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

RELATOR	:	MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE	:	TONON BIOENERGIA S.A
RECORRENTE	:	TONON HOLDING S.A
RECORRENTE	:	TONON LUXEMBOURG S A
ADVOGADOS	:	JOEL LUIS THOMAZ BASTOS - SP122443
		IVO WAISBERG - SP146176
		BRUNO KURZWEIL DE OLIVEIRA - SP248704
		LUCAS RODRIGUES DO CARMO - SP299667
		BEATRIZ DELACIO GNIPPER - SP331734
RECORRIDO	:	CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADOS	:	MARCOS DE REZENDE ANDRADE JUNIOR - SP188846
		REBECA BRAZUNA NOGUEIRA - SP319887
		ARTHUR CHEKMENIAN SPERNEGA - SP317289
		GUSTAVO CESAR DE SOUZA MOURAO - DF021649
AGRAVANTE	:	CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADOS	:	MARCOS DE REZENDE ANDRADE JUNIOR - SP188846
		REBECA BRAZUNA NOGUEIRA - SP319887
		ARTHUR CHEKMENIAN SPERNEGA - SP317289
		GUSTAVO CESAR DE SOUZA MOURAO - DF021649
AGRAVADO	:	TONON BIOENERGIA S.A
AGRAVADO	:	TONON HOLDING S.A
AGRAVADO	:	TONON LUXEMBOURG S A
ADVOGADOS	:	JOEL LUIS THOMAZ BASTOS - SP122443
		IVO WAISBERG - SP146176
		BRUNO KURZWEIL DE OLIVEIRA - SP248704
		LUCAS RODRIGUES DO CARMO - SP299667
		BEATRIZ DELACIO GNIPPER - SP331734

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO. NOVAÇÃO. EXTENSÃO. COOBRIGADOS. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIAS. SUPRESSÃO OU SUBSTITUIÇÃO. CONSENTIMENTO. CREDOR TITULAR. NECESSIDADE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos 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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a

Segunda Seção, por maioria, negar provimento ao recurso especial interposto por Tonon Bionergia S.A., Tonon Holding S.A. e Tonon Luxemborg S.A, vencidos os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino, e vencido, em parte, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Ainda, por unanimidade, decide a Segunda Seção não conhecer do agravo em recurso especial interposto por CCB BRASIL – China Construction Bank (Brasil) Banco Múltiplo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Nancy Andrighi, Raul Araújo e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Brasília (DF), 12 de maio de 2021(Data do Julgamento)

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por TONON BIOENERGIA S.A., TONON HOLDING S.A. E TONON LUXEMBOURG S.A., com fundamento nas alíneas "a" e “c” do permissivo constitucional, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

> *"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO QUE CONCEDEU A RECUPERAÇÃO ÀS AGRAVADAS E HOMOLOGOU A APROVAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO EM ASSEMBLEIA DE CREDORES. HOMOLOGAÇÃO DO PLANO. Condições gerais de pagamento. Decisões tomadas em assembleia geral de credores que não são soberanas a ponto de retirar do Poder Judiciário o controle de legalidade, ainda mais na hipótese de aprovação do plano em assembleia. GARANTIAS. Supressão ou substituição. Consentimento expresso do credor titular da garantia. Súmula n. 61 deste Tribunal. A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória. REsp n. 1.333.349/SP representativo de controvérsia. DESÁGIO. Ausência de ilegalidade na fixação do deságio em 80%. Recurso provido em parte"* (fl. 375, e-STJ)

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

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

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

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

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

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

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

Aduzem que

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

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

Por fim, apontam a existência de dissídio jurisprudencial com acórdãos do

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul – AG nº 4008446-60.2013.8.12.0000 e desta Corte – REsp nº 1.532.943/MT.

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

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

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

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

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

Contraminuta às fls. 589/602 (e-STJ).

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

> *"- Recurso especial que aponta violação e interpretação divergente dos arts. 47, 49, § 2º, 126 e 172, todos da Lei nº 11.101/2005.*
> *- A supressão das garantias reais e fidejussórias, na forma expressamente prevista no plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia geral, não pode se restringir aos credores que votaram favoravelmente à medida, sob pena de se conferir tratamento diferenciado aos demais credores da mesma classe, em manifesta contrariedade à deliberação majoritária, razão pela qual a supressão de garantias vincula todos os credores da respectiva classe, inclusive aqueles que a votaram contrariamente. Prededentes do STJ.*
> *- Agravo em Recurso Especial contra decisão que negou seguimento a súplica fundada no art. 105, III, 'c' da Constituição, apontando divergência jurisprudencial.*
> *- Decisão agravada devidamente fundamentada, no sentido de inexistência de cotejo analítico e de incidência da Súmula 7, do STJ.*
> *- Ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada. Não conhecimento. Óbice da Súmula 182, STJ.*
> *- Parecer, preliminarmente, pelo conhecimento do recurso especial e, no mérito, pelo seu provimento, e, quanto ao agravo em recurso especial, pelo seu não*

conhecimento" (fls. 628/629, e-STJ).

É o relatório.

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

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO. NOVAÇÃO. EXTENSÃO. COOBRIGADOS. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIAS. SUPRESSÃO OU SUBSTITUIÇÃO. CONSENTIMENTO. CREDOR TITULAR. NECESSIDADE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos 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.

VOTO

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

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

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

1. Breve histórico

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

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

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

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

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

> *"(...)*
> *Portanto, respeitado entendimento em contrário, a supressão ou substituição da garantia não é matéria que deve ser autorizada pela classe, em AGC, mas sim pelo próprio credor que, diante das negociações que a Lei de Recuperação Judicial viabiliza, terá a faculdade da liberação ou troca por outra, a fim de cooperar com a recuperação da empresa em crise.*
> *O art. 49, § 2º, Lei 11.101/2005, ao preservar genericamente as condições originalmente contratadas, ressalvando o estabelecimento de modo diverso no plano, não afasta a necessidade de concordância expressa do titular da garantia para a disposição sobre elas.*
> *Em outras palavras, os dispositivos legais não são conflitantes, na medida em que, especificamente para os fins do art. 50, § 1º - liberação das garantias, não bastará a aprovação da respectiva classe.*
> *Para a alteração das demais condições, bastará a aprovação no plano pela AGC, com os quóruns de instalação e aprovação previstos nos art. 37 e 45 da LRF.*
> *(...)*
> *Nesse sentido, é a Súmula 61 do TJ/SP: 'Na recuperação judicial, a supressão da garantia ou sua substituição somente será admitida mediante a*

aprovação expressa do titular'.

Acrescente-se a isso a lógica de que, não raras as vezes, apenas parte dos bens garantidos por direito real de garantia poderão ser afetados pelo plano (art. 50, XI, Lei n. 11.101/05), operando-se tratamento diferenciado apenas em desfavor dos titulares das garantias que recaiam sobre tais bens, porque liberadas pela classe.

(...)

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

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

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

(...)

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

Sobreveio o recurso especial ora em exame.

2. Da supressão das garantias

Após a aprovação da Lei nº 11.101/2005, a doutrina e os tribunais brasileiros travaram forte debate acerca dos efeitos da novação derivada da aprovação do plano de recuperação judicial, firmando sólido entendimento no sentido de que a novação prevista na Lei de Recuperação e Falência difere daquela disciplinada pelo Código Civil, não atingindo as garantias prestadas por terceiros.

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

"(...)

Com efeito, percebe-se de logo que a novação prevista na lei civil é bem diversa daquela disciplinada na Lei n. 11.101/2005. Se a novação civil faz, como regra, extinguir as garantias da dívida, inclusive as reais prestadas

por terceiros estranhos ao pacto (art. 364 do Código Civil), a novação decorrente do plano de recuperação traz, como regra, ao reverso, a manutenção das garantias (art. 59, caput, da Lei n. 11.101/2005), as quais só serão suprimidas ou substituídas 'mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia', por ocasião da alienação do bem gravado (art. 50, § 1º).

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

Daí se conclui que o plano de recuperação judicial opera uma novação sui generis e sempre sujeita a condição resolutiva, que é o eventual descumprimento do que ficou acertado no plano, circunstância que a diferencia, sobremaneira, daqueloutra, comum, prevista na lei civil.

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

(...)

Portanto, muito embora o plano de recuperação judicial opere novação das dívidas a ele submetidas, as garantias reais ou fidejussórias são preservadas, circunstância que possibilita ao credor exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impõe a manutenção das ações e execuções aforadas em face de fiadores, avalistas ou coobrigados em geral.

Deveras, não haveria lógica no sistema se a conservação dos direitos e privilégios dos credores contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005) dissesse respeito apenas ao interregno temporal que medeia o deferimento da recuperação e a aprovação do plano, cessando tais direitos após a concessão definitiva com a decisão judicial" (grifou-se).

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

Daí conclui-se que a concessão da recuperação judicial não impede o credor de perseguir seu crédito no tocante aos coobrigados, nos exatos termos do artigo 49, § 1º, da Lei nº 11.101/2005. Acerca do tema, a Súmula nº 581/STJ: *"A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória."*

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

Além disso, indaga-se especificamente se a previsão de supressão das garantias

reais pode ser imposta aos credores que não anuíram expressamente com essa previsão do plano de recuperação judicial.

A princípio, não há falar em nulidade dessas cláusulas, visto não esbarrar em nenhuma das hipóteses estabelecidas no artigo 166 do Código Civil de nulidade do negócio jurídico: (i) ser celebrado por pessoa absolutamente incapaz; (ii) for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; (iii) for o motivo determinante, comum a ambas as partes, ilícito; (iv) não revestir a forma prescrita em lei; (v) for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para sua validade; (vi) tiver por objetivo fraudar lei imperativa, e (vii) ser taxativamente declarado nulo por lei, ou proibir-lhe a prática, sem impor sanção.

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

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

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

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

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

> *"(...)*
> *Por isso, para que a novação seja aplicada aos coobrigados, notadamente, os fiadores e os avalistas, exige-se que os credores anuam*

> *expressamente com a novação, já que esta, não sendo imposta pela Lei, só poderá ser voluntária, a exigir o ânimo expresso ou tácito, mas inequívoco, aplicando-se o disposto no art. 361 do Código Civil. (...)*
>
> *Por fim, na ótica dos postulados da lógica, é intuitivo que a cláusula extensiva da novação aos coobrigados da sociedade em recuperação judicial não tem eficácia em relação aos credores que, expressamente, dela discordaram, votando contra a aprovação do plano ou, mais ainda, àqueles que formularam objeção, atacando direta e frontalmente a ilegalidade da aludida cláusula. Tais credores poderão executar normalmente os fiadores, os avalistas ou coobrigados de regresso, prosseguindo regularmente nas execuções já em andamento (que naõ se suspendem) ou, eventualmente, poderão iniciar as execuções a partir do vencimento das dívidas garantidas".* (Novação Recuperacional. Revista do Advogado. v. 29, nº 105, págs. 115-128, set/2009 - grifou-se)

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

Explica Marlon Tomazzette:

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

Vale destacar, ainda, que o artigo 49, § 2º, da Lei nº 11.101/2005, ao mencionar que as obrigações observarão as condições originalmente contratadas, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano, está se referindo a obrigações e, em consequência, a deságios, a prazos e encargos e não a garantias. Obrigação é termo que não se confunde com garantia, a qual será regulada pelo § 1º do mesmo dispositivo legal. Assim, o plano pode estabelecer prazos estendidos de pagamento, parcelamento dos créditos, deságios e alterar as taxas de juros, por exemplo, mas não suprimir garantias sem autorização do titular.

Em relação às garantias reais, a lei de regência é clara ao estabelecer, no artigo 50, § 1º, que, *"na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da*

respectiva garantia", portanto, quanto ao ponto, não resta dúvida acerca da imprescindibilidade de anuência do titular da garantia real para a hipótese de sua supressão. Veja que a lei fala em credor titular da garantia para admitir a supressão e não em classe de credores.

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

Explicam Daniel Carnio Costa e Alexandre Correa Nascer de Melo:

> *"(...)*
> *Para o caso de ocorrer o inadimplemento após o encerramento da recuperação, não haverá convolação em falência, pois não existe mais processo de recuperação judicial em andamento. Nesse caso, o credor cuja obrigação foi descumprida poderá requerer a execução específica, tendo em vista que o plano de recuperação aprovado e homologado constitui título executivo judicial.*
> *Esta execução, entretanto, se dará nos termos e condições previstos no plano de recuperação (e não nas condições originais da dívida, anteriores à novação recuperacional), já que as previsões do plano de recuperação tornaram-se definitivas.*
> *O credor pode também requerer a falência do devedor, na forma prevista no art. 94 (Lei 11.101/2005, art. 94). Neste caso, não se trata de convolação da recuperação em falência, mas, sim, de um novo processo falimentar"* (Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, de acordo com a Lei 14.112, de 24 de dezembro de 2020. 1ª ed. São Paulo: Editora Juruá, 2020 - grifou-se)

Vale enfatizar que o artigo 50, § 1º, da LREF não tem como objetivo somente garantir a inserção do credor na classe dos credores com direito real no caso de descumprimento do plano e decretação da quebra mas, sim, de manter suas garantias nos termos originariamente contratados para o caso de execução do plano de recuperação judicial ou decretação da falência.

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

A propósito, a lição de Ricardo Negrão:

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

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

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

Marcelo Sacramone esclarece:

> *(...)*
> *Como nem todos os credores possuem a mesma garantia e o mesmo risco, a maiores dos credores sem a referida garantia seria mais favorável à aprovação dessa cláusula de renúncia porque não sofreria o efeito direto dela. Não haveria, assim, comunhão de interesses a ponto de permitir que a maioria imponha sua vontade à minoria, pois os credores possuem interesses diversos, embora possam integrar uma mesma classe na Assembleia Geral de Credores. A renúncia ao direito de cobrança dos coobrigados deverá, assim, exigir a concordância expressa do credor com a cláusula prevista no plano de recuperação judicial, sob pena de a ele ser considerada ineficaz"* (Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, pág. 270)

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

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

O cenário de incerteza quanto ao recebimento do crédito em decorrência do

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

Nesse sentido, Frederico Augusto Monte Simionato assevera que:

> *"(...)*
> *(...) não existe comércio sem segurança jurídica e crédito. O crédito, por seu turno, requer a segurança no seu recebimento. Por isso, quanto mais tormentoso for o processo de recuperação de crédito, mais este se torna oneroso e de difícil alcance para o empresário. Sem crédito não existe comércio. Sem crédito não existe recuperação judicial. O que decorre de tudo isto é que se o empresário que apresentou o pedido de recuperação ficar sem possibilidade de obtenção de crédito seria mais oportuno que este sujeito apresentasse o requerimento de falência própria, e não de recuperação".* (SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. Tratado de Direito Falimentar. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pág. 201, grifou-se)

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

3.1. Do financiamento DIP

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

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

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

Além disso, pode ser autorizada a constituição de garantia subordinada, isto é, um ativo que já garante a dívida de um credor poderá ser oferecido novamente

como garantia, sem autorização do detentor da garantia original. A dispensa de autorização se justifica porque a garantia subordinada está limitada ao eventual excesso resultante da alienação do ativo objeto da garantia (artigo 69-C, § 1º, da Lei nº 11.101/2005).

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

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

3.2. Da consolidação substancial

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

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

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

3.3. Da apresentação de plano alternativo pelos credores

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

O plano alternativo, para ser apresentado, deve ter apoio de número substancial de credores. Além disso, de acordo com o artigo 56, § 6º, V, da LREF, aqueles que apoiarem a apresentação do plano e votarem favoravelmente à sua aprovação, deverão renunciar às

garantias pessoais prestadas por pessoas naturais em relação aos créditos novados.

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

> *"(...)*
> *Explica-se. Diante da recente alteração à LRE promovida pela Lei nº 14.112/20, passaram os credores a ter o direito de apresentar um plano alternativo de recuperação judicial na hipótese de perda de prazo ou rejeição do plano formulado pela recuperanda. Contudo, muito tem se falado que a alteração seria inócua, na medida em que os credores, para aprovarem esse plano alternativo, teriam que renunciar às garantias pessoais prestadas pelos sócios da recuperanda (LRE, artigo 56, parágrafo 6º, V).*
> *Esse receio da perda da garantia, entretanto, pode ser apaziguado com o entendimento jurisprudencial em favor da supressão da garantia fidejussória. Afinal, percebendo os credores que a garantia pessoal dos sócios passou a ter pouca valia, em função do elevado risco de sua perda durante o processo de recuperação judicial, o plano alternativo passa a ser um caminho natural.*
> *Na falta de uma moeda de troca mais impactante, não seria equivocada a conclusão de que os credores, sobretudo os financeiros, se organizarão em todo e qualquer processo para compor uma maioria em proveito de um plano de pagamento mais condizente com os seus exclusivos interesses, em detrimento da própria recuperanda.*
> *Portanto, caso a jurisprudência caminhe contra a manutenção e eficácia das garantias fidejussórias, altera-se significativamente o pêndulo negocial em favor dos credores, cujo plano alternativo não depende de qualquer anuência dos sócios da recuperanda"* (Garantia pessoal e plano dos credores. Valor Econômico. Edição de 28.4.2021).

4. Conclusão

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

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

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

Em juízo prévio de admissibilidade (fls. 563/564, e-STJ), o Tribunal de origem deixou de admitir a irresignação por entender que: (i) estar ausente a demonstração do dissídio jurisprudencial pois era necessária a realização do confronto analítico entre os acórdãos confrontados e (ii) a necessidade de revisão de matéria fática, obstada pela incidência da

Súmula nº 7/STJ, impede o conhecimento do recurso especial pela alínea “c” do permissivo constitucional.

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

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

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

> *"Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias.*
> *(...)*
> *I - não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada; (incluído pela Lei nº 12.322, de 2010)."*
>
> *"Art. 932. Incumbe ao relator:*
> *(...)*
> *III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;".*
>
> *"Art. 253. O agravo interposto de decisão que não admitiu o recurso especial obedecerá, no Tribunal de origem, às normas da legislação processual vigente.*
> *Parágrafo único. Distribuído o agravo e ouvido, se necessário, o Ministério Público no prazo de cinco dias, o relator poderá:*
> *I - não conhecer do agravo inadmissível, prejudicado ou daquele que não tenha impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida; (Redação dada pela Emenda Regimental n. 22, de 2016)".*

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

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

ART. 932.
1. No tocante à admissibilidade recursal, é possível ao recorrente a eleição dos fundamentos objeto de sua insurgência, nos termos do art. 514, II, c/c o art. 505 do CPC/1973. Tal premissa, contudo, deve ser afastada quando houver expressa e específica disposição legal em sentido contrário, tal como ocorria quanto ao agravo contra decisão denegatória de admissibilidade do recurso especial, tendo em vista o mandamento insculpido no art. 544, § 4º, I, do CPC, no sentido de que pode o relator 'não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada' - o que foi reiterado pelo novel CPC, em seu art. 932.
2. A decisão que não admite o recurso especial tem como escopo exclusivo a apreciação dos pressupostos de admissibilidade recursal. Seu dispositivo é único, ainda quando a fundamentação permita concluir pela presença de uma ou de várias causas impeditivas do julgamento do mérito recursal, uma vez que registra, de forma unívoca, apenas a inadmissão do recurso. Não há, pois, capítulos autônomos nesta decisão.
3. A decomposição do provimento judicial em unidades autônomas tem como parâmetro inafastável a sua parte dispositiva, e não a fundamentação como um elemento autônomo em si mesmo, ressoando inequívoco, portanto, que a decisão agravada é incindível e, assim, deve ser impugnada em sua integralidade, nos exatos termos das disposições legais e regimentais.
4. Outrossim, conquanto não seja questão debatida nos autos, cumpre registrar que o posicionamento ora perfilhado encontra exceção na hipótese prevista no art. 1.042, caput, do CPC/2015, que veda o cabimento do agravo contra decisão do Tribunal a quo que inadmitir o recurso especial, com base na aplicação do entendimento consagrado no julgamento de recurso repetitivo, quando então será cabível apenas o agravo interno na Corte de origem, nos termos do art. 1.030, § 2º, do CPC.
5. Embargos de divergência não providos." (Rel. p/ acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgados em 19/9/2018, DJe 29/11/2018).

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

6. Do dispositivo

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

É o voto.

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

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Faz-se um breve escorço acerca do conteúdo das decisões proferidas na origem, da matéria devolvida ao conhecimento desta Corte de Justiça, bem como do voto precedente.

Extrai-se dos autos que o plano de recuperação judicial, apresentado por Tonon Bionergia S.A, Tonon Hodking S.A., Tonon Holding S.A. e Tonon Luxembourg S.A., submetido à assembléia geral de credores, obteve a aprovação das quatro classes votantes, nos termos do art. 45 da Lei n. 11.101/2005, em resultado assim anunciado (e-STJ, fls. 140-145):

> Encerrada a votação, seu resultado foi o seguinte:
> **nas classes I** - Trabalhistas, onde se encontram presentes 1563 (um mil quinhentos e sessenta e três) credores, **e IV** -Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, onde se encontram presentes 117 (cento e dezessete) credores, o Plano de Recuperação Judicial, com o teor que segue anexo a esta ata, **restou aprovado por unanimidade entre os presentes.**
> **Na classe II - Garantia Real, o Plano de Recuperação Judicial, com o teor que segue anexo a esta ata, restou aprovado por 14 (catorze) credores detentores de R$ 781.932.019,94 (setecentos e oitenta e um milhões novecentos e trinta e dois mil dezenove reais e noventa e quatro centavos) em créditos, equivalentes a 99,76% (noventa e nove vírgula setenta e seis por cento) dos créditos representados em assembleia nesta classe, sendo votos contrários à aprovação do Plano de Recuperação Judicial 1 (um) credor detentor de R$ 1.843.002,60 (um milhão oitocentos e quarenta e três mil e dois reais e sessenta centavos) em créditos, equivalentes a 0,24% (zero vírgula vinte e quatro por cento) de créditos totais dos presentes, não havendo abstenções, mantendo-se a base de votação nesta classe pelo q uórum total presente, de R$ 783.775.022,54 (setecentos e oitenta e três milhões setecentos e setenta e cinco mil e vinte e dois reais e cinquenta e quatro centavos).**
> **Na classe III - Quirografários, o Plano de Recuperação Judicial, com o teor que segue anexo a esta ata, restou aprovado por 227 (duzentos e vinte e sete) credores detentores de R$ 839.336.326,74 (oitocentos e trinta e nove milhões trezentos e trinta e seis mil trezentos e vinte e seis reais e setenta e quatro centavos) em créditos, equivalentes a 83,70% (oitenta e**

> **três vírgula setenta por cento) dos créditos representados em assembleia nesta classe, sendo votos contrários à aprovação do Plano de Recuperação Judicial 19 (dezenove) credores detentores de R$ 163.468.067,42 (cento e sessenta e três milhões quatrocentos e sessenta e oito mil e sessenta e sete reais e quarenta e dois centavos) em créditos, equivalentes a 15,79% (quinze vírgula setenta e nove por cento) de créditos totais dos presentes e se abstiveram de votar 7 (sete) credores que representam o montante de R$ 315.494.173,13 (trezentos e quinze milhões quatrocentos e noventa e quatro mil cento e setenta e três reais e treze centavos) dos créditos.**

Em primeira instância, o plano de recuperação judicial, tal como aprovado pela assembleia de credores, foi homologado judicialmente, ante o cumprimento dos requisitos legais, razão pela qual se concedeu a recuperação judicial às recuperandas, com fundamento no art. 58 da Lei n. 11.101/2005 (e-STJ, fls. 87-88).

Em grau recursal, o Tribunal de origem conferiu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto por Bic Banco Industrial e Comercial S.A., para reconhecer que a previsão da supressão das garantias fidejussórias vincula apenas os credores que concordaram expressamente com a aprovação do plano de recuperação judicial.

Assim, a controvérsia submetida ao exame desta Segunda Seção do STJ está em definir se, em relação à cláusula que estabelece a supressão das garantias reais e fidejussórias, no plano de recuperação judicial, devidamente aprovado pela assembleia geral de credores, poderia o juiz restringi-la, quando de sua homologação, apenas aos credores que expressamente assentiram com tal disposição, não produzindo efeitos, assim, àqueles que não se fizeram presentes por ocasião da assembleia geral de credores, se abstiveram de votar ou se posicionaram contra tal disposição.

O relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, em seu voto (fl. 13), também compreende 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 fizerem presentes quando da assembleia geral de credores, abstiverem-se de votar ou se posicionarem contra tal disposição".

Esta conclusão, segundo S. Exa., decorre, em síntese, dos seguintes fundamentos:

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

Pedindo-se vênia ao relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, dele divirjo, para ratificar o atual posicionamento da Terceira Turma do STJ, exarado por ocasião do julgamento do **REsp 1.532.943/MT, DJe 10.10.2016; REsp 1.700.487/MT, Dje 26.4.2019; REsp 1.863.842/RS, Dje 18.12.2020; e Resp 1.850.287/SP, Dje 18.12.2020),** a fim de afastar a restrição imposta pelas instâncias precedentes, de modo a reconhecer que a cláusula inserta no plano de recuperação judicial, aprovada pela assembleia geral segundo o quórum legal, deve ser observada pelas devedoras e todos os credores da correspondente classe, indistintamente.

Para tanto, sem olvidar a polêmica que circunda o tema em exame — bem evidenciada no voto do Ministro Luis Felipe Salomão por ocasião do julgamento do REsp 1.797.924/MT perante a Segunda Seção (cujo objeto acabou por se esvaziar), que identificou nada menos do que quatro correntes distintas (e plausíveis) para a solução da questão posta —, constata-se a existência de ponto tênue de interseção entre os entendimentos propugnados no voto precedente e no posicionamento atual da Terceira Turma acima referido, que merece especial destaque.

Conforme acima registrado, tanto no acórdão recorrido, assim como no voto do relator, reconheceu-se **a validade e a eficácia da cláusula supressiva em exame, ao menos, àqueles titulares que votaram favoravelmente, fundada na natureza disponível do direito em comento**.

Compreende-se, digo eu, que, como direito disponível, mostra-se absolutamente possível (e, portanto, não contrário ao ordenamento jurídico) o estabelecimento, no plano de recuperação judicial, de cláusula que estabelece a supressão das garantias reais e fidejussórias. **Afinal, se a cláusula supressiva fosse**

contrária ao direito posto e, portanto, inválida, não poderia produzir efeitos nem sequer àqueles que com ela consentiram expressamente, o que, como assinalado, refugiria sobremaneira da natureza do direito em análise e, principalmente, dos contornos efetivamente gizados na Lei n. 11.101/2005.

Destaco, a esse propósito, julgado da Terceira Turma do STJ, com consenso de todos os seus integrantes, no qual se reconheceu a validade da cláusula supressiva de garantia, na específica hipótese em que não houve, por parte dos credores, nenhuma insurgência quanto ao ajuste em comento.

Refiro-me ao seguinte julgado:

> RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUPRESSÃO DE GARANTIAS PRESTADAS POR TERCEIROS. INEFICÁCIA EM RELAÇÃO AOS CREDORES QUE NÃO CONSENTIRAM COM A CLÁUSULA. HIPÓTESE CONCRETA EM QUE NÃO HOUVE OBJEÇÃO POR PARTE DE NENHUM DOS CREDORES. MANUTENÇÃO DA PREVISÃO CONSTANTE DO PLANO.
> 1. Ação ajuizada em 15/12/2016. Recurso especial interposto em 22/10/2019. Autos conclusos ao Gabinete da Relatora em 9/9/2020.
> 2. O propósito recursal é definir se a cláusula do plano de recuperação judicial, aprovado sem objeção, que impede os credores de perseguir seus créditos em face de garantidores e coobrigados está em descompasso com a Lei 11.101/05.
> 3. **Havendo previsão no plano de soerguimento quanto à impossibilidade de os credores buscarem a satisfação de seus créditos em face de garantidores e coobrigados da recuperanda, a validade de tal cláusula está sujeita à anuência dos respectivos titulares.**
> **4. Hipótese concreta em que não houve manifestação de credores em sentido oposto à supressão das garantias, motivo pelo qual deve ser reformado o acórdão que declarou a nulidade da cláusula em questão.**
> **RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**
> (REsp 1895277/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 04/12/2020)

Tem-se, de fato, que a previsão, contida no plano de recuperação judicial, de uma cláusula de supressão de garantias não encerra, em si, nenhuma contrariedade ao direito, em especial, à Lei n. 11.101/2005. Como dito, compreender de modo contrário, seria ignorar a natureza do direito em discussão, de natureza absolutamente disponível e, portanto, passível de renúncia (no caso, sob a condição resolutiva do efetivo cumprimento do plano de recuperação judicial).

Dessa maneira, **note-se que a divergência que se coloca não seria propriamente quanto à validade, em si, da cláusula supressiva, mas sim quanto aos seus efeitos e a sua extensão, devendo-se perquirir, a esse propósito, o modo eleito pela lei para legitimar as deliberações correlatas (a qual, conforme se demonstrará, pontualmente, vale-se do critério majoritário, levando-se em conta, como deveria ser, o valor, a importância do crédito na correspondente classe).**

Saliente-se, desde já, que a lei de regência é expressa, indiscutivelmente, em preceituar que os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso. De igual modo, a lei é também expressa em autorizar que o plano de recuperação judicial disponha, eventualmente, de forma diversa acerca das obrigações e condições originariamente contratadas, no que se inserem, inarredavelmente, as garantias.

Como já assentado, ainda que não houvesse disposição legal nesse sentido, a possibilidade de abdicar de uma garantia decorre da própria natureza disponível do direito. Um ajuste contratual com esse teor, inserta no plano de recuperação judicial, em si, não viola nenhum dispositivo da Lei n. 11.101/2005.

É na exclusiva hipótese de haver aprovação pela assembleia geral de credores, com detida observância ao quórum legal, que a aludida cláusula supressiva produz efeitos para todos os credores indistintamente da correspondente classe. Isso porque, no processo concursal, o consentimento se dá por meio do atendimento aos quóruns previstos na lei, e não individualmente. A concordância individual do titular do crédito não é exigida por lei para as garantias reais, mas também não o é para as garantias (pessoais) fidejussórias.

Passa-se, assim, a aprofundar os pontos acima tangenciados.

Dispõe o art. 59 da Lei n. 11.101/2005 que a concessão de recuperação judicial enseja a novação das obrigações originariamente assumidas pela recuperanda, **sem prejuízo das garantias e observado o disposto no § 1º do art. 50 da referida lei,** o qual preceitua que, na hipótese de alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição reclama o consentimento do correlato credor.

Pela relevância ao deslinde da controvérsia, oportuna a transcrição do dispositivo legal sob comento:

> Art. 59. **O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1o do art. 50 desta Lei.**
>
> Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:
> [...]
> § 1o Na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia.

Registre-se que a novação operada pela recuperação judicial guarda significativas particularidades, a distinguir, substancialmente, da novação civil, prevista no art. 364 e seguintes do Código Civil.

Como é cediço, a "extinção das obrigações", decorrente da homologação do plano de recuperação judicial encontra-se condicionada ao efetivo cumprimento de seus termos. Não implementada a aludida condição resolutiva, por expressa disposição legal, *"os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originariamente contratadas"* (art. 61, § 2º, da Lei n. 11.101/2005).

Sobre as garantias, como visto, o art. 59, *caput,* é expresso em preservá-las, o que possibilita ao respectivo credor exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impõe a manutenção das ações e execuções promovidas contra fiadores, avalistas ou coobrigados em geral, à exceção do sócio com responsabilidade **ilimitada** e solidária (*ut* REsp 1.269.703/MG, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 30/11/2012; AgRg no REsp 1.191.297/RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 1/7/2013; AgRg nos Edcl no REsp 1.280.036/SP, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 5/9/2013).

Nesse sentido, manifesta-se a jurisprudência desta Corte de Justiça, conforme dão conta os seguintes precedentes:

> DIREITO CIVIL E EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DO PLANO. NOVAÇÃO SUI GENERIS. EFEITOS SOBRE TERCEIROS COOBRIGADOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS. ARTS. 49, § 1º E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005.
> 1. 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), sobretudo as reais, 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). Assim, o plano de recuperação judicial opera uma novação sui generis e sempre sujeita a uma condição resolutiva, que é o eventual descumprimento do que ficou acertado no plano (art. 61, § 2º, da Lei n. 11.101/2005).

2. Portanto, muito embora o plano de recuperação judicial opere novação das dívidas a ele submetidas, as garantias reais ou fidejussórias, de regra, 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.

3. 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 homologação judicial.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1326888/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 05/05/2014)

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

1. Diferentemente do regime existente sob a vigência do DL nº 7.661/45, cujo art. 148 previa expressamente que a concordata não produzia novação, a primeira parte do art. 59 da Lei nº 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 convolação 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 1260301/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 21/08/2012)

Por conseguinte, **em regra,** a despeito da novação operada pela recuperação judicial, preservam-se as garantias, no que alude à possibilidade de seu titular exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impor a manutenção das ações e execuções promovidas contra fiadores, avalistas ou coobrigados em geral, **à exceção do sócio com responsabilidade ilimitada e solidária** (§ 1º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005).

Não há dúvidas sobre a aplicabilidade desse comando legal sempre que não houver disposição em contrário nos termos em que aprovado o plano de recuperação.

Essa interpretação é expressamente autorizada pelo § 2º do art. 49, *in verbis:*

> **Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.**
> **§ 1º** Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.
> **§ 2º** As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial.
> § 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.
> § 4º Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei.
> § 5º Tratando-se de crédito garantido por penhor sobre títulos de crédito, direitos creditórios, aplicações financeiras ou valores mobiliários, poderão ser substituídas ou renovadas as garantias liquidadas ou vencidas durante a recuperação judicial e, enquanto não renovadas ou substituídas, o valor eventualmente recebido em pagamento das garantias permanecerá em conta vinculada durante o período de suspensão de que trata o § 4º do art. 6º desta Lei.

Conservadas, em princípio, as condições originariamente contratadas, no

que se inserem as garantias ajustadas, a lei de regência prevê, expressamente, a possibilidade de o plano de recuperação judicial, sobre elas, dispor de modo diverso.

Data maxima venia, diversamente do norte hermenêutico propugnado no voto antecedente, dissuade-se da compreensão de que "os §§ 1º e 2º excepcionam a regra geral disposta no *caput* de que **todos os créditos** existentes na data do pedido estão sujeitos à recuperação judicial". E, como tal, o § 2º não poderia veicular uma exceção à exceção (prevista no § 1º).

Veja-se que os únicos parágrafos do art. 49 que retratam exceção ao *caput*, ou seja, que se relacionam a créditos anteriores ao pedido de recuperação judicial e que não se encontram sujeitos à recuperação judicial, são aqueles mencionados nos §§ 3º e 4º, tão somente.

O §§ 1º e 2º (e 5º), do art. 49 da LRF, na verdade, conferem especificação aos créditos que se encontram submetidos à recuperação judicial, aludidos no *caput*, regulamentando-os.

O § 1º preceitua que os titulares de créditos com garantia fidejussória, **além de se submeter à recuperação judicial, poderão perseguir seu crédito, paralelamente**, contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

O § 2º, também conferindo especificação ao *caput*, preceitua **que as obrigações anteriores à recuperação judicial – e, portanto, a ela submetida** – observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se o plano de recuperação dispuser de modo diverso.

Como se constata, a lei é expressa em autorizar que o plano de recuperação judicial disponha**, eventualmente**, de modo diverso acerca das obrigações e condições originariamente contratadas, no que se inserem, inarredavelmente, as garantias.

No silêncio do plano de recuperação judicial, a lei é peremptória em possibilitar, em paralelo à recuperação judicial, a execução do mesmo crédito em face dos coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

Todavia, a lei não veda **(nem poderia vedar, em atenção à natureza disponível dos direitos em comento)** a possibilidade de o plano de recuperação judicial estabelecer, eventualmente, cláusula supressiva de garantias – a qual, para produzir

efeitos, haverá de ser aprovada pela respectiva classe de credores, em observância detida ao quórum legal.

Não se verifica, assim, nenhum óbice hermenêutico à exegese ora adotada.

Veja-se que, por ocasião da deliberação do plano de recuperação apresentado, credores, representados por sua respectiva classe, e devedora, procedem às tratativas negociais destinadas a adequar os interesses contrapostos, bem avaliando em que extensão de esforços e renúncias estariam dispostos a suportar, no intento de reduzir os prejuízos que se avizinham (sob a perspectiva dos credores), bem como de permitir a reestruturação da empresa em crise (sob o enfoque da devedora).

Não cabe, aqui, indagar se o prosseguimento das execuções contra os coobrigados teria ou não repercussão, positiva ou negativa, na recuperação judicial, já que se trata de direito de livre disposição, cabendo somente às partes interessadas, recuperanda e credores, avaliarem sua pertinência e deliberarem a respeito, observado necessariamente o quórum legal.

Ademais, de modo a permitir que os credores ostentem adequada representação, seja para instauração da assembléia geral, seja para a aprovação do plano de recuperação judicial, a lei de regência estabelece, nos arts. 37 e 45, o respectivo quórum mínimo. Como acentuado, no processo concursal, o consentimento se dá por meio do atendimento aos quóruns previstos na lei, e não individualmente.

Importante notar que a aprovação ou rejeição de uma disposição contida no plano de recuperação judicial para os credores das Classes II e III (reais e quirografários), diversamente da Classe I (trabalhista), leva em consideração justamente o valor do crédito na respectiva classe. Assim, quanto maior for o valor do crédito, maior é o poder de influir nas deliberações da correlata classe de credores.

Na hipótese dos autos, em relação à classe II (credores com garantia real), o plano de recuperação Judicial foi aprovado por 14 credores que representam 99,76%% do valor total dos créditos presentes à assembleia, restando, portanto, aprovado em conformidade com a norma inserta no §1°, do art. 45, da LRE. No tocante à classe III (credores quirografários), o Plano de Recuperação Judicial foi aprovado por 227 (duzentos e vinte e sete) credores que representam 83,70% (oitenta e três vírgula setenta por cento) dos créditos representados em assembleia, restando, também, aprovado em

conformidade com a norma inserta no § 1°, do art. 45, da LRE.

Esta foi a deliberação majoritária dos titulares de crédito quirografário e real, cuja deliberação, em sua integralidade, há de produzir efeitos a todos os seus integrantes, indistintamente.

Importante, nesse passo, tecer a seguinte assertiva: **O princípio majoritário vale para todos, indistintamente, seja no caso de aprovação, seja no caso de rejeição, inclusive no que toca à cláusula supressiva das garantias.**

Efetivamente, em absoluto respeito ao poder de voto dos credores, caso a cláusula supressiva tivesse sido rejeitada segundo o quórum legal, não poderia ter aplicação nem sequer para aqueles que votaram favoravelmente. Aliás, nesse caso, não haveria nenhuma razão idônea para que os credores, com menor poder de influir no resultado da votação, não tivessem o mesmo tratamento daqueles que votaram favoravelmente pela aprovação da supressão das garantias.

Na hipótese, como visto, os credores, com poder maior de influir no resultado da votação, segundo seu crédito na respectiva classe, compreenderam, ao contrário, ser viável suprimir as garantais fidejussórias, segundo as renúncias que se mostraram dispostos a suportar, este resultado haverá de repercutir em toda a classe, indistintamente.

Bem de ver, assim, que considerações extrajurídicas, tais como o suposto encarecimento do crédito, a fim de sustentar a inviabilidade da disposição contratual inserta no plano de recuperação judicial, não se coadunam com a realidade dos fatos, já que são as instituições financeiras, na grande maioria dos casos (justamente pelo segmento de concessão de crédito em que atuam), os credores que possuem o maior poder de influir na votação da cláusula em comento.

Assim, caso o órgão máximo representativo dos credores delibere por assentir com a supressão das garantias fidejussórias, é de se presumir que esta providência converge, numa ponderação de valores, com os interesses destes (credores) majoritariamente.

De se reconhecer, portanto, que a supressão das garantias reais e fidejussórias, tal como previsto no plano de recuperação judicial e desde que aprovado pela assembleia geral, segundo o detido quórum legal, como parte integrante das tratativas

negociais, vincula todos os credores titulares de tais garantias.

Naturalmente, caso não se implemente o plano de recuperação judicial, tal como aprovado, "os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originariamente contratadas" (art. 61, § 2º, da Lei n. 11.101/2005).

No ponto, há de se tecer um importante esclarecimento.

A supressão das garantais fidejussórias, tal como deliberado no plano de recuperação judicial aprovado e homologado, não esvazia, por completo, a via executiva contra terceiros garantidores. Definitivamente, não.

A deliberação nesse sentido, estabelecida entre credores e devedora, excepciona a regra legal do art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005 e tem o condão de sobrestar, durante a consecução do plano de recuperação judicial, a via executiva contra terceiros garantidores. Descumprido o plano de recuperação judicial, a via executiva contra os terceiros garantidores restaura-se integralmente.

Como é cediço, a extinção das obrigações, decorrente da homologação do plano de recuperação judicial, encontra-se condicionada ao efetivo cumprimento de seus termos. Não implementada a aludida condição resolutiva, por expressa disposição legal, "os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originariamente contratadas" (art. 61, § 2º, da Lei n. 11.101/2005).

Mais do que isso. A não implementação da condição resolutiva ensejará, forçosamente, a decretação da falência. Quando a lei afirma que o credor terá a seu favor a restituição de seus direitos e garantias nas condições originariamente contratadas, significa que o credor, na fase concursal, terá o benefício da preferência, segundo a garantia de que é titular, no recebimento de seu crédito.

Ele não fará jus, por exemplo, no caso da garantia real, ao bem sobre o qual recaia a sua garantia. Com o decreto falencial, vende-se o ativo para pagar o passivo, na ordem de preferência legal, segundo a natureza dos créditos.

No caso das garantias fidejussórias, diante do descumprimento do plano de recuperação judicial, **restaura-se integralmente, como dito, a via executiva contra**

terceiros garantidores.

Logo, não há razão, nem sequer prática, para impedir que os credores, caso assim entendam necessária à consecução do plano de recuperação judicial, transacionem a supressão das garantias de que são titulares. Há, portanto, que se viabilizar a consecução do plano, tal como aprovado pelos credores, respeitados os respectivos quóruns.

Por fim, ressai absolutamente claro que a compreensão ora exposta, de modo algum, deixa de observar os contornos do enunciado n. 581 da Súmula do STJ: "a recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória."

A particularidade dos casos que abordam a discussão em exame reside justamente no fato de que a assembleia geral de credores, segundo detida observância do quórum legal, aprova, sem nenhuma ressalva, a supressão das garantias reais e fidejussórias.

Ressalta-se, aliás, que foi justamente essa particularidade dos autos – aprovação, segundo o quórum legal, da supressão das garantias pela assembleia geral de credores – que determinou o não conhecimento, pela Segunda Seção, dos embargos de divergência opostos ao acórdão que julgou o REsp 1.532.943/MT, cujos paradigmas citados estavam fundados no enunciado n. 581 da Súmula do STJ, que, é certo, não possuíam tal peculiaridade.

A esse propósito, transcreve-se a ementa do julgado:

> AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ASSEMBLÉIA DE CREDORES. APROVAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO. SUPRESSÃO DAS GARANTIAS REAIS E FIDEJUSSÓRIAS COM APROVAÇÃO DA MAIORIA DOS CREDORES DA RESPECTIVA CLASSE. VINCULAÇÃO DA MINORIA. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS CONFRONTADOS.
> 1. Para a configuração da divergência, os acórdãos confrontados devem apresentar similitude de base fática capaz de ensejar decisões conflitantes a propósito da mesma questão jurídica.
> **2. O acórdão embargado, invocando o §2º do art. 49 da Lei 11.101/2005, decidiu que o plano de recuperação judicial pode dispor sobre as garantias de modo diverso do que decorreria da regra do §1º do mesmo artigo e do §1º do art. 50 da LRF**

> **(regra geral da preservação das garantias originalmente contratadas). Com esse fundamento considerou inadequado "restringir a supressão das garantias reais e fidejussórias, tal como previsto no plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia geral, somente aos credores que tenham votado favoravelmente nesse sentido, conferindo tratamento diferenciado aos demais credores da mesma classe, em manifesta contrariedade à deliberação majoritária."**
> **3. Os julgados apontados como paradigmas, por outro lado, não cuidaram de hipótese em que o plano de recuperação judicial dispôs sobre a supressão de garantias com a aprovação da maioria dos credores da classe respectiva e, portanto, não decidiram a mesma questão jurídica enfrentada pelo acórdão recorrido, o que descaracteriza a divergência.**
> **4. Agravo interno a que se nega provimento.**
> (AgInt nos EDcl nos EREsp 1532943/MT, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/11/2018, DJe 18/12/2018)

À vista disso, o entendimento atualmente prevalecente da Terceira Turma do STJ não encerra nenhuma divergência com o enunciado n. 581 da Súmula do STJ.

Em relação às garantias reais, como bem acentuado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, por ocasião do julgamento do Resp 1.797.924/MT (ao final prejudicado, por perda de objeto), [nem sequer] há regramento semelhante que possa induzir à compreensão diversa de que o plano de recuperação judicial pode estabelecer a supressão da garantia em comento, cujos efeitos dependem, de igual modo, da deliberação favorável dos credores, observado o quórum previsto em lei.

Tal como assentado, não há nenhuma razão para se obstar a possibilidade de previsão de cláusula de supressão de garantais, inclusive as reais. Afinal, no caso de descumprimento do plano de recuperação judicial, o titular do crédito com garantia real não fará jus ao bem sobre o qual recaia a sua garantia.

Com o decreto falencial, repisa-se, vende-se o ativo para pagar o passivo, na ordem de preferência legal, segundo a natureza dos créditos. **Logo, o § 1º do art. 50 da LRF presta-se a assegurar o credor hipotecário, pignoratício ou anticrético de exercer sua preferência na falência,** como bem ressaltou o Ministro Luis Felipe Salomão, com esteio na doutrina citada em seu voto.

Veja-se, ainda, que a regra posta no art. 50 da lei de regência especifica os modos pelos quais a empresa em dificuldade pode se valer para se soerguer à crise

financeira, **o que se dará justamente por meio do cumprimento do plano de recuperação judicial aprovado pelos credores**, cada qual representado por suas classes.

Nesse contexto, quanto à abrangência da deliberação feita no plano, especificamente em relação à substituição de garantia real por uma de menor valor destaca-se o escólio de Fábio Ulhoa Coelho, que acentua:

> **Em princípio, todos os credores anteriores ao pedido de recuperação judicial estão sujeitos aos efeitos do plano de recuperação aprovado em juízo. Mesmo os que haviam se oposto ao plano e votado por sua rejeição devem se curvar à decisão judicial respaldada na maioria dos credores. Não tem outra alternativa. Se no plano aprovado em juízo é prevista a substituição de determinada garantia real por outra de menor valor, o credor atingido simplesmente não tem meios para se opor ao mérito dessa medida, por mais que considere seus interesses injustamente sacrificados.**
> **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 convolação 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 pelo empresário 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 avalizado. (*Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 9ª edição. Editora Saraiva, 2013, p. 236)

Logo, a exigência legal de que os credores com garantia real consintam, por ocasião da alienação do bem dado em garantia, com a substituição ou supressão da garantia, afigura-se absolutamente preservada, pois, como visto, todos os credores, representados pelas respectivas classes, ao aprovarem o plano de recuperação judicial que dispôs sobre tal matéria (supressão das garantias reais e fidejussórias), com ela anuíram, inegavelmente.

Descabido, assim, permitir que o plano de recuperação judicial, tal como aprovado, não seja integralmente observado pelas partes envolvidas, a pretexto da

aplicação do § 1º do art. 50 da Lei n. 11.101/2005.

Por fim, sobre as considerações feitas pelo relator, a respeito das alterações trazidas pela Lei n. 14.112/2020, tem-se, com a *venia* de S. Exa., inexistir qualquer repercussão na questão ora debatida.

Entende S. Exa que as alterações trazidas pela Lei n. 14.112/2020, de certo modo, reforçam a preocupação do legislador de não permitir a imposição aos credores com garantia real, sem sua anuência expressa.

Para tanto, referiu-se à introdução da Seção "Do Financiamento do Devedor e do Grupo Devedor durante a Recuperação Judicial", em que o juiz, com o propósito de viabilizar o financiamento do empresário em crise, autoriza sejam oferecidos bens pertencentes ao ativo não circulante da companhia, assim como bens de terceiros que queiram contribuir, para o financiamento da atividade empresarial (art. 69-A, da Lei n. 11.101/2005).

O Art. 69-C, prossegue o relator, autoriza a constituição de garantia subordinada, isto é, um ativo que já garante a dívida de um credor ser oferecido novamente como garantia, **sem autorização do detentor da garantia original – o que, segundo S. Exa, "se justifica porque a garantia subordinada está limitada ao excesso resultante da alienação do ativo objeto da garantia".**

Renovadas vênias, tem-se que a Lei n. 14.112/2020 não introduziu nenhuma modificação, direta ou indireta, ao tratamento então ofertado pela Lei n. 11.101/2005, no tocante ao tema em discussão, relativa, especificamente, à possibilidade (eventual) de estabelecimento de cláusula supressiva das garantias reais ou fidejussórias, a ser submetida e aprovada pelos credores das respectivas classes pelo quórum legal.

Além de não haver qualquer tratamento legal específico nesse sentido, tem-se que as figuras introduzidas pela novel lei n. 14.112/2020, citadas pelo Relator, em minha compreensão, conferem, na verdade**, mais uma vez, a oportunidade aos credores – sempre observado o modo eleito pela lei para legitimar suas deliberações, a qual se vale do critério majoritário, e não individualmente – de deliberar, por meio do Comitê de Credores, sobre o financiamento e o modo como se dará a sua consecução**.

Veja-se, pois, que os dispositivos introduzidos exigem, nos termos do art. 66 da Lei n. 11.101/2005, precedentemente a oitiva do Comitê de Credores, para, então, o juiz autorizar tais financiamentos, *in verbis:*

> **Art. 69-A. Durante a recuperação judicial, nos termos dos arts. 66 e 67 desta Lei, o juiz poderá, depois de ouvido o Comitê de Credores, autorizar a celebração de contratos de financiamento com o devedor, garantidos pela oneração ou pela alienação fiduciária de bens e direitos, seus ou de terceiros, pertencentes ao ativo não circulante, para financiar as suas atividades e as despesas de reestruturação ou de preservação do valor de ativos.** (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)
> [...]
>
> > Art. 66. Após a distribuição do pedido de recuperação judicial, o devedor não poderá alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo não circulante, inclusive para os fins previstos no art. 67 desta Lei, **salvo mediante autorização do juiz, depois de ouvido o Comitê de Credores**, se houver, com exceção daqueles previamente autorizados no plano de recuperação judicial.
> > Art. 67. Os créditos decorrentes de obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial, inclusive aqueles relativos a despesas com fornecedores de bens ou serviços e contratos de mútuo, serão considerados extraconcursais, em caso de decretação de falência, respeitada, no que couber, a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.
>
> **Art. 69-C. O juiz poderá autorizar a constituição de garantia subordinada sobre um ou mais ativos do devedor em favor do financiador de devedor em recuperação judicial, dispensando a anuência do detentor da garantia original.** (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)
> § 1º A garantia subordinada, em qualquer hipótese, ficará limitada ao eventual excesso resultante da alienação do ativo objeto da garantia original. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)
> § 2º O disposto no **caput** deste artigo não se aplica a qualquer modalidade de alienação fiduciária ou de cessão fiduciária. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020)

Veja-se, aliás, que o art. 69-C acima reproduzido é expresso quanto à possibilidade de o **juiz autorizar – ouvido necessária e previamente o Comitê de credores - a constituição de garantia subordinada sobre um ou mais ativos do devedor em favor do financiador de devedor em recuperação judicial,**

DISPENSANDO A ANUÊNCIA do detentor da garantia original, o que, *permissa venia,* vai ao encontro da proposição ora sustentada.

Como se vê, as deliberações dos credores, inclusive em relação ao titular da garantia original, não são tomadas individualmente por eles, mas, sim, por meio do critério majoritário, o que referenda, também sob este enfoque, a compreensão atual da Terceira Turma do STJ.

Reitera-se, portanto, a compreensão de que, para efeito da aprovação da cláusula supressiva de garantias, seja real ou fidejussória, a concordância individual não é exigida por lei, tomando-se o que for deliberado pela maioria classe votante, segundo o quórum legal.

Em relação à disposição prevista no art. 69-K, ao tratar da consolidação substancial (concentração de empresas do grupo econômico no polo ativo da recuperação judicial), esta apenas retratou a disposição já estabelecida no art. 50, § 1º, da Lei n. 11.101/2005, que não tem o condão de afastar a deliberação majoritária pelos credores da respectiva classe quanto à cláusula supressiva, nos termos tangenciados no presente voto.

Em arremate, na esteira dos fundamentos acima delineados, peço vênia ao relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, para dar provimento ao recurso especial a fim de afastar a restrição imposta pela instância precedente, de modo a reconhecer que a cláusula de supressão das garantias reais e fidejussórias inserta no plano de recuperação judicial, aprovada pela assembleia geral, em detida atenção ao quórum legal, deve ser observada pelas devedoras e todos os credores das correspondentes classes, indistintamente.

Em relação ao agravo em recurso especial interposto por CCB Brasil - China Construction Bank (Brasil) Banco Múltiplo, acompanho integralmente o voto do relator, pelo não conhecimento.

É o voto.

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

RELATOR	**:**	**MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE	:	TONON BIOENERGIA S.A
RECORRENTE	:	TONON HOLDING S.A
RECORRENTE	:	TONON LUXEMBOURG S A
ADVOGADOS	:	JOEL LUIS THOMAZ BASTOS - SP122443
		IVO WAISBERG - SP146176
		BRUNO KURZWEIL DE OLIVEIRA - SP248704
		LUCAS RODRIGUES DO CARMO - SP299667
		BEATRIZ DELACIO GNIPPER - SP331734
RECORRIDO	:	CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADOS	:	MARCOS DE REZENDE ANDRADE JUNIOR - SP188846
		REBECA BRAZUNA NOGUEIRA - SP319887
		ARTHUR CHEKMENIAN SPERNEGA - SP317289
		GUSTAVO CESAR DE SOUZA MOURAO - DF021649
AGRAVANTE	:	CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADOS	:	MARCOS DE REZENDE ANDRADE JUNIOR - SP188846
		REBECA BRAZUNA NOGUEIRA - SP319887
		ARTHUR CHEKMENIAN SPERNEGA - SP317289
		GUSTAVO CESAR DE SOUZA MOURAO - DF021649
AGRAVADO	:	TONON BIOENERGIA S.A
AGRAVADO	:	TONON HOLDING S.A
AGRAVADO	:	TONON LUXEMBOURG S A
ADVOGADOS	:	JOEL LUIS THOMAZ BASTOS - SP122443
		IVO WAISBERG - SP146176
		BRUNO KURZWEIL DE OLIVEIRA - SP248704
		LUCAS RODRIGUES DO CARMO - SP299667
		BEATRIZ DELACIO GNIPPER - SP331734

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. A controvérsia dos autos está em definir se o plano de recuperação judicial, em razão do princípio majoritário, pode estabelecer cláusula supressória de garantia real e/ou fidejussória, independentemente da concordância do credor titular.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO QUE CONCEDEU A RECUPERAÇÃO ÀS AGRAVADAS E HOMOLOGOU A APROVAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO EM ASSEMBLEIA DE CREDORES. HOMOLOGAÇÃO DO PLANO. Condições gerais de pagamento. Decisões tomadas em assembleia geral de credores que não são soberanas a ponto de retirar do Poder Judiciário o controle de legalidade, ainda que na hipótese de aprovação do plano em assembleia.
> GARANTIAS. Supressão ou substituição. Consentimento expresso do credor titular da garantia. Súmula n. 61 deste Tribunal. A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz

suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória. REsp n. 1.333.349-SP representativo de controvérsia. DESÁGIO. Ausência de ilegalidade na fixação do deságio em 80%. Recurso provido em parte.

Das razões do julgado, verifica-se que:

O agravo merece acolhimento em parte.

O princípio da preservação da empresa inspira o instituto da recuperação judicial e visa a manter a fonte produtora, ou seja, da própria atividade empresarial, os empregos dela originados e, ao final, a proteção dos interesses dos credores.

Mario Sérgio Milani, firme nos ensinamentos de Misabel de Abreu Machado Derzi e Raphael Frattari, destaca que o princípio da preservação da empresa "guia as decisões tomadas entre os diversos interesses internos que nela se se compõem, representa importante parâmetro que deve pautar a aplicação da lei em cada caso e, finalmente, deverá ser o guia de interpretação, norteador das decisões judiciais." (Lei de Recuperação Judicial, Recuperação Extrajudicial e Falência Comentada, Malheiros, 2011, p. 199).

Consigne-se que prevalece atualmente o entendimento de que as decisões tomadas em assembleia geral de credores não são soberanas a ponto de retirar do Poder Judiciário o controle de legalidade, ainda que na hipótese de aprovação do plano em assembleia (Enunciado n. 44, Conselho da Justiça Federal: "A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade").

Fábio Ulhoa Coelho vai além e defende que, mesmo aprovado pela assembleia geral de credores o plano, o magistrado poderá deixar de homologá-lo e determinar que o administrador judicial elabore com o devedor e credores um modelo alternativo de maior consistência em substituição àquele que já se pressupõe que não dará certo (Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas, Saraiva, 2005, p. 163).

No mesmo sentido: Cássio Cavalli, Plano de Recuperação, p. 268-269. In : Tratado de Direito Comercial, v. 6. Coord. Fábio Ulhoa Coelho. São Paulo: Saraiva, 2015.

E ainda:

> "Não obstante, o Judiciário brasileiro já considerou que ao Juiz é dado intervir excepcionalmente nos planos de recuperação judicial, quando a aprovação ou a rejeição, apesar de refletir o desejo majoritário da comunidade de credores, violar normas cogentes ou de ordem pública.
>
> Os casos inicialmente enfrentados pelo Poder Judiciário ocorreram em situações inversas, quais sejam, os de planos de recuperação judicial que, apesar de aprovados pela maioria dos credores, violavam princípios de ordem pública, em especial o da boa-fé objetiva, da função social do contrato e do equilíbrio, impondo a alguns minoritários sacrifícios desmedidos ou desproporcionais." (AI n. 0106661-86.2012.8.26.0000, rel. Des. Francisco Loureiro, j. 3.7.2014).

Inicialmente, deve ser reconhecida a abusividade das exonerações das garantias dos créditos originários.

Conforme se extrai da redação do art. 59 da Lei n. 11.101/2005, o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e

obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias.

Nesse ponto, importante registrar que o art. 50, §1º, da referida lei, ao tratar da alienação de bem objeto de garantia real, impõe a concordância expressa do respectivo credor real a fim de autorizar a supressão ou substituição da garantia.

Em igual sentido é o disposto no art. 49, §1º, que, ao excepcionar a regra do caput de sujeição dos créditos à recuperação, dispõe que os credores "conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso".

Da interpretação de tais dispositivos legais, se infere que "em regra, a despeito da novação operada pela recuperação judicial, preservam-se as garantias, no que alude à possibilidade de seu titular exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impor a manutenção das ações e execuções promovidas contra fiadores, avalistas ou coobrigados em geral" (REsp. n. 1.532.943/MT, Rel. Marco Aurélio Bellizze, j. 13.9.2016).

Excepcionalmente, corolário da liberdade de disposição patrimonial, as garantias reais "poderão ser supridas ou substituídas, por ocasião de sua alienação, mediante expressa anuência do credor titular de tal garantia" (REsp. n. 1.532.943/MT, Rel. Marco Aurélio Bellizze, j. 13.9.2016).

Em determinadas hipóteses, como ocorre no caso dos autos, foi submetida à assembleia de credores e aprovada pelo quórum legalmente exigido a liberação de todas as garantias (fs. 89/90).

Basta apurar, portanto, se os credores presentes em assembleia e favoráveis à liberação supracitada poderão impor a deliberação sobre a liberação das garantias reais e fidejussórias perante os demais credores que votarem de modo diverso ou que não deliberaram a esse respeito.

Em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp. n. 1.532.943/MT, Rel. Marco Aurélio Bellizze, j. 13.9.2016, decidiu como inadequado "restringir a supressão de garantias reais e fidejussórias, tal como previsto no plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia, somente aos credores que tenham votado favoravelmente nesse sentido".

Em suas ponderações, o eminente Min. Marco Aurélio Bellizze asseverou que o artigo 49, §2º, da Lei 11.101/05 impõe a manutenção das condições originalmente contratadas para as obrigações anteriores à recuperação, ressalvando a possibilidade do plano de recuperação estabelecer de modo diverso.

Assim, a deliberação em assembleia, pela necessidade de conferir tratamento igualitário aos demais credores da mesma classe, não pode restringir a aprovação da supressão das garantias reais e fidejussória prevista no plano aos credores que tenham votado favoravelmente nesse sentido.

Concluiu que a assembleia, órgão máximo representativo dos credores, tem quórum mínimo de instalação e aprovação (art. 37 e 45, Lei n. 11.101/05), justamente para que as disposições ali insertas vinculem "de igual modo, as partes envolvidas, ou seja, a devedora e os credores, indistintamente":

> "Por consectário, ainda que determinado credor tenha optado por não comparecer à deliberação assemblear; ou presente, se absteve de vota ou se posicionando em contrariedade, total ou parcialmente, à aprovação do plano, seus termos o subordina, necessariamente. Compreensão diversa, por óbvio, teria o condão de inviabilizar a consecução do plano, o que refoge dos propósitos do instituto da recuperação judicial" (REsp.

n. 1.532.943/MT, Rel. Marco Aurélio Bellizze, j. 13.9.2016).

Como elemento corroborativo da tese, finaliza sustentando que a novação operada pelo plano, diferentemente da estabelecida no Código Civil, tem o escopo de reconstituir os direitos dos credores e as garantias, nas condições originalmente contratadas, caso descumprido (art. 61, §2º, Lei n. 11.101/05).

Acrescenta que a necessidade de anuência expressa do credor com garantia real (art. 51, §1º, Lei n.

11/101/05) está devidamente preservada porque os credores, como são representados pela respectiva classe, ao aprovarem o plano com a supressão das garantias, com ela anuíram.

Em seu voto convergente, o Ministro Moura Ribeiro buscou enaltecer a importância e a justeza das decisões tomadas em assembleia geral de credores, diante da possibilidade de negociação, bem como dos critérios objetivos para a aprovação do plano, o que afasta o "olhar individualizado de cada crédito para privilegiar uma interação coletiva e organizada dos credores".

Reitere-se que as decisões tomadas em assembleia geral de credores não são soberanas a ponto de retirar do Poder Judiciário o controle de legalidade, ainda que na hipótese de aprovação do plano em assembleia (Enunciado n. 44, Conselho da Justiça Federal: "A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade").

Ora, se é possível a revisão sob o prisma da legalidade do plano aprovado em assembleia de credores, extrai- se, de pronto, a possibilidade de que o controle verse sobre matéria que não poderia ser objeto de disposição no próprio plano.

O artigo 50, §1º, da Lei de Recuperação Judicial estabelece 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".

Não se desconhece que o art. 49, §2º, da mesma lei, mantém as obrigações nas condições originalmente contratadas ou definidas em lei, ressalvando a possibilidade de estabelecimento de modo diverso no plano.

Acontece que a regra do artigo 50, §1º, da Lei, pelo critério da especialidade, trata de modo inequívoco sobre a supressão ou substituição da garantia.

A lei autoriza a disposição pelo titular da respectiva garantia.

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

O art. 49, §2º, Lei 11.101/05, ao preservar genericamente as condições originalmente contratadas, ressalvando o estabelecimento de modo de diverso no plano, não afasta a necessidade de concordância expressa do titular da garantia para a disposição sobre elas.

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

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

da LRF.

Esse posicionamento vai ao encontro de parte da fundamentação utilizada pelo Ministro João Otávio Noronha, em voto divergente vencido no supracitado julgamento, nos seguintes termos: “A assembleia de credores tem poder para deliberar acerca da venda parcial de bens ou de outra medida que possa afetar o interesse dos credores, mas não sobre eventuais garantias reais sobre eles incidentes, tanto que a legislação previu exceção no referido §1º do art. 50 do mesmo diploma legal”.

Sob sua ótica, o direito real de garantia tem tratamento específico no Código Civil e possui características específicas como o direito de sequela e a indivisibilidade, que impede a liberação da garantia sem a anuência do credor, sob pena de ferir o ato jurídico perfeito.

Enfatiza, ainda, que admitir o contrário ensejaria um “desequilíbrio entre as normas que regem a matéria, o que, no Direito, não se justifica sob nenhum enfoque”.

Por fim, o Ministro João Otávio Noronha ressalta que “esse modo de proceder não criou distinção entre credores da mesma classe, porquanto a regra instituída na legislação de que, para a supressão ou substituição de garantia real, é necessária a anuência expressa é medida a ser tomada individualmente pelos credores titulares da garantia. No caso, se alguns concordarem em abrir mão de suas garantias e, nos casos das reais, deixar o respectivo bem livre e desembaraçado para qualquer fins, foi por opção própria, não podendo obrigar os demais”.

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

Acrescente-se a isso a lógica de que, não raras as vezes, apenas parte dos bens garantidos por direito real de garantia poderão ser afetados pelo plano (art. 50, XI, Lei n. 11.101/05), operando-se tratamento diferenciado apenas em desfavor dos titulares das garantias que recaiam sobre tais bens, porque liberadas pela classe.

No que se refere à extinção das ações em face das empresas do grupo Tonon, sem razão o agravante.

O art. 59 da Lei n. 11.101/05 dispõe que o plano de recuperação aprovado implica novação das obrigações envolvendo os créditos anteriores ao pedido, estabelecendo a partir daí uma condição resolutiva vinculada ao cumprimento integral do plano (art. 61, § 2º, da Lei n. 11.101/05).

Deve-se firmar o entendimento de que a novação não interfere nas garantias ofertadas pelas recuperandas, ou seja, nas garantias dos débitos sujeitos ao plano:

> “Em suma, prevalece o entendimento doutrinário e pretoriano, no sentido de que, concedida a recuperação judicial, a novação dela decorrente afeta, exclusivamente, as obrigações da empresa- devedora constituídas até a data do pedido.
>
> Outrossim, a novação não atinge os coobrigados, fiadores, obrigados de regresso e, especialmente, avalistas, haja vista a autonomia do aval.” (Manoel de Queiroz Pereira Calças, Tratado de Direito Comercial, Falência e Recuperação de empresa, Direito Marítimo, Coord. Fábio Ulhoa Coelho, Saraiva, 2015, p. 308).

A questão está pacificada no Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso representativo de controvérsia, sob relatoria do Min. Luis Felipe Salomão:

> "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO E CONCESSÃO. GARANTIAS PRESTADAS POR TERCEIROS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE AÇÕES AJUIZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COOBRIGADOS EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 6º, CAPUT , 49, § 1º, 52, INCISO III, E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005. 1. Para efeitos do art. 543- C do CPC: 'A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005'. 2. Recurso especial não provido" (REsp n. 1.333.349-SP, j. 5.9.2014).

O Min. Luis Felipe Salomão define que a novação não obsta o prosseguimento das ações e execuções em face de terceiros devedores, seja no período de processamento da recuperação judicial, seja após a homologação judicial do plano aprovado:

> "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.
>
> 4. Ambas as Turmas de Direito Privado têm entendimento uniforme acerca do tema, seja na primeira fase da recuperação - processamento -, seja na segunda - concessão da recuperação depois de aprovado o plano." Frise-se o disposto no enunciado da Súmula n.
>
> 581 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória".

Conforme entendimento consolidado nesta Câmara, "a novação das dívidas existentes em nome da recuperanda não altera as garantias eventualmente existentes em favor dos credores, e isto deve ficar claro" (AI. n. 2185033-10.2015.8.26.0000, Rel. Enio Zuliani, j. 16.3.16).

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

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

Exceção feita aos garantidores, as ações de execução promovidas em face

das agravadas e de “seus controladores, suas controladas, coligadas, afiliadas e outras sociedades pertencentes ao mesmo grupo societário ou econômico”, segundo a cláusula 12.3 transcrita a fs. 14, devem ser extintas em decorrência da aprovação do plano de recuperação sem que isso implique ilegalidade da cláusula, pois é consequência da novação das obrigações relacionadas com os créditos sujeitos ao plano e favorece o soerguimento das recuperandas.
Não há, de todo modo, interesse em se manter tais ações de execução se os créditos serão pagos na forma fixada pelo plano de recuperação homologado pela maioria dos credores.
Por fim, o deságio em 80% do crédito relativo aos credores da Classe III quirografários, não se mostra abusiva na medida em que houve votação e aprovação expressa na classe, bem como se coaduna com o princípio da preservação da empresa.
Não se ignora que o percentual de deságio é elevado, mas a abusividade deve ser verificada no conjunto fático para então se aferir se há afronta ao princípio da boa-fé e aos fins sociais e econômicos, o que não está presente:

> “RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Plano aprovado em assembleia de credores e homologado judicialmente. Alegação de ilegalidades e abusividades. Deságio de 70%, índice de correção monetária pela TR, carência de 12 meses, prazo de pagamento de 144 meses e ausência de previsão. Lei que atribui à assembleia de credores o poder de aprovar, modificar ou rejeitar o plano. Art. 35 I "a" LRF. Caráter contratual. Ausência de afronta à Constituição Federal, legislação infraconstitucional, boa-fé ou princípios gerais de direito. Enun. CJF 44. Viabilidade econômica do plano que foge do alcance de exame do Poder Judiciário. Enun. CJF 46. Recurso desprovido” (AI. n. 2249187-37.2015.8.26.0000, Rel. Teixeira Leite, j. 20.04.2016).

De qualquer modo, as medidas adotadas pelas agravadas para superar a crise financeira é questão pertinente ao exclusivo exame dos credores, não cabendo ao Poder Judiciário verificar sua viabilidade se não há ofensa direta às normas constitucionais ou infraconstitucionais, tampouco aos princípios contratuais e empresariais de ordem pública.
Fica reformada em parte a r. decisão agravada, para ressalvar afastar a interferência do plano nas garantias dos credores, assim como preservar direito de o credor ajuizar e prosseguir com ação ou execução em face de terceiros coobrigados das agravadas.
Nessas condições, não havendo qualquer outra ilegalidade do plano aprovado em assembleia geral de credores, era mesmo de rigor a sua aprovação.
Diante do exposto, DÁ-SE parcial provimento ao recurso.
(fls. 374-389)

2. Nesse passo, como se sabe, com o deferimento do processamento da recuperação judicial, o magistrado, entre outras providências, nomeia administrador judicial e determina a expedição de edital para publicação no órgão oficial, de modo a permitir a habilitação dos créditos e a apresentação de objeções ao plano de recuperação judicial (art. 52, § 1º, da Lei n. 11.101/2005).

Havendo objeção de qualquer credor, o juiz deverá convocar assembleia geral

de credores, que é o órgão máximo de deliberação no processo recuperacional.

Compete a ela a aprovação, rejeição ou modificação do plano de reestruturação apresentado pelo devedor ou de planos alternativos, bem como a apreciação das objeções/oposições suscitadas ou de qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores (arts. 35, inciso I, alíneas "a" e "f", e 56, *caput*, da Lei n. 11.101/2005). Em se tratando de verdadeira *mesa de negociações*, não há rigidez em suas deliberações, mas sim certa maleabilidade nas tratativas entre os credores para a conciliação de interesses relativos aos propósitos de reestruturação estabelecidos pelo devedor; sem tal compatibilização, a preponderância da vontade dos credores poderia desordenar o intuito de soerguimento da empresa, levando-a, muito possivelmente, à bancarrota, o que prejudicaria exponencialmente as pretensões creditícias.

Nesse cenário, à luz da conhecida "teoria dos jogos", fala-se em interação estratégica entre o devedor e os credores, capaz de pressupor um consenso mínimo de ambos a respeito dos termos delineados no plano de recuperação.

Por meio da discussão do Plano de Recuperação Judicial, cabe à empresa devedora, de um lado, projetar seu fluxo de caixa futuro, de modo transparente, a fim de estipular a verdadeira capacidade de pagamento das obrigações firmadas perante os credores, e, por outro lado, que esses credores aprovem tal prospecto de forma célere, ainda que isso resulte na abdicação de alguns direitos.

Nessa perspectiva, quando o plano de reestruturação não for impugnado por nenhum credor (aprovação tácita) ou tiver sido aprovado pela assembleia geral (o que implicará a preclusão lógica das objeções suscitadas), incumbirá ao juiz conceder a recuperação judicial, desde que atendidos os requisitos legais, nos termos do art. 58 da Lei n. 11.101/2005, *in verbis*:

> Art. 58. **Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembléia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.**
> § 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembléia, tenha obtido, de forma cumulativa:
> I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembléia, independentemente de classes;
> II – a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas;
> III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei.

> § 2º A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1º deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.

Desse modo, segundo a jurisprudência do STJ, "**no processo recuperacional, são soberanas as decisões da assembleia geral de credores sobre o conteúdo do plano de reestruturação e sobre as objeções/oposições suscitadas, cabendo ao magistrado apenas o controle de legalidade do ato jurídico, o que decorre, principalmente, do interesse público consubstanciado no princípio da preservação da empresa e consectária manutenção das fontes de produção e de trabalho**" (REsp 1587559/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 06/04/2017, DJe 22/05/2017).

Assim, em havendo a aprovação, tácita ou expressa, do plano de reorganização, caberá ao juiz conceder a recuperação judicial se atendidos os requisitos de validade do novo negócio jurídico estabelecido entre o devedor e os credores reunidos em assembleia (agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma adequada; e vontade exteriorizada conscientemente de forma livre e desembaraçada) e aqueles específicos insertos na Lei n. 11.101/2005.

3. Como sabido, a aprovação do plano de recuperação judicial implica a novação dos créditos anteriores ao pedido, obrigando o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias (LREF, art. 59).

Após intensos debates acerca da posição a ser assumida por quem, juntamente com a empresa recuperanda, figurou como coobrigado em contratos ou títulos de crédito submetidos à recuperação, o **STJ, em recurso repetitivo**, definiu a tese de que "**a recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6°, *caput*, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, *caput*, por força do que dispõe o art. 49, § 1°, todos da Lei n. 11.101/2005**" (REsp 1.333.349/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 26/1 1/2014, DJe 02/02/2015).

Posteriormente, tal entendimento ficou sedimentado na **Súm 581 do STJ**: *"A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória."*

Naquela oportunidade, algumas premissas foram definidas em relação à novação.

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, ordinariamente, 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" ou, como se verá, a depender da garantia, por ocasião de cláusula específica prevista no plano.

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).

Diante disso, concluiu-se que o plano de recuperação judicial acaba por operar 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.

Dessarte, 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**.

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.

Portanto, mostra-se **descabida a suspensão das ações, em razão do processamento da recuperação, ou sua extinção, por força da alegada novação operada pelo plano, estando o credor autorizado a exercer seus direitos contra os garantidores com a mantença de ações e execuções em desfavor de fiadores, avalistas e coobrigados em geral.**

4. Diante disso, subjaz, como dito, a discussão em relação à possibilidade ou não de se estabelecer, no plano de recuperação, cláusula de supressão das garantias reais e fidejussórias, estendendo a novação recuperatória aos coobrigados e garantidores do crédito, seja para suspensão das ações e execuções, seja para novação condicional do crédito.

Trata-se, essencialmente, da interpretação dos arts. 49, §§ 1° e 2°, 50, § 1°, e 59 da Lei n. 11.101/2005 a ser conjugada com todo o sistema recuperacional.

> Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.
> § 1º **Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.**
> § 2º **As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial.**
> _____
> Art. 59. **O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias,** observado o disposto no § 1o do art. 50 desta Lei
> *[Art. 50. § 1° 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].*

Existem basicamente quatro posições a respeito do tema:

i) a **primeira** entende que **é ilegal a cláusula de supressão de garantias prevista no plano de recuperação**, uma vez que acaba impondo aos credores a desconsideração das garantias prestadas nos contratos que deram origem aos créditos objeto da novação, exonerando coobrigados, fiadores e avalistas; por conseguinte, deve haver o prosseguimento das execuções e ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados, já que o plano vincula apenas às partes envolvidas (devedor em recuperação e credores);

ii) a **segunda** corrente, adotada pela il Relatora, advoga a tese de que **o Plano de Recuperação poderá novar a dívida dos coobrigados, desde que a eficácia de tal cláusula supressória se limite aos credores que a aprovaram sem ressalvas**, não podendo alcançar os credores ausentes, os que não votaram (apesar de presentes) e os que votaram contrariamente à aprovação do plano – entendimento consubstanciado por parcela da Terceira Turma (Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Nancy Andrighi), conforme se extrai de votos prolatados nestes autos e no Resp n. 1.700.487/MT;

(iii) a **terceira** corrente, por sua vez, defende que **a cláusula supressória será existente, válida e eficaz para todos os credores da recuperanda, ainda que tenham votado contra os termos do plano ou efetivado qualquer ressalva sobre referida disposição, bastando para tanto que tenha havido a aprovação pelo *quorum* legal, devidamente homologado pelo juízo**. É a tese majoritária da Terceira Turma do STJ, corroborada pelos Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino (conforme manifestações no Resp n. 1.700.487/MT).

O julgado recebeu a seguinte ementa:

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

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

Por unanimidade de votos.

2. A criação de subclasses entre os credores da recuperação judicial é possível desde que seja estabelecido um critério objetivo, justificado no plano de recuperação judicial, abrangendo credores com interesses homogêneos, ficando vedada a estipulação de descontos que impliquem em verdadeira anulação de direitos de eventuais credores isolados ou minoritários.

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

Por maioria de votos.

4. Na hipótese dos autos, a supressão das garantias real e fidejussórias restou estampada expressamente no plano de recuperação judicial, que contou com a aprovação dos credores devidamente representados pelas respectivas classes, o que importa na vinculação de todos os credores, indistintamente.

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

4.2 Conservadas, em princípio, as condições originariamente contratadas, no que se inserem as garantias ajustadas, a lei de regência prevê, expressamente, a possibilidade de o plano de recuperação judicial, sobre elas, dispor de modo diverso (§ 2º, do art. 49 da Lei n. 11.101/2009).

4.3. Por ocasião da deliberação do plano de recuperação apresentado,

> credores, representados por sua respectiva classe, e devedora, procedem às tratativas negociais destinadas a adequar os interesses contrapostos, bem avaliando em que extensão de esforços e renúncias estariam dispostos a suportar, no intento de reduzir os prejuízos que se avizinham (sob a perspectiva dos credores), bem como de permitir a reestruturação da empresa em crise (sob o enfoque da devedora). E, de modo a permitir que os credores ostentem adequada representação, seja para instauração da assembléia geral, seja para a aprovação do plano de recuperação judicial, a lei de regência estabelece, nos arts. 37 e 45, o respectivo quorum mínimo.
> **4.4 Inadequado, pois, restringir a supressão das garantias reais e fidejussórias, tal como previsto no plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia geral, somente aos credores que tenham votado favoravelmente nesse sentido, conferindo tratamento diferenciado aos demais credores da mesma classe, em manifesta contrariedade à deliberação majoritária.**
> **4.5 No particular, a supressão das garantias real e fidejussórias restou estampada expressamente no plano de recuperação judicial, que contou com a aprovação dos credores devidamente representados pelas respectivas classes (providência, portanto, que converge, numa ponderação de valores, com os interesses destes majoritariamente), o que importa, reflexamente, na observância do § 1º do art. 50 da Lei n. 11.101/2005, e, principalmente, na vinculação de todos os credores, indistintamente.**
> 5. Recurso especial parcialmente provido.
> (REsp 1700487/MT, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 26/04/2019)

(iv) a **quarta**, capitaneada pelo professor Fábio Ulhoa Coelho, é uma solução intermediária e que, conforme será demonstrado, é a por mim defendida.

5. De fato, apesar de a recuperação judicial do garantido (avalizado ou afiançado) não importar em nenhuma consequência em relação aos direitos do credor contra o garante (avalista ou fiador), penso ser possível, em razão da soberania da assembleia de credores sobre o conteúdo do plano de reestruturação, inclusive quanto às objeções/oposições suscitadas, que se estabeleça cláusula supressória das garantias, em verdadeira novação recuperacional *ex lege,* **ainda que a proposta que ora se apresenta seja um tanto mitigada**.

Isto porque, dentre os instrumentos previstos no art. 50 da LRE para a confecção do plano de recuperação (rol exemplificativo), pode ser incluída a referida disposição especial, em que os envolvidos (credores e devedor), diante da autonomia da vontade, venham a decidir não mais exigir, de forma imediata, a dívida em relação aos seus garantidores e coobrigados.

Não se pode olvidar que o processo de negociação entre devedor e credores na

recuperação judicial é muito diverso de uma mera negociação de direito privado, sendo fortemente regulado pela norma. Prova disso é que "o plano aprovado pela maioria vincula a minoria de credores, numa solução incompatível com o regime de uma negociação de direito privado. Além disso, a negociação entre devedor e credores no processo de recuperação é conduzida e presidida pela autoridade judicial, que pode interferir no seu desenvolvimento, inclusive para superar o veto imposto por determinada classe de credores à aprovação do plano (art. 58, § 1.°)" (MUNHOZ, Eduardo Secchi. *Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência*. Coord. Francisco Satiro de Souza Junior. São Paulo: RT, 2007, p. 295).

É de se considerar, no entanto, que eventual convolação da recuperação judicial em falência acarretará a desconstituição da novação recuperacional, com a repristinação da situação anterior, em 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" (art. 61, § 2º, da Lei n. 11.101/2005).

6. Em verdade, penso que se deve adotar um meio-termo entre aquelas soluções adotadas pela Terceira Turma do STJ: **a depender do tipo de garantia do crédito, poderá ser exigida ou não a concordância do credor titular, ainda que a cláusula de supressão tenha sido aprovada pelo plano de recuperação judicial**.

De fato, com relação à fiança, ao aval e ao direito de regresso, **garantias fidejussórias** (de direito pessoal), por haver expressa disposição legal e por se tratar de exceção ao princípio majoritário na aprovação do plano, **elas não podem ser afastadas automaticamente**.

Como sabido, em busca de maior segurança no adimplemento do débito, os credores têm exigido do devedor certas garantias, que inclusive refletem no custo de concessão do crédito. A garantia pessoal é aquela em que terceiros se responsabilizam, acrescendo o seu patrimônio, pelo pagamento da dívida. Em relação a esse tipo de garantia, por haver expressa disposição de lei – ***"os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (art. 49, § 1°, LREF)"*** –, tornou inalcançável a modificação da garantia pela simples aprovação do plano de recuperação.

Deveras, a novação "não opera qualquer mudança nos direitos dos credores em relação às obrigações cambiárias (avais e endossos) de coobrigados e obrigados de regresso porque autônomas em relação à principal. Esta conclusão está em sintonia com o disposto no art. 365 do Código Civil" (NEGRÃO, Ricardo. *Manual de direito comercial e de empresa*. Vol. 3. São Paulo, Saraiva, 2015, p. 225).

Aliás, tal dispositivo, apesar de inserido numa nova ordem recuperacional e falimentar, traz a exegese histórica da antiga concordata, segundo a qual "a concordata não produz novação, **não desonera os coobrigados com o devedor, nem os fiadores deste e os responsáveis por via de regresso**" (art. 148 do Decreto-Lei n. 7.661/1945).

Como pondera o escólio dos clássicos, os garantes fidejussórios continuavam a responder regressivamente, nos termos originalmente contratados e de forma integral:

> **TRAJANO MIRANDA VALVERDE:**
> A concordata não nova a obrigação, vale dizer, o credor não adquire com a concordata um novo direito. Se a concordata é rescindida, e, em conseqüência, aberta, ou reaberta a falência, o seu crédito não está sujeito a novo processo de verificação.
> Continuará a figurar no passivo pelo mesmo montante, se nenhum pagamento parcial foi efetuado pelo concordatário. **Terceiros interessados na concordata são, de modo geral, todos aqueles que respondem com o concordatário pelo pagamento de obrigações reguladas na concordata. Entram nesta classe não só o fiador da concordata, cuja responsabilidade é limitada às condições que formam o conteúdo da concordata, como também os coobrigados com o concordatário, seus fiadores e os obrigados por ação regressiva, cuja responsabilidade é integral, se o título ou a lei não dispõe o contrário. O artigo, a exemplo de outras legislações, declara que a concordata não desonera os coobrigados com o devedor, nem os fiadores deste e os responsáveis pela via de regresso. É a solidariedade passiva, contratual ou legal, simultânea ou sucessiva, em obrigações sujeitas aos efeitos da concordata.** O decreto revogado concedia a esses co-devedores o direito de discutir a proposta da concordata, cujos efeitos repercutem, sem dúvida, no seu patrimônio. Quanto mais alta for a percentagem oferecida pelo devedor principal, o concordatário, menor será o prejuízo deles.
> (*Comentários à Lei de Falências*, v. 2, Rio de Janeiro: Forense, 1999, pp. 262-264)
>
> _____
> **PONTES DE MIRANDA:**
> A concordata não tem eficácia novativa, **nem libera os coobrigados do devedor, nem os fiadores dos coobrigados, nem os que respondem regressivamente** (1961, p. 108, § 3.470).
> [...]
> **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.** Os que pagam as dívidas e se sub-rogam pessoalmente aos credores satisfeitos podem habilitar-se à percentagem concordatícia. Com a sentença que julga cumprida a concordata (sentença de cumprimento da concordata), nenhum credor, que recebeu percentagem, tem ação para haver a diferença entre o recebido e o que lhe era devido, nem subsiste crédito sem pretensão, nem obrigação natural. Se há responsabilidade de outrem, muda de figura.
> O credor do concordatário e de coobrigado tem ação para desse receber

> todo o crédito, ou para receber o restante, se teve a percentagem concordatícia. Se o coobrigado também pediu e obteve concordata, ou se lhe foi decretada a falência , tem o credor, que recebeu a percentagem falencial, ou a percentagem que lhe coube na concordata do coobrigado, a ação para receber o restante na concordata do devedor.
> O art. 27 e seus § § 1° e 2° são invocáveis, por se tratar de regras jurídicas que apenas exprimem princípios.
> (*Tratado de direito privado*. v. 30. Rio de Janeiro: Borsoi, 1961, pp. 108-109).

No direito estrangeiro, aliás, a solução que vem sendo adotada segue essa linha de raciocínio, conforme aponta Manoel de Queiroz Pereira Calças :

> Na **Argentina**, a Lei n° 24.522, que regulamenta os concursos e quebras, estabelece no art. 55: "*Novación. En todos los casos, el acuerdo homologado*
> *importa la novación de todas las obligaciones con origen o causa anterior al concurso. Esta novación no causa la extinción de las obligaciones del fiador ni de los codeudores solidarios*" ("Novação. **Em todos os casos, o acordo homologado importa a novação de todas as obrigações com origem ou causa anterior ao concurso. Esta novação não causa a extinção das obrigações do fiador nem dos codevedores solidários**", tradução livre do autor).
> [...]
> Em **Portugal**, o Código de Insolvência e da Recuperação de Empresas (Decreto-Lei n° 200/2004, de 18 de agosto), no *21T* artigo, n° 4, preconiza: "As providências previstas no plano de insolvência com incidência no passivo do devedor **não afectam a existência nem o montante dos direitos dos credores da insolvência contra os condevedores ou terceiros garantes da obrigação**, mas estes sujeitos apenas poderão agir contra o devedor em via de regresso nos termos em que o credor da insolvência pudesse exercer contra ele os seus direitos."
> [...]
> Na **Itália**, foi aprovado, em 16 de janeiro de 2006, "*Il Nuovo Códice del Fallimento e delle Altre Procedure Concorsuali*" (Novo Código de Falência e de Outros Procedimentos Concursais) pelo Decreto-Lei n° 5, de 2006, que em seu art. 135 preconiza:
> "*(Effetti del concordato). Il concordata omologato e obbligatorio per tutti i creditori anteriori all'apertura del fallimento, compresi quelli che non hanno presentato dom anda di ammissione Ai passivo. A questi perà non si estendono le garanzie date nel concordata da terzi. I creditori conservano la loro azione per l' intero credito contro i coobbligati, i fideiussori del fallito e gli obbligati in via di regresso*" ("Efeito da concordata. A concordata homologada é obrigatória para todos os credores anteriores à abertura da falência, compreendendo aqueles que não tenham apresentado pedido de admissão ao passivo. **A estes, porém, não se estendem as garantias dadas na concordata por terceiro. Os credores conservam suas ações por inteiro crédito contra os coobrigados, os fiadores do falido e os obrigados pela via de regresso**", tradução livre do autor).
> (Revista do Advogado n° 105, de setembro de 2009, Ano XXIX, editado pela ASSP - Associação dos Advogados de São Paulo, pp. 124-125)

Na perspectiva da atual legislação e tendo em conta a exegese histórica da norma, penso que, diante da previsão normativa específica do art. 49, § 1°, **devem ser mantidos os direitos, privilégios e garantias titulados pelos credores que não anuírem com a supressão de suas garantias**, mercê da deliberação assemblear em sentido diverso, **sendo possível, no entanto, a derrogação convencional de tal prerrogativa por se estar diante de direito disponível**, tratando-se de interesse eminentemente privado.

Como bem destacou o Ministro Ricardo Cueva, "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*" (REsp n. 1.700.487/MT).

Portanto, só há falar em eficácia da cláusula extensiva da novação aos coobrigados ("cláusula supressória") se houver manifestação do credor titular da garantia fidejussória nesse sentido (bastando que o credor se posicione favoravelmente à proposta assemblear de soerguimento para se conferir eficácia à cláusula) ou, ainda, se futuramente vier a existir previsão legal específica conferindo tal autorização.

No que toca à fiança, importa destacar que, apesar de se tratar de obrigação acessória que deveria seguir a sorte da obrigação principal, por opção legislativa, o fiador deverá continuar respondendo pela dívida se o devedor estiver em recuperação judicial. A *ratio*, ao que parece, é porque, nos termos da norma, em aberto o concurso de credores, o benefício de ordem deverá ser afastado, por se tratar de devedor "insolvente [concordatário ou recuperando] ou falido" (CC, art. 828, III).

No ponto, com maior razão em relação ao avalista, haja vista a força dos predicados do título crédito, notadamente a sua autonomia em relação à obrigação principal, nos termos dos arts. 32 da Lei Uniforme de Genebra - LUG e 899 do Código Civil.

A Segunda Seção do STJ, inclusive, firmou o posicionamento de que "o aval é ato dotado de autonomia substancial em que se garante o pagamento do título de crédito em favor do devedor principal ou de um co-obrigado, isto é, é uma garantia autônoma e solidária. Assim, não sendo possível o credor exercer seu direito contra o avalizado, no caso a empresa em recuperação judicial, tal fato não compromete a obrigação do avalista, que subsiste integralmente" (EAg 1179654/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 28/03/2012, DJe 13/04/2012).

7. No entanto, **relativamente aos direitos reais de garantia,** a conclusão é diversa.

É que, nesses casos, "os créditos hipotecários, pignoratícios e anticréticos (objetos de direito real de garantia) sujeitam-se aos efeitos da recuperação judicial, isto significa que todos os elementos da obrigação podem ser alterados. Não somente o seu valor pode ser reduzido ou o seu vencimento dilatado, mas também a garantia pode ser reduzida, substituída ou mesmo suprimida. Nada há, na lei, que importe tornar a garantia (quando sujeito o crédito aos efeitos da recuperação judicial) um dos elementos da obrigação que estaria por assim dizer imune à novação recuperacional" (COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*, 3. ed. em *e-book* baseada na 13. ed. impressa, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, item 123-A).

Com efeito, não havendo nenhum dispositivo da legislação de regência que obste a novação de direitos reais de garantia, mostra-se plenamente possível, a meu juízo, que o plano de recuperação, aprovado pela assembleia, tenha o poder de novar o crédito principal e as correspondentes **garantias de direito real**, inclusive suprimindo-as, reduzindo-as ou substituindo-as, sob pena de equipará-los aos créditos não sujeitos aos efeitos da recuperação judicial.

Assim, ainda que o credor venha a se opor ou a votar pela rejeição da supressão de suas garantias reais, deverá submeter-se à decisão soberana do órgão máximo representativo dos credores, nos termos do quórum dos arts. 37 e 45 da Lei de regência.

É de se reconhecer, portanto, que a supressão de garantia de direito real, tal qual está previsto no plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia geral, como parte integrante das tratativas negociais, vincula todos os credores titulares dessas garantias.

Destaque-se que a dicção do art. 50, § 1° da LREF – "*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***" – por si só não é apta a afastar esse entendimento.

Na verdade, conforme bem pontua a doutrina de Fábio Ulhoa Coelho, tal normativo é voltado "a assegurar que o credor hipotecário, pignoratício ou anticrético possa exercer **sua preferência na liquidação falimentar**", pois "**a finalidade deste direito resume-se a tornar efetiva a preferência na hipótese de convolação em falência e não importa em limitar a sua sujeição aos efeitos da recuperação judicial**" (*ob. cit.*, item 123-A).

Além do mais**,** a exegese do § 2º do art. 49 da LREF acaba por autorizar que a deliberação assemblear disponha, no plano de recuperação, a supressão do direito de

garantia real, já que **a restrição interpretativa do dispositivo, segundo as regras de hermenêutica, volta-se apenas ao § 1° (garantias fidejussórias)**. Dispõe a norma que:

> **Art. 49.** Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.
> § 1º Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os **coobrigados, fiadores e obrigados de regresso**.
> **§ 2°** As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, **salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial.**

Realmente, penso estar correta a assertiva da Ministra Nancy Andrighi, ao interpretar referido dispositivo, de que "as regras de hermenêutica não autorizam concluir que a previsão legal de que o plano de soerguimento possa dispor de modo diverso sobre as condições das obrigações originalmente contratadas seja estendida às garantias [fidejussórias] pactuadas. **Isso porque a norma que confere aos credores o direito de manutenção de seus direitos e privilégios em face de coobrigados, fiadores e obrigados de regresso está aposta no parágrafo imediatamente anterior do mesmo dispositivo legal, de modo que seu substrato fático não pode, por imperativo lógico, ser abarcado pela regra do parágrafo subsequente**".

De fato, os §§ 1° e 2° excepcionam a regra geral disposta no *caput* de que **todos os créditos** existentes na data do pedido estão sujeitos à recuperação judicial. O § 1° **excepciona as garantias fidejussórias**, determinando que elas **não podem ser atingidas** pela recuperação judicial. Já o § 2º traz outra exceção (que não pode colidir, por óbvio, com a primeira), segundo a qual **as condições originalmente previstas** (valores, prazos, encargos) para cumprimento das obrigações anteriores ao pedido – **ressalvadas as garantias fidejussórias, pois já excluídas da recuperação pelo § 1°** – poderão ser modificadas pelo plano de soerguimento.

8. Por conseguinte, a exceção ao princípio majoritário na aprovação do plano de recuperação volta-se unicamente às garantias fidejussórias. Não há nenhuma vedação no tocante à modificação das garantias de direito real pelo plano de recuperação, pois, reafirme-se, a limitação dispositiva ao plano de recuperação do § 2° se deu apenas em relação ao seu parágrafo antecessor (coobrigados, fiadores e obrigados de regresso).

Assim, caso os credores em assembleia, devidamente representados por sua respectiva classe, decidam pela supressão dos direitos reais de garantia – ainda que um

credor não compareça à deliberação ou, mesmo presente, abstenha-se de votar ou se posicione contrariamente –, toda a universalidade de credores estará a ele sujeito, necessariamente, devendo tal decisão ser tida como um sacrifício válido a ser suportado pela minoria vencida (ou não votante) em detrimento da maioria.

Outrossim, conforme bem asseverado pelo Ministro Marco Bellizze, "quando a lei afirma que o credor terá a seu favor a restituição de seus direitos e garantias nas condições originariamente contratadas, significa que o credor, na fase concursal, terá o benefício da preferência, segundo a garantia de que é titular, no recebimento de seu crédito. Ele não fará jus, por exemplo, ao bem sobre o qual recaia a sua garantia. Com o decreto falencial, vende-se o ativo para pagar o passivo, na ordem de preferência legal, segundo a natureza dos créditos. Logo, não há razão, nem sequer prática, para impedir que os credores, caso assim entendam necessária à consecução do plano de recuperação judicial, transacionem a supressão das garantias de que são titulares" (REsp n. 1.700.487/MT).

É nesse sentido a precisa conclusão de Fábio Ulhoa Coelho:

> **Em suma, o plano de recuperação aprovado pela assembleia de credores pode novar o crédito suportado em direito real de garantia, inclusive suprimindo, reduzindo ou substituindo a garantia real. Caso ela não pudesse ser alcançada pela novação, o estatuto jurídico do crédito seria outro, isto é, em vez de sujeito, estaria numa situação assemelhada aos não sujeitos aos efeitos da recuperação judicial.**
> **Ressalte-se, contudo, que eventual convolação da recuperação judicial em falência acarretará a desconstituição da novação recuperacional. Neste caso, para assegurar que o credor hipotecário, pignoratício ou anticrético possa exercer sua preferência na liquidação falimentar, a LF estabelece que o bem onerado não pode ser alienado sem a concordância daquele (art. 50, § 1º). A finalidade deste direito resume-se a tornar efetiva a preferência na hipótese de convolação em falência e não importa em limitar a sua sujeição aos efeitos da recuperação judicial.**
> No julgamento do Recurso Especial 1.523.943-MT, o STJ adotou, por maioria, este entendimento relativamente às garantias reais.
> De acordo com o relator, Min. Marco Aurélio Bellizze, “ainda que determinado credor tenha optado por não comparecer à deliberação assemblear; ou, presente, se absteve de votar ou se posicionado em contrariedade, total ou parcialmente, à aprovação do plano, seus termos o subordinam, necessariamente. Compreensão diversa, por óbvio, teria o condão de inviabilizar a consecução do plano, o que refoge dos propósitos do instituto da recuperação judicial. De se reconhecer, portanto, que a supressão das garantias reais (...), tal como previsto no plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia geral, como parte integrante das tratativas negociais, vincula todos os credores titulares de tais garantias. Naturalmente, caso não se implemente o plano de recuperação judicial, tal como aprovado, 'os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originariamente contratadas' (art. 61, § 2º, da Lei n. 11.101/2005). (...) Assinala-se, ainda que a necessidade de que os

> credores com garantia real consintam, por ocasião da alienação do bem dado em garantia, com a substituição ou supressão da garantia, contemplada no art. 50, § 1º, da Lei n. 11.101/2005, na hipótese dos autos, afigura-se absolutamente preservada, pois, como visto, todos os credores, representados pelas respectivas classes, ao aprovarem o plano de recuperação judicial que dispõe sobre tal matéria (supressão das garantias reais (…)), com ela anuíram, inegavelmente".
> A este entendimento, opôs-se o Min. João Otávio de Noronha, vencido: "o § 1º do art. 50 da Lei n. 11.101/2005 faz referência à necessidade de anuência expressa do credor para a supressão ou substituição de garantia real no caso de alienação do bem com ela gravado, porquanto o legislador previu como um dos meios eficazes para a recuperação da empresa a venda de bens. Contudo, é evidente que a única interpretação que se lhe pode atribuir é que essa exigência se aplica a todos os casos em que haja a liberação total ou parcial ou a substituição da garantia real. Admitir forma diversa ensejaria um desequilíbrio entre as normas que regem a matéria, o que, no Direito, não se justifica sob nenhum enfoque".
> **Há, contudo, que se ressaltar, *data venia*, o acerto do voto vencido acerca das garantias fidejussórias. A maioria tratou igualmente os dois gêneros de garantias (reais e fidejussórias), mas a lei as distingue. Com ênfase, enquanto não se encontra nenhuma norma legal obstando a novação de direitos reais de garantia, em relação às garantias fidejussórias (aval ou fiança prestados naturalmente por terceiros), há disposição expressa tornando-as inalcançáveis pela recuperação judicial do garantido: art. 49, § 1º.**
> (*Op.cit*, item 123-A)

9. Na hipótese, o Tribunal de origem afastou a cláusula do plano de recuperação que previa a exclusão de todas as garantias, nestes termos*:*

> A cláusula 2.1.1, que prevê que as garantias que se tornarem incompatíveis com o plano aprovado não poderão ser consideradas em razão da novação, conforme fundamentos de fs.
> 13, não deve prevalecer.
> Desse modo, deve ser afastada a interferência do plano nas garantias dos credores, assim como preservadas as ações promovidas em face dos coobrigados das agravadas, para ressalvar o exercício irrestrito do direito de ação em face de terceiros.

Dessa maneira, deve ser reconhecida a ineficácia da cláusula supressória apenas em relação às garantias pessoais e desde que não tenha havido anuência dos respectivos titulares, sendo, no entanto, plenamente eficaz no que tange às garantias reais.

10. Ante o exposto, pedindo vênia aos Ministros que votaram de forma divergente, dou parcial provimento ao recurso especial para reconhecer a ineficácia da cláusula supressória apenas em relação às garantias pessoais e desde que não tenha havido anuência dos respectivos titulares; entretanto, reconheço a plena eficácia da cláusula quanto à supressão das garantias reais.

É o voto.

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

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO:

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

O eminente Relator, **Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva**, em seu ilustrado voto, defende que a supressão das garantias, reais e fidejussórias, expressamente prevista no plano de recuperação judicial e aprovada em assembleia-geral de credores, vincula somente os credores que tenham concordado expressamente.

Passo ao voto-vista.

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

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

> *RECURSO ESPECIAL.* ***RECUPERAÇÃO JUDICIAL.*** *AGRAVO DE INSTRUMENTO.* ***PLANO DE RECUPERAÇÃO APROVADO. NOVAÇÃO DE CRÉDITOS ANTERIORES AO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ESVAZIAMENTO, SUBSTITUIÇÃO OU SUPRESSÃO DE GARANTIAS REAIS*** *(PENHORA AGRÍCOLA DE SAFRAS). HARMONIZAÇÃO ENTRE O ART. 50, § 1º, DA LEI 11.101/05 E O ART. 1.443 DO CÓDIGO CIVIL.*
> *1. Discussão vertida no curso de processo de recuperação judicial grupo econômico (Grupo Alta Paulista) especializado na produção e comercialização de açúcar e álcool extraídos das lavouras de cana-de-açúcar.*
> *2.* ***Polêmica em torno da garantia real consubstanciada em penhor agrícola de safras de cana-de-açúcar, produtos e subprodutos, relativa à colheita de 2011/2012****.*
> *3. A finalidade da recuperação judicial é permitir o soerguimento da*

empresa atingida por dificuldades.
4. Perderia o seu sentido o processo de recuperação de sociedades empresárias em dificuldades financeiras se os créditos abarcados pela recuperação restassem ilesos a alterações.
5. A lógica do sistema de recuperação é singela, atribuindo-se a maioria de credores, conforme o volume de seus créditos, a decisão acerca de seu destino.
6. ***O interesse dos credores/contratantes, no curso de processo recuperacional, é preservado pela sua participação na assembléia geral, quando então poderão aquiescer com a proposta, se lhes for favorável, alterá-la parcialmente, ou remodelá-la substancialmente, desde que a maioria e o devedor com isso consinta e a proposta não venha a afetar apenas aqueles que da assembléia não participaram.***
7. Nesse panorama, deve-se preservar o plano de recuperação.
8. Preservação não apenas dos interesses dos credores, mas também das próprias garantias contratadas, fazendo, na espécie, aplicar-se o art. 1443 do CCB, cuja incidência não ofende o quanto disposto no § 1º do art. 50 da Lei 11.101/05, já que não se estará a substituir o penhor agrícola das safras, nem a suprimí-lo, restando a garantia hígida, acaso sobrevenha o insucesso da recuperação.
9. Impedir a empresa em recuperação de transformar as suas colheitas no produto que será objeto de renda para o pagamento das suas diuturnas obrigações, e de cumprir os contratos consoante esquematizado no plano, apenas malograria o objetivo principal da recuperação.
10. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
(REsp 1.388.948/SP, **Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO**, TERCEIRA TURMA, DJe de 08/04/2014)

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

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

Dessa forma, embora se tenha admitido, como pressuposto teórico, a extensão da supressão de garantia real a todos os credores da respectiva classe, no caso concreto tal premissa

acarretou apenas a substituição do bem garantia por outro bem, a safra subsequente, de modo que, na prática, a garantia real não foi propriamente suprimida.

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

Contudo, em outro julgado, lavrado por maioria, também no âmbito da eg. TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento acerca da possibilidade da supressão das garantias reais e fidejussórias foi aplicado de forma ainda mais contundente. O precedente possui a seguinte ementa:

> *RECURSO ESPECIAL.* ***CONTROLE JUDICIAL DE LEGALIDADE DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL APROVADO*** *PELA ASSEMBLÉIA GERAL DE CREDORES. POSSIBILIDADE, EM TESE. PREVISÃO DE* ***SUPRESSÃO DAS GARANTIAS FIDEJUSSÓRIAS E REAIS*** *NO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DEVIDAMENTE APROVADO PELA ASSEMBLÉIA GERAL DE CREDORES.* ***VINCULAÇÃO, POR CONSEGUINTE, DA DEVEDORA E DE TODOS OS CREDORES, INDISTINTAMENTE.*** *RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*
>
> *1. Afigura-se* ***absolutamente possível que o Poder Judiciário****, sem imiscuir-se na análise da viabilidade econômica da empresa em crise,* ***promova controle de legalidade do plano de recuperação judicial*** *que, em si, em nada contemporiza a soberania da assembléia geral de credores. A atribuição de cada qual não se confunde.* ***À assembléia geral de credores compete analisar, a um só tempo, a viabilidade econômica da empresa, assim como da consecução da proposta apresentada.*** *Ao Poder Judiciário, por sua vez, incumbe velar pela validade das manifestações expendidas, e, naturalmente, preservar os efeitos legais das normas que se revelarem cogentes.*
>
> *2.* ***A extinção das obrigações, decorrente da homologação do plano de recuperação judicial encontra-se condicionada ao efetivo cumprimento de seus termos. Não implementada a aludida condição resolutiva****, por expressa disposição legal, "****os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originariamente contratadas****" (art. 61, § 2º, da Lei n. 11.101/2005).*
>
> *2.1* ***Em regra, a despeito da novação*** *operada pela recuperação judicial,* ***preservam-se as garantias, no que alude à possibilidade de seu titular exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impor a manutenção das ações e execuções promovidas contra fiadores, avalistas ou coobrigados em geral****, a exceção do sócio com responsabilidade ilimitada e solidária (§ 1º, do art. 49 da Lei n. 11.101/2005). E, especificamente sobre* ***as garantias reais,*** *estas* ***somente poderão ser supridas ou substituídas,*** *por ocasião de sua alienação,* ***mediante expressa anuência do credor titular de tal garantia****, nos termos do § 1º do art. 50 da referida*

lei.
2.2 Conservadas, em princípio, as condições originariamente contratadas, no que se insere as garantias ajustadas, a lei de regência prevê, expressamente, a possibilidade de o plano de recuperação judicial, sobre elas, dispor de modo diverso (§ 2º, do art. 49 da Lei n. 11.101/2009).
3. Inadequado, pois, restringir a supressão das garantias reais e fidejussórias, tal como previsto no plano de recuperação judicial aprovado pela assembléia geral, somente aos credores que tenham votado favoravelmente nesse sentido, conferindo tratamento diferenciado aos demais credores da mesma classe, em manifesta contrariedade à deliberação majoritária.
3.1 Por ocasião da deliberação do plano de recuperação apresentado, credores, representados por sua respectiva classe, e devedora procedem às tratativas negociais destinadas a adequar os interesses contrapostos, bem avaliando em que extensão de esforços e renúncias estariam dispostos a suportar, no intento de reduzir os prejuízos que se avizinham (sob a perspectiva dos credores), bem como de permitir a reestruturação da empresa em crise (sob o enfoque da devedora). E, de modo a permitir que os credores ostentem adequada representação, seja para instauração da assembléia geral, seja para a aprovação do plano de recuperação judicial, a lei de regência estabelece, nos arts. 37 e 45, o respectivo quorum mínimo.
4. Na hipótese dos autos, a supressão das garantias real e fidejussórias restou estampada expressamente no plano de recuperação judicial, que contou com a aprovação dos credores devidamente representados pelas respectivas classes (providência, portanto, que converge, numa ponderação de valores, com os interesses destes majoritariamente), o que importa, reflexamente, na observância do § 1º do art. 50 da Lei n. 11.101/2005, e, principalmente, na vinculação de todos os credores, indistintamente.
5. Recurso especial provido.
(REsp 1.532.943/MT, **Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE**, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe de 10/10/2016)

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

O Relator, eminente **Ministro Marco Aurélio Bellizze**, em síntese, fundamentou seu voto na interpretação dos arts. 49, § 2º, e 50, § 1º, da Lei 11.101/2005, adotando a doutrina de **Fábio Ulhoa Coelho**, afirmando que, "*conservadas, em princípio, as condições originariamente contratadas, no que se insere as garantias ajustadas, a lei de regência prevê, expressamente, a possibilidade de o plano de recuperação judicial, sobre elas, dispor de modo diverso*" (fl.

13 do acórdão).

Os dispositivos legais possuem a seguinte redação:

> **Art. 49**. ***Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.***
> *§ 1º Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.*
> ***§ 2o As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial.***
> *§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.*
> *§ 4º Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei.*
> *§ 5º Tratando-se de crédito garantido por penhor sobre títulos de crédito, direitos creditórios, aplicações financeiras ou valores mobiliários, poderão ser substituídas ou renovadas as garantias liquidadas ou vencidas durante a recuperação judicial e, enquanto não renovadas ou substituídas, o valor eventualmente recebido em pagamento das garantias permanecerá em conta vinculada durante o período de suspensão de que trata o § 4º do art. 6º desta Lei.*
>
> *Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:*
> .....
>
> *§ 1º Na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia.*
>
> *§ 2º Nos créditos em moeda estrangeira, a variação cambial será conservada como parâmetro de indexação da correspondente obrigação e só poderá ser afastada se o credor titular do respectivo crédito aprovar expressamente previsão diversa no plano de recuperação judicial.*

Dessa maneira, conclui que, "*ainda que determinado credor tenha optado por não comparecer à deliberação assemblear; ou, presente, se absteve de votar ou se*

posicionado em contrariedade, total ou parcialmente, à aprovação do plano, seus termos o subordinam, necessariamente. Compreensão diversa, por óbvio, teria o condão de inviabilizar a consecução do plano, o que refoge dos propósitos do instituto da recuperação judicial" (fl. 15 do acórdão).

De outra banda, em seu voto divergente, que ora se destaca, por oportuno, o eminente **Ministro João Otávio de Noronha** defende, também em apertada síntese, que "*admitir que a assembléia geral de credores possa deliberar sobre a supressão ou substituição de garantias reais, desvinculada de qualquer meio de recuperação judicial, ou seja, sem que isso tenha reflexo no interesse dos credores, mas tão somente nos interesses próprios da empresa e de seus sócios, é atribuir-lhe um poder que a própria legislação restringiu, o que entendo não ser possível*" (fl. 27 do acórdão). Arrimado no escólio de **Melhim Namem Chalhub**, concluiu que "*decorre do direito de sequela a possibilidade de a assembléia geral de credores deliberar sobre a venda de bem gravado com garantia real, tendo em vista que ao credor é dado o direito de seguir o bem, pouco importando que ele venha a ser alienado por ato inter vivos ou mortis causa"* (fl. 28 do acórdão).

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

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

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

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

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

CREDORES, INDISTINTAMENTE. 5. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.
1. Cinge-se a controvérsia a definir: a) se é possível imprimir tratamento diferenciado entre credores de uma mesma classe na recuperação judicial; b) se é necessária a convocação da assembléia de credores antes da convolação da recuperação judicial em falência na hipótese de descumprimento de obrigação constante do plano de recuperação judicial; ***c) se a supressão das garantias real e fidejussória estampada expressamente no plano de recuperação judicial, aprovada em assembléia geral de credores, vincula todos os credores da respectiva classe ou apenas aqueles que votaram favoravelmente à supressão.***
Por unanimidade de votos.
2. A criação de subclasses entre os credores da recuperação judicial é possível desde que seja estabelecido um critério objetivo, justificado no plano de recuperação judicial, abrangendo credores com interesses homogêneos, ficando vedada a estipulação de descontos que impliquem em verdadeira anulação de direitos de eventuais credores isolados ou minoritários.
3. O devedor pode propor, quando antever dificuldades no cumprimento do plano de recuperação, alterações em suas cláusulas, as quais serão submetidas ao crivo dos credores. Uma vez descumpridas as obrigações estipuladas no plano e requerida a convolação da recuperação em falência, não pode a recuperanda submeter aos credores decisão que complete exclusivamente ao juízo da recuperação.
Por maioria de votos.
4. Na hipótese dos autos, a supressão das garantias real e fidejussórias restou estampada expressamente no plano de recuperação judicial, que contou com a aprovação dos credores devidamente representados pelas respectivas classes, o que importa na vinculação de todos os credores, indistintamente.
4.1 Em regra (e no silêncio do plano de recuperação judicial), a despeito da novação operada pela recuperação judicial, preservam-se as garantias, no que alude à possibilidade de seu titular exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impor a manutenção das ações e execuções promovidas contra fiadores, avalistas ou coobrigados em geral, a exceção do sócio com responsabilidade ilimitada e solidária (§ 1º, do art. 49 da Lei n. 11.101/2005). E, especificamente sobre as garantias reais, estas somente poderão ser supridas ou substituídas, por ocasião de sua alienação, mediante expressa anuência do credor titular de tal garantia, nos termos do § 1º do art. 50 da referida lei.
4.2 Conservadas, em princípio, as condições originariamente contratadas, no que se inserem as garantias ajustadas, a lei de regência prevê, expressamente, a possibilidade de o plano de recuperação judicial, sobre elas, dispor de modo diverso (§ 2º, do art. 49 da Lei n. 11.101/2009).
4.3. Por ocasião da deliberação do plano de recuperação apresentado, credores, representados por sua respectiva classe, e devedora, procedem

> *às tratativas negociais destinadas a adequar os interesses contrapostos, bem avaliando em que extensão de esforços e renúncias estariam dispostos a suportar, no intento de reduzir os prejuízos que se avizinham (sob a perspectiva dos credores), bem como de permitir a reestruturação da empresa em crise (sob o enfoque da devedora). E, de modo a permitir que os credores ostentem adequada representação, seja para instauração da assembléia geral, seja para a aprovação do plano de recuperação judicial, a lei de regência estabelece, nos arts. 37 e 45, o respectivo quorum mínimo.*
> ***4.4 Inadequado, pois, restringir a supressão das garantias reais e fidejussórias, tal como previsto no plano de recuperação judicial aprovado pela assembléia geral, somente aos credores que tenham votado favoravelmente nesse sentido, conferindo tratamento diferenciado aos demais credores da mesma classe, em manifesta contrariedade à deliberação majoritária.***
> ***4.5 No particular, a supressão das garantias real e fidejussórias restou estampada expressamente no plano de recuperação judicial, que contou com a aprovação dos credores devidamente representados pelas respectivas classes (providência, portanto, que converge, numa ponderação de valores, com os interesses destes majoritariamente), o que importa, reflexamente, na observância do § 1º do art. 50 da Lei n. 11.101/2005, e, principalmente, na vinculação de todos os credores, indistintamente.***
> *5. Recurso especial parcialmente provido.*
> (REsp 1.700.487/MT, **Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**, **Rel. p/ acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE**, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe de 26/04/2019)

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

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

Inicialmente, destacou que, em regra: a) a deliberação da assembleia de credores é **soberana**; b) ao Judiciário é permitindo apenas o **controle de legalidade** do plano de recuperação; c) não há vedação expressa na Lei 11.101/2005 à concessão de **tratamento diferenciado entre os credores** de uma mesma classe, desde que, para isso, seja estabelecido um **critério objetivo**, abrangendo credores com interesses homogêneos, proibindo-se a estipulação de descontos que impliquem verdadeira **anulação de direitos** de credores isolados ou minoritários; e d) para se

manter a **legalidade** do ato, deve-se evitar que credores isolados, com realidades específicas, tenham seu **direito de crédito aviltado** com a criação de subclasses (nas fls. 8 a 11 do acórdão) - grifos nossos.

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

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

Aduz que a fiança, o aval e o direito de regresso são passíveis de transação entre as partes e que, p*ortanto, é válida a renúncia do credor que comparece à assembleia e vota favoravelmente à extensão da novação aos coobrigados, mas que, todavia, quando inexiste manifestação dos titulares dos créditos garantidos com relação à supressão dessas garantias, a deliberação assemblear nesse sentido não se estende a eles (art. 49, § 1º, da Lei 11.101/2005), pois, nos termos do artigo 361 do Código Civil, a novação depende da constatação do inequívoco "animus novandi", não sendo possível "estender a novação ao titular da garantia que não acordou expressamente com a proposta*" (fls. 14 a 15 do acórdão).

No capítulo, conclui que:

a) "*o artigo 49, § 2º, da Lei nº 11.101/2005, ao mencionar que as obrigações observarão as condições originalmente contratadas, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano, está se referindo a deságios, a prazos e encargos e não a garantias, já que o § 1º do mesmo artigo é que trata especificamente do tema";*

b) "assim, o plano pode estabelecer prazos estendidos de pagamento, parcelamento dos créditos, deságios e alterar as taxas de juros, por exemplo, mas não suprimir garantias sem autorização do titular" (fl. 15 do acórdão);

c) "*em relação às garantias reais, a lei de regência é clara ao estabelecer, no artigo 50, § 1º, que, 'na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia', portanto, quanto ao ponto, não sobeja dúvida acerca da*

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

d) "*a conclusão que melhor equaciona o binômio 'preservação da empresa viável x preservação das garantias' é a de que a cláusula que estende a novação aos coobrigados seria apenas legítima e oponível aos credores que aprovarem o plano de recuperação sem nenhuma ressalva, não sendo eficaz, portanto, no tocante aos credores que não se fizeram presentes quando da assembléia geral de credores, abstiveram-se de votar ou se posicionaram contra tal disposição*" (na fl. 17).

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

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

Deveras, no presente julgamento conjunto deste especial, de relatoria do em. **Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva,** e do Recurso Especial de nº 1.885.536/SP, da relatoria do em. **Ministro Marco Aurélio Bellizze,** ambos perante a eg. Segunda Seção, os ilustres Relatores apresentam votos em sentidos opostos, nos mesmos moldes, em essência, daqueles já apresentados nos julgamentos perante a eg. Terceira Turma, anteriormente referidos.

Então, rogando todas as vênias aos que adotam tese diversa, entendo que **a supressão de garantias reais e fidejussórias decididas em assembleia-geral de credores** de sociedade empresária submetida a regime de recuperação judicial, **não pode ser estendida aos credores ausentes ou divergentes na votação.**

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

> Art. 6º-C. *É vedada atribuição de responsabilidade a terceiros em decorrência do mero inadimplemento de obrigações do devedor falido ou em recuperação judicial,* ***ressalvadas as garantias reais e fidejussórias****, bem como as demais hipóteses reguladas por esta Lei.*
>
> **Art. 49.** ***Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.***
>
> *§ 1o* ***Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos***

> ***e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.***
>
> *§ 2o As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial.*
>
> ***§ 3o Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel*** *cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias,* ***ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo,*** *durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4o do art. 6o desta Lei,* ***a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.***
>
> .....
>
> *Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:*
>
> .....
>
> ***§ 1º Na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia.***
>
> .....

Portanto, a Lei de Recuperações Judiciais e Falências assenta que a novação *sui generis* (cf. **REsp nº 1.333.349/SP**) nela estabelecida não acarreta prejuízo às garantias reais e fidejussórias, porquanto a supressão ou a substituição delas somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia. A propósito, verifique-se também o art. 59, *caput*, da assinalada Lei:

> ***Art. 59. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei.***

É certo, porém, que o art. 49, § 2º, anteriormente transcrito, estatui que "*as obrigações anteriores à recuperação judicial* ***observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei****, inclusive no que diz respeito aos encargos,* ***salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicia****l".* Todavia, essa parte final da norma há de ser interpretada em harmonia com a regra do artigo 50, § 1º, da mesma Lei, a qual, seguindo o **critério da especialidade**, trata de modo específico e inequívoco acerca da

subordinação da deliberação assemblear de supressão ou substituição da garantia à concordância **expressa** do credor titular da respectiva garantia.

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

> *"De se gizar, outrossim, conforme bem assinalado pelo e. Relator, que no permissivo constante da norma do art. 49, § 2º, da LFRE não se inserem as garantias ajustadas. Eis o teor desse dispositivo:*
>
> > ***Art. 49.*** *Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.*
> > *§ 1º Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.*
> > *§ 2º As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial. [...]*
>
> ***As regras de hermenêutica não autorizam concluir que a previsão legal de que o plano de soerguimento possa dispor de modo diverso sobre as condições das obrigações originalmente contratadas seja estendida às garantias pactuadas****.*
>
> *Isso porque a norma que confere aos credores o direito de manutenção de seus direitos e privilégios em face de coobrigados, fiadores e obrigados de regresso está aposta no parágrafo imediatamente anterior do mesmo dispositivo legal, de modo que seu substrato fático não pode, por imperativo lógico, ser abarcado pela regra do parágrafo subsequente.*
>
> ***Rogando vênia àqueles que entendam de modo diverso, a interpretação deve ser feita da seguinte forma:***
>
> > *I. o caput do art. 49 cria a* ***norma geral****:* ***todos os créditos*** *existentes na data do pedido estão sujeitos à recuperação judicial;*
> > *II. o § 1º* ***excepciona*** *essa regra:* ***as garantias*** *contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso tituladas por credores da recuperanda* ***não podem ser atingidas*** *pela recuperação judicial;*
> > *III. o § 2º traz outra* ***exceção****:* ***as condições originalmente previstas*** *(valores, prazos, encargos) para cumprimento das obrigações anteriores ao pedido –* ***ressalvadas as garantias, pois já excluídas da recuperação pelo dispositivo precedente*** *– podem ser modificadas pelo plano de soerguimento."*

Realmente, é exatamente nesse sentido o teor da **Sumula 581/STJ**, que afirma: "*A*

recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória."

A propósito, confira-se a ementa do seguinte recurso repetitivo, um dos precedentes que deram origem à **Súmula 581/STJ**:

> *RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO E CONCESSÃO. GARANTIAS PRESTADAS POR TERCEIROS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE AÇÕES AJUIZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COOBRIGADOS EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 6º, CAPUT, 49, § 1º, 52, INCISO III, E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005.*
> *1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: "**A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005".***
> *2. Recurso especial não provido.*
> (REsp 1.333.349/SP, **Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO**, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe de 02/02/2015)

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

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

Ao contrário, o desprestígio das garantias será danoso para toda a atividade

econômica do país, trazendo insegurança jurídica e econômica, com a elevação dos juros e do *spread* bancário, especialmente para aqueles submetidos ao regime de recuperação judicial.

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

> *Com efeito, é inegável que a segurança jurídica proporcionada pelas garantias em geral tem um grande reflexo no setor econômico do país, visto que o credor, confiante no retorno de seus investimentos, tende a disponibilizar capital mais barato e, como consequência, o número de empréstimos aumenta, proporcionando um fortalecimento na segurança econômica do país, atraindo mais investidores.*
>
> *O cenário de incerteza quanto ao recebimento do crédito em decorrência do enfraquecimento das garantias é desastroso para a economia do país, pois gera o encarecimento e a retração da concessão de crédito, o aumento do spread bancário, a redução da circulação de riqueza, provoca a desconfiança dos aplicadores de capitais, nacionais estrangeiros, além de ser nitidamente conflitante com o espírito da Lei nº 11.101/2005.*
>
> *Nesse sentido,* ***Frederico Augusto Monte Simionato*** *assevera que:*
>
> > *"(...) não existe comércio sem segurança jurídica e crédito. O crédito, por seu turno, requer a segurança no seu recebimento. Por isso, quanto mais tormentoso for o processo de recuperação de crédito, mais este se torna oneroso e de difícil alcance para o empresário. Sem crédito não existe comércio.*
> > *Sem crédito não existe recuperação judicial. O que decorre de tudo isto é que se o empresário que apresentou o pedido de recuperação ficar sem possibilidade de obtenção de crédito seria mais oportuno que este sujeito apresentasse o requerimento de falência própria, e não de recuperação".*
> > *(SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. Tratado de direito falimentar. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pág. 201)"* (fls. 16/17 do acórdão).

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

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

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

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

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

> ***Art. 67.*** *Os créditos decorrentes de obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial, inclusive aqueles relativos a despesas com fornecedores de bens ou serviços e contratos de mútuo, serão considerados extraconcursais, em caso de decretação de falência, respeitada, no que couber, a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.*
> ***Parágrafo único.*** *O plano de recuperação judicial poderá prever* ***tratamento diferenciado aos créditos sujeitos à recuperação judicial pertencentes a fornecedores de bens ou serviços que continuarem a provê-los normalmente*** *após o pedido de recuperação judicial, desde que tais bens ou serviços sejam necessários para a manutenção das atividades e que o tratamento diferenciado seja adequado e razoável no que concerne à relação comercial futura.*

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

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

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

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

> ***Art. 69-A.*** *Durante a recuperação judicial, nos termos dos arts. 66 e 67 desta Lei, o juiz poderá, depois de ouvido o Comitê de Credores, autorizar a celebração de contratos de financiamento com o devedor, garantidos pela oneração ou pela alienação fiduciária de bens e direitos, seus ou de terceiros, pertencentes ao ativo não circulante, para financiar as suas atividades e as despesas de reestruturação ou de preservação do valor de ativos.*
>
> ***Art. 69-B.*** *A modificação em grau de recurso da decisão autorizativa da contratação do financiamento não pode alterar sua natureza extraconcursal, nos termos do art. 84 desta Lei, nem as garantias outorgadas pelo devedor em favor do financiador de boa-fé, caso o desembolso dos recursos já tenha sido efetivado.*
>
> ***Art. 69-C.*** *O juiz poderá autorizar a constituição de garantia subordinada sobre um ou mais ativos do devedor em favor do financiador de devedor em recuperação judicial, dispensando a anuência do detentor da garantia original.*
>
> ***§ 1o*** *A garantia subordinada, em qualquer hipótese, ficará limitada ao eventual excesso resultante da alienação do ativo objeto da garantia original.*
>
> ***§ 2o*** *O disposto no caput deste artigo não se aplica a qualquer modalidade de alienação fiduciária ou de cessão fiduciária.*
>
> ***Art. 69-D.*** *Caso a recuperação judicial seja convolada em falência antes da liberação integral dos valores de que trata esta Seção, o contrato de*

> *financiamento será considerado automaticamente rescindido.*
>
> *Parágrafo único. As garantias constituídas e as preferências serão conservadas até o limite dos valores efetivamente entregues ao devedor antes da data da sentença que convolar a recuperação judicial em falência.*
>
> ***Art. 69-E.*** *O financiamento de que trata esta Seção poderá ser realizado por qualquer pessoa, inclusive credores, sujeitos ou não à recuperação judicial, familiares, sócios e integrantes do grupo do devedor.*
>
> ***Art. 69-F.*** *Qualquer pessoa ou entidade pode garantir o financiamento de que trata esta Seção mediante a oneração ou a alienação fiduciária de bens e direitos, inclusive o próprio devedor e os demais integrantes do seu grupo, estejam ou não em recuperação judicial.*

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

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

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

Nessa mesma linha, destaca-se a preciosa lição doutrinária de **Daniel Carnio Costa e Alexandre Correa Nasser de Melo**, preconizando que:

> *"Se a legislação não for capaz de promover a recuperação das empresas viáveis ou a eficiente liquidação das inviáveis, o risco de inadimplência e, consequentemente, de insolvência é aumentado.* ***Isso se reflete nas taxas de juros e custo do crédito.***
>
> ***Por isso, a Lei 11.101/2005, além de buscar maior celeridade dos processos de insolvência, se desenvolveu no sentido de superação do dualismo pendular que privilegiava ora credores, ora devedores, objetivando um equilíbrio entre os polos, pois o que se pretende é a proteção jurídica do mercado.***
>
> ***Nesse sentido, Luis Felipe Salomão e Paulo Penalva Santos afirmam:***

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

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

(...)

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

Fato é que, apesar dos esforços legislativos, o custo do crédito no Brasil ainda é muito elevado, o que dificulta o crescimento econômico do país. (COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Correa Nasser De. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, art. 1 «in» JuruáDocs n. 201.1030.5786.4855. Disponível em: <www.juruadocs.com>. Acesso em: 26/04/2021).

Ante o exposto, com a devida vênia dos entendimentos divergentes, acompanho integralmente o voto do eminente **Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva**, para assentar que a supressão das garantias, reais e fidejussórias, expressamente prevista no plano de recuperação judicial e aprovada em assembleia-geral de credores, não alcança os direitos dos credores da mesma

classe que não tenham concordado com a supressão ou que não tenham comparecido ao ato de deliberação acerca da supressão, vinculando apenas os credores que tenham concordado expressamente.

É o voto.

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

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO: Sra. Presidente, inicialmente eu pediria licença para saudar os advogados pelas sustentações orais e parabenizar os Colegas que me antecederam pelo brilho dos votos, praticamente esgotando a matéria.

Já adianto o meu voto no sentido de acompanhar integralmente o voto divergente, neste processo, do Ministro Bellizze, mantendo a posição que tem esposado na Terceira Turma desde 2014, do REsp n. 1.388.948.

Na nossa Segunda Seção, temos, por uma coincidência, sete ministros que são oriundos da magistratura estadual e tiveram a oportunidade de trabalhar na antiga Lei de Falências e Concordatas, o Decreto-Lei n. 7.661/45.

Uma das principais inovações que tivemos com o advento da Lei n. 11.101/2005, e que não foi alterada pela reforma de 2020, foi a valorização da soberania da assembleia geral de credores e a restrição dos poderes do juiz presidente do processo recuperacional, que era a antiga concordata. Valoriza-se claramente o princípio democrático majoritário, como foi colocado no voto do Ministro Bellizze, tendo o legislador a preocupação de fixar, nos art. 41 e 45, um quórum rigoroso para a aprovação dos planos de recuperação nas várias classes de credores.

O controle judicial foi restringido, ficando limitado a eventuais ilegalidades do plano aprovado pela assembleia geral de credores e o juiz não pode interferir no mérito do plano de recuperação para analisar a sua viabilidade econômico-financeira, como é a jurisprudência dominante desta Corte.

No caso, a polêmica está situada na extensão da validade e eficácia da cláusula do plano que suprime as garantias reais e fidejussórias. Como não há

invalidade ou ilegalidade na cláusula, como ficou bem demonstrado no voto do Ministro Bellizze, desloca-se a questão para o plano da eficácia e, nesse plano, não tenho dúvida que se deve valorizar o princípio democrático, o princípio majoritário, que é um dos grandes fundamentos que nortearam a reforma de 2005 e instituídos por meio da Lei n. 11.101.

Por isso, não vou me alongar, com a mais respeitosa vênia ao eminente Relator e a todos aqueles que o acompanharam, acompanho integralmente o voto do Ministro de Bellizze, que exaustivamente analisou todas as questões que se faziam necessárias à respeito do sistema da Lei de Recuperação Judicial.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2019/0022601-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.794.209 / SP**

Números Origem: 10099939520158260302 20946796520178260000

PAUTA: 14/04/2021 JULGADO: 12/05/2021

Relator
Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão
Exma. Sra. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MAURÍCIO VIEIRA BRACKS

Secretária
Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	TONON BIOENERGIA S.A
RECORRENTE	:	TONON HOLDING S.A
RECORRENTE	:	TONON LUXEMBOURG S A
ADVOGADOS	:	JOEL LUIS THOMAZ BASTOS - SP122443
		IVO WAISBERG - SP146176
		BRUNO KURZWEIL DE OLIVEIRA - SP248704
		LUCAS RODRIGUES DO CARMO - SP299667
		BEATRIZ DELACIO GNIPPER - SP331734
RECORRIDO	:	CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADOS	:	MARCOS DE REZENDE ANDRADE JUNIOR - SP188846
		REBECA BRAZUNA NOGUEIRA - SP319887
		ARTHUR CHEKMENIAN SPERNEGA - SP317289
		GUSTAVO CESAR DE SOUZA MOURAO - DF021649
AGRAVANTE	:	CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADOS	:	MARCOS DE REZENDE ANDRADE JUNIOR - SP188846
		REBECA BRAZUNA NOGUEIRA - SP319887
		ARTHUR CHEKMENIAN SPERNEGA - SP317289
		GUSTAVO CESAR DE SOUZA MOURAO - DF021649
AGRAVADO	:	TONON BIOENERGIA S.A
AGRAVADO	:	TONON HOLDING S.A
AGRAVADO	:	TONON LUXEMBOURG S A
ADVOGADOS	:	JOEL LUIS THOMAZ BASTOS - SP122443
		IVO WAISBERG - SP146176
		BRUNO KURZWEIL DE OLIVEIRA - SP248704
		LUCAS RODRIGUES DO CARMO - SP299667
		BEATRIZ DELACIO GNIPPER - SP331734

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente pelo Recorrido CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MÚLTIPLO S/A o Dr. GUSTAVO CESAR DE SOUZA MOURÃO.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Segunda Seção, por maioria, negou provimento ao recurso especial interposto por Tonon Bionergia S.A., Tonon Holding S.A. e Tonon Luxemborg S.A, vencidos os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino, e vencido, em parte, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Por unanimidade, a Segunda Seção não conheçeu do agravo em recurso especial interposto por CCB BRASIL – China Construction Bank (Brasil) Banco Múltiplo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Nancy Andrighi, Raul Araújo e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.