

A NOVAÇÃO NO CONTEXTO DA RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL THE NOVATION IN THE CONTEXT OF EXTRAJUDICIAL RECOVERY

Eduardo Silva Bitti¹

Resumo: Este artigo analisa a novação no âmbito da recuperação extrajudicial da Lei nº 11.101/2005, articulando direito obrigacional e direito concursal. Delimita o problema hermenêutico gerado pela ausência de remissão expressa aos arts. 49, § 1º, e 59, e sustenta a impossibilidade de presumir novação automática por analogia, dada a excepcionalidade do regime e o devido processo legal. Emprega método dogmático sistemático, com leitura dos arts. 161 a 167 e confronto com a disciplina civil da novação. Enfatiza o controle de legalidade e a segurança dos credores. Examina o inadimplemento do plano homologado, mostrando que, como regra, o remédio é o cumprimento de sentença, sem reconstituição legal das condições originais. Conclui que cláusulas de novação devem prever, expressamente, o regime do descumprimento, e propõe três modelos: novação imediata com cláusula resolutiva, novação condicionada ao adimplemento integral e desenho contratual orientado a hipóteses legais de falência.

Palavras-chave: Novação. Recuperação extrajudicial. Inadimplemento do plano. Título executivo judicial.

Abstract: This article examines novation within the framework of Brazil's extrajudicial reorganization under Law No. 11,101/2005, bridging the law of obligations and insolvency law. It delineates the interpretive problem arising from the absence of an express cross-reference to Articles 49(1) and 59, and argues that an automatic, by-analogy novation cannot be presumed given the exceptional character of the regime and due process requirements. The study adopts a systematic doctrinal method, focusing on Articles 161 through 167 and contrasting them with the Civil Code's novation doctrine. It emphasizes legality review and creditor protection. It then addresses default under the court-homologated plan, showing that, as a rule, the remedy lies in enforcement proceedings based on a judicially enforceable title, without statutory reinstatement of the original debt terms. The article concludes that novation clauses must expressly regulate the consequences of default and proposes three models:

¹ Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos. Professor da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Advogado e parecerista.

immediate novation with an express resolutive clause, novation conditioned upon full performance, and contractual design aligned with statutory bankruptcy triggers.

Keywords: Novation. Extrajudicial recovery. Plan default. Judicially enforceable title.

1. INTRODUÇÃO

A estrutura-se sobre uma tensão permanente entre o direito obrigacional comum e um direito concursal funcional, voltado à superação da crise e à preservação da empresa, em conformidade com o artigo 47.

Quando se desloca o olhar da recuperação judicial, em que a Lei expressamente emprega a novação de dívidas, para a recuperação extrajudicial, abre-se espaço para divergências hermenêuticas sobre quais efeitos podem ser importados do regime judicial. O tratamento dado ao assunto é, insuficientemente, profundo

O problema central é, ao menos em termos de novação, saber se, na recuperação extrajudicial, onde não há remissão expressa aos artigos 49, § 1º, e 59 da Lei 11.1014/2005, saber se seria legítimo aplicar ao plano, por analogia ou interpretação, extensiva ou teleológica, do mesmo modelo de novação legal previsto para a recuperação judicial.

Para responder a isso, serão abordados neste artigo os limites da novação recuperacional, a abordagem da novação em matéria de recuperação extrajudicial e, finalmente, em razão disso, os efeitos do descumprimento do plano.

2. LIMITES DA NOVAÇÃO RECUPERACIONAL

Em direito civil, a novação é conceituada como uma das formas de extinção das obrigações sem pagamento, segundo a qual há a constituição de uma prestação nova em substituição de outra que fixa extinta². Na prática, representa a extinção do próprio contrato original para que seja alcançado tal finalidade.

² Cf. PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: Teoria geral das obrigações. v. 2. 20. ed. rev. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. Atualização de Luiz Roldão de Freitas Gomes. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 243.

O artigo 361 do Código Civil preceitua não havendo inequívoco ânimo de novar (expresso ou tácito), o chamado *animus novandi*, seja, mas inequívoco, a segunda obrigação confirma simplesmente a primeira”, afastando-se as hipóteses de erro (equivoco) e a própria presunção, fato ratificado pela jurisprudência brasileira³.

A novação, como se sabe, pode ser subjetiva ou objetiva. Sendo objetiva, muda-se a obrigação prevista, seja pela prestação em si, seja pela forma e pelo tempo com que deve ser cumprida. Se for subjetiva, alteram-se os sujeitos da relação obrigacional, credor e devedor.

Na seara do direito empresarial, mas fora do direito concursal, a novação não possui grande relevância específica, pois contratos como o de venda (trespasse) ou a locação (arrendamento) do estabelecimento empresarial, conjunto de bens destinados ao exercício da empresa, não atraem o instituto. Pelo contrário, o artigo 1.146 do Código Civil prevê que “o adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados”, configurada a chamada *sucessão empresarial*, e que continua “o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento”.

Daí a importância, em sede de recuperação judicial, de o artigo 59 da Lei 11.101/2005 permitir que o respectivo plano recuperacional promova a novação dos créditos anteriores ao pedido. A sucessão do devedor titular do estabelecimento por, por exemplo, trespasse total ou parcial, com isso, não gera a transferência da responsabilidade por dívidas sujeitas ao plano de recuperação judicial.

O artigo 59, contudo, emprega o termo *novação* com uma *ratio* própria, como deslocamento de um instituto com característica voluntarista, decorrente da inequívoca expressão de vontade, para um legalista, regra imposta por decorrência do plano de recuperação judicial aprovado e cumprido dentro de um processo coletivo e estruturado. O instituto deixa de ser um ato negocial individual e passa a ser tratado como um efeito funcional da política legislativa do processo.

Mais do que isso, a novação recuperacional é, erroneamente, singular.

³ Entre outros julgados do Superior Tribunal de Justiça, destacam-se as decisões do ano de 2025 dos seguintes autos: Embargos de Declaração no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2.562.003/SP, Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2.385.509/RS, Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2.092.121/GO.

Em primeiro lugar, porque é *sui generis* quanto à eficácia, que depende de análise ligada a dois momentos distintos, notadamente, antes ou depois do prazo bienal previsto no artigo 61 da mesma Lei 11.101/2005.

O *caput* do artigo 61 menciona que o juiz tem o poder de determinar a manutenção do devedor em recuperação judicial até que sejam cumpridas todas as obrigações previstas no plano vincendas até, no máximo, dois anos depois da concessão da recuperação judicial, independentemente do eventual período de carência. As prestações forem cumpridas nesse período, o juiz, ultrapassado esse período, pode, na forma do artigo 63, sentenciar o encerramento da recuperação judicial. Em caso de descumprimento dessas obrigações, conforme §§ 1º e 2º, a falência pode ser decretada e, nesse caso, os credores teriam reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas com deduções de valores já pagos durante o processo⁴.

Não se entende aqui que a novação, após o prazo bienal, seria condicional. O encerramento do processo recuperacional por sentença torna definitiva a novação realizada. Assim, apesar de subsistirem as obrigações decorrentes do plano, passíveis de inadimplemento e de servirem de base para uma possível convolação em falência, isso não tem o condão de afetar a segurança jurídica do instituto.

Em segundo lugar, a novação em sede de recuperação judicial tem caráter *sui generis* também quanto aos sujeitos envolvidos. O efeito *novandi* não atinge as garantias prestadas e a continuidade de ações contra coobrigados, ou, seja não beneficia fiadores e avalistas, regra prevista no § 1º do artigo 49 da Lei 11.101/2005, ratificada pela tese firmada no Tema Repetitivo 885 do Superior Tribunal de Justiça⁵.

Com todas as vênias, essa construção legislativa e jurisprudencial não é correta. Permite que a execução contra os fiadores e avalistas continue⁶, o que é um afastamento sem sentido da novação do Código Civil e que faz com que aqueles, após

⁴ No mesmo sentido, Oksandro Gonçalves (O aval na recuperação judicial. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, São Paulo, v. 9, jul./set. 2018).

⁵ A tese fixada no Tema Repetitivo 885 do Superior Tribunal de Justiça diz o seguinte: “*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.*”

⁶ Como ressalta Eduardo Secchi Munhoz (In SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes [Coord.]. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 293), “*em regra, segundo a lei civil, a novação extingue os acessórios e garantias da dívida novada, admitindo-se que as partes estipulem em contrário, conforme se depreende do art. 364*”.

o eventual pagamento da dívida, sejam compelidos a ingressar com medida judicial regressiva contra o devedor afiançado ou avalizado, o que gera um crédito que não pertence ao arranjo do plano de recuperação judicial.

Isso representa uma violação à isonomia entre os credores sujeitos ao plano, eis que cria a figura do credor de regresso jogado à condição de retardatário atípico, e uma afronta ao próprio objetivo de preservação da empresa em crise.

Veja-se exemplo do recurso especial 1.860.368 / SP, julgado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça em 05 de maio de 2020. A relatora, Ministra Nancy Andrighi, explicou que, em razão do *caput* do artigo 49 da Lei 11.101/2005 estabelecer que se sujeitam à recuperação todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, nos contratos de fiança, o fiador somente se torna credor do afiançado se e quando vier a promover o pagamento de dívida não honrada pelo devedor original da obrigação principal (objeto da garantia). Assim, entendeu ela, que "não são submetidos aos efeitos do processo de soerguimento aqueles credores cujas obrigações foram constituídas após a data em que o devedor ingressa com o pedido de recuperação" e que a celebração de um contrato de fiança não equivale à realização de uma operação de crédito, porque o instrumento contratual consiste na prestação de uma garantia, que será acionada apenas na hipótese de inadimplemento.⁷

De fato, o raciocínio utilizado no julgado está correto. O que se questiona é a situação legislativa, que é teratológica, porque pune o fiador e avalista de forma incompreensiva.

Logo, considerada a situação delicada da novação no regime judicial, tipificada no artigo 59 da Lei 11.101/2005, a importação disso para a recuperação extrajudicial revela ainda mais a necessidade de cuidados.

3. A NOVAÇÃO NO REGIME DA RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL

⁷ "Na fiança, até que a obrigação garantida não seja descumprida pelo devedor, não há saída de numerário da esfera patrimonial do fiador para a do credor, o que é imprescindível para a constituição de seu crédito contra o afiançado", ressaltou a Ministra.

Apesar do nome, a recuperação extrajudicial é, sim, um processo⁸ que tem por objetivo a homologação, por sentença, de plano recuperacional celebrado pelo devedor que preencha os requisitos do artigo 48 da Lei 11.101/2005, com credores sujeitos, originalmente, à própria recuperação judicial. Logo, é um procedimento mais dinâmico, mas não exclui a judicialização.

Em termos específicos, o artigo 161 prevê, que, subordinam-se à recuperação extrajudicial todos os créditos existentes na data do pedido, com exceção dos créditos de natureza tributária e aqueles previstos no § 3º do art. 49 (travas bancárias) e no inciso II do *caput* do art. 86 (valor decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação). Ademais, a sujeição dos créditos de natureza trabalhista e por acidentes de trabalho depende de negociação coletiva com o sindicato da respectiva categoria profissional⁹.

A Lei nº 11.101/2005 prevê duas modalidades distintas de recuperação extrajudicial: a facultativa e a impositiva (ou obrigatória). Na forma facultativa, disciplinada pelo artigo 162 da Lei nº 11.101/05, para que a homologação judicial do plano aconteça, a totalidade dos credores por ele abrangidos deve anuir (aderir¹⁰) às condições de repactuação de seus créditos. Na forma impositiva, com a reforma feita pela Lei 14.112/2020, os efeitos¹¹ da recuperação extrajudicial recaem não apenas àqueles que aderiram voluntariamente ao plano, mas, também, a todos os credores

⁸ Sobre o significado do termo, recordam Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Felipe Vieira Batista (A recuperação judicial como jurisdição voluntária: um ponto de partida para a estruturação do procedimento. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 310, p. 237–262, dez. 2020): “*O termo processo pode ser compreendido ao menos de três formas diferentes (não excludentes entre si): numa primeira perspectiva, tem-se o processo como uma espécie de ato jurídico complexo materializado no procedimento; isto é, um conjunto encadeado de atos condicionados sucessivamente e que resultam num ato final; por outro lado, é possível pensar o processo como método de produção de normas jurídicas, vale dizer, como uma forma de controle da expressão do poder, judicial, administrativo, legislativo e/ou negocial; por fim, é possível imaginar o processo como relação jurídica, isto é, um efeito jurídico. Nesta última perspectiva, o processo é visto como uma série de relações jurídicas sucessivas e imbricadas, podendo-se afirmar, por metonímia, que esse feixe de efeitos constitui uma única relação jurídica complexa (a relação jurídica processual)*”.

⁹ Fabio Ulhoa Coelho (**Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 14. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 491) destaca que “a concordância do sindicato relativamente à novação dispensa a adesão ao plano de recuperação extrajudicial de mais da metade dos empregados cujos direitos serão alterados (computados por valor do crédito e por cabeça) [...]”.

¹⁰ Na forma do § 5º do artigo 161 da Lei 11.101 Após a distribuição do pedido de homologação, os credores não poderão desistir da adesão ao plano, salvo com a anuência expressa dos demais signatários.

¹¹ Entre eles, “*a homologação de recuperação extrajudicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de falência, de recuperação judicial ou de homologação de recuperação extrajudicial relativo ao mesmo devedor*”, bem como o juízo preventivo é aquele que primeiro conheceu da primeira ação ajuizada (Agravo Interno no Conflito de Competência 175.187/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 1/7/2021).

por ele abrangidos, desde que os aderentes representem mais da metade¹² de todos os créditos de cada espécie¹³.

Por certo, é com a homologação judicial do plano aderido ou imposto¹⁴, que há o início da produção de seus efeitos, conforme previsto no artigo 165 da Lei 11.101/2005. Entretanto, não há na redação do dispositivo qualquer menção¹⁵ à novação no *caput* desse dispositivo, apenas à eficácia pós-homologatória, que aponta para um mecanismo de reestruturação obrigacional que, na prática, substitui condições de exigibilidade, prazos, deságios e demais elementos do crédito, conforme o plano.

Sequer há segurança de que, sobre a venda de ativos, seja aplicada a regra da não sucessão, o que deixa os adquirentes de ativos sob risco.

A consequência dogmática dessa verificação seria a necessidade de criação de uma teoria da novação extrajudicial que fosse fiel a dois dados normativos simultâneos: (i) o caráter negocial e limitado do instituto (abrangência por espécies de crédito e por adesão/quórum), e (ii) o elemento público de estabilização que decorre da homologação judicial (artigo 165). Entender, contudo, que haveria novação automática das dívidas, sem que isso fosse mencionado expressamente no plano de

¹² Antes eram 3/5 de cada espécie de credores.

¹³ Como já comentado anteriormente, recorda Marcelo Sacramone (**Comentários À Lei de Recuperação de Empresa e Falência**. 6 ed. E-book. Rio de Janeiro: SRV, 2025, p. 624), além dos créditos trabalhistas ou decorrentes de acidente de trabalho, que dependem de negociação coletiva com o sindicato dos trabalhadores, “os créditos tributários e os créditos dos credores proprietários estão excluídos da recuperação extrajudicial (art. 161, § 1º). O art. 163 também excluiu, como classe de credores, os créditos subquirografários. Como as multas tributárias não podem se submeter à recuperação extrajudicial, impossível seria que se computassem todos os créditos da referida classe para vincular a minoria. Dessa forma, além dos créditos tributários, os demais créditos subquirografários, como as multas contratuais e penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, não estão sujeitos ao plano de recuperação extrajudicial.”

¹⁴ A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 09/12/2025, o recurso especial 2213290 / SP, tendo como relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, deixou clara a noção de que “o art. 163, § 7º, da LREF estabelece o prazo “improrrogável” de 90 dias para o devedor alcançar o quórum de adesão de mais de 50% (cinquenta por cento) dos créditos necessários para a homologação do plano de recuperação extrajudicial impositivo. A prorrogação judicial do prazo legal, ainda que sob alegação de excepcionalidade, não encontra amparo normativo e compromete a segurança jurídica dos credores.” “A alternativa legal, quando não alcançado o quórum no prazo, é a extinção do pedido ou a conversão do procedimento em recuperação judicial.”

¹⁵ Neste ponto, recordam-se das as palavras de Paulo Penalva Santos [In Osmar Brina Corrêa-Lima, Sérgio Mourão Corrêa-Lima (coords.), **Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1.118.]: “Ao prever que o pacto só produz efeitos após a sua homologação, percebe-se que o legislador refere-se ao plano que abrange classe ou grupo de credores, regido pelo art. 163, pois no caso do art. 162 nada impede que a novação ocorra independentemente de homologação, desde que fique evidente a vontade das partes de modificar as condições inicialmente ajustadas. Portanto, mesmo na hipótese de rejeição do plano (art. 162), não se pode afirmar que o mesmo jamais produzirá efeitos modificativos em relação aos acordos inicialmente celebrados, salvo se as partes tivessem condicionado expressamente a validade do novo acordo à sua homologação.”

recuperação e homologado judicialmente, seria um erro, uma violação ao princípio do devido processo legal.

Se, por um lado, a homologação extrajudicial sugere um efeito legal que transcende a mera avença privada, por outro, a própria estrutura da Lei 11.101/2005 recomenda não presumir que o legislador tenha replicado, sem expressar diretamente, todas as exceções e arranjos do regime judicial, como é o caso da novação descrita no artigo 59.

É nesse ponto que a já estranha novação do dispositivo acima não pode ser ampliada à recuperação extrajudicial que não parta de um plano que não a mencione expressamente.

Vale lembrar que a analogia é técnica de integração que pressupõe lacuna verdadeira e identidade relevante de razão entre a hipótese regulada e a não regulada, ou seja, não é instrumento de ampliação discricionária, sobretudo quando se trata de regra excepcional. Esse foi exatamente o argumento desenvolvido no painel: a analogia exige omissão insuperável por outros meios e elemento de identidade; além disso, “não posso aplicar analogia como regra” em situações de exceção, porque a exceção, por natureza, resiste à ampliação automática.

Há, assim, absoluta impossibilidade de presunção de novação, em notória aproximação com o instituto do direito civil. Ao mesmo tempo em que o plano homologado constitui título executivo judicial, na forma dos artigos 165 e 161, § 6º, da Lei 11.101/2005, ele somente pode produzir efeitos de substituição obrigacional definitiva para os credores signatários se houver expressa previsão.¹⁶

Outro ponto importante, se a leitura prevalecente na recuperação judicial engloba o § 1º do artigo 49 e o próprio artigo 59, que preservam garantias e mantém ações contra terceiros garantidores, como construção oposta ao regime civil extintivo da novação, então transplantá-la ao regime da recuperação extrajudicial, que não faz nos artigos 161 a 167 sem qualquer remissão aos dispositivos acima, exigiria um esforço sem sentido.

¹⁶ Neste sentido, Luiz Fernando Valente de Paiva [**Recuperação extrajudicial**: o instituto natimorto e uma proposta para sua reformulação. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco (coord.). **Direito das empresas em crise**: problemas e soluções. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 243]: “*O plano deixa de vincular as partes caso não seja homologado, retomando os credores o direito de exigir seus respectivos créditos nas condições originais. Todavia, a eventual liberação dos credores na hipótese de o plano não vir a ser homologado em juízo parece ser questão contratual e deve ser estudada no caso concreto. Assim, podem as partes, ao menos em tese, definir no instrumento de acordo: (i) se a não homologação do plano é ou não condição resolutiva; (ii) se a mera assinatura do plano implica em novação; ou ainda (iii) se a novação estará condicionada à homologação do plano ou à adesão de percentual mínimo de créditos.*”

O princípio da preservação da empresa, abordada no artigo 47, não autoriza subverter a arquitetura normativa da recuperação extrajudicial, sobretudo quanto ao resultado prático que pode obter. Aqui, o ponto decisivo é de coerência sistêmica: se a recuperação extrajudicial foi pensada como caminho mais célere e menos oneroso, mas o intérprete amplia seus efeitos de modo a criar insegurança quanto à extensão da vinculação e às garantias, o instituto perde atratividade e, no limite, deixa de cumprir sua função.

A Lei 11.101/2005, especialmente após a reforma da Lei 14.112/2020, teve a chance de preencher os espaços vazios, mas a opção legislativa optou por manter o texto lacônico. O fato de não reproduzir, para a recuperação extrajudicial, a cláusula legal de preservação de direitos contra coobrigados, pode ser lido como uma clara intenção de se manter o instituto mais próximo do direito contratual, ou seja, com efeitos centrados na relação devedor-credores abrangidos, deixando temas como garantias e coobrigados mais dependentes de adesão expressa, redação do plano e controle judicial de legalidade.

Nesse cenário, não se rejeita a importância de uma espécie de novação como efeito do plano de recuperação extrajudicial, mas não se concorda, como já dito anteriormente, com regra de manutenção de garantias e de continuidade de ações contra os coobrigados, previstas nos artigos 49, § 1º e 59. A novação extrajudicial tende a ser mais contida, justamente, porque a extrajudicial não se estrutura como processo universal e não impõe o mesmo grau de coordenação coletiva de credores que a recuperação judicial.

Logo, ainda que, a título de *lege ferenda*, faça-se uma nova alteração legislativa, o transplante do núcleo da modificação das condições do crédito para os credores abrangidos, que poderia ser considerado novado, não seria correto transferir, por reflexo, o complexo de efeitos sobre garantias e coobrigados sem base textual ou adesão inequívoca, sob pena de se violar o critério de excepcionalidade e se agravar a insegurança jurídica¹⁷.

¹⁷ Há outros pontos que poderiam ser discutidos na mesma linha legalista. Exemplo disso está na discussão da possibilidade de aplicação da consolidação processual, existente no caso da recuperação judicial com base no artigo 69-J, é ideia que chegou ao Superior Tribunal de Justiça e já foi refutada quando do julgamento pela Terceira Turma, em 09/12/2025, do recurso especial 2217146 / SP, tendo como relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Para ele e seus pares, “a Lei nº 11.101/2005 prevê a consolidação substancial mediante autorização judicial somente para a recuperação judicial e em situações excepcionais, comprovado o preenchimento dos requisitos do artigo 69-J.” “A consolidação substancial na recuperação extrajudicial pode gerar distorções, dentre as quais: (i) todos os credores de uma sociedade podem sofrer os efeitos de um plano de reestruturação

4. DO DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL QUE CONTENHA CLÁUSULA DE NOVAÇÃO

Finalmente, conforme § 6º do mesmo artigo 161, é com a sentença de homologação do plano de recuperação extrajudicial que se obterá o título executivo judicial capaz e obrigar o devedor a cumpri-lo, mas a norma não aborda a questão do descumprimento do que foi aprovado.

De um lado, a Lei nº 11.101/2005 confere ao plano eficácia apenas a partir dessa homologação judicial, ressalvada a possibilidade de o próprio plano antecipar efeitos, mas exclusivamente quanto à modificação do valor ou da forma de pagamento dos credores signatários. De outro lado, ao prever que a sentença homologatória constitui título executivo judicial, o legislador desloca o problema do descumprimento para o campo da tutela executiva, e não para um regime de supervisão jurisdicional continuada, como ocorre na recuperação judicial.

Essa opção legislativa é não é coerente com a natureza do instituto. Na recuperação extrajudicial, a atividade jurisdicional é tipicamente concentrada no controle de legalidade e na estabilização do acordo, por sentença, sem instaurar um procedimento universal de coordenação permanente de credores. Entretanto, considerada a escolha pela substituição do procedimento descrito a partir do artigo 47 da Lei 11.101 pelo exposto a partir do artigo 161, não faz o menor a ausência de tipificação de efeitos próprios decorrentes da inadimplência do devedor cujo plano foi homologado.

A consequência prática imediata é que, infelizmente, o inadimplemento do plano homologado não produz, por si, um efeito concursal automático semelhante ao do art. 61 da recuperação judicial, nem autoriza falar em restabelecimento legal das condições originárias do crédito como regra geral.

O artigo 165, § 2º, da Lei nº 11.101/2005 prevê restituição às condições originais apenas para hipótese distinta, qual seja, quando o plano havia produzido efeitos antes da homologação e, posteriormente, é rejeitado, caso em que se devolve

acerca do qual não puderam votar ou opinar; (ii) os créditos da maioria dos credores serão novados em caráter definitivo, sem sua participação; (iii) as sociedades de um mesmo grupo econômico podem não cumprir individualmente os pressupostos para o pedido de recuperação extrajudicial; (iv) os credores não têm oportunidade de se manifestar acerca da conveniência da consolidação substancial em assembleia; (v) um único credor, com crédito de alto valor, pode impor aos credores de todas as outras sociedades do grupo o plano de reestruturação apresentado pelo devedor, o que pode ensejar desvios.”

aos credores signatários o direito de exigir seus créditos nas condições originais, deduzidos os valores efetivamente pagos.

O silêncio quanto ao descumprimento pós-homologação, lido em conjunto com a regra do título executivo judicial, aponta, como *lege lata*, para uma única possibilidade, que é a necessidade de interposição do pedido de cumprimento de sentença¹⁸ fundado em título executivo judicial¹⁹. Isso se ratifica como única solução pelo fato de que a alínea g do inciso III do artigo 94 da Lei 11.101/2005 prevê que, como ato falimentar o descumprimento, no prazo estabelecido, de “obrigação assumida no plano de recuperação judicial” e, não, da extrajudicial.

Logo, em termos de técnica executiva, a utilidade do plano como título judicial é permitir que o credor exija, exatamente, as prestações do acordo homologado, nos seus próprios termos, inclusive quanto a vencimentos, condições, indexadores, deságios, carências e eventuais cláusulas de vencimento antecipado previstas no instrumento.

A título de *lege ferenda*, porém, isso não aparenta ser o correto, pois a penalidade deveria ser a mesma da recuperação judicial, qual seja, a decretação de falência. Só que não é²⁰.

Por isso, estranha-se quando o Poder Judiciário tenta enfrentar o assunto, deixando no ar a possibilidade de pedido de falência por descumprimento do plano de recuperação.²¹

Ocorre que, se o plano contém cláusula de novação, o problema dogmático não é apenas de técnica executiva, mas de regime obrigacional. Então, o inadimplemento

¹⁸ Exemplifica-se a adoção de tal linha de raciocínio com julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo. No julgamento do Agravo de Instrumento 2234426-98.2015.8.26.0000 (Primeira Câmara Reservada de Direito Empresarial; Relator. Desembargador Francisco Loureiro, julgado em 21/01/2016) a Corte paulista decidiu que é “*sensato que o juízo que produziu o título executivo processe o cumprimento de sentença, evitando a pulverização de execuções por juízos diversos, o que em rigorosamente nada contribui para a célere satisfação do crédito*”.

¹⁹ Embora o artigo 161, § 6º, remeta ao Código de Processo Civil de 1973, a executividade da decisão homologatória é plenamente compatível com o de 2015, que reconhece, como títulos executivos judiciais, no artigo 515, III, entre outros, a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza, submetendo seu cumprimento às regras do Título II, especificamente no artigo 513.

²⁰ Cf., entre outros, SCALZILLI, João Pedro. **Recuperação de empresas e falência**: teoria e prática na lei 11.101/2005. 4. ed. E-book. São Paulo: Almedina Brasil, 2024, p. 538, e ADAMEK, Marcelo Viera von. Comentários aos artigos 161 a 167. In: Toledo, Paulo Fernando Campos Salles de (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 832.

²¹ No agravo de instrumento 2021097-37.2014.8.26.0000 (Primeira Câmara Reservada de Direito Empresarial; Relator Desembargador Francisco Loureiro, julgado em 08/10/2014) foi afastada a possibilidade de decretação de falência por inadimplemento, sem antes haver esgotadas as providências determinadas pelo Juiz da causa, notadamente, a demonstração, pela devedora recuperanda, de justa causa para descumprimento do plano de recuperação extrajudicial.

da obrigação nova, por si só, não ressuscita, automaticamente, o crédito originário, porque este foi extinto pelo próprio desenho do pacto *novandi*. Em outras palavras, a consequência ordinária do descumprimento, quando a novação foi pactuada como definitiva, é a exigibilidade executiva do crédito reestruturado, e, não, o retorno legal às condições originais.

É justamente aqui que se evidenciam os limites da importação do art. 61 da recuperação judicial para o regime extrajudicial. O art. 165, § 2º, da Lei 11.101/2005 prevê, expressamente, a restituição às condições originais em hipótese diversa, ligada à produção antecipada de efeitos antes da homologação e posterior rejeição do plano, com dedução do que tiver sido pago.

Isso reforça, por interpretação sistemática, que o legislador não instituiu mecanismo legal equivalente de reconstituição automática das condições originárias para o descumprimento pós-homologação, nem conferiu ao juízo homologatório função de acompanhamento do adimplemento.

Dessa constatação decorre uma consequência prática relevante para a redação das cláusulas de novação em planos extrajudiciais. Se a intenção econômica do arranjo for aproximar o efeito do descumprimento ao modelo do art. 61, § 2º, da recuperação judicial, o plano precisa construir, com técnica obrigacional adequada, uma novação resolúvel.

Para isso, é juridicamente relevante prever, de forma expressa, cláusula resolutiva e efeitos de recomposição, porque a cláusula resolutiva expressa “opera de pleno direito”, na forma do artigo 474 do Código Civil e, no inadimplemento, a parte lesada pode pedir a resolução, preferindo exigir o cumprimento, em ambos os casos com perdas e danos, em conformidade com o artigo 475 do mesmo diploma legal.

Uma vez que esse desenho não exista, uma cláusula de novação redigida como extintiva tende a aprisionar o credor à obrigação nova, fazendo restar a necessidade de cobrança de parcelas vencidas e vincendas nos termos do plano, com os consectários executivos cabíveis, mas sem retorno automático ao saldo original.

Em termos concretos, para fins de coerência, isso significa que o plano, quando contiver novação, deveria tratar explicitamente do remédio do inadimplemento, mas daí surgiria a possibilidade de adoção de, ao menos, três hipotéticos modelos de cláusulas rescisórias.

4.1. DA CLÁUSULA DE NOVAÇÃO COM EFICÁCIA IMEDIATA

O primeiro modelo de cláusula seria aquele que contém uma novação imediata, mas acompanhada de cláusula resolutiva expressa com disciplina minuciosa dos efeitos restitutórios e do saldo exigível.

Aqui, a novação seria operada desde a homologação, com extinção do crédito originário e substituição por obrigação reestruturada, de forma que a recomposição do saldo original não decorre de lei, mas de pacto resolutório, que deve ser autossuficiente quanto aos seus efeitos.

Aqui o inadimplemento geraria um problema diferente: o crédito originário já teria sido extinto, ou seja, não poderia ser recomposto.

Por isso, a cláusula resolutiva não poderia se limitar a declarar a resolução, devendo descrever o regime restitutivo entre as partes em caso de inadimplemento, inclusive quanto ao recálculo do saldo, ao tratamento das parcelas pagas, à incidência de encargos e à eventual preservação ou recomposição de garantias.

Entretanto, embora o artigo 474 do Código Civil disponha que a cláusula resolutiva expressa se opera de pleno direito, o título deveria estruturar um procedimento claro de constituição em mora, notificação e opção do credor, pois o artigo 475 preserva a alternativa de exigir o cumprimento, e a ausência desse desenho costuma ser explorada como defesa de boa-fé e vedação ao comportamento contraditório.

Desta forma, para manter executividade e reduzir espaço de controvérsia, seria recomendável que o plano qualificasse o saldo exigível após a resolução como valor determinável por simples cálculo, ou, quando inevitável, antecipe critérios de liquidação, inclusive definindo se a resolução produz efeitos retroativos ou prospectivos em contratos de longa duração, precisamente porque a ambiguidade sobre esse ponto tende a deslocar o conflito para a fase de cumprimento.

Também seria prudente compatibilizar eventual cláusula penal e vencimento antecipado com os limites legais de proporcionalidade e vedação ao excesso, sob pena de o remédio do inadimplemento, em vez de reforçar o plano, transformar-se em foco autônomo de invalidação parcial.

Nada disso, porém, seria suficiente para mitigar as perdas consideráveis da aceitação de plano de recuperação extrajudicial homologado, cujo deságio proposto tenha sido em percentual significativo, com a diminuição do valor a ser executado.

4.2. DA CLÁUSULA DE NOVAÇÃO COM CRIAÇÃO DE FUNDAMENTO PARA O PEDIDO DE FALÊNCIA

A segunda via para um modelo de cláusula rescisória na recuperação extrajudicial seria um que reconhecesse a novação, mas que criaria, como negócio jurídico processual, o pressuposto para um pedido de falência, como aditivo à regra do artigo 94, III, alínea g, da Lei 11.101/2005. Ou seja, seria criada uma regra contratual de caracterização de ato falimentar.

Esse modelo seria o mais sensível, porque o negócio jurídico processual, previsto no artigo 190 do Código de Processo Civil, atua, em regra, no plano procedimental, e somente em processos que versem sobre direitos que admitam autocomposição, sob controle judicial de validade, o que impõe cautela quando se pretende conectá-lo a um regime de insolvência com evidente dimensão pública e efeitos reflexos sobre terceiros.

O problema é que a Lei 11.101/2005 já tipifica as hipóteses de quebra no artigo 94 e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça²² enfatiza que a interpretação de normas que autorizem a decretação de falência deve ser feita de forma restritiva, de modo que a tentativa de criar, por contrato, um ato falimentar autônomo, fora do tipo legal, tenderia a ser nulo, o que poderia, inclusive, comprometer a homologação por violação de legalidade estrita. Segundo aquela Corte, as hipóteses de convocação da recuperação judicial em falência, discriminadas no artigo 73 da Lei recuperacional são taxativas, em virtude da consequência gravosa que dela é decorrente, uma penalidade legalmente imposta ao devedor em soerguimento”.

Deriva-se disso a noção de que, se a finalidade econômica seja a de fortalecer o poder de coerção do plano sem inovar no tipo legal, a alternativa tecnicamente mais consistente seria fazer o desenho obrigacional convergir, em caso de inadimplemento, para situações já subsumíveis ao artigo 94, como a impontualidade injustificada em obrigação líquida materializada em título protestado que supere o piso legal, ou a execução frustrada, mediante mecanismos contratuais lícitos de vencimento antecipado e emissão de títulos executivos, mantendo-se a discussão no interior das hipóteses legais, e não por adição convencional ao inciso III.

²² Entre outros, citam-se o julgamento do recurso especial 1707468 / RS pela Terceira Turma, em 25/10/2022, que teve como relator o Ministro Marco Aurélio Belizze.

Nessa linha, eventuais convenções processuais até poderiam ser úteis para organizar a forma de comprovação do inadimplemento, a documentação a ser apresentada, a eleição de meios de intimação e a dinâmica de apuração do saldo em sede executiva, mas não para afastar o exame judicial da relevante razão de direito, nem para substituir requisitos legais do pedido falimentar.

Só que, nesse caso, ainda assim, o prejuízo do credor com crédito novado poderia ser muito grande. Numa hipótese, por exemplo, em que o plano de recuperação extrajudicial homologado proponha grande redução do valor da dívida, isso se somaria a uma execução com evidente possibilidade de longo e lento processo de embargos do devedor, o que mantém o caminho (até a caracterizada da *execução frustrada*) algo economicamente inviável.

Afinal, vale destacar que o objetivo da recuperação da empresa, seja pela via do plano judicial, seja pela do extrajudicial, é a preservação da empresa, mas a qualquer custo, ou, ao menos, não pela sangria desmedida de credores do (empresário ou sociedade empresária) devedor. Por isso, o princípio da preservação da empresa é aqui compreendido por meio de uma via procedimental, ou seja, acredita-se que sua consecução esteja relacionada à existência de regras que garantam a efetiva inclusão dos variados interesses. Logo, em situações de incongruência entre o princípio da preservação da empresa e as normas que regem a recuperação, devem serão indicados possíveis caminhos interpretativos que franqueiem o alcance de efetiva consistência entre propósitos e dispositivos legais.²³

4.3. DA CLÁUSULA DE NOVAÇÃO CONDICIONADA AO ADIMPLENTO INTEGRAL

O primeiro modelo rescisório seria aquele que conteria a novação como algo condicionado ao adimplemento integral, com comando claro de que, em caso de inadimplemento relevante, aconteceria o vencimento antecipado e restauração das condições originais, deduzidos os valores pagos.

Tecnicamente, trata-se de desenhar a cláusula como novação de eficácia diferida, subordinada a condição suspensiva, de modo que a extinção do vínculo obrigacional originário somente se consolide com o cumprimento integral do plano,

²³ Cf. CEREZETTI, Sheila Christina Neder. **Recuperação judicial de sociedades por ações**: O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 240.

que é o que mais se aproxima, por via negocial, do efeito restitutivo do artigo 61, § 2º, na recuperação judicial, porém sem pretender transplantar regime legal inexistente.

Com isso, a obrigação nova está em curso, mas sem extinção definitiva da obrigação anterior, porque a eficácia *novandi* estaria subordinada a condição suspensiva nos termos dos artigos 121 e 125 do Código Civil.

No caso de inadimplemento relevante, não haveria recriação do crédito antigo, porque ele nunca teria sido extinto, havendo apenas o levantamento da suspensão de exigibilidade, com o credor voltando a cobrar a obrigação original, abatendo-se o que foi pago.

Para preservar coerência obrigacional e evitar alegação de duplicidade de cobrança, a recomendação, aqui, seria a de explicitar que, enquanto não verificado inadimplemento qualificado, o credor deveria ficar adstrito à exigência das prestações do plano, operando-se verdadeira suspensão de exigibilidade do crédito originário.

O ponto central é a tipificação do inadimplemento relevante, com parâmetros objetivos como atraso superior a determinado prazo, inadimplemento de parcela mínima do cronograma, descumprimento de obrigações acessórias essenciais do plano, além de disciplina de notificação e prazo de cura, sob pena de a cláusula perder densidade jurídica e gerar litigiosidade na fase de cumprimento.

No plano aritmético, a restauração deveria indicar uma base de cálculo, o período, índices de atualização e de taxa de juros, critérios de abatimento do que foi pago e, se houver, o destino das garantias, sob pena de a execução se transformar em uma liquidação contenciosa, com redução da utilidade do título judicial.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz do regime da Lei nº 11.101/2005 e da disciplina civil da novação, buscou-se, neste artigo, reconstruir o problema da novação no contexto da recuperação extrajudicial a partir de um ponto de vista dogmático e sistemático, sem perder de vista a finalidade funcional do direito concursal de superação da crise e preservação da empresa. Para tanto, partiu-se do diagnóstico de que a recuperação extrajudicial, embora dependente de homologação judicial, foi desenhada como procedimento de estabilização do acordo, com atividade jurisdicional concentrada no controle de legalidade e na formação de título executivo judicial, e não como um processo

universal de coordenação continuada entre credores, o que produz consequências relevantes para a extensão e para os limites de efeitos que, na recuperação judicial, são expressamente positivados.

No desenvolvimento, demonstrou-se que, na recuperação extrajudicial, é decisivo o fato de que o legislador não replicou, nos artigos 161 a 167, a cláusula expressa de novação do artigo 59, nem estruturou um regime de fiscalização judicial do cumprimento equivalente ao da recuperação judicial, o que resultou na conclusão central de que, como regra de lege lata, não há espaço seguro para presumir novação automática no plano extrajudicial.

Quando houver cláusula de novação, contudo, seu alcance e seus efeitos dependem de redação expressa e tecnicamente consistente, sob pena de se impor ao credor, em caso de inadimplemento, a execução da obrigação reestruturada sem qualquer mecanismo legal de recomposição do crédito originário.

A análise do descumprimento do plano extrajudicial homologado evidenciou que o ponto sensível não é apenas de técnica executiva, mas de regime obrigacional.

Sobre isso, sustentou-se que a escolha entre modelos de cláusula não é meramente redacional, mas representa a opção por regimes jurídicos distintos e por alocações de risco diferentes entre devedor e credores. No modelo de novação imediata com cláusula resolutiva expressa, o instrumento deve disciplinar, de forma autossuficiente, constituição em mora, critérios de cálculo, tratamento das parcelas pagas, encargos, efeitos sobre garantias e liquidação do saldo, sob pena de a execução perder efetividade e converter-se em liquidação contenciosa prolongada. No modelo que pretende conectar o inadimplemento a um pedido de falência por convenção processual, apontou-se que sua utilidade prática é limitada e seu risco dogmático é elevado, porque convenções processuais não substituem tipicidade legal de hipóteses falimentares e não eliminam o controle judicial de legalidade. No modelo de novação condicionada ao adimplemento integral, a técnica se aproxima, com fidelidade obrigacional, de um regime em que o crédito originário permanece como referência, com suspensão de exigibilidade enquanto o plano é cumprido, e com retorno ao saldo original apenas diante de inadimplemento qualificado, desenhado com parâmetros objetivos e verificáveis.

Em termos propositivos, a pesquisa sugere que a recuperação extrajudicial ainda carece de densidade normativa quanto ao pós-homologação, especialmente para reduzir litigiosidade e aumentar atratividade do instituto em cenários de deságio

relevante e alongamento de prazo. Como lege ferenda, a introdução de disciplina legal expressa sobre consequências do descumprimento do plano extrajudicial homologado poderia aumentar previsibilidade e simetria de incentivos, evitando que a tutela do credor dependa exclusivamente de uma execução potencialmente longa e contestada, sem sacrificar o núcleo de preservação da empresa. Ao mesmo tempo, indicou-se que qualquer aperfeiçoamento deve preservar coerência sistêmica e legalidade estrita, sob pena de gerar insegurança e reduzir o uso do instituto.

REFERÊNCIAS

ADAMEK, Marcelo Viera von. Comentários aos artigos 161 a 167. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

CEREZETTI, Sheila Christina Neder. **Recuperação judicial de sociedades por ações**: o princípio da preservação da empresa na Lei de Recuperação e Falência. São Paulo: Malheiros, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 14. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; BATISTA, Felipe Vieira. A recuperação judicial como jurisdição voluntária: um ponto de partida para a estruturação do procedimento. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 310, p. 237-262, dez. 2020.

GONÇALVES, Oksandro. O aval na recuperação judicial. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, São Paulo, v. 9, jul./set. 2018.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**: Lei 11.101/2005. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PAIVA, Luiz Fernando Valente de. Recuperação extrajudicial: o instituto natimorto e uma proposta para sua reformulação. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco (coord.). **Direito das empresas em crise: problemas e soluções**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

PENALVA SANTOS, Paulo. In: CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; CORRÊA-LIMA, Sérgio Mourão (coord.). **Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações**. v. 2. 20. ed. rev. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002. Atualização de Luiz Roldão de Freitas Gomes. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SACRAMONE, Marcelo. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresa e Falência**. 6. ed. e-book. Rio de Janeiro: SRV, 2025.

SCALZILLI, João Pedro. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 4. ed. e-book. São Paulo: Almedina Brasil, 2024.