano em assembleia.

A novação de que trata o art. 59 da LRF apresenta características peculiares se comparada com a novação disciplinada no Código Civil. Por distinguir-se da novação disciplinada pelo art. 360 do CC/2002, a novação disciplinada na Lei 11.101/2005 é denominada *novação recuperacional*.³² É que esta novação está subordinada a uma condição resolutiva,³³ consistente

Des. Fabio Maia Viani (entendendo que “[a] novação não se dá apenas com a inclusão do crédito em plano de recuperação judicial, mas sim após a aprovação desse plano”). Nesse sentido, ver STJ, AgRg no CC 112.637, 2ª Seção, j. 09.02.2011, m.v., rel. Min. Nancy Andrighi (“A partir da aprovação tempestiva do plano de recuperação judicial, não se pode desconsiderar sua existência, validade e eficácia. Ela implica ‘novação dos créditos anteriores ao pedido’, obrigando ‘o devedor e todos os credores a ele sujeitos’ (art. 59 da Lei de Falências – LF)”).

³² Assim, ver o seminal PEREIRA CALÇAS, Manoel de Queiroz. *Novação recuperacional*. *Revista do Advogado – Aasp*, v. 29, n. 105, p. 115-128, 2009.

³³ Nesse sentido, ver TJSP, AC 0027851-46.2008.8.26.0224, 14ª Câmara de Direito Privado, j. 14.12.2011, m.v., rel. Des. Melo Colombi (entendendo que “[a]s novações, alterações e renegociações realizadas no âmbito da recuperação judicial são sempre condicionais. Assim, ainda que aprovado o plano de recuperação, em não havendo seu cumprimento, a execução contra a empresa recuperanda tem continuidade, retornando o crédito ao *status quo ante*. Possível a suspensão da execução até implemento do plano de recuperação já homologado”); TJPR, AC 560896-4 e 562400-6, 15ª Câmara Cível, j. 01.04.2009, v.u., rel. Des. Jucimar Novachadlo (entendendo que “[p]ara se compreender o alcance do instituto da novação é necessário inicialmente distinguir a dívida nova do efeito novativo (extintivo). Isso se dá quando os efeitos da constituição e extinção não ocorrerem ao mesmo tempo, em decorrência da inclusão de elemento acidental, no caso, condição. A condição pode ser implementada tanto na dívida nova quanto no efeito novativo (extintivo), bem como a condição pode ser suspensiva ou resolutiva, operando efeitos desde a realização do negócio ou aguardando o implemento da condição. [...] Dos art. 59, *caput*, e 61 e seus parágrafos, da Lei 11.101/2005 retira-se que o ‘plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, obrigando o devedor e todos os credores sujeitos’ a ele; entretanto, havendo o descumprimento do plano, 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’. Logo, a dívida nova (plano de recuperação judicial) surte efeitos imediatamente, mas o efeito novativo (extintivo) necessita do implemento

no cumprimento de todas as obrigações dentro do prazo do art. 61 da LRF³⁴ e o consequente encerramento da recuperação judicial. Conforme prevê o art. 61, § 2º, da LRF, em caso da convalidação da recuperação judicial em 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”. Portanto, a cristalização da novação recuperacional somente ocorrerá com o encerramento da recuperação judicial.³⁵ Nesse sentido, há o Enunciado 11 da Secretaria de jurisprudência do STJ, a dispor: “[a] homologação do plano de recuperação judicial opera novação *sui generis* dos créditos por ele abrangidos, visto que se submete à condição resolutiva”.³⁶

da condição de cumprimento do plano. Assim, não implementado este, não se tem, pelo menos por enquanto, o efeito extintivo”); TJMT, AI 100524/2011, 6ª Câmara Cível, j. 29.02.2012, v.u., rel. Des. José Ferreira Leite (entendendo que, “[n]ão tendo a empresa recuperanda cumprido com o plano de recuperação judicial, o credor do título executivo extrajudicial, que embasa a demanda executiva proposta contra a empresa recuperanda e demais devedores solidários, terá seu direito reconstituído com todos os direitos e garantias originalmente contratados, razão pela qual se diz que a novação da obrigação, mencionada no art. 59 da Lei 11.101/2005, está submetido a uma condição resolutiva, somente havendo extinção da obrigação caso a devedora cumpra com os termos do ajuste contido no plano de recuperação judicial”).

³⁴ Assim, ver STJ, REsp 1.260.301, 3ª Turma, j. 14.08.2012, m.v., rel. Min. Nancy Andrighi (afirmando que “[a] novação induz a extinção da relação jurídica anterior, substituída por uma nova, não sendo mais possível falar em inadimplência do devedor com base na dívida extinta. [...] Todavia, a novação operada pelo plano de recuperação fica sujeita a uma condição resolutiva, na medida em que o art. 61 da Lei 11.101/2005 dispõe que o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convalidação da recuperação em falência, com o que 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”).

³⁵ Nesse sentido, ver TJMT, AC 66604/2011, 5ª Câmara Cível, j. 07.12.2011, v.u., rel. Des. Carlos Alberto Alves da Rocha (afirmando que “[o] instituto da novação, previsto no art. 59 da Lei 11.101/2005, está condicionado ao sucesso da recuperação”); TJSP, AI 480.487-4/8-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 30.05.2007, v.u., rel. Des. Boris Kauffmann (afirmando que a “[n]ovação [...] somente se tornará definitiva após o prazo de 2 (dois) anos, desde que cumpridas as obrigações do plano”); TJSP, AI 0369435-42.2010.8.26.0000, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 01.02.2011, v.u., rel. Des. Romeu Ricupero (afirmando que “[a] aprovação da recuperação não implica em novação definitiva, senão após o prazo de dois anos, como decorre do disposto no art. 61 da LRF”).

³⁶ Enunciado 1 da Secretaria de Jurisprudência do STJ. *Jurisprudência em Teses II*, nº 37, Brasília, 2015 (elaborado com base nos seguintes precedentes: “AgRg no REsp 1374877/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 05/05/2015, DJe 12/05/2015; REsp 1333349/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015; AgRg no REsp 1459589/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 04/12/2014; EDcl no Ag 1329097/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 10/12/2013, DJe

Em razão da novação acarretada pela homologação do plano, os protestos de dívidas novadas que haviam sido lavrados anteriormente devem ser cancelados. É o quanto se lê no Enunciado 3 da Secretaria de Jurisprudência do STJ: “Apenas após a homologação do plano de recuperação judicial é que se deve oficializar os cadastros de inadimplentes para que providenciem a baixa dos protestos e inscrições em nome da recuperanda”.³⁷

112. EXTINÇÃO OU SUSPENSÃO DAS EXECUÇÕES DURANTE A FASE DE CUMPRIMENTO

A novação das dívidas em razão da concessão da recuperação judicial extingue o passivo sujeito à recuperação, ao mesmo tempo que o substitui por aquele indicado no plano de recuperação aprovado e homologado. Caso as dívidas extintas embasassem processos de execução, ante a novação, de rigor deveriam ser extintos os processos executivos³⁸ e todas as demais

03/02/2014; REsp 1321288/MT, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 27/11/2012, DJe 18/12/2012; REsp 1260301/DF, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, Terceira Turma, julgado em 12/08/2012, DJe 21/08/2012; REsp 1246488/SP (decisão monocrática), Rel. Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 22/10/2014, DJe 29/10/2014; REsp 1323736/SP (decisão monocrática), Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 26/03/2013, DJe 03/04/2013”).

³⁷ Enunciado 3 da Secretaria de Jurisprudência do STJ. *Jurisprudência em Teses* II, nº 37, Brasília, 2015 (elaborado com base nos seguintes precedentes: “REsp 1260301/DF, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, Terceira Turma, julgado em 14/08/2012, DJe 21/08/2012; AREsp 555308/PR (decisão monocrática), Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado 12/03/2015, DJe 08/04/2015”).

³⁸ Nesse sentido, ver TJRS, AC 70019742246, 12ª Câmara Cível, j. 24.04.2008, v.u., rel. Des. Jorge Luiz Lopes do Canto (julgando que “[a] decisão que concede a recuperação judicial resulta na constituição de título executivo judicial, nos termos do art. 584, inciso III, do Código de Processo Civil, cabendo aos exequentes habilitar o crédito reclamado, uma vez que sujeitos ao favor creditício, consoante preceitua o art. 49 da Lei 11.101/2005. [...] Descabe a suspensão da execução até o encerramento do processo de recuperação judicial, ou da quebra da empresa executada, se houver a decretação desta, diante da novação ocorrida, o que importa na extinção da obrigação representada no título executado e, por via de consequência, do feito executivo”. No voto do relator, lê-se que “a novação da dívida importa em pagamento indireto da obrigação anteriormente constituída. Portanto, encontra-se extinta a obrigação representada pelo título executado, o que acarreta, por via de consequência, na extinção da execução”; TJRS, AI 70030169528, 6ª Câmara Cível, j. 24.09.2009, v.u., rel. Des. Antônio Corrêa Palmeiro da Fonseca (julgando sobre “[a]ção de execução de título judicial iniciada antes do processamento e deferimento da recuperação judicial da sociedade empresária executada. Extinção da execução. Inteligência do disposto no art. 59 da Lei 11.101/2005”. No voto do Desembargador Relator, registrou-se que “[n]o caso concreto, considerando que o crédito executado é anterior inclusive ao pedido de processamento da recuperação judicial, não há utilidade em manter-se o processo executivo, pois os créditos serão pagos conforme o plano de recuperação judicial. Não logrando

demandas que versassem sobre créditos novados.³⁹ Nesses casos, as custas processuais devem ser calculadas *pro rata* e os honorários, compensados.⁴⁰ No entanto, significativa parcela da jurisprudência entende que em razão da concessão da recuperação apenas será mantida a suspensão das ações, até que se encerre a recuperação judicial.⁴¹ Em alguns casos nos quais

êxito na satisfação dos créditos, a recuperação se converte em falência, razão pela qual também não se pode reativar o processo executivo”). Em sentido análogo, ver TJRS, AC 70022289755, 6ª Câmara Cível, j. 24.07.2008, v.u., rel. Des. Liege Puricelli Pires; e TJRS, AI 70021215769, 16ª Câmara Cível, j. 31.08.2007, decisão monocrática, rel. Des. Helena Ruppenthal Cunha. TJRN, AC 2008.003903-6, 2ª Câmara Cível, j. 10.11.2009, v.u., rel. Des. Osvaldo Cruz (decidindo que a concessão do processamento da recuperação judicial de empresas é fato ensejador da extinção do processo de execução, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. É que o deferimento do processamento da recuperação subtrairia ao exequente interesse processual no prosseguimento da execução, “na medida em que os créditos serão pagos de acordo com o plano de recuperação judicial”. Ademais, conforme registrou o relator em seu voto, “na eventualidade de não se lograr êxito em sua satisfação, a recuperação judicial se converte em falência, razão pela qual também não se pode reativar o processo executivo, devendo este ser julgado extinto sem resolução de mérito”); TJMG, AC 1.0126.08.011522-6/001, 14ª Câmara Cível, j. 04.08.2011, v.u., rel. Des. Antônio de Pádua (afirmando que, em razão da “novação, nos termos do art. 59 da Lei de regência, imperiosa se faz a extinção da ação executiva”). Em sentido análogo, ver TJMG, AI 1.0024.05.581928-8/004, 12ª Câmara Cível, j. 16.01.2008, v.u., rel. Des. Nilo Lacerda. Ver, também, TJMS, AgRg em EDcl em AC 2011.024563-9/0001-01, 1ª Câmara Cível, j. 08.02.2012, v.u., rel. Des. Sérgio Fernandes Martins (entendendo que, “[e]videnciado que o crédito em execução precede o deferimento do plano de recuperação judicial e, uma vez nele incluído, restou submetido à novação, nos termos do art. 59 da lei de regência, impõe-se a extinção da ação executiva”); TJMG, AC 1.0024.07.805135-6/001, 11ª Câmara Cível, j. 13.07.2011, v.u., rel. Des. Selma Marques (julgando que, “[a]provado o plano de recuperação judicial do devedor principal, no qual se inclui o crédito exequendo, dá-se a novação, devendo a ser extinta a execução”).

³⁹ Assim, ver TJMG, AC 1.0334.09.016312-5/001, 12ª Câmara Cível, j. 06.07.2011, v.u., rel. Des. José Flávio de Almeida (“[o]s credores alcançados por plano de recuperação judicial têm suas dívidas novadas; assim sendo, passam a ser credores perante o juízo da recuperação judicial e carecedores da ação de cobrança em curso, pela perda superveniente de interesse processual”).

⁴⁰ Nesse sentido, ver TJRJ, AC 0213024-94.2009.8.19.0001, 8ª Câmara Cível, j. 08.08.2011, decisão monocrática, rel. Des. Norma Suely Fonseca Quintes (na extinção de ação por novação recuperacional, as custas devem ser *pro rata* e honorários advocatícios, compensados).

⁴¹ Nessa linha, ver STJ, AgRg no Ag 1.297.876, 4ª Turma, j. 18.11.2010, v.u., rel. Min. Aldir Passarinho Junior (julgando que “[h]á entendimento nesta Corte de que não se mostra consentâneo com a recuperação judicial o prosseguimento de execuções individuais, devendo estas ser suspensas e pagos os créditos de acordo com o plano de recuperação homologado em juízo”); TJSP, AI 0265631-24.2011.8.26.0000, 11ª Câmara de Direito Privado, j. 16.02.2012, v.u., rel. Des. Walter Fonseca (“em relação à devedora em recuperação judicial, o processo deve permanecer suspenso até o integral cumprimento do plano, uma vez que os arts. 61, § 2º, e 62 da Lei 11.101/2005 condicionam a novação ao cumprimento integral do plano dentro do prazo legal, estabelecendo sua reversibilidade

mantêm-se suspensas as execuções, tem-se autorizado o desfazimento da penhora.⁴²

Preferimos a corrente jurisprudencial que entende pela extinção das ações de execução cujos créditos foram extintos, por conta do fato de que os créditos novados (a) serão pagos na recuperação judicial, em conformidade com o plano; ou, (b) em caso de descumprimento do plano durante o período de cumprimento, haverá convalidação da recuperação em falência, quando houverem de ser pagos os créditos; ou, (c) após o encerramento da recuperação judicial, os créditos novados e impagos poderão ser executados perante o juízo recuperacional, já que a decisão homologatória do plano constitui título executivo judicial (art. 59, § 1º, da LRF), apto a aparelhar pedido de execução singular ou falimentar (art. 94, III, g, da LRF). Em nenhuma circunstância, portanto, vislumbra-se a possibilidade de o credor retomar a execução embasada no crédito extinto por novação.

Para que a empresa devedora postule a extinção ou manutenção da suspensão do feito executivo embasado em crédito novado, ela deverá provar que o crédito exequendo foi objeto de plano de recuperação judicial aprovado e homologado e, se for o caso, cumprido.⁴³

aos termos originais em caso de descumprimento”); TJSP, AI 0111123-23.2011.8.26.0000, 24ª Câmara de Direito Privado, j. 08.03.2012, v.u., rel. Des. Sérgio Rui (decidindo sobre “[p]leito de extinção da ação executória em face da aprovação do plano de recuperação judicial – Art. 59 da Lei 11.101/95 – Novação – A extinção da ação executiva é inviável, em face da dicção expressa do caput do art. 6º da Lei de Falência e Recuperação Judicial, sendo possível apenas sua suspensão”); TJSP, AI 0080945-91.2011.8.26.0000, 17ª Câmara de Direito Privado, j. 03.08.2011, v.u., rel. Des. Erson T. Oliveira.

⁴² Assim, ver TJMT, AI 48134/2010, 6ª Câmara Cível, j. 21.07.2010, v.u., rel. Des. Guiomar Teodoro Borges (entendendo que “[a] novação prevista no art. 59 Lei 11.101/2005 não implica em extinção das ações. Deferimento da recuperação judicial que implica somente a suspensão das ações, conforme o disposto no art. 6º, c/c o art. 49, caput, e art. 52, inciso III, todos da Lei 11.101/2005. Se o crédito está sujeito ao plano de recuperação judicial homologado, não há situação que justifique a manutenção da constrição sobre o caminho, cujo bem mostra-se útil ao cumprimento do fim que se busca com o procedimento: o soerguimento da empresa recuperanda e a quitação dos débitos junto aos credores em igualdade de condições para a classe”).

⁴³ Nesse sentido, ver TJSP, AC 9226246-52.2007.8.26.0000, 20ª Câmara de Direito Privado, j. 19.03.2012, v.u., rel. Des. Álvaro Torres Júnior (julgando que a “[n]ovação prevista como efeito da aprovação do plano de recuperação judicial, no que diz respeito ao devedor em recuperação, tem natureza jurídica parecida, mas não idêntica à da novação regulada pelo Código Civil, que lhe atribui o efeito extintivo das obrigações anteriores da empresa recuperanda, ficando subordinada à condição resolutiva consistente no cumprimento do plano pelo devedor no prazo de dois anos contados da concessão da recuperação (cumprimento de que não se tem notícia aqui, ao menos quanto ao crédito objeto desta execução), daí a improcedência dos embargos à execução”).

113. CONVOLAÇÃO EM FALÊNCIA POR DESCUMPRIMENTO DO PLANO

Durante a fase de cumprimento da recuperação judicial, que se estende desde a sentença de concessão até a sentença de encerramento da recuperação judicial, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convalidação da recuperação em falência (art. 61, § 1º, c/c art. 73, IV, ambos da LRF).⁴⁴ Essa hipótese de convalidação da recuperação judicial em falência assenta sobre um fato que denota a inviabilidade da continuação da empresa, razão pela qual é preferível, de regra, a sua liquidação.⁴⁵

O descumprimento do plano de recuperação consiste em inadimplemento do quanto foi negociado. Com efeito, para aferir se há descumprimento (*rectius*, inadimplemento) é necessário interpretar o plano de recuperação judicial, à

TJDE, AC 2009.07.1.037459-6, 1ª Turma Cível, j. 10.11.2011, v.u., rel. Des. Lucimeire Maria da Silva (decidindo que “[o] art. 59 da Lei de Falência estabelece que o plano de recuperação judicial implica a novação dos créditos anteriores ao pedido. Contudo, é ônus da apelante a comprovação da efetiva ocorrência da novação alegada, não bastando, para tanto, a mera demonstração do processamento da recuperação judicial, fazendo-se necessária, também, a demonstração da efetiva apresentação do plano de recuperação judicial que englobe o crédito perseguido pela credora, bem como sua aprovação”). Em sentido análogo, ver TJMG, AC 1.0126.08.010980-7/001, 16ª Câmara Cível, j. 09.02.2011, v.u., rel. Des. Batista de Abreu.

⁴⁴ Assim, ver STJ, AgRg no CC 112.637, 2ª Seção, j. 09.02.2011, m.v., rel. Min. Nancy Andrighi (entendendo que “[o] descumprimento de qualquer obrigação contida no plano implica a convalidação da recuperação em falência (art. 61, § 1º, LF). [...] Se o devedor assume, de modo expresso, no plano de recuperação, o dever de adimplir em um ano dos débitos trabalhistas (art. 54 da LF), o alegado descumprimento desse dever deve ser levado a conhecimento do juízo da recuperação, a quem compete, com exclusividade: (i) apurar se o descumprimento efetivamente ocorreu; (ii) fixar as consequências desse descumprimento, podendo chegar à falência do devedor”). Em igual sentido, ver STJ, CC 112.716, 2ª Seção, j. 09.02.2011, m.v., rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Ver, também, TJMG, AC 1.0540.08.016697-3/001, 6ª Câmara Cível, j. 28.07.2009, v.u., rel. Des. Edilson Fernandes (decidindo que “[a] recuperação judicial obriga o devedor a cumprir todas as obrigações previstas no plano e aquelas que tiverem vencimentos dentro do prazo de dois anos contados da concessão. Durante esse período, o descumprimento de qualquer obrigação poderá acarretar a convalidação da recuperação em falência”); TJMG, AI 1.0223.10.012019-3/002, 3ª Câmara Cível, j. 18.08.2011, v.u., rel. Des. Silas Vieira (afirmando que “[n]os termos dos arts. 61, § 1º, e 73, IV, da Lei 11.101/2005, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convalidação da recuperação judicial em falência”); TJMG, AI 1.0324.05.036347-6/002, 5ª Câmara Cível, j. 02.07.2009, v.u., rel. Des. Nepomuceno Silva (julgando que “[o] descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação judicial impõe a sua convalidação em falência”).

⁴⁵ Nesse sentido, ver TJGO, AI 52741-1/186, 1ª Turma da 4ª Câmara Cível, j. 13.09.2008, v.u., rel. Des. Beatriz Figueiredo Franco (afirmando que “[o] descumprimento da obrigação assumida no plano de recuperação judicial revela inviabilidade de continuidade da atividade empresarial, impondo-se sua retirada do mercado, a fim de evitar a potencialização dos problemas e o agravamento da situação dos que com ela negociaram, exigindo a convalidação da recuperação judicial em falência”).

semelhança dos contratos, que devem ser interpretados para aferir se ocorreu ou não inadimplemento.⁴⁶ A orientar essa interpretação do plano de recuperação judicial está o princípio da preservação da empresa,⁴⁷ que, advirta-se, não poderá ser invocado sempre e ilimitadamente como *deus ex machina* a evitar a falência.⁴⁸ Por essa razão, o plano de recuperação não pode prever a necessidade de convocação de assembleia geral de credores para deliberar sobre a forma mais adequada de sanar eventual descumprimento do plano originalmente aprovado, de modo a evitar a convalidação da recuperação judicial em falência.⁴⁹

Caso algum credor pretenda provocar o juízo a que convole a recuperação em falência, em razão de descumprimento do plano, poderá fazê-lo nos mesmos autos da recuperação judicial,⁵⁰ sem que tenha de instrumentalizar pedido autônomo de falência.

O descumprimento de outras obrigações não previstas no plano não autoriza a convalidação da recuperação judicial em falência sob o fundamento do art. 73, IV, da LRF.⁵¹ Nesse caso, eventualmente se poderá postular a

⁴⁶ Acerca do tema, ver CAVALLI, Cássio. *Mora e utilidade: os standards da utilidade no modelo jurídico da mora do devedor*. Rio de Janeiro: FGV 2011, *passim*.

⁴⁷ Nesse sentido, ver TJMT, AI 48205/2009, 6ª Câmara Cível, v.u., j. 09.09.2009, v.u., rel. Des. Guiomar Teodoro Borges (afirmando que em caso de discordância acerca da data do início do pagamento, deve-se interpretar a situação concreta à luz do princípio da preservação da empresa); TJMG, AI 1.0024.08.166343-7/001, 1ª Câmara Cível, j. 13.07.2010, v.u., rel. Des. Geraldo Augusto (entendendo que “[a] doutrina e jurisprudência atuais, tendo em vista a legislação atual que rege a espécie (Lei 11.101/2005), são no sentido de privilegiar e dar preferência à recuperação judicial da empresa em relação à falência, que só deve ser decretada em último caso e depois de esgotados todos os esforços para o objetivo principal da recuperação”).

⁴⁸ Nessa linha, ver TJSP, AI 601.295-4/1-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 05.05.2009, v.u., rel. Des. Pereira Calças (julgando que “[o] princípio da preservação da empresa, pedra angular da Lei 11.101/2005, que decorre do princípio constitucional da função social da propriedade e dos meios de produção, denominado pela doutrina de ‘função social da empresa’, não pode ser invocado para justificar de forma ampla, abstrata e ilimitada, a manutenção da empresa que, em recuperação judicial, ostensivamente não cumpre as obrigações assumidas no plano de recuperação judicial. Verificado o inadimplemento das obrigações pactuadas no plano de recuperação que se vencerem no biênio da supervisão judicial, o juiz, de ofício, deverá convocar a recuperação judicial em falência, independentemente de provocação dos credores, do administrador judicial ou do comitê de credores”).

⁴⁹ Nesse sentido, ver TJRJ, AI 0005261-19.2015.8.19.0000, 14ª Câmara Cível, j. 02.12.2015, v.u., rel. Des. Gilberto Guarino.

⁵⁰ Assim, ver TJSP, AI 575.420-4/0-00, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 29.10.2008, v.u., rel. Des. Elliot Akel.

⁵¹ Nessa linha, ver TJSP, AI 041478031.2010.8.26.0000, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 29.03.2011, v.u., rel. Des. Romeu Ricupero (julgando caso de “[i]nadiplência da agravada em relação às contas de energia elétrica posteriores à recuperação. Hipótese que não se enquadra em nenhum dos quatro incisos do art. 73 da Lei 11.101/2005, e sim na previsão de seu parágrafo único. Necessidade de ajuizar ação falimentar com base no art. 94 e em qualquer de seus três incisos”).

falência da recuperanda com base no parágrafo único do art. 73 da LRF, onde se lê que “O disposto neste artigo não impede a decretação da falência por inadimplemento de obrigação não sujeita à recuperação judicial, nos termos dos incisos I ou II do *caput* do art. 94 desta Lei, ou por prática de ato previsto no inciso III do *caput* do art. 94 desta Lei”.

114. ENCERRAMENTO

Após o cumprimento das obrigações que se vencerem nos dois anos subsequentes à concessão da recuperação judicial, o juiz lavrará sentença de encerramento da recuperação judicial (art. 63 da LRF). Conforme se lê nesse dispositivo, “[c]umpridas as obrigações vencidas no prazo previsto no *caput* do art. 61 desta Lei, o juiz decretará por sentença o encerramento da recuperação judicial e determinará: I – o pagamento do saldo de honorários ao administrador judicial, somente podendo efetuar a quitação dessas obrigações mediante prestação de contas, no prazo de 30 (trinta) dias, e aprovação do relatório previsto no inciso III do *caput* deste artigo; II – a apuração do saldo das custas judiciais a serem recolhidas; III – a apresentação de relatório circunstanciado do administrador judicial, no prazo máximo de 15 (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”.

Para encerrar a recuperação judicial, a empresa devedora deve ter cumprido todas as obrigações que se venceram no prazo de dois anos a contar da concessão da recuperação judicial. Em voto paradigmático, a Des. Elisabete Filizzola decidiu que há “a necessidade de se prosseguir no procedimento recuperatório, até que inequivocamente comprovado o adimplemento integral das obrigações que se venceram no aludido período”.⁵² Em caso de descumprimento de alguma obrigação, resta inviabilizado o encerramento da recuperação judicial.⁵³ Entretanto, nada obsta a que se encerre a recuperação judicial antes de julgadas todas as ações incidentais de verificação de créditos e, por conseguinte, homologado o quadro geral de credores.⁵⁴

⁵² TJRJ, AI 0022722-04.2015.8.19.0000, 2ª Câmara Cível, j. 19.08.2015, v.u., rel. Des. Elisabete Filizzola (decidindo não poder ser encerrada a recuperação enquanto não certificado o cumprimento de todas as obrigações assumidas no plano que se vencerem no prazo do art. 61 da LRF. Portanto, há “a necessidade de se prosseguir no procedimento recuperatório, até que inequivocamente comprovado o adimplemento integral das obrigações que se venceram no aludido período”).

⁵³ Nessa linha, ver TJRS, AI 70045891090, 6ª Câmara Cível, j. 15.12.2011, v.u., rel. Des. Ney Wiedemann Neto (entendendo que é “[i]nviável o encerramento da recuperação judicial quando ainda pendentes obrigações assumidas”).

⁵⁴ Assim, ver TJES, AI 030119001714, 1ª Câmara Cível, j. 20.03.2012, v.u., rel. Des. Fábio Clem de Oliveira (decidindo que “[n]ão há obstáculo legal ou processual para o encerramento da recuperação ainda que as impugnações, eventuais habilitações retardatárias

Por fim, ao determinar a apuração do saldo de custas devidas, já autorizou-se que o magistrado revisse o valor da causa de ofício.⁵⁵

115. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL

A decisão que concede a recuperação judicial constitui título executivo judicial,⁵⁶ conforme se lê no art. 59, § 1º, da LRF. “Art. 62. Após o período previsto no art. 61 desta Lei, no caso de descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano de recuperação judicial, qualquer credor poderá requerer a execução específica ou a falência com base no art. 94 desta Lei.”

Entre as hipóteses de caracterização da falência, encontra-se a norma contida no art. 94, III, g, da LRF, que autoriza a decretação de falência caso o devedor deixe de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial. Essa hipótese pressupõe distribuição de pedido falimentar, citação e sentença de decretação da falência. Entretanto, ela é muito distinta da hipótese de caracterização da falência por inadimplemento, contida no art. 94, I, da LRF. Por isso, não há necessidade de protesto de título e o valor do crédito pode ser inferior a 40 salários-mínimos.

e ações rescisórias não estejam definitivamente julgadas, eis que o encerramento do processo não está vinculado à consolidação do rol de credores. [...] O encerramento da recuperação decorre de previsão legal e, pendentes decisões sobre impugnações, habilitações retardatárias e ações rescisórias, homologa-se o quadro de credores no estado em que se encontra no momento em que verificado o cumprimento das obrigações previstas no plano com vencimento dois anos após a recuperação, e encerra-se a recuperação, como forma de eliminarem-se as limitações à atividade empresarial. [...] A partir de então, o quadro sofrerá as retificações necessárias de acordo com que as impugnações, eventuais habilitações retardatárias e ações rescisórias forem sendo julgadas, até que se apure o passivo da empresa e garanta-se a proteção do direito dos credores. [...] Não pode, por consequência, submeter a empresa recuperanda a aguardar por prazo indefinido o julgamento das impugnações, para só então encerrar a recuperação, eis que a Lei 11.101/2005 não conferiu ao juiz a faculdade de postergar o prazo previsto em lei para a decretação do encerramento”).

⁵⁵ Nesse sentido, ver TJSP, AgRg 0075673-82.2012.8.26.0000/50000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 05.06.2012, v.u., rel. Des. Maia da Cunha (decidindo sobre o “[s]aldo das custas judiciais que é apurado a partir do encerramento da recuperação judicial. Art. 63, II, Lei 11.101/2005. Juiz que pode, a partir desta sentença e em virtude dela, promover de ofício a alteração do valor da causa para a correta aferição das custas judiciais. Providência que não se insere propriamente na atividade jurisdicional do Magistrado”).

⁵⁶ Assim, ver TJPR, AC 850231-6, 15ª Câmara Cível, j. 15.02.2012, v.u., rel. Juíza Elizabeth M. F. Rocha.