

RECURSO ESPECIAL Nº 1.700.487 - MT (2017/0246661-7)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : **ARIEL AUTOMÓVEIS VÁRZEA GRANDE LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**
ADVOGADOS : **EUCLIDES RIBEIRO S JUNIOR - MT005222**
EDUARDO HENRIQUE VIEIRA BARROS - MT007680
RECORRIDO : **BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A**
ADVOGADO : **CLEIDI ROSANGELA HETZEL - MT008244B**

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 suprimidas 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 assembleia 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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar parcial provimento ao recurso especial, em maior extensão, nos termos do voto do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, que lavrará o acórdão.

Vencidos os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Nancy Andrighi.

Votaram com o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze os Srs. Ministros Moura Ribeiro (Presidente) e Paulo de Tarso Sanseverino.

Brasília, 02 de abril de 2019 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator p/Acórdão

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.700.487 - MT (2017/0246661-7)

RECORRENTE : ARIEL AUTOMÓVEIS VÁRZEA GRANDE LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ADVOGADO : EUCLIDES RIBEIRO S JUNIOR - MT005222

RECORRIDO : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A

ADVOGADO : CLEIDI ROSANGELA HETZEL - MT008244B

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA: Trata-se de recurso especial interposto por ARIEL AUTOMÓVEIS VÁRZEA GRANDE LTDA. - em recuperação judicial, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso assim ementado:

"RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL - APROVAÇÃO EM ASSEMBLEIA - CONTROLE JUDICIAL DE LEGALIDADE - VIABILIDADE - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA EM DETERMINADA CLASSE DE CREDORES QUIROGRAFÁRIOS - INADMISSIBILIDADE - GARANTIA PRESTADA POR TERCEIROS - MANUTENÇÃO - SUSPENSÃO/EXTINÇÃO DAS AÇÕES AJUIZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COOBRIGADOS EM GERAL - NÃO CABIMENTO - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO - CONVOLAÇÃO DA RECUPERAÇÃO EM FALÊNCIA (art. 61 da Lei 11.101/2005) - PAGAMENTO DE CRÉDITOS DE AÇÕES AINDA NÃO LIQUIDADAS E CRÉDITOS ADVINDOS DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO OU ACORDO REALIZADO COM 70% A 95% SOBRE O CRÉDITO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO - DECISÃO REFORMADA.

1. A assembleia de credores é soberana em suas decisões quanto aos planos de recuperação judicial. Contudo, as deliberações desse plano estão sujeitas aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral, requisitos esses que estão sujeitos a controle judicial.

2. A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções, nem tampouco induz suspensão ou extinção das 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 artigos 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o artigo 59, caput, por força do que dispõe o artigo 49, parágrafo 1º, todos da Lei 11.101/2005. (REsp 1.333.349/SP).

3. O descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano de recuperação acarreta a convolação da recuperação em falência. Inteligência do artigo 61, § 1º, da LRF. Inexigibilidade de prévia convocação da Assembleia Geral de Credores para deliberação.

4. O art. 58, § 2º, da Lei nº 11.101/05 prevê a possibilidade de concessão da recuperação judicial se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado, sob pena de ofensa ao basililar princípio da igualdade de condições entre os credores do falido. Além do deságio demasiadamente excessivo fixado entre 70% e 95%, referente a créditos de ações ainda não liquidadas e créditos advindos de sentença transitada em julgado ou acordo, os créditos quirografários enfocados não serão atualizados, nem incorrerão juros até o respectivo pagamento" (fls. 272/273, e-STJ).

Superior Tribunal de Justiça

No recurso especial, a recorrente alega, além de dissídio jurisprudencial, violação dos seguintes dispositivos, com as respectivas teses:

(i) artigo 45 da Lei nº 11.101/2005 - sustenta que na hipótese em que o plano de recuperação judicial for aprovado na forma do referido dispositivo legal, a recuperação judicial deve ser concedida, inexistindo na lei óbice para o tratamento diferenciado entre credores da mesma classe.

Afirma que a capacidade da empresa não autoriza o pagamento igualitário dos credores. Defende que se não for permitido o tratamento diferenciado, o aspecto negocial da recuperação judicial deixa de existir, possibilitando aos credores se opor a descontos, prazos e demais formas de pagamento.

Ressalta que o acórdão recorrido priorizou a vontade de 3 (três) credores (Mercantil, HSBC e BIC Banco) em detrimento da vontade da maioria absoluta dos credores.

Argumenta que, nos termos da jurisprudência desta Corte, o juiz não pode se imiscuir no aspecto da viabilidade econômica da empresa, decisão de competência exclusiva da assembleia de credores. Assenta não ter o recorrido apresentado uma solução alternativa compatível com a capacidade econômica da devedora.

Destaca que a isonomia de tratamento limita-se às hipóteses de aplicação do *cram down* (artigo 58, § 2º, da Lei nº 11.101/2005). Assim, considera viável a concessão de privilégios a fornecedores exclusivos e aos fomentadores da empresa.

(ii) artigo 49, §§ 1º e 2º, da Lei nº 11.101/2005 - considera que as garantias prestadas em favor das recuperandas podem ser modificadas ou extintas desde que o plano de recuperação assim o preveja e conte com aprovação da maioria dos credores.

Defende ser válida a cláusula do plano de recuperação judicial que prevê a suspensão das ações ajuizadas contra a empresa e seus garantidores. Cita julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná em abono a sua tese.

Sustenta que somente é necessária a aprovação expressa do credor nas hipóteses de supressão de garantia real, não havendo a mesma exigência acerca das garantias pessoais. Conclui afirmando que apenas na hipótese de haver previsão de alienação do bem gravado é que se exige a concordância dos credores, o que não ocorre no caso dos autos.

Assenta que não tem o credor outra opção a não ser a ele se curvar, quando

Superior Tribunal de Justiça

"(...) aprovado o plano de recuperação e novadas as dívidas lá constantes, o débito que se encontrava garantido não mais subsiste, já que foram extintos por meio da novação operada com a aprovação do plano pela Assembleia Geral, que supre a eventual vontade de credor dissidente" (fl. 327, e-STJ).

Defende, assim, que uma vez extintas as obrigações por força da novação, também estão extintas as obrigações garantidoras, pois não se pode levar a autonomia das garantias ao extremo de tê-las como válidas mesmo com o desaparecimento das dívidas originárias. Cita julgados em abono a sua tese.

(iii) violação dos artigos 45, 49, §§ 1º e 2º, 50, § 1º, e 59 da Lei nº 11.101/2005 - afirma que, na hipótese de eventual inadimplência do devedor, deve ser convocada a assembleia de credores para modificação do plano, e não desde logo ser decretada a falência. Sublinha, dessa forma, que a falência não deriva imediatamente do não cumprimento do plano, mas, sim, da vontade dos credores.

Requer que, diante da maturidade da causa, seja desde logo provido o recurso especial para a manutenção da decisão de primeiro grau que homologou o plano de recuperação judicial.

Banco Industrial e Comercial S.A., atualmente denominado China Construction Bank (Brasil) Banco Múltiplo S.A., apresentou impugnação (fls. 467/478, e-STJ).

O recorrido afirma que a análise do recurso esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ.

Argumenta que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, consolidada na Súmula nº 581/STJ, segundo a 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"*.

Alega que o Tribunal de origem, quando do julgamento do AI 29.429/2016, transitado em julgado, já decidiu que o deferimento e a homologação do plano de recuperação pela assembleia de credores não interfere nas relações do credor com os devedores coobrigados, podendo prosseguir com as ações ajuizadas. Ademais eventual previsão de extensão da novação aos coobrigados é ineficaz em relação aos credores que votaram contra a aprovação do plano. Conclui que a matéria está acobertada pela coisa julgada material.

Enfatiza que a supressão das garantias reais sem a expressão autorização dos credores viola o artigo 50, § 1º, da Lei nº 11.101/2005. Além disso, não há certeza de que, descumprido o plano, as condições originalmente contratadas sejam restabelecidas, pois não

Superior Tribunal de Justiça

há previsão de como serão utilizadas.

Ressaltam ser competência do juízo a decretação da falência no caso de descumprimento do plano, inexistindo previsão legal para convocação da assembleia para deliberar acerca da convação da recuperação em falência.

Sublinham que o tratamento apontado como desigual não se dá em relação aos credores fornecedores que aceitaram fomentar as atividades das recuperandas, mas em relação àqueles credores minoritários que tiveram deságio de 70% (setenta por cento) a 90% (noventa por cento) de seus créditos (premissas 12 e 18 do plano), transcrevendo parecer do Ministério Público estadual no sentido de que *"a soberania da assembleia não pode ir ao extremo de praticamente aniquilar direitos pertencentes a credores vencidos"* (fl. 477, e-STJ).

Requerem que seja negado provimento ao recurso.

Pela decisão de fls. 508/516 (e-STJ), o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso deferiu efeito suspensivo ao recurso especial.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.700.487 - MT (2017/0246661-7)
VOTO-VENCIDO

VOTO-VENCIDO

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

A irresignação merece parcial acolhida.

Cinge-se a controvérsia a definir: (i) se é possível imprimir tratamento diferenciado entre credores de uma mesma classe na recuperação judicial; (ii) se a extensão da novação aos coobrigados pode atingir os credores que não votaram favoravelmente à aprovação do plano de recuperação judicial e (iii) se é necessária a convocação da assembleia de credores antes da convocação da recuperação judicial em falência na hipótese de descumprimento de obrigação constante do plano de recuperação judicial.

1. Breve Histórico

Trata-se, na origem, de agravo de instrumento interposto por Banco Industrial e Comercial S.A. contra a decisão que homologou o plano e concedeu a recuperação judicial de Ariel Automóveis Várzea Grande Ltda. e Ekak Administrações e Participações.

O agravo de instrumento foi provido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso com a determinação de que fosse apresentado novo plano de recuperação judicial no prazo de 60 (sessenta) dias.

Sobreveio o presente recurso especial, ao qual foi agregado efeito suspensivo por decisão proferida em segundo grau de jurisdição (fls. 508/514, e-STJ).

2. Da violação do artigo 45 da Lei nº 11.101/2005 - do tratamento diferenciado entre credores da mesma classe no plano de recuperação judicial

As recuperandas sustentam que, aprovado o plano de recuperação judicial na forma do artigo 45 da Lei de Recuperação e Falência, não há óbice para o tratamento diferenciado entre credores da mesma classe. Defendem a impossibilidade econômica de se conceder tratamento paritário aos credores no caso concreto, inexistindo ilegalidade a ser reparada.

Superior Tribunal de Justiça

Vale lembrar que, apresentado o plano de recuperação judicial e havendo objeção de qualquer credor quanto a seus termos, será convocada assembleia geral de credores para deliberar acerca do plano, que poderá propor modificações (desde que haja concordância do devedor e não prejudique exclusivamente os credores ausentes), aprová-lo ou rejeitá-lo.

Em regra, a deliberação da assembleia de credores é soberana, reconhecendo-se aos credores, diante da apresentação de laudo econômico-financeiro e de demonstrativos e pareceres acerca da viabilidade da empresa, o poder de decidir pela conveniência de se submeter ao plano de recuperação judicial ou pela realização do ativo com a decretação da quebra, o que decorre da rejeição da proposta.

A intervenção do Poder Judiciário se limita a verificar a ocorrência de alguma ilegalidade no ato deliberativo, seja na formação da vontade dos credores, seja na conformação dos termos do plano aos ditames da lei de regência. No caso de se constatar alguma ilegalidade, o ato deliberativo pode ser anulado, com a convocação de nova assembleia.

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONTROLE DO MAGISTRADO SOBRE O PLANO DE SOERGUMENTO. APROVAÇÃO DA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. VIABILIDADE ECONÔMICA. SOBERANIA DA AGC. LEGALIDADE. VERIFICAÇÃO PELO JUDICIÁRIO. REEXAME DE FATOS E PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE.

1. Processamento da recuperação judicial deferido em 24/05/2013. Recurso especial interposto em 04/11/2014 e atribuído ao Gabinete em 25/08/2016.

2. A jurisprudência das duas Turmas de Direito Privado do STJ sedimentou que o juiz está autorizado a realizar o controle de legalidade do plano de recuperação judicial, sem adentrar no aspecto da sua viabilidade econômica, a qual constitui mérito da soberana vontade da assembleia geral de credores.

3. O reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1.660.195/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017 - grifou-se)

No que respeita à concessão de tratamento diferenciado entre os credores de uma mesma classe na recuperação judicial, não há vedação expressa na lei de regência.

Sobre o tema, a lição de Fábio Ulhoa Coelho:

"(...)

Como visto, o tratamento paritário dos credores (par condicio

Superior Tribunal de Justiça

creditorum) é princípio geral que informa o processo de falência. Em que medida, porém, este princípio também pode ser aplicado ao processo de recuperação judicial? A lei é totalmente silente sobre a aplicação, aos credores do recuperando, de tratamento paritário. Estabelece algumas garantias específicas, como a impossibilidade de o plano prever o pagamento dos empregados em prazo muito longo (Lei 11.101/05, Lei de Falência - LF, art. 54), mas não contempla em nenhuma de suas disposições, qualquer proibição de tratamento diferenciado dos credores". (O credor colaborativo na recuperação judicial. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco - coords. Direito das empresas em crise: problemas e soluções. São Paulo: Quartier Latin, 2012, págs. 107 e 108 - grifou-se)

Assim, a princípio, a previsão de tratamento diferenciado aos credores não se submeteria à apreciação do Poder Judiciário, cujo exame, conforme referido, está restrito à legalidade do ato deliberativo.

É de se ver, porém, que a lei consagra o princípio da paridade entre credores. Apesar de se tratar de um princípio norteador da falência, momento em que o patrimônio do falido será vendido e o produto utilizado para o pagamento dos credores na ordem estabelecida na lei (realização do ativo para o pagamento do passivo), seus reflexos se irradiam na recuperação judicial, permitindo o controle de legalidade do plano de recuperação sob essa perspectiva.

Na recuperação judicial, não há realização do ativo para o pagamento dos credores. Em regra, todos os credores serão pagos. Diante disso, o princípio da paridade se aplica *"no que couber"*, como declara o Enunciado nº 81 da II Jornada de Direito Comercial.

O que significa dizer que deve haver tratamento igualitário entre os credores, mas que pode ocorrer o estabelecimento de distinções entre integrantes de uma mesma classe com interesses semelhantes. Tal fato se justifica pela constatação de que as classes de credores, especialmente a de credores quirografários, reúne credores com interesses bastante heterogêneos: credores financeiros, fornecedores em geral, fornecedores dos quais depende a continuidade da atividade econômica, credores eventuais, créditos com privilégio geral, entre outros.

Nesse contexto, a divisão em subclasses deve se pautar pelo estabelecimento de um critério objetivo, abrangendo credores com interesses homogêneos, com a clara justificativa de sua adoção no plano de recuperação.

Nesse sentido, eis o Enunciado nº 57 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal:

Superior Tribunal de Justiça

"O plano de recuperação judicial deve prever tratamento igualitário para os membros da mesma classe de credores que possuem interesses homogêneos, sejam estes delineados em função da natureza do crédito, da importância do crédito ou de outro critério de similitude justificado pelo proponente do plano homologado pelo magistrado". (grifou-se)

Assim, escolhido um critério, todos os credores que possuam interesses homogêneos serão agrupados sob essa subclasse, devendo ficar expresso o motivo pelo qual o tratamento diferenciado desse grupo se justifica e favorece a recuperação judicial, possibilitando o controle acerca da legalidade do parâmetro estabelecido.

Essa providência busca garantir a lisura na votação do plano, afastando a possibilidade de que a recuperanda direcione a votação com a estipulação de privilégios em favor de credores suficientes para a aprovação do plano, dissociados da finalidade da recuperação judicial. Vale lembrar, no ponto, que a recuperação judicial busca a negociação coletiva e não individual, reunindo os credores para tentar a superação das dificuldades econômicas da empresa.

Vale mencionar mais um trecho da lição de Fábio Ulhoa Coelho:

"(...)

Não é, portanto, qualquer classificação de credores que o Plano de Recuperação pode livremente empreender. Ao tratar igualmente os credores iguais e desigualmente os desiguais, deve sempre atentar às finalidades da recuperação judicial. Um tratamento que frustra ao invés de viabilizar o atendimento a estas finalidades não encontraria respaldo no princípio da par condicio creditorum, nem na isonomia constitucional. Será sempre em função da finalidade da norma que se pesquisará o atendimento ao princípio constitucional da isonomia". (O credor colaborativo na recuperação judicial. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco - coords. Direito das empresas em crise: problemas e soluções. São Paulo: Quartier Latin, 2012, pág. 103)

Outro ponto que deve ser objeto de atenção é evitar que credores isolados, com realidades específicas, tenham seu direito de crédito aviltado com a criação de subclasses.

A propósito, a doutrina de Sheila Christina Nader Cerezetti:

"(...)

A realidade torna-se ainda mais grave ao se perceber que o credor prejudicado não possui meios para defender sua posição creditícia, na medida em que, ao participar da mesma classe em que se incluem os credores beneficiados pelos termos do plano, seu voto dissidente não implica representatividade.

Chega-se, destarte, ao ponto em que o credor individual não se agrupa entre seus pares, não possui garantia de que seu crédito receberá tratamento igualitário em relação aos demais participantes da mesma classe e, pior do que isso, não encontra mecanismos efetivos de defesa de seu direito". (As

Superior Tribunal de Justiça

Classes de Credores como Técnica de Organização de Interesses: em Defesa da Alteração da Disciplina das Classes na Recuperação Judicial. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco - coords. Direito das empresas em crise: problemas e soluções. São Paulo: Quartier Latin, 2012, pág. 374)

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

No caso dos autos, conforme se colhe da decisão que concedeu a recuperação judicial, as distinções estabelecidas entre credores foram assim justificadas:

"(...)

No caso em análise, o tratamento diferenciado dado aos credores Volkswagen do Brasil Ind. de Veículos Automotores Ltda; Banco Volkswagen; Banco J. Safra S.A.; Sicredi Sudoeste de MT, tal como alegado na manifestação de fls. 2.029/2054, foi justificada pelos procuradores da recuperanda tal como consignado na Ata, sob os seguintes argumentos: 'há diferença entre os credores, o que inviabiliza a oferta de proposta única. Adiantou quanto às negociações que estão sendo entabuladas com o BANCO SAFRA S.A, a qual consiste na dação em pagamento de dois imóveis, renunciando este ao crédito concursal relacionado. Quanto à VOLKSWAGEN esclareceu que a mesma está concedendo dois anos de exclusividade no mercado, concedendo financiamento na modalidade crédito rotativo, no valor de R\$ 6,5 milhões. Em contrapartida, o crédito concursal será pago em 05 (cinco) parcelas ao banco e 24 (vinte e quatro) parcelas à montadora, cujos termos constam do instrumento que será anexado à presente. Em relação ao SICREDI SUDOESTE esclareceu que esta, no curso da recuperação judicial, liberou crédito na ordem de R\$ 1,6 milhões, o que justifica a proposta diferenciada ofertada ao mesmo"(fls. 25/26, e-STJ).

Como se observa do trecho supratranscrito, as negociações das recuperandas com os devedores se deram de modo individualizado, sem o estabelecimento de um critério isonômico ao qual pudessem aderir outros credores. Apesar de alguns credores serem destacados como colaborativos, não fica claro o motivo pelo qual o Banco Safra receberia tratamento diferenciado.

Além disso, segundo se colhe do aresto recorrido, os credores minoritários foram prejudicados com deságios excessivos:

"(...)

De sua vez, a nominada premissa 12 e 18, dispõe que os créditos de ações ainda não liquidadas, que ultrapassarem o valor de R\$ 5.000,00 e créditos advindos de sentença transitada em julgado ou acordo realizado no

Superior Tribunal de Justiça

montante de R\$ 10.000,00, serão pagos com 90% e 70% e 95%, respectivamente.

Referida previsão se demonstra anômala, e faz distinção entre iguais. Além do deságio demasiadamente excessivo fixado entre 70% e 95%, os créditos quirografários enfocados não serão atualizados, nem incorrerão juros até o respectivo pagamento.

Ainda que seja admitida a previsão de deságios elevados, o que não é incompatível com o procedimento da recuperação judicial, no presente caso, a somatória das regras estatuídas conduz a uma situação de desproporcionalidade exagerada.

A respeito do assunto, trago a baila parte do Parecer ministerial ofertado nos autos, que bem esclareceu a questão:

No tocante às cláusulas 12 e 18, também vemos a anomalia anotada pelo Agravante. Os deságios elevadíssimos que elas prevêem contra os credores minoritários vencidos na assembleia geral só poderiam ser aceitos por maioria segura de estar afastada de sua incidência. Em sã consciência, ninguém aceita renunciar a 95%, 90% ou 70% de seu crédito apenas como contribuição para preservação de uma empresa que pretende recuperar-se economicamente. Colaboração é algo mais módico" (fls. 252/253, e-STJ).

Nesse contexto, como 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.

É preciso esclarecer, no ponto, que o acórdão recorrido entendeu incabível qualquer tipo de tratamento diferenciado entre credores da mesma classe. Assim, ao permitir o tratamento diferenciado, mas respeitados certos parâmetros, o recurso está sendo parcialmente provido neste ponto.

3. Da violação dos artigos 45, 49, §§ 1º e 2º, 50, § 1º e 59 da Lei nº 11.101/2005 - da supressão das garantias

As recuperandas defendem a tese de que as garantias prestadas em favor das devedoras podem ser modificadas ou extintas desde que haja previsão no plano de recuperação judicial aprovado na forma do artigo 45 da Lei nº 11.101/2005.

Enfatizam que no caso concreto não está prevista a venda dos bens dados em garantia, o que evidencia a prescindibilidade de aceitação expressa do credor acerca da extinção das garantias.

Afirmam que, com a aprovação do plano de recuperação judicial, as dívidas são novadas, não mais existindo o débito original, o que resulta na liberação das obrigações secundárias.

Superior Tribunal de Justiça

Sustentam, ademais, ser válida a cláusula do plano de recuperação judicial que prevê a suspensão das ações ajuizadas contra a empresa e seus garantidores. Cita julgado do Tribunal de Justiça do Paraná em abono a sua tese.

No ponto, cumpre assinalar que a supressão das garantias por força de decisão da assembleia geral de credores na recuperação judicial já foi objeto de análise pela Terceira Turma (REsp nº 1.532.943/MT). No entanto, mesmo naquela ocasião, houve manifestação no sentido de que a matéria ainda poderia ser revisitada, com o aprofundamento do debate, motivo pelo qual a questão é novamente trazida a julgamento.

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.

Superior Tribunal de Justiça

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 constituídas até a data do pedido, não havendo nenhuma interferência quanto aos coobrigados, os fiadores, os obrigados de regresso e, especialmente, os 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. Sobre o 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 soergimento da empresa.

A princípio, não há falar em nulidade da cláusula, 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.

A cláusula também não encontra óbice nas situações de anulabilidade do negócio jurídico elencadas nos artigos 138 e ss. do Código Civil. Portanto, trata-se 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

Superior Tribunal de Justiça

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.

Porém, 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 anuem 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 não 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)

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 deságios, a prazos e encargos e não a garantias, já que o § 1º do mesmo artigo é que trata especificamente do tema. 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.

Superior Tribunal de Justiça

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.

Vale destacar que no caso de decretada a falência, 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, portanto, 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)

Soma-se a todo o aqui exposto 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, 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 e

Superior Tribunal de Justiça

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)*

Assim, considerando-se que: i) a regra geral da LREF 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 e (iv) no caso de declarada a falência, remanesce o interesse do credor com garantia real na manutenção do gravame sobre o bem, 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 assembleia geral de credores, abstiveram-se de votar ou se posicionaram contra tal disposição.

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.

Vale mencionar, a título de reflexão, a experiência do Direito Português acerca da recuperação judicial.

Com a edição do CPEREF - Código de Processos Especiais de Recuperação da Empresa e da Falência -, a legislação portuguesa consolidou a opção pela preservação das

Superior Tribunal de Justiça

empresas viáveis, ressaltando seu caráter social, de produção de empregos e riquezas.

Esse diploma legal, porém, foi revogado pelo atual CIRE - Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas -, que retornou à fase da chamada falência-liquidação, desconsiderando a viabilidade da empresa como indicador da possibilidade de recuperação.

O retorno a uma visão mais protecionista do credor, apesar de não abandonar o primado da recuperação da empresa, justifica-se, segundo a doutrina, pelos excessos cometidos na vigência da legislação anterior.

Confira-se, a propósito, os comentários de Adriana Valéria Pugliesi:

"(...)

Há um evidente movimento pendular em curso no Direito português, na busca de um ponto de equilíbrio nas relações entre devedor e os credores no procedimento concursal. Esse movimento ainda mantém como norte a salvaguarda da empresa.

Não se pode olvidar que um sistema excessivamente 'pro-devedor' pode ter efeitos perversos, na medida em que empresas que não estejam em condições de prosseguir no exercício da atividade empresarial devem ser liquidadas, pois a sua preservação não pode ser um fim em si mesmo, nem um conceito absoluto. A manutenção da saúde do mercado depende da célere retirada daquelas empresas que não estejam em condições de prosseguir de forma saudável em suas atividades.

Veja-se que Catarina Serra defende que a posição atual do sistema concursal português está justificada pelos excessos ocorridos durante a vigência do sistema anterior e que acabaram por causar esse movimento atual de proteção dos credores. A autora afirma que 'hiberbolizou-se de tal forma o propósito de recuperação da empresa que se perderam de vista os seus critérios e os seus limites de aplicabilidade.

De qualquer modo, toda sistemática envolvida no concurso português passa por esta lógica da supremacia de poderes dos credores e, principalmente, de uma definição clara de objetivo, a saber, o procedimento concursal é meio de satisfação dos interesses dos credores". (Direito Falimentar e Preservação da Empresa. São Paulo: Quartier Latin, pág. 99/100 - grifou-se)

Evidencia-se, assim, a dificuldade em encontrar o ponto de equilíbrio nas relações entre credores e devedores. Mas o norte deve ser sempre a saúde do mercado, o que passa pela manutenção das garantias ofertadas aos credores.

Nesse contexto, o acórdão recorrido deve ser mantido quando afirma que

"(...) eventual previsão de extensão da novação não é inválida, porém, é ineficaz em relação aos credores que não compareceram à Assembleia-Geral, ou que, presentes, abstiveram-se de votar e, em especial, aos que votaram contra a aprovação do plano ou que formularam objeção direcionada à tal previsão" (fl. 281, e-STJ).

Superior Tribunal de Justiça

4. Da violação dos artigos 45, §§ 1º e 2º, 49, § 1º, 50 e 59 da Lei nº 11.101/2005 - Da necessidade de convocação da assembleia de credores antes de decretação da falência

As recorrentes sustentam que, na hipótese de ser constatada eventual inadimplência do devedor, com o descumprimento do plano de recuperação judicial, cabe a convocação da assembleia de credores para decidir se a empresa ainda é viável ou se deve ser decretada a quebra.

Em virtude disso, a seguinte cláusula foi incluída no plano de recuperação:

*"(...)
O plano poderá ser alterado, independentemente de seu cumprimento, a qualquer tempo, por Assembleia que pode ser convocada para essa finalidade (art. 35 da Lei 11.101/05), observando os critérios previstos nos arts. 48 e 58 da LRF. O não cumprimento do plano não culminará em falência imediata da empresa, devendo, no caso ser convocada assembleia de credores para deliberação sobre alterações ao plano ou sobre eventual falência" (fl. 288, e-STJ - grifou-se).*

É de se considerar, inicialmente, que os dispositivos legais apontados como violados não tratam da matéria objeto da irresignação.

De todo modo, vale consignar que a LREF prevê expressamente, nos artigos 61, § 1º, e 73, IV, que o juiz decretará a quebra por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação judicial.

Eis os termos dos referidos dispositivos legais:

"Art. 61. Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial.

§ 1º Durante o período estabelecido no caput deste artigo, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convalidação da recuperação em falência, nos termos do art. 73 desta Lei.

§ 2º Decretada a falência, 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." (grifou-se)

"Art. 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial:

I – por deliberação da assembléia-geral de credores, na forma do art. 42 desta Lei;

II – pela não apresentação, pelo devedor, do plano de recuperação no prazo do art. 53 desta Lei;

Superior Tribunal de Justiça

III – quando houver sido rejeitado o plano de recuperação, nos termos do § 4º do art. 56 desta Lei;

IV – por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1º do art. 61 desta Lei.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não impede a decretação da falência por inadimplemento de obrigação não sujeita à recuperação judicial, nos termos dos incisos I ou II do caput do art. 94 desta Lei, ou por prática de ato previsto no inciso III do caput do art. 94 desta Lei.”(grifou-se)

Nesse contexto, não se mostra possível condicionar a decisão de decretação da quebra, cuja competência é do juízo da recuperação judicial, à prévia autorização da assembleia de credores.

É certo que 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. Mas, uma vez descumpridas as obrigações estipuladas no plano e requerida a convalidação da recuperação em falência, não pode a recuperanda submeter aos credores decisão que compete exclusivamente ao juízo da recuperação.

5. Do dispositivo

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, somente para consignar a possibilidade de tratamento diferenciado entre credores da mesma classe, desde que obedecidos os parâmetros estabelecidos na fundamentação.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2017/0246661-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.700.487 / MT**

Números Origem: 00181907220168110000 15121020158110002 1597322016 181902016 384179

EM MESA

JULGADO: 12/03/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HINDEMBURGO CHATEAUBRIAND PEREIRA DINIZ FILHO

Secretário

Bel. WALFLAN TAVARES DE ARAUJO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ARIEL AUTOMÓVEIS VÁRZEA GRANDE LTDA. - EM RECUPERAÇÃO
JUDICIAL
ADVOGADOS : EUCLIDES RIBEIRO S JUNIOR - MT005222
EDUARDO HENRIQUE VIEIRA BARROS - MT007680
RECORRIDO : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
ADVOGADO : CLEIDI ROSANGELA HETZEL - MT008244B

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, dando parcial provimento ao recurso especial, pediram vista conjunta os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Nancy Andrighi. Aguardam os Srs. Ministros Moura Ribeiro e Paulo de Tarso Sanseverino.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2017/0246661-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.700.487 / MT**

Números Origem: 00181907220168110000 15121020158110002 1597322016 181902016 384179

EM MESA

JULGADO: 19/03/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROGÉRIO DE PAIVA NAVARRO

Secretário

Bel. WALFLAN TAVARES DE ARAUJO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ARIEL AUTOMÓVEIS VÁRZEA GRANDE LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ADVOGADOS : EUCLIDES RIBEIRO S JUNIOR - MT005222
EDUARDO HENRIQUE VIEIRA BARROS - MT007680

RECORRIDO : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
ADVOGADO : CLEIDI ROSANGELA HETZEL - MT008244B

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação dos Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Nancy Andrighi."

RECURSO ESPECIAL Nº 1.700.487 - MT (2017/0246661-7)

VOTO-VENCEDOR

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Cuida-se de recurso especial interposto por Ariel Automóveis Várzea Grande Ltda. — Em Recuperação Judicial — em contrariedade ao acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso, assim ementado:

RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL - APROVAÇÃO EM ASSEMBLÉIA - CONTROLE JUDICIAL DE LEGALIDADE - VIABILIDADE - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA EM DETERMINADA CLASSE DE CREDORES QUIROGRAFÁRIOS - INADMISSIBILIDADE GARANTIA PRESTADA POR TERCEIROS - MANUTENÇÃO - SUSPENSÃO/EXTINÇÃO DAS AÇÕES AJUIZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COBRIGADOS EM GERAL - NÃO CABIMENTO - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO - CONVOLAÇÃO DA RECUPERAÇÃO EM FALÊNCIA (art. 61, da Lei 11.101/2005) - PAGAMENTO DE CRÉDITOS DE AÇÕES AINDA NÃO LIQUIDADAS E CRÉDITOS ADVINDOS DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO OU ACORDO REALIZADO COM DESCONTO DE 70% A 95% SOBRE O CRÉDITO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO - DECISÃO REFORMADA.

1. A assembleia de credores é soberana em suas decisões quanto aos planos de recuperação judicial. Contudo, as deliberações desse plano estão sujeitas aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral, requisitos esses que estão sujeitos a controle judicial.

2. A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções, nem tampouco 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 artigos 6º, capta, e 52, inciso 111, ou a novação a que se refere o artigo 59, capta, por força do que dispõe o artigo 49, parágrafo 1º, todos da Lei 11.101/2005. (REsp 1.333.349/SP).

3. O descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano de recuperação acarreta a convolação da recuperação em falência. Inteligência do artigo 61, § 1º, da LRF. Inexigibilidade de prévia convocação da Assembleia Geral de Credores para deliberação.

4. O art. 58, § 2º, da Lei nº 11.101/05, prevê a possibilidade de concessão da recuperação judicial se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado, sob pena de ofensa ao basilar princípio da igualdade de condições entre os credores do falido. Além do deságio demasiadamente excessivo fixado entre 70% e 95%, referente a créditos de ações ainda não liquidadas e créditos advindos de sentença transitada em julgado ou acordo, os créditos quirografários enfocados não serão atualizados,

nem incorrerão juros até o respectivo pagamento.

A controvérsia submetida a análise da Terceira Turma do STJ consiste em definir: "(i) se é possível imprimir tratamento diferenciado entre credores de uma mesma classe na recuperação judicial"; **(ii) se a cláusula prevista no plano de recuperação judicial que prevê a supressão das garantias reais e fidejussórias, aprovada pelo quórum legal, é válida e se pode atingir os credores ausentes ou que não votaram favoravelmente à aprovação do plano de recuperação judicial;** e (iii) "se é necessária a convocação da assembleia de credores antes da convocação da recuperação judicial em falência na hipótese de descumprimento de obrigação constante do plano de recuperação judicial".

No tocante ao item *i*, o relator, Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, compreendeu ser possível, em tese, "a criação de subclasses entre os credores da recuperação judicial, desde que estabelecido um critério objetivo, justificado no plano de recuperação judicial, abrangendo credores com interesses homogêneos, ficando vedada a estipulação de descontos que impliquem verdadeira anulação de direitos de eventuais credores isolados ou minoritários", circunstâncias não presentes na hipótese dos autos.

Em relação ao item *ii*, assinalou S. Exa:

[...] Assim, considerando-se que: i) a regra geral da LREF 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 da 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 e (iv) no caso de declarada a falência, remanesce o interesse do credor com garantia real na manutenção do gravame sobre o bem, **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 assembleia geral de credores, abstiveram-se de votar ou se posicionaram contra tal disposição.**

Superior Tribunal de Justiça

Por fim, no que alude ao item *iii*, Sua Excelência assentou não ser "possível condicionar a decisão de decretação da quebra, cuja competência é de juízo da recuperação judicial, à prévia autorização da assembleia de credores.

Em conclusão de seu judicioso voto, o relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, entendeu por bem conferir parcial provimento ao recurso especial, somente para se consignar a possibilidade de tratamento diferenciado entre credores da mesma classe, desde que obedecidos os parâmetros estabelecidos na fundamentação.

No tocante aos itens *i e iii*, acompanha-se integralmente o Relator.

Especificamente em relação ao item *ii*, que encerra divergência com o que restou decidido por esta Terceira Turma, por ocasião do julgamento do Resp 1.532.943/MT, pedi vista para melhor análise dos fundamentos ora propugnados por Sua Exa.

Na oportunidade, a Ministra Nancy Andrighi também pediu vista conjunta.

No específico caso dos autos, há que se perquirir se a previsão de "supressão de todas as garantias fidejussórias e reais", no plano de recuperação judicial, **devidamente aprovado pela assembleia geral de credores**, poderia ser restringida pelo juiz, quando de sua homologação, apenas aos credores que expressamente assentiram com tal disposição, com lastro na parte final do art. 59 da Lei n. 11.101/2005, 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. Deve-se examinar, ainda, a abrangência do mencionado dispositivo legal, sopesados os efeitos decorrentes da novação operada pela recuperação judicial.

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 comentário:

Art. 59. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele

Superior Tribunal de Justiça

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.

De plano, cumpre afastar, peremptoriamente, a argumentação expendida pelas recorrentes, no sentido de que a novação operada pela homologação do plano de recuperação judicial importaria, por si, na imediata extinção da obrigação principal originária e, por conseguinte, das garantias àquela ofertadas, pois, concebidas como obrigação acessória.

Efetivamente, a novação operada pela recuperação judicial guarda significativas particularidades, a distinguir, substancialmente, da novação civil, prevista nos arts 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, a exceção do sócio com responsabilidade **ilimitada** e solidária (Nesse sentido: 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 PREVISTAS 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 convalidação 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)

Portanto, **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 suprimidas 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.

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. É o que, claramente, se contata do seguinte comando legal, em destaque:

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.

A particularidade dos autos reside justamente no fato de que a assembleia geral de credores aprovou, sem qualquer ressalva, a supressão das garantias reais e

fidujussórias, nos seguintes termos :

Uma vez aprovado o presente plano, ocorrerá a supressão de todas as garantias fidejussórias e reais existentes atualmente em nome dos credores a fim de que possa a recuperanda se reestruturar e exercer suas atividades com o nome limpo, tanto da sociedade quanto de seus sócios, tendo em vista a NOVAÇÃO pela aprovação do plano.

Aliás, conforme restou consignado no *decisum* de fl. 34 (e-STJ), a aprovação do plano de recuperação apresentado observou detidamente o quorum previsto no artigo 45 da Lei n. 11.101/2005, *in verbis*:

- CLASSE DE CREDITORES TRABALHISTAS - Aprovação por 54 credores presentes (100%), que representam 68,62 do total de credores da classe, cujos créditos somam a importância de R\$ 181.693,24, representando 55,67% do valor total de créditos dessa classe.
- CLASSE DE CRÉDITOS COM GARANTIA REAL - Aprovação por 2 credores, que representam 66,67% dos credores presentes (voto quantitativo), e 90,20% do valor total dos créditos presentes (voto qualificativo), que somam a importância de R\$ 4.682.743,08, representando 90,20% do valor total de créditos dessa classe
- CLASSE DE CRÉDITOS QUIROGRAFÁRIOS - Aprovação por 19 credores (voto quantitativo), e 86,36% do valor total dos créditos presentes à assembleia (voto qualitativo), que somam a importância de R\$ 6.052,661,91, representando 50,66% do valor total de créditos presentes dessa classe. (e-STJ, fl. 32)

Nesse contexto, tem-se absolutamente descabido 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.

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 assembleia geral, seja para a aprovação do plano de recuperação judicial, a lei de regência estabelece, nos arts. 37 e 45, o respectivo quorum mínimo.

Na espécie, como visto, o órgão máximo representativo dos credores assentiu com a supressão das garantias reais e fidejussórias, providência que convergiria, numa ponderação de valores, com os interesses destes majoritariamente.

Atingido, pois, o patamar legal para a instauração da assembleia geral e, posteriormente, para a aprovação do plano de recuperação judicial, as disposições ali insertas vinculam, 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 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 e fidejussórias, 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).

Nessa linha de entendimento, destaca-se o escólio de Fábio Ulhoa Coelho, que, ao delinear os efeitos da recuperação judicial, vislumbra hipótese substancialmente assemelhada a dos autos (substituição de garantia real por uma de menor valor):

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 convocação da recuperação judicial em falência, os credores retornam, com todos os seus direitos, ao *status quo ante*. A substituição de garantia no exemplo acima cogitado se desfaz e o credor será pago, no processo falimentar, como se não tivesse havido nenhum plano de recuperação da devedora. De observar também que os credores sujeitos aos efeitos da recuperação judicial conservam intactos seus direitos contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso. Desse modo, o portador de nota promissória firmada 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. 2013. Editora Saraiva. p. 236)

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 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.

Dispõe a lei de regência, que, **na consecução do Plano de recuperação judicial**, na hipótese de necessidade de alienação de bem sobre o qual recai garantia real, a supressão ou substituição desta dependerá da anuência de seu titular.

Não se tem 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.

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.**

Se os credores, em assembleia, cada qual representados por sua respectiva classe, consideraram necessário para a consecução do plano de recuperação judicial suprimir as garantias reais dadas (o que, ressalta-se, mais uma vez, apenas vincula devedor em recuperação e credores), não há como submeter à maioria, no tocante aos sacrifícios que estão dispostos a suportar, o inconformismo da minoria vencida (ou não votante).

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, 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.

Há, portanto, que se viabilizar a consecução do plano, tal como aprovado pelos credores, respeitados os respectivos quóruns. 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, representados por suas classes.

Assim, não havendo qualquer deliberação em sentido contrário no plano de

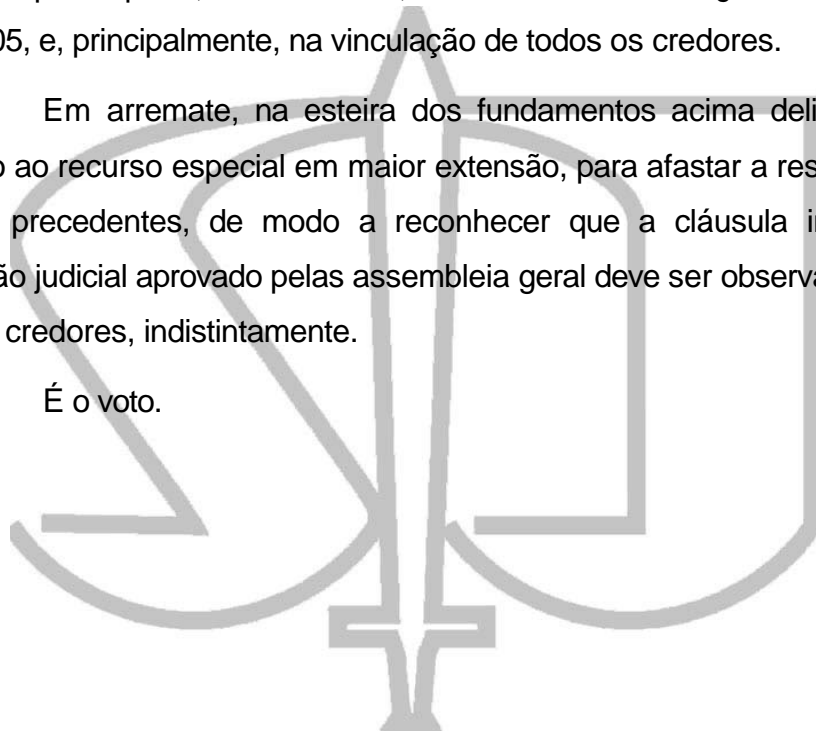
Superior Tribunal de Justiça

recuperação judicial, em caso de alienação de bem sobre o qual recaia direito real, a supressão ou substituição da garantia depende da anuência do titular. Entretanto, havendo estipulação no próprio plano de recuperação judicial quanto à supressão da garantia, o consentimento já foi dado pela respectiva classe, suficiente para tal propósito.

Na hipótese dos autos, como assinalado, 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, reflexamente, na observância do § 1º do art. 50 da Lei n. 11.101/2005, e, principalmente, na vinculação de todos os credores.

Em arremate, na esteira dos fundamentos acima delineados, dou parcial provimento ao recurso especial em maior extensão, para afastar a restrição imposta pelas instâncias precedentes, de modo a reconhecer que a cláusula inserta no plano de recuperação judicial aprovado pelas assembleia geral deve ser observada pelas devedoras e todos os credores, indistintamente.

É o voto.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.700.487 - MT (2017/0246661-7)
RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : ARIEL AUTOMÓVEIS VÁRZEA GRANDE LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : EUCLIDES RIBEIRO S JUNIOR - MT005222
EDUARDO HENRIQUE VIEIRA BARROS - MT007680
RECORRIDO : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
ADVOGADO : CLEIDI ROSANGELA HETZEL - MT008244B

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de recurso especial interposto por ARIEL AUTOMÓVEIS VÁRZEA GRANDE LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Ação: recuperação judicial da sociedade recorrente.

Decisão: homologou o plano e concedeu a recuperação judicial.

Acórdão recorrido: deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo recorrido, BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A, para determinar a apresentação de um novo plano de soerguimento.

Recurso especial: aponta a existência de dissídio jurisprudencial e alega violação dos artigos: 45, 49, §§ 1º e 2º, 50, § 1º, e 59 da Lei 11.101/05.

Voto do e. Relator: dá parcial provimento ao recurso especial, "somente para consignar a possibilidade e tratamento diferenciado entre credores da mesma classe, desde que obedecidos os parâmetros estabelecidos na fundamentação".

REVISADOS OS FATOS, DECIDE-SE.

Inicialmente, lembro que o propósito recursal é definir (i) se é possível imprimir tratamento diferenciado entre credores de uma mesma classe na recuperação judicial; (ii) se a extensão da novação aos coobrigados pode atingir os credores que não votaram favoravelmente à aprovação do plano de recuperação judicial e (iii) se é necessária a convocação da assembleia de credores antes da convalidação da recuperação judicial em falência na hipótese de descumprimento de obrigação constante do plano de recuperação judicial.

Pedi vista dos autos para melhor exame da questão atinente à extensão dos efeitos da novação aos coobrigados que não votaram favoravelmente à aprovação do plano de recuperação judicial.

Quanto às demais questões controvertidas – definir se é possível imprimir tratamento diferenciado entre credores de uma mesma classe e se é necessária a convocação da assembleia de credores antes da convalidação da recuperação judicial em falência na hipótese de descumprimento de obrigação constante do plano de soerguimento –, estou em acompanhar o e. Relator.

DA NOVAÇÃO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E DOS CREDORES TITULARES DE GARANTIAS

É sabido que o entendimento do STJ está firmado, após o julgamento de recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, no sentido 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. 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" (REsp 1.333.349/SP, Segunda Seção, DJe 2/2/2015).

Naquela ocasião, ficou assentado que a novação disciplinada na lei de recuperação e falência é instituto com características distintas da novação prevista na lei civil. Enquanto esta tem como efeito a extinção das garantias das dívidas, inclusive as reais, aquela traz regra diversa. Vale dizer, com a novação das dívidas decorrente da aprovação do plano de recuperação, ficam mantidas as garantias anteriores, que apenas serão suprimidas ou substituídas com a anuência expressa dos respectivos titulares.

Vale lembrar que o plano de recuperação judicial, aprovado pela vontade dos credores nos termos exigidos pela legislação de regência, possui índole marcadamente contratual. Como corolário, ao juízo competente não é dado, em regra, imiscuir-se no conteúdo do acordo estipulado entre devedor e credores.

De fato, consoante lição do professor SÉRGIO CAMPINHO,

[...] o instituto da recuperação judicial deve ser visto com a natureza de um contrato judicial, com feição novativa, realizável através de um plano de recuperação, obedecidas, por parte do devedor, determinadas condições de ordens objetiva e subjetiva para sua implementação.

(Falência e Recuperação de Empresa. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, ps. 12/13)

Por outro lado, contudo, verifica-se que há dispositivos que permitem o controle judicial do plano submetido à assembleia geral, impedindo que o acordo

aprovado colida com ditames legais, a exemplo do que se constata da leitura do art. 54 (adstrição ao prazo para pagamento de créditos trabalhistas) e do § 2º do art. 58 da LFRE (vedação a tratamento diferenciado, na hipótese de concessão da recuperação na forma do § 1º desse artigo, entre os credores da mesma classe que houver rejeitado o plano).

Acerca do tema, esta Corte já manifestou entendimento no sentido de que se deve admitir, mesmo após a aprovação do plano de recuperação, a retificação do quadro geral de credores em hipóteses em que se discutam questões passíveis de impugnação judicial, como a ausência, a legitimidade, a importância ou a classificação do crédito (REsp 1.371.427/RJ, Terceira Turma, DJe 24/8/2015).

De tudo isso, fica claro que a assembleia geral convocada para deliberar acerca da aprovação ou rejeição do plano de recuperação apresentado pelo devedor não pode ultrapassar os limites impostos pela lei da qual derivam suas atribuições e os limites de sua atuação.

Poderia se cogitar, *a priori*, da validade ou da eficácia de disposição assemblear que, embora não encontre respaldo expressamente na lei da recuperação de empresas, trate de questão cuja deliberação não seja vedada pelo diploma legal.

Não é o que ocorre na hipótese.

Isso porque o art. 59, *caput*, da Lei 11.101/05 é expresso ao dispor que, apesar de o plano de soerguimento implicar a novação dos créditos e obrigar o devedor e os credores a ele sujeitos, as garantias ajustadas não são alcançadas pelas disposições lá constantes:

Superior Tribunal de Justiça

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.

Do mesmo modo, a norma do § 1º do art. 49 da mesma lei garante, sem deixar margem para interpretação, que “os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso”.

O magistério de FÁBIO ULHOA COELHO é preciso quanto ao ponto:

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. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 186)

Com efeito, assim como, por malferimento do plano à lei, “o credor não sujeito à recuperação judicial não passa a ser alcançado pelos efeitos desta somente porque ocorreu a inclusão de seu nome no plano de recuperação” (*Ibid.*, p. 238), também devem ser conservados intactos, a despeito de deliberação da assembleia em sentido diverso, os direitos, privilégios e garantias titulados pelos credores que não anuírem com a supressão de suas garantias, haja vista a existência de expressa previsão normativa nesse sentido.

Portanto, da colisão entre o que estabelece expressamente a lei e o que ficou disposto no plano de recuperação, deve prevalecer o conteúdo da norma legal.

Superior Tribunal de Justiça

É oportuno destacar, como reforço argumentativo acerca da inviabilidade de os credores disporem sobre os direitos e privilégios detidos por terceiros contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso, que até mesmo a possibilidade prevista pelo art. 50, XI, da LFRE – venda parcial de bens como meio de recuperação judicial – está condicionada pela lei (art. 50, § 1º) à aprovação expressa dos titulares das garantias que recaem sobre tais bens.

Nesse contexto, a supressão das garantias somente pode ser admissível – por se tratar de direitos disponíveis – na hipótese de haver anuência prévia dos respectivos titulares, consubstanciada na manifestação assemblear favorável à proposta de soerguimento apresentada pelo devedor.

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 vênias 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.

Por derradeiro, quanto à manutenção das garantias e à necessidade de anuência do credor para possibilitar sua supressão, cabe transcrever a posição de JOSÉ DA SILVA PACHECO:

De um modo geral, as obrigações anteriores à recuperação observam as condições originariamente contratadas ou previstas em lei, no que diz respeito aos encargos, a não ser que no plano aprovado tenha sido estabelecido diferentemente.

Após a decisão que, aprovando o plano, concede a recuperação com base na data do pedido, com exclusão dos acima apontados, ficam sujeitos à

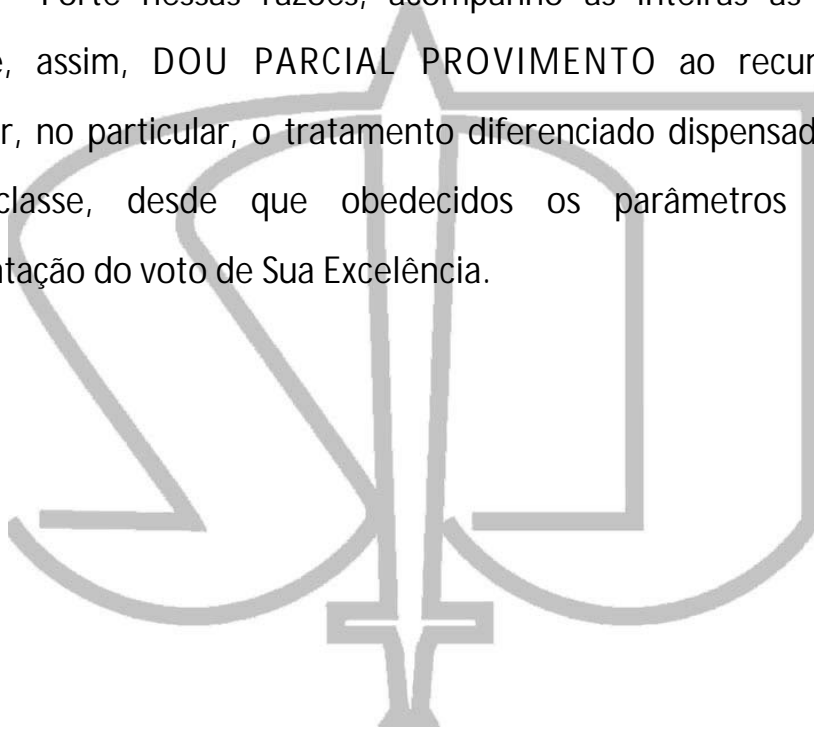
Superior Tribunal de Justiça

recuperação e ao respectivo plano.

O plano de recuperação produz, em consequência, a renovação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, a não ser que, por expressa concordância do credor, tenha havido supressão ou substituição dela.

[Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 202, sem destaque no original]

Forte nessas razões, acompanho às inteiras as conclusões do e. Relator e, assim, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial, para possibilitar, no particular, o tratamento diferenciado dispensado aos credores da mesma classe, desde que obedecidos os parâmetros estabelecidos na fundamentação do voto de Sua Excelência.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2017/0246661-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.700.487 / MT**

Números Origem: 00181907220168110000 15121020158110002 1597322016 181902016 384179

EM MESA

JULGADO: 02/04/2019

Relator

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

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. WALFLAN TAVARES DE ARAUJO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ARIEL AUTOMÓVEIS VÁRZEA GRANDE LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : EUCLIDES RIBEIRO S JUNIOR - MT005222
EDUARDO HENRIQUE VIEIRA BARROS - MT007680
RECORRIDO : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A
ADVOGADO : CLEIDI ROSANGELA HETZEL - MT008244B

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, inaugurando a divergência, dando parcial provimento ao recurso especial, em maior extensão, e o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, acompanhando o Relator, a Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso especial, em maior extensão, nos termos do voto do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Nancy Andrighi. Votaram com o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze os Srs. Ministros Moura Ribeiro (Presidente) e Paulo de Tarso Sanseverino.