

RECURSO ESPECIAL Nº 1.630.932 - SP (2016/0264257-9)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : BRAGA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - EM
RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : CÁSSIO RANZINI OLMOS E OUTRO(S) - SP224137
EMMANOEL ALEXANDRE DE OLIVEIRA - SP242313
RECORRIDO : ITAU UNIBANCO S.A
ADVOGADOS : JOSÉ ROBERTO RIBEIRO - SP056695
MÁRCIA HOLLANDA RIBEIRO - SP063227
MARÍLIA PAOLUCCI HERCULINO E OUTRO(S) - SP240441
INTERES. : ELIANE GONSALVES
ADVOGADO : ELIANE GONSALVES - SP110320

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por BRAGA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Recuperação judicial - Plano aprovado por assembleia de credores - Verificação de sua legalidade pelo Poder Judiciário - Possibilidade - prazo de carência e deságio que condizem com a situação de crise da empresa. Os móveis e imóveis da recuperanda também devem ser considerados como garantia dos credores, não se podendo admitir sua 'disponibilização para penhor, arrendamento, hipoteca, sale leasing-back ou alienação fiduciária em garantia', de modo que se declara nula parte de uma das cláusulas do plano. Afronta ao art. 142 da LRE. Declaração, ainda, de que a novação das dívidas existentes em nome da recuperanda não altera as garantias eventualmente existentes em favor dos credores. Necessidade de adequação da correção monetária e de inserção dos juros legais (art. 406 do CC). Inserção de ofício, dispensando-se a convocação de AGC. Provimento, em parte, para este fim. (fl. 394)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 430/438).

Em suas razões, alega a parte recorrente, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 35, I, 39, § 2º, 50, I, IX e XI, e 59, da Lei

Superior Tribunal de Justiça

11.101/2005, sob os argumentos de: (a) negativa de prestação jurisdicional; (b) descabimento da substituição, de ofício, dos índices de correção monetária e da majoração dos juros de mora à taxa legal; e (c) cabimento da suspensão de todos os protestos após a homologação do plano de recuperação judicial. Pleiteou a reforma do acórdão recorrido a fim de que seja mantido na íntegra o plano de recuperação judicial.

Contrarrazões não apresentadas.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL opinou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso especial, em parecer lavrado com a seguinte ementa:

Recurso Especial. Empresarial. Recuperação Judicial. Homologação do plano. Revisão judicial de suas cláusulas. Controle de legalidade. Juros e correção monetária. Parecer pelo conhecimento e parcial provimento do recurso especial. (fl. 552)

Juízo de admissibilidade realizado com base nas normas do CPC/1973, por ser a lei processual vigente na data de publicação do *decisum* ora impugnado (cf. Enunciado Administrativo n. 2/STJ).

Na sessão de 19/03/2019, proferi voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso especial para, reformando o acórdão recorrido, revisar a cláusula de suspensão de protestos, excluindo de sua abrangência os protestos tirados contra os coobrigados, mantendo-se hígidas as demais cláusulas do plano de recuperação judicial.

Na sequência, pediu vista antecipada a Min.^a NANCY ANDRIGHI.

Na sessão de 02/04/2019, S. Exa. proferiu voto-vista, divergindo em parte deste relator no que tange à questão do protesto contra os coobrigados, por entender que essa matéria extrapolaria as balizas da devolutividade recursal.

Concluiu o voto-vista com o provimento do recurso especial para "(i)

Superior Tribunal de Justiça

afastar a alteração do plano, feita pelo acórdão recorrido, concernentes aos juros e correção monetária e (ii) declarar a higidez da cláusula que prevê a suspensão dos protestos atinentes aos créditos sujeitos à recuperação".

Na sequência, pedi vista regimental dos autos.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.630.932 - SP (2016/0264257-9)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : BRAGA COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - EM
RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : CÁSSIO RANZINI OLMOS E OUTRO(S) - SP224137
EMMANOEL ALEXANDRE DE OLIVEIRA - SP242313
RECORRIDO : ITAU UNIBANCO S.A
ADVOGADOS : JOSÉ ROBERTO RIBEIRO - SP056695
MÁRCIA HOLLANDA RIBEIRO - SP063227
MARÍLIA PAOLUCCI HERCULINO E OUTRO(S) - SP240441
INTERES. : ELIANE GONSALVES
ADVOGADO : ELIANE GONSALVES - SP110320

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DE EMPRESA. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL HOMOLOGADO. SUSPENSÃO DOS PROTESTOS TIRADOS EM FACE DA RECUPERANDA. CABIMENTO. CONSEQUÊNCIA DIRETA DA NOVAÇÃO SOB CONDIÇÃO RESOLUTIVA. CANCELAMENTO DOS PROTESTOS EM FACE DOS COOBRIGADOS. DESCABIMENTO. RAZÕES DE DECIDIR DO TEMA 885/STJ. PARCELAMENTO DOS CRÉDITOS EM 14 ANOS. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA TR MAIS JUROS DE 1% AO ANO. CONTEÚDO ECONÔMICO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO. REVISÃO JUDICIAL. DESCABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 8/STJ À RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

1. Controvérsia acerca da validade de um plano de recuperação judicial, na parte em que prevista a suspensão dos protestos e a atualização dos créditos por meio de TR + 1% ao ano, com prazo de pagamento de 14 anos.

2. Nos termos da tese firmada no julgamento do Tema 885/STJ: “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”.

3. Descabimento da suspensão dos protestos tirados em face

dos coobrigados pelos créditos da empresa recuperanda. Aplicação das razões de decidir do precedente qualificado que deu origem ao supramencionado Tema 885/STJ.

4. “Não compete ao juiz deixar de conceder a recuperação judicial ou de homologar a extrajudicial com fundamento na análise econômico-financeira do plano de recuperação aprovado pelos credores” (Enunciado nº 46 da I Jornada de Direito Comercial do CJF). Julgados desta Corte Superior nesse sentido.

5. Descabimento da revisão judicial da taxa de juros e do índice de correção monetária aprovados pelos credores, em respeito à soberania da assembleia geral.

6. Inaplicabilidade ao caso do entendimento desta Corte Superior acerca do descabimento da utilização da TR como índice de correção monetária de benefícios de previdência privada, tendo em vista a diferença entre a natureza jurídica de o contrato de previdência privada e a de um plano de recuperação judicial.

7. Inaplicabilidade do entendimento consolidado na Súmula 8/STJ (“aplica-se a correção monetária aos créditos habilitados em concordata preventiva...”) à recuperação judicial, em face da natureza jurídica absolutamente distinta da concordata (favor legal) em relação ao plano de recuperação judicial (negócio jurídico plurilateral). Doutrina sobre o tema.

8. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):**

Eminentes colegas. Analisei novamente os autos e, com a devida vênia ao respeitável voto da Ministra Nancy Andrichi, reafirmo meu entendimento no sentido de dar parcial provimento ao recurso especial.

A controvérsia devolvida a esta Corte Superior diz respeito à validade de um plano de recuperação judicial, na parte em que prevê a suspensão de protestos e a atualização do saldo devedor por meio de TR + 1% ao ano, com prazo de pagamento de 14 anos.

No que tange aos protestos, a cláusula do plano de recuperação foi pactuada nos seguintes termos:

12. PUBLICIDADE DOS PROTESTOS

Uma vez aprovado o Plano de Recuperação Judicial, com a novação de todos os créditos sujeitos ao mesmo, pela decisão que conceder a recuperação judicial, todos os credores concordarão com suspensão da publicidade dos protestos efetuados, enquanto o Plano de Recuperação Judicial estiver sendo cumprido, nos termos aprovados, ordem esta que poderá ser proferida pelo Juízo da RJ a pedido da Recuperanda desde a data da concessão da recuperação.

Após o pagamento integral dos créditos nos termos e formas estabelecidas neste Plano, os respectivos valores serão considerados integralmente quitados e o respectivo Credor dará a mais ampla, geral, irrevogável e irretratável quitação, para nada mais reclamar a qualquer título, contra quem quer que seja, sendo inclusive obrigado a fornecer, se o caso, carta de anuência/instrumento de protesto para fins de baixa definitiva dos protestos.

Sendo assim, serão civilmente responsáveis por todos os prejuízos que causarem, por culpa ou dolo, os credores (as empresas e seus dirigentes) que mantiverem os protestos vigentes enquanto o Plano estiver sendo cumprido nos termos aprovados ou após a quitação dos débitos. (fls. 154 s., sem grifos no original)

Como se verifica na redação dessa cláusula, o plano de recuperação judicial previu, **de forma genérica**, a "suspensão da publicidade dos protestos efetuados", sem fazer distinção entre os protestos tirados contra a empresa devedor e aqueles tirados contra os coobrigados.

Ante esse cenário, o credor ITAÚ UNIBANCO S.A., ora recorrido, interpôs agravo de instrumento perante o Tribunal de origem pretendendo a revogação do plano de recuperação judicial para que outro seja submetido à assembleia, ou para que a recuperação seja convolada em falência (fl. 18).

Como fundamento para a revogação do plano, suscitou justamente a ilegalidade da suspensão do protesto contra os coobrigados, dentre outras questões jurídicas.

Confira-se, a propósito, os seguintes trechos das razões do agravo de instrumento que deu origem ao presente recurso especial:

*Também impôs no plano aprovado, a informação no sentido de **suspensão da publicidade dos protestos efetuados** e novação de todos os créditos sujeitos ao mesmo e que após o pagamento integral dos créditos nos termos e formas estabelecidas neste plano, os respectivos valores serão considerados integralmente quitados, nada mais podendo reclamar a qualquer título, contra quem quer que seja.*

*É notória a pretensão de **afastar a responsabilidade dos devedores solidários e garantidores**, em total afronta à legislação!*

.....

*Portanto, as **ações deste agravante em face dos devedores solidários, garantidores deverão prosseguir**. Isto e, às ações contra eles deverão ser consideradas independentes, posto que os benefícios da recuperação judicial não se estendem aos devedores solidários, fiadores e avalistas. E não será demais ressaltar que o agravante votou pela rejeição do plano e ainda fez constar em ata sua discordância contra a suspensão das ações contra os coobrigados da devedora, circunstância suficiente para desvincular a decisão da assembleia, independentemente da sua evidente ilegalidade fls. 1193*

Superior Tribunal de Justiça

Imperiosa, portanto, a recusa da homologação do plano aprovado em assembleia, com a determinação de que novo plano seja apresentado, no qual além de prever condições de pagamento mais dignas e líquidas, não conste suspensão das ações em relação aos coobrigados e a cláusula de exoneração. (fl. 15, grifos deste relator)

O Tribunal de origem, ao julgar esse agravo de instrumento interposto pelo banco, manifestou-se, na fundamentação, que a novação especial não alcançaria os coobrigados.

Confira-se, a propósito, o seguinte trecho da fundamentação do acórdão recorrido:

Prevê a alínea 'c' do item 6 do Plano apresentado que um dos meios de recuperação será a novação das dívidas do passivo sem constituição de novas garantias.

Mas a novação das dívidas existentes em nome da recuperanda não altera as garantias eventualmente existentes em favor dos credores, o que deve ficar claro.

Tanto é verdade que, na ata da assembleia, credores requereram que ficasse consignado "a ressalva de preservação das garantias e de prosseguimento das execuções contra os garantidores, coobrigados e avais de devedores solidários" [...]. (fl. 401, sem grifos no original)

Na parte dispositiva, o Tribunal de origem, apesar de ressaltar que a novação não altera as garantias, anulou por completo a já mencionada Cláusula 12^a, restabelecendo assim tanto os protestos contra a recuperanda, quanto os protestos contra os coobrigados.

Confira-se:

*Ante o exposto, dá-se provimento, em parte, ao recurso do agravante, para declarar que a novação das dívidas existentes em nome da recuperanda não altera as garantias eventualmente existentes em favor dos credores e declarar, ainda, nula parte da cláusula 13 do Plano (alienação de bens), nos termos acima esposados, **bem como a cláusula 12 (referente à suspensão dos protestos)**. Ficam inseridas no plano, de ofício, as alterações pertinentes aos juros e correção monetária, nos termos da fundamentação.*

Superior Tribunal de Justiça

(fl. 409, sem grifos no original)

Ao se anular por completo a já mencionada Cláusula 12^a, o acórdão recorrido tornou-se contraditório no que tange ao alcance da suspensão dos protestos, fato que deu ensejo à oposição de embargos de declaração, os quais, todavia, foram rejeitados (fls. 430/438).

Nas razões do presente recurso especial, a empresa recuperanda pleiteou fosse restabelecida integralmente a validade do plano.

Confira-se:

requer o recorrente seja este recurso especial conhecido e provido, para que:

(i) seja anulado o venerando acórdão de origem, para que a Corte a que possa suprir a omissão quanto aos temas reavivados nos embargos declaratórios, e ainda,

(ii) seja reformado o venerando acórdão, sobretudo no que diz respeito à indevida interferência na vontade soberana dos credores ao promover descabida modificação dos índices de correção monetária e da taxa de juros, e ao determinar a nulidade de cláusula que suspende a publicidade de protestos em relação à recuperanda após à novação da dívida, por violação à Lei n. 6.899/1981, em especial ao seu artigo 1º, bem como ao artigo 406 do Código Civil e aos artigos 47, 58 e 59 da Lei n.11.101/2005, mantendo-se assim, integralmente, a decisão de concessão da recuperação judicial proferida pela primeira instância, bem como os termos do plano, tal como foi aprovado e homologado, como medida da sempre almejada justiça! (fl. 492, sem grifos no original)

É justamente por meio desse pedido recursal que, a meu juízo, a controvérsia relativa ao protesto contra os coobrigados foi devolvida ao conhecimento desta Corte Superior.

Deveras, se a recuperanda, ora recorrente, pretendeu restabelecer "na íntegra" o plano de recuperação, é certo que está incluída nessa pretensão o restabelecimento da validade da Cláusula 12^a, acima aludida.

Essa cláusula, porém, devido à generalidade de sua redação, abrange,

como já dito, tanto os protestos tirados contra a recuperanda quanto aqueles tirados contra os coobrigados.

Desse modo, o provimento *in totum* do recurso especial, como proposto pela Min.^a NANCY ANDRIGHI em seu voto-vista, para declarar a "*higidez da cláusula que prevê a suspensão dos protestos atinentes aos créditos sujeitos à recuperação judicial*", conduziria à suspensão de todos os protestos, inclusive aqueles tirados contra os coobrigados, em prejuízo do interesse processual da contraparte, o banco credor, autor do agravo de instrumento interposto na origem.

Por essa razão, com a mais respeitosa vênia à Min.^a NANCY ANDRIGHI, reafirmo o voto anteriormente proferido.

Nesse passo, no que tange aos protestos tirados contra a recuperanda, o provimento do Tribunal de origem está em dissonância com a jurisprudência desta Corte Superior, orientada no sentido de que, uma vez efetivada a novação dos créditos prevista no art. 59 da Lei 11.101/2005, não há falar em inadimplemento por parte da empresa recuperanda, sendo cabível, portanto, o cancelamento dos protestos tirados em face desta, sob a condição resolutiva do cumprimento do plano de recuperação.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado específico desta Corte Superior:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. DÍVIDAS COMPREENDIDAS NO PLANO. NOVAÇÃO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PROTESTOS. BAIXA, SOB CONDIÇÃO RESOLUTIVA. CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES PREVISTAS NO PLANO DE RECUPERAÇÃO.

1. Diferentemente do regime existente sob a vigência do DL n° 7.661/45, cujo art. 148 previa expressamente que a concordata não produzia novação, a primeira parte do art. 59 da Lei n° 11.101/05 estabelece que o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido.

2. A novação induz a extinção da relação jurídica anterior, substituída por uma nova, não sendo mais possível falar em inadimplência do

devedor com base na dívida extinta.

3. Todavia, a novação operada pelo plano de recuperação fica sujeita a uma condição resolutiva, na medida em que o art. 61 da Lei nº 11.101/05 dispõe que o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convocação da recuperação em falência, com o que os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial.

4. Diante disso, uma vez homologado o plano de recuperação judicial, os órgãos competentes devem ser oficiados a providenciar a baixa dos protestos e a retirada, dos cadastros de inadimplentes, do nome da recuperanda e dos seus sócios, por débitos sujeitos ao referido plano, com a ressalva expressa de que essa providência será adotada sob a condição resolutiva de a devedora cumprir todas as obrigações previstas no acordo de recuperação.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1.260.301/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 21/08/2012)

Apesar de esse julgado não estabelecer distinção para a situação jurídica dos coobrigados, entendo que essa distinção é necessária, tendo em vista a norma do art. 49, § 1º, da Lei 11.101/2005, segundo a qual "*os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso*".

Com base nessa distinção, consolidou-se entendimento nesta Corte Superior no sentido de que o deferimento ou até mesmo a concessão da recuperação judicial não impede o prosseguimento das ações ou execuções ajuizadas em face dos coobrigados da empresa recuperanda.

Confira-se:

Tema 885/STJ - *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.*

Constou também nessa tese (*in fine*) que obrigação contraída pelos coobrigados não se submete aos efeitos da novação especial prevista no art. 59, *caput*, da Lei n. 11.101/2005.

No inteiro teor do voto condutor do acórdão paradigma dessa tese, o relator, Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, fundamentou seu voto na distinção entre a novação civil e a novação especial da Lei 11.101/2005, bem como na distinção, quanto aos efeitos da recuperação judicial, entre as relações jurídicas credor-recuperanda e credor-coobrigados.

Por ser pertinente, peço licença para transcrever os seguinte trecho do acórdão paradigma do Tema 885/STJ:

É certo que um dos principais efeitos da novação civil é a extinção dos acessórios e garantias da dívida, como previsto no art. 364 do Código Civil, não obstante a própria lei civil possibilitar a ressalva quanto à manutenção das garantias, com exceção das reais concedidas por terceiros estranhos à novação.

A doutrina civilista confirma que o supramencionado artigo contempla duas grandes regras: "uma, relativa à eficácia extintiva da novação no que diz com os acessórios da dívida original, outra referente à proteção dos bens dados por terceiros em garantia real" (MARTINS-COSTA. Judith. Comentários ao novo Código civil, volume V, tomo I. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 606).

*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:

As novações, alterações e renegociações realizadas no âmbito da recuperação judicial são sempre condicionais. Quer dizer, valem e são eficazes unicamente na hipótese de o plano de recuperação ser implementado e ter sucesso. Caso se verifique a convocação da recuperação judicial em falência, os credores retornam, com todos os seus direitos ao status quo ante. A substituição de garantia no exemplo acima cogitado se desfaz, e o credor será pago, no processo falimentar, como se não tivesse havido nenhum plano de recuperação da devedora.

De observar também que os credores sujeitos aos efeitos da recuperação judicial conservam intactos seus direitos contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso. Desse modo, o portador de nota promissória firmada pela sociedade empresária em recuperação pode executar o avalista desse título de crédito, como se não houvesse o benefício. Cabe ao avalista suportar, nessa situação, o sacrifício direto representado pela recuperação judicial do avalisado (COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 3. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 425).

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. (REsp 1.333.349/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 02/02/2015, Tema 885/STJ)

Nessa linha de intelecção, para manter coerência com as razões de

decidir desse precedente qualificado, impõe-se também estabelecer uma distinção entre o regime jurídico do protesto tirado contra a recuperanda e aquele tirado contra os coobrigados, devendo-se suspender tão somente o protesto contra a recuperanda, mantendo-se ativo o protesto tirado contra o coobrigado, contra o qual também prosseguem as ações e execuções.

Esse ponto não passou despercebido pelo diligente membro do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, conforme se verifica no seguinte trecho de seu parecer:

Neste sentir, afigura-se válida a cláusula que restringe a publicidade dos protestos relativos aos credores sujeitos à recuperação judicial. A medida, contudo, tem efeito apenas em relação a empresa em recuperação judicial e eventuais sócios solidários, sem beneficiar terceiros coobrigados. (fl. 560, sem destaques no original)

Conclui-se, portanto, quanto a esse capítulo da devolutividade recursal, que o recurso especial da recuperanda merece ser provido tão somente para serem suspensos os protestos tirados contra a empresa recuperanda, mantendo-se ativos os protestos contra os coobrigados.

Isso equivale a dizer que a Cláusula 12^a do plano de recuperação, dispondo sobre a suspensão dos protestos (sem especificar quais), deve ser restabelecida, mas com abrangência limitada aos protestos tirados contra a empresa recuperanda.

De outra parte, no que tange aos encargos previstos no plano de recuperação judicial, observa-se que o plano previu parcelamento dos créditos quirografários pelo prazo de 14 anos, e atualização de todos os créditos pela TR, com juros de 1% "ao ano".

Por ser pertinente, transcreve-se a cláusula 7.5 do plano de recuperação:

7.5 JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA

Os créditos sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, inclusive os trabalhistas, serão atualizados e remunerados pela TR - Taxa Referencial, criada pela Lei nº 8.177/91, 01.03.1991, e Resoluções CMN

Superior Tribunal de Justiça

- Conselho Monetário Nacional - nº 2.437, de 30.10.1997, acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao ano e, que começarão a incidir a partir da Data Inicial. (fl. 151)

O Tribunal de origem revisou essa cláusula do plano de recuperação para substituir a TR pela tabela prática de atualização monetária adotada por aquele sodalício. Revisou também a periodicidade dos juros, passando-a de 1% "ao ano" para 1% "ao mês".

Nas razões do recurso especial, a parte ora recorrente insurge-se contra essa revisão judicial do plano de recuperação, alegando que deve prevalecer a deliberação soberana da assembleia geral de credores.

Assiste razão, neste ponto, à ora recorrente.

Relembre-se que a jurisprudência desta Corte Superior orienta-se no sentido de limitar o controle judicial sobre o plano de recuperação aos aspectos da legalidade do procedimento e da licitude do conteúdo, sendo vedado ao juiz se imiscuir no conteúdo econômico das suas cláusulas.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ASSEMBLEIA GERAL DE CREDITORES. APROVAÇÃO DO PLANO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONCESSÃO DE PRAZOS E DESCONTOS. POSSIBILIDADE. CONTROLE DE VIABILIDADE ECONÔMICA PELO PODER JUDICIÁRIO. INVIABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, o plano aprovado pela assembleia possui índole predominantemente contratual, sendo vedado ao Magistrado se imiscuir nas especificidades do conteúdo econômico aprovado entre devedor e credores, desde que observados os quóruns previstos no art. 45 da Lei n. 11.101/2005. Assim, a concessão de prazos e descontos para o adimplemento dos débitos insere-se nas tratativas negociais ajustáveis pelas partes envolvidas nas discussões sobre o plano de recuperação, não estando configurado o abuso do direito de voto, na espécie. Precedentes.

2. A questão controvertida foi decidida nos estritos limites do quadro fático delineado pelo acórdão recorrido, sendo prescindível o reexame de provas ou a análise do contrato.

3. Para que haja o prequestionamento é necessário que as instâncias ordinárias examinem a questão controvertida, não sendo imperiosa a menção expressa do artigo debatido.

4. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1.325.791/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2018, DJe 05/11/2018)

DIREITO EMPRESARIAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO EM ASSEMBLEIA. CONTROLE DE LEGALIDADE. VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. CONTROLE JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cumpridas as exigências legais, o juiz deve conceder a recuperação judicial do devedor cujo plano tenha sido aprovado em assembleia (art. 58, caput, da Lei n. 11.101/2005), não lhe sendo dado se imiscuir no aspecto da viabilidade econômica da empresa, uma vez que tal questão é de exclusiva apreciação assemblear.

2. O magistrado deve exercer o controle de legalidade do plano de recuperação - no que se insere o repúdio à fraude e ao abuso de direito -, mas não o controle de sua viabilidade econômica. Nesse sentido, Enunciados n. 44 e 46 da I Jornada de Direito Comercial CJP/STJ.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1.359.311/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 30/09/2014)

Ante esse entendimento jurisprudencial, resta saber se a utilização da TR como índice de correção monetária e a fixação da taxa de juros em 1% ao ano constituem ilegalidades.

Nesta senda, iniciando pelos abordagem do juros, observa-se não há norma geral no ordenamento jurídico pátrio que estabeleça um limite mínimo, um piso, para a taxa de juros (quer moratórios, quer remuneratórios), como também não há norma que proscruva a periodicidade anual.

As normas do Código Civil a respeito da taxa de juros, ou possuem caráter meramente supletivo, ou estabelecem um teto, conforme se verifica, respectivamente, no enunciado dos arts. 406 e 591, abaixo transcritos:

Art. 406. *Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do*

Superior Tribunal de Justiça

pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Art. 591. *Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.*

No caso dos autos, não é aplicável a norma supletiva do art. 406 do Código Civil, uma vez que não há manifestação de vontade a ser suprida, na medida em que os credores deliberaram expressamente acerca da taxa de juros, tendo-a aprovado no percentual de 1% "ao ano".

Também não é aplicável ao caso a norma cogente do art. 591, pois essa norma estabelece um teto para os juros, não um piso.

Conclui-se, portanto, relativamente à taxa e periodicidade dos juros, que não há ilegalidade no conteúdo do plano de recuperação judicial, devendo-se prestigiar a soberania da assembleia geral de credores, que aprovou a taxa de 1% ao ano.

O acórdão recorrido merece reforma nesse ponto, portanto.

De outra parte, no que tange à correção monetária, o plano de recuperação previu aplicação da taxa referencial - TR.

Em princípio, a utilização da TR como indexador, por si só, não configura uma ilegalidade, pois esta Corte Superior possui diversas súmulas no sentido da validade da TR como indexador, como bem apontado nas razões recursais.

Confira-se, a propósito, os seguintes enunciados sumulares:

Súmula 295/STJ - *A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.*

Súmula 454/STJ - *Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.*

Súmula 459/STJ - *A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título*

Superior Tribunal de Justiça

de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo.

Há contratos, no entanto, cuja natureza jurídica, ou cuja lei de regência, exigem a utilização de um índice que efetivamente expresse o fenômeno inflacionário.

Para esses tipos de contato, a jurisprudência desta Corte Superior orienta-se no sentido da invalidade da pactuação da TR, pois esse índice não é apto para refletir o fenômeno inflacionário.

Observe-se, por exemplo, que TR permaneceu em 0% (zero por cento) - exatamente isso, "0%" - ao longo de todo o ano de 2018, conforme divulgado pelo Banco Central do Brasil (www.bcb.gov.br, acesso em 31/01/2019), fato que corrobora a tese de que a TR não é indicador do fenômeno inflacionário.

Nessa linha de intelecção, esta Corte Superior entendeu pela invalidade da utilização da TR como índice de atualização de benefícios de previdência privada, em precedente assim sintetizado em sua ementa:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA. BENEFÍCIO COMPLEMENTAR. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 6.435/1977. ÍNDICES OFICIAIS. TAXA REFERENCIAL. ADOÇÃO. INDEXADOR INIDÔNEO. SUBSTITUIÇÃO. NECESSIDADE. NORMA COGENTE. ÍNDICE GERAL DE PREÇOS DE AMPLA PUBLICIDADE.

1. A questão controvertida na presente via recursal consiste em definir se é possível a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária de benefício previdenciário complementar suportado por entidade aberta de previdência privada, sobretudo a partir de setembro de 1996.

2. O assistido possui direito adquirido ao benefício previdenciário complementar em si mesmo e à efetiva atualização monetária de seu valor, mas não a determinado índice de correção monetária. A substituição de um indexador por outro é possível desde que idôneo para medir a inflação, recompondo a obrigação contratada. Não pode incidir, dessa forma, índice aleatório, que privilegie, por um lado, a entidade de previdência privada ou, por outro, o participante.

3. A Taxa Referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui fator que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Inidoneidade da aplicação da remuneração da caderneta de poupança (a TR) para mensurar o fenômeno inflacionário. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

4. O Superior Tribunal de Justiça entende que a TR, desde que pactuada, é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/1991 (Súmula nº 295/STJ). Todavia, nos precedentes que deram origem ao enunciado sumular, verifica-se que a TR não era utilizada isoladamente, mas em conjunto com juros bancários ou remuneratórios (a exemplo da caderneta de poupança, dos contratos imobiliários e das cédulas de crédito).

5. A correção dos benefícios periódicos da complementação de aposentadoria unicamente pela TR acarreta substanciais prejuízos ao assistido, visto que há, com a corrosão da moeda, perda gradual do poder aquisitivo, a gerar desequilíbrio contratual. Precedentes do STJ.

6. Com a vedação legal da utilização do salário mínimo como fator de correção monetária para os benefícios da previdência privada (Leis nºs 6.205/1975 e 6.423/1977) e o advento da Lei nº 6.435/1977 (art.

22), devem ser aplicados os índices de atualização estipulados, ao longo dos anos, pelos órgãos do Sistema Nacional de Seguros Privados, sobretudo para os contratos de previdência privada aberta: na ordem, ORTN, OTN, IPC, BTN, TR e Índice Geral de Preços de Ampla Publicidade. 7. Órgãos governamentais já reconheceram a TR como fator inadequado de correção monetária nos contratos de previdência privada, editando o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) a Resolução nº 7/1996 (atualmente, Resolução nº 103/2004) e a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), a Circular nº 11/1996 (hoje, Circular nº 255/2004), a fim de orientar a repactuação dos contratos para substituí-la por um índice geral de preços de ampla publicidade. 8. Após o reconhecimento da inidoneidade da TR para corrigir os benefícios previdenciários, ou seja, a partir da vigência da Circular/SUSEP nº 11/1996, deve ser adotado um Índice Geral de Preços de Ampla Publicidade (INPC/IBGE, IPCA/IBGE, IGPM/FGV, IGP-DI/FGV, IPC/FGV ou IPC/FIPE). Na falta de repactuação, deve incidir o IPCA (art. 1º, parágrafo único, do Anexo I da Circular/SUSEP nº 255/2004).

9. A eventual ausência de fonte de custeio para suportar o pagamento das diferenças de correção monetária não tem força para afastar o direito do assistido, pois a entidade de previdência privada tem a responsabilidade de prever a formação, a contribuição e os devidos descontos de seus beneficiários, de forma que a própria legislação

previu mecanismos para que o ente previdenciário supere possíveis déficits e recomponha a reserva garantidora. Precedentes.

10. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(EAREsp 280.389/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/09/2018, DJe 19/10/2018, sem grifos no original)

Mencione-se também a Súmula 8/STJ (editada na vigência do Decreto-lei 7.661/1945) que preconizava a incidência de correção monetária na concordata preventiva, ressalvado apenas o período em que a lei expressamente a excluía a correção monetária.

Confira-se:

Súmula 8/STJ - *Aplica-se a correção monetária aos créditos habilitados em concordata preventiva, salvo durante o período compreendido entre as datas de vigência da Lei 7.274, de 10-12-84, e do Decreto-Lei 2.283, de 27-02-86.*

À vista desses entendimentos jurisprudenciais, e ante o atual cenário fático de TR igual a 0%, cumpre analisar se a TR seria indexador válido para o plano de recuperação judicial dos autos.

Primeiramente, não se cogita de simples aplicação ao caso da aludida Súmula 8/STJ, tendo em vista a abissal diferença entre natureza jurídica da concordata (no regime do Decreto-lei 7.661/1945), e a natureza jurídica do plano de recuperação judicial.

Sobre a natureza jurídica do plano de recuperação judicial, em contraste com a concordata, merece referência tese de doutorado específica sobre esse tema, defendida por CINIRA GOMES LIMA MELO perante a PUC-SP, sob orientação do Prof. MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS, com o título: "O plano de recuperação judicial como negócio jurídico plurilateral: a análise da existência, da validade e da eficácia" (<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/18758/2/Cinira%20Gomes%20Lim>

a%20Melo.pdf, acesso em 19/02/2019).

Nesse trabalho, a autora defendeu que a concordata, no regime do Decreto-lei 7.661/1945, seria um simples "favor legal", um "benefício concedido por lei", uma vez que a concessão da concordata não dependia da aprovação dos credores, mas tão somente do cumprimento dos requisitos legais.

O plano de recuperação judicial, diversamente, teria natureza jurídica de um negócio jurídico plurilateral, na medida em que se forma a partir da manifestação de vontade dos diversos credores reunidos em assembleia, orientados por um presumível interesse comum (a recuperação da empresa em crise), a par do interesse individual de satisfação dos respectivos créditos.

Nas palavras da referida autora:

O plano de recuperação judicial é considerado, neste trabalho, como espécie de negócio jurídico plurilateral. Isto porque, trata-se de declaração de vontade de diversos sujeitos que, por maioria, decidem pela produção de determinados efeitos jurídicos por eles queridos em prol de um interesse comum que, no caso, é a recuperação da atividade econômica exercida pelo devedor.

Como já dito, em regra, não há unanimidade, todos os envolvidos estão reunidos em torno de um fim comum que é a recuperação da atividade exercida pelo devedor. Por isso, não é tecnicamente adequado estabelecer o plano de recuperação judicial como uma modalidade ou espécie de contrato.

Daí a razão de enquadrá-lo como negócio jurídico plurilateral.

Essa natureza jurídica distinta do plano de recuperação judicial em relação à concordata impede a mera aplicação da Súmula 8/STJ ao caso dos autos.

Prosseguindo a abordagem da correção monetária no plano de recuperação judicial, constata-se que a aprovação do plano demanda,

necessariamente, alguma disposição de direitos por parte dos credores.

Deveras, se a maioria dos credores se recusarem a dispor, ao menos em parte, de seus direitos creditícios, insistindo em exigir o cumprimento da obrigação nas mesmas condições em que pactuadas, a recuperação judicial da empresa se torna inviável.

Fica assentado, portanto, que a aprovação do plano de recuperação judicial exige alguma disposição de direitos por parte dos credores.

Ora, se o plano de recuperação pressupõe a disponibilidade de direitos por parte dos credores, nada obstará a que estes dispusessem também sobre a atualização monetária de seus créditos, assumindo por si o risco da álea inflacionária, tudo em prol da recuperação da empresa.

Nessa esteira, observe-se que a Lei de Recuperação Judicial prevê diversos meios de recuperação judicial que não oferecem, necessariamente, proteção contra o fenômeno inflacionário, podendo-se mencionar, por exemplo, a constituição de sociedade de credores, o usufruto da empresa, a emissão de valores mobiliários e a constituição de sociedade de propósito específico (art. 50, incisos X, XIII, XV e XVI).

Nessa ordem de ideias, não seria inválida a cláusula do plano de recuperação que suprimisse a correção monetária sobre os créditos habilitados, ou que adotasse um índice que não reflita o fenômeno inflacionário (como a TR, no caso dos autos), pois tal disposição de direitos se insere no âmbito da autonomia que a assembleia de credores possui para dispor de direitos em prol da recuperação da empresa em crise financeira.

Esse ponto também não passou despercebido pelo diligente membro do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, conforme se verifica no seguinte trecho de seu parecer:

'Data venia', impende ressaltar que, no regime da recuperação judicial, vige a "ética da solidariedade", voltada à conservação da atividade

Superior Tribunal de Justiça

produtiva, à manutenção dos postos de trabalho, além da satisfação dos credores. Assim, tratando-se de direito disponível (atinente aos encargos moratórios da dívida), cabe aos credores avaliar, segundo seu pessoal juízo de conveniência, a adequação dos índices estipulados no plano de recuperação judicial.

Na ausência de concreta demonstração de fraude ou abuso de direito, não convém sobrepujar a deliberação adotada pela maioria. Eventuais prejuízos inserem-se no âmbito de disponibilidade dos credores, que renunciaram a determinado benefício em prol de um objetivo maior: a preservação da empresa. (fl. 560)

Em reforço a esse entendimento, observe-se que a Lei de Recuperação Judicial estabeleceu um limite à disposição de direitos no que tange à álea cambial, vedando à assembleia de credores alterar o parâmetro de indexação cambial sem anuência do credor interessado.

Eis o teor do art. 50, § 2º, da Lei 11.101/2005:

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

.....
§ 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.*

No que tange à álea inflacionária, contudo, não há vedação semelhante na lei, devendo prevalecer, portanto, ante o silêncio da Lei de Recuperação Judicial, a soberania da assembleia geral de credores, que, no caso, aprovou a TR como índice de correção monetária.

Por fim, não se pode deixar de manifestar, de *lege ferenda*, certa preocupação com a ampla liberdade que a Lei 11.101/2005 conferiu à assembleia de credores, pois, historicamente, o enrijecimento da concordata por força do Decreto-lei 7.661/1945 teve como pano de fundo o exercício

abusivo da liberdade de deliberação dos credores, em detrimento dos direitos dos credores minoritários, havendo referência, inclusive, à prática de acordos extraprocessuais (o que não é o caso destes autos), conforme bem relata a já citada CINIRA GOMES LIMA MELO, citando obra de SAMPAIO LACERDA.

Como se vê, o pêndulo da legislação (na precisa alegoria de FÁBIO KONDER COMARATO) oscila, historicamente, entre os extremos da proteção dos credores e da proteção da atividade empresarial, estando atualmente mais próximo deste extremo, num ponto que talvez ainda não seja o ideal.

Destarte, o recuso especial merece ser parcialmente provido.

Ante o exposto, renovada vênia ao voto parcialmente divergente da Ministra Nancy Andrighi, voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial para, reformando o acórdão recorrido, limitar o provimento do agravo de instrumento interposto na origem à revisão da cláusula de suspensão de protestos, excluindo da abrangência dessa cláusula protestos tirados contra os coobrigados.

Por conseguinte, mantêm-se hígidas as demais cláusulas do plano de recuperação judicial, inclusive a cláusula de juros de 1% ao ano e correção monetária pela TR.

É o voto.