

Gonzalez: Supressão de garantias fidejussórias em assembleia

Introdução

Uma questão que ainda tem causado muita insegurança no mundo jurídico e, em especial, no ambiente da recuperação judicial, diz respeito à adequada interpretação dos artigos 49, §1º, c/c artigo 59, da Lei 11.101/05 e os consequentes reflexos do procedimento da recuperação judicial frente as garantias



O Superior Tribunal de Justiça, por meio do julgamento

repetitivo REsp 1.333.349-SP, fixou tese vinculante no sentido de que *"a recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória"* [\[1\]](#).

No entanto, o repetitivo *per se* não foi suficiente para aplacar todas as discussões, permanecendo ainda o debate — inclusive junto ao Superior Tribunal de Justiça [\[2\]](#) — a respeito da possibilidade de a assembleia geral de credores poder deliberar sobre a supressão de garantias fidejussória mesmo sem anuência dos respectivos credores.

Há quem defenda que seja possível à assembleia decidir sobre a supressão das garantias fidejussórias e seus efeitos se imporem mesmo sobre os credores que não anuíram expressamente com essa condição [\[3\]](#).

Tal linha de pensamento basicamente se ampara nos princípios da soberania da assembleia [\[4\]](#) e da paridade entre credores [\[5\]](#). De modo que, para assegurar a isonomia de tratamento aos credores de mesma classe, ou a assembleia deveria deliberar pela preservação das garantias fidejussórias de todos os credores, ou de nenhum.

No entanto, outra linha de entendimento que, como se verá com mais vagar, parece fazer mais sentido na opinião deste autor defende a tese de que não seria lícito permitir que a assembleia geral de credores delibere sobre o direito de crédito do credor de poder executar sua garantia fidejussória em face de terceiros coobrigados.

É sobre essa linha argumentativa, que esse artigo irá se debruçar.

Argumentos contrários à supressão da garantia fidejussória deliberada em assembleia

Para a linha argumentativa que entende não ser possível à assembleia geral de credores deliberar sobre a supressão das garantias fidejussórias, o tema já estaria contido na tese tratada nos autos do REsp repetitivo nº 1.333.349-SP, do STJ, citado nas linhas introdutórias.

Segundo essa corrente, se o STJ já teria deliberado que o procedimento de recuperação judicial não pode interferir no direito do credor de perseguir suas garantias fidejussórias, não faria sentido reabrir essa discussão para o momento seguinte, no trilho da recuperação judicial — que é o da aprovação do plano em assembleia geral de credores.

Outro ponto defendido por essa corrente é a de que não haveria que se falar em violação ao princípio da paridade entre os credores, pois ainda que se admitisse a aplicação de tal princípio ao procedimento da recuperação judicial [6], ele apenas regeria situações de pretensão privilegiada na relação estabelecida entre credores e recuperanda, jamais na relação entre credores e terceiros coobrigados.

Até mesmo porque seria impossível o fazer haja vista que o fato de dois credores terem suas respectivas garantias fidejussórias de garantidores diferentes, naturalmente já geraria uma disparidade no direito de satisfação do crédito.

Quem pode garantir que ambos garantidores (sejam avalistas ou fiadores) possuem o mesmo nível de solvibilidade? Se o garantidor do "credor A" tiver condição financeira melhor e conseguir adimplir a obrigação, esse credor já se encontra em situação de manifesta vantagem em relação ao "credor B", que por azar possui um crédito garantido por um avalista de poucas condições financeiras.

Outro aspecto defendido por essa corrente de argumentação é a interpretação literal e mesmo sistemática dos dispositivos da Lei 11.101/05.

Segundo essa corrente, a literalidade do artigo 49, §1º, e do artigo 59 da Lei 11.101/05 é absolutamente clara ao estabelecer que o procedimento de recuperação judicial não deve interferir no direito de garantias dos credores.

Ademais, embora não adstrito a garantias fidejussórias, o artigo 50, §1º, da Lei 11.101/05 reforça que as garantias reais são preservadas no procedimento de recuperação judicial, somente podendo ser suprimidas com a expresso consentimento do credor titular da garantia [7]. Referido dispositivo poderia muito bem ser aplicado por analogia às garantias fidejussórias.

O que significa dizer que a interpretação sistemática da Lei 11.101/05 permitiria concluir que o legislador teve em diversos momentos a preocupação de pontuar a preservação do direito de garantia dos credores, não dando azo, portanto, a interpretações díspares que conduziriam a liberação da garantia.

Outro aspecto também bastante aventado pelos defensores dessa corrente diz respeito ao fato de que a questão em torno da supressão das garantias fidejussórias não representaria uma eminente ameaça ao patrimônio da empresa recuperanda, ou mesmo algo que possa colocar em risco a sua preservação e consequentemente o sucesso do plano recuperacional.

Muito ao contrário, a discussão toda aqui versada gira em torno única e exclusivamente da preservação do patrimônio de um terceiro! Envolvido na relação contratual justamente para garantir e preservar a eficácia do negócio jurídico em caso de comprometimento da condição de solvibilidade do devedor principal — no caso, a empresa em recuperação.

Logo, se é do espírito da lei se preocupar em proteger a preservação da empresa recuperanda e lhe fomentar meios de proteção de seu patrimônio para que possa ao fim do plano se reerguer, não parece por outro lado haver espaço na Lei 11.101/05 para preocupações com relação a patrimônio de terceiros, alheios ao procedimento de recuperação, que no caso são os coobrigados garantidores.

Nem se diga por hipótese, aliás, que essa interpretação não seria justa na medida em que muitas vezes os fiadores e avalistas das grandes operações de crédito das empresas são seus próprios sócios, pessoas físicas, de modo que os efeitos da recuperação também deveriam lhes aproveitar.

Afinal, como bem sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 11.101/05 é uma lei que busca acima de tudo a preservação da figura da empresa e não do patrimônio do sócio [\[8\]](#).

Em coerência com referida linha de entendimento, vale ressaltar a título de exemplo o quanto ilustra o artigo 50, III, e XVIII, da Lei 11.101/05, que estabelecem como possibilidades de preservação da empresa a sua venda ou mesmo a alteração do quadro societário.

Noutras palavras, tanto a lei não confunde proteção ao sócio com proteção à empresa em recuperação que é possível cogitar-se pelo próprio texto normativo em preservação da empresa com a completa alteração do quadro societário.

Sem contar que não seria lícito defender a existência de confusão patrimonial do empresário pessoa física com a empresa em recuperação, sob pena de configuração de desvio de finalidade, ensejando abertura do procedimento de desconconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do CC.

Outro ponto que merece destaque é que nem mesmo a legislação anterior estabelecia previsão que beneficiasse o terceiro coobrigado quando do deferimento da concordata [\[9\]](#).

Pontes de Miranda com propriedade assentava que os garantes fidejussórios continuavam a responder regressivamente, nos termos originalmente contratados e de forma integral:

"A concordata não tem eficácia novativa, nem libera os coobrigados do devedor, nem os fiadores dos coobrigados, nem os que respondem regressivamente (1961, p. 108, § 3.470)" [\[10\]](#).

Tampouco as introduções feitas à Lei 11.101/05 pela recente Lei 14.112/20 alteraram dispositivos que legitimassem a tese da supressão das garantias.

Ou seja, tanto a lei revogada quanto a atual, mesmo após recente alteração legislativa, garantem ao credor o direito de preservar sua garantia fidejussória contra terceiros coobrigados.

Por fim, mas não menos importante, não poderiam deixar de ser aqui registrado os deletérios impactos econômicos e financeiros que a tese da supressão de garantia dos credores fidejussórios acabaria por causar.

Afinal, há uma estrita relação entre taxa de juros e segurança da garantia ao credor. Basta se comparar a taxa de juros dos contratos de cartão de crédito (operações sem garantia) com as de alienação fiduciária de imóveis (onde o bem imóvel alienado é a própria garantia da operação, conferindo-se via facilitada à liquidação do crédito, nos termos da Lei 9514/97).

No momento da concessão do empréstimo, a instituição financeira leva em consideração a garantia atrelada à operação e a facilidade de sua liquidação para composição da taxa de juros.

De modo que qualquer embaraço, não previsto em lei, à satisfação da garantia, de plano levará a manifesto desequilíbrio contratual, pois se estará impondo ao credor uma abrupta mudança no cenário do crédito que não existia à época da concessão do mútuo.

Ademais, caso esse entendimento venha a ser verificado em larga escala no Poder Judiciário, acabará por forçar as instituições financeiras a reverem suas taxas de juros, ajustando-as ao novo patamar de risco estabelecido.

Em um cenário com taxas de juros reajustadas, poderá acabar se restringindo o acesso ao crédito a milhares de empresas que hoje encontram-se solventes e ativas graças a obtenção de capital justamente por meio da celebração contratos de mútuo com garantias fidejussórias.

O que equivale a dizer que empresas hoje solventes graças ao acesso ao crédito no patamar de juros estabelecido poderão vir a ficar alijadas de operações de mútuo com juros reajustados e terem suas condições de sobrevivência sensivelmente prejudicadas. Conclusão, diga-se, que vai claramente de encontro com o princípio da preservação da empresa que a Lei 11.101/05 visa assegurar.

Conclusão

Como visto ao longo do artigo, afiliamo-nos à linha interpretativa que defende que não é possível à assembleia deliberar sobre a supressão de garantias de credores que não anuíram expressamente com a supressão.

O STJ já deliberou em sede de repetitivo REsp 1.333.349-SP que o procedimento de recuperação judicial não pode interferir no direito do credor de perseguir suas garantias fidejussórias, dando adequada interpretação aos artigos 49, §1º, c/c artigo 59 da Lei 11.101/05. De modo que não faria sentido reabrir essa discussão para o momento seguinte, no trilho da recuperação judicial — que é o da aprovação do plano em assembleia geral de credores.

Ademais, o princípio da paridade de credores, ainda que admitida sua aplicação ao procedimento da recuperação judicial, deve regular a relação entre credores de uma mesma classe e a empresa em recuperação, jamais podendo interferir na autônoma relação estabelecida entre os credores e terceiros coobrigados.

A Lei 11.101/05 também deve ser interpretada com viés de assegurar a preservação da empresa em recuperação e a não dar guarida a proteção patrimonial de terceiros coobrigados, ainda que sócios. Até mesmo porque não é possível garantir o mesmo nível de solvibilidade entre garantidores de créditos contraídos com credores diferentes.

Leitura esta que se verifica não apenas pela redação mais atual da lei, como também se depreende da interpretação da norma à época de vigência do Decreto Lei 7661/45.

Sem contar que qualquer alteração jurisprudencial que leve à conclusão de ser possível a supressão de garantias por meio de deliberação em assembleia geral de credores levará a uma abrupta mudança no cenário de risco de crédito hoje considerado pelas instituições financeiras, o que poderá levar a um futuro aumento da taxa de juros, que por conseguinte poderá vir a prejudicar o acesso a crédito a empresas que hoje dependem dele para se manterem ativas, produtivas e gerando emprego.

Os mesmos argumentos, aliás, valeriam para sustentar a tese de que as garantias reais também não poderiam ser suprimidas por deliberação na assembleia geral de credores. Com o oportuno acréscimo de que, quando se trata de garantias reais, a proteção ao credor é ainda mais clara e evidente, haja vista a existência de artigo próprio na lei dispondo que a supressão estaria condicionada a expressa concordância do credor da garantia (artigo 50, §1º, da Lei 11.101/05).

A posição que assegura a preservação das garantias fidejussórias (e mesmo as reais) salvo manifestação expressa do credor da respectiva garantia, nos parece, portanto, à luz de todos os argumentos expostos ao longo deste artigo, ser a que melhor compatibiliza os princípios da preservação da empresa com o da preservação das garantias, sobretudo quando considerados os impactos deletérios ao cenário econômico de concessão de crédito que uma decisão da 2ª Seção do STJ em sentido contrário poderá causar.

[1] Referido repetitivo inclusive levou a edição do enunciado da Súmula 581, STJ

[2] A posição dividida dos ministros da 3ª Turma, no julgamento do REsp 1.700.487/MT, de 2/4/2019, acabou por conduzir a afetação regimental de dois recursos especiais, REsp 1.794209/MT e REsp 1.885.536/MT, para julgamento perante a 2ª Seção, que até o momento em que esse artigo é redigido não foram julgados.

[3] Esta foi a tese prevalente, por maioria, no julgamento do REsp 1.700.487/MT, de 2/4/2019, relator ministro Marco Aurélio Belizze

[4] Princípio emanado do artigo 58, da Lei 11.101/2005

[5] Apesar de se tratar de um princípio norteador da falência, seus reflexos se irradiam na recuperação

judicial, REsp 1700487/MT, 3T, DJe 26/04/2019.

[6] Como bem ensina Paulo Toledo: *"A lei é totalmente silente sobre a aplicação, aos credores do recuperando, de tratamento paritário"* (O credor colaborativo na recuperação judicial. In: Toledo, Paulo Fernando Campos Salles de; – coords. Direito das empresas em crise: problemas e soluções. São Paulo: Quartier Latin, 2012, págs. 107 e 108).

[7] "Artigo 50 – (...) 1º Na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia".

[8] Vide REsp 1095352/SP, 3 T, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1342833/SP, 4T, DJe 21/05/2014 e REsp 1333349/SP, 2 Seção, DJe 02/02/2015.

[9] artigo 148, do Decreto Lei 7661/45: *"Artigo 148. A concordata não produz novação, não desonera os coobrigados com o devedor, nem os fiadores deste e os responsáveis por via de regresso"*.

[10] Tratado de direito privado. v. 30. Rio de Janeiro: Borsoi, 1961, pp. 108-109.

Date Created

08/05/2021