

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

MARIA ANTONIA DA COSTA MESA RODRIGUES

**A APLICAÇÃO INDISTINTA DA SUPRESSÃO
DE GARANTIAS NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

São Paulo

2021

MARIA ANTONIA DA COSTA MESA RODRIGUES

**Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para
obtenção do título de Bacharel no Curso
de Direito da Universidade Presbiteriana
Mackenzie.**

ORIENTADORA: PROFA. DRA. CINIRA GOMES LIMA MELO

São Paulo

2021

MARIA ANTONIA DA COSTA MESA RODRIGUES

**A APLICAÇÃO INDISTINTA DA SUPRESSÃO
DE GARANTIAS NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

**Trabalho de Graduação
Interdisciplinar apresentado como
requisito para obtenção do título de
Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana
Mackenzie.**

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a):

Examinador(a):

Examinador(a):

**À Bia, minha irmã e maior companheira,
que sempre me apoiou em todos os momentos.**

**Aos meus pais Sergio e Fernanda que me incentivam todos os dias
e são exemplos de quem espero ser.**

**Aos meus avós Artur, Severino e Mary que me demonstraram
a importância e o valor da família.**

**À minha avó Hildete que apesar de não estar mais conosco,
me ensinou a levar a vida com força e leveza.**

AGRADECIMENTOS

Às minhas amigas, que tive o privilégio de conhecer na faculdade, que me acompanharam em todos os momentos nestes últimos cinco anos, por altos e baixos, mas sempre estiveram ao meu lado para compartilharmos os momentos mais especiais. Que assim seja nos próximos e muitos anos.

Às amigas e amigos da escola que apesar de fisicamente distantes, sempre estiveram por perto e se mostraram presentes, me fortalecendo a cada novo desafio.

À Professora Doutora Cinira Gomes Lima Melo que me concedeu o privilégio de ser sua orientanda e que com paciência, me orientou e me ensinou a navegar pela elaboração do presente trabalho.

**“Nessa estrada, não nos cabe
Conhecer ou ver o que virá
O fim dela ninguém sabe
Bem ao certo onde vai dar”
(ANTÔNIO PECCI FILHO)**

RESUMO

O desenvolvimento de atividades cada vez mais complexas no mundo atual, têm demandado soluções mais específicas para eventuais conflitos delas resultantes. A Lei nº 11.101/05, por sua vez, surgiu como solução à crise econômico-financeira de uma empresa, quando do exercício da atividade econômica tribulada. Buscou, por meio de seus dispositivos, conferir meios, passíveis de serem adotados, para tentativa de manutenção da atividade produtora, bem como do emprego dos trabalhadores em caso de crise. Verificada a existência de fatores tão diversos em uma única relação, imprescindível que haja segurança nas decisões envolvidas no processo recuperacional, mais especificamente no que diz respeito a manutenção de garantias. Por isso relevante o estudo da cláusula de renúncia às garantias, comumente inserida nos planos de recuperação judicial, além de seus requisitos, limites e validade.

PALAVRAS CHAVES: empresa, recuperação judicial, aprovação expressa, renúncia, garantia, segurança jurídica.

ABSTRACT

The development of increasingly complex activities in the modern world have demanded more specific solutions for problems arising from said activities. Law No. 11.101/05 emerged as a solution to the economic and financial crisis of a company, resulting from the practice of a strenuous economic activity. It sought, through its devices, to provide means in an attempt to maintain the production activity, as well as the employment of workers in the event of a crisis. Considering the existence of such diverse factors involved in a single relationship, it is essential to guaranty secure decisions arising from the recovery process, more specifically regarding the maintenance of collaterals. For this reason, the study of the clause regarding the waiver of collaterals, which has been commonly included in judicial reorganization plans, in addition to its requirements, limits and validity, is relevant.

KEY WORDS: company, judicial reorganization, explicit approval, waiver, collateral, legal certainty.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. Princípios, Objetivo e Importância da Recuperação Judicial.....	12
3. Créditos Sujeitos à Recuperação Judicial	18
4. Novação.....	23
5. A aprovação do plano de recuperação judicial na assembleia geral de credores e o tratamento dos credores com garantia	28
5.1 Objeto de Deliberação: O Plano de Recuperação Judicial	30
5.2 Deliberação e Votação	33
6. Garantias reais e aprovação expressa dos credores	38
CONCLUSÃO.....	54

1. INTRODUÇÃO

Não resta óbice quanto ao fato de que com o passar do tempo, evolução da ciência, das atividades e complexidade das relações, o mundo tem apresentado problemas cada vez mais complexos, de forma que as soluções para esses conflitos se tornaram mais específicas e precisas. Isso consequentemente atingiu todas as áreas da vida moderna, inclusive o Direito, de modo que se tornou essencial a aprimoração dos mecanismos de resolução de conflitos para melhor atender as peculiaridades de cada caso concreto.

Dentre as atividades mencionadas, destaca-se a econômica que é de extrema importância, sendo assegurado seu livre exercício pela Constituição Federal. O dispositivo constitucional é claro ao estabelecer que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano, devendo assegurar existência digna, observada a justiça social. Apesar dos benefícios trazidos pelo desempenho da atividade, ela importa também em risco àqueles que vão empreender.

Nesse sentido, dada a complexidade das relações que se desenvolvem pelo exercício da economia, é natural que haja conflitos e impasses, inerentes à atividade empresarial, sejam eles de maior ou menor grau. Dito isto, merece destaque o instituto da Recuperação Judicial, previsto na Lei nº 11.101/2005, sendo um dos principais meios previstos para solução de conflitos quando da crise de uma empresa. Por se tratar de um mecanismo que se vale do Poder Judiciário, é necessário que assim como em todas as outras matérias, haja segurança jurídica, fator imprescindível para solução de qualquer litígio.

O presente trabalho tem como objetivo analisar a importância de haver consenso e concordância na aplicação da norma, bem como coerência nas decisões proferidas, especialmente no que diz respeito à aprovação do plano de recuperação judicial, supressão de garantias e extensão dos efeitos das decisões, tomadas em sede de assembleia geral de credores, a todos os credores da classe.

Em decisões recentes, o Superior Tribunal de Justiça demonstrou, ao proferir decisões divergentes, haver controvérsia acerca da vinculação de todos os credores, de forma indistinta, quando da supressão das garantias reais e fidejussórias, aprovadas pela assembleia geral de credores. A escolha do tema, portanto, se justifica em razão da inconsistência entre as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal de Justiça, com ênfase na importância da observância da lei, para garantia da segurança jurídica nas relações.

Procederemos à análise dos dispositivos da Lei nº 11.101/2005, contextualizando o tema, através da elucidação dos princípios que norteiam a recuperação judicial, o seu objetivo enquanto instituto jurídico, além de estudarmos os créditos sujeitos ao processo. Posteriormente, passaremos à análise do instituto da novação, e de decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, que tratam especificamente da novação e da supressão de garantias, previstas no plano. Por fim, trataremos das consequências quando da aprovação de cláusula que prevê a supressão de garantias e a sua aplicação de forma indistinta a todos os credores, ainda que ausentes ou dissidentes.

O estudo será realizado à luz da jurisprudência e da doutrina, de forma a compreendermos os dispositivos da lei, especificamente da Lei de Falência (nº 11.101/05) e, supletivamente, do Código Civil (Lei nº 10.406/02), bem como sua aplicação no caso concreto. Com relação à jurisprudência, tomaremos por base o fundamento apresentado em voto proferido no REsp nº 1.700.487-MT, julgado perante o STJ, buscando refutar os argumentos apresentados no voto vencedor.

Com isso, demonstraremos que, aquele que empreende, se aventurando na atividade econômica, não só busca o lucro, mas também segurança e amparo para desenvolver sua atividade. A garantia, seja ela real ou fidejussória, funciona como efetiva garantia ao adimplemento da obrigação, resultando, portanto, na segurança e cumprimento de referida obrigação, conforme demonstraremos a seguir.

2. Princípios, Objetivo e Importância da Recuperação Judicial

Os institutos do direito falimentar podem ter sua origem datada muito antes do que se imagina. O sistema de execução judicial, quando do não cumprimento de uma obrigação, pode ser identificado tão logo desde 326 a.C. através da chamada *Lex Poetelia Papiria*.¹ Isto é, proibiu-se expressamente que a dívida recaísse sobre o corpo do devedor, de forma que a garantia do credor passou a ser o patrimônio do próprio devedor. Posteriormente, durante a idade média, constatou-se o envolvimento do Estado enquanto detentor da iniciativa de execução que, até então, cabia exclusivamente ao detentor do crédito.² Com isso, conseguimos traçar, ainda que de forma superficial, os primórdios da base adotada para estruturação dos institutos falimentares.

Originalmente previstas no Brasil, através do Decreto-Lei nº 7.661/1945, a concordata e a falência funcionavam como institutos para garantir a satisfação da dívida, bem com a liquidação da empresa comercial. Sendo que o primeiro instituto, ou seja, a concordata, visava a satisfação da dívida de forma coletiva, além da conservação do patrimônio e da própria empresa comercial.³ Enquanto a falência, por outro lado, buscava também a liquidação da empresa comercial, mas não tinha como preocupação e objetivo principal a manutenção de sua atividade e a preservação do patrimônio.

No entanto, referidas medidas, especificamente a concordata, já não atendiam mais o propósito para o qual foram criadas. Jorge Lobo explica que,

[...] a concordata havia passado a funcionar mais como instrumento do empresário mal-intencionado, que em grande parte das vezes estava preparando sua falência, protelando apenas a declaração da quebra, para ter tempo de melhor desviar bens e fraudar seus credores de forma impune [...].⁴

Tendo em vista o desvirtuamento da concordata, a postura passiva - obrigatoriamente adotada pelos credores -, bem como um Judiciário desprovido de recursos para identificação dos casos efetivamente capazes de serem submetidos à concordata, identificou-se, com o passar do tempo uma

[...] mudança de foco do direito falimentar brasileiro, afastando a antiga preocupação primordial de liquidação e pagamento de credores para partir-se para uma busca de

¹ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005: Comentada Artigo por Artigo. 2018, p. 56 e 57.

² BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005: Comentada Artigo por Artigo. 2018, p. 56 e 57.

³ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005: Comentada Artigo por Artigo. 2018, p. 62.

⁴ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005: Comentada Artigo por Artigo, p. 62.

mecanismos que viessem a privilegiar a manutenção da empresa e a preservação do emprego e dos inúmeros benefícios sociais que a empresa propicia.⁵

Neste sentido, com o advento da Lei nº 11.101/05 (Lei de Falências), que revogou o então Decreto-Lei, substituiu-se a concordata pela recuperação judicial. No entanto, antes de adentrarmos às particularidades envolvendo a nova Lei de Falências, necessário tratarmos brevemente do objeto do processo recuperacional – isto é – a empresa. Para tanto, nos pautaremos nos perfis da empresa, conforme entendimento apresentado por Alberto Asquini, uma vez que se entende que

O conceito de empresa é o conceito de um fenômeno econômico poliédrico, o qual tem sob o aspecto jurídico, não um, mas diversos perfis em relação aos diversos elementos que o integram. As definições jurídicas de empresa podem, portanto, ser diversas, segundo o diferente perfil, pelo qual o fenômeno econômico é encarado.⁶

Embora, conforme destacado no trecho acima, haja uma variedade de definições jurídicas para caracterizar a empresa, daremos ênfase a duas neste trabalho: a empresa no sentido econômico, como atividade; e a empresa como empresário, no sujeito do devedor da recuperação judicial. Desta forma, para melhor compreendermos o conceito de empresa, enquanto atividade econômica, necessário observarmos o seguinte: embora o Código Civil apresente em seu artigo 966, o conceito de empresário, Alberto Asquini ressalta o quanto segue

É portanto, empresa no sentido do Código Civil, toda organização de trabalho e de capital tendo como fim a produção de bens ou serviços para troca. Não são empresas no sentido do Código Civil, aquelas formas de organização de produção que, também, empregando trabalho e eventualmente capital de terceiros e possuindo uma estrutura técnica análoga àquelas de empresa operante para a troca, são destinadas a prover exclusivamente o consumo direto do empresário.⁷

Tendo em vista o disposto acima, não é à toa que haja confusão quanto à aplicação do termo “empresa” ao se referir à atividade empresária e ao se referir ao empresário. Resta claro, no entanto, após a leitura conjunta da redação do artigo 966 do Código Civil, seguido de trecho transcrito abaixo, a aplicação da palavra empresa, enquanto empresário.

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

a) “quem exerce”, isto é, o sujeito de direito "quem exerce", isto é, o sujeito de direito (pessoa física ou jurídica, pessoa jurídica privada ou pública) que exerce em nome próprio [...];

⁵ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005: Comentada Artigo por Artigo, p. 59.

⁶ COMPARATO, Fábio Konder (tradução). Perfis da Empresa. Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro, p. 109 e 110.

⁷ COMPARATO, Fábio Konder (tradução). Perfis da Empresa Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro, p. 110.

b) "uma atividade econômica organizada", isto é, uma atividade empresarial (organização do trabalho alheio e do capital próprio e alheio) que implica de parte do empresário a prestação de um trabalho autônomo de caráter organizador e a assunção do risco técnico e econômico correlato. Não é, portanto, empresário, quem exerce uma atividade econômica às custas de terceiros e com o risco de terceiros. Não é, tampouco, empresário, quem presta um trabalho autônomo de caráter exclusivamente pessoal, seja de caráter material seja de caráter intelectual.⁸

Logo, para fins deste trabalho, ao utilizarmos o termo “empresa”, leia-se atividade econômica e, ao utilizar o termo “empresário” ou “sociedade empresária”, leia-se o sujeito do devedor, podendo este último também ser usado como termo equivalente.

Dito isto, passemos agora à análise do processo de recuperação judicial, enquanto mecanismo de soerguimento da empresa.

A Lei de Falências, dispôs de forma clara, em seu artigo 47, os princípios que pautam seus objetivos, de forma que esses muitas vezes se confundem. Para melhor entendermos a aplicação e importância da recuperação judicial no caso concreto, passaremos a uma breve análise do dispositivo mencionado. Leia-se:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.⁹

O estudo do artigo transcrito acima possibilita a identificação dos pilares que pautam o processo, bem como dos objetivos. O objetivo principal da recuperação judicial é a superação da situação da crise econômico-financeira do devedor, através de seus princípios basilares, quais sejam a manutenção (i) da fonte produtora; (ii) do emprego dos trabalhadores; e (iii) dos interesses dos credores. Com isso, restará preservada a empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Primeiramente, analisaremos o que se entende pelo termo “crise econômico-financeira”. Jorge Lobo traz um conceito que, de forma sucinta e precisa, explica as diversas facetas envolvidas em uma crise. Esclarece que

A verificação se a empresa encontra ‘em estado de crise econômico-financeira’ deve dar-se caso a caso, por ser uma questão puramente de fato, embora com consequências jurídicas e legais; o seu conceito [...] é ‘metajurídico, aberto e cambiante’ e abarca [...]

⁸ COMPARATO, Fábio Konder (tradução). Perfis da Empresa. Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro, p. 114.

⁹ BRASIL, Lei de Recuperação de Empresas (2011), Capítulo III – DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, Art. 47. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em: 28 de outubro de 2020.

(a) inadimplemento de obrigação pecuniária, (b) iliquidez e (c) insolvência, embora nelas não se esgote [...].¹⁰

Ou seja, não existe critério objetivo, taxativo e delimitado em lei para identificação de empresa em crise econômico-financeira. É imprescindível uma análise plena e específica das variáveis envolvidas no problema em que o devedor se encontra. A partir da verificação da condição da empresa, nos deparemos também com a questão da viabilidade da empresa, sendo passível de recuperação apenas aquela que for considerada economicamente viável. Não havendo também critérios explícitos em lei, para identificação de “empresa viável”, podemos buscar o entendimento junto à visão de Ronaldo Cramer que estabelece que

O conceito de viabilidade não comporta explicação simplista. A distinção entre empresas viáveis e inviáveis deve ser forjada a partir de mecanismos de mercado. Não pode ser gerada por abstrações normativas. O papel do Direito, aqui, deve ser de mero árbitro da legalidade. A questão é de índole econômico-financeira. [...]. Em suma não se trata de diagnosticar, simplesmente, se determinada empresa é ou não é viável. A questão é se tem ou não aptidão para integrar produtivamente o mercado. Em outras palavras, viabilidade não é um dado isolado.¹¹

Waldo Fazzio Jr. detalha e especifica o que se entenderia por “aptidão para integrar produtivamente o mercado”.

Há parâmetros objetivos para aferição da viabilidade de recuperação empresarial. São os verdadeiros pressupostos, embora não declarados expressamente, da ação de recuperação judicial, quer dizer, fatores que precisam estar presentes para que a recuperação seja entrevista como recomendável: importância social e econômica da atividade do devedor no contexto local, regional ou nacional; mão de obra e tecnologia empregadas; volume do ativo e do passivo; tempo de constituição e funcionamento do negócio; e faturamento anual e nível de endividamento da empresa.¹²

Neste sentido, entendemos que, tanto a identificação da crise econômico-financeira, bem como a viabilidade de uma empresa, dependem de análise do caso concreto. É preciso avaliar, em conjunto, a atividade desempenhada, sua importância exercida na economia e na sociedade, mão de obra, empregos gerados, a possibilidade ou não de cumprimento dos requisitos adotados no plano de recuperação judicial, dentre outros fatores.

Com isso, constatada a crise econômico-financeira e a viabilidade econômica de referida empresa, resta claro a aplicação dos princípios destacados acima uma vez que a observância de um, garante o cumprimento do próximo. Sobre o assunto, Manoel Justino Bezerra Filho explica:

Por isso mesmo, a Lei, não por acaso, estabelece uma ordem de prioridade nas finalidades que diz perseguir, colocando como primeiro objetivo a “manutenção da

¹⁰ MILANI, Mario Sergio. Lei de Recuperação Judicial, Recuperação Extrajudicial e Falência Comentada, p. 201.

¹¹ *apud* CARVALHO, Albadilo Silva, p.60.

¹² MILANI, Mario Sergio. Lei de Recuperação Judicial, Recuperação Extrajudicial e Falência Comentada, p. 201.

fonte produtora” [...] com o que haverá possibilidade de manter também o “emprego dos trabalhadores”. Mantida a sociedade empresária, a atividade empresarial e o trabalho dos empregados, será possível então satisfazer os “interesses dos credores.”¹³

Passaremos então a uma breve análise de cada um dos princípios, também compreendidos como “finalidade” para atingir o bem maior, qual seja, a superação da situação da crise econômico-financeira.

Preservar e manter a atividade econômica de uma empresa, no que diz respeito à manutenção da fonte produtora, significa dar continuidade aos fatores de produção organizados da forma como se encontram. Ou seja, sempre que possível e houver recursos e fatores produtivos para tanto, busca-se dar continuidade ao desenvolvimento da atividade econômica.

Ainda, visto que o Estado não sobrevive sem o funcionamento da atividade econômica, dentre outras coisas, temos como princípio também a observância dos direitos trabalhistas, no sentido de preservar a continuidade das relações de trabalho. Assegurar o emprego daqueles que desempenham e estão envolvidos na atividade econômica significa compreender e valorizar o papel do trabalhador no contexto “economia”. A recuperação judicial, ao dar preferência aos créditos trabalhistas, evidencia justamente sua preocupação com esta classe, bem como a noção quanto à importância destes no contexto macro.

Por fim, temos como último princípio a tutela dos interesses dos credores que, para fins do presente trabalho, se mostra de maior valor. A recuperação judicial, diferente da concordata, possibilita a participação dos credores no procedimento. Isto é, poderão, junto ao devedor, decidir primeiramente se a recuperação equivale à solução mais eficiente e, em caso positivo, votar nas medidas mais favoráveis aos seus interesses. De acordo com os autores Luis Felipe Salomão e Paulo Penalva Santos:

[...] com mais participação dos credores, os resultados obtidos nos processos judiciais de falência e recuperação são muito mais adequados às soluções de mercado, evitando-se, também, ocorrência de fraudes na execução do plano. Sem mencionar, por óbvio, que haverá mais democracia no processo decisório [...].¹⁴

Resta claro, através do trecho destacado acima, a importância do credor no processo decisório uma vez que é por meio deste que se discute quais medidas serão delineadas no plano de recuperação judicial e que, conseqüentemente, possuem maiores chances de serem cumpridas.

¹³ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005: Comentada Artigo por Artigo, p. 167.

¹⁴ SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: Teoria e Prática, p. 41.

A tutela conferida aos interesses dos credores se verifica, dentre outros dispositivos, por meio do *caput*, do artigo 56 da Lei nº 11.101/05 que dispõe que “*Havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará a assembléia-geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação*”.¹⁵ Interessante ressaltarmos termo específico, utilizado na redação do artigo, - isto é – “qualquer”. Verifica-se a importância atribuída ao credor, de forma que, manifestada a objeção de apenas um credor, haverá a convocação da assembleia geral de credores para deliberação do plano.

A fim de melhor compreendermos a importância de tal tutela, ressaltamos o comentário ao artigo, apresentado por Manoel Justino Bezerra Filho:

A assembleia geral, que no caso sob exame apenas será convocada se houver objeção, tem poderes para aprovar, alterar ou rejeitar o plano de recuperação. [...] tratando-se de decisão tomada pela assembleia geral de credores, deverá ser seguida pelo juiz, que, caso decida de forma contrária, deverá fundamentar suficientemente sua decisão.¹⁶

Com isso, podemos concluir algumas ideias: (i) a recuperação judicial conferiu maior autonomia e poder aos credores uma vez que estes podem aprovar, alterar e rejeitar o plano de recuperação; (ii) a decisão não cabe ao juiz, ou seja, o magistrado não está vinculado a tais decisões, mantendo, portanto, o poder jurisdicional; e (iii) o Poder Judiciário, neste momento, funciona como fiscal da lei e mediador do processo de recuperação judicial.

Estabelecida a importância e observância dos princípios, como meio de atingir o objetivo do processo recuperacional, passaremos à análise dos créditos sujeitos à recuperação judicial, a fim de entender o objeto da discussão em questão.

¹⁵ BRASIL, Lei de Recuperação de Empresas (2011), Capítulo III – DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, Art. 56. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 28 de outubro de 2020.

¹⁶ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005: Comentada Artigo por Artigo, p. 212.

3. Créditos Sujeitos à Recuperação Judicial

A Lei nº 11.101/05, conforme elucidado acima, trata tanto da recuperação judicial, como da falência. Para fins deste trabalho e, especificamente deste capítulo, analisaremos os dispositivos da Lei aplicáveis notadamente ao processo recuperacional. Para melhor entendermos o objeto da recuperação judicial, ou seja, o que está sujeito à esta ferramenta, analisaremos o *caput*, bem com o § 2º do artigo 49. Leia – se:

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

(...)

§ 2º As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial.¹⁷

Para entendermos o objeto central deste trabalho, necessário primeiro compreendermos quais créditos estão sujeitos ou não à recuperação judicial. Através de uma primeira leitura do *caput* do artigo trazido acima, entendemos que todos os créditos, existentes na data do pedido de recuperação judicial, estão sujeitos à recuperação judicial. No entanto, importante destacar que, além da observância da natureza do crédito, que logo será discutida, existe também o marco temporal estabelecido pelo legislador que nos auxilia a entender a sujeição ou nos dos créditos ao processo.

Deste modo, todas as obrigações assumidas pelo devedor, até a data do pedido, estão sujeitas ao plano e podem ser renegociados, mas, todas as obrigações assumidas no dia seguinte à data do pedido não estão sujeitas ao plano e não podem ser renegociadas no âmbito do processo de recuperação judicial.

Compreendido o marco temporal estabelecido pelo legislador, importante então entendermos quais créditos, em razão de sua natureza, estão excepcionados do *caput* do artigo 49 trazido acima - isto é - os créditos que não precisam aguardar o processo, podendo ser exigidos pelo credor por meio independente ao processo recuperacional.

Haja em vista que referidas exceções estão previstas de forma esparsa, exemplificaremos as de maior relevância. O crédito de natureza fiscal, por exemplo, não se

¹⁷ BRASIL, Lei de Recuperação de Empresas (2011), Capítulo III – DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, §2º e *caput*, Art. 49. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 16 de dezembro de 2020.

sujeita a nenhum concurso de credores.¹⁸ Isso significa que as execuções fiscais contra devedor falido ou em recuperação podem prosseguir e a obrigação fiscal não será inclusa no plano. Ainda, os §§ 3º e 4º, do artigo 49 estabelecem que a importância, referente ao adiantamento ao contrato de fiança, bem como os contratos em que prevaleça o direito de propriedade dos credores sobre o bem, não se sujeitarão aos efeitos da recuperação judicial.¹⁹

Desta forma, discutidos alguns créditos que não se sujeitam ao processo recuperacional, podemos estabelecer a base da discussão para os próximos capítulos: os bens objeto de garantia real, não sendo exceção e tendo, dentre outros dispositivos, previsão nos artigos 41, II e §1º do artigo 50, estão sujeitos aos efeitos próprios e inerentes à recuperação judicial, considerando que, como regra, serão mantidos conforme originalmente acordados. Isto porque, comumente, a novação em sede de recuperação judicial irá atingir apenas as obrigações da sociedade em recuperação, com expressa ressalva das garantias concedidas aos credores.²⁰

Importante, portanto, compreendermos o objeto do direito real, para então realizarmos distinção entre direitos reais “de garantia” e “em garantia”, para, posteriormente, entendermos à qual espécie o dispositivo legislativo se refere. Luis Felipe Salomão e Paulo Penalva Santos trazem o entendimento de Fábio Ulhoa, que explica:

Nas duas hipóteses, a garantia real manifesta-se mediante a vinculação ao pagamento de uma obrigação de um ou alguns bens do devedor (integrantes do patrimônio deste no momento imediatamente anterior à constituição da obrigação).

Os direitos reais de garantia consistem na atribuição ao credor de uma garantia real sobre bem que continua a ser de propriedade do devedor, mesmo após a constituição da obrigação garantida. São três as garantias reais desta espécie: hipoteca, penhor e anticrese. Já nos direitos reais em garantia, a garantia real recai sobre bem originariamente do devedor, mas que passa à propriedade do credor – propriedade resolúvel, desconstituída com o adimplemento da obrigação garantida. São duas: alienação fiduciária em garantia e cessão fiduciária de direitos creditórios.²¹

Se analisarmos o termo “real”, sabemos que o mesmo deriva do latim *res*, ou seja, “coisa”. Com isso, podemos elaborar definição simplista, ao deduzir que o direito real, seja ele de garantia ou em garantia, recai sobre uma coisa. Sobre o assunto, Sílvio Venosa explica que:

¹⁸ BRASIL, Código Tributário Nacional (1966), Capítulo VI – GARANTIAS E PRIVILÉGIOS DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, Art. 187. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Acesso em: 30 de janeiro de 2021.

¹⁹ BRASIL, Lei de Recuperação de Empresas (2011), Capítulo III – DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, §§ 3º e 4º, Art. 49. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 17 de dezembro de 2020.

²⁰ REsp 1700487/MT, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 26/04/2019.

²¹ SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: Teoria e Prática, p. 239.

Os direitos reais traduzem relação jurídica entre uma coisa, ou conjunto de coisas, e um ou mais sujeitos, pessoas naturais ou jurídicas [...] é exercido e recai diretamente sobre a coisa, sobre um objeto basicamente corpóreo [...].²²

Uma vez estabelecido o objeto dos direitos reais, importante entendermos a concepção adotada no âmbito do direito recuperacional, e sua aplicação. O texto da Lei 11.101/05 traz, em momentos distintos, os termos “créditos com garantia real” e “bem objeto de garantia real”.²³ Sendo assim, imprescindível compreendermos se os termos trazidos e utilizados na Lei dizem respeito aos direitos reais “de garantia” ou “em garantia”.

O tomo direito comercial, publicado na Enciclopédia Jurídica da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP, traz o significado de diversos créditos concursais. Ao definir o que seria o credor com garantia real, esclarece que “*os credores titulares de crédito com garantia real são aqueles cujos créditos são garantidos por penhor, anticrese e hipoteca [...]*”.²⁴ Em complemento, a obra de Silvio Venosa dispõe que:

Os direitos de penhor, hipoteca e anticrese são direitos reais limitados de garantia. São utilizados para assegurar o cumprimento de obrigação, mas com ela não se confundem. Só haverá garantia se houver o que garantir, isto é, uma dívida, uma obrigação. [...]. O direito real de garantia advém de uma relação jurídica unilateral, constituída exclusivamente em benefício do credor. A pessoa em benefício de quem se faz a garantia é o titular da obrigação garantida.²⁵

Uma análise conjunta dos dois trechos trazidos acima, possibilita a conclusão de que os dispositivos da legislação recuperacional tratam dos direitos reais “de garantia” e não “em garantia”. Merecem destaque ainda outras questões de igual importância. Conforme apontado acima, apesar das garantias terem como objetivo, assegurar o cumprimento de uma obrigação, entendemos que a existência de uma garantia depende da existência de uma obrigação e, conseqüentemente, trata-se de coisas distintas. Ou seja, o direito real de garantia não é a obrigação em si.

No mais, a constituição da garantia é de benefício exclusivo do credor. Isto é, cria-se um vínculo real entre o credor e a coisa dada em garantia, sendo este independente do vínculo obrigacional existente entre o credor e o devedor. Motivo pelo qual, caso não cumprida a obrigação, o credor terá direito de perseguir a coisa, ainda que esta já não se encontre mais sob

²² VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Reais, p. 4 e 5.

²³ BRASIL, Lei de Recuperação de Empresas (2011), Capítulos II – DISPOSIÇÕES COMUNS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL E À FALÊNCIA e III – DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, I e §2º, Art. 41; §1º, Art. 50; II e §1º, Art. 83; §5º, Art. 108; parágrafo único, Art. 124; e §4º, Art. 163. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 17 de dezembro de 2020.

²⁴ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Créditos Concursais. Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Tomo Direito Comercial: 1ª Edição, 2018. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/240/edicao-1/creditos-concursais>. Acesso em: 17 de dezembro de 2020.

²⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Reais, p. 592.

a posse ou propriedade do devedor. Encontra respaldo ainda na Lei nº 10.406/02 – Código Civil, ao estabelecer em seu artigo 1.419 que: “*Nas dívidas garantidas por penhor, anticrese ou hipoteca, o bem dado em garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação*”²⁶, reforçando desta forma que o vínculo obrigacional e o vínculo real não se confundem.

Por outro lado, em relação aos direitos reais em garantia, estabeleceu-se em decisões proferidas no STJ o quanto segue.

A alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, possuem a natureza jurídica de propriedade fiduciária, não se sujeitando aos efeitos da recuperação judicial.

1. Encontra-se sedimentada no âmbito das Turmas que compõem a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça a compreensão de que a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de créditos (caso dos autos), justamente por possuírem a natureza jurídica de propriedade fiduciária, não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005.²⁷

A redação do §3º do artigo 49 da Lei de Falências, por sua vez, estabelece que:

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. [...]

§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretroatividade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva [...].²⁸

A partir das decisões trazidas, bem como da leitura do §3º, verificamos que, efetivamente, os efeitos da recuperação judicial não atingem os direitos reais em garantia. Ou seja, aqueles que recaem originariamente sobre o bem do devedor, passando à propriedade do devedor – quais sejam – a alienação fiduciária e a cessão fiduciária.

Para fins de comparação, no entanto, necessário tratarmos também das garantias fidejussórias, ainda que brevemente, uma vez que não constituem objeto central deste trabalho.

²⁶ BRASIL, Código Civil (2002), Título X – DO PENHOR, DA HIPOTECA E DA ANTICRESE, Capítulo I – DISPOSIÇÕES GERAIS, Art. 1.419. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 18 de dezembro de 2020.

²⁷ REsp 1202918/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 10/04/2013.

²⁸ BRASIL, Lei de Recuperação de Empresas (2011), Capítulo III – DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, §3º, Art. 49. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 18 de dezembro de 2020.

Conhecida como garantia pessoal, a garantia fidejussória, de forma simples, é a obrigação que um terceiro assume, ao garantir o cumprimento de obrigação alheia, caso o devedor principal não o faça.

Ao diferenciarmos a obrigação pessoal da real, importante ressaltarmos o seguinte:

O direito pessoal ou de crédito decorre da obrigação que preexiste, ou se estabelece concomitantemente. Existe a relação firmada entre o sujeito ativo e o sujeito passivo – aquele pode exigir, o último deve cumprir. [...] Numa outra dimensão, a obrigação pessoal realizase na conduta de um indivíduo, ou dos indivíduos envolvidos no vínculo contratual, ou abrangidos pela lei, ou que incidiram no ato lesivo [...]. Há mais uma diferenciação, consistente no objeto de ambas as obrigações: na pessoal, impõe-se um fato, como pagar, efetuar um trabalho, satisfazer uma garantia; na real, o objeto será a entrega de uma coisa, a restituição de um bem, ou o respeito à propriedade alheia. [...]. O que diferencia uma espécie da outra é a relação ao objeto a que se refere a obrigação.²⁹

Dito isso, podemos afirmar que, essencialmente, diferencia-se a garantia real da garantia pessoal em razão do objeto constitutivo da obrigação.

Dentre as espécies de garantias pessoais, destaca-se a fiança e o aval, mas comumente adotados no âmbito das obrigações. A título de exemplo, para melhor esclarecermos as diferenças, interessante o seguinte trecho:

[...] a garantia prestada pelo terceiro poderá ser pessoal, na verdade reforçando-se a obrigação principal creditícia com outra acessória, que é a fiança, a chamada obrigação fidejussória (caução pessoal ou fidejussória). Ou seja, é uma obrigação acessória de garantia de uma obrigação principal, mediante a qual o fiador se vincula ao cumprimento da prestação devida pelo devedor, em regra, caso este não a cumpra.³⁰

Não restam dúvidas, portanto, que se trata de obrigação na qual um terceiro irá garantir a dívida original. Com isso, não estando prevista nas exceções dos créditos sujeitos à recuperação judicial, encontra-se, portanto, sujeita ao processo recuperacional. No entanto, referida garantia, diferente dos direitos reais em garantia, não possui menção expressa na Lei de Falências quanto ao seu tratamento, conforme veremos adiante em capítulo específico.

²⁹ RIZZARDO, Arnaldo. Direito das obrigações, p. 66.

³⁰ PELUSO, Cezar (coordenador). Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002, p. 803.

4. Novação

A novação, instituto presente na recuperação judicial, merece ser discutida de forma a elucidarmos os efeitos dela resultante, especificamente no âmbito do processo recuperacional. No entanto, necessário primeiro analisarmos o campo onde o instituto opera com maior frequência. Comumente utilizado no Direito Civil, a novação encontra-se regulamentada no Código Civil por meio dos artigos 360 a 367. Para fins do presente trabalho, daremos ênfase à alguns dispositivos específicos, dentre os que dispõem sobre o instituto, sendo de grande relevância o artigo 360 que dispõe o quanto segue:

Art. 360. Dá-se a novação:

I - quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior;

II - quando novo devedor sucede ao antigo, ficando este quite com o credor;

III - quando, em virtude de obrigação nova, outro credor é substituído ao antigo, ficando o devedor quite com este.³¹

A partir da leitura do artigo transcrito acima, podemos extrair algumas informações importantes. A primeira diz respeito a um conceito, ainda que simples, para definição do instituto da novação – isto é – o meio pelo qual extingue-se uma obrigação para formação de outra, destinada a substituí-la. Possível também identificarmos hipóteses na qual poderá ocorrer. Sobre o assunto, interessante transcrevermos o entendimento apresentado pela doutrina que sustenta o conceito aqui sugerido.

Novação é a extinção de uma obrigação pela formação de outra, destinada a substituí-la. Durante muito tempo se discutiu se o *prius* lógico é a extinção da obrigação ou a criação da nova. [...] mas, evidentemente, a intenção não é extinguir para criar, mas criar para extinguir. Constitui-se nova obrigação, exatamente para extinguir a precedente. Nisso consiste, com efeito, a *novação*. Trata-se de *modo extintivo não satisfatório*. Não produz, como o *pagamento* e a *compensação*, a satisfação imediata do crédito. O credor não recebe a dívida, nem deixa de pagar o que deve a seu devedor; simplesmente adquire outro direito de crédito ou passa a exercê-lo contra outra pessoa.³²

Na novação, credor e devedor ajustam nova obrigação com a intenção deliberada (ânimo de novar) de substituir a obrigação anterior. Nem a prestação original nem a nova prestação assumida são cumpridas, de modo que há substituição de uma obrigação pendente por outra igualmente pendente – vale dizer, ainda devida pelo devedor. Embora não tenha recebido a primeira prestação que lhe era devida, o credor aceita que ela seja considerada extinta, porque só poderá exigir o adimplemento da

³¹ BRASIL, Código Civil (2002), Título III – DO ADIMPLEMENTO E EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES, Capítulo VI – DA NOVAÇÃO, Art. 360. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 30 de março 2021.

³² GOMES, Orlando. Obrigações, p. 129.

obrigação que a substituiu. Trata-se, portanto, de um modo extintivo, mas não satisfativo, da obrigação.³³

Para haver *novação*, é indispensável a conjunção dos seguintes elementos:

- a) existência jurídica de uma obrigação – *obligation novanda*;
- b) constituição de nova obrigação – *aliquid novi*;
- c) *animus novandi*.³⁴

Com isso, além de compreendermos melhor no que consiste o instituto da *novação*, podemos identificar também os requisitos para sua caracterização.

Existe, portanto, uma obrigação inicial que será substituída por uma nova obrigação, ambas válidas, por ajuste entre o credor e o devedor. Neste sentido, entende-se que é necessário que as partes, tácita ou expressamente, queiram, de forma inequívoca, a criação da nova obrigação. Caso não demonstrada a existência da intenção de novar, a segunda obrigação apenas confirma a primeira. É o que dispõe o artigo 361 do Código Civil de forma clara, elucidando ser imprescindível que haja o ânimo de novar entre as partes, independentemente da forma em que a vontade seja expressa.

Desta forma, cumpre ressaltar que referida substituição não consiste na satisfação da obrigação originária, mas sim em sua extinção. Logo, a obrigação ainda resta pendente, de forma que o devedor permanece obrigado pela dívida. Em regra, a substituição pressupõe a criação de uma obrigação com condições mais benéficas ao devedor, isto porque:

A *novação* extingue os acessórios e garantias da dívida, sempre que não houver estipulação em contrário. Não aproveitará, contudo, ao credor ressaltar o penhor, a hipoteca ou a anticrese, se os bens dados em garantia pertencerem a terceiro que não foi parte na *novação*.³⁵

Neste sentido, sobre o disposto no artigo:

Naqueles, compreendem-se os *juros* e outras prestações de existência dependente da dívida principal, bem como as *exceções* pessoais dos sujeitos da relação extinta ou que a ela disseram respeito. Entre as *garantias*, as *reais*, como o penhor, a anticrese e a hipoteca, e as *pessoais*, como a fiança. Incluem-se, também, os *privilégios*. As disposições legais concernentes aos efeitos da *novação* podem ser arredadas pela vontade das partes.³⁶

Com a relação obrigacional primitiva, extinguem-se os seus acessórios, incluindo cláusula penal, *juros* e garantias [...]. O fiador do devedor originário, por exemplo,

³³ GODOY, Claudio Luiz Bueno de ... [et al.]. Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência, p. 333.

³⁴ GOMES, Orlando. Obrigações, p. 130.

³⁵ BRASIL, Código Civil (2002), Título III – DO ADIMPLEMENTO E EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES, Capítulo VI – DA NOVAÇÃO, Art. 364. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 30 de março 2021.

³⁶ GOMES, Orlando. Obrigações, p. 133.

exonera-se com a novação [...], pois a fiança é garantia pessoal, acessória à dívida. Também entre os acessórios da dívida se consideram incluídas as exceções que o devedor original poderia opor ao credor e que não se transmitem ao novo devedor.³⁷

Vemos, portanto, que a regra da novação, em âmbito civil, é a criação de uma nova obrigação que, por sua vez, pressupõe a extinção de juros e garantias, inclusive as reais. Ou seja, ainda que as partes possam dispor de forma diversa, tem-se como efeito inerente à novação, a extinção das obrigações acessórias e garantias das dívidas.

Dito isso, identificamos os requisitos e efeitos desempenhados pela novação quando da sua ocorrência no âmbito civil.

No entanto, é de extrema importância entendermos o seguinte: o instituto da novação opera de forma distinta em sede de recuperação judicial, conforme se verá a seguir. Em decisão proferida em sede do REsp nº 1.700.487 – MT, suscitou-se a aplicação distinta, incumbida ao instituto, em sede de recuperação judicial e no âmbito civil, respectivamente.

Após a aprovação da Lei nº 11.101/2005, a doutrina e os tribunais brasileiros travaram forte debate acerca dos efeitos da novação derivada da aprovação do plano de recuperação judicial, firmando sólido entendimento no sentido de que a novação prevista na Lei de Recuperação e Falência difere daquela disciplinada pelo Código Civil, não atingindo as garantias prestadas por terceiros.³⁸

Sobre tal divergência, sanou-se referida controvérsia a partir de decisão proferida no REsp nº 1.333.349 – SP, conforme segue:

Com efeito, percebe-se de logo que a novação prevista na lei civil é bem diversa daquela disciplinada na Lei n. 11.101/2005. Se a novação civil faz, como regra, extinguir as garantias da dívida, inclusive as reais prestadas por terceiros estranhos ao pacto (art. 364 do Código Civil), a novação decorrente do plano de recuperação traz, como regra, ao reverso, a manutenção das garantias [...].³⁹

Neste sentido, merece destaque a redação do artigo 59 da Lei de Falência, que possui disposição contrária daquela prevista do Código Civil. Leia-se:

Art. 59. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei (BRASIL, 2005) (grifos nossos).⁴⁰

³⁷ TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. Fundamentos do direito Civil: Obrigações, p. 285.

³⁸ REsp 1700487/MT, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 26/04/2019.

³⁹ REsp 1333349/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015.

⁴⁰ BRASIL, Lei de Recuperação de Empresas (2011), Capítulo III – DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, Art. 59. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 30 de março de 2021.

Logo, uma leitura comparativa do artigo 364 do Código Civil, em relação ao artigo 59 da Lei de Falência transcrito acima, nos leva à seguinte conclusão: se, como regra no âmbito civil, as garantias reais são extintas como consequência da novação, no âmbito recuperacional se tem como regra a manutenção das garantias reais. Isto é, a extinção da garantia real só poderá ocorrer mediante aprovação expressa do credor titular, conforme estabelece o §1º, do artigo 50 da lei de regência.⁴¹ Quanto aos acessórios – isto é – juros e outras prestações existentes, estes serão mantidos, observadas as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial, conforme disposto no §2º, do artigo 49 da Lei de Falência.⁴²

Com isso, não podemos afirmar que a aplicação do instituto ocorre da mesma forma, uma vez que as garantias dependem de aprovação expressa para sua extinção, não decorrendo de efeito automático da operação do instituto.

Desta forma, concluímos que se trata da aplicação de um mesmo instituto de formas distintas, não incidindo o disposto no artigo 364 às disposições do plano de recuperação judicial e às partes envolvidas.

Neste sentido, leia-se:

Daí se conclui que o plano de recuperação judicial opera uma novação *sui generis* e sempre sujeita a condição resolutiva, que é o eventual descumprimento do que ficou acertado no plano, circunstância que a diferencia, sobremaneira, daqueloutra, comum, prevista na lei civil.⁴³

Reforçamos, portanto, a ideia de que a o plano de recuperação judicial opera uma novação *sui generis*, ou seja, uma novação própria, distinta daquela regulada pelo Código Civil. E não poderia ser diferente.

Isto porque, a recuperação judicial depende essencialmente do cumprimento dos meios de recuperação judicial pelo devedor, mas também de sua capacidade de negociação, não podendo dispensar a colaboração dos credores. Significa dizer o seguinte: a recuperanda, ao iniciar as negociações com seus credores, deve fazê-la em atendimento às suas necessidades, mas também de forma justa, buscando satisfazer todos os demais envolvidos. Os credores, por

⁴¹ BRASIL, Lei de Recuperação de Empresas (2011), Capítulo III – DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, §1º, Art. 50. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 30 de março de 2021.

⁴² BRASIL, Lei de Recuperação de Empresas (2011), Capítulo III – DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, §2º, Art. 49. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 30 de março de 2021.

⁴³ REsp 1333349/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015.

sua vez, devem buscar a satisfação de seu crédito, mas não dificultar a sua obtenção e, conseqüentemente o processo.

Logo, ao considerarmos a existência de classes distintas para a composição da Assembleia Geral de Credores, conforme se verificará adiante, por decorrência lógica entendemos que existe motivação para referida separação de classes. Ou seja, encontram-se separadas pois possuem natureza distinta e, conseqüentemente, peculiaridades entre si. Os credores detentores de garantias reais compõem, propositalmente, classe exclusiva, uma vez que estão sujeitos a regras específicas, tais como elucidadas acima e aprofundadas mais adiante.

Com isso, não podemos ignorar as regras específicas aplicáveis a recuperação judicial, especificamente no que diz respeito à novação, estendendo ao processo recuperacional o disposto no Código Civil. De forma que se faz necessário compreender que a novação no processo de recuperação judicial tem como regra a manutenção das garantias e não a extinção destas. Fazer o contrário do previsto na lei de regência, ou seja, não obedecer ao disposto em lei, seria desrespeitar a classe e violar a letra da lei o que em nenhuma hipótese poderá ocorrer.

5. A aprovação do plano de recuperação judicial na assembleia geral de credores e o tratamento dos credores com garantia

A recuperação judicial, por se tratar de complexo procedimento que envolve diversos elementos tais como dívidas de naturezas distintas, negociações, prazos, opiniões e vontades divergentes, devedores e múltiplos credores, é de fundamental importância que exista um sistema devidamente estruturado, eficiente e amparado por meios e dispositivos que atendam sua complexidade.

Sobre o assunto, Daniel Carnio Costa elucida, de forma simples, a complexidade do processo ao explicar que a recuperação judicial pressupõe

A criação de ambiente favorável à negociação equilibrada entre a devedora e seus credores, de modo que se possa encontrar uma solução de mercado para superação da crise e que possa ser aceita pela maioria dos envolvidos no processo recuperacional. [...]. O processo é, portanto, estruturado de forma a viabilizar a representação dos principais interessados na superação da crise: devedora e credores.⁴⁴

Com isso, merece destaque, dentre outros elementos, a assembleia geral de credores. Previsto como órgão de deliberação, trata-se de “*órgão que congrega todos aqueles que têm créditos contra o empresário ou sociedade empresária, constituindo-se como instância auxiliar do juízo universal*”.⁴⁵ Desta forma, a assembleia nada mais é do que o meio pelo qual os credores adquirem destacada atuação, deixando de ser sujeito passivo, para exercer papel relevante nas decisões, sendo os principais interessados na condução do processo. A partir da leitura do artigo 41 da Lei de Falências, podemos identificar precisamente quais credores irão compor o órgão deliberativo, a seguir.

Art. 41. A assembléia-geral será composta pelas seguintes classes de credores:
I – titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho;
II – titulares de créditos com garantia real;
III – titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.
IV - titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte.⁴⁶

⁴⁴ COSTA, Daniel Carnio. Recuperação judicial - órgãos - assembleia geral de credores e comitê de credores. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1 ed.

⁴⁵ MAMEDE, Gladston. Falência e Recuperação de Empresas, p. 81.

⁴⁶ BRASIL, Lei de Recuperação de Empresas (2011), Capítulo II – DISPOSIÇÕES COMUNS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL E À FALÊNCIA, I a IV, Art. 41. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 09 de março de 2021.

Resta claro, através da leitura do dispositivo, que as classes são divididas conforme a natureza do crédito ou qualidade de seu titular. Sobre o assunto, Marcelo Barbosa Sacramone explica de forma clara o motivo e importância pelo qual os credores são divididos em classes distintas, conforme segue:

O agrupamento dos credores em classes procura garantir não simplesmente a ordem preferencial de satisfação dos credores, por ocasião da liquidação dos bens no procedimento falimentar, mas um modo de avaliar o interesse dos credores com natureza de crédito semelhante. O agrupamento de credores com interesses homogêneos facilita a composição com o devedor na recuperação judicial e assegura a proteção à vontade da maioria, que poderia ser efetivamente caracterizada como tal, haja vista que os credores possuiriam posições semelhantes. A separação dos credores em classe permite também o tratamento diferenciado entre créditos assimétricos.⁴⁷

Logo, além de auxiliar na organização, a divisão em classes permite que se estabeleça a ordem preferencial de satisfação dos credores, funcionando como meio de avaliação de interesses entre credores detentores de créditos de natureza semelhantes, bem como meio de tratamento diferenciado entre créditos distintos. Desta forma, resta afastado o risco de se tratar credores com posições idênticas de modo diverso, evitando que se prefira um em detrimento de outro. Com isso, a comunicação e conciliação com o devedor se tornam mais fáceis, atendendo o objetivo inicial da assembleia, qual seja, a negociação e satisfação dos interesses das partes envolvidas.

Ainda, para melhor compreendermos sobre as atribuições de referido órgão, importante observarmos o artigo 35 da Lei de Falências. O dispositivo estabelece que a assembleia geral terá por atribuições (a) aprovar, rejeitar ou modificar o plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor; (b) a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição; (c) aceitar ou recusar o pedido de desistência do devedor, quando já deferido o seu processamento; (d) o nome do gestor judicial, quando do afastamento do devedor; (e) qualquer outra matéria que possa afetar os interesses do credor; e (f) alienação de bens ou direitos do ativo não circulante do devedor, não prevista no plano de recuperação judicial.⁴⁸

Em meio às atribuições apontadas acima, focaremos, para fins deste trabalho, naquela prevista no item (a) que dispõe sobre a aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor. Apesar de não ter poder decisório, leia-se poder

⁴⁷ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, p. 176.

⁴⁸ BRASIL, Lei de Recuperação de Empresas (2011), Capítulo II – DISPOSIÇÕES COMUNS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL E À FALÊNCIA, I a VI, Art. 35. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 03 de março de 2021.

jurisdicional, a assembleia geral de credores é dotada de extrema importância uma vez que possui o poder necessário para aprovar, alterar ou rejeitar os meios de recuperação judicial e, conseqüentemente, definir o curso do processo.

No entanto, cumpre ressaltar que a deliberação, seja para alterar ou rejeitar o plano de recuperação judicial, ocorrerá apenas se, após publicado, houver objeção por parte dos credores. Neste caso, o juiz convocará a assembleia-geral de credores. Não havendo objeções, considera-se aprovado o plano e o juiz concederá a recuperação judicial do devedor. De toda forma, trataremos do respectivo procedimento para alteração, aprovação ou rejeição, oportunamente no item a seguir.

Posteriormente, esmiuçaremos, procedimento e exigências que deverão ser observadas pela assembleia de credores para que possam alterar, aprovar ou rejeitar o plano de recuperação judicial.

5.1 Objeto de Deliberação: O Plano de Recuperação Judicial

A intenção aqui não é exaurir todas as informações relacionadas ao plano de recuperação judicial, mas, tão somente, entender no que consiste seu objeto e sua elaboração. Márcio Souza Guimarães explica:

O plano de recuperação judicial é o instrumento básico da recuperação judicial, corporificando as medidas que serão adotadas pelo empresário ou sociedade empresária devedora, para o soerguimento da empresa (atividade econômica organizada, destinada à produção ou circulação de bens ou serviços) que passa por dificuldades.⁴⁹

Logo, entende-se que o plano de recuperação judicial é o documento por meio do qual o devedor irá propor as medidas que entende serem passíveis de cumprimento pelo devedor, mas, ao mesmo tempo, suficientes para atender as obrigações nele previstas, satisfazendo as respectivas dívidas.

O artigo 53 da Lei de Falências, apresenta o conteúdo do plano, elencando de forma simplificada os elementos que irão compor referido documento. Leia-se:

Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo [...] e deverá conter:
I – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo;
II – demonstração de sua viabilidade econômica; e

⁴⁹ GUIMARÃES, Márcio Souza. Recuperação judicial - plano de recuperação judicial. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed.

III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.⁵⁰

Isto é, a elaboração do plano dependerá de uma análise precisa e direcionada, devendo apresentar a situação econômica e financeira do devedor, assim como descrição detalhada dos meios que serão adotados para superação da crise, considerando os bens, ativos, dívidas e capacidade da empresa.

Por sua vez, a Lei de Falências, em seu artigo 50⁵¹, apresenta rol não taxativo dos meios de recuperação judicial⁵².

Vemos que a lei disponibilizou os meios mais diversos para adoção pelo devedor. Isto é, desde que não contrarie a lei, poderão ser adotados outros meios, pela vontade das partes e desde que autorizadas pelo juiz, que não aqueles previstas no dispositivo. Desta forma, resta clara a intenção do legislador – ou seja – obrigar o devedor a informar as medidas que pretende adotar para viabilizar sua recuperação, cabendo aos credores examinarem e dizerem se concordam ou não.

Ainda, cumpre destacar que a indicação, por parte do devedor, dos meios que serão adotados, além de auxiliar na organização, confere maior transparência ao processo

⁵⁰ BRASIL, Lei de Recuperação de Empresas (2011), Capítulo III – DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, Art. 53. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 06 de março de 2021.

⁵¹ Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros: I – concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas; II – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente; III – alteração do controle societário; IV – substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos; V – concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar; VI – aumento de capital social; VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados; VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva; IX – dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro; X – constituição de sociedade de credores; XI – venda parcial dos bens; XII – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica; XIII – usufruto da empresa; XIV – administração compartilhada; XV – emissão de valores mobiliários; XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor XVII - conversão de dívida em capital social; [...] XVIII - venda integral da devedora, desde que garantidas aos credores não submetidos ou não aderentes condições, no mínimo, equivalentes àquelas que teriam na falência, hipótese em que será, para todos os fins, considerada unidade produtiva isolada.

⁵² BRASIL, Lei de Recuperação de Empresas (2011), Capítulo III – DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, Art. 50. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 06 de março de 2021.

recuperacional. Estabelecido o conteúdo do plano, importante tratarmos da atribuição que diz ser possível alterar, aprovar ou rejeitar o plano, uma vez possuírem ligação direta.

A primeira hipótese – isto é – a aprovação do plano ocorrerá de forma tácita quando o plano não tiver sofrido objeção de credor, implicando na novação dos créditos anteriores ao pedido e obrigando o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias.⁵³ As garantias serão tratadas, mais especificamente, adiante.

Já a alteração do plano, encontra respaldo no §3º, do artigo 56 da Lei de Falências que estabelece que “*O plano de recuperação judicial poderá sofrer alterações na assembleia-geral, desde que haja expressa concordância do devedor e em termos que não impliquem diminuição dos direitos exclusivamente dos credores ausentes*”.⁵⁴ Ainda sobre o tema, importante a lição de Gladston Mamede.

É um direito do devedor recusar a alteração (qualquer alteração ou, especificamente, aquela alteração) e, até preferir a falência a uma recuperação judicial que não atenda a seus interesses; não está obrigado, por exemplo, a aceitar a alteração do controle societário ou a concessão aos credores do direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação a determinadas matérias. Não é só. O plano de recuperação judicial alterado, para que seja válido, não poderá implicar diminuição dos direitos exclusivamente dos credores ausentes, o que caracterizaria, por óbvio, abuso de direito, ato ilícito que o legislador vetou no artigo 56, § 3º, da Lei 11.101/05.⁵⁵

Eduardo Secchi Munhoz apresenta interessante opinião sobre o tema.

“De uma perspectiva voltada para a função social da empresa, e, por consequência, para a tutela interesses em jogo em torno dela, que vão muito além do interesse dos sócios e administradores, seria de se admitir a aprovação de um plano de recuperação que se demonstrasse viável economicamente e que, além disso, contasse com amplo apoio do conjunto de *stakeholders* (credores, trabalhadores etc.), ainda que o *devedor* (ou, melhor dizendo, sócios ou administradores do devedor discordasse de sua implantação. Ao vedar essa possibilidade de forma absoluta, exigindo que o plano eventualmente modificado pela assembleia conte necessariamente com a anuência do devedor, a lei brasileira pode levar a situações incompatíveis com a função social da empresa. Assim, entre proteger o interesse pessoal do empresário (sócios ou administradores do devedor) e salvar a empresa (havida como centro de múltiplos interesses), a lei brasileira preferiu a primeira solução”.⁵⁶

⁵³ BRASIL, Lei de Recuperação de Empresas (2011), Capítulo II – DISPOSIÇÕES COMUNS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL E À FALÊNCIA, §3º, Art. 35. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 25 de março de 2021.

⁵⁴ BRASIL, Lei de Recuperação de Empresas (2011), Capítulo III – DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, §3º, Art. 56. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 25 de março de 2021.

⁵⁵ MAMEDE, Gladston. Falência e Recuperação de Empresas, p. 170.

⁵⁶ MUNHOZ, Eduardo Secchi. Comentários aos arts. 55 ao 69, cit. In Francisco Satiro de Sousa Jr. e Antônio Sérgio Altieri de Moraes Pitombo (coords.), Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei

Apesar de ser compreensível o entendimento apresentado acima, é essencial que a modificação do plano conte com a anuência do devedor. Isto porque, o cumprimento do plano de recuperação judicial dependerá, em regra, da execução dos meios de recuperação pelo devedor. Logo, se o mesmo não concordar com o disposto no documento ou sequer tiver ciência de seu conteúdo, não seria justo ou até mesmo viável aprová-lo sem sua anuência. Por isso tão importante a negociação entre as partes.

Por fim, imprescindível tratarmos do efeito da rejeição do plano. Não sendo ele aprovado, nem modificado, haverá a convalidação da recuperação judicial em falência, conforme dispõe o artigo 73, inciso I da Lei de Falência.⁵⁷

Desmembrada a atribuição e as medidas que poderão ser adotadas, passaremos à análise mais profunda do exercício da alteração do plano de recuperação judicial – isto é – da sua forma e meio de aprovação.

5.2 Deliberação e Votação

Afim de entendermos o procedimento de aprovação como um todo, observaremos o que a Lei de Falências prevê sobre o exercício do direito de voto, quórum de deliberação, bem como a forma de votação exigida para aprovação do plano.

Para que seja possível votar em assembleia – isto é – exercer o direito de voto, necessário o cumprimento de alguns requisitos básicos, quais sejam: (i) integrar uma das quatro classes previstas no artigo 41; (ii) estar devidamente habilitado; (iii) não estar proibido de votar; e (iv) assinar a lista de presença de assembleia.⁵⁸

Retomando o já exposto anteriormente, a assembleia geral de credores é composta por classes que se dividem em 4: I – titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho; II – titulares de créditos com garantia real; III – titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados; e IV – titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte.

11.101/2005, p.276 a 277 *apud* MILANI, Mario Sergio. Lei de Recuperação Judicial, Recuperação Extrajudicial e Falência Comentada, p. 256 e 257.

⁵⁷ BRASIL, Lei de Recuperação de Empresas (2011), CAPÍTULO III – DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. I, Art. 73. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 28 de março de 2021.

⁵⁸ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e prática na Lei 11.101, p.306.

Uma vez pertencente à uma das classes, será necessário verificar se o credor se encontra devidamente habilitado, podendo ocorrer de diversas formas. O artigo 39 da Lei de Falências estabelece o quanto segue

Art. 39. Terão direito a voto na assembléia-geral as pessoas arroladas no quadro-geral de credores ou, na sua falta, na relação de credores apresentada pelo administrador judicial [...], ou, ainda, na falta desta, na relação apresentada pelo próprio devedor [...], acrescidas, em qualquer caso, das que estejam habilitadas na data da realização da assembleia ou que tenham créditos admitidos ou alterados por decisão judicial, inclusive as que tenham obtido reserva de importâncias [...].⁵⁹

Com isso, entendemos que a habilitação poderá ocorrer de diversas formas. Caso o credor não esteja arrolado no quadro-geral de credores, terá direito de voto se estiver apresentado na relação de credores, apresentada pelo administrador judicial. Não verificada uma, nem outra circunstância, poderá exercer o direito de voto caso conste na relação apresentada pelo devedor, acrescidos dos créditos já habilitados na data da realização da assembleia ou aqueles créditos admitidos ou alterados por decisão judicial, inclusive aqueles credores que obtiveram reserva de importâncias.

No mais, não poderá o credor ter sofrido proibição de votar. Isto ocorrerá quando o credor não possuir interesse no processo e quando ocupar posição que gere conflito de interesse.⁶⁰ Sobre a primeira proibição, que diz respeito ao interesse no processo recuperacional, destaca-se o entendimento trazido na obra dos autores João Pedro Scalzilli, Luiz Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea, conforme segue

Na recuperação judicial, alguns credores não possuem direito de voto (e não podem sequer ser considerados para fins de verificação de quórum de instalação) simplesmente porque seus créditos não são alcançados pelos efeitos modificativos do plano (isto é, porque o plano não possui o condão de alterar as avenças contratuais originárias). Da mesma forma, não votam os credores que não se sujeitam ao processo de recuperação judicial ou à falência.⁶¹

Ainda, consubstancia o entendimento apresentado acima, o disposto a seguir, em comento ao §3º, do artigo 39 da Lei de Falências.

Não terão direito de voto e não são considerados para fins de verificação de quórum de instalação e de deliberação em assembléia-geral: I – o titular da posição: a) de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis de arrendador mercantil; b) de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos contratos tenham cláusula de irrevogabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias; c) de proprietário em

⁵⁹ BRASIL, Lei de Recuperação de Empresas (2011), CAPÍTULO II - DISPOSIÇÕES COMUNS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL E À FALÊNCIA, Art. 39. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 28 de março de 2021.

⁶⁰ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e prática na Lei 11.101, p.308.

⁶¹ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e prática na Lei 11.101, p.308.

contrato de venda com reserva de domínio; II – os credores por adiantamento a contrato de câmbio para a exportação.⁶²

Resta claro, neste caso, que os credores, detentores de determinados créditos, não possuem o direito de voto em razão da natureza do próprio crédito, seja porque o mesmo não será atingido pelos efeitos modificativos do plano ou porque este simplesmente não se encontra sujeito à recuperação judicial ou à falência.

Dito isto, cumpre compreendermos a segunda hipótese de proibição, que trata do conflito de interesse. O artigo 43, *caput*, bem como seu parágrafo único, possuem a seguinte redação.

Art. 43. Os sócios do devedor, bem como as sociedades coligadas, controladoras, controladas ou as que tenham sócio ou acionista com participação superior a 10% (dez por cento) do capital social do devedor ou em que o devedor ou algum de seus sócios detenham participação superior a 10% (dez por cento) do capital social, poderão participar da assembleia-geral de credores, sem ter direito a voto e não serão considerados para fins de verificação do quorum de instalação e de deliberação.

Parágrafo único. O disposto neste artigo também se aplica ao cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, colateral até o 2º (segundo) grau, ascendente ou descendente do devedor, de administrador, do sócio controlador, de membro dos conselhos consultivo, fiscal ou semelhantes da sociedade devedora e à sociedade em que quaisquer dessas pessoas exerçam essas funções.⁶³

O legislador, por meio do dispositivo transcrito acima, buscou impedir o exercício do direito de voto por pessoas jurídicas do mesmo grupo econômico, ou cujos sócios ou administradores possuam relação de parentesco com o devedor (sócio ou administrador do empresário devedor). Não podemos confundir, no entanto, a proibição de voto com a participação em assembleia como ouvinte ou, como fiscal de eventuais irregularidades, que poderão ser direcionadas e tratadas pelo juiz. Isto é, poderão estas pessoas participar, estando aptas a se manifestar, observadas as regras da assembleia, mas seus créditos não serão considerados para formação do quórum de deliberação.⁶⁴

Dentre os requisitos para exercício do voto, temos como último, a obrigatoriedade em assinar a lista de presença da assembleia para que seja devidamente registrado o comparecimento do credor interessado.

⁶² PACHECO, José da Silva Pacheco. Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência, p. 217.

⁶³ BRASIL, Lei de Recuperação de Empresas (2011), CAPÍTULO II - DISPOSIÇÕES COMUNS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL E À FALÊNCIA, Art. 43. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 30 de março de 2021.

⁶⁴ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005: Comentada Artigo por Artigo, p. 161.

Discutido o direito ao voto, cumpre entendermos a forma na qual ele deverá ser exercido e a sua contabilização.

Conforme estabelecido no artigo 41 da Lei, previamente analisado, os credores, que compõem a assembleia geral de credores, são divididos em classes conforme a natureza do crédito ou qualidade de seu titular. Logo, em havendo diversas classes, necessário que haja uma ordem e um quórum estabelecido para condução das atividades. O artigo 45 cuida desta matéria ao estabelecer que:

Art. 45. Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta.

§ 1º Em cada uma das classes referidas nos incisos II e III do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes.

§ 2º Nas classes previstas nos incisos I e IV do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito.

§ 3º O credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de quorum de deliberação se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito.⁶⁵

Uma leitura superficial nos permite concluir duas coisas. A primeira é que o plano deverá ser aprovado por todos as classes de credores, sendo que a votação ocorrerá entre classes e, a segunda, é de que as classes I e IV possuem requisito único, enquanto as classes II e III possuem requisitos cumulativos. Cabe, desta forma, distinguirmos os quóruns previstos nos §§ 1º e 2º, uma vez que ambos requerem a aprovação pela maioria dos presentes. No entanto, para compreendermos os quóruns distintos, primeiro necessário entendermos os requisitos exigidos em cada um. Temos, como primeiro requisito, credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia e, como segundo, maioria simples dos credores presentes – isto é – “votação por crédito” e “votação por cabeça”, respectivamente.⁶⁶

Como diz o próprio nome, o voto por crédito leva em consideração o valor do crédito, ou seja, o voto de cada credor será contabilizado de forma proporcional ao valor de seu crédito. Já o voto por cabeça não considera o crédito, mas tão somente o número de credores presentes. Logo, por maioria simples, entende-se mais da metade dos presentes.

⁶⁵ BRASIL, Lei de Recuperação de Empresas (2011), CAPÍTULO II - DISPOSIÇÕES COMUNS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL E À FALÊNCIA, Art. 45. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 30 de março de 2021.

⁶⁶ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e prática na Lei 11.101, p.320.

Logo, em se tratando de (i) titulares com garantia real – classe II; e (ii) titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados⁶⁷ – classe III, a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes.

No entanto, em se tratando de (i) titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho – classe I; e (ii) titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte – classe IV, necessária apenas a aprovação pela maioria simples dos credores presentes.

Estabelecido e compreendido o quórum e forma de votação exigida para aprovação do plano, analisaremos as peculiaridades que versam sobre a manutenção das condições originalmente pactuadas, especificamente no que diz respeito às garantias uma vez que estas não se sujeitam, por inteiro, à regra aqui explicitada.

⁶⁷ Cumpre esclarecer que, o artigo 83, §6º da Lei de Falências, incluído pela Lei 14.112/2020 estabelece que os créditos que disponham de privilégio especial ou geral em outras normas integrarão a classe dos créditos quirografários, ainda que referida inclusão não tenha sido contemplada em nova redação do artigo 41.

6. Garantias reais e aprovação expressa dos credores

A análise realizada até o momento nos leva a conclusões extremamente importantes para a elaboração deste trabalho. Destarte, necessário relembrar que a Lei de Falência, ao utilizar o termo “garantia real”, trata dos direitos reais de garantia e não dos direitos reais em garantia, ou seja, trata da hipoteca, do penhor e da anticrese. Ainda, em se tratando de créditos com garantia real, cumpre ressaltar que a novação em sede de recuperação judicial não atinge, em regra, as garantias concedidas aos credores. Por sua vez, os titulares de créditos com garantia real constituem classe específica e independente dos demais créditos e credores. Logo, além de constituírem classe distinta, estando submetidos à quórum característico, no qual se exige o cumprimento de requisitos cumulativos, os créditos com garantia real estão sujeitos à regra especial prevista na lei de regência. Isto é, na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia.

Dito isso, imprescindível, portanto, discutirmos este tema que diz respeito ao tratamento das garantias, uma vez que a inclusão de cláusula de renúncia às garantias se tornou prática comum nos planos de recuperação judicial. Desta forma, daremos início pela análise do artigo 50, §1º da Lei de Falência.

José Pacheco da Silva comenta o artigo 50, §1º de forma resumida, mas precisa ao dizer que:

Em se tratando de bens do empresário ou sociedade empresária que estejam gravados por hipoteca, penhor ou anticrese, é indispensável o consentimento expresso do credor, titular da garantia para: a) a alienação daqueles bens; b) a supressão da garantia; c) a substituição dos referidos bens.

[...]

No processo de recuperação judicial não pode haver qualquer tipo de alienação dos bens, objeto dessas garantias reais, sem a concordância expressa do credor, em favor do qual foi efetuada a garantia.⁶⁸

Neste sentido, merece destaque também a segunda parte do *caput*, do artigo 59 da lei de regência. Leia-se: “*O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 [...] (grifos nossos).*”⁶⁹

⁶⁸ PACHECO, José da Silva Pacheco. Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência, p. 183.

⁶⁹ BRASIL, Lei de Recuperação de Empresas (2011), Capítulo III – DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, Art. 59. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 30 de março de 2021.

Em sustento ao previsto no artigo 50, §1º, o artigo 59 reforça a importância de se ter a aprovação expressa pelo credor, uma vez que as garantias reais não estão sujeitas à novação, conforme ocorre com os demais créditos. Em comentário ao dispositivo de número 59, importante trazeremos trecho que esclarece a ideia por trás da redação legislativa:

Todos os credores sujeitos ao plano estão obrigados a ele, mantendo-se, porém, intocadas as garantias reais anteriormente existentes sobre bens, bens estes que somente poderão ser liberados ou substituídos com expressa anuência do titular da garantia.⁷⁰

Com isso, encontramos aqui a base da discussão a ser desenvolvida deste ponto em diante. Isto porque, em decisão proferida no âmbito do Recurso Especial (REsp) nº 1.700.487 – MT, dentre outros casos, discutiu-se a possibilidade de se aplicar indistintamente, a todos os credores detentores de garantias reais, mesmo aos abstenentes ou ausentes, cláusula do plano de recuperação judicial que disponha pela supressão das garantias, sem anuência expressa do respectivo credor titular. Abaixo trecho da decisão que menciona referida controvérsia:

[...] cumpre assinalar que a supressão das garantias por força de decisão da assembleia geral de credores na recuperação judicial já foi objeto de análise pela Terceira Turma (REsp nº 1.532.943/MT). No entanto, mesmo naquela ocasião, houve manifestação no sentido de que a matéria ainda poderia ser revisitada, com o aprofundamento do debate, motivo pelo qual a questão é novamente trazida a julgamento.⁷¹

Por maioria de votos, no REsp nº 1.700.487-MT, sustentaram ser inadequada a supressão das garantias reais e fidejussórias, somente aos credores que tenham votado favoravelmente à medida. Entenderam que tal medida implicaria em um tratamento diferenciado aos demais credores da mesma classe, contrariando a deliberação majoritária.

No entanto, referido entendimento está equivocado e manifestamente contrário ao disposto em lei, conforme demonstraremos a seguir.

O Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva apresenta, em seu voto, fundamento em consonância com a lei, ao afirmar que seria

[...] absolutamente descabido restringir a supressão das garantias reais e fidejussórias, tal como previsto no plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia geral, somente aos credores que tenham votado favoravelmente nesse sentido, conferindo tratamento diferenciado aos demais credores da mesma classe, em manifesta contrariedade à deliberação majoritária" (STJ, Terceira Turma, REsp nº 1.700.487-MT, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Julgado em 02 de abril de 2019).

⁷⁰ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005: Comentada Artigo por Artigo. 2018, p. 223.

⁷¹ REsp 1700487/MT, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 26/04/2019.

O entendimento não poderia ser outro se não o exposto pelo Ministro Cueva que, além de observar os dispositivos aplicáveis, buscou elucidar a importância da segurança jurídica nas relações, principalmente no que diz respeito às garantias.

Para que possamos realizar uma análise conjunta e completa, importante transcrevermos a decisão controvertida proferida em 2016, pela Terceira Turma do STJ no julgamento do REsp nº 1.532.943 – MT, citada no trecho previamente transcrito acima, conforme segue:

RECURSO ESPECIAL. CONTROLE JUDICIAL DE LEGALIDADE DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL APROVADO PELA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. POSSIBILIDADE, EM TESE. PREVISÃO DE SUPRESSÃO DAS GARANTIAS FIDEJUSSÓRIAS E REAIS NO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DEVIDAMENTE APROVADO PELA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. VINCULAÇÃO, POR CONSEQUENTE, DA DEVEDORA E DE TODOS OS CREDORES, INDISTINTAMENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. [...] À assembleia geral de credores compete analisar, a um só tempo, a viabilidade econômica da empresa, assim como da consecução da proposta apresentada. Ao Poder Judiciário, por sua vez, incumbe velar pela validade das manifestações expendidas, e, naturalmente, preservar os efeitos legais das normas que se revelarem cogentes.

[...]

2.1 [...] E, especificamente sobre as garantias reais, estas somente poderão ser suprimidas ou substituídas, por ocasião de sua alienação, expressa anuência do credor titular de tal garantia, nos termos do § 1º do art. 50 da referida lei.

2.2 Conservadas, em princípio, as condições originariamente contratadas, no que se insere as garantias ajustadas, a lei de regência prevê, expressamente, a possibilidade de o plano de recuperação judicial, sobre elas, dispor de modo diverso (§ 2º, do art. 49 da Lei n. 11.101/2009).

3. Inadequado, pois, restringir a supressão das garantias reais e fidejussórias, tal como previsto no plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia geral, somente aos credores que tenham votado favoravelmente nesse sentido, conferindo tratamento diferenciado aos demais credores da mesma classe, em manifesta contrariedade à deliberação majoritária.

3.1 Por ocasião da deliberação do plano de recuperação apresentado, credores, representados por sua respectiva classe, e devedora procedem às tratativas negociais destinadas a adequar os interesses contrapostos, bem avaliando em que extensão de esforços e renúncias estariam dispostos a suportar, no intento de reduzir os prejuízos que se avizinham (sob a perspectiva dos credores), bem como de permitir a reestruturação da empresa em crise (sob o enfoque da devedora). [...].

4. Na hipótese dos autos, a supressão das garantias real e fidejussórias restou estampada expressamente no plano de recuperação judicial, que contou com a aprovação dos credores devidamente representados pelas respectivas classes (providência, portanto, que converge, numa ponderação de valores, com os interesses destes majoritariamente), o que importa, reflexamente, na observância do § 1º do art. 50 da Lei n. 11.101/2005, e, principalmente, na vinculação de todos os credores, indistintamente. [...] (*grifos nossos*).⁷²

⁷² REsp 1532943/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 10/10/2016.

A leitura dos trechos transcritos acima demonstra que, apesar da lei ser extremamente clara ao prever que é obrigatória a aprovação expressa do credor para supressão das garantias reais, ainda se discute a aplicação do dispositivo legal. O que, em hipótese alguma, a nosso ver, deveria ocorrer. Isto é, o entendimento dos tribunais, em alguns casos, tem sido no sentido de que as garantias, prestadas em favor das recuperandas, poderão ser modificadas ou extintas desde que o plano de recuperação assim o preveja e que o mesmo conte com a aprovação do quórum exigido para a respectiva classe. Isto é, a cláusula referente a novação das garantias reais poderia ser aplicada de forma indistinta, mesmo contra aqueles que se abstiveram ou votaram contrariamente ao disposto no plano.

Neste sentido, demonstraremos a seguir, a importância de se observar o disposto em lei, além de afastarmos qualquer controvérsia ainda existente acerca de sua aplicação, apresentando eventuais e possíveis consequências de sua inobservância. Defenderemos que a modificação ou supressão das garantias reais só poderá ocorrer a partir da concordância expressa pelo credor titular e não unicamente através da votação e aprovação do plano pela respectiva classe, em sede de assembleia geral.

Necessário, portanto, entendermos a origem da discussão. Conforme se depreende da análise realizada anteriormente, em capítulo específico, a novação em sede de recuperação judicial ocorre de forma diversa daquela prevista na lei civil. Isto porque o processo recuperacional traz, como regra, a manutenção das garantias. Desta forma, mantida as condições originalmente pactuadas, poderá o credor exercer seus direitos contra terceiros garantidores em razão da manutenção das ações e execuções propostas em face de fiadores, avalistas ou coobrigados em geral.

É o que dispõe o §1º, do artigo 49 da Lei de Falência que estabelece que os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.⁷³ Cumpre ressaltar que o dispositivo apresentado, trata especificamente de proteger os credores do devedor. Ou seja, em regra, os efeitos da recuperação atingem apenas ao devedor em suas relações diretas, de forma que o credor titular de garantias, não sofre nenhum prejuízo na busca da satisfação de seu crédito, quer contra os coobrigados, fiadores e/ou obrigados de regresso. De forma clara e precisa Milani responde:

⁷³ BRASIL, Lei de Recuperação de Empresas (2011), Capítulo III – DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, §1º, Art. 49. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 02 de abril de 2021.

Os credores podem exigir dos coobrigados créditos objeto de recuperação judicial?

– Sim, pois os credores conservam seus direitos e privilégios contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso, tais como: avalistas e endossantes (art, 49, §1º). Vale dizer: os credores podem exigir de tais pessoas que estas não poderão opor aquelas a recuperação judicial para se eximirem de suas obrigações.⁷⁴

Logo, não podem os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso alegarem que poderá o credor receber o valor da dívida única e exclusivamente por meio do processo de recuperação judicial. Neste sentido, “*os efeitos da recuperação judicial sobre o crédito principal não afetam as obrigações do garantidor, que permanece pessoalmente obrigado à satisfação de sua prestação, por não estar sub metido à recuperação judicial*”.⁷⁵

No entanto, a leitura do §2º do artigo 49 pode levar à certa confusão quanto ao disposto acima, aparentando se tratarem de orientações complementares, quando lido em conjunto com o §1º do mesmo artigo. Neste sentido, o §2º estabelece o quanto segue:

Art. 49 [...].

§ 2º As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial.⁷⁶

A princípio, por meio de análise superficial, entende-se que o plano de recuperação poderá dispor de modo diverso a respeito das condições originalmente contratadas, bem como encargos do devedor em recuperação. No entanto, necessário entendermos se as condições originalmente contratadas compreenderiam também as garantias reais. Isto é, se o plano poderá prever cláusula de renúncia às garantias, sendo esta aplicável a todos os credores da respectiva classe, inclusive aos ausentes e aos que não se manifestaram favoravelmente ao plano, ou seja, não o aprovaram.

Neste sentido, sobre a diferença em interpretação dos §§ 1º e 2º, do artigo 49, importante transcrever aqui trecho do voto vencido, proferido pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, no REsp nº 1.700.487 – MT.

Vale destacar, ainda, que o artigo 49, § 2º, da Lei nº 11.101/2005, ao mencionar que as obrigações observarão as condições originalmente contratadas, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano, está se referindo a deságios, a prazos e encargos e não a garantias, já que o § 1º do mesmo artigo é que trata especificamente do tema. Assim, o plano pode estabelecer prazos

⁷⁴ MILANI, Mario Sergio. Lei de Recuperação Judicial, Recuperação Extrajudicial e Falência Comentada, p. 212 e 213.

⁷⁵ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, p. 216 e 217.

⁷⁶ BRASIL, Lei de Recuperação de Empresas (2011), Capítulo III – DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, §2º, Art. 49. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 02 de abril de 2021.

estendidos de pagamento, parcelamento dos créditos, deságios e alterar as taxas de juros, por exemplo, mas não suprimir garantias sem autorização do titular.⁷⁷

No mesmo sentido, trecho do voto proferido pela Relatora Ministra Nancy Andrichi no âmbito do REsp nº 1.863.842 – RS, conquanto segue:

28. De se gizar, outrossim, que, no permissivo constante da norma do art. 49, § 2º, da LFRE, não se inserem as garantias prestadas por terceiros. [...]

29. As regras de hermenêutica não autorizam concluir que a previsão legal de que o plano de soerguimento possa dispor de modo diverso sobre as condições das obrigações originalmente contratadas seja estendida às garantias pactuadas.

30. Isso porque a norma que confere aos credores o direito de manutenção de seus direitos e privilégios em face de coobrigados, fiadores e obrigados de regresso está aposta no parágrafo imediatamente anterior do mesmo dispositivo legal, de modo que seu substrato fático não pode, por imperativo lógico, ser abarcado pela regra do parágrafo subsequente.

31. Rogando vênias àqueles que entendam de modo diverso, a interpretação deve ser feita da seguinte forma:

1) o caput do art. 49 cria a norma geral: todos os créditos existentes na data do pedido estão sujeitos à recuperação judicial;

2) o § 1º excepciona essa regra: as garantias contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso tituladas por credores da recuperanda não podem ser atingidas pela recuperação judicial;

3) o § 2º traz outra exceção: as condições originalmente previstas (valores, prazos, encargos) para cumprimento das obrigações anteriores ao pedido – ressalvadas as garantias, pois já excluídas da recuperação pelo dispositivo precedente – podem ser modificadas pelo plano de soerguimento.⁷⁸

Resta claro aqui o tema tratado em cada um dos parágrafos do artigo 49, sendo, portanto, previsões distintas. Isto é, o §1º trata exclusivamente dos direitos e privilégios, leia-se, garantias contra os coobrigados, fiadores ou obrigados de regresso. Ou seja, as garantias, em regra, serão mantidas, não havendo o efeito da novação sobre estas. O §2º, por sua vez, nada diz sobre as garantias, tratando apenas das condições nas quais as obrigações foram contratadas. Significa dizer que poderão, devedor e credores, renegociar, prazos, valores, deságio e encargos.

Desta forma, não poderá o §2º ser interpretado como mecanismo de alteração e renúncia da garantia prestada ao credor, dispensando a anuência expressa de seu titular em se tratando especificamente de garantias reais, conforme exigência prevista no artigo 50, §1º.

No mesmo sentido, adotar aplicação diversa do aqui exposto constituiria flagrante violação ao disposto na Súmula nº 581 do Supremo Tribunal de Justiça – STJ, a qual dispõe da

⁷⁷ REsp 1700487/MT, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 26/04/2019.

⁷⁸ REsp 1863842/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 18/12/2020.

seguinte redação: “*A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória*”.⁷⁹

Sumular um assunto significa apresentar interpretação pacífica ou majoritária adotada pelo Tribunal, neste caso, o STJ, promovendo então a uniformidade entre as decisões. Funciona, portanto, como mecanismo para garantir a segurança jurídica. Neste sentido clara a Súmula transcrita e, conseqüentemente, o entendimento adotado pelo Tribunal, qual seja; só se encontra prejudicado o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, quando da renúncia expressa do credor titular da garantia.

Em voto proferido pelo Relator Ministro Luis Felipe Salomão, no âmbito do REsp nº 1.333.349, apresentado como precedente originário da Súmula nº 581, restou claro a relação entre novação, renúncia de garantias e exercício de direitos contra terceiros garantidores. Em sua decisão, estabeleceu o seguinte:

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

Deveras, não haveria lógica no sistema se a conservação dos direitos e privilégios dos credores contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005) dissesse respeito apenas ao interregno temporal que medeia o deferimento da recuperação e a aprovação do plano, cessando tais direitos após a concessão definitiva com a decisão judicial.⁸⁰

Interessante apresentarmos entendimento da doutrina que consubstancia as decisões aqui transcritas.

A renúncia ao direito de cobrança dos coobrigados não poderá ser imposta ao dissidente ou ao ausente da Assembleia Geral de Credores. Ainda que prevista a cláusula de renúncia no plano de recuperação judicial, referida cláusula não integra a comunhão de interesses dos credores. Como nem todos os credores possuem a mesma garantia e o mesmo risco, a maioria dos credores sem a referida garantia seria mais favorável à aprovação dessa cláusula de renúncia porque não sofreria o efeito direto dela. Não haveria, assim, comunhão de interesses a ponto de permitir que a maioria imponha sua vontade à minoria, pois os credores possuem interesses diversos, embora possam integrar uma mesma classe na Assembleia Geral de Credores. A renúncia ao direito de cobrança dos coobrigados deverá, assim, exigir a concordância expressa do credor com a cláusula prevista no plano de recuperação judicial.⁸¹

⁷⁹ Súmula 581, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 19/09/2016.

⁸⁰ REsp 1333349/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015.

⁸¹ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, p. 217.

Através do exposto até o momento, não há dúvidas quanto a relação do instituto da novação e a manutenção das garantias. Significa dizer o seguinte: a cláusula, do plano de recuperação judicial, que prevê a renúncia das garantias é absolutamente válida, desde que observados seus limites. Ou seja, aqueles que não votaram ou votaram contrariamente ao plano, não poderão sofrer os efeitos da novação, perdendo o direito existente sobre as garantias. Caso contrário, será considerada ilegal e inválida referida cláusula. Até porque, se buscarmos, dentre as atribuições da assembleia geral de credores, não existe previsão que autorize o órgão a suprimir garantias, sem autorização do credor titular, mas tão somente prazos, condições e encargos das obrigações. Mais especificamente, compreendem as atribuições previstas nos incisos I e XII, ambos do artigo 50 da lei de regência, que estabelecem que a assembleia poderá discutir a concessão de prazos e condições especiais de pagamento das obrigações vencidas ou vincendas, bem como a equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza.⁸²

Portanto, o §§ 1º e 2º, do artigo 49, da Lei de Falências possuem aplicabilidades distintas, sendo o primeiro exclusivamente em relação as garantias, exigindo-se a aprovação expressa pelo credor para renúncia desta e, a segunda, referente à prazos, valores e juros.

Para então reforçarmos o entendimento atualmente adotado pelos Tribunais, em consonância com as decisões já transcritas até o momento, bem como a necessidade de se cumprir a lei, trazemos também análise apresentada na 105 Revista do Advogado – Recuperação Judicial: Temas Polêmicos, publicada pela Associação dos Advogados de São Paulo – AASP.⁸³

A nosso ver, a cláusula prevista em plano de recuperação judicial de empresa, que estende os efeitos da novação a coobrigados, fiadores e avalistas, no caso de aprovação do plano pela assembleia geral de credores é válida, desde que limite a extensão dos seus efeitos. A Turma Julgadora da Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, através de decisão proferida no AI nº 580/450.4/6-00, afastou o pedido de

⁸² BRASIL, Lei de Recuperação de Empresas (2011), Capítulo III – DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, Art. 50. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 01 de abril de 2021.

⁸³ CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. Novação Recuperacional. ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO – AASP. Revista do Advogado. Ano XXIX, nº 105. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/105/3/index.html#zoom=z. Acesso em: 06 de abril de 2021.

nulidade de referida cláusula, pois não se verifica seu enquadramento em uma das hipóteses de nulidade previstas no artigo 166 do Código Civil. Entendeu o quanto segue:

Outrossim, cuidando aludida cláusula de garantia de natureza pessoal (fiança/aval, regresso), direito de natureza patrimonial e, portanto, considerado dispositivo, inexistente proibição legal de inserção da cláusula extensiva da novação aos coobrigados pessoais no plano de recuperação judicial, sujeita ela, no entanto à aprovação ou à rejeição pela assembleia geral de credores. [...] Referida cláusula, portanto, examinada sob os planos de validade e eficácia, nos termos do escólio Pontes de Miranda, perfilhando por Antônio Junqueira de Azevedo (2002), é de ser considerada **válida** (não é nula nem anulável) e **eficaz** em relação aos credores da empresa em recuperação judicial que, expressamente, a aprovaram durante a deliberação assemblear que serviu de lastro à concessão da recuperação judicial. [...] No entanto, apesar de válida, cumpre examinar se, aprovado o plano de recuperação judicial que albergue a cláusula extensiva da novação aos coobrigados (fiadores/avalistas), tal cláusula poderá produzir efeitos, isto é, ser eficaz, em face de terem os credores titulares de garantias pessoais na assembleia geral que aprovou o plano de recuperação judicial: a) comparecido e se abstido de votar; b) não comparecido, isto é, os ausentes; c) comparecido ao conclave e formulado objeção ao plano ou apenas impugnados a cláusula em questão. Relativamente aos credores presentes, mas **abstinentes** (não votaram) e aos **ausentes** da assembleia geral, entendo que sua situação deve ser aferida sob as regras dos arts. 49, §1º, e 59, *caput*, ambos da Lei nº 11.101/2005, não incidindo o art. 364 do Código Civil (“a novação extingue os acessórios e garantias da dívida, sempre que não houver estipulação em contrário”). [...] Nessa linha de pensamento, a Turma Julgadora decidiu que a novação prevista no plano de recuperação judicial em face das garantias fidejussórias não se aplica aos credores presentes que se abstiveram de votar o plano, nem aos credores ausentes, isto é, que não compareceram à assembleia. [...]. Por fim, na ótica dos postulados da lógica, é intuitivo que a cláusula extensiva da novação aos coobrigados da sociedade em recuperação judicial não tem eficácia em relação aos credores que, expressamente, dela discordaram, votando contra a aprovação do plano [...] (*grifos nossos*).⁸⁴

Destarte, necessário distinguir, ainda que brevemente, duas previsões opostas mencionadas na presente decisão: a primeira diz respeito às garantias fidejussórias e, a segunda, sobre as garantias reais. Conforme já amplamente exposto neste trabalho, as garantias reais possuem previsão expressa na lei de regência, que trata sobre sua manutenção, nos artigos 50, §1º e 49, §1º, respectivamente. No entanto, as garantias fidejussórias, não contam com menção expressa sobre sua manutenção na Lei de Falências. Embora não sejam o foco deste trabalho, não podemos desconsiderar a existência destas por se tratarem também de garantias concedidas aos credores do devedor.

Conforme se depreende pelos trechos apresentados até o momento, tanto em decisão proferida no REsp nº 1.333.349, quanto no AI nº 580/450.4/6-00, entende-se que para renúncia das garantias fidejussórias, assim como as garantias reais, necessária a concordância expressa

⁸⁴ ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO – AASP. Revista do Advogado. Ano XXIX, nº 105, p. 126 a 128. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/105/3/index.html#zoom=z. Acesso em: 06 de abril de 2021.

do credor titular. Ou seja, os efeitos da novação não se estenderão aos credores ausentes, nem abstinentes.

Em artigo publicado no *Ajuris – Escola Superior de Magistratura*, explicou-se de forma clara e sucinta referida necessidade de aprovação, para ambas as espécies de garantia.

Portanto, a supressão das garantias reais ou fidejussórias, só pode ser confirmada pelo Poder Judiciário, ainda que conste do plano de recuperação e tenha sido aprovada em votação na assembleia de credores, se o credor titular da garantia tenha com ela concordado expressamente. [...]. Em outras palavras, se o credor compareceu à assembleia e votou favoravelmente ao plano e, portanto, à cláusula extensiva da novação aos coobrigados, fiadores e avalistas, renunciou validamente à garantia estipulada em seu favor, pois a novação exige ânimo expresso ou tácito [...]. Afora essa hipótese peculiar, ausente a anuência expressa e/ou tácita do credor titular, me parece, **data vênia**, que a assembleia de credores não dispõe de legitimidade e poderes para votar e aprovar a supressão geral das garantias em face de todos os credores.⁸⁵

Logo, não há que se falar em interpretação e, conseqüentemente, aplicação diversa do disposto em lei. No entanto, sobre a necessidade de aprovação expressa pelo credor e conseqüente manutenção das garantias demonstra certo receio Manoel Justino Bezerra Filho.

Ainda assim e apesar da pacificação jurisprudencial, há certos problemas fundamentais ainda não resolvidos, pois este entendimento de não desobrigação é fator fundamental para que a sociedade empresária não opte pelo pedido de recuperação, opção que é tomada por seus representantes que, em grande parte das vezes, são os garantidores que, dito de forma bem simples, salvarão a sociedade empresária e terão seus patrimônios pessoais sacrificados. E o problema não se resume a isto, pois se o coobrigado não se libera da garantia, terá que pagar a totalidade do débito, não importa qual seja o valor do deságio na recuperação; ao pagar este valor pela totalidade, passará a ter direito de regresso contra a sociedade empresária, pois seria iniquidade conservar a obrigação apenas para responsabilização do garantidor, sem lhe dar o direito de regresso contra o garantido. Ao acionar o garantidor da sociedade empresária recuperanda pela diferença, terá tornado absolutamente inútil a recuperação, eis que a sociedade empresária terá de pagar ao garantidor toda a diferença do deságio que conseguiu em decorrência da recuperação. Por isto mesmo, parece que a única saída racional para tal situação, seria permitir a liberação dos coobrigados, se isto for objeto de decisão em votação na assembleia geral de credores, liberação que ocorrerá se a posposta for aprovada, não interessa qual seja o voto do credor garantido, que aliás sempre será contra a liberação.⁸⁶

Uma primeira leitura pode nos levar a pensar que efetivamente trata-se de medida desnecessária e sem sentido e que, portanto, a aprovação do plano pela maioria dos credores da respectiva classe seria suficiente para a aplicação da novação a todos os casos, inclusive aos credores ausentes ou aos que não se manifestaram favoravelmente ao plano. Apesar de

⁸⁵ CARPES, Niwton. ANÁLISE: “Supressão de Garantias Fidejussórias e Reais em Face da Recuperação Judicial. Possibilidade Condicionada”. *AJURIS – Escola da Magistratura*, 2021. Disponível em <http://www.escoladaajuris.org.br/esm/noticias/1472-analise-supressao-das-garantias-fidejussorias-e-reais-em-face-da-recuperacao-judicial-possibilidade-condicionada-por-niwton-carpes-desembargador-da-6-camara-civel-do-tribunal-de-justica-do-rs-2>. Acesso em: 06 de abril de 2021.

⁸⁶ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005: Comentada Artigo por Artigo*. 2018, p. 224.

existirem sim questões, no trecho destacado acima, que merecem atenção, estes não devem ser o ponto central, nem são suficientes para implicar em interpretação e aplicação diversa do disposto em lei.

Isto é, efetivamente o ressurgimento e a preservação da empresa devem ser prioridades no processo de recuperação judicial; não há dúvidas quanto a isto. No entanto, não podemos descartar e desconsiderar a questão da garantia prestada ao credor, de forma que temos, de um lado, a preservação da empresa e, de outro, a segurança jurídica. Ou seja, a preservação de uma, não prejudica a garantia de outra. Quer dizer que, honrar a garantia prestada ao credor, fazendo prevalecer a segurança jurídica, não significa incentivar a falência da recuperanda. Pelo contrário, existem infinitos meios, colocados à disposição do devedor, para que este negocie a melhor solução junto aos credores. No entanto, não existe, dentre os meios elencados, previsão que possibilite a supressão das garantias concedidas aos credores, sem autorização do titular. Desta forma, não podemos cogitar em retirar do credor sua garantia, estendendo a este os efeitos de uma decisão da qual não fez parte ou com qual não compactuou.

Se considerarmos a manutenção da dívida e sendo a dívida inicialmente quitada pelo coobrigado e não pelo credor, é verdade que o primeiro terá direito de regresso contra a empresa recuperanda. No entanto, diferente do argumentado por Manoel Justino Bezerra Filho, acionar o garantidor da sociedade empresária recuperanda pela diferença devida, não significa tornar absolutamente inútil a recuperação. Ao contrário, dará ao devedor tempo de se recuperar, se reestabelecer e arcar com eventuais despesas ainda existentes. Até porque, o objetivo do processo recuperacional é que, ao final, uma vez recuperada, o devedor possa retomar suas atividades, voltando a gerar lucro e com isso arcar com futuros gastos e dívidas. Dito isto, quanto ao exposto no trecho destacado acima, não restam argumentos que sustentem a liberação dos coobrigados, independentemente do voto do credor garantido. No entanto, daremos continuidade à exposição de motivos que atestam a necessidade de haver aprovação expressa pelo credor, conforme segue.

Sobre o principal efeito e, conseqüentemente, a importância das garantias, Carlos Roberto Gonçalves explica:

O principal efeito das garantias reais consiste no fato de o bem, que era segurança comum a todos os credores e que foi separado do patrimônio do devedor, ficar afetado ao pagamento prioritário de determinada obrigação. Visam elas proteger o credor da

insolvência do devedor. Com a sua outorga, a coisa dada em garantia fica sujeita, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação.⁸⁷

Ainda, em consonância com o entendimento apresentando anteriormente:

[...] assegura-se preferência a um dos credores de um devedor comum. O maior efeito da garantia reside na sua oponibilidade *erga omnes*, se registrado o contrato, seguindo a coisa para onde se transferir sua propriedade, e impedindo a instalação de outro poder prevalente sobre a mesma.⁸⁸

Através dos trechos destacados acima, necessário evidenciar uma das palavras de maior importância para o estudo deste trabalho: segurança. Uma definição simples da palavra segurança estabelece que se trata de conjunto de medidas que visam a proteção de riscos, perigos ou perdas a pessoas ou coisas, ou seja, medidas que irão afastar o perigo.

Constituir garantia real sobre determinado bem implica em segurança ao credor, uma vez que este terá preferência sobre os demais, sendo tal direito oponível perante todos, desde que registrado. Os efeitos, responsáveis por atribuir segurança à medida, são reflexos de três atributos essenciais e inerentes às garantias reais: a sequela, a preferência e a indivisibilidade.

A sequela ocorre pois o vínculo não se separa da coisa, ou seja, se a coisa sobre qual recai a garantia real é transferida, o gravame a acompanha. Já o direito de preferência pressupõe que o credor terá sólida superioridade no sistema de segurança de créditos. A indivisibilidade, por sua vez, implica na vinculação completa do bem, independentemente do pagamento das parcelas da dívida. Isto é, em regra, mantém-se a integralidade da garantia real quando houver o pagamento fracionado da dívida. Será admitida a redução proporcional apenas se houver previsão expressa, no negócio jurídico no qual se deu o gravame, nesse sentido.⁸⁹

Temos aqui três frentes que, em conjunto com o disposto na Lei de Falência, solidificam o argumento de que a garantia real é dotada de supremacia sendo passível de novação apenas quando o credor, detentor dela, concordar expressamente em abrir mão de sua garantia.

Neste sentido, ainda quanto aos efeitos da garantia, interessante trazermos também o entendimento de Daibert, apresentado na obra da Maria Helena Diniz. Leia-se: “*O direito real de garantia é o que vincula diretamente ao poder do credor determinada coisa do devedor, assegurando a satisfação de seu crédito se inadimplente o devedor*”.⁹⁰

⁸⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, Volume 5, Direito das Coisas, p. 214

⁸⁸ RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Coisas, p. 867

⁸⁹ LÓBO, Paulo. Direito civil, Volume 4: coisas, p. 144.

⁹⁰ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito das Coisas, p. 522.

De acordo com o exposto até o presente momento e com a redação clara do artigo 50, §1º, da Lei nº 11.101/2005, a garantia real só poderá ser suprimida ou substituída quando da aprovação expressa pelo credor titular da respectiva garantia. Mario Sergio Milani precisamente elucida o objetivo trazido por referido dispositivo ao estabelecer que “prestigia o brocardo latino *pacta sunt servanda*”.⁹¹ Uma tradução direta da língua latina nos traria a seguinte definição do brocardo: pactos devem ser observados. Por outro lado, se buscarmos compreender a aplicação e contexto de referida frase, nos depararemos com o entendimento de que os contratos existem para serem cumpridos. De acordo com a nota apresentada pelo STJ, em sua página de vocabulário jurídico, trata-se de “princípio da força obrigatória, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes”.⁹² Neste sentido, desconsiderar a existência de uma garantia ou até mesmo substituir essa, sem que haja conhecimento e concordância do credor, seria invalidar o negócio e prejudicar os envolvidos.

Diante o exposto, não há que se falar em interpretação e aplicação diversa do disposto em lei. De toda, forma ainda que houvesse dúvidas, o legislador demonstrou em dois momentos, ambos recentes, não haver interpretação alternativa à redação legal.

A primeira se verifica a partir do momento em que o legislador teve a oportunidade de alterar os dispositivos da Lei de Falência, mas não o fez. A Lei nº 14.112 de 24 de dezembro de 2020, trouxe alterações à Lei 11.101/05, ou seja, a Lei de Falências, já previamente definida como tal. A norma, com suas atualizações, buscou trazer maior celeridade ao processo, bem como introduzir condições mais propícias para o soerguimento da empresa recuperanda.

Dentre as alterações realizadas, nenhuma buscou complementar, alterar ou retirar o artigo que trata expressamente das garantias reais – isto é - §1º, do artigo 50. Desta forma, apesar do legislador ter tido a possibilidade de reforçar o cumprimento do disposto em lei, a ausência de alterações nos demonstra que o artigo dispõe exatamente a intenção do legislador, ou seja, a manutenção das garantias. Não obstante a ausência de alterações quanto aos dispositivos analisados ao longo deste trabalho, o legislador incluiu previsão no §2º, do artigo 69-K que, por sua vez, só reforça a ideia de que a novação sobre as garantias só poderá operar mediante aprovação expressa do credor. O dispositivo possui a seguinte redação:

Art. 69-K. Em decorrência da consolidação substancial, ativos e passivos de devedores serão tratados como se pertencessem a um único devedor. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

⁹¹ MILANI, Mario Sergio. Lei de Recuperação Judicial, Recuperação Extrajudicial e Falência Comentada, p. 227

⁹² ZUNINO NETO, Nelson. *Pacta sunt servanda x rebus sic stantibus*: uma breve abordagem.

§ 1º A consolidação substancial acarretará a extinção imediata de garantias fidejussórias e de créditos detidos por um devedor em face de outro. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

§ 2º A consolidação substancial não impactará a garantia real de nenhum credor, exceto mediante aprovação expressa do titular. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (*grifos nossos*).

Novamente, resta claro que existe tratamento diferenciado entre as garantias, de forma que o legislador prevê que, ainda que em consolidação substancial, as garantias reais preservam sua natureza, sendo que a renúncia destas só ocorre mediante aprovação expressa de seu titular. Enquanto, por outro lado, a consolidação substancial acarreta a extinção imediata das garantias fidejussórias, também tratadas ao longo deste trabalho, ainda que brevemente.

A segunda confirmação, quanto a impossibilidade de se interpretar diferentemente do disposto em lei, surgiu a partir de decisão proferida pela Segunda Seção do Supremo Tribunal de Justiça em 12 de maio de 2021, no âmbito do REsp nº 1.794.209 -SP.

Discutiu-se a possibilidade de cláusula prevista no plano de recuperação judicial, cujo propósito é a supressão das garantias reais e fidejussórias, atingir os credores que não manifestaram sua concordância com aprovação do plano. Dada a controvérsia, a Segunda Seção do Supremo Tribunal de Justiça fixou que não ser possível suprimir garantias reais e fidejussórias, previstas no plano de recuperação judicial, sem a anuência do credor. O colegiado, por maioria, seguiu o voto do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Transcrevemos aqui a ementa da decisão.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO. NOVAÇÃO. EXTENSÃO. COBRIGADOS. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIAS. SUPRESSÃO OU SUBSTITUIÇÃO. CONSENTIMENTO. CREDOR TITULAR. NECESSIDADE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia a definir se a cláusula do plano de recuperação judicial que prevê a supressão das garantias reais e fidejussórias pode atingir os credores que não manifestaram sua expressa concordância com a aprovação do plano. 3. A cláusula que estende a novação aos coobrigados é legítima e oponível apenas aos credores que aprovaram o plano de recuperação sem nenhuma ressalva, não sendo eficaz em relação aos credores ausentes da assembleia geral, aos que abstiveram-se de votar ou se posicionaram contra tal disposição. 4. A anuência do titular da garantia real é indispensável na hipótese em que o plano de recuperação judicial prevê a sua supressão ou substituição (*grifos nosso*).⁹³

⁹³ REsp 1794209/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2021.

Entendeu o Ministro, conforme estabelecido em votos de outros casos, anteriormente apresentados neste trabalho, que *“a novação prevista na Lei de Recuperação e Falência difere daquela disciplinada pelo Código Civil, não atingindo as garantias prestadas por terceiros”*.⁹⁴

Assertivo em sua fundamentação, explica que o credor que compareceu à assembleia, votando favoravelmente à cláusula extensível da novação aos coobrigados, concordou em renunciar de forma válida à garantia da qual era titular, havendo eficácia do ato em relação a si. No entanto, ressaltou que em não havendo manifestação do titular do crédito *“com inequívoco ânimo de novar em relação às garantias, não se mostra possível afastar a previsão legal de que a novação não se estende aos coobrigados”*.⁹⁵

Ainda, acrescenta e elucida de forma clara, distinguindo os efeitos entre a existência das atribuições incumbidas aos credores e seu efetivo exercício, ressaltando que

Portanto, quanto ao ponto, não resta dúvida acerca da imprescindibilidade de anuência do titular da garantia real para a hipótese de sua supressão. Veja que a lei fala em credor titular da garantia para admitir a supressão e não em classe de credores.⁹⁶

Isto porque não poderá a classe de credores, ao exercer sua atribuição, decidir sobre matéria que depende da anuência expressa do credor titular, ou seja, do indivíduo apenas.

Ainda, trouxe explicação interessante no que diz respeito ao cumprimento do plano e eventuais consequência resultantes de sua inobservância.

Vale enfatizar que o artigo 50, § 1º, da LREF não tem como objetivo somente garantir a inserção do credor na classe dos credores com direito real no caso de descumprimento do plano e decretação da quebra mas, sim, de manter suas garantias nos termos originariamente contratados para o caso de execução do plano de recuperação judicial ou decretação da falência.⁹⁷

Ou seja, em havendo descumprimento do plano de recuperação judicial, após a fase judicial, os créditos não retomam a sua condição inicial, ficando sob responsabilidade do credor o dever de executar o plano.

⁹⁴ REsp 1794209/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2021.

⁹⁵ REDAÇÃO DO MIGALHAS. Supressão de garantias em plano de recuperação deve ter aval de credor. Migalhas, 12 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/345440/supressao-de-garantias-em-plano-de-recuperacao-deve-ter-aval-de-credor>. Acesso em: 12 de maio de 2021.

⁹⁶ REsp 1794209/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2021.

⁹⁷ REsp 1794209/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2021.

Com isso, ainda que haja aprovação pelo quórum exigido, em se tratando de credores detentores de garantia real, é necessário que haja a concordância e aprovação expressa por parte do credor titular para que os efeitos da novação operem sobre a garantia. Ou seja, apenas por manifestação inequívoca de vontade do titular, poderá este abrir mão de sua garantia.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objeto o estudo da supressão de garantias, reais ou fidejussórias, e a aplicação indistinta de referida deliberação, a todos os credores, quando da aprovação por apenas parte dos detentores da respectiva garantia.

Buscamos entender os objetivos e princípios que pautam o processo de recuperação judicial, os créditos sujeitos ao processo, dando ênfase às garantias, passando então à análise do instituto da novação e sua aplicação no direito civil e no processo recuperacional, respectivamente.

Após, estudamos o objeto de deliberação em assembleia geral – isto é – o plano de recuperação judicial e as atribuições incumbidas ao órgão composto pelos credores representantes das distintas classes.

Chegamos, por fim, a discussão central, qual seja; a aprovação de cláusula de renúncia a garantias e os requisitos para sua aplicação e efetividade.

Portanto, para desenvolvimento do tema central, concluímos duas noções de extrema importância: a primeira é de que a novação não opera da mesma forma no âmbito civil e no processo de recuperação judicial, a segunda, por sua vez, estabelece que a supressão da garantia real só poderá ocorrer quando houver concordância expressa pelo credor titular dela.

Considerando o disposto acima, demonstramos que a aplicação de cláusula que dispõe sobre a supressão de garantia, a todos os credores da classe, ainda que dissentes ou ausentes, seria afrontar a letra da lei e desconsiderar a importância e o propósito inerente às garantias.

Portanto, imprescindível que os operadores de direito e, principalmente juízes, desembargadores e magistrados, no sentido amplo, observem a redação clara e específica da lei ao ponderar e julgar processos de recuperação judicial envolvendo credores titulares de garantias real.

O Supremo Tribunal de Justiça, sendo um dos órgãos decisórios em nosso país, dotado de maior força, em decisão recente, conforme apresentada anteriormente, demonstrou estar se aproximando do aqui proposto. Isto é, firmou entendimento no sentido de que deverá ser observada a redação clara prevista na Lei de Falências, além do instituto da novação, especificamente no que diz respeito aos seus efeitos no âmbito do processo recuperacional. Significa dizer: as garantias não poderão ser suprimidas pela classe de credores, mas tão

somente pelo credor titular. Com isso, parecemos estar caminhando, portanto, em direção a decisões coesas com o que prevê o nosso ordenamento jurídico.

Por meio de decisões mais técnicas, precisas e coerentes, nos aproximaremos e, possivelmente, garantiremos de forma permanente um sistema mais estável, dotado de segurança jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. 6ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

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

ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO – AASP. Revista do Advogado. Ano XXIX, nº 105. Setembro de 2019. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/105/3/index.html#zom=z. Acesso em: 01 de abril de 2021.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Jurisprudência da Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Decisões, ofícios judiciais, resoluções, sentenças, acórdãos, dentre outros documentos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005: Comentada Artigo por Artigo. 13ª Edição. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

BRASIL, Código Civil (2002). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 18 de dezembro de março 2020.

BRASIL, Código Tributário Nacional (1966). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Acesso em: 30 de janeiro de 2021.

BRASIL, Lei de Recuperação de Empresas (2011). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 28 de outubro de 2020.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. Novação Recuperacional. ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO – AASP. Revista do Advogado. Ano XXIX, nº 105. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/105/3/index.html#zom=z. Acesso em: 06 de abril de 2021.

CARPES, Niwton. ANÁLISE: “Supressão de Garantias Fidejussórias e Reais em Face da Recuperação Judicial. Possibilidade Condicionada”. AJURIS – Escola da Magistratura, 2021. Disponível em: <http://www.escoladaajuris.org.br/esm/noticias/1472-analise-supressao-das-garantias-fidejussorias-e-reais-em-face-da-recuperacao-judicial-possibilidade-condicionada-por-niwton-carpes-desembargador-da-6-camara-civel-do-tribunal-de-justica-dors-2>. Acesso em: 06 de abril de 2021.

Apud CARVALHO, Albadilo Silva. Recuperação Judicial da Empresa com Fundamento no Princípio da Viabilidade Econômico-Financeira. Revista Eletrônica de Derecho Comercial. Disponível em: www.derecho-comercial.com. Acesso em: 09 de novembro de 2020.

COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas (lei n. 11.101, de 9-2-2005). 5ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder (tradução). Perfis da Empresa Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro.

COSTA, Daniel Carnio. Recuperação judicial - órgãos - assembleia geral de credores e comitê de credores. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/213/edicao-1/recuperacao-judicial---orgaos---assembleia-geral-de-credores-e-comite-de-credores>. Acesso em: 03 de março de 2021.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Brasileiro: Direito das Coisas. Volume 4. 30ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Lei de Falência e Recuperação de Empresas, Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. 8ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2019.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de ... [et al.]; PELUSO, Cezar (coordenação). Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência. 13ª Edição. São Paulo. Editora Manole, 2019.

GOMES, Orlando; BRITO, Edvaldo (atualizador). Obrigações. 19ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, Volume 5, Direito das Coisas. 15ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

GUIMARÃES, Márcio Souza. Recuperação judicial - plano de recuperação judicial. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/215/edicao-1/recuperacao-judicial--plano-de-recuperacao-judicial>. Acesso em: 09 de março de 2021.

JOAQUIM, Antônio Severino. Metodologia do Trabalho Científico. 24ª Edição. São Paulo: Cortez Editora, 2016.

LÔBO, Paulo. Direito civil, Volume 4: coisas. 6ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2021.

MAMEDE, Gladston. Falência e Recuperação de Empresas. 11ª Edição. São Paulo: Atlas, 2020.

MENDES, Emerson Soares. Aspectos da Assembleia Geral de Credores: a decisão assemblear, a modificação do plano de recuperação judicial e a abrangência de sua vinculação. Revista da Faculdade de Direitos, Universidade de São Paulo [S. l.], v. 113, p. 359-382, 2018. DOI: 10.11606/issn.2318-8235.v113i0p359-382. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/156612>. Acesso em: 3 de março de 2021.

MILANI, Mario Sergio. Lei de Recuperação Judicial, Recuperação Extrajudicial e Falência Comentada. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Comentários aos arts. 55 ao 69, cit. In Francisco Satiro de Sousa Jr. e Antônio Sérgio Altieri de Moraes Pitombo (coords.), Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005, p.276 a 277 *apud* MILANI, Mario Sergio. Lei de Recuperação Judicial, Recuperação Extrajudicial e Falência Comentada.

NEGRÃO, Ricardo. Falência e Recuperação de Empresas – Aspectos Objetivos da Lei n. 11.101/2005, Com Comentários ao PL 10.220/2018. 6ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

PACHECO, José da Silva Pacheco. Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

PELUSO, Cezar (coordenador). Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n.10.406, de 10.01.2002. 9ª Edição Rev. e Atual. São Paulo: Editora Manole, 2015.

REDAÇÃO DO MIGALHAS. Supressão de garantias em plano de recuperação deve ter aval de credor. Migalhas, 12 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/345440/supressao-de-garantias-em-plano-de-recuperacao-deve-ter-aval-de-credor>. Acesso em: 12 de maio de 2021.

REsp 1202918/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 10/04/2013.

REsp 1333349/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015.

REsp 1532943/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 10/10/2016.

REsp 1700487/MT, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 26/04/2019.

REsp 1794209/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2021.

REsp 1863842/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 18/12/2020.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito das Coisas. 9ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Créditos Concursais. Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Tomo Direito Comercial: 1ª Edição, 2018. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/240/edicao-1/creditos-concursais>. Acesso em: 17 de dezembro de 2020.

SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: Teoria e Prática. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e prática na Lei 11.101. 3ª Edição. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Almedina, 2018.

Súmula 581, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 19/09/2016.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Direito das Coisas. 12ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

TEPEDINO, Gustavo (texto e coordenação); SCHREIBER, Anderson. Fundamentos do Direito Civil: Obrigações. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Reais. 20ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2020.

ZUNINO NETO, Nelson. Pacta sunt servanda x rebus sic stantibus: uma breve abordagem. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarTesauro.asp?txtPesquisaLivre=PACTA%20SUNT%20SERVANDA>. Acesso em: 28 de abril de 2021.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu,

Aluno(a), regularmente matriculado(a), no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 4160189-0, Período Matutino, Turma C,

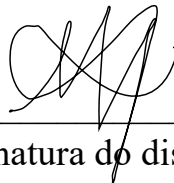
tendo realizado o TCC com o título: A Aplicação Indistinta da Supressão de Garantias no Processo de Recuperação Judicial

sob a orientação do(a) professor(a): Dra. Cinira Gomes Lima Melo

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 18 de Maio de 2021.



Assinatura do discente

TERMO DE AUTORIZAÇÃO PARA PUBLICAÇÃO DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Material Bibliográfico: () Artigo Científico (X) Monografia

Graduação em Direito

Título do Trabalho: A Aplicação Indistinta da Supressão de Garantias no Processo de Recuperação Judicial.

Nome do Autor(a): Maria Antonia da Costa Mesa Rodrigues.

E-mail: macmrodrigues@gmail.com

Este e-mail pode ser divulgado () SIM (X) NÃO

Orientador(a): Professora Dra. Cinira Gomes Lima Melo

Professora Dra. Cinira Gomes Lima Melo

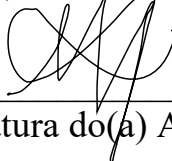
Na qualidade de titular dos direitos autorais da publicação supracitada, de acordo com a Lei nº 9.610/98, (X) AUTORIZO () NÃO AUTORIZO a Universidade Presbiteriana Mackenzie – UPM, a disponibilizar gratuitamente, sem ressarcimento dos direitos autorais, o documento, em meio eletrônico, no *site* da base de dados Adelpha, para fins de leitura pela internet, a título de divulgação da produção científica gerada pela Universidade, a partir desta data. Igualmente, declaro que a versão do Trabalho de Conclusão de Curso entregue em meio eletrônico corresponde fielmente e na íntegra à versão similar depositada de forma impressa em papel para a defesa ou apresentação.

Motivos no Caso de Não Autorização

() Exigência de periódico de não divulgação até a publicação (exige justificativa, informe e nome do periódico)

() Outros (justificar): _____

São Paulo, 18 de Maio de 2021.



Assinatura do(a) Autor(a)