

Superior Tribunal de Justiça

(COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Correa Nasser De. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, art. 1 «in» JuruáDocs n. 201.1030.5786.4855. Disponível em: <www.juruadocs.com>. Acesso em: 26/04/2021).

Ante o exposto, com a devida vênia dos entendimentos divergentes, acompanho o eminente Relator.

É o voto.

Costa e Alexandre Correa Nasser de Melo, preconizando que:

“Se a legislação não for capaz de promover a recuperação das empresas viáveis ou a eficiente liquidação das inviáveis, o risco de inadimplência e, conseqüentemente, de insolvência é aumentado. Isso se reflete nas taxas de juros e custo do crédito.

Por isso, a Lei 11.101/2005, além de buscar maior celeridade dos processos de insolvência, se desenvolveu no sentido de superação do dualismo pendular que privilegiava ora credores, ora devedores, objetivando um equilíbrio entre os polos, pois o que se pretende é a proteção jurídica do mercado.

Nesse sentido, Luis Felipe Salomão e Paulo Penalva Santos afirmam:

A pujança da economia de um país depende, fundamentalmente, da atividade empresarial – cujo oxigênio é a concessão do «crédito». Por isso, a regra é uma máxima da lex mercatoris, no sentido de que, quanto menor o risco, maior o crédito e o volume de negócios, com taxas baseadas no perigo global. Em caso de crise do tomador do empréstimo, com superveniente impetração de recuperação judicial ou mesmo falência, a instituição financeira quer ver garantido seu crédito, diminuindo o risco de perda total dos recursos. [...] cabe ao Estado fomentar o crescimento econômico, com políticas públicas de investimentos, de modo a incentivar a aplicação de recursos financeiros, a custo menor, nas atividades produtivas. (2019, p. 37)

Para facilitar o acesso ao crédito, reduzindo o spread bancário, a Lei 11.101/2005 trouxe dispositivos para reduzir os riscos suportados pelas instituições financeiras. Segundo Scalzilli et al. (2018), é possível verificar, em vários dispositivos da Lei, regras que criam direitos especiais para as instituições financeiras, tutelando relações negociais fundadas em contratos tipicamente bancários, como a alienação fiduciária em garantia, o arrendamento mercantil, o adiantamento de contrato de câmbio, entre outros. Também foram inseridos os titulares de garantias reais – cujos principais destinatários são os credores bancários – em uma classe própria, com poderes para deliberar sobre o plano de recuperação judicial proposto pelo devedor, com a prerrogativa de veto. Entretanto, na opinião de vários doutrinadores, mesmo após 15 anos da promulgação da Lei, ainda não é possível concluir que, de fato, esses direitos especiais para instituições financeiras tenham resultado na redução do custo do crédito no Brasil.

(...)

Fábio Ulhoa Coelho (2013, p. 131), em contraponto, acredita que os dispositivos que excluem dos efeitos da recuperação judicial os titulares de determinadas garantias reais ou posições financeiras, contribuem para um ambiente mais propício ao desenvolvimento econômico e, por isso, atendem ao interesse público.

Fato é que, apesar dos esforços legislativos, o custo do crédito no Brasil ainda é muito elevado, o que dificulta o crescimento econômico do país.

Superior Tribunal de Justiça

Art. 69-C. *O juiz poderá autorizar a constituição de garantia subordinada sobre um ou mais ativos do devedor em favor do financiador de devedor em recuperação judicial, dispensando a anuência do detentor da garantia original.*

§ 1o *A garantia subordinada, em qualquer hipótese, ficará limitada ao eventual excesso resultante da alienação do ativo objeto da garantia original.*

§ 2o *O disposto no caput deste artigo não se aplica a qualquer modalidade de alienação fiduciária ou de cessão fiduciária.*

Art. 69-D. *Caso a recuperação judicial seja convolada em falência antes da liberação integral dos valores de que trata esta Seção, o contrato de financiamento será considerado automaticamente rescindido.*

Parágrafo único. *As garantias constituídas e as preferências serão conservadas até o limite dos valores efetivamente entregues ao devedor antes da data da sentença que convolar a recuperação judicial em falência.*

Art. 69-E. *O financiamento de que trata esta Seção poderá ser realizado por qualquer pessoa, inclusive credores, sujeitos ou não à recuperação judicial, familiares, sócios e integrantes do grupo do devedor.*

Art. 69-F. *Qualquer pessoa ou entidade pode garantir o financiamento de que trata esta Seção mediante a oneração ou a alienação fiduciária de bens e direitos, inclusive o próprio devedor e os demais integrantes do seu grupo, estejam ou não em recuperação judicial.*

Desse modo, pode-se concluir que a manutenção das garantias reais e fidejussórias em favor do credor dissidente é pilar da economia de mercado, assentada na ponderação de oportunidade e risco feita pelo financiador da atividade produtiva, seja na época de fartura, seja em momento de dificuldade. Outrossim, os institutos do *Dip Finance* e do Credor Parceiro são a viga mestra (chão da fábrica) da recuperação judicial, sem quebra das garantias dos investidores e sem abalo do mercado de crédito.

De outro modo, a extensão da supressão das garantias reais ao credor discordante impacta negativamente o ambiente econômico/empresarial, especialmente os mercados de crédito de fornecimento de insumos e mercadorias, que, junto à força de trabalho, representam os elementos mínimos para a continuidade da atividade produtiva, um dos princípios fundantes do processo de recuperação judicial.

Desse modo, com a devida vênia, o abalo dessas garantias por decisão judicial trabalhará em desfavor, e não a favor, da recuperação judicial e da economia nacional, anulando os efeitos positivos esperados em decorrência da recente reforma legislativa.

Nessa mesma linha, destaca-se a preciosa lição doutrinária de **Daniel Carnio**

Superior Tribunal de Justiça

tais bens ou serviços sejam necessários para a manutenção das atividades e que o tratamento diferenciado seja adequado e razoável no que concerne à relação comercial futura.

Na mesma esteira, outra essencial inovação foi inserida na Lei 11.101/2005, pela Lei 14.112/2020, com os arts. 69-A e seguintes. Trata-se do instituto, de comum aplicação no direito estadunidense, do "*Dip (debtor-in-possession) Finance*", o que revela a hercúlea preocupação do legislador com a continuidade do fluxo de caixa e de novos financiamentos (*Fresh Money*) para a recuperação judicial.

Segundo a doutrina mais especializada e moderna da matéria, como a de **Daniel Carnio Costa e Alexandre Nasser Melo**, "*nesta modalidade de financiamento, a recuperanda mantém a posse e controle dos bens ou direitos dados em garantia, para que a empresa possa se manter operante. Com isso, é possível suprir a falta de fluxo de caixa para cobrir as despesas operacionais, de reestruturação e de preservação do valor dos ativos*" (COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Nasser. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, Editora Juruá, Curitiba, 2021. Pág. 193).

Assim, o *Dip Finance* permite que o juiz, eventualmente, depois de ouvir o comitê de credores, caso constituído, autorize a contratação de novos financiamentos pela recuperanda, que sejam garantidos pela oneração ou pela alienação fiduciária de bens e direitos, próprios (pertencentes ao ativo não circulante do devedor) ou de terceiros, desde que o "dinheiro novo" (*Fresh Money*) seja utilizado para financiar as atividades e as despesas de reestruturação ou de preservação do valor de ativos da recuperanda.

Nessa esteira de raciocínio, verifique-se a redação dos arts. 69-A a 69-F da Lei 11.101/2005, incluídos pela Lei 14.112/2020:

Art. 69-A. *Durante a recuperação judicial, nos termos dos arts. 66 e 67 desta Lei, o juiz poderá, depois de ouvido o Comitê de Credores, autorizar a celebração de contratos de financiamento com o devedor, garantidos pela oneração ou pela alienação fiduciária de bens e direitos, seus ou de terceiros, pertencentes ao ativo não circulante, para financiar as suas atividades e as despesas de reestruturação ou de preservação do valor de ativos.*

Art. 69-B. *A modificação em grau de recurso da decisão autorizativa da contratação do financiamento não pode alterar sua natureza extraconcursal, nos termos do art. 84 desta Lei, nem as garantias outorgadas pelo devedor em favor do financiador de boa-fé, caso o desembolso dos recursos já tenha sido efetivado.*

Ricardo Villas Bôas Cueva e Nancy Andrichi, é de se lembrar que a dificuldade de financiamento para os empresários submetidos à recuperação judicial, no concernente à concessão de crédito, a prazos para amortização de empréstimos, à taxas de juros, à garantias e outras condições, mereceu recente atenção do legislador pátrio alterando a legislação específica, a Lei 11.101/2005, pelo advento da Lei 14.112/2020, atendendo a valiosas recomendações de toda a comunidade jurídica e empresarial envolvida no processo de modernização do microsistema de recuperação judicial.

No ponto, o financiamento da sociedade em recuperação judicial é tão vital para o sucesso e fortalecimento da atividade produtiva no País, que a Lei 14.112/2020, ao modificar a Lei 11.101/2005, concebeu modalidade específica de financiamento aos recuperandos, introduzindo no Direito Pátrio os institutos do "*Dip (debtor-in-possession) Finance*" e do "*Credor Parceiro*". De fato, a nova redação do parágrafo único do art. 67 da Lei 11.101/2005, prestigia o chamado "Credor Parceiro" ou "Credor Estratégico", que é aquele que recebe vantagens e privilégios caso continue a fornecer insumos, mercadorias, créditos ou que adquira papéis e debêntures da recuperanda.

A preservação da atividade produtiva, um dos principais objetivos da recuperação judicial, necessita, assim como o enfermo de oxigênio, da continuidade da cadeia de fornecimento de insumos, mercadorias e crédito. Em troca, se deve assegurar condições diferenciadas de pagamento e de garantias a tais credores e fornecedores, essenciais à continuidade da atividade produtiva, atribuindo-lhes a natureza de parceiros essenciais.

As assinaladas vantagens e privilégios podem compreender melhores condições para recebimento dos créditos, menores deságios do que aqueles impostos aos demais credores, ou mesmo, tudo *ad exemplum*, a redução das parcelas de resgate do crédito. A permissão legal para essas negociações acarreta significativa melhora nos relacionamentos no ambiente empresarial.

A propósito, confira-se a nova redação do parágrafo único do art. 67 da Lei 11.101/2005, que traz alvissareira novidade:

Art. 67. *Os créditos decorrentes de obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial, inclusive aqueles relativos a despesas com fornecedores de bens ou serviços e contratos de mútuo, serão considerados extraconcursais, em caso de decretação de falência, respeitada, no que couber, a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.*

Parágrafo único. *O plano de recuperação judicial poderá prever tratamento diferenciado aos créditos sujeitos à recuperação judicial pertencentes a fornecedores de bens ou serviços que continuarem a provê-los normalmente após o pedido de recuperação judicial, desde que*

Superior Tribunal de Justiça

o saneamento financeiro e revitalização das próprias sociedades em recuperação judicial.

De fato, enquanto se perceberem dotados de garantias sólidas quanto ao retorno de seus aportes e investimentos, os financiadores da atividade produtiva, integrantes do mercado financeiro, fornecedores de insumos ou de bens de capital, sentirão segurança em disponibilizar às empresas tomadoras capital mais barato, com condições mais favoráveis e prazos mais longos, o que, até mesmo, contribui para a atração de investidores e capitais estrangeiros, cuja falta é sentida na economia nacional.

Ao contrário, o desprestígio das garantias será danoso para toda a atividade econômica do país, trazendo insegurança jurídica e econômica, com a elevação dos juros e do *spread* bancário, especialmente para aqueles submetidos justamente ao regime de recuperação judicial.

Esse enorme obstáculo, que não há de passar despercebido, foi muito bem exposto pelo **Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva** no seu já destacado voto proferido no **REsp 1.700.487/MT**, da seguinte maneira:

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, proporcionando um fortalecimento na segurança econômica do país, 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 estrangeiros, além de ser nitidamente conflitante com o espírito da Lei nº 11.101/2005.

*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)" (fls. 16/17 do acórdão).

Em adição aos judiciosos argumentos já externados pelos eminentes **Ministros**

existentes na data do pedido estão sujeitos à recuperação judicial;
*II.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;*
*III.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.*

Realmente, é exatamente nesse sentido o teor da **Sumula 581/STJ**, que afirma: "*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 propósito, confira-se a ementa do seguinte recurso repetitivo, um dos precedentes que deram origem à **Súmula 581/STJ**:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO E CONCESSÃO. GARANTIAS PRESTADAS POR TERCEIROS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE AÇÕES AJUIZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COOBRIGADOS EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 6º, CAPUT, 49, § 1º, 52, INCISO III, E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005".

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1.333.349/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe de 02/02/2015)

Noutra quadra, é de se destacar o aspecto de externalidade, ou seja, consequential da decisão a ser adotada nesta questão. Sob a ótica do mercado, é evidente que a supressão de garantias reais e fidejussórias contra a vontade dos credores dissidentes traria evidente insegurança jurídica e profundo abalo ao mercado de crédito, mercado essencial para o financiamento do setor produtivo da economia, fornecedor de imprescindível apoio à continuidade e expansão das atividades das sociedades empresárias saudáveis, assim como para

art. 59, *caput*, da assinalada Lei:

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.*

É certo, porém, que o art. 49, § 2º, anteriormente transcrito, estatui que "*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*". Todavia, essa parte final da norma há de ser interpretada em harmonia com a regra do artigo 50, § 1º, da mesma Lei, a qual, seguindo o **critério da especialidade**, trata de modo específico e inequívoco acerca da subordinação da deliberação assemblear de supressão ou substituição da garantia à concordância **expressa** do credor titular da respectiva garantia.

Essa circunstância foi muito bem esclarecida pela ilustrada **Ministra Nancy Andrichi**, em voto-vista proferido no julgamento do **Recurso Especial nº 1.700.487/MT**. Confira-se:

"De se gizar, outrossim, conforme bem assinalado pelo e. Relator, que no permissivo constante da norma do art. 49, § 2º, da LFRE não se inserem as garantias ajustadas. Eis o teor desse dispositivo:

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

§ 1º *Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.*

§ 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. [...]*

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.

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.

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

I.o caput do art. 49 cria a norma geral: todos os créditos

Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, a Lei 11.101/2005, nos arts. 49, §§ 1º e 3º, e 50, § 1º, é expressa ao dispor que a alienação de bem objeto de garantia real, a supressão de garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia. E essas disposições foram recentemente reforçados pela inclusão do art. 6º-C no diploma. Confira-se:

Art. 6º-C. É vedada atribuição de responsabilidade a terceiros em decorrência do mero inadimplemento de obrigações do devedor falido ou em recuperação judicial, ressalvadas as garantias reais e fidejussórias, bem como as demais hipóteses reguladas por esta Lei.

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

§ 1o Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

§ 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.

§ 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 irretratabilidade, 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, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4o do art. 6o desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

.....
Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:

.....
§ 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.

.....
Portanto, a Lei de Recuperações Judiciais e Falências assenta que a novação *sui generis* (cf. **REsp nº 1.333.349/SP**) nela estabelecida não acarreta prejuízo às garantias reais e fidejussórias, porquanto a supressão ou a substituição delas somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia. A propósito, verifique-se também o

Superior Tribunal de Justiça

manifestação dos titulares dos créditos garantidos com relação à supressão dessas garantias, a deliberação assemblear nesse sentido não se estende a eles (art. 49, § 1º, da Lei 11.101/2005), pois, nos termos do artigo 361 do Código Civil, a novação depende da constatação do inequívoco "animus novandi", não sendo possível "estender a novação ao titular da garantia que não acordou expressamente com a proposta" (fls. 14 a 15 do acórdão).

No capítulo, conclui que:

a) *"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";*

b) *"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" (fl. 15 do acórdão);*

c) *"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 sobeja dúvida acerca da imprescindibilidade de anuência do titular da garantia real para a hipótese de sua supressão" (na fl. 16 do acórdão);*

d) *"a conclusão que melhor equaciona o binômio 'preservação da empresa viável x preservação das garantias' 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 assembléia geral de credores, abstiveram-se de votar ou se posicionaram contra tal disposição" (na fl. 17).*

Outrossim, conforme mencionado, no julgamento do **REsp 1.700.487/MT**, a eminente **Ministra Nancy Andrighi**, também proferiu voto-vista, cujos fundamentos são igualmente integrados às razões de decidir do presente voto e, mais à frente, destacados.

Como se vê, não obstante a eg. Terceira Turma desta Corte tenha, por maioria, adotado o referido entendimento, a matéria ainda não está devidamente pacificada no âmbito da eg. Segunda Seção desta Corte.

Deveras, rogando vênias aos que adotam tese contrária, defende-se que a supressão de garantias reais e fidejussórias decididas em assembleia-geral de credores de sociedade submetida a regime de recuperação judicial, não pode ser estendida aos credores ausentes ou divergentes na votação.

Superior Tribunal de Justiça

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.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1.700.487/MT, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Rel. p/ acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe de 26/04/2019)

Votaram com o **Ministro Marco Aurélio Bellizze**, os **Ministros Moura Ribeiro (Presidente)** e **Paulo de Tarso Sanseverino**. Ficaram vencidos os **Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva** e **Nancy Andrighi**.

O Relator originário do assinalado **REsp 1.700.487/MT**, o **Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva**, em seu voto-vencido, apresentou valiosos e expressivos fundamentos **em sentido contrário à supressão das garantias reais**, que são, na sequência, incorporados pelo presente voto, como motivação.

Inicialmente, destacou que, em regra: a) a deliberação da assembleia de credores é **soberana**; b) ao Judiciário é permitindo apenas o **controle de legalidade** do plano de recuperação; c) não há vedação expressa na Lei 11.101/2005 à concessão de **tratamento diferenciado entre os credores** de uma mesma classe, desde que, para isso, seja estabelecido um **critério objetivo**, abrangendo credores com interesses homogêneos, proibindo-se a estipulação de descontos que impliquem verdadeira **anulação de direitos** de credores isolados ou minoritários; e d) para se manter a **legalidade** do ato, deve-se evitar que credores isolados, com realidades específicas, tenham seu **direito de crédito aviltado** com a criação de subclasses (nas fls. 8 a 11 do acórdão) - grifos nossos.

No particular, defendeu que o acórdão recorrido no especial deve ser reformado, pois, no caso, *"a discriminação entre credores da mesma classe não está assentada em critérios objetivos passíveis de controle pelos demais credores, além de haver tratamento desproporcional da minoria, conclui-se que a cláusula em debate é nula"* (na fl. 12), ensejando o **controle da legalidade** pelo Poder Judiciário (grifei, na fl. 9 do acórdão).

Prosseguindo, estabelece ser a **novação** prevista na Lei 11.101/2005 *"sui generis"*, não atingindo as garantias prestadas por terceiros, os coobrigados, os fiadores, os obrigados de regresso e os avalistas, dada a autonomia do aval.

Aduz que a fiança, o aval e o direito de regresso são passíveis de transação entre as partes e que, *portanto, é válida a renúncia do credor que comparece à assembleia e vota favoravelmente à extensão da novação aos coobrigados, mas que, todavia, quando inexistente*

homogêneos, ficando vedada a estipulação de descontos que impliquem em verdadeira anulação de direitos de eventuais credores isolados ou minoritários.

3. O devedor pode propor, quando antever dificuldades no cumprimento do plano de recuperação, alterações em suas cláusulas, as quais serão submetidas ao crivo dos credores. Uma vez descumpridas as obrigações estipuladas no plano e requerida a convocação da recuperação em falência, não pode a recuperanda submeter aos credores decisão que complete exclusivamente ao juízo da recuperação.

Por maioria de votos.

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, o que importa na vinculação de todos os credores, indistintamente.

4.1 Em regra (e no silêncio do plano de recuperação judicial), a despeito da novação operada pela recuperação judicial, preservam-se as garantias, no que alude à possibilidade de seu titular exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impor a manutenção das ações e execuções promovidas contra fiadores, avalistas ou coobrigados em geral, a exceção do sócio com responsabilidade ilimitada e solidária (§ 1º, do art. 49 da Lei n. 11.101/2005). E, especificamente sobre as garantias reais, estas somente poderão ser supridas ou substituídas, por ocasião de sua alienação, mediante expressa anuência do credor titular de tal garantia, nos termos do § 1º do art. 50 da referida lei.

4.2 Conservadas, em princípio, as condições originariamente contratadas, no que se inserem 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).

4.3. 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). E, de modo a permitir que os credores ostentem adequada representação, seja para instauração da assembléia geral, seja para a aprovação do plano de recuperação judicial, a lei de regência estabelece, nos arts. 37 e 45, o respectivo quorum mínimo.

4.4 Inadequado, pois, restringir a supressão das garantias reais e fidejussórias, tal como previsto no plano de recuperação judicial aprovado pela assembléia 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.

4.5 No particular, 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

empresa e de seus sócios, é atribuir-lhe um poder que a própria legislação restringiu, o que entendo não ser possível" (fl. 27 do acórdão). Arrimado no escólio de **Melhim Namem Chalhub**, concluiu que "*decorre do direito de sequela a possibilidade de a assembléia geral de credores deliberar sobre a venda de bem gravado com garantia real, tendo em vista que ao credor é dado o direito de seguir o bem, pouco importando que ele venha a ser alienado por ato inter vivos ou mortis causa*" (fl. 28 do acórdão).

Os Banco do Brasil S/A, Banco Santander S/A e Banco Industrial e Comercial S/A opuseram embargos de declaração que foram rejeitados.

Na ocasião do julgamento dos embargos de declaração, o eminente **Ministro Ricardo Vilas Bôas Cueva** apresentou voto-vista divergente, no sentido de que a supressão das garantias não poderia ser estendida a credores que não compareceram à assembleia ou aos que, presentes, abstiveram-se de votar ou dela discordaram.

Em outra oportunidade, a eg. Terceira Turma novamente se debruçou sobre o tema, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.700.487/MT**, de relatoria do eminente **Ministro Ricardo Vilas Bôas Cueva**, que apresentou voto, ao final vencido, sustentando que a supressão das garantias não poderia ser estendida a credores que com ela não assentiram expressamente.

A relatoria para o acórdão ficou com o eminente **Ministro Marco Aurélio Bellizze**, que apresentara o primeiro voto divergente, ficando o julgado assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO. 1. DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. 2. TRATAMENTO DIFERENCIADO. CREDORES DA MESMA CLASSE. POSSIBILIDADE. PARÂMETROS. 3. CONVOCAÇÃO DA RECUPERAÇÃO EM FALÊNCIA. CONVOCAÇÃO DE ASSEMBLÉIA DE CREDORES. DESNECESSIDADE. 4. PREVISÃO DE SUPRESSÃO DAS GARANTIAS REAIS E FIDEJUSSÓRIAS DEVIDAMENTE APROVADA PELA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. VINCULAÇÃO DA DEVEDORA E DE TODOS OS CREDORES, INDISTINTAMENTE. 5. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cinge-se a controvérsia a definir: a) se é possível imprimir tratamento diferenciado entre credores de uma mesma classe na recuperação judicial; b) se é necessária a convocação da assembléia de credores antes da convocação da recuperação judicial em falência na hipótese de descumprimento de obrigação constante do plano de recuperação judicial; c) se a supressão das garantias real e fidejussória estampada expressamente no plano de recuperação judicial, aprovada em assembléia geral de credores, vincula todos os credores da respectiva classe ou apenas aqueles que votaram favoravelmente à supressão.

Por unanimidade de votos.

2. A criação de subclasses entre os credores da recuperação judicial é possível desde que seja estabelecido um critério objetivo, justificado no plano de recuperação judicial, abrangendo credores com interesses

Superior Tribunal de Justiça

promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, 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, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

§ 4º Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei.

§ 5º Tratando-se de crédito garantido por penhor sobre títulos de crédito, direitos creditórios, aplicações financeiras ou valores mobiliários, poderão ser substituídas ou renovadas as garantias liquidadas ou vencidas durante a recuperação judicial e, enquanto não renovadas ou substituídas, o valor eventualmente recebido em pagamento das garantias permanecerá em conta vinculada durante o período de suspensão de que trata o § 4º do art. 6º desta Lei.

Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:

.....

§ 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.

§ 2º Nos créditos em moeda estrangeira, a variação cambial será conservada como parâmetro de indexação da correspondente obrigação e só poderá ser afastada se o credor titular do respectivo crédito aprovar expressamente previsão diversa no plano de recuperação judicial.

Dessa maneira, conclui que, "ainda que determinado credor tenha optado por não comparecer à deliberação assemblear; ou, presente, se absteve de votar ou se posicionado em contrariedade, total ou parcialmente, à aprovação do plano, seus termos o subordinam, necessariamente. Compreensão diversa, por óbvio, teria o condão de inviabilizar a consecução do plano, o que refoge dos propósitos do instituto da recuperação judicial" (fl. 15 do acórdão).

De outra banda, em seu voto divergente, que ora se destaca, por oportuno, o eminente **Ministro João Otávio de Noronha** defende, também em apertada síntese, que "admitir que a assembléia geral de credores possa deliberar sobre a supressão ou substituição de garantias reais, desvinculada de qualquer meio de recuperação judicial, ou seja, sem que isso tenha reflexo no interesse dos credores, mas tão somente nos interesses próprios da

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). E, de modo a permitir que os credores ostentem adequada representação, seja para instauração da assembléia geral, seja para a aprovação do plano de recuperação judicial, a lei de regência estabelece, nos arts. 37 e 45, o respectivo quorum mínimo.

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.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1.532.943/MT, **Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE**, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe de 10/10/2016)

Votaram com o Relator, os **Ministros Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino**. O **Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva** declarou impedimento e o **Ministro João Otávio de Noronha** votou vencido.

O Relator, eminente **Ministro Marco Aurélio Bellizze**, em síntese, fundamentou seu voto na interpretação dos arts. 49, § 2º, e 50, § 1º, da Lei 11.101/2005, adotando a doutrina de **Fábio Ulhoa Coelho**, afirmando que, "*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*" (fl. 13 do acórdão).

Os dispositivos legais possuem a seguinte redação:

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

§ 1º Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

§ 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.*

§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou

supressão das garantias reais e fidejussórias foi aplicado de forma ainda mais contundente. O precedente possui a seguinte ementa:

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

1. Afigura-se absolutamente possível que o Poder Judiciário, sem imiscuir-se na análise da viabilidade econômica da empresa em crise, promova controle de legalidade do plano de recuperação judicial que, em si, em nada contemporiza a soberania da assembléia geral de credores. A atribuição de cada qual não se confunde. À assembléia 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. A extinção das obrigações, decorrente da homologação do plano de recuperação judicial encontra-se condicionada ao efetivo cumprimento de seus termos. Não implementada a aludida condição resolutiva, por expressa disposição legal, "os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originariamente contratadas" (art. 61, § 2º, da Lei n. 11.101/2005).

2.1 Em regra, a despeito da novação operada pela recuperação judicial, preservam-se as garantias, no que alude à possibilidade de seu titular exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impor a manutenção das ações e execuções promovidas contra fiadores, avalistas ou coobrigados em geral, a exceção do sócio com responsabilidade ilimitada e solidária (§ 1º, do art. 49 da Lei n. 11.101/2005). E, especificamente sobre as garantias reais, estas somente poderão ser supridas ou substituídas, por ocasião de sua alienação, mediante 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 assembléia 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,

recuperacional, é preservado pela sua participação na assembléia geral, quando então poderão aquiescer com a proposta, se lhes for favorável, alterá-la parcialmente, ou remodelá-la substancialmente, desde que a maioria e o devedor com isso consinta e a proposta não venha a afetar apenas aqueles que da assembléia não participaram.

7. Nesse panorama, deve-se preservar o plano de recuperação.

8. Preservação não apenas dos interesses dos credores, mas também das próprias garantias contratadas, fazendo, na espécie, aplicar-se o art. 1443 do CCB, cuja incidência não ofende o quanto disposto no § 1º do art. 50 da Lei 11.101/05, já que não se estará a substituir o penhor agrícola das safras, nem a suprimi-lo, restando a garantia hígida, acaso sobrevenha o insucesso da recuperação.

9. Impedir a empresa em recuperação de transformar as suas colheitas no produto que será objeto de renda para o pagamento das suas diuturnas obrigações, e de cumprir os contratos consoante esquematizado no plano, apenas malograria o objetivo principal da recuperação.

10. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(REsp 1.388.948/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe de 08/04/2014)

Naquele julgamento, a **Ministra Nancy Andrighi** (voto-vista) e o **Ministro Sidnei Beneti** votaram com o Relator. Não participaram do ato os **Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente)** e **João Otávio de Noronha**.

No aludido primeiro julgado, como se viu, ficou assente o entendimento de que "*o interesse dos credores/contratantes, no curso de processo recuperacional, é preservado pela sua participação na assembléia geral, quando então poderão aquiescer com a proposta, se lhes for favorável, alterá-la parcialmente, ou remodelá-la substancialmente, desde que a maioria e o devedor com isso consintam e a proposta não venha a afetar apenas aqueles que da assembléia não participaram*". Ademais, foi permitido que o penhor agrícola incidente sobre a safra de cana-de-açúcar de determinado ciclo cultural incidisse sobre a safra do ciclo subsequente, nos termos do art. 1.443 do CC/2002.

Dessa forma, embora se tenha admitido, como pressuposto teórico, a extensão da supressão de garantia real a todos os credores da respectiva classe, no caso concreto tal premissa acarretou apenas a substituição do bem garantia por outro bem, a safra subsequente, de modo que, na prática, a garantia real não foi propriamente suprimida.

Em suma, embora a hígidez da garantia tenha sido afastada momentaneamente, ao final, acabou sendo preservada, pois, na prática, o que sucedeu foi apenas a substituição do bem dado em garantia por outro da mesma natureza, em momento posterior.

Contudo, em outro julgado, lavrado por maioria, também no âmbito da eg. Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento acerca da possibilidade da

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

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO:

O julgamento do presente recurso especial busca definir se a supressão das garantias, reais e fidejussórias, expressamente prevista no plano de recuperação judicial e aprovada em assembleia-geral de credores, vincula todos os credores da respectiva classe, mesmo aqueles que não tenham concordado com a supressão ou que não tenham comparecido à deliberação.

De início, é de se destacar a existência de precedentes desta Corte admitindo que a supressão de garantias reais e fidejussórias, decididas em assembleia-geral de credores de sociedade submetida a regime de recuperação judicial, deve ser estendida aos credores ausentes ou sucumbentes na votação.

O primeiro precedente a analisar o tema foi o REsp 1.388.948/SP, julgado pela eg. TERCEIRA TURMA sob a relatoria do eminente **Ministro Paulo de Tarso Sanseverino**. O recurso foi movido por ALTA PAULISTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, sociedade empresária do setor **sucroalcooleiro**, e o julgado está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PLANO DE RECUPERAÇÃO APROVADO. NOVAÇÃO DE CRÉDITOS ANTERIORES AO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ESVAZIAMENTO, SUBSTITUIÇÃO OU SUPRESSÃO DE GARANTIAS REAIS (PENHORA AGRÍCOLA DE SAFRAS). HARMONIZAÇÃO ENTRE O ART. 50, § 1º, DA LEI 11.101/05 E O ART. 1.443 DO CÓDIGO CIVIL.

1. Discussão vertida no curso de processo de recuperação judicial grupo econômico (Grupo Alta Paulista) especializado na produção e comercialização de açúcar e álcool extraídos das lavouras de cana-de-açúcar.

2. Polêmica em torno da garantia real consubstanciada em penhor agrícola de safras de cana-de-açúcar, produtos e subprodutos, relativa à colheita de 2011/2012.

3. A finalidade da recuperação judicial é permitir o soerguimento da empresa atingida por dificuldades.

4. Perderia o seu sentido o processo de recuperação de sociedades empresárias em dificuldades financeiras se os créditos abarcados pela recuperação restassem ilesos a alterações.

5. A lógica do sistema de recuperação é singela, atribuindo-se a maioria de credores, conforme o volume de seus créditos, a decisão acerca de seu destino.

6. O interesse dos credores/contratantes, no curso de processo