XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO EMPRESARIAL

VINICIUS FIGUEIREDO CHAVES

FABRICIO VASCONCELOS DE OLIVEIRA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Vinicius Figueiredo Chaves; Fabricio Vasconcelos de Oliveira – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-839-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 :Belém, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Centro Universitário do Estado do Pará
Belém - Pará - Brasil
https://www.cesupa.br/

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

O Grupo de Trabalho de Direito Empresarial do XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI Belém/PA, realizado no dia 15 de novembro de 2019, reuniu pesquisadores das diferentes regiões do País.

Congregou expositores de artigos e ouvintes, discentes e docentes representantes/egressos de diversas instituições de ensino superior e programas de pós-graduação stricto sensu.

Foram apresentados 15 (quinze) artigos com as mais variadas temáticas, com análises e reflexões aprofundadas sobre questões relacionadas a regime falimentar e recuperacional, contratos empresariais, direito societário, função social da empresa, mediação empresarial, governança, compliance, dignidade científica do Direito Comercial, regime jurídico do MEI e sustentabilidade.

A amplitude de temas, a seriedade na condução das pesquisas e a predisposição ao diálogo entre os participantes resultaram em debates de alto nível, que possibilitaram rica e construtiva troca de experiências entre expositores, mediadores e ouvintes.

Como resultado, uma tarde de profundas reflexões e congraçamento.

Com satisfação, apresentamos à comunidade acadêmica os conteúdos dos trabalhos na certeza de sua contribuição para este ramo do Direito.

Uma excelente leitura!

Prof. Dr. Fabrício Vasconcelos de Oliveira

Prof. Dr. Vinicius Figueiredo Chaves

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A LIBERAÇÃO COMPULSÓRIA DE GARANTIAS PREVISTA EM CLÁUSULA DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL: UMA ANÁLISE À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

THE COMPULSORY RELEASE OF GUARANTEES PROVIDED FOR IN A CLAUSE OF THE JUDICIAL RECUPERATION PLAN: AN ANALYSIS BY THE SUPERIOS COURT OF JUSTICE'S CASE LAW

Ana Flavia Barros Moreira [1]

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo lançar uma análise crítica sobre o descompasso existente entre as previsões contidas na Lei nº 11.101/2005 no tocante à preservação de garantias após a aprovação do plano de recuperação judicial em assembleia geral de credores e os recentes precedentes firmados pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nº 1.532.943/MT e 1.700.487/MT, seus possíveis efeitos de mercado e as inconsistências com outros precedentes já firmados.

Palavras-chave: Recuperação judicial, Garantias, Exoneração de obrigação, Plano de recuperação judicial, Jurisprudência

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of this paper is to launch a critical analisys of the mismatch between the Brazilian Insolvency Law (nr 11.101/2005) regarding the preservation of guarantees after the approval of the judicial recuperation plan at creditors meeting and the recent precedents established by the Superior Court of Justice in Special Appeals Nos. 1,532,943/MT and 1,700,487/MT, their possible trade effects and the inconsistencies with other precedents already established.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Corporate recovery, Guarantees, Release from liability, Judicial recuperation plan, Case law

---

[1] Mestranda em Direito Privado pela PUC Minas. Graduada e pós-graduada em Direito de Empresa pela mesma Instituição. Advogada no escritório Tolentino Advogados.

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, observou-se um crescimento expressivo no número de pedidos de recuperação judicial no Brasil, devidos sobremaneira à crise econômica pela qual o país atravessou e ainda atravessa.

A partir desse cenário, o Judiciário Brasileiro viu-se, como nunca, diante de diversas demandas para aplicação da Lei n° 11.101/2005 ("LRF") com a finalidade de solucionar estes problemas. O que há de complexo? Uma imensidão de interesses completamente díspares uns dos outros. De um lado, o devedor (empresa viável) que, diante de uma situação de dificuldade econômica transitória (requisito previsto no art. 47 da LRF), precisa de um fôlego para o pagamento dos débitos das mais diversas naturezas (trabalhistas, fiscais, bancários, fornecedores em geral, num rol apenas exemplificativo). De outro, os credores, querendo a satisfação de seu crédito e, muitas vezes, não pretendendo abrir mão de um centavo sequer do que lhes é de direito. Dentro de tudo disso, há, por vezes, o impasse da existência de tais créditos e a insuficiência de recursos imediatos para satisfazê-los.

Com efeito, a LRF prevê que a empresa requerente de um pedido de recuperação judicial apresente um plano de recuperação judicial (art. 53 da LRF), que visa precipuamente conjugar o tal conflito alarmante de interesses e colocar ordem no pagamento dos débitos, dentro de uma preferência legal estabelecida.

Ademais, como forma de equilibrar o ambiente de negócios e garantir uma redução dos seus custos de transação, a LRF também prevê que garantias prestadas em negociações com a recuperanda antes de seu pedido de recuperação judicial (aval, fiança, garantias cambiais em geral, garantia real) serão preservadas ainda que o plano seja aprovado (§1º do art. 49 e §1º do art. 50).

Ocorre, porém, que o plano pode, muitas vezes, prever cláusulas que geram bastante discussão entre os credores que a ele se submetem, podendo ser consideradas armadilhas e até mesmo um abuso de direito do devedor, aqui destacando-se aquelas referentes à exoneração compulsória de garantias com a aprovação do plano em assembleia.

Este trabalho, portanto, pretende fazer uma análise das previsões que vem sendo postas em planos de recuperação que exoneram os garantidores de um determinado negócio gerador de crédito perante a recuperanda, mormente considerando o recente posicionamento firmado pela 3ª Turma do STJ quando do julgamento dos Recursos Especiais nº 1.532.943/MT e 1.700.487/MT, e sua incongruência com outros precedentes, notadamente da 4ª Turma, que maximizam sobremaneira os riscos na prestação de garantias ao instaurar uma severa

insegurança jurídica e, via de consequência, a concessão de crédito.

Para tanto, utilizar-se-á do método dedutivo e qualitativo, tendo como ponto de partida o apontamento genérico do regramento legal do instituito das garantias no âmbito da recuperação judicial para, passando pelo estudo da natureza jurídica do plano de recuperação para, então, analisar os precedentes firmados pelo STJ e que são objeto deste estudo.

2. O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A recuperação judicial, vista como um mecanismo para superação de crise econômico-financeira transitória de uma sociedade empresária, pressupõe o reconhecimento de que, momentaneamente, os legitimados previstos no art. 1º da LRF tenham uma chance de voltar ao mercado após um período de reorganização empresarial.

Nesse cenário, o plano de recuperação, ponto chave ou "coração" de toda a recuperação judicial[1], visa estabelecer as premissas da superação econômico-financeira dessa crise, sendo, na lição de STAZJN (2007, p. 265), *"crucial para que os credores possam avaliar as ações e medidas econômico-financeiro-administrativas de resgate da sociedade, forma de liquidação das obrigações, manutenção de empregos, enfim, de solução da crise"*[2].

É por meio do plano que são estabelecidas as bases fundamentais sobre o êxito da recuperação judicial, devendo as normas contidas nos artigos 53 e 54 da LRF serem cumpridas com rigor, a fim de se evitar a convolação posterior em falência (art. 73).

O plano de recuperação, portanto, vai muito além dos *"acordos em paralelo"*[3] existentes na antiga Lei de Concordata, pois representa um efetivo *"planejamento sócio-econômico-financeiro para recuperar a empresa"*[4].

Diante disso, o objetivo deste trabalho consiste em analisar se há ou não abusividade na previsão de cláusulas do plano que extinguem compulsoriamente garantias presentes em negócios jurídicos geradores de crédito para com a recuperanda, nas hipóteses em que o titular da garantia (i) não comparece na assembleia geral de credores para votação; (ii) comparecendo,

---

[1] Rubens Approbato Machado (2005, p. 37).

[2] STAZJN, Raquel *apud* SOUZA JR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de M. (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação Judicial de Empresas e Falência**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 86.

[3] SANNA, Murched Badih; NICOL, Donald Mac. In MACHADO, Rubens Approbato (org.). **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas.** São Paulo: Quartier latin, 2005, p.166.

[4] *Idem*, p. 166.

se abstém de proferir qualquer voto ou (iii) comparecendo, vota pela rejeição do plano.

Por isso, então, é fundamental realizar uma pequena digressão conceitual sobre o que é o plano, sua natureza jurídica, o momento de sua aprovação em assembleia e a novação operada no âmbito de tal aprovação.

Um detalhe, apenas: a LRF disciplina duas formas de recuperação de empresa, a judicial e extrajudicial. O enfoque deste estudo será apenas o de planos das recuperações judiciais.

2.1. Natureza jurídica

A análise jurídica de uma determinada situação demanda um breve escorço conceitual sobre a natureza jurídica do objeto de estudo. *In casu*, entender a natureza do plano de recuperação judicial influencia diretamente na compreensão do que poderia ser considerado ou não previsão abusiva nele posta, aqui se falando na extinção de garantias pela aprovação em assembleia.

Assim, sua natureza jurídica comporta certa controvérsia na doutrina, sendo que, para analisá-la, é importante revisitar três correntes doutrinárias, todas elas elaboradas quando ainda vigente o Decreto da Concordata (Dec. Lei nº 7661/1945): (i) a teoria processualista, (ii) a teoria da obrigação legal e (iii) a teoria contratualista.

A teoria processualista sustenta que o fato de o regime concordatário se submeter, necessariamente, ao crivo da autoridade judiciária dá a ela um caráter que, segundo Rubens Requião (1995, p. 145), seria de um *"contrato processual"* ou mesmo uma decisão judiciária[5].

Por seu turno, a teoria da obrigação legal exprime a ideia de que a concordata era, na verdade, um benefício concedido pelo Estado, que, aplicando a lei, era concedido pelo Judiciário. Conforme PICOLO (2012, p. 24), *"não se fala em maioria ou minoria, não se fala em aceitação ou rejeição da proposta pelos credores. Estes apenas têm o direito de confrontar a existência dos pressupostos, a ocorrência de impedimentos"*.

A terceira teoria, contratualista[6], reconhece o fato de que não há a necessidade de

---

[5] Ângelo Antônio Picolo explica que "*Pela teoria do contrato processual, o suprimento da falta de consenso de credores que não formam com a maioria para firmar o contrato surge da homologação do magistrado, sem a qual não poderia existir a concordata. E, por isso, não é um contrato propriamente dito, como conhecido no direito das obrigações, mas um acordo que tem o duplo caráter de convencional e judicial. Já a teoria da decisão judicial se deve ao fato de todos os credores estarem sujeitos a um pronunciamento do juiz*" (PICOLO, 2012, p. 22)

[6] Essa teoria também é aceita por Amador Paes de Almeida, que sustenta o seguinte: *"Conquanto contenha elementos próprios, não perde, entretanto, a sua feição contratual, envolvendo com os credores compromissos de pagamentos a serem satisfeitos na forma estabelecida no respectivo plano. A natureza jurídica da recuperação judicial não se confunde com a sentença da recuperação judicial. Essa última é, inquestionavelmente, constitutiva,*

concordância[7] efetiva de todos os credores para o êxito da antiga concordata preventiva.

Nessa senda, há a defesa do professor Sérgio Campinho (2015, p. 12), segundo o qual a recuperação judicial deve ser vista como *"natureza de um contrato judicial, com feição novativa, realizável através de um plano de recuperação"*[8].

Para essa corrente, que, na regência da Lei nº 11.101/2005 nos parece ser a mais adequada, o plano de recuperação judicial é visto como um negócio jurídico de caráter contratual, devendo, na lição de PENTEADO (2007, p. 86), ser submetido *"aos princípios e normas de cunho ético hoje inscritas no Código Civil para os negócios jurídicos em geral, especialmente os deveres de probidade e boa-fé*"[9].

2.2. Aprovação em assembleia geral de credores e novação

Como apontam Nicol e Sanna (2005, p. 167)[10], são elementares os passos a seguir para o sucesso de um plano: (i) a análise da viabilidade da empresa bem como sua avaliação em termos de fluxo de caixa; (ii) a importância de tal empresa na economia e o seu planejamento de mercado; (iii) a análise prévia dos recursos disponíveis e dos recursos necessários bem como a sua capacidade de pagamento; (iv) previsões de governança, podendo, inclusive, haver a alteração do quadro de executivos e administradores; (v) as próprias premissas de negociação do plano junto aos credores e (vi) interatividade entre os advogados, não só do devedor, mas, também, do credor, com o negociador da recuperanda.

---

por isso, criando uma situação nova, implicando novação dos créditos (art. 59), altera sensivelmente as relações do devedor com seus credores. A natureza da sentença que concede a recuperação judicial é constitutiva, constitui algo novo, no entanto esta é a natureza da sentença do pedido de recuperação judicial, e não da recuperação judicial propriamente dita, é bem mais abrangente."
De igual modo, na linha da teoria contratualista, Waldemar Martins Ferreira aponta, no que tange à natureza jurídica da concordata, que *"apresentava-se a concordata, iniludivelmente, como contrato. Contrato judiciário, mais contrato. Preventiva ou suspensiva, em juízo se propunha. Judicialmente se processava. Sentença de juiz a homologava. Só em juízo, nos termos e pela forma da lei, era admissível o acordo entre o comerciante e seus credores, antes e depois da sentença de falência."* FERREIRA, Waldemar Martins**. Direito Comercial Brasileiro: Da Falência e da Concordata Preventiva**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1951, 4.ed., p. 308.

[7] BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. **Abuso de Direito de Voto na Assembleia Geral de Credore**s. São Paulo, Quartier Latin, 2014, p. II.

[8] CAMPINHO, Sérgio. **Falência e Recuperação de Empresas**. 7.ed. Rio de Janeiro. Renovar, 2015, p. 12.

[9] PENTEADO, Mauro Rodrigues apud SOUZA JR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de M. (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação Judicial de Empresas e Falência**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 86.

[10] SANNA, Murched Badih; NICOL, Donald Mac. In MACHADO, Rubens Approbato (org.). **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas.** São Paulo: Quartier latin, 2005, p.166.

De fato, conjugar todas essas questões, num emaranhado de interesses naturalmente conflitantes, precisa de um esforço hercúleo, sendo que prosseguir com a recuperação judicial significa colocar grande parte do êxito do processo nas mãos dos credores quando o plano de recuperação judicial for levado para votação em assembleia geral.

Assim, estando em termos as questões preliminares a que se referem os artigos 53 e 54 da LRF, havendo objeção[11] ao plano (art. 56 da LRF), designa-se uma AGC para que ele, então, possa ser votado.

É um momento crucial, pois, a partir dali, a recuperação prosseguirá, passando para a fase posterior de homologação do juízo ou, então, a convolação em falência.

A assembleia é, assim, a expressão máxima da congregação[12] de interesses de todos os credores incluídos na recuperação judicial. Suas competências são fixadas pelo art. 35 da LRF, que consistem na deliberação sobre[13]: (i) aprovação, rejeição ou modificação do plano; (ii) a pertinência ou não da constituição do comitê de credores bem como, no caso de aprovada, escolher quais serão os seus membros; (iii) o pedido de desistência da recuperação judicial após a decisão que deferiu seu processamento; (iv) nomeação do gestor judicial quando excepcionalmente o empresário individual ou o administrador da sociedade for afastado de seu cargo e (v) qualquer outra matéria afeta aos interesses dos credores.

As deliberações assembleares, na recuperação judicial, orientam-se pelo que se denomina de princípio majoritário, que implica na obrigatoriedade de ser o plano de recuperação judicial e suas regras impostos a todos os credores nele incluídos, ainda que tenham votado em seu desfavor ou mesmo se ausentado da AGC. E, na lição de SALOMÃO (2012,p. 142), *"tal como ocorre na Lei Societária, a decisão tomada em assembleia-geral só não obriga a minoria dissidente quando há norma expressa em sentido contrário."*[14]

A esse propósito, confira-se posicionamento de Paulo Cezar Aragão e Laura Bumachar (2012, p 142):

---

[11] GUIMARÃES (2009, p. 391), aponta para o risco de elaboração de objeções sem um propósito específico e realmente bem fundamentado do credor ao dizer que "*o credor que apresentar objeção deverá fazê-lo de forma responsável, ciente da consequência advinda da sua manifestação. Receosos ficamos com a existência de credores oferecendo objeção ao plano de recuperação, gerando a convocação de assembleia geral de credores, e, no dia da sua realização, o não- comparecimento. A conduta dos credores poderá, perfeitamente, acarretar sanções civis e criminais."*

[12] SOUZA, Bernardo Pimentel. **Manual de Processo Empresarial**. 2.ed. São Paulo, Saraiva, 2011, p. 258.

[13] Idem, p. 258.

[14] SANTOS, Paulo Penalva; SALOMÃO, Luis Felipe. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: teoria e prática**. Rio de Janeiro, Forense, 2012, p. 142.

> A LRE prevê, expressamente, que a deliberação tomada na assembleia- geral de credores, desde que atendidas as prescrições legais, inclusive com a homologação do ato deliberativo por parte do juiz competente, possui natureza imperativa e obrigará a todos os credores, até mesmo aqueles que não compareceram ao conclave. Se assim não fosse, todo esforço para celeridade e otimização do processo de falência e de recuperação seria em vão, especialmente porque a obtenção da unanimidade dos credores num processo de reestruturação é tarefa praticamente impossível. Além disso, essa previsão revelou-se salutar para evitar que se privilegie, como ocorria na vigência do Decreto-Lei n. 7.661/1945, a vontade da minoria, notadamente aquela que, em detrimento da maioria, se opõe ao soerguimento da empresa por mero capricho ou em busca de vantagens assimétricas, como é usual no caso de credores por valores reduzidos. Com essa providência, a nova legislação reduz, consideravelmente, o individualismo exacerbado que marcava o Decreto-Lei n. 7.661/1945, no qual, como dito, o maior, se não o único, objetivo era a liquidação do patrimônio da empresa devedora para pagamento dos créditos, deixando-se de lado o princípio da preservação da empresa. (BUMACHAR e ARAGÃO, apud. SALOMÃO, 2012, p. 142)

Ademais, de acordo com a disposição contida no art. 59 da LRF, *"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"*.

Há, porém, controvérsias[15] quanto à natureza da novação operada pelo plano, consolidada em três diferentes correntes doutrinárias: (i) a que defende que as garantias pessoais permanecem intocadas, capitaneada por Jorge Lobo[16], seguida por Rachel Sztajn[17] e consignada pelo desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Manoel Pereira Calças[18]; (ii) a que entende que a novação importa a extinção das garantias pessoais

---

[15] ALVES, Thiago Peixoto. **O garantidor e a Novação Recuperacional**. 2014. 145p. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

[16] *"a um porque, não obstante a doutrina, ao tratar do período 'sempre que não houver estipulação em contrário, enfatizada pelo art. 364, costume trabalhar com a hipótese de cláusula acordada, por mútuo consenso, em contrato sinalagmático, pelo devedor, credor e fiador, é legítimo entende-la como estipulação prevista em lei, como sói ser a constante dos arts. 49, §1º, e 59, caput da LRE; a duas, porque, como é curial, a solução corriqueira do conflito de leis deriva da aplicação do critério hierárquico e/ou cronológico e/ou da especialização, os quais, no caso em tela, levam à conclusão que, desprezado o da hierarquia, pois ambas as leis - o CC e a LRE – têm igual hierarquia, os outros dois penderiam para a LRE, porque ela é posterior e porque trata especificamente da subsistência da fiança na hipótese de novação da obrigação afiançada; a três, porque a LRE é de ordem pública, devendo prevalecer o seu comando; a quatro, porque, ex vi do art. 61, §2º, se convolada em falência a recuperação judicial, 'os credores terão reconstituídos os direitos e garantias nas condições originalmente contratadas', o que seria defeso se houvesse perecido na forma do art. 364 do CC."* (LOBO, 2005, p. 181)

[17] *"O art. 59, que faz remissão ao art. 50, §1º, reproduz a norma em comento pelo que se deve considerar que interessa saber da possibilidade de exigir ou excutir as garantias relativamente a tais créditos. Mantendo-se alguma coerência entre o sistema jurídico e o objetivo da nova Lei, sugere-se interpretar o parágrafo no sentido de que as garantias, como acessório, seguem o principal, o crédito. Em assim sendo, ficam elas subordinadas às mesmas condições que incidam sobre os créditos garantidos, ou seja, não podem ser excutidas de imediato."* (STAZJN, 2007, p. 229)

[18] SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Proceso AI - nº 580.551.4-0-00. Relator: Manoel Pereira Calças. São Paulo, 10ª Câmara de Direito Privado, 5 fev. 2009.

concedidas ao credor, defendida por Eduardo Secchi Munhoz[19]; e (iii) uma corrente intermediária, defendida por Thiago Peixoto Alves[20], segundo o qual a novação operada geraria a suspensão do direito do credor titular de exigir a dívida dos garantidores da recuperanda, tendo seu direito ativo novamente na hipótese de a condição resolutiva dessa novação (cumprimento do plano) não ser implementada pelo devedor.

Ao se analisar, porém, os precedentes firmados pelo STJ, o que se observa, na realidade, é que existem algumas contradições no que toca às uniformizações jurisprudenciais.

Com efeito, o STJ, externa o entendimento de que a novação prevista no art. 59 da LRF não implica na extinção[21] de nenhuma garantia, seja ela real ou fidejussória, tendo, assim, caráter *sui generis*[22] propiciada pela homologação do plano, pois submetida a uma

---

[19] "*há de ser considerado o §1º do art. 49, segundo o qual 'os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso'. A norma é genérica e trata igualmente posições jurídicas desiguais – v.g., coobrigados, fiadores e obrigados de regresso dos efeitos do processo de recuperação judicial (v.g., suspensão das ações e execuções contra o devedor por 180 dias)-, mas não se destina a regular os efeitos da novação, previstos no art. 59, que decorre da aprovação do plano. Quanto à novação se seus efeitos, é de concluir que se aplicam do art. 59 da lei falimentar e os arts. 364 e ss. E 844 do CC, nos termos antes expostos*." (MUNHOZ, 2007, p. 294)

[20] *"Partindo da incontroversa natureza de novação condicional, cremos que a melhor forma de respeitar todas as normas mencionadas é entender que, com a aprovação do Plano de Recuperação, há a extinção das garantias pessoais, as quais, se houver o descumprimento daquele, retornam ao seu status quo integralmente, pois seria configurada a condição resolutiva a qual está sujeita a novação (o descumprimento do Plano de Recuperação). Há, em temos práticos, uma 'suspensão' da exigibilidade da dívida dos garantidores pessoais, enquanto estiver sendo cumprido o Plano de Recuperação, retornando a sua possibilidade de cobrança se e quando houver o descumprimento. A palavra 'suspensão', explique-se, está apenas sendo utilizada para facilitar a explicação da opinião do autor, pois, tecnicamente, a dívida do garantidor foi extinta, e, caso haja descumprimento, ele retornará, ante ao fenômeno da novação condicional."* (ALVES, 2014, p. 101)

[21] *"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DO PLANO. NOVAÇÃO. EFEITOS SOBRE COOBRIGADOS. 1. A Jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que o plano de recuperação judicial opera novação das dívidas a ele submetidas, mas as garantias reais ou fidejussórias, em regra, são preservadas, podendo o credor exercer seus direitos contra terceiros garantidores, e impõe a manutenção das ações e execuções aforadas contra fiadores, avalistas ou coobrigados em geral. 2. Agravo interno não provido."* (STJ, 3ª Turma, AgInt no REsp nº 1.602.972/SP, rel. Min. Ricardo Vilas Boas Cueva, Julgamento: 27/9/2016, Publicação: 11/10/2016)

[22] *"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,*

condição resolutiva, qual seja, o seu efeito cumprimento.

Esse entendimento foi posteriormente exteriorizado no Recurso Especial julgado sob a égide de repetitivos nº 1.333.349/SP, o qual originou a Súmula nº 581, publicada em 19/9/2016, cujo texto dispõe que *"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."*.

Diante disso, e pela leitura literal do texto da lei, infere-se que há expressamente um resguardo às garantias constituídas em favor do credor, e, conforme diz Pereira Calças (2009), *"as execuções contra os coobrigados não sofrem qualquer interferência, na forma do que dispõe o § 1o do art. 49. A novação não atinge os coobrigados, os fiadores, os obrigados de regresso e, especialmente, os avalistas."*

Desse modo, ao se reconhecer que a aprovação do plano em assembleia não enseja a extinção das garantias reais e fidejussórias que precederam os créditos submetidos à recuperação judicial o STJ já pacificou o entendimento de que tal fato não impede que contra o coobrigado sigam as ações para a cobrança do débito.

2.3. Homologação do Plano: limites para atuação jurisdicional

A LRF disciplina em seu art. 58 que, não sendo o plano objetado pelo credor ou que, alvo da objeção, tenha sido aprovado aprovado em assembleia geral de credores, resta ao juízo da recuperação conceder a recuperação judicial ao devedor.

No que tange à interferência do Poder Judiciário na esfera recuperacional, a alocação de perdas deve ser analisada exclusivamente entre devedor e credores, de modo a minimizar os impactos das perdas que inevitavelmente são impostas às partes na recuperação judicial, como leciona Daniel Moreira do Patrocínio:

> O Judiciário não deve modificar a forma pela quais essas perdas são alocadas, pois não possui as informações necessárias para aferição do montante que cada parte pode suportar. O Judiciário não detém instrumentos que lhe permitam, a um custo razoável, identificar se os meios de produção pertencentes à recuperanda devem ser absorvidos por outros agentes econômicos ou se a organização já existente corresponde à melhor alternativa, a mais eficiente do ponto de vista econômico. (PATROCÍNIO, 2013, p. 84)

---

§ 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." (STJ, 4ª Turma, REsp nº 1.326.888/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Data Julgamento: 08/04/2014, Data Publicação: 05/05/2014)

A leitura da Lei nº 11.101/2005 deixa claro que a recuperação judicial será concedida quando o plano de recuperação judicial for aprovado pelos credores, seja pela ausência de objeções (art. 55 da LRF), seja, ainda, pela aprovação em assembleia geral de credores, estabelecido o quórum necessário de que trata o art. 45.

Se o plano for rejeitado em assembleia, dois são os caminhos: (i) convola-se a recuperação em falência (art. 56, §4º da LRF) ou (ii) o plano é homologado pelo juízo da recuperação, operando-se o chamado *cram down* (art. 58, §1º, da LRF).

Em que pese o plano de recuperação judicial, como já dito, ser um instrumento de conjugação de interesses entre devedor e credores, em razão do princípio da soberania dos credores, pode o juízo recuperacional, sem imiscuir-se nos seus aspectos econômicos, efetuar um controle de legalidade do que nele esteja previsto.

Costa (2017) sustenta a existência de um critério tetrafásico para a análise, pelo Poder Judiciário, das questões postas no plano aprovado em assembleia, que abrangeria (i) o controle das cláusulas previstas no plano de recuperação judicial, na hipótese em que violar norma de ordem pública, (ii) a apuração de algum vício do negócio jurídico representado pelo plano, constantes no Capítulo IV do Livro III do Código Civil (erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão, simulação ou fraude contra credores), (iii) a verificação de legalidade de extensão da decisão tomada pela maioria dos credores em detrimento dos demais credores dissidentes; e, por fim, (iv) a análise de abusividade no voto do credor.

Todos esses elementos, frise-se, não dizem respeito à análise de questões econômicas referentes ao plano – v.g., o juízo da recuperação não estaria autorizado, em tese, a declarar nula cláusula que preveja deságio de pagamento aos credores em uma margem que ele não aceite ser o correto, pois essa é uma premissa negocial que cabe tão-somente ao devedor e aos credores estabelecer, dada a natureza contratual do plano.

O presente trabalho reterá a análise na terceira fase estabelecida por COSTA (2017), mormente no que diz respeito à análise da legalidade de se estender ao credor dissidente a deliberação assemblear da maioria. Nesse sentido é precisa sua lição:

> A terceira fase de controle judicial do plano consiste na verificação da legalidade da extensão da decisão da maioria dos credores aos demais credores dissidentes. Trata-se de uma fase muito mais sutil de controle. Muitas vezes, a cláusula é legal e a decisão da maioria dos credores é isenta de vícios. Entretanto, a aplicação da cláusula aos credores dissidentes não pode ser feita para não violar norma de ordem pública. Um bom exemplo é o da cláusula do plano, aprovada pela maioria dos credores, que diz que a novação da obrigação se aplica tanto ao credor principal, quanto ao coobrigado ou avalista. O crédito é direito disponível, não havendo impedimento legal para que o credor perdoe a dívida do devedor principal e também do coobrigado ou do avalista. Portanto, nesse aspecto não haveria ilegalidade nessa cláusula. Entretanto, o art. 49, p. 1º, da lei 11.101/05 diz que os credores do devedor em

> recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados em regresso. Tem-se, assim, que o credor poderá perdoar o coobrigado ou avalista, se assim desejar, pois o crédito é direito disponível. Entretanto, os credores dissidentes, que não concordaram com essa cláusula, possuem na lei (art. 49, p.1º) a proteção à sua pretensão de preservar seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados em regresso. Assim, essa cláusula é válida, mas se aplica apenas aos credores que concordaram expressamente com o seu teor. Os seus efeitos não podem ser estendidos aos credores dissidentes (que votaram contra a cláusula, que se abstiveram, ou que se ausentaram). A extensão dos efeitos dessa cláusula aprovada pela maioria aos credores dissidentes (minoria) viola norma de ordem pública (lei 11.101/05, art. 49, p. 1º). Na prática, o juiz deve homologar a cláusula com a ressalva de que seus efeitos se aplicam apenas aos credores concordantes e que os credores dissidentes preservam os seus direitos contra os coobrigados e fiadoras. (COSTA, 2017)

Portanto, a homologação do plano de recuperação, na hipótese de aprovação em assembleia, tem como balizador da discricionariedade do juízo recuperacional as negociações e premissas econômicas nele postas. Sua intervenção, contudo, torna-se essencial para se evitar abusos de direito de qualquer natureza, seja por parte da recuperanda, seja por parte dos credores.

3. A "VONTADE DA MAIORIA" V. A NECESSIDADE DE RENÚNCIA EXPRESSA ÀS GARANTIAS

Já se viu que o art. 59 da LRF impõe uma novação *sui generis* nos créditos perante a recuperação judicial, ou seja, sujeita-os a uma condição resolutiva, qual seja, eventual descumprimento do plano pela recuperanda (art. 61, §2º, da Lei nº 11.101/2005).

Nesse ponto, é importante ressaltar que, no concernente aos credores que não estão sujeitos à recuperação judicial (proprietário fiduciário, arrendador mercantil, proprietário de compra e venda com reserva de domínio, instituições financeiras que se relacionam com o devedor no que tange ao adiantamento de exportação em contratos de câmbio(§§ 3º e 4º do art. 49 da LRF), além de o plano homologado não os atingir, eventual previsão de extinção de garantias é considerada nula, conforme precedentes firmados pelo TJSP[23], pois a renúncia é válida apenas com a anuência expressa de seu titular.

A esse propósito, a 4ª Turma do STJ, por meio do REsp nº 1.338.748/SP[24], em que

---

[23] *V.g.* TJSP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, AI nº 0289541-80.2011.8.26.0000, rel. Des. PEREIRA CALÇAS, DJe 1º/8/2012 e 21ª Câmara de Direito Privado, AC nº 1000114-78.2016.8.26.0577, rel. Des. VIRGÍLIO DE OLIVEIRA JÚNIOR, DJe 3/4/2017.

[24] *"RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CRÉDITO NÃO SUJEITO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO DA DEVEDORA. ART. 49, § 3°, DA LEI N° 11.101/2005. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PEDIDO DE PENHORA ON LINE. RENÚNCIA À GARANTIA FIDUCIÁRIA. INOCORRÊNCIA. 1. A norma de regência da recuperação judicial, apesar de estabelecer que*

consignou o entendimento de que, em se tratando de garantias fiduciárias, a sua renúncia pressupõe uma manifestação expressa de seu titular, permanecendo incólume tal garantia.

Noutro norte, é importante frisar que o TJSP, ao redigir a Súmula nº 61, disponibilizada no Diário do Judiciário em 14/4/2011, dispôs que *"Na recuperação judicial, a supressão da garantia ou sua substituição somente será admitida mediante aprovação expressa do titular.".*

Assim, da mesma forma que o exercício deliberado e exagerado do direito do credor deve ser limitado, de outra banda, o direito do devedor não pode ser expandido a ponto de criar uma insegurança jurídica[25].

Diante disso, a questão referente à extinção compulsória das garantias reais ou pessoais constituintes dos créditos perante a recuperanda é extremamente delicada, pois pode colocar em cheque uma instabilidade negocial e mercadológica, e, em última análise, até mesmo desnaturar o sentido de uma garantia. Por essa razão, afirma VENOSA (2003, p. 501), que *"a renúncia à garantia é ato unilateral, independendo de aceitação. Deve ser expressa. Como se trata de despojamento de bens, requer plena capacidade de alienar"*.

Parece-nos, pois, razoável que a renúncia a quaisquer garantias deva se dar mediante renúncia expressa de seu titular, seja por ato escrito e formalizado, ou, ainda, por meio de um ato inequivocamente compatível com a vontade de renunciar ao seu direito.

4. O STJ E O A DISCUSSÃO ESTABELECIDA NOS RECURSOS ESPECIAIS Nº 1.532.943/MT E 1.700.487/MT

Em 10/10/2016, foi publicado no Diário do Judiciário o acórdão do REsp nº 1.532.943/MT que gerou bastante impacto no ambiente jurídico daqueles envolvidos em recuperações judiciais.

O recurso foi interposto pela empresa Dibox – Distribuição de Produtos Alimentícios

---

todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, estejam sujeitos à recuperação judicial (LRE, art. 49, caput), também preconiza, nos §§ 3° e 4° do dispositivo, as exceções que acabam por conferir tratamento diferenciado a determinados créditos, normalmente titulados pelos bancos, afastando-os dos efeitos da recuperação, justamente visando conferir maior segurança na concessão do crédito e diminuindo o spread bancário: 2. A RENÚNCIA À GARANTIA FIDUCIÁRIA DEVE SER EXPRESSA, cabendo, excepcionalmente, a presunção da abdicação de tal direito (art. 66-B, § 5°, da Lei 4.728/1965 c/c art. 1.436 do CC/2002). 3. Na hipótese, não houve renúncia expressa nem tácita da garantia fiduciária pelo credor, mas sim, em razão das circunstâncias do caso, como medida acautelatória, pedido de penhora do ativo até que as garantias fossem devidamente efetivadas. 4. Recurso especial não provido." (STJ, 4ª Turma, Resp nº 1.338.748/SP, rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 28/6/2016)

[25] DEZEM; BORTOLINI, 2018, *op. cit.*.

Broker Ltda., Andorra Logística e Transportes Ltda. e Exectis Administração e Participações S/A, todas em recuperação judicial, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso que declarou nula cláusula prevista no plano aprovado em assembleia cujo texto havia determinado a extinção de garantias fidejussórias e reais dos crédito vincluados à recuperação judicial.

Nesse julgado, a questão discutida centrou-se na análise sobre a possibilidade de o juízo recuperacional estar autorizado a restringir a homologação de plano aprovado em assembleia de credores na hipótese de previsão de cláusula contendo supressão de garantias reais e fidejussórias, limitando a sua incidência apenas aos credores que expressamente concordaram com a aprovação do plano sem ressalvas, não podendo tal cláusula produzir efeitos em relação aos credores que se abstiveram de votar, votaram expressamente contra ou, então, que se ausentaram da assembleia. Apreciou-se também a abrangência da novação prevista no art. 59 da LRF.

O voto condutor do acórdão, proferido pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze, reconheceu expressamente que a novação operada pela recuperação é, de fato *sui generis* e que, "em regra" não impede o prosseguimento do titular das garantias de exercer seus direitos contra terceiros garantidores para reaver seu crédito.

Ressalvou, porém, a particularidade do caso da recuperação analisada: a assembleia geral de credores teria aprovado, sem qualquer ressalva, a supressão das garantias reais e fidejussórias, tendo sido, também, atendido ao quórum de votação por classe, consignando, ainda, 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"*.

Para analisar a inovação jurisprudencial feita pelo STJ, a proposta feita pelo acórdão foi a de que a supressão de garantais reais e fidejussórias do plano aprovado em assembleia abrangeriam todas as quatro situações a seguir: (i) o credor que, comparecendo em assembleia, vota favoravelmente ao plano, sem qualquer ressalva; (ii) comparecendo, o credor absteve-se de proferir voto, seja por vontade própria (quando efetivamente estiver incluído na relação de credores), seja por impossibilidade legal (titular de garantia fiduciária); (iii) credor que, comparecendo, vota pela rejeição do plano ou mesmo impugna expressamente a cláusula de extinção das garantias e (iv) credor que não comparece em assembleia.

A premissa adotada pelo acórdão parte do pressuposto que, havendo a aprovação do plano pelas classes de credores devidamente representadas pelo quórum legal, ainda que os

respectivos titulares das garantias não tivessem comparecido em assembleia ou, comparecendo, se abstiveram de votar ou votaram contra a aprovação do plano, estariam eles, portanto, fulminados pela votação em bloco dos representantes das classes.

Isso significa dizer que, ainda que o titular de uma determinada garantia não tenha comparecido em assembleia, ou, comparecendo, tenha reprovado ou, então, apenas se absteve, sofrerá, compulsoriamente, os impactos do princípio majoritário assemblear, vendo, portanto, todas as suas garantias se esvaírem sem que tenha dado expressa autorização para tanto.

Tal questão parece um contrassenso, considerando que as garantias tanto reais quanto fidejussórias guardam na JRF sua expressa proteção em relação à deliberação assemblear (§1º do art. 49 e §1º do art. 50 da LRF), tendo sido tal fato alertado pelo Ministro João Otávio de Noronha em seu voto divergente:

> Admitir que a assembleia 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. (...).Assim, sendo certo que o aplicador do Direito deve estar atento à finalidade da norma e assegurar a máxima efetividade da tutela do interesse por meio dela regulada, entendo que outro não pode ser o entendimento senão o de que não há amparo jurídico para admitir que um plano de recuperação de empresa preveja, de forma simplista, a supressão de todas as garantias sem associar essa benesse à adoção de algum medida concreta e eficaz para ajudá-la a soerguê-la, notadamente em relação aos credores que não concordaram com essa medida, seja porque votaram contrariamente, seja porque a ela não anuíram, seja porque não participaram da assembleia geral de credores. Acrescento que esse modo de proceder não criou distinção entre credores de 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 concordaram em abrir mão de suas garantias e, no caso das reais, deixar o respectivo bem livre e desembaraçado para quaisquer fins, foi por opção própria, não podendo obrigar os demais. (NORONHA, 2016, p. 30)

Referido precedente foi recentemente confirmado pela 3ª Turma no julgamento do Recurso Especial nº 1.700.487/MT, o qual, também em votação não unânime, ratificou o entendimento sobre a possibilidade de supressão compulsória de garantias reais e fidejussórias por meio de cláusulas previstas em plano de recuperação aprovado em assembleia geral de credores.

O acórdão, cujo voto vencedor foi proferido pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze e acompanhado pelos Ministros Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino, fundamenta que, apesar de, em regra, serem preservadas todas as garantias prestadas nas negociações celebradas pelo devedor, mostra-se *"absolutamente descabido restringir a supressão das garantias reais*

e fidejussórias" apenas aos credores que tenham votado favoravelmente ao plano, sob pena de violação da deliberação assemblear majoritária. Com efeito, a imposição da supressão dessas garantias aos credores ausentes ou que rejeitaram o plano torna-se necessária, sob pena de se inviabilizar a recuperação do devedor.

É certo, porém, que o entendimento firmado nos acórdãos acima, ao impor forçadamente a extinção de garantias ao credor que com isso não anuiu expressamente, encontra sua grande controvérsia instalada nos óbices legais dispostos na Lei nº 11.101/2005 (artigos 49, §1º, 50, §1º, e 59), os quais consignam de forma clara que a novação operada pela aprovação do plano mantem intactas todas as garantias prestadas aos credores.

Demais disso, a compreensão dada pela 3ª Turma ao chamado binômio "preservação da empresa viável x preservação das garantias" significa mais do que um entendimento polêmico, mas sobretudo uma maximização dos riscos de mercado e, consequentemente, dos custos de transação para concessão de créditos e negociações empresariais em geral que demandem a prestação de garantias.

Não é demais dizer que ambos os acórdãos representam uma verdadeira insegurança jurídica em relação a outros precedentes, notadamente da 4ª Turma.

Com efeito, não há um consenso sobre a interpretação que se dá aos efeitos da aprovação do plano de recuperação judicial às garantias prestadas aos credores, pois: (i) no julgamento do REsp nº 1.338.748/SP, a 4ª Turma firmou o entendimento de que a renúncia a qualquer garantia depende de anuência expressa de seu beneficiário; (ii) o REsp nº 1.333.349/SP, julgado pela 2ª Seção sob o rito de repetitivos e que, posteriormente, originou a Súmula nº 581, sacramentou que o aval prestado por terceiro na operação celebrada com o devedor impõe o prosseguimento da cobrança em relação ao avalista, independentemente da recuperação judicial do avalizado; e (iii) em mais de uma oportunidade, a 4ª Turma já firmou seu entendimento no sentido de que a novação *sui generis* operada pela aprovação do plano de recuperação judicial não prejudica as garantias, salvo concordância expressa de seu titular (*v.g.* REsp. nº 1.326.888/RS e AgInt. no AgREsp. nº 1.176.871/MS).

Não nos parece, portanto, razoável o posicionamento adotado pela 3ª Turma do STJ. A um, porque a renúncia a qualquer garantia deve ser expressamente consignada pelo seu titular, pois, apesar de ser um direito disponível, não é dado a terceiro (credor representante de uma classe em assembleia) falar ou silenciar em nome próprio sobre direito alheio. A dois, porque o princípio majoritário assemblear deve ser mitigado com o direito do credor com garantia real ou fidejussória. A três, porque o risco de desnaturação da garantia vai à contramão das resssalvas expressamente consignadas na LRF.

5. CONCLUSÃO

Como se viu, as questões refentes à conjugação de interesses na recuperação judicial são, além do pino central, um grande desafio para a satisfação conjunta das pretensões.

Diante disso, o plano de recuperação aparece como a chave capaz de criar um ambiente negocial em que devedor e credor possam chegar a um consenso sobre qual a forma mais adequada para a resolução da controvérsia. A sua natureza jurídica, contratual por excelência, é o maior exemplo disso.

O plano, por sua vez, é levado à votação sempre que qualquer credor apresentar uma objeção ao seu conteúdo. Constituída está, assim, a assembleia de credores, representação máxima da congregação de interesses divergentes entre devedor e credores.

A novação *sui generis* operada pela aprovação do plano, contudo, não implica, a rigor da legislação específica sobre a matéria, na extinção das garantias creditícias sujeitas à recuperação, sejam elas reais ou fidejussórias, ficando ainda evidente que a renúncia a qualquer uma delas requer uma manifestação expressa de seu titular, não se podendo, portanto, admitir que o princípio majoritário assemblear imponha ao credor o ônus excessivo de arcar com a extinção de sua garantia operada pela aprovação do plano, seja por sua ausência em assembleia, ou presente, em razão de sua abstenção ou rejeição à aprovação do plano.

Parece, portanto, ser desproporcional o recente posicionamento adotado pela 3ª Turma do STJ quando do julgamento dos Recursos Especiais nº 1.532.943/MT e 1.700.487/MT, mormente considerando que impor a um credor, sobretudo dissidente, a extinção de uma garantia a ele outorgada, seja pela própria recuperanda, seja de terceiro, como o aval prestado pelos sócios da recuperanda, maximiza o risco negocial e de mercado, sobretudo no que se refere à concessão de linhas de crédito e vai de encontro ao que dispõe a legislação vigente, tanto a LRF quanto o próprio Código Civil.

Demais disso, ambos os acórdãos ficam totalmente desconversados com outros precedentes da 4ª Turma que confirmam a impossibilidade de exoneração compulsória de garantias, o que gera um ambiente de insegurança jurídica alarmante.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa**. São Paulo: Saraiva, 2005.

ALVES, Thiago Peixoto. **O garantidor e a Novação Recuperacional**. 2014. 145p. Dissertação

(Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

AGUIAR, Márcio Luiz. **Empresa: recuperação e liquidação na nova Lei de falência**. Florianópolis: Habitus, 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 581. **Diário de Justiça Eletrônico**, 19 set. 2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?processo=581&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 12 fev. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.602.972/SP. Relator: Ricardo Vilas Boas Cueva – 3ª Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 11 out. 2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1602972&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 12 fev. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.326.888/RS. Relator: Luis Felipe Salomão – 4ª Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 5 mai. 2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1326888&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 12 fev. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.338.748/SP. Relator: Luis Felipe Salomão – 4ª Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 28 jun. 2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1338748&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>. Acesso em: 12 fev. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.532.943/MT. Relator: Marco Aurélio Bellizze – 3ª Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 10 out. 2016. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1532943&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=4>. Acesso em: 12 fev. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.700.487/MT. Relator: Marco Aurélio Bellizze – 3ª Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 26 abr. 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1700487&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 31 ago. 2019.

BRASIL. Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005.

BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. **Abuso de Direito de Voto na Assembleia Geral de Credore**s. São Paulo, Quartier Latin, 2014.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e Recuperação de Empresas**. 7.ed. Rio de Janeiro. Renovar, 2015.

CALÇAS, Manoel Pereira. **Lei de Falência na Jurisprudência**. São Paulo: Revista dos

Tribunais, 2009.

COSTA, Daniel Carnio. **O critério tetrafásico de controle judicial do plano de recuperação judicial**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/InsolvenciaemFoco/121,MI267199,41046-O+criterio+tetrafasico+de+controle+judicial+do+plano+de+recuperacao>. Acesso em 12 fev. 2018.

DEZEM, Renata Mota Maciel M.; BORTOLINI, Pedro Rebelo. **Efeitos da recuperação judicial sobre as garantias prestadas por terceiros**. <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/101591/efeitos_recuperacao_judicial_bortolini.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2018.

FERREIRA, Waldemar Martins**. Direito Comercial Brasileiro: Da Falência e da Concordata Preventiva**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1991, 4.ed.

GUIMARÃES, Márcio Souza. In: LIMA, Osmar Brina Correa; Sérgio Mourão Correa. **Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GUIMARÃES, Maria Celeste Morais. **Da Recuperação Judicial de Empresas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2.ed., ver. atual., 2007.

LOBO, Jorge. Comentários aos artigos 35 a 69. In: TOLEDO, Paulo F.C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (Coords.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MACHADO, Rubens Approbato. In MACHADO, Rubens Approbato (org.). **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas.** São Paulo: Quartier latin, 2005.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro e PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. (Coordenadores). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PATROCÍNIO, Daniel Moreira do. **Análise Econômica da Recuperação Judicial de Empresas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

PENTEADO, Mauro Rodrigues apud SOUZA JR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de M. (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação Judicial de Empresas e Falência**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

PICOLO, Angelo Antônio. **Natureza e limites do plano de recuperação de empresas (aspectos jurídicos e econômicos)**. 2012. 182p. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. São Paulo: Saraiva, 1995.

SANNA, Murched Badih; NICOL, Donald Mac. In MACHADO, Rubens Approbato (org.). **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas.** São Paulo: Quartier latin, 2005.

SANTOS, Paulo Penalva; SALOMÃO, Luis Felipe. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e**

Falência: teoria e prática. Rio de Janeiro, Forense, 2012.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Processo AI - nº 580.551.4-0-00**. Relator: Manoel Pereira Calças. São Paulo, 10ª Câmara de Direito Privado, 5 fev. 2009. Disponível em <http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=3448624&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_09db57f509e84ea58f17101f5397c534&vlCaptcha=xvrux&novoVlCaptcha=>. Acesso em 12 fev. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Processo AC - nº 1000114-78.2016.8.26.0577**. Relator: Virgílio de Oliveira Junior. São Paulo, 21ª Câmara de Direito Privado, 3 abr. 2017. Disponível em < >. Acesso em 12 fev. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Processo AI - nº 0289541-80.2011.8.26.0000**. Relator: Manoel Pereira Calças. São Paulo, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, 1º ago. 2012. Disponível em < >. Acesso em 12 fev. 2018.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Manual de Processo Empresarial**. 2.ed. São Paulo, Saraiva, 2011.

STAZJN, Rachel. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro e PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. (Coordenadores). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. São Paulo: Atlas, 2003.