



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2059464 - RS (2021/0078300-9)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADOS : JEFERSON ANTÔNIO ERPEN - RS035176
AUGUSTO OTAVIO STERN - RS010510
ANDRE VIEIRA STERN - RS067257
GABRIEL JOSÉ DE ORLEANS E BRAGANÇA - SP282419A
RECORRENTE : BANCO DA CHINA BRASIL S.A
ADVOGADO : BRUNO ALEXANDRE DE OLIVEIRA GUTIERRES - SP237773
RECORRIDO : ENGEVIX SISTEMAS DE DEFESA LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO : RG ESTALEIRO ERG2 S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO : RG ESTALEIRO ERG3 INDUSTRIAL S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO : RG ESTALEIRO ERG1 S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL
RECORRIDO : RG ESTALEIROS S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO : ECOVIX CONTRUCOES OCEANICAS S/A- EM RECUPERACAO JUDICIAL
ADVOGADOS : RAFAEL DE ASSIS HORN - SC012003
ALEXANDRE PERALTA COLLARES - DF013870
RODRIGO DE ASSIS HORN - SC019600
LIO VICENTE BOCORNY - SC020200
LUIS FELIPE SPINELLI - RS066061
ALEXANDRE GERETO DE MELLO FARO - SP299365
RODRIGO TELLECHEA SILVA - RS068582
ERIKA DONIN DUTRA - RS096845
GABRIELA MÂNICA PASSOS - RS115511
GABRIEL LUCCA GARIBOTTI - RS117916
DARWIN OTTO DE LIMA - RS123585

VOTO-VISTA

VENCEDOR

RECURSO ESPECIAL. EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO. GARANTIAS. SUSPENSÃO. CONSENTIMENTO. CREDOR TITULAR. NECESSIDADE.

1. A questão controvertida resume-se a definir se a cláusula do plano de recuperação judicial que prevê a suspensão da exigibilidade das garantias tem eficácia, obrigando a todos os credores.
2. Com a suspensão das garantias, busca-se impedir os credores de exercerem seus direitos e privilégios contra os coobrigados após a aprovação do plano de recuperação judicial, o que resulta na extensão da novação para além das empresas em recuperação.
3. A cláusula que prevê a suspensão das garantias, assim como a que prevê a supressão das garantias, é legítima e oponível apenas aos credores

que aprovaram a recuperação sem nenhuma ressalva, não sendo eficaz em relação aos credores ausentes da assembleia geral, aos que se abstiveram de votar ou se posicionaram contra tal disposição.

4. A anuência do titular da garantia é indispensável na hipótese em que o plano de recuperação judicial prevê a sua supressão, suspensão ou substituição.

5. Recurso especial provido.

Pedi vista dos autos para melhor compreensão da controvérsia.

Trata-se de recurso especial interposto por CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MÚLTIPLO S.A. (fls. 919/950, e-STJ), com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul prolatado no julgamento de agravo de instrumento interposto contra decisão que homologou o plano de recuperação judicial das recorridas.

Colhe-se dos autos que o plano de recuperação judicial foi aprovado em primeiro grau com a adequação das cláusulas 7.8, que tratava da livre alienação de bens, e 10.9, que condicionava o encerramento da recuperação à alienação de UPI.

Contra essa decisão, o China Construction Bank interpôs agravo de instrumento apontando a nulidade da cláusula que prevê a suspensão das ações e execuções contra os devedores coobrigados. O recurso foi provido (fls. 522/534, e-STJ), no entanto, na sequência, os embargos de declaração foram acolhidos com efeitos infringentes para negar provimento ao agravo, considerando a cláusula válida e eficaz, obrigando a todos os credores.

O aresto exarado na oportunidade recebeu a seguinte ementa:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. GRUPO ECONÔMICO. HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO. SUSPENSÃO DE GARANTIAS REAIS E FIDEJUSSÓRIAS, DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS CONTRA COOBIGADOS, GARANTIDORES, AVALISTAS E FIADORES, DAS DEMANDAS EM CURSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL. POSSIBILIDADE, DESDE QUE PRESENTE APROVAÇÃO EM ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. SÚMULA 581/STJ E RESP 1.333.349/SP, AFETADO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/73, RELATIVIZADOS. APLICAÇÃO DO DISTINGUISHING. DISTINÇÃO ENTRE O OBJETO DOS PRECEDENTES E A DISCUSSÃO DESTES INSTRUMENTOS. LEGALIDADE DA CLÁUSULA 9.2.1, POIS REDIGIDA CONSOANTE PREVISÃO DOS ARTS. 49, §1º, 50, §1º, E 59, CAPUT, DA LEI 11.101/05.

1. Ao apreciar o REsp 1.333.349/SP, afetado ao rito do art. 543-C do CPC/73, bem como os recursos especiais que motivaram a edição da Súmula 581/STJ, verifica-se, de fato, que o debate jurídico objeto do repetitivo não versa sobre a suspensão das garantias reais e fidejussórias, mas, em verdade, sobre a hipótese de supressão das garantias reais e fidejussórias, no qual restou assentado que 'a recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, 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. Os precedentes não analisam a circunstância de que a suspensão das

garantias reais e fidejussórias, da exigibilidade dos créditos contra coobrigados, garantidores, avalistas e fiadores, assim como a suspensão das demandas, teriam constado do plano de recuperação judicial, com posterior aprovação pela Assembleia Geral de Credores mediante cumprimento dos requisitos do art. 45 da Lei 11.101/05, reforçando a distinção dos casos em discussão.

3. A conferir coerência à distintividade casuística acima delineada, registra-se a afetação do REsp 1.797.924/MT ao rito dos recursos repetitivos, em 10 de outubro de 2019, julgamento iniciado pela Segunda Seção, no qual se verifica, a partir do voto proferido pela Ministra Nancy Andrichi, que o objeto do recurso (tema afetado) é, justamente, a possibilidade (ou não) de prosseguimento de ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários quando a supressão ou suspensão das garantias prestadas constam no plano de recuperação judicial.

4. À vista disso, por decorrência lógica da aplicação da técnica do 'distinguishing', introduzida em nosso ordenamento processual quando da reforma do Código de Processo Civil em 2015, art. 489, §1º, VI, levando em consideração, ainda, o Enunciado 306 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, deve ser relativizada a aplicação do precedente vinculante, assim como da Súmula 581/STJ, porquanto demonstrado que a situação fático-jurídica examinada em ambos não se amolda à hipótese apreciada neste instrumento, evitando-se, assim, a criação de verdadeira ficção jurídica.

5. Por conseguinte, no caso em tela, inexistente violação dos comandos legais expressos nos arts. 59, caput, e 50, §1º, pois não se está diante da hipótese de supressão ou extinção das obrigações anteriores em razão da homologação do plano, mantendo-se hígido, portanto, o comando do art. 49, §1º.

6. O que se apresenta a partir da novação aprovada pela Assembleia Geral de Credores é a implementação de uma condição resolutiva sobre o negócio jurídico originário, negócio que, não obstante a alteração dos termos iniciais, vigorará enquanto não satisfeitas as condições firmadas no plano. Isto é, não satisfeitos os créditos na forma e prazo previstos no plano, as condições originariamente contratadas poderão novamente ser exigidas, conforme constou na própria cláusula, bem como poderão ser reconstruídas conforme expressa determinação do art. 61, 2º, da Lei 11.101/05.

7. As garantias decorrentes das obrigações originárias, por seu turno, compreendidas como obrigações acessórias, seguem a mesma orientação, pois, diferentemente do caso objeto do recurso especial repetitivo, tais não foram objeto de supressão, mas apenas de suspensão, hipótese que autoriza a conclusão de que, não implementadas as condições resolutivas firmadas no plano, serão reconstituídas as garantias dos credores.

8. Sob a mesma perspectiva deve ser feita a análise da previsão de suspensão da exigibilidade dos créditos contra coobrigados, garantidores, avalistas e fiadores, das demandas em curso e do prazo prescricional, até porque não haveria lógica em novar do crédito e, ao mesmo tempo, permitir pagamento dúplíce (na forma do plano e mediante excussão individual das garantias), circunstância que, inclusive, poderia gerar eventual ação de regresso por parte dos garantidores em face das devedoras, em clara ofensa à sistemática objetivada pela recuperação judicial.

9. Observado o comando inserto no art. 49, §2º, da Lei 11.101/05, permissivo legal a possibilitar a deliberação sobre a matéria em análise pela Assembleia Geral de Credores, desenlaça-se que a Cláusula 9.2.1 não se opõe a qualquer disposição da indigitada lei, de sorte que, evidenciada tal assertiva, considerando-se, ainda, a aprovação do plano de recuperação judicial, de forma maciça inclusive, o que implica na vinculação de todos os credores - inclusive aqueles que votaram desfavoravelmente -, resta impossibilitada qualquer ingerência do Judiciário sobre a decisão do credores, sob pena de desbordar o controle de legalidade limitador de sua atuação.

À UNANIMIDADE, ACOLHERAM OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ATRIBUINDO-LHES EFEITO INFRINGENTE" (fls. 876/878, e-STJ).

Daí a interposição do presente recurso especial, no qual se aponta violação dos artigos 49, § 1º, e 59, *caput*, da Lei nº 11.101/2005.

Afirma o recorrente que o legislador isentou dos efeitos da recuperação judicial as relações do credor com os garantidores, contra os quais conservam seus direitos intactos, afirmando que a novação não alcança as garantias.

Ressalta que não pode haver negociação *contra legem*, de modo que mesmo a deliberação da maioria dos credores não tem aptidão para convalidar disposições do plano contrárias à lei.

Sustenta que a cláusula que prevê a suspensão das garantias, transcrita em sua integralidade no aresto recorrido, colide frontalmente com os dispositivos apontados como violados, bem como com a orientação adotada por esta Corte acerca do tema.

Aponta a existência de dissídio jurisprudencial.

Contrarrazões às fls. 1.106/1.147 (e-STJ).

Levado o feito a julgamento pela egrégia Terceira Turma em 23.5.2023, após a prolação do voto do relator, Ministro Moura Ribeiro, negando provimento ao recurso, pedi vista dos autos e ora apresento meu voto.

É o relatório.

A questão controvertida resume-se a definir se a cláusula 9.2.1. do plano de recuperação judicial, que prevê a suspensão da exigibilidade das garantias, ressalvadas as estabelecidas para debêntures, tem eficácia, obrigando a todos os credores.

No laborioso voto que apresentou a esta Turma julgadora na sessão do dia 23.5.2023, o relator do feito, Ministro Moura Ribeiro, concluiu que **(i)** não incidem óbices sumulares a impedir a análise do recurso; **(ii)** não há como afastar de antemão o interesse na interposição do recurso; **(iii)** a discussão no presente caso, relativa à validade de cláusula que prevê simplesmente a suspensão das garantias, conquanto semelhante, não é a mesma travada no REsp nº 1.794.209/SP; **(iv)** no microsistema da Lei nº 11.101/2005, a novação da dívida principal não acarreta a extinção das garantias prestadas; **(v)** a suspensão temporária da exigibilidade das garantias prestadas não encontra obstáculo na dicção do artigo 50, § 1º, da Lei nº 11.101/2005, nem sequer tumultua a classificação dos créditos na hipótese de convalidação da recuperação judicial em falência; **(vi)** a cláusula em debate encontra-se compatível com a Lei nº 11.101/2005; **(vii)** apesar de a novação operada pelo plano de recuperação não extinguir as garantias, elas não assumem "(...) *nova cidadania jurídica e passem a desfrutar de autonomia em relação às obrigações ditas principais*", continuando a ostentar a qualidade acessória que sempre tiveram, de modo que não podem ser exigidas antes de verificado o inadimplemento da dívida principal; **(viii)** apesar de o artigo 49, § 1º, da LREF dispor que os credores conservam suas garantias, podendo prosseguir com suas execuções, não afirma que eles podem iniciar novas

execuções; **(ix)** não parece razoável admitir que o detentor da garantia possa exigí-la judicialmente sem que a obrigação principal, novada pelo plano de recuperação, tenha sido ao menos descumprida, mormente diante da decisão da maioria dos credores; **(x)** o plano de recuperação judicial das recorridas foi homologado em 17.8.2018, de modo que as medidas pactuadas estão em andamento e eventual modificação das condições pactuadas poderia frustrar o soerguimento das empresas; **(xi)** a teoria do fato consumado deve ser aplicada para indeferir recursos com o objetivo de modificar as condições avençadas em planos de recuperação judicial homologados há bastante tempo e **(xii)** a questão relativa ao acordo de leniência suscitada em contrarrazões não pode ser levada em consideração, seja por falta de prequestionamento, seja por demandar análise de fatos e provas.

Com tais considerações, Sua Excelência votou por negar provimento ao recurso.

Adiro ao bem lançado voto somente no que respeita à não incidência dos óbices sumulares apontados nas contrarrazões ao recurso, pois, como esclareceu o ilustre Relator, a cláusula está transcrita no aresto recorrido, não havendo dúvida acerca do seu conteúdo, cingindo-se a controvérsia a definir se referida cláusula viola ou não os dispositivos da Lei de Recuperação de Empresas e Falência.

Quanto ao mais, peço venia para divergir do eminente Ministro Moura Ribeiro, por entender que a tese acolhida em seu voto altera a forma como o legislador estruturou a Lei de Recuperação de Empresas e Falência.

1. As garantias e o crédito

A Lei nº 11.101/2005 traz como seu princípio vetor a preservação da empresa, reconhecendo sua função social, como fonte produtora, garantidora do emprego e dos interesses dos credores.

Para que a empresa possa satisfazer suas necessidades e objetivos, gerando riqueza, empregando pessoas, atendendo o consumidor, dando lucro aos investidores e recolhendo impostos, precisa de crédito.

A concessão do crédito está diretamente atrelada à análise de risco, e o oferecimento de garantias tende a diminuir o risco e a facilitar a transação. Vale lembrar, no ponto, que qualquer interesse exposto a risco é suscetível de uma garantia.

Assim, a ideia de garantia, como explica Adalberto de Souza Pasqualotto, baseia-se em dois conceitos: o de interesse e o de risco. **A garantia existe quando um interesse legítimo seja passível de diminuição ou perda** (Garantias no Direito das Obrigações: Um ensaio de sistematização).

Para o referido autor, **garantia é a "(...) relação jurídica que tem por objeto a reparação dos eventuais prejuízos a um interesse exposto a risco"**, atribuindo um direito e uma responsabilidade às partes:

"(...)

*A relação jurídica de garantia é atributiva de um direito expectativo ao sujeito outorgado e de uma responsabilidade ao sujeito outorgante. **O direito expectativo permitirá ao outorgado obter a compensação do que perder se advier a concretização do risco com lesão a seu interesse. A responsabilidade põe o sujeito outorgado em posição passiva, tendo que responder de modo objetivo se o fato previsto acontecer.***" (grifou-se)

Em outras palavras, **aquele que recebe a garantia tem a expectativa de que será compensado do que vier a perder, e aquele que a presta tem a responsabilidade de responder no caso de não ser cumprido integralmente o dever de prestação.**

A Lei de Recuperação de Empresas e Falência, ao prever, em seu artigo 50, como meios de recuperação a concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas e vincendas, permitindo, portanto, deságios e dilação de prazos para pagamento, impõe diminuições e perdas aos credores, caracterizando a lesão a seus interesses, o que faz nascer o direito de obter do garante a reparação.

Atento a essa premissa e ao fato de que o microssistema da insolvência se insere no sistema maior do mercado, no qual tanto as empresas saudáveis quanto as insolventes dependem da obtenção de crédito para atuar, o legislador optou por deixar as garantias, propulsoras da concessão de crédito, à margem dos efeitos do plano de recuperação, assegurando que **os efeitos das diminuições/perdas impostas aos credores com garantia fossem suportados pelos garantidores: coobrigados e obrigados de regresso**, dispondo no artigo 49, § 1º, da LREF que

"(...)

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

E isso tem sua razão de ser justamente na responsabilidade assumida pelo garante, que se configura tanto no caso de diminuição como de perda da prestação contratada.

A partir dessa opção, e buscando conciliar a preservação das garantias com a concessão de descontos e a dilação de prazos, a Lei nº 11.101/2005, no artigo 59, criou uma diferente espécie de novação: a novação que se opera sem prejuízo das garantias.

2. Da Novação prevista na Lei nº 11.101/2005

A novação, regulada pelos artigos 360 e seguintes do Código Civil, é uma forma de adimplemento e extinção das obrigações. Resta configurada quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior. Como

se trata de dívida nova, as garantias e acessórios são extintos (a menos que haja estipulação em sentido contrário), ficando exonerados os devedores solidários.

Já a Lei de Recuperação de Empresas e Falência, ao prever que os titulares do crédito conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso, demonstra que **os garantidores da dívida não são os destinatários da novação operada com o objetivo de reabilitar a empresa, continuando responsáveis pelo pagamento da integralidade da dívida em caso de inadimplemento do devedor.**

Quanto a não serem os devedores solidários ou coobrigados destinatários da novação a que alude a Lei nº 11.101/2005, vale transcrever a tese acolhida no julgamento do REsp nº 1.333.349/SP, sob o rito dos repetitivos:

"(...)

*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.***" (grifou-se)

Comentando o artigo 59 da Lei nº 11.101/2005, afirma Marcelo Sacramone:

"(...)

*Na LREF, a despeito de a concessão da recuperação judicial implicar novação dos créditos ela é sui generis. **Ela ocorre sem prejuízo das garantias, nem alteração das obrigações em face dos devedores solidários e coobrigados. Nos termos do art. 49, § 1º, ainda que ocorra a novação do crédito, os credores conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados em regresso.***

*Pelo dispositivo legal, a execução contra esses coobrigados nem sequer é suspensa pela distribuição da recuperação judicial e deverá prosseguir normalmente. **O credor poderá continuar e exigir a satisfação integral de seu crédito em face dos coobrigados ou garantidores, independentemente da concessão da recuperação judicial quanto ao devedor principal.***" (pág. 339 - grifou-se)

Em outras palavras, se a novação não altera as obrigações dos devedores solidários e coobrigados, significa que **eles continuam responsáveis por satisfazer a obrigação na forma originalmente contratada**, caso o devedor não o faça.

É oportuno lembrar, no ponto, que o adimplemento se configura quando a obrigação é cumprida nos seus estritos termos. Segundo Nelson e Rosa Nery,

"(...)

*O adimplemento ou cumprimento da obrigação é expressão que designa o comportamento natural do devedor, **exatamente conforme aquilo a que se obrigou perante o credor***". (Manual de Direito Civil. Obrigações. 1ª ed. em e-book. Revista dos Tribunais, 2014 - grifou-se)

Diante disso, em relação aos garantes (que não estão em recuperação judicial), ainda que haja pagamento parcial em decorrência do plano de recuperação

judicial, resta caracterizado, no vencimento, o inadimplemento que autoriza que seja exigida a prestação da garantia, sem que isso interfira no soerguimento da empresa. O garante, é preciso frisar, não está em recuperação judicial.

Transcreve-se, para bem elucidar a questão, trecho do voto do ilustre Ministro Luis Felipe Salomão, no julgamento do já mencionado REsp nº 1.333.349/SP:

"(...)

*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)

Se a aprovação do plano de recuperação judicial e o início dos pagamentos na forma por ele previsto pudesse configurar adimplemento em relação aos garantes, as execuções em andamento deveriam ser imediatamente suspensas e não seria possível autorizar o credor a prosseguir com o exercício de seus direitos contra os terceiros garantidores.

Com efeito, de acordo com o artigo 49 da Lei nº 11.101/2005, estão sujeitos à recuperação judicial os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. Assim, estarão incluídos na recuperação judicial, créditos vencidos, cujo pagamento já se iniciou, créditos vencidos e inadimplidos, créditos vencidos e parcialmente adimplidos e créditos vincendos.

Nesse contexto, parece dissentir do entendimento acolhido no referido repetitivo a conclusão do ilustre Relator no sentido de que, "(...) *enquanto não verificado o inadimplemento da dívida principal (novada), não se justifica o acionamento da garantia prestada*".

É que, como já foi dito, **o inadimplemento no que toca aos garantidores ocorre de acordo com a dívida originária e não a partir dos novos parâmetros estabelecidos no plano, justamente porque a novação não lhes atinge**, sob pena de esvaziar-se a previsão legal de que os credores conservam seus direitos e privilégios em relação aos coobrigados e contrariar os diversos julgados desta Corte acerca do tema.

É dizer: o credor somente irá receber de acordo com o plano de recuperação judicial em relação ao devedor em recuperação judicial. No entanto, em relação ao garante, o credor poderá exigir o adimplemento na forma em que originalmente foi contratado, observados eventuais pagamentos. Assim, caso o credor receba o valor na

execução, informará o fato ao Juízo da recuperação e vice-versa.

Não se perca de vista que a manutenção das garantias, nos termos expressamente previstos no art. 49, § 1º, da Lei nº 11.101/2005, gera segurança jurídica, considerando-se que o credor, ao conceder crédito, alocou seus riscos a partir da exigência de garantias ao devedor, o que o fez por meio dos coobrigados.

A anuência do credor titular dessas garantias, portanto, é fundamental para que qualquer cláusula do plano que as afaste tenha eficácia.

Caso se adotasse o entendimento de que o credor somente teria suas garantias preservadas se houvesse o descumprimento do plano, seria suficiente o quanto disposto no 61, § 2º, da LREF, que afirma que, decretada a falência, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas. Assim, seria de se questionar o motivo pelo qual a lei, que não tem palavras inúteis, teria se ocupado em trazer os artigos 49, § 1º, 50, § 1º, 59, 69-C, § 1º, e 163, § 4º.

Ademais, seria difícil conceber como se daria a conservação de direitos e privilégios do credor com garantia se o plano pode prever o pagamento da dívida ao longo de vários anos prazo em que a garantia poderia se deteriorar, ou desaparecer.

Vale lembrar que, para aceitar a garantia, o credor analisa, no caso de garantia real, o valor do bem, se há ônus pendentes, qual o seu estado, e, na hipótese de garantia pessoal, o patrimônio do garante, se tem outros bens. Todas essas providências seriam inúteis com a dilação do prazo para a exigência da garantia, não se podendo falar em preservação de direitos e privilégios, conforme estabelece a lei.

3. A novação e a fiança

Parte da doutrina defende que a concessão da recuperação judicial teria efeitos diferentes a depender da modalidade da garantia, destacando especialmente a acessoriedade da fiança.

Em regra, partindo-se das lições de Pontes de Miranda, afirma-se que o fiador não assume a dívida de terceiro, fazendo-se devedor da mesma dívida. Na realidade, promete adimplir a dívida pelo devedor. Estar-se-ia, assim, diante de obrigações distintas: a do devedor principal, de pagar a dívida, e a do fiador, de garantir o adimplemento pelo devedor.

Diante disso, defende-se que não seria possível exigir o adimplemento do fiador se o devedor principal está com a exigibilidade de sua obrigação suspensa em virtude da recuperação judicial. Em outras palavras, se o credor não pode cobrar do devedor principal porque ele está em recuperação judicial, essa mesma exceção pode ser utilizada pelo fiador para exonerar-se do pagamento.

Como fundamento para justificar esse entendimento, de que a inexigibilidade da dívida do devedor aproveita ao fiador, menciona-se que, prescrita a ação para demandar o devedor, exonerado está o fiador (art. 204, § 3º, do Código

Civil), buscando comprovar a acessoriedade da fiança. Além disso, valendo-se do artigo 837 do Código Civil, quem defende essa linha de pensamento aponta que o fiador pode opor as exceções pessoais do devedor principal.

Para exemplificar referido posicionamento, cita-se a doutrina de Francisco Satiro, que defende que a exigibilidade da fiança depende da exigibilidade da obrigação garantida:

"(...)

*Mas esse não é o caso das demais garantias pessoais, especialmente a fiança. Fiança é negócio jurídico bilateral por meio do qual o fiador garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor (afiançado), caso este não a cumpra. A obrigação do fiador é 'acessória' à obrigação principal do afiançado. Como aponta o corolário lógico da acessoriedade: o acessório segue a sorte do principal. Disso decorre que a existência da fiança depende da existência da obrigação garantida, a invalidade da obrigação garantida afeta a fiança (salvo caso de incapacidade), e **a exigibilidade da fiança depende da exigibilidade da obrigação garantida**. Além disso, o fiador pode exigir que o patrimônio do devedor seja esgotado antes de responder pelo débito, salvo em caso de renúncia ao benefício de ordem.*

Aplicar automaticamente à fiança as mesmas soluções atribuídas ao aval é incoerente e, acima de tudo, incorreto. Garantir o direito do credor contra o fiador da devedora em recuperação judicial não significa aplicar-lhe o mesmo tratamento dado ao aval. Quando a Lei nº 11.101 prevê que as garantias 'permanecerão' mesmo em caso de suspensão ou novação nada indica que se manterão 'nos mesmos parâmetros e condições' originalmente contratado. Quanto ao aval, essa consequência advém não da Lei nº 11.101, mas da natureza cambiária (e autônoma) da obrigação do avalista. Mas fiança não é autônoma, é acessória. Nem se poderia interpretar os dispositivos da Lei nº 11.101 no sentido de, implicitamente, alterar a própria natureza do instituto. Seu caráter acessório permanece, e o que se excepciona é somente a regra segundo a qual a novação da obrigação significa a extinção da garantia.

A fiança, então, não se extingue com o processamento da recuperação judicial ou a homologação do plano (e a novação dela decorrente). Mas, como acessória que é, tem seu conteúdo e exigibilidade vinculados ao conteúdo e exigibilidade da obrigação principal: o fiador continua obrigado na exata medida dos novos termos da obrigação afiançada, retornando aos originais em caso de convalidação da recuperação judicial em falência, nos termos do artigo 61, parágrafo 2º da Lei 11.101." (<https://www.tma-brasil.org/blog-tma-brasil/noticias-em-geral/credor-versus-fiador-na-recuperacao-judicial> - consulta em 30.5.2023 - grifou-se)

No mesmo sentido é a doutrina de Rachel Sztajn:

"(...)

*O art. 59, que faz remissão ao art. 50, § 1º, reproduz a norma em comento pelo que se deve considerar que interessa saber da possibilidade de exigir ou executar as garantias relativamente a tais créditos. Mantendo-se alguma coerência entre o sistema jurídico e o objetivo da nova Lei, sugere-se interpretar o parágrafo no sentido de que as garantias, como acessório, seguem o principal, o crédito. **Em assim sendo, ficam elas subordinadas às mesmas condições que incidam sobre os créditos garantidos, ou seja, não podem ser executadas de imediato.**" (Da Recuperação Judicial in: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes [coord]. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, págs. 226 a 229 - grifou-se)*

É preciso mencionar também a posição de Eduardo Secchi Munhoz:

"(...)

*A parte final do 'caput' do dispositivo estabelece que a novação decorrente da aprovação do plano de recuperação ocorre sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50. **Uma interpretação possível seria a de que a lei pretendeu ressalvar dos efeitos da novação todas as garantias, permanecendo obrigados perante os credores, por exemplo, os fiadores ou quaisquer terceiros que tenham oferecido bens de sua propriedade em garantia da dívida. Essa, porém, não parece constituir a interpretação adequada da norma, por conflitar com a disciplina da novação, tal como regulada no Código Civil.***" (Da Recuperação Judicial in: SOUZA JÚNIOR, Francisco Sátiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes [coord]. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, pág. 293 - grifou-se)

Apesar dos abalizados entendimentos citados, essa não parece ser a melhor interpretação da norma.

Vale examinar, em primeiro lugar, o artigo 837 do Código Civil, assim redigido:

"Art. 837. O fiador pode opor ao credor as exceções que lhe forem pessoais, e as extintivas da obrigação que competem ao devedor principal, se não provierem simplesmente de incapacidade pessoal, salvo o caso do mútuo feito a pessoa menor."

Como se vê da redação do dispositivo, o fiador pode opor exceções que lhe sejam pessoais (próprias) e exceções que caberiam ao devedor principal relativas à extinção da obrigação.

A recuperação judicial é uma exceção de natureza personalíssima. Assim, o fiador que se comprometeu ao pagamento da dívida no lugar do credor não pode apontar uma exceção típica do empresário em recuperação para furtar-se ao pagamento da dívida. A propósito, a clássica lição de Fábio Konder Comparato, ainda na vigência do Decreto-Lei nº 7.661/1945, que também ressalvava a fiança:

"(...)

Ora, já o frisamos, a concordata é um dever legal concedido ao empresário comercial em função de suas qualidades e de sua situação pessoal. Todas as condições da ação de concordata, previstas no art. 140 da Lei de Falência, dizem respeito à pessoa do autor ou à sua empresa (...)

Nessas condições, seria absurdo que esse benefício legal, concedido de modo personalíssimo a um comerciante, pudesse aproveitar ao seu fiador como defesa para o não-pagamento da dívida afiançada. *Pode-se até dizer que, mesmo inexistente o art. 148 da Lei de Falências, a solução aí estabelecida haveria sempre de ser aplicada, como expressão de um princípio jurídico.*" (Direito Empresarial: Estudos e Pareceres. Efeitos da concordata preventiva do devedor principal sobre a relação de fiança. São Paulo: Saraiva, 1990, pág. 497 - grifou-se)

Acrescente-se a isso que a novação ocorrida com a recuperação judicial não é fato extintivo da obrigação, como se pode constatar da redação do artigo 61, § 2º, da LREF.

O artigo 838, I, do Código Civil, a seu turno, dispõe que o fiador, ainda que solidário, ficará desobrigado se, sem seu consentimento, o credor conceder moratória ao credor.

Essa regra tem sua razão de ser, visto que, alargado o prazo para pagamento, aumenta-se o risco do fiador com a eventual insolvência do devedor.

Ora, no caso da recuperação judicial, não se pode falar propriamente em concessão de moratória pelo credor. Na realidade, o risco da insolvência já se concretizou, não tendo o devedor condições de pagar a dívida originária, nos exatos termos do risco assumido pelo fiador quando prestou a fiança. Assim, para o garante sobreveio o inadimplemento, motivo pelo qual a dívida poderá ser exigida na data do vencimento, não se podendo falar em agravamento do risco como causa para sua desoneração.

E essa, em larga medida, é a razão de a fiança ser tratada como acessório do principal. O fiador, sopesando os riscos, compromete-se a pagar a dívida pelo devedor principal na forma como contratada originalmente. Assim, se a dívida é novada, nos termos do Código Civil, geralmente com alargamento de prazo e aumento do valor, o fiador não pode ser responsabilizado, pois havia se comprometido em outro cenário. Entretanto, na recuperação judicial, o fiador está sendo exigido exatamente pelo que se obrigou, conforme disposto nos arts. 49, § 1º e 59 da LREF, não havendo razão para, com fundamento na natureza de acessório da fiança, ser exonerado.

Cumprе lembrar, ainda, que o artigo 827 do Código Civil, ao prever a possibilidade de o fiador alegar o benefício de ordem, em seu parágrafo único, estabelece que deve nomear bens do devedor sítos no mesmo município, livres e desembargados para solver o débito. Porém, em regra, o devedor em recuperação não possui bens livres para a satisfação da dívida singularmente.

A questão, portanto, não é alterar a natureza do instituto, mas desconsiderar a razão de ser das normas para forçar sua incidência em situações díspares.

Entendendo pela possibilidade de o credor exigir a fiança, vale citar a doutrina de Fábio Ulhoa Coelho:

"(...)

A recuperação judicial do garantido (avalizado ou afiançado) não importa nenhuma consequência relativamente ao direito do credor exercitável contra o garante (avalista ou fiador) Por isso, a recuperação judicial daquele não importa a suspensão da execução contra este." (Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. 4ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, e-book)

Esclarecem o Ministro Luis Felipe Salomão e Paulo Penalva Santos:

"(...)

Muito embora, portanto, 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 aforadoras em face de fiadores, avalistas ou coobrigados em geral" (Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: Teoria e Prática. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, pág. 57)

Manoel Justino Bezerra Filho ensina que

"(...) O credor com garantia de terceiro (v.g., aval, fiança, etc.), mesmo sujeitando-se aos efeitos da recuperação, pode executar o garantidor." (Lei de Recuperação de Empresas e Falências. Ed. 2022. Editora Revista dos Tribunais, e-book)

Jorge Lobo se manifesta no mesmo sentido:

*Manutenção das garantias reais e pessoais: arts. 59 e 49, § 1º. O plano de recuperação, aprovado pela assembleia geral e homologado pelo juízo, altera o objeto da obrigação ou substitui o sujeito passivo ou ambos, **mas, atente-se, não modifica as garantias originais das obrigações novadas, quer as reais, quer as pessoais, que se mantém íntegras, conforme dispõe o art. 49, § 1º e é reafirmado pelo art. 59 caput**"* (pág. 156).

Destaca Marcelo Sacramone que

*"(...)
Os efeitos da recuperação judicial sobre o crédito principal não afetam as obrigações do garantidor, que permanece pessoalmente obrigado à satisfação de sua prestação, por não estar submetido à recuperação judicial. Nem sequer a suspensão das ações e execuções, efeito da decisão de processamento da recuperação judicial (art. 6º), poderá obstar a execução dos coobrigados."* (Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, pág. 270)

E prossegue:

*"(...)
Na LREF, a despeito de a concessão da recuperação judicial implicar novação dos créditos, ela é sui generis. Ela corre sem prejuízo das garantias, nem alteração das obrigações em face dos devedores solidários e coobrigados. **Nos termos do art. 49, § 1º, ainda que ocorra a novação do crédito, os credores conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados em regresso.***

*Pelo dispositivo legal, a execução contra esses coobrigados nem sequer é suspensa pela distribuição da recuperação judicial e deverá prosseguir normalmente. **O credor poderá continuar e exigir a satisfação integral de seu crédito em face dos coobrigados ou garantidores**, independentemente da concessão da recuperação judicial quanto ao devedor principal."* (pág. 339 - grifou-se)

Eis o que ensina Marlon Tomazette:

*"(...)
Outros autores, a nosso ver com razão, asseveram que não ficam alteradas as garantias, nem reais nem pessoais, prestados pelo devedor ou*

por terceiros. A ressalva expressa da lei, que menciona 'sem prejuízo das garantias,' deixa entrever a intenção do legislador de alterar o regime próprio da novação, mantendo as garantias mesmo dadas por terceiros. **Mesmo as fianças se mantêm**, agora, sem qualquer dúvida, pois o art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005 é expresso ao afirmar que os credores conservam seus direitos em face dos fiadores." (Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas. v.3. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620698. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620698/>. Acesso em: 31 mai. 2023 - grifou-se)

Afirmam Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli:

"(...)

A norma contida no art. 49, § 1º, da LRF vai no mesmo sentido do quanto ocorria no antigo processo de concordata, em que a concordata do devedor principal não aproveitava aos coobrigados com o concordatário (art. 148, Decreto-Lei 7.661/1945). Acerca dessa norma, disse Pontes de Miranda que os 'coobrigados com o concordatário ficam incólumes; **os credores podem ir contra eles como se nada houvesse ocorrido. Obrigados solidários, fiadores, donos de bens dados em garantia, obrigados de regresso, coobrigados cambiários e cambiariformes, todos continuam obrigados como estavam antes da concordata**". (A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas. Rio de Janeiro: Forense, 2013, págs. 66/67 - grifou-se)

Gladston Mamede bem explica a questão:

"(...) **a autonomia das relações jurídicas vinculadas ao crédito sujeito à recuperação judicial, haja vinculação por acessoriedade (como na garantia fidejussória) ou vinculação por colateralidade (como na solidariedade passiva), tem por efeito não beneficiar o terceiro (coobrigado, fiador ou obrigado de regresso) com eventual alteração produzida pelo plano de recuperação judicial aprovado (artigo 58 da Lei 11.101/2005), incluindo redução do valor do crédito ou mudança no modo ou tempo de adimplemento. O credor conservará integral seu direito contra o coobrigado, fiador ou obrigado de regresso, ainda que a concessão da recuperação judicial tenha por efeito novar os créditos em relação ao empresário ou sociedade empresária (artigo 59).**

Não há comunicação dos benefícios da decisão concessiva da recuperação judicial da empresa, mesmo – reitero – em face da previsão de novação das relações jurídicas (artigo 59 da Lei 11.101/2005). Os benefícios da decisão concessiva da recuperação judicial da empresa devem ser compreendidos como subjetivos (dizem respeito ao sujeito: a pessoa do empresário ou sociedade empresária) e não como objetivos, já que não dizem respeito à obrigação em si, que se conserva com o contorno original no que se refere a coobrigados, fiadores ou obrigados de regresso." (Direito Empresarial Brasileiro: Falência e Recuperação de Empresas. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559771707. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559771707/>. Acesso em: 31 mai. 2023)

Sérgio Campinho trata do tema da seguinte forma:

"(...)

Mas o preceito legal em análise manda preservar as garantias do crédito, que, desse modo, não ficam alteradas pela novação operada. **Por isso é que não desonera os coobrigados com o devedor, nem os fiadores e os responsáveis pela via de regresso (§ 1º do art. 49), salvo**

se o credor beneficiário da garantia fidejussória concordar com a sua supressão, por se tratar de direito patrimonial e, assim, disponível 197. Da mesma forma, condiciona à expressa aprovação do credor a alienação de bem objeto de garantia real ou a substituição da garantia (§ 1º do art. 50)." (Curso de direito comercial: falência e recuperação de empresa. Editora Saraiva, 2022. E-book. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620797/>. Acesso em: 31 mai. 2023 - grifou-se).

Marinho: A propósito, a doutrina de Unie Caminha e Sarah Morganna Matos

"(...)

Fundamental lembrar que a importância maior da recuperação da empresa é a de manter a cadeia produtiva, em que também está inserido o credor, numa verdadeira simbiose com o devedor e seus negócios. A satisfação do crédito pela via dos garantidores se mostra medida adequada para a resolução da crise, pois soluciona o desfalque causado ao credor, mantendo honrada a dívida, além de trazer novo impulso aos demais envolvidos na crise." (A Novação na Recuperação Judicial: Análise das Peculiaridades da Aplicação do Instituto de Direito Civil ao Direito Falimentar. Disponível em: www.univali.br/periódicos - grifou-se)

No que respeita ao aval, por sua vez, dada a sua autonomia, não há discussão relevante na doutrina acerca de sua exigibilidade mesmo diante da concessão da recuperação judicial.

4. Da cláusula que prevê a suspensão das garantias

A cláusula que prevê a suspensão das garantias busca impedir que os credores exerçam seus direitos e privilégios contra os coobrigados após a aprovação do plano de recuperação judicial, de modo que estende a novação para além das empresas em recuperação, prevendo a suspensão da exigibilidade dos créditos contra os garantes e a suspensão das eventuais demandas em curso.

Para melhor análise, transcreve-se a cláusula como consta do aresto recorrido:

"(...)

9.2.1 Garantias, Coobrigados e Garantidores. Com a Homologação Judicial do Plano, com exceção das garantias estabelecidas para as Debêntures, as demais serão mantidas e a sua exigibilidade será suspensa. Serão igualmente suspensas (i) a exigibilidade dos créditos contra coobrigados, garantidores, avalistas e fiadores; (ii) as eventuais demandas em curso; e (iii) o prazo prescricional relativos às demandas (não ajuizadas ou em curso), até a retomada da exigibilidade ou extinção na forma da Cláusula 9.2.1.1. Se houver descumprimento do Plano e/ou vencimento e/ou inadimplemento de obrigações pecuniárias relacionadas aos Créditos, os Créditos e garantias mencionados na presente cláusula poderão voltar a ser exigidos" (grifou-se).

A Cláusula seguinte, 9.2.1.1., mencionada, dispõe que, com o pagamento dos credores (na forma do plano) ficarão automaticamente resolvidas as garantias,

fianças, avais e obrigações solidárias ou subsidiárias.

Logo, a Cláusula 9.2.1. do plano de recuperação das recorridas retira dos credores o direito de exercer as garantias, recebendo o valor total do crédito na forma originalmente contratada. Além disso, no que respeita à fiança, desconsidera que a obrigação não poderia ser alterada, estabelecendo novos prazos para que o fiador permaneça obrigado, sem sua anuência, o que viola a própria razão de ser da acessoriedade.

Em relação ao aval, a seu turno, tal cláusula acaba por suprimir a autonomia que lhe é característica.

Sua eficácia, portanto, exatamente como a egrégia Segunda Seção desta Corte decidiu no julgamento do REsp nº 1.794.209/SP, fica condicionada à aprovação do plano de recuperação judicial sem ressalvas, somente obrigando os credores que com ela concordarem.

Eis a ementa do referido julgado:

"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 nºs 2 e 3/STJ).

2. Cinge-se a controvérsia a definir se a cláusula do plano de recuperação judicial que prevê a supressão das garantias reais e fidejussórias pode atingir os credores que não manifestaram sua expressa concordância com a aprovação do plano.

3. A cláusula que estende a novação aos coobrigados é legítima e oponível apenas aos credores que aprovaram o plano de recuperação sem nenhuma ressalva, não sendo eficaz em relação aos credores ausentes da assembleia geral, aos que abstiveram-se de votar ou se posicionaram contra tal disposição.

4. A anuência do titular da garantia real é indispensável na hipótese em que o plano de recuperação judicial prevê a sua supressão ou substituição.

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".

(REsp 1.794.209/SP, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Segunda Seção, julgado em 12/5/2021, DJe de 29/6/2021 - grifou-se).

Destaca-se do referido julgado o seguinte excerto:

"(...)

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.

(...)

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.

(...)

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.

(...)

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.

(...)

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.

(...)

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.**

(...)

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.

(...)

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." (grifou-se)

É oportuno, ainda, fazer duas observações. O plano prevê como um dos meios de soerguimento da empresa a emissão de debêntures. A cláusula objeto da controvérsia excepciona as garantias estabelecidas para as debêntures. E a razão disso está na própria importância das garantias: sem garantia não se consegue obter crédito no mercado.

As recorridas também esclarecem que firmaram acordo de leniência para ressarcir o patrimônio público no montante de R\$ 516.301.313,70 (quinhentos e dezesseis milhões trezentos e um mil trezentos e treze reais e setenta centavos), destacando que a Nova Participações S.A., *holding* do grupo, comparece como devedora solidária, informando que a insuficiência das garantias implicará o vencimento antecipado da integralidade da dívida (fl. 761, e-STJ). Mais uma vez sobrepõem-se os motivos pelos quais é imprescindível manter-se a credibilidade das garantias.

Apesar da alegada imprescindibilidade das garantias fornecidas aos debenturistas e ao Estado, paradoxalmente, as recuperandas pretendem suspender (e até mesmo suprimir) a exigibilidade das garantias anteriormente prestadas a seus credores para poder honrar as atuais, uma delas em decorrência da assunção de responsabilidade por ilícitos previstos na Lei Anticorrupção. De fato, não há como negar que a solidez das garantias é imprescindível para a vida das empresas.

5. Aplicação da teoria do fato consumado

O ilustre Relator, caso superada as demais questões, entende que é o caso de aplicação à hipótese da teoria do fato consumado, pois o plano de recuperação judicial das recorridas foi homologado em 17.8.2018, de modo que as medidas pactuadas estão em andamento e eventual modificação das condições estabelecidas poderia frustrar o soerguimento das empresas.

É de se ver que, em regra, afastadas as condições fixadas no plano de recuperação judicial, o soerguimento da empresa precisará de novos ajustes ou até mesmo será inviável, o que não pode obstar a análise acerca de eventuais ilegalidades ali contidas.

Acrescente-se a isso que a teoria do fato consumado foi aplicada por esta Corte em situações excepcionalíssimas.

No REsp nº 1.004.910/RJ, havia o risco de encerramento das atividades de um hospital, com diversos leitos ocupados, da atividade de um colégio e de um asilo.

Além disso, no AgInt no REsp nº 1.537.213/GO, entendeu-se, prioritariamente, que o recurso estava prejudicado.

Nesse contexto, não resta demonstrada, na hipótese, a situação excepcionalíssima que autorize a aplicação da teoria do fato consumado.

Acrescente-se a isso que a supressão/suspensão das garantias é ineficaz em relação ao credor que com ela não anuiu. Assim, sob essa premissa, nem sequer haveria o que ser mantido.

6. Do dispositivo

Ante o exposto, pedindo vênias ao ilustre Ministro Moura Ribeiro, dele dirirjo para dar provimento ao recurso especial, declarando que a eficácia da cláusula do plano que prevê a suspensão das garantias está condicionada à concordância do credor.

É o voto.