

RECURSO ESPECIAL Nº 1.794.209 - SP (2019/0022601-6)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : TONON BIOENERGIA S.A
RECORRENTE : TONON HOLDING S.A
RECORRENTE : TONON LUXEMBOURG S A
ADVOGADOS : JOEL LUIS THOMAZ BASTOS - SP122443
IVO WAISBERG - SP146176
BRUNO KURZWEIL DE OLIVEIRA - SP248704
LUCAS RODRIGUES DO CARMO - SP299667
BEATRIZ DELACIO GNIPPER - SP331734
RECORRIDO : CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A
AGRAVANTE : CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADOS : MARCOS DE REZENDE ANDRADE JUNIOR - SP188846
REBECA BRAZUNA NOGUEIRA - SP319887
ARTHUR CHEKMENIAN SPERNEGA - SP317289
AGRAVADO : TONON BIOENERGIA S.A
AGRAVADO : TONON HOLDING S.A
AGRAVADO : TONON LUXEMBOURG S A
ADVOGADOS : JOEL LUIS THOMAZ BASTOS - SP122443
IVO WAISBERG - SP146176
BRUNO KURZWEIL DE OLIVEIRA - SP248704
LUCAS RODRIGUES DO CARMO - SP299667
BEATRIZ DELACIO GNIPPER - SP331734

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por TONON BIOENERGIA S.A., TONON HOLDING S.A. E TONON LUXEMBOURG S.A., com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO QUE CONCEDEU A RECUPERAÇÃO ÀS AGRAVADAS E HOMOLOGOU A APROVAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO EM ASSEMBLEIA DE CREDORES. HOMOLOGAÇÃO DO PLANO. Condições gerais de pagamento. Decisões tomadas em assembleia geral de credores que não são soberanas a ponto de retirar do Poder Judiciário o controle de legalidade, ainda mais na hipótese de aprovação do plano em assembleia. GARANTIAS. Supressão ou substituição. Consentimento expresso do credor titular da garantia. Súmula n. 61 deste Tribunal. 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. REsp n. 1.333.349/SP representativo de controvérsia. DESÁGIO. Ausência de ilegalidade na fixação do deságio em 80%. Recurso provido em parte" (fl. 375, e-STJ)

Em suas razões recursais, as requerentes apontam, além de dissídio jurisprudencial, a violação dos artigos 49, 126 e 172 da Lei nº 11.101/2005 (LREF).

Sustentam que o plano de recuperação judicial foi aprovado em assembleia pela imensa maioria dos credores, motivo pelo qual deve surtir efeito para todos os credores, inclusive em relação àqueles que votaram contra sua aprovação.

Afirmam que a assembleia é soberana, não cabendo ao Poder Judiciário tutelar direito patrimonial disponível.

Destacam que a Lei nº 11.101/2005, em seu artigo 49, § 2º, prevê que as obrigações anteriores à recuperação manterão suas condições originalmente contratadas, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação. Assim, a possibilidade de alterar as condições das obrigações anteriores ao pedido de recuperação decorre de autorização legal.

Defendem, diante disso, que o plano ao prever que “(...) *todas as obrigações, covenants, índices financeiros, hipóteses de vencimento antecipado, multas, bem como quaisquer outras obrigações e garantias que sejam incompatíveis com as condições deste Plano deixam de ser aplicáveis*” está dentro da legalidade, não podendo ser modificado por decisão judicial.

Entendem que restringir a supressão das garantias aos que votaram favoravelmente ao plano de recuperação implica em permitir que seja dado tratamento diferenciado aos credores, o que viola o princípio da *par conditio creditorum*, tendo o condão de configurar o crime de favorecimento aos credores, conforme o art. 172 da LREF.

Afirmam que ao se permitir a manutenção das garantias, os credores poderão se valer delas, apesar de o crédito ter sido novado, o que viola o artigo 126 da LREF.

Aduzem que

“(…)
Ao conceder dito privilégio, o credor terá seu crédito novado – por conta da exegese do art. 59 da lei 11.101/2005 – contudo preservará a garantia até que seja quitado seu débito (em muitas vezes maior que o valor do crédito novado), impedindo o devedor de utilizar referida garantia para, por exemplo, adquirir novo crédito após a aprovação do plano, ou realizar qualquer outra forma de disposição que melhor aproveite as operações da empresa, inclusive o pagamento dos credores” (fl. 530, e-STJ).

Consideram, ademais, que está satisfeita a exigência de anuência expressa do credor com garantia real, o que foi feito com a votação da respectiva classe de credores.

Por fim, apontam a existência de dissídio jurisprudencial com acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul – AG nº 4008446-60.2013.8.12.0000 e desta Corte – REsp nº 1.532.943/MT.

Ao final, requerem o provimento do recurso especial para que seja mantida a decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau que homologou o plano de recuperação judicial sem ressalvas.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 558, e-STJ), e admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte Superior.

Contra o mesmo acórdão, **CCB BRASIL – CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MÚLTIPLO S.A.** também interpôs recurso especial, com fundamento na alínea “c”, do permissivo constitucional, alegando a existência de dissídio jurisprudencial em relação a acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e Pernambuco.

Afirma que a adoção de deságio de 80% (oitenta por cento) sobre os créditos da classe III é ilegal e abusivo.

Em virtude da inadmissão do referido recurso na origem, sobreveio agravo em recurso especial (fls. 569/586, e-STJ).

Contram minuta às fls. 589/602 (e-STJ).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso especial e pelo não conhecimento do agravo em recurso especial em parecer assim sintetizado:

“- Recurso especial que aponta violação e interpretação divergente dos arts. 47, 49, § 2º, 126 e 172, todos da Lei nº 11.101/2005.

- A supressão das garantias reais e fidejussórias, na forma expressamente prevista no plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia geral, não pode se restringir aos credores que votaram favoravelmente à medida, sob pena de se conferir tratamento diferenciado aos demais credores da mesma classe, em manifesta contrariedade à deliberação majoritária, razão pela qual a supressão de garantias vincula todos os credores da respectiva classe, inclusive aqueles que a votaram contrariamente. Prededentes do STJ.

- Agravo em Recurso Especial contra decisão que negou seguimento a súplica fundada no art. 105, III, 'c' da Constituição, apontando divergência jurisprudencial.

- Decisão agravada devidamente fundamentada, no sentido de inexistência de cotejo analítico e de incidência da Súmula 7, do STJ.

- Ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada. Não conhecimento. Óbice da Súmula 182, STJ.

- Parecer, preliminarmente, pelo conhecimento do recurso especial e, no mérito, pelo seu provimento, e, quanto ao agravo em recurso especial, pelo seu não conhecimento” (fls. 628/629, e-STJ).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.794.209 - SP (2019/0022601-6)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO. NOVAÇÃO. EXTENSÃO. COOBRIGADOS. 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 n^os 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.

5. Recurso especial interposto Tonon Bionergia S.A., Tonon Holding S.A. e Tonon Luxemborg S.A. não provido. Agravo em recurso especial interposto por CCB BRASIL – China Construction Bank (Brasil) Banco Múltiplo não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n^os 2 e 3/STJ).

Recurso especial de TONON BIOENERGIA S.A., TONON HOLDING S.A. E TONON LUXEMBOURG S.A.

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.

1. Breve histórico

O caso dos autos trata do pedido de recuperação judicial de TONON BIONERGIA S.A., TONON HOLDING S.A. e TONON LUXEMBOURG S.A.

O plano de recuperação judicial foi aprovado pela maioria dos credores na assembleia realizada em 5.4.2017 e homologado por decisão do Juízo da 3ª Vara Cível de Jaú/SP que se limitou a consignar:

“(..)

Tendo em vista a aprovação do plano pela maioria dos credores na Assembleia realizada no dia 5 de abril de 2017 e a concordância do D. Representante do Ministério Público manifestada, de rigor o acolhimento do pedido” (fl. 87, e-STJ).

Contra essa decisão, CCB BRASIL – China Construction Bank interpôs agravo de instrumento no qual aponta as seguintes ilegalidades no plano de recuperação judicial: (i) extinção de todas as garantias, (ii) extinção de todas as execuções judiciais em curso contra o Grupo Tonon, seus controladores, controladas, coligadas, afiliadas e outras sociedades pertencentes ao mesmo grupo societário ou econômico e a liberação das construições, (iii) exoneração dos coobrigados e (iv) deságio de 80% (oitenta por cento) sobre os créditos quirografários.

O agravo de instrumento foi parcialmente provido pela 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, destacando-se do acórdão o seguinte excerto, ora transcrito, no que interessa ao presente julgamento:

“(..)

Portanto, respeitado entendimento em contrário, a supressão ou substituição da garantia não é matéria que deve ser autorizada pela classe, em AGC, mas sim pelo próprio credor que, diante das negociações que a Lei de Recuperação Judicial viabiliza, terá a faculdade da liberação ou troca por outra, a fim de cooperar com a recuperação da empresa em crise.

O art. 49, § 2º, Lei 11.101/2005, ao preservar genericamente as condições originalmente contratadas, ressaltando o estabelecimento de modo diverso no plano, não afasta a necessidade de concordância expressa do titular da garantia para a disposição sobre elas.

Em outras palavras, os dispositivos legais não são conflitantes, na medida em que, especificamente para os fins do art. 50, § 1º - liberação das garantias, não bastará a aprovação da respectiva classe.

Para a alteração das demais condições, bastará a aprovação no plano pela AGC, com os quóruns de instalação e aprovação previstos nos art. 37 e 45 da LRF.

“(..)

Nesse sentido, é a Súmula 61 do TJ/SP: 'Na recuperação judicial, a supressão da garantia ou sua substituição somente será admitida mediante a aprovação expressa do titular'.

Acrescente-se a isso a lógica de que, não raras as vezes, apenas parte dos bens garantidos por direito real de garantia poderão ser afetados pelo plano (art. 50, XI, Lei n. 11.101/05), operando-se tratamento

diferenciado apenas em desfavor dos titulares das garantias que recaiam sobre tais bens, porque liberadas pela classe.

(...)

A cláusula 2.1.1., que prevê que as garantias que se tornarem incompatíveis com o plano aprovado não poderão ser consideradas em razão da novação, conforme fundamento de fs. 13, não deve prevalecer.

Desse modo, deve ser afastada a interferência do plano nas garantias dos credores, assim como preservadas as ações movidas em face dos coobrigados das agravadas, para ressalvar o exercício irrestrito do direito de ação em face de terceiros.

Exceção feita aos garantidores, as ações de execução promovidas em face das agravadas e de 'seus controladores, suas controladas, coligadas, afiliadas e outras sociedades pertencentes ao mesmo grupo societário ou econômico', segundo a cláusula 12.3. transcrita a fs. 14, devem ser extintas em decorrência da aprovação do plano de recuperação sem que isso implique ilegalidade da cláusula, pois é consequência da novação das obrigações relacionadas com créditos sujeitos ao plano e favorece o soerguimento das recuperandas.

(...)

Fica reformada em parte a r. decisão agravada, para ressalvar afastar a interferência do plano nas garantias dos credores, assim como preservar direito de o credor ajuizar e prosseguir com ação ou execução em face de terceiros coobrigados das agravadas (fls. 382/389, e-STJ - grifou-se)

Sobreveio o recurso especial ora em exame.

2. Da supressão das garantias

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.

Nesta Corte, o entendimento ficou sedimentado com o julgamento do REsp nº 1.333.349/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, valendo transcrever trecho do voto do Ministro Luis Felipe Salomão, que bem esclarece a questão:

"(...)

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 (art. 59, caput, da Lei n. 11.101/2005), as quais só serão suprimidas ou substituídas 'mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia', por ocasião da alienação do bem gravado (art. 50, § 1º).

Por outro lado, a novação específica da recuperação desfaz-se na hipótese de falência, quando então os 'credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas' (art. 61, § 2º).

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.

Nesse sentido, por todos, novamente Fábio Ulhoa dispõe sobre o tema:

(...)

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" (grifou-se).

Assim, prepondera, tanto no âmbito doutrinário quanto no pretoriano, o entendimento de que a novação decorrente da concessão da recuperação judicial afeta somente as obrigações da recuperanda, devedora principal, constituídas até a data do pedido, não havendo nenhuma interferência quanto aos coobrigados, aos fiadores, aos obrigados de regresso e, especialmente, aos avalistas, dada a autonomia do aval.

Daí conclui-se que a concessão da recuperação judicial não impede o credor de perseguir seu crédito no tocante aos coobrigados, nos exatos termos do artigo 49, § 1º, da Lei nº 11.101/2005. Acerca do tema, a Súmula nº 581/STJ: "*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.*"

A questão posta, então, é saber se é possível ao devedor superar a determinação legal a partir da inclusão de cláusula no plano de recuperação judicial que estenda a novação aos coobrigados, fiadores, obrigados de regresso e avalistas, ao fundamento de impulsionar o soerguimento da empresa.

Além disso, indaga-se especificamente se a previsão de supressão das garantias reais pode ser imposta aos credores que não anuíram expressamente com essa previsão do plano de recuperação judicial.

A princípio, não há falar em nulidade dessas cláusulas, visto não esbarrar em nenhuma das hipóteses estabelecidas no artigo 166 do Código Civil de nulidade do negócio jurídico: (i) ser celebrado por pessoa absolutamente incapaz; (ii) for ilícito,

impossível ou indeterminável o seu objeto; (iii) for o motivo determinante, comum a ambas as partes, ilícito; (iv) não revestir a forma prescrita em lei; (v) for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para sua validade; (vi) tiver por objetivo fraudar lei imperativa, e (vii) ser taxativamente declarado nulo por lei, ou proibir-lhe a prática, sem impor sanção.

As cláusulas também não encontram óbice nas situações de anulabilidade do negócio jurídico elencadas nos artigos 138 e ss. do Código Civil. Trata-se, assim, de negócio jurídico válido, sendo necessário perquirir acerca de sua eficácia, especialmente no que concerne aos credores ausentes e aos presentes na assembleia que não votaram ou votaram contrariamente à aprovação do plano.

A fiança, o aval e o direito de regresso são garantias pessoais, de natureza patrimonial, constituindo-se em direitos disponíveis e, portanto, passíveis de transação entre as partes. Nesse contexto, o credor que compareceu à assembleia e votou favoravelmente ao plano e, portanto, à cláusula extensiva da novação aos coobrigados, renunciou validamente à garantia estipulada em seu favor, daí a eficácia do ato em relação a si.

Contudo, inexistindo manifestação do titular do crédito com inequívoco ânimo de novar em relação às garantias, **não se mostra possível afastar a expressa previsão legal de que a novação não se estende aos coobrigados** (art. 49, § 1º, da Lei nº 11.101/2005). De fato, **nos termos do artigo 361 do Código Civil, a novação não se presume, dependendo da constatação do inequívoco *animus novandi*.**

No que respeita ao aval, obrigação autônoma, que independentemente de previsão legal não seria atingida pelos efeitos da recuperação, mais clara fica a impossibilidade de se estender a novação ao titular da garantia que não acordou expressamente com a proposta.

Acerca da questão, comentando julgado proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim se manifesta Manuel de Queiroz Pereira Calças:

"(...)

Por isso, para que a novação seja aplicada aos coobrigados, notadamente, os fiadores e os avalistas, exige-se que os credores anuem expressamente com a novação, já que esta, não sendo imposta pela Lei, só poderá ser voluntária, a exigir o ânimo expresso ou tácito, mas inequívoco, aplicando-se o disposto no art. 361 do Código Civil. (...)

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 ou, mais ainda, àqueles que formularam objeção, atacando direta e frontalmente a ilegalidade da aludida cláusula. Tais credores poderão executar normalmente os fiadores, os avalistas ou coobrigados de

regresso, prosseguindo regularmente nas execuções já em andamento (que não se suspendem) ou, eventualmente, poderão iniciar as execuções a partir do vencimento das dívidas garantidas". (Novação Recuperacional. Revista do Advogado. v. 29, nº 105, págs. 115-128, set/2009 - grifou-se)

Não se pode deixar de mencionar que os princípios do devido processo legal e da razoável duração do processo asseguram ao credor de título executivo com garantia fidejussória uma mais rápida satisfação de seu crédito.

Explica Marlon Tomazzette:

"(...)

O devido processo legal e o também autônomo direito fundamental à razoável duração do processo, para além das especificidades próprias das normas regras dos artigos 49, § 1º, e do art. 59, caput, da Lei nº 11.101/2005, asseguram ao Jurisdicionado credor de título executivo com garantia fidejussória (p.ex.: aval, fiança, entre outros) prosseguir na execução em face dos coobrigados para a satisfação integral do crédito, cabendo a este eventual direito de regresso em face da Recuperanda nos limites do plano aprovado" (A recuperação judicial e a extensão da novação aos coobrigados. Revista de Direito Empresarial, ano 18, nº 1, janeiro/abril de 2021)

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 obrigações e, em consequência, a deságios, a prazos e encargos e não a garantias. Obrigação é termo que não se confunde com garantia**, a qual será regulada pelo § 1º do mesmo dispositivo legal. Assim, o plano pode estabelecer prazos estendidos de pagamento, parcelamento dos créditos, deságios e alterar as taxas de juros, por exemplo, mas não suprimir garantias sem autorização do titular.

Em relação às garantias reais, a lei de regência é clara ao estabelecer, no artigo 50, § 1º, que, **"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"**, 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.

É oportuno mencionar que no caso de haver descumprimento do plano após a fase judicial, os créditos não voltam à sua condição inicial, cabendo ao credor executar o plano de recuperação judicial. Desse modo, sobeja interesse aos credores com garantia em manter o *status* do seu crédito.

Explicam Daniel Carnio Costa e Alexandre Correa Nascir de Melo:

“(...)

Para o caso de ocorrer o inadimplemento após o encerramento da recuperação, não haverá convação em falência, pois não existe mais processo de recuperação judicial em andamento. Nesse caso, o credor cuja obrigação foi descumprida poderá requerer a execução específica, tendo em vista que o plano de recuperação aprovado e homologado constitui título executivo judicial.

Esta execução, entretanto, se dará nos termos e condições previstos no plano de recuperação (e não nas condições originais da dívida, anteriores à novação recuperacional), já que as previsões do plano de recuperação tornaram-se definitivas.

O credor pode também requerer a falência do devedor, na forma prevista no art. 94 (Lei 11.101/2005, art. 94). Neste caso, não se trata de convação da recuperação em falência, mas, sim, de um novo processo falimentar” (Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, de acordo com a Lei 14.112, de 24 de dezembro de 2020. 1ª ed. São Paulo: Editora Juruá, 2020 - grifou-se)

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.**

Ademais, ainda que os bens gravados possam eventualmente ser vendidos para atender as classes de credores que precedem os credores com garantia real, com a relativização do privilégio, **o certo é que o benefício se mantém no caso de haver bens suficientes para o pagamento das classes prioritárias, garantindo o pagamento do credor até o limite do valor de venda**, remanescendo, desse modo, o interesse do credor na manutenção de sua garantia.

A propósito, a lição de Ricardo Negrão:

“(...)

Na falência, não havendo outras preferências - de credores prioritários, extraconcursais e trabalhistas -, os títulos garantidos por direito real não se sujeitam a rateio. Significa dizer que, nessa circunstância, mesmo havendo mais de um credor com direito real de garantia, cada um recebe o produto da venda do bem gravado até o limite de seu crédito. Se o bem gravado for insuficiente, o saldo é admitido como quirografário, e se, ao contrário, o crédito é inferior ao valor alcançado pelo bem, o saldo é lançado para rateio da próxima classe - a dos credores tributários. Não há comunicação entre bens e credores com garantia real”. (Curso de Direito Comercial e de Empresa, v.3: Recuperação de Empresas, Falência e Procedimentos Concursais Administrativos. 12ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pág. 550)

É preciso registrar, ainda, que a Lei nº 14.112/2020 não trouxe nenhuma alteração aos artigos 49, §§ 1º e 2º, e 51, §1º, da Lei nº 11.101/2005.

É válido mencionar, também, que no mais das vezes a perda da garantia é imposta somente a alguns credores o que ocasiona, como bem destacou Tribunal de origem, o tratamento desigual entre eles.

Marcelo Sacramone esclarece:

(...)

*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, sob pena de a ele ser considerada ineficaz" (Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, pág. 270)*

A todo o aqui exposto somam-se as preocupações já externadas no voto-vista proferido no julgamento dos EDcl no REsp nº 1.532.943/MT quanto aos reflexos do presente julgado em relação ao custo do crédito.

Com efeito, é inegável que a segurança jurídica proporcionada pelas garantias em geral tem um grande reflexo no setor econômico do país, visto que o credor, confiante no retorno de seus investimentos, tende a disponibilizar capital mais barato e, como consequência, o número de empréstimos aumenta, atraindo mais investidores.

O cenário de incerteza quanto ao recebimento do crédito em decorrência do enfraquecimento das garantias é desastroso para a economia do país, pois gera o encarecimento e a retração da concessão de crédito, o aumento do *spread* bancário, a redução da circulação de riqueza, provoca a desconfiança dos aplicadores de capitais, nacionais e estrangeiros, **além de ser nitidamente conflitante com o espírito da Lei nº 11.101/2005 e com as novas previsões de financiamento trazidas pela Lei nº 14.112/2020.**

Nesse sentido, Frederico Augusto Monte Simionato assevera que:

"(...)

(...) não existe comércio sem segurança jurídica e crédito.

O crédito, por seu turno, requer a segurança no seu recebimento. Por isso, quanto mais tormentoso for o processo de recuperação de crédito, mais este se torna oneroso e de difícil alcance para o empresário. Sem crédito não existe comércio. Sem crédito não existe recuperação judicial. O que decorre de tudo isto é que se o empresário que apresentou o pedido de recuperação ficar sem possibilidade de obtenção de crédito seria mais oportuno que este sujeito apresentasse o requerimento de falência própria, e não de recuperação".

(SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. Tratado de Direito Falimentar. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pág. 201, grifou-se)

3. Das necessárias reflexões diante das alterações trazidas pela Lei nº 14.112/2020

3.1. Do financiamento DIP

A inclusão da supressão das garantias nos planos de recuperação judicial tem como justificativa por parte dos devedores a necessidade de buscarem novos financiamentos de modo a alavancar a sua atividade. Dito em outras palavras, os credores são chamados não somente para contribuir concedendo deságios e prazos de pagamento como também para financiar a recuperação da empresa.

Diante da reconhecida necessidade de entrar dinheiro novo para a sociedade se recuperar, a Lei nº 14.112/2020 introduziu uma nova seção na LRF, denominada “Do Financiamento do Devedor e do Grupo Devedor Durante a Recuperação Judicial”. É o chamado financiamento DIP (*Debtor in Possession Financing*), o qual objetiva oferecer maior segurança àqueles que decidirem financiar a empresa em recuperação.

Nessa modalidade o juiz pode autorizar que sejam oferecidos bens pertencentes ao ativo não circulante da companhia, assim como bens de terceiros que queiram contribuir, para o financiamento da atividade empresarial (artigo 69-A da Lei nº 11.101/2005).

Além disso, pode ser autorizada a constituição de garantia subordinada, isto é, um ativo que já garante a dívida de um credor poderá ser oferecido novamente como garantia, sem autorização do detentor da garantia original. A dispensa de autorização se justifica porque a garantia subordinada está limitada ao eventual excesso resultante da alienação do ativo objeto da garantia (artigo 69-C, § 1º, da Lei nº 11.101/2005).

Como se observa, o legislador mais uma vez se preocupou em afirmar aos credores que suas garantias estão preservadas, destacando o valor da segurança jurídica para todo o sistema, inclusive para incentivar os tão necessários financiamentos empresariais.

É importante frisar que com a previsão do financiamento DIP fica ainda mais enfraquecida a tese de que é possível impor aos credores com garantia real, sem sua anuência expressa, financiar a atividade da recuperanda.

3.2. Da consolidação substancial

Com a edição da Lei nº 14.112/2020, o legislador passou a regular o fenômeno da consolidação substancial, que já vinha ocorrendo na prática, com subsídios criados pela jurisprudência, ainda que não houvesse previsão legal do instituto.

Nessa hipótese, em apertada síntese, o grupo econômico pede recuperação judicial e, demonstrada a presença dos requisitos do artigo 69-J, da Lei nº 11.101/2005, é autorizado a apresentar plano único, com a unificação de ativos e passivos, como melhor forma de alcançar o seu soerguimento.

Mesmo nesse caso, o legislador se preocupou em afirmar: **“A consolidação substancial não impactará a garantia real de nenhum credor, exceto mediante aprovação expressa do titular”** (artigo 69-K, § 2º, da Lei nº 11.101/2005), deixando expressa, ainda mais uma vez, a importância das garantias.

3.3. Da apresentação de plano alternativo pelos credores

A Lei nº 14.112/2020 trouxe a possibilidade de, não aprovado o plano de recuperação judicial, nem mesmo com o quórum do artigo 58, § 1º, da LREF (cram down), os credores apresentarem um plano alternativo (também na hipótese do art. 6º, § 4º, "A", da LREF).

O plano alternativo, para ser apresentado, deve ter apoio de número substancial de credores. Além disso, de acordo com o artigo 56, § 6º, V, da LREF, aqueles que apoiarem a apresentação do plano e votarem favoravelmente à sua aprovação, deverão renunciar às garantias pessoais prestadas por pessoas naturais em relação aos créditos novados.

Nesse contexto, a desvalorização das garantias e a possibilidade de sua supressão por votação da maioria, acabará por encorajar os credores a não aceitarem o plano apresentado pelo devedor, como observou Gabriel José de Orleans e Bragança:

"(...)

Explica-se. Diante da recente alteração à LRE promovida pela Lei nº 14.112/20, passaram os credores a ter o direito de apresentar um plano alternativo de recuperação judicial na hipótese de perda de prazo ou rejeição do plano formulado pela recuperanda. Contudo, muito tem se falado que a alteração seria inócua, na medida em que os credores, para aprovarem esse plano alternativo, teriam que renunciar às garantias pessoais prestadas pelos sócios da recuperanda (LRE, artigo 56, parágrafo 6º, V).

Esse receio da perda da garantia, entretanto, pode ser apaziguado com o entendimento jurisprudencial em favor da supressão da garantia fidejussória. Afinal, percebendo os credores que a garantia pessoal dos sócios passou a ter pouca valia, em função do elevado risco de sua perda durante o processo de recuperação judicial, o plano alternativo passa a ser um caminho natural.

*Na falta de uma moeda de troca mais impactante, **não seria equivocada a conclusão de que os credores, sobretudo os financeiros,***

se organizarão em todo e qualquer processo para compor uma maioria em proveito de um plano de pagamento mais condizente com os seus exclusivos interesses, em detrimento da própria recuperanda.

Portanto, caso a jurisprudência caminhe contra a manutenção e eficácia das garantias fidejussórias, altera-se significativamente o pêndulo negocial em favor dos credores, cujo plano alternativo não depende de qualquer anuência dos sócios da recuperanda" (Garantia pessoal e plano dos credores. Valor Econômico. Edição de 28.4.2021).

4. Conclusão

Assim, a conclusão que melhor equaciona o binômio "preservação da empresa viável x preservação da atividade econômica com um todo" é a de que a cláusula que estende a novação aos coobrigados seria apenas legítima e oponível aos credores que aprovarem o plano de recuperação sem nenhuma ressalva, não sendo eficaz, portanto, no tocante aos credores que não se fizeram presentes quando da assembleia geral de credores, abstiveram-se de votar ou se posicionaram contra tal disposição, considerando que:

i) a regra geral da LRF é a de que a novação atinge apenas as obrigações da sociedade em recuperação, com expressa ressalva das garantias concedidas aos credores;

ii) a extensão da novação aos coobrigados depende de inequívoca manifestação do credor nesse sentido, pois a novação não se presume;

iii) em relação às garantias reais, a lei de regência estabelece expressamente a necessidade de aprovação do credor na hipótese de alienação do objeto da garantia,

iv) a supressão das garantias por votação da maioria enseja o tratamento desigual entre os credores;

v) no caso de declarada a falência, remanesce o interesse do credor com garantia real na manutenção do gravame sobre o bem, e

vi) o legislador previu novas formas de financiar a empresa em crise, não havendo justificativa para a oneração excessiva dos credores com garantia.

Solução em sentido contrário, ou seja, a submissão ao plano de recuperação de credores que votaram contra a cláusula que prevê a exclusão de garantias, importa verdadeira afronta à segurança jurídica e seus consectários, visto que um credor que concede crédito e recebe em troca uma garantia, certamente precisa de segurança mínima de que essa garantia será respeitada, mesmo em caso de recuperação ou falência, na forma como prevista na Lei nº 11.101/2005.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

5. Agravo em recurso especial interposto por CCB BRASIL – CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MÚLTIPLO S.A.

De início, esclareça-se que contra o acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento de CCB BRASIL – CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MÚLTIPLO S.A., a então agravante também interpôs recurso especial. Em seu apelo nobre aponta a existência de dissídio jurisprudencial em relação à possibilidade de o plano prever a adoção de deságio de 80% (oitenta por cento) do crédito devido aos credores da classe III.

Em juízo prévio de admissibilidade (fls. 563/564, e-STJ), o Tribunal de origem deixou de admitir a irresignação por entender que: (i) estar ausente a demonstração do dissídio jurisprudencial pois era necessária a realização do confronto analítico entre os acórdãos confrontados e (ii) a necessidade de revisão de matéria fática, obstada pela incidência da Súmula nº 7/STJ, impede o conhecimento do recurso especial pela alínea “c” do permissivo constitucional.

O agravante, no entanto, deixou de impugnar o fundamento referente à aplicação da Súmula nº 7/STJ.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico no sentido de que é dever do agravante atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada, demonstrando o seu desacerto, de modo a justificar o cabimento do recurso especial interposto, sob pena de não ser conhecido o agravo, não bastando para tanto a impugnação genérica ou a reiteração das razões do recurso anterior.

Essa é a interpretação do art. 544, § 4º, I, do Código de Processo Civil de 1973, cuja redação encontra correspondência no art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, c/c art. 253, parágrafo único, I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcritos:

"Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias.

(...)

I - não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada; (incluído pela Lei nº 12.322, de 2010)."

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;".

"Art. 253. O agravo interposto de decisão que não admitiu o recurso especial obedecerá, no Tribunal de origem, às normas da legislação processual vigente.

Parágrafo único. Distribuído o agravo e ouvido, se necessário, o Ministério Público no prazo de cinco dias, o relator poderá:

I - não conhecer do agravo inadmissível, prejudicado ou daquele que não tenha impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida; (Redação dada pela Emenda Regimental n. 22, de 2016)".

Anota-se, por fim, que esse entendimento foi chancelado pela Corte Especial no julgamento dos EAREsps n°s 701.404/SC, 746.775/PR e 831.326/SP, nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. ART. 544, § 4º, I, DO CPC/1973. ENTENDIMENTO RENOVADO PELO NOVO CPC, ART. 932.

1. No tocante à admissibilidade recursal, é possível ao recorrente a eleição dos fundamentos objeto de sua insurgência, nos termos do art. 514, II, c/c o art. 505 do CPC/1973. Tal premissa, contudo, deve ser afastada quando houver expressa e específica disposição legal em sentido contrário, tal como ocorria quanto ao agravo contra decisão denegatória de admissibilidade do recurso especial, tendo em vista o mandamento insculpido no art. 544, § 4º, I, do CPC, no sentido de que pode o relator 'não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada' - o que foi reiterado pelo novel CPC, em seu art. 932.

2. A decisão que não admite o recurso especial tem como escopo exclusivo a apreciação dos pressupostos de admissibilidade recursal. Seu dispositivo é único, ainda quando a fundamentação permita concluir pela presença de uma ou de várias causas impeditivas do julgamento do mérito recursal, uma vez que registra, de forma unívoca, apenas a inadmissão do recurso. Não há, pois, capítulos autônomos nesta decisão.

3. A decomposição do provimento judicial em unidades autônomas tem como parâmetro inafastável a sua parte dispositiva, e não a fundamentação como um elemento autônomo em si mesmo, restando inequívoco, portanto, que a decisão agravada é incindível e, assim, deve ser impugnada em sua integralidade, nos exatos termos das disposições legais e regimentais.

4. Outrossim, conquanto não seja questão debatida nos autos, cumpre registrar que o posicionamento ora perfilhado encontra exceção na hipótese prevista no art. 1.042, caput, do CPC/2015, que veda o cabimento do agravo contra decisão do Tribunal a quo que inadmitir o recurso especial, com base na aplicação do entendimento consagrado no julgamento de recurso repetitivo, quando então será cabível apenas o agravo interno na Corte de origem, nos termos do art. 1.030, § 2º, do CPC.

5. Embargos de divergência não providos." (Rel. p/ acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgados em 19/9/2018, DJe 29/11/2018).

Ante o exposto, **não conheço do agravo em recurso especial.**

6. Do dispositivo

Em resumo, nego provimento ao recurso especial interposto Tonon Bionergia S.A., Tonon Holding S.A. e Tonon Luxemborg S.A. e não conheço do agravo em recurso especial interposto por CCB BRASIL – China Construction Bank (Brasil) Banco Múltiplo.

É o voto.