

A EFICÁCIA DA CLÁUSULA DE SUPRESSÃO DE GARANTIAS NO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Douglas Eduardo Härter¹

Resumo

O tratamento conferido pela Lei 11.101/2005 às garantias, em especial as fidejussórias, frente o processo de recuperação judicial, é tema que há muito causa divergências interpretativas. E não por menos seria, diante da sua relevância prática para o processo de reestruturação e soerguimento do devedor, bem como, de outro lado, a sua direta correlação com o custo do crédito no país e as consequências econômicas daí decorrentes. Diante dessa realidade, os devedores, buscando garantir seus interesses, vem inserindo cláusulas de supressão ou suspensão das garantias fidejussórias em seus Planos de Recuperação, o que, naturalmente, fez surgir a objeção dos credores detentores destas garantias quanto a validade e eficácia deste tipo de cláusula. Destarte, o presente estudo busca demonstrar a existência de diferentes entendimentos sobre essa questão na doutrina e na jurisprudência, sintetizando seus argumentos, visando auxiliar na compreensão e resolução da problemática.

Palavras-chave: Plano de Recuperação. Supressão de Garantias. Validade. Eficácia.

Abstract

The treatment given by Law 11.101 / 2005 to guarantees, especially personal guarantees, in the face of the judicial reorganization process, is a theme that has long caused interpretative differences. And it would not be less, given its practical relevance to the debtor's restructuring and uplift process, as well as, on the other hand, its direct correlation with the cost of credit in the country and the resulting economic consequences. In view of this reality, debtors, seeking to guarantee their interests, have been inserting clauses for the suppression or suspension of personal guarantees in their

¹ Advogado, LLM em Direito Empresarial pela FGV. E-mail: douglas@hhadvogados.com

Recovery Plans, which, naturally, raised the objection of creditors holding these guarantees regarding the validity and effectiveness of this type of clause. Thus, the present study seeks to demonstrate the existence of different understandings on this issue in doctrine and jurisprudence, synthesizing its arguments, aiming to assist in understanding and solving the problem.

Keywords: Recuperation plan. Disclaimer of Warranties. Shelf life. Efficiency.

Introdução

O presente artigo objetiva compreender a eficácia da cláusula de supressão de garantias inclusa, pelo devedor, em Plano de Recuperação judicial devidamente aprovado pela Assembleia Geral de Credores, em face dos credores ausentes ou dissidentes.

Para tal, a pesquisa, se desenvolverá em duas secessões, sendo uma voltada a análise do posicionamento doutrinário acerca da temática, e outra abordando o tratamento da questão no Superior Tribunal de Justiça.

Das correntes divergentes sobre a eficácia da Cláusula.

Divergências acerca do tratamento dado as garantias no processo de recuperação não constituem novidade, ademais, desde a entrada em vigência da Lei 11.101/2005, juristas divergem sobre a correta interpretação da norma, sobressaindo tal dissenso, principalmente, sobre as garantias fidejussórias.

E foi buscando fugir dessa polêmica, que a criatividade entrou em cena e muitos Planos de Recuperação passaram a trazer, dentre suas variadas disposições, uma prevendo a supressão ou uma suspensão das garantias enquanto houvesse o cumprimento do Plano.

Essa situação ensejou posicionamentos divergentes, que podem ser sintetizadas, basicamente, em duas correntes de pensamento.

Uma delas, defende que tal cláusula só teria eficácia em relação aos credores que com ela anuíram. Esta corrente, é defendida, dentre outros, por Daniel Carvalho (2020, p.179), Vera Helena de Melo Franco (2008, p.236), e em especial pelo desembargador aposentado Manoel de Queiroz Pereira Calças, relator do *leading case* sobre a temática, no julgamento do agravo de instrumento nº 580.551-4/0-00 - TJ/SP, no qual expressou seu voto, em suma, nos seguintes termos:

... prevalece o entendimento doutrinário e pretoriano, no sentido de que, concedida a recuperação judicial, a novação dela decorrente afeta, exclusivamente, as obrigações da empresa-devedora constituídas até a data do pedido. Outrossim, a novação não atinge os coobrigados, fiadores, obrigados de regresso e, especialmente, os avalistas, haja vista a autonomia do aval. (2009, p.25)

E segue o raciocínio, concluindo ser válida a cláusula de supressão ou suspensão de garantias fidejussórias posta em Plano de Recuperação, justificando não encontrar “em qual das hipóteses de nulidade [art.166 do Código Civil] poder-se-ia enquadrar a

cláusula” (2009, p.31), bem assim, segue para a abrangência de sua eficácia, delineando seus argumentos, em suma, nos termos do arresto que segue:

Relativamente aos credores presentes, mas abstenentes (não votaram) e aos ausentes da Assembléia Geral, entendo que sua situação deve ser aferida sob as regras dos artigos 49, § 1º e 59, "caput", ambos, da Lei nº 11.101/2005, não incidindo o artigo 364 do Código Civil ("a novação extingue os acessórios e garantias da dívida, sempre que não houver estipulação em contrário"), perfilhando o posicionamento de JORGE LOBO, já mencionado neste voto, vale dizer: i) a LRF prevê que a novação atinge apenas as obrigações da sociedade empresária em recuperação, com expressa ressalva das garantias concedidas aos credores; ii) no conflito de leis, no caso, que ostentam a mesma hierarquia (Código Civil e Lei de Recuperação e Falência, leis federais ordinárias), aplica-se o critério cronológico e/ou da especialização, que, na situação em julgamento, impõem o reconhecimento da prevalência da Lei nº 11.101/2005, que é posterior ao Código Civil e é reputada como especial em confronto com a Lei civil; iii) Ademais, a Lei de Recuperação e Falências é de ordem pública. (2009, p.33)

Logo, segundo os defensores desta corrente, o legislador expressamente quis preservar as garantias ao credor, daí porque, a luz do que dispõe o § 1º do art. 49 e o caput do art. 59, a novação operada pelo plano não alcança as garantias prestadas, razão pela qual, segundo expos Manoel de Queiroz Pereira Calças, ao revisitar a questão em seu artigo publicado na edição nº 105 da Revista do Advogado, não decorrendo tal novação da Lei, exige-se que os credores titulares da garantia anuem, de forma expressa ou tácita, mas de aferição inequívoca, com a supressão das garantias (p.127).

Em sentido contrário é a corrente dos que entendem que a aprovação pela assembleia de Plano de Recuperação, contendo cláusula expressa de supressão das garantias, imporá sua eficácia a todos. Esse entendimento é defendido, dentre outros, por Manoel Justino Bezerra Filho, o qual sintetiza sua argumentação, em artigo publicado, também, na edição nº 105 da Revista do Advogado, nos termos do arresto que segue:

...a aprovação expressa do credor só é necessária para o caso do § 1º do art. 50 (supressão de garantia real), não havendo qualquer outro dispositivo que faça a mesma exigência para as demais "garantias", entre elas, a prestada pelo fiador, endossante, avalista e garantidores fidejussórios em geral. Em consequência, a decisão da AGC acatando a liberação do coobrigado obriga aqueles que estão sujeitos à recuperação, independentemente da concordância expressa ou mesmo do comparecimento do credor garantido. Ou seja, a decisão da AGC obriga todos os credores sujeitos à recuperação, mesmo os discordantes e os ausentes. (2009, p. 133)

A transcrição supra, resume de maneira bastante objetiva os principais argumentos dos que defendem a eficácia plena da cláusula para todos os credores sujeitos, quais sejam, a ausência na Lei de disposição expressa que requeira a anuência do credor para a manutenção da garantia, como ocorre no caso do §1º, do art. 50, e *caput* do art. 59 da Lei 11.101/2005, para o caso das garantias reais, bem como, a aplicação do princípio majoritário, o qual legitima a soberania da Assembleia Geral de Credores.

Todavia, para melhor compreender-se a contraposição aos argumentos da corrente em contrário, importante referenciar os ensinamentos de Munhoz et al. (2007, p. 294) ao dispor que sobre a redação do §1º, do art. 49, da Lei 11.101/2005, referindo que “Parece lícito concluir que tal dispositivo afasta os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso dos efeitos do processo de recuperação [...], mas não se destina a regular os efeitos da novação, previstos no art. 59, que decorre da aprovação do plano.

E ao continuar sua análise sobre a temática, complementa seu raciocínio, tratando da referência ao §1º, do art. 50, feita no *caput* do art. 59 da Lei 11.101/2005, preceituando que:

A referência feita ao § 1.º do art. 50 revela a preocupação da Lei em reforçar a norma constante de tal dispositivo legal, qual seja, a de que a supressão ou substituição da garantia real somente pode ocorrer com a concordância expressa do credor titular da respectiva garantia. Trata-se de uma exceção ao princípio majoritário na aprovação do plano de recuperação; se este acarretar a supressão ou substituição de garantia real, deverá contar com a concordância expressa do titular da respectiva garantia, cuja vontade não poderá ser superada pela da maioria. O art. 59, ao referir-se a tal dispositivo, completa a proteção do credor com garantia real, ao estabelecer que a eventual novação do seu crédito (v.g., dilação do prazo para pagamento) não implicará a extinção da garantia real sobre ele incidente, salvo com sua expressa concordância, solução que é compatível com o disposto no art. 364 do CC, que deixa à autonomia da vontade das partes a definição da manutenção ou não dessa espécie de garantia. (2007, p. 294)

Destarte, o autor deixa claro que o legislador teve o cuidado de reforçar os direitos do credor com garantia real em face da novação, o que não o fez em relação as demais garantias.

Ainda, em reforço argumentativo, o jurista Manoel Justino Bezerra Filho, refere que, entender em sentido contrário, e aplicar restritivamente a cláusula, culminaria em frustrar o espírito da Lei, insculpido no art. 47, isso porque, embora tenha sido aprovado o plano modificando as obrigações originárias para possibilitar o soerguimento do devedor e a manutenção da atividade econômica, notadamente com a obtenção de descontos, os garantidores permaneceriam respondendo pelas condições originais do

débito, podendo ser demandadas por estas em demanda regressiva (2009, fl.131), entendimento que também é corroborado por Salomão (2012, p. 234), o qual dispõe que “a possibilidade de executar o fiador pode, de certa forma, inviabilizar o próprio plano apresentado pelo devedor para renegociar seu passivo, tendo em vista que o garantidor terá sempre direito de regresso contra o afiançado, crédito esse que será extraconcursal”.

A questão no Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça, no cumprimento de sua função institucional de uniformizar à interpretação da legislação federal, ao discutir acerca da extensão dos efeitos do chamado *stay period*, disposto no art. 6º da Lei 11.101/2005, aos terceiros garantidores dos créditos sujeitos a recuperação, formulou a Súmula n. 581, cujo enunciado 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”. Entre os precedentes que ensejaram o enunciado em referência, temos o REsp n. 1.333.349-SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, no qual resto fixada a tese sumulada, sob a fundamentação de que não seria a estes aplicável 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”.

Em seu voto, no aludido julgamento, o eminente Ministro Luis Felipe Salomão dispõe que:

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). (Acórdão, REsp n. 1.333.349-SP, fl.10)

Como se denota do arresto supra, na oportunidade o entendimento da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, foi no sentido de que a novação operada pelo plano de recuperação tem caráter *sui generis*, sendo dissonante daquela prevista no art. 364 do Código Civil, ao passo que as garantias só poderiam ser suprimidas com a anuência expressa do credor titular da garantia.

Todavia, ao realizar o julgamento do REsp nº 1.532.943/MT, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Belizze, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu, por maioria, que a aprovação assemblear de plano de recuperação que

preveja cláusula de supressão das garantias, impor a seu alcance a todos os créditos sujeitos a recuperação, inclusive aos credores ausentes ou que tenham votado contrariamente, por respeito a deliberação majoritária. Este também foi o entendimento, expresso no recente julgamento do REsp. 1.700.487-MT, de relatoria para acórdão, também, do Ministro Marco Aurélio Belizze.

Em suma, o entendimento que prevaleceu no julgamento do REsp. 1.700.487-MT, foi no sentido de que se o plano não trazer qualquer disposição em contrário, restariam mantidas as garantias, ao passo que a novação decorrente da recuperação não afeta, em regra, as garantias. Ou seja, mantendo-se o entendimento que originou o enunciado sumular antes referido.

Mas, que em hipótese diversa, que era o da lide em análise, se o plano de recuperação, devidamente aprovado em assembleia, expressamente dispor sobre a supressão das garantias, com fulcro no § 2º, do art. 49, da Lei 11.101/2005, o alcance desta disposição subjugaria a todos os créditos sujeitos a recuperação, independentemente de o credor titular da garantia assentir com tal disposição. Ancora o Relator, referido entendimento, ainda, nos termos que seguem:

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.

Divergiu deste entendimento, a eminente Ministra Nancy Andrighi, sob o argumento de que a norma do § 1º, do art. 49, da Lei 11.101/2005, que resguarda o direito do credor em face dos 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", referindo, em reforço a seu entendimento, que o §1º, do art. 50, do mesmo diploma legal, também veda a possibilidade de supressão da garantia

sem a aprovação expressa do credor titular desta. Reforça, ainda, 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”.

Visando estabelecer um entendimento acerca da divergência posta, o REsp n. 1.797.924/MT foi afetado pela Ministra Nancy Andrighi para julgamento pela Segunda Seção, tendo sido o mesmo julgado prejudicado, infelizmente, pela perda superveniente do objeto.

Considerações Finais

Consoante todo o exposto acima, resta claro que, embora não haja dúvidas acerca da validade da cláusula de supressão de garantias posta em Plano de Recuperação, há uma significativa divergência quanto a abrangência da eficácia desta em relação aos credores, detentores de tais garantias, que se manifestarem contrários ou não comparecerem à assembleia.

Respeitados os entendimentos contrários, a corrente que defende a abrangência da eficácia para todos os credores, uma vez aprovado o Plano de Recuperação pela Assembleia, independentemente de sua manifestação ou não, parece representar melhor a *mens legis*, ao passo que privilegia não apenas a real possibilidade de reestruturação do débito e soerguimento do devedor, mas, principalmente, reflete o interesse e soberania da coletividade, pela decisão da Assembleia Geral de Credores, em detrimento dos interesses individuais do credor.

Nesse mesmo sentido, outrossim, se fosse a intenção do legislador ressalvar da novação as garantias fidejussórias, assim o teria feito, em igualdade ao destaque dado para as garantias reais na parte final do art. 59, da Lei 11.101/2005, o que, ressalvado entendimento em contrário, não o fez.

De qualquer sorte, a insegurança jurídica decorrente desta dissonância de entendimentos prejudica a todos, seja o credor pela insegurança na concessão do crédito com garantia fidejussória, seja ao devedor que fica receoso em socorrer-se no instituto de recuperação judicial sem a segurança de que o seu processo de reestruturação se viabilizará. Razões pelas quais espera-se que o Superior Tribunal de Justiça cumpra, com brevidade, seu dever institucional de uniformizar a interpretação da legislação aplicável em face do tema.

Referências

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm Acesso em: 24/11/2020

BRASIL. Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm Acesso em: 29/11/2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. Recurso Especial nº 1.333.349 - SP (2012/0142268-4). Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 26/11/2014. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201201422684&dt_publicacao=02/02/2015 Acesso em: 28/11/2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 581. Segunda Seção. Julgado em 14/09/2016, DJe 19/09/2016. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=@num=%27581%27>. Acesso em: 27/11/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial nº 1.532.943 - MT (2015/0116344-4). Relator Ministro Marco Aurélio Belizze, DJe 13/09/2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1465671&num_registro=201501163444&data=20161010&formato=PDF>. Acesso em: 28/11/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Recurso Especial nº 1.700.487 - MT (2017/0246661-7). Relator Ministro Marco Aurélio Belizze, DJe 02/04/2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=94861724&num_registro=201702466617&data=20190426&tipo=64&formato=PDF Acesso em: 28/11/2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 10ª Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento nº 580.551-4/0-00. Relator Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças, DJe 05/02/2009. Disponível em: encurtador.com.br/aqBXY. Acesso em: 23/11/2020.

BEZERRA, Manoel Justino Filho. A responsabilidade do Garantidor na recuperação judicial do garantido. Revista do Advogado. Edição. 105 ed. São Paulo. AASP, 2009. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/105/16/index.html Acesso em: 24/11/2020.

CALÇAS, Manoel de Quiroz Pereira. Novação Recuperacional. Revista do Advogado. Edição. 105 ed. São Paulo. AASP, 2009. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/servicos/revista_advogado/paginaveis/105/16/index.html Acesso em: 24/11/2020.

CAVALHO, Daniel Pinheiro de. Coleção Carreiras Jurídicas: Direito Empresarial. Edição. 1º ed. Brasília. CP Iuris, 2020.

FRANCO, Vera Helena de Mello. Falência e recuperação da empresa em crise: Comparações com as posições do Direito Europeu. Rio de Janeiro. Elsevier, 2008.

MUNHHOZ, Eduardo Secchi et al. Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 / coordenação Francisco Satiro de Souza Junior, Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. 2ª ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007.