INSPER – INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA
INSPER DIREITO
VICTOR SALGADO

ANUÊNCIA DOS CREDORES E A EFICÁCIA DAS CLÁUSULAS DE SUPRESSÃO DE GARANTIAS NOS PLANOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

São Paulo
2020

VICTOR SALGADO

ANUÊNCIA DOS CREDORES E A EFICÁCIA DAS CLÁUSULAS DE SUPRESSÃO DE GARANTIAS NOS PLANOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Monografia apresentada ao Insper – Instituto de Ensino e Pesquisa, como requisito parcial para a conclusão do curso de LL.M em Direito dos Contratos. Na área de concentração Direito sob orientação da Profª. Drª. Maria Isabel Carvalho Sica Longhi

São Paulo
2020

FOLHA DE APROVAÇÃO

VICTOR SALGADO

ANUÊNCIA DOS CREDORES E A EFICÁCIA DAS CLÁUSULAS DE SUPRESSÃO DE GARANTIAS NOS PLANOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Monografia apresentada ao Insper – Instituto de Ensino e Pesquisa, como requisito parcial para a conclusão do curso de LL.M em Direito dos Contratos. Na área de concentração Direito sob orientação da Profª. Drª. Maria Isabel Carvalho Sica Longhi

Orientadora: Profª. Drª. Maria Isabel Carvalho Sica Longhi

Prof.

Prof.

PARECER DA BANCA

( ) APROVADO

( ) REPROVADO

São Paulo, 10 de julho de 2020

RESUMO

Aspecto de suma importância nas relações negociais em geral, as garantias ocupam, também, local de destaque na temática das recuperações judiciais, em especial no que tange à manutenção de sua eficácia e possibilidade de execução quando servem a garantir obrigações sujeitas ao concurso de credores, ainda que tais garantias tenham sido prestadas por terceiros. Assim, representam um risco incômodo aos devedores em recuperação, que, sempre quando possível, buscam neutraliza-lo por meio da inserção de cláusulas de supressão no plano de recuperação judicial.

Questão outrora estabilizada na jurisprudência nacional, as cláusulas de supressão de garantias, contudo, voltaram às discussões contemporâneas, nos últimos anos, em razão de mudanças abruptas de posição pelo Superior Tribunal de Justiça, que teria passado a chancelar a possibilidade de imposição de tais cláusulas mesmo aos credores detentores de garantias que, a ela, não anuíram.

Tomando esse cenário em mente, o presente trabalho tem por objetivo resgatar, de forma breve e sem qualquer pretensão de esgotar o tema, o que é o plano de recuperação judicial, qual é o tratamento dispensando às garantias pela Lei de Recuperações Judiciais e Falência e quais as razões de ser das cláusulas de supressão, para, então, buscar entender – e rechaçar – a mudança no entendimento jurisprudencial sobre o assunto.

Trata-se de uma leitura recomendada a todos que se interessam pelos temas de insolvência e recuperação de empresas, sobretudo pela perspectiva do fortalecimento e preservação dos direitos dos credores das empresas em recuperação.

PALAVRAS-CHAVE: recuperação judicial; plano de recuperação judicial; garantias dos credores; supressão de garantias.

ABSTRACT

A key subject in business relations in general, guarantees and bonds also occupy a very important spot within the frame of judicial recovery, especially regarding the maintenance of its effectiveness and possibility of its enforcement, even while serving as safeguards for credits that eventually become subjected to bankruptcy protection procedures - and even if they belong to or were constituted by third parties, and not by the debtor that pledges for protection himself. Therefore, representing an uncomfortable risk for the debtors undergoing restructuration, the guarantees and bonds of creditors are often aimed, in this scenario, by clauses that are proposed within restructuration plans, by these same debtors, with the sole purpose of suppressing them.

Being a stabilized theme within the Brazilian Courts in the past, these suppression clauses, however, returned to the contemporary debate in the past few years, due to abrupt changes of understanding by the Superior Tribunal de Justiça (Brazilian Superior Court of Justice, the last instance of ruling for private matters), that, allegedly, began to tolerate the imposition of such clauses over guaranteed creditors that did not agree with them while voting the restructuration plan.

With this scenario in mind, this paper aims to recall, briefly and with no great intentions, the concept of restructuration plan, the treatment that the Brazilian Bankruptcy Act applies to creditors' guarantees and the reasons why the suppression clauses exist, so as to understand – and dismiss – the aforementioned change in the Superior Court's understanding regarding the matter.

It is a recommended reading to all of those who are interested in the area of bankruptcy and insolvency, specially through the perspective of the strengthening and preservation of the creditors' rights before debtors under restructuration.

KEYWORDS: judicial recovery; restructuration plan; creditors' guarantees; suppression of bonds.

Sumário

1 INTRODUÇÃO 7
2 REESTRUTURAÇÃO E O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL 11
2.1. O plano de recuperação e sua natureza. 11
2.2. O plano de recuperação judicial na disciplina da LREF. 14
2.3. Efeitos do plano de recuperação judicial e a novação recuperacional. 19
3 GARANTIAS DAS OBRIGAÇÕES E A RECUPERAÇÃO JUDICIAL 22
3.1. Considerações iniciais sobre as garantias das obrigações. 22
3.2. A tutela legal das garantias nas recuperações judiciais. 25
3.2.1. Quando do deferimento do processamento da recuperação judicial. 26
3.2.2. Quando da concessão da recuperação judicial. 28
4 AS CLÁUSULAS DE SUPRESSÃO DE GARANTIAS NO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL 30
4.1. Da validade e eficácia das cláusulas de supressão de garantias. 30
4.2. Cláusulas de supressão de garantias na jurisprudência do STJ. 33
5 CONCLUSÃO 38
BIBLIOGRAFIA 40

1 INTRODUÇÃO

A recuperação judicial é um instituto jurídico, de natureza negocial e processual, instituído pela Lei nº 11.101/2005, a chamada Lei de Recuperação de Empresas e Falência ("LREF"), que passou também a regular o instituto da falência, antes tutelado pelo Decreto Lei nº 7.661/45, atualmente revogado. Criada em substituição ao instituto da concordata, que também era trazida pelo mesmo Decreto Lei nº 7.661/45, a recuperação judicial tem por objetivo servir como um instrumento judicial de auxílio de auxílio às empresas em dificuldades financeiras que, no entanto, ainda detêm a capacidade de se soerguer.

A partir do momento em que o empresário insolvente apresenta o pedido de recuperação, acompanhado da listagem de suas dívidas e credores, e o processamento é deferido pelo Juízo, todas as ações judiciais promovidas por credores da empresa recuperanda, e que tenham por objeto a perseguição de créditos líquidos, são suspensas por cento e oitenta dias, o chamado *stay period*, presente no art. 6º, § 4º da LREF[1].

Também a partir do deferimento, é deflagrado o prazo sessenta dias, previsto no art. 53 da mesma Lei[2], para que a recuperanda apresente seu plano de recuperação judicial, que será posteriormente submetido à apreciação de todos os credores, que, em votação, decidirão pela aprovação ou reprovação do plano, hipótese nessa última em que o procedimento será convolado em falência.

Em linhas gerais, tem-se que o plano de recuperação é a própria razão de ser da recuperação judicial, o chamado "*point of no return*" cuja aprovação ou reprovação definirá se a possibilidade da recuperação em si será sequer oportunizada, pelos credores, ao devedor agonizante. Formalmente, trata-se de um documento no qual o insolvente listará a estratégia de reestruturação que pretende adotar e a forma de pagamento que prevê para os créditos concursais, assim definidos aqueles habilitados dentro do procedimento de recuperação e, portanto, sujeitos ao concurso de credores.

Embora ainda seja questão debatida entre os acadêmicos, a posição doutrinária preponderante, no tocante à natureza jurídica dos planos de recuperação de judicial, é a de que

---

[1] Art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. (...)
§ 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o **caput** deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

[2] Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convolação em falência, e deverá conter: (...)

são contratos plurilaterais, celebrados nos autos a partir de um acordo entre a recuperanda e todos os seus credores concursais.

A eficácia do plano de recuperação, no sentido jurídico do termo, depende, porém, por força de condição suspensiva legal, de homologação pelo magistrado, que deverá fazer o controle de legalidade das condições do plano, sem, contudo, adentrar no mérito de suas cláusulas, frutos das negociações havidas entre credores e devedores.

Nesse quesito, dentre outras deliberações comumente presentes nos planos de recuperação judicial, a estipulação de cláusulas de supressão das garantias dos credores ocupa relevante lugar de destaque, especialmente por todos efeitos colaterais que geram e pelas recentes mudanças posicionamento dos Tribunais no tocante à modulação de tais previsões.

Em síntese, as cláusulas de exoneração ou supressão de garantias, muitas vezes de redação simples e direta, determinam que, com a aprovação e homologação do plano de recuperação judicial, todas as garantias dadas a credores pela empresa em recuperação, sejam garantias reais ou fidejussórias, serão automaticamente desconstituídas e tornadas sem efeito.

Trata-se, assim, de redação muito proposta pelo fato de ser, por óbvio, extremamente útil aos devedores e aos credores concursais sem garantias. Afinal de contas, para os primeiros, a eliminação de garantias concedidas no passado, sem a prestação de contrapartidas equivalentes, os livra de um grande obstáculo à reestruturação e de um relevante fator desfavorável de alavancagem quando das negociações junto aos credores, enquanto que, para os segundos, aumenta de forma significativa suas chances de obter a amortização de seus créditos, ao eliminar "privilégios" de credores concorrentes.

Naturalmente, porém, até pela sensação de condescendência excessiva para com os devedores que essa cláusula transmite para muitos, a implementação da tão desejada exoneração de garantias enfrenta diversos questionamentos, sobretudo focados sobre os planos de validade e eficácia dessas próprias previsões contratuais.

Embora com pouco respaldo jurisprudencial, há quem defenda, no plano da validade, que a cláusula que prevê a desconstituição de garantias no plano é ilegal, por conflitar com dispositivos da própria LREF, notadamente os parágrafos de seu art. 49.

Isso porque o mesmo artigo, ao tratar dos créditos sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, prevê que os credores "conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso" (§1º)[3], "as obrigações anteriores à recuperação judicial

[3] Entendimento esse, inclusive, sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 581: "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".

observarão as condições originalmente contratadas" (§2º), exclui dos efeitos da recuperação os créditos garantidos por cessão fiduciária (§3º) e, ainda, propõe tutela específica para os créditos garantidos por penhor, uma garantia real, prevendo expressamente a possibilidade de sua renovação ou substituição ao longo da recuperação judicial (§4º), o que levaria a crer, em uma análise finalística da legislação, que o plano de recuperação judicial não poderia se prestar à desconstituição de garantias.

Vale lembrar, contudo, que embora contemporânea e respeitável, a discussão acerca da validade de cláusulas dessa natureza se encontra, de certa forma, já ultrapassada, muito em razão do caráter eminentemente negocial e colaborativo do plano de recuperação judicial, que se tornou ainda mais evidenciado com a explosão dos pedidos de recuperação judicial, fruto da crise econômica que passou a assolar o Brasil na segunda metade da década de 2010, aliada, ainda, à pandemia da COVID-19, cujo início no país data de fevereiro de 2020.

Assim, a partir de uma análise principiológica do procedimento da recuperação judicial como um todo, pautada na preservação da empresa, e, especialmente, na autonomia privada, perde-se o sentido vedar aos credores, já em tese, a possibilidade de renunciarem a direitos patrimoniais disponíveis (no caso, as garantias que possuem) se assim desejarem, razão pela qual a maior polêmica relativa às cláusulas de exoneração reside, hoje, no plano de sua eficácia.

Nessa dimensão, muito se discute acerca da extensão da novação promovida pelo plano de recuperação judicial, e, especialmente, se essa novação teria abrangência sobre as garantias detidas pelos credores, resultando no seguinte questionamento se a cláusula de exoneração de garantias prevista no plano de recuperação judicial, mesmo sem a contar com a anuência dos detentores das garantias, geraria efeitos.

Pela magnitude dos reflexos que encerra e pela quantidade de vezes em que é proposta, não é de surpreender que essa questão já tenha, por diversas vezes, batido às portas dos tribunais brasileiros e chegado ao Superior Tribunal de Justiça ("STJ"). O que surpreende é justamente a forma errática com que esse tema tem sido tratado pelo Tribunal da Cidadania, resultante em mudanças abruptas de entendimento em curtos espaços de tempo, comportamento esse que, como não poderia ser diferente, tem mutilado a segurança jurídica, tão cara às relações privadas, ao redor do assunto.

A posição histórica do Tribunal, fixada ainda nos anos de 2014[4] e 2015[5], e provocada dentro do escopo específico das execuções das garantias havidas perante terceiros, era no

[4] REsp nº 1.326.888/RS
[5] REsp nº 1.333.349/SP

sentido de que a novação operada no plano de recuperação não se estendia às garantias dos credores sem a expressa concordância deles. Até então, entendia o Tribunal que, pela interpretação do já citado art. 49, a reestruturação implementada pelo plano se restringia à dívida da recuperanda, de forma que seria perfeitamente possível a manutenção das ações e execuções propostas contra terceiros garantidores das mesmas dívidas, sejam de garantias reais ou fidejussórias.

Já em 2016, contudo, tal posicionamento foi alterado, quase que diametralmente, quando do julgamento do REsp nº 1.532.943/MT, por meio do qual, por maioria, a Terceira Turma não só entendeu como possível a supressão de garantias no plano de recuperação judicial, como chancelou que tal supressão fosse realizada sem a anuência dos titulares das garantias, de forma indistinta, desde que o plano tenha sido aprovado por maioria em todas as classes de credores.

Duramente criticado, o acórdão foi ainda levado para a apreciação da Segunda Seção do STJ, por força de embargos de divergência fundamentados sobre a existência de dissídio jurisprudencial, mas sem sucesso. À época, entendeu o colegiado que não havia coincidência de matéria jurídica com os acórdãos anteriores, sendo o julgado, então, mantido.

Não sem receber, mais uma vez, pesadas críticas, esse entendimento, também sem unanimidade, foi ainda reforçado pela Terceira Turma em abril de 2019, no julgamento do REsp nº 1.700.487/MT. Ali, novamente se definiu que, uma vez a que supressão das garantias esteja expressamente estampada no plano de recuperação e esse seja aprovado por maioria em todas as classes, a supressão prevaleceria, mesmo diante da ausência de anuência dos titulares das garantias.

É de se observar, nesse sentido, que o abrupto redirecionamento da posição do STJ se deve muito mais a posições principiológicas que, propriamente, dissídios estritamente jurídicos, hermenêuticos ou teleológicos. Em verdade, entendeu o Tribunal que, no conflito entre a preservação das garantias dos credores e a manutenção da empresa, a última merece maior proteção.

Dito isso, com todo o respeito e o acatamento, a abordagem atualmente dispensada ao tema pelo STJ, a partir de um raciocínio unicamente jurídico, parece soar, de certa forma, reducionista ou até mesmo ingênua por não considerar a miríade de elementos fora dos autos que circundam essa questão.

Apenas a título exemplificativo, em uma análise superficial e somente de impactos imediatos, tem-se que a supressão arbitrária de garantias na recuperação judicial, ao desidratar um dos fundamentos mercantis mais antigos e consolidados, acaba por instaurar ainda mais

caos em um mercado de crédito tão conturbado como o brasileiro. Acarreta, assim, na elevação do custo dos financiamentos, afasta investimentos e reforça, de forma inconsequente, a já instaurada crença na excessiva benevolência do Judiciário frente à inadimplência.

A despeito disso, tem-se ainda de considerar nessa mistura o tamanho do sacrifício que a recuperação judicial em si já representa para os credores, que, por força de razões a que não deram causa, se veem obrigados a constituir advogados, discutir seus créditos e se envolverem em extensas negociações, para, ao final, quando muito, recuperarem apenas uma pequena parte de seus créditos, se efetivamente recuperarem alguma coisa.

Vale destacar, porém, que muito em razão desses reflexos desapercebidos, a controvérsia que envolve o tema passa ainda muito longe da pacificação.

Retrato disso é o fato de que, com vias a colocar um ponto final no assunto, o STJ promoveu a afetação do REsp 1.797.924/MT, que trata do tema, para julgamento, já iniciado pela 2ª Seção do STJ, focada no Direito Privado. No momento, o recurso aguarda o prosseguimento da sessão de julgamento após pedido de vista do ministro Marco Aurélio Bellizze, tendo já proferido seus votos os ministros Nancy Andrighi (contra a supressão sem anuência) e Luis Felipe Salomão (a favor da supressão sem anuência, mas apenas para as garantias pessoais)[6].

Assim, exposto todo o pano de fundo sobre o qual a pesquisa se deu e prosseguirá, o tema sobre o qual se pretende discorrer é a eficácia das cláusulas de supressão de garantias nos planos de recuperação judicial, à vista da indispensabilidade da anuência dos titulares das garantias.

2 REESTRUTURAÇÃO E O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

2.1. O plano de recuperação e sua natureza.

Adotando como norte o *princípio da preservação da empresa*, a LREF trouxe à baila dois regimes jurídicos cujo objetivo é auxiliar a empresa que, embora rentável, se

[6] Informações ainda não disponibilizadas oficialmente pelo STJ, tendo sido extraídas de reportagem veiculada pelo jornal Valor Econômico, escrita por Beatriz Olivon e datada de 13.02.2020. Disponível em: https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2020/02/13/stj-decidira-sobre-garantias-nas-recuperacoes-judiciais.ghtml. Acesso em 11.04.2020.

encontre em crise: a recuperação extrajudicial e a recuperação judicial, sendo essa última o foco deste estudo[7].

Dentro da lógica legislativa aplicada à LREF, a recuperação extrajudicial seria a alternativa dispensada a empresas para o enfrentamento de crise financeiras transitórias, de menor impacto, enquanto a recuperação judicial serviria como instrumento jurídico apto a lidar com crises mais profundas e complexas, sendo capaz de tutelar reestruturações mais abrangentes.

De toda forma, seja por um ou outro regime, a maior mudança promovida pela LREF no que tange à reestruturação de empresas foi, justamente, o resgate do sentido negocial que esses procedimentos encerram, e, com ele, do reposicionamento dos credores enquanto protagonistas da reestruturação do devedor, e não meros expectadores, ou mesmo obstáculos, frente ao soerguimento.

Em meio a esse espírito legislativo, a recuperação judicial bem sucedida pode ser interpretada, de maneira bem simplificada, como um grande acordo entre o devedor e seus credores, formalizado em um instrumento denominado plano de recuperação judicial, que prevê as condições nas quais esse acordo se dará e com as quais os credores irão, ou não, concordar.

Trata-se o plano, assim, de expediente fundamental formulado com a participação dos credores e para os credores, únicos responsáveis pelo juízo de viabilidade acerca das soluções nele previstas. Nesse sentido, reforçam Scalzilli, Spinelli e Tellechea[8]:

> Vale frisar, todavia, que entendemos ser o exame de viabilidade da empresa uma prerrogativa exclusiva dos credores. Assim, a disciplina da recuperação judicial resgatou o sentido etimológico do termo “acordo”, que restou esquecido pela consolidação do termo “concordata”. Sua natureza contratual (pois resulta em um acordo firmado entre devedor e seus credores) abandonou a natureza de favor legal que era apanágio do regime concordatário anterior.

No tocante à natureza jurídica do plano de recuperação judicial, por sua vez, trata-se de questão controvertida na doutrina, com raízes que datam desde os tempos da antiga concordata.

---

[7] Além das recuperações extrajudicial e judicial, a falência também compõe a tríade dos regimes concursais previstos na LREF, mas não se trata de um procedimento de soerguimento, servindo apenas como mecanismo para a liquidação e realização, em benefício dos credores, dos ativos da empresa que não detém mais condições de seguir com suas atividades.

[8] *In* Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na lei 11.101/2005. 3ª Ed. São Paulo: Almedina, 2018. P. 332.

Conforme narra Cinira Gomes Lima Melo[9], a concordata na forma prevista no Código Comercial de 1850 e suas reformas - anterior, pois, à vigência do Decreto-lei nº 7.661/45 – detinha, dentre aqueles que a compreendiam como um instituto com base no direito material, unânime natureza contratual, sendo alvo de maiores discussões apenas a possibilidade de compatibilizar sua aprovação e imposição por uma maioria com a teoria geral contratualista, cujos expoentes inadmitiam a produção de efeitos de um acordo de vontades frente a quem, a ele, não aderiu[10].

Entretanto, quando o Decreto-lei nº 7.661/45, posteriormente revogado pela LREF, entrou em vigor e instituiu um modelo de concordata como *favor legal*, que não dependia de qualquer anuência ou aquiescência dos credores, a discussão acerca da natureza contratualista do regime concursal perdeu o objeto, vindo a ser resgatada apenas com a instituição do modelo atual de recuperação judicial - no qual, mais uma vez, o debate acerca da submissão dos interesses de uma maioria à uma minoria de credores voltou a ser alvo de estudos[11].

Fato é que, atualmente, no que será aprofundado no tópico seguinte, a disciplina da LREF prevê que cabe exclusivamente aos credores a aprovação do plano de recuperação judicial, seja de forma expressa, por votação em assembleia geral, seja de forma tácita, pela ausência de objeções, ou mesmo de forma indireta, pela via de "*cram down"*.

E nessa linha, há poucas dúvidas de que a deliberação e eventual aprovação do plano encerram evidentes manifestações de vontade dos credores visando efeitos jurídicos, detendo o plano de recuperação judicial, pois, natureza de negócio jurídico, ora compreendido no conceito estrutural proposto por Antônio Junqueira de Azevedo[12]:

> O negócio jurídico, estruturalmente, pode ser definido ou como categoria, isto é, como fato jurídico abstrato, ou como fato, isto é, como fato jurídico concreto.
> Como categoria, ele é a hipótese de fato jurídico (às vezes dita "suporte fático"), que consiste em uma manifestação de vontade cercada de certas circunstâncias (as circunstâncias negociais) que fazem com que socialmente essa manifestação seja dirigida à produção de efeitos jurídicos; negócio jurídico, como categoria, é, pois, a hipótese normativa consistente em declaração de vontade (entendida esta expressão em sentido preciso, e não comum, isto é, entendida como manifestação de vontade, que, pelas suas circunstâncias, é vista socialmente como destinada à produção de efeitos jurídicos). Ser declaração de vontade é a sua característica

[9] *In* O plano de recuperação judicial como negócio jurídico plurilateral: a análise da existência, da validade e da eficácia. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/SP, 2016. Pp. 118-120.
[10] MELO, Cinira Gomes Lima. Pp. 118-120.
[11] MELO, Cinira Gomes Lima. Op. Cit. Pp. 121-123.
[12] *In* Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002. P. 16.

> específica primária. Segue-se daí que o direito, acompanhando a visão social, atribui, à declaração, os efeitos que foram manifestados como queridos, isto é, atribui a ela efeitos constitutivos de direito – e esta é a sua característica específica secundária.
> In concreto, negócio jurídico é todo fato jurídico consistente em declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide.

Podendo, ainda, ser os negócios jurídicos classificáveis em unilaterais, bilaterais ou plurilaterais, a depender da quantidade de declarantes envolvidos, tem-se que o plano de recuperação judicial se trata de negócio jurídico plurilateral, pois congrega, em um único instrumento, manifestações de vontade dos inúmeros credores envolvidos[13].

Importante ressaltar, porém, que muito embora os negócios jurídicos plurilaterais, enquanto congregação de interesses, envolvam a tomada de decisões por meio de deliberação, na qual a escolha da maioria suplanta a discordância da minoria – o que não é diferente na recuperação judicial, a exemplo da aprovação do plano pelos credores, que se dá por aprovação por maioria – tais deliberações não são absolutas.

Muito pelo contrário, podem ser consideradas nulas de pleno direito quando ilegais ou abusivas, e isso, especialmente, quando invadem a esfera de direitos, sejam obrigacionais, sejam reais, do declarante que, com elas, não compactua.

Partindo, assim, do pressuposto de que o plano de recuperação judicial, muito mais que mero instrumento processual previsto na legislação específica, possui natureza de negócio jurídico plurilateral celebrado entre o devedor em recuperação e seus credores, cumpre analisar a disciplina a ele dispensada pela LREF.

2.2. O plano de recuperação judicial na disciplina da LREF.

Na dimensão prevista na LREF, consiste o plano na própria razão de ser da recuperação judicial, sendo o instrumento por meio do qual o devedor expõe sua situação econômico-financeira, as circunstâncias que fomentaram a crise em que se encontra[14], e, especialmente, institui os meios dos quais pretende fazer uso para superar seu estado de

---

[13] MELO, Cinira Gomes Lima. Op. Cit. Pp. 126-128.

[14] “O plano de recuperação é o coração da recuperação judicial, pois através dele o devedor deverá expor sua situação econômico-financeira e os elementos que ensejaram a crise”. VIGNA, Paulo. Recuperação Judicial. 1ª Ed. Belo Horizonte: Letramento, 2017. P. 121.

insolvência, devendo, para isso, demonstrar a viabilidade econômica da atividade que desempenha[15].

Sua importância é tanta que serve, verdadeiramente, como o gatilho de sucesso ou fracasso do processo de soerguimento, que dele é intrinsecamente dependente. Nas palavras de Fábio Ulhôa Coelho[16]:

> A mais importante peça do processo de recuperação judicial é, sem sombra de dúvidas, o plano de recuperação judicial (ou de reorganização da empresa). Depende exclusivamente dele a realização ou não dos objetivos associados ao instituto, quais sejam, a preservação ou não da atividade econômica e cumprimento de sua função social. Se o plano de recuperação é consistente, há chances de a empresa se reestruturar e superar a crise em que mergulha. Terá, nesse caso, valido a pena o sacrifício imposto diretamente aos credores e, indiretamente, a toda a sociedade brasileira. Mas se o plano for inconsistente, limitar-se a um papelório destinado a cumprir mera formalidade processual, então o futuro do instituto é a completa desmoralização.

A apresentação do plano de recuperação judicial em juízo é dever e prerrogativa exclusiva do devedor[17]. Embora possa ser apresentado conjuntamente com o pedido de recuperação judicial, a prática recorrente é a de que o devedor faça uso do prazo legal de sessenta dias que possui para apresenta-lo nos autos, contados a partir da decisão que defere o processamento da recuperação judicial, nos termos do *caput* do art. 53, LREF[18].

O mesmo art. 53 ainda lista, em seus incisos, o conteúdo necessário do plano, a saber, (i) a discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 da LREF, e seu resumo; (ii) a demonstração de sua viabilidade econômica; e (iii) laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

---

[15] "O plano de recuperação judicial é o instrumento pelo qual o devedor apresenta os meios que pretende utilizar para superar a crise, demonstrando a viabilidade econômica de sua atividade." MELO, Cinira Gomes Lima. O plano de recuperação judicial como negócio jurídico plurilateral: a análise da existência, da validade e da eficácia. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/SP, 2016. P. 96.

[16] *In* Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 219-220.

[17] SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA. *Op. Cit*. P. 443.

[18] Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convolação em falência, e deverá conter:
I – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo;
II – demonstração de sua viabilidade econômica; e
III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.
Parágrafo único. O juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, observado o art. 55 desta Lei.

Ainda segundo o parágrafo único do art. 53, com a juntada tempestiva da minuta do plano aos autos do procedimento de recuperação judicial, será determinada a publicação de edital avisando aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando prazo para apresentação de eventuais objeções. Referido prazo para objeções, na ausência de publicação do edital específico, será de 30 (trinta) dias contados a partir da publicação da relação de credores disciplina pelo §2º do art. 7º da LREF[19].

As objeções ao plano, a seu turno, consistem em peça processual que, apresentada por quaisquer dos credores habilitados, manifeste expressamente razões de discordância com o quanto previsto no plano de recuperação judicial[20]. Servem ao propósito de impugnar, fundamentadamente, aspectos tanto formais quanto materiais do plano apresentado, mas não são, propriamente, julgadas – detém condão informativo, de cientificar os demais credores acerca de inconsistências do plano, que deverão ser apreciadas por todos, reunidos em assembleia.

Na disciplina estrita da Lei, a partir da redação do previsto nos artigos 56, 57 e 58, caput[21], a ausência de objeções formais ao plano de recuperação judicial acarreta na chamada

---

[19] Art. 55. Qualquer credor poderá manifestar ao juiz sua objeção ao plano de recuperação judicial no prazo de 30 (trinta) dias contado da publicação da relação de credores de que trata o § 2º do art. 7º desta Lei.
Parágrafo único. Caso, na data da publicação da relação de que trata o caput deste artigo, não tenha sido publicado o aviso previsto no art. 53, parágrafo único, desta Lei, contar-se-á da publicação deste o prazo para as objeções.

[20] MELO, Cinira Gomes Lima. Op. Cit. P. 101.

[21] Art. 56. Havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará a assembleia-geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação.
§ 1º A data designada para a realização da assembleia-geral não excederá 150 (cento e cinquenta) dias contados do deferimento do processamento da recuperação judicial.
§ 2º A assembleia-geral que aprovar o plano de recuperação judicial poderá indicar os membros do Comitê de Credores, na forma do art. 26 desta Lei, se já não estiver constituído
§ 3º O plano de recuperação judicial poderá sofrer alterações na assembleia-geral, desde que haja expressa concordância do devedor e em termos que não impliquem diminuição dos direitos exclusivamente dos credores ausentes.
§ 4º Rejeitado o plano de recuperação pela assembleia-geral de credores, o juiz decretará a falência do devedor.
Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.
Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembleia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.
§ 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembleia, tenha obtido, de forma cumulativa:
I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes;
II – a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas;
III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei.
§ 2º A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1º deste artigo se o plano não implicar

“aprovação tácita”, hipótese em que o juízo concederá a recuperação judicial e homologará o plano sem necessidade de convenção ou manifestação expressa de vontade pelos credores[22], embora essa se trate, na prática recuperacional, de hipótese rara.

Havendo, no entanto, objeção de qualquer credor, a convocação de uma assembleia geral de credores para deliberação é mandatória, sendo esse órgão soberano na função de aprovação do plano de recuperação, que será submetido à votação dos credores, divididos em quatro classes: credores trabalhistas (Classe I), credores com garantia real (Classe II), credores quirografários (Classe III) e credores que se enquadrem como pequenas e micro empresas (Classe IV)[23].

Além da “aprovação tácita” e da aprovação em assembleia geral de credores, a LREF prevê, ainda, uma terceira modalidade de aprovação do plano, a chamada aprovação via “*cram down”*, disciplinada nos parágrafos 1º e 2º do art. 58.

Trata-se de saída oferecida pela Lei para a aprovação “forçada”, pelo juiz, de um plano rejeitado em assembleia geral de credores, desde que preenchidos, de forma cumulativa, os requisitos legais, a saber: (i) o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes; (ii) a aprovação de 2 (duas) das classes de credores, ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas; (iii) na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma prevista pela própria LREF.

Aprovado o plano por quaisquer dos métodos apresentados, o juízo proferirá, nos termos do mencionado art. 58, decisão concessiva da recuperação judicial - que não se confunde com a decisão que defere o processamento da recuperação judicial, que ocorre no início do procedimento – a partir da qual serão deflagrados os efeitos do plano e a cogência das condições ali estipuladas, cuja carga obrigacional é direcionada ao devedor, mas deve ser respeitada por todos, devedores e credores, de forma indistinta.

Ressalta-se, porém, que a decisão concessiva não se trata de mero gatilho legal para o início da eficácia do plano de recuperação judicial. Muito embora a aprovação, em si, do plano, seja prerrogativa exclusiva dos credores, sobre a qual não deve o Estado-juiz se

---

tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.

[22] SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA. *Op. Cit*. P. 460.

[23] Art. 41. A assembleia-geral será composta pelas seguintes classes de credores:
I – titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho;
II – titulares de créditos com garantia real
III – titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.
IV - titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte

imiscuir, ainda cabe ao Judiciário, no exercício de sua função de supervisor do procedimento, proceder ao exame de legalidade do quanto pactuado.

E por exame de legalidade, entenda-se não só a análise de adequação do plano às limitações legais imediatas impostas a seu conteúdo e assim expressamente previstas na LREF[24], a exemplo dos art. 54[25] e parágrafos do art. 50[26], mas sim na possibilidade de sua compatibilização com todo o ordenamento, a Constituição Federal, e, inclusive, aos princípios gerais de direito.

Nesse sentido, ensinam Scalzilli, Spinelli e Tellechea[27]:

> Efetivamente, ao Estado-juiz foi atribuído o papel fundamental de supervisionar o procedimento e garantir a lisura da tomada de decisão pela assembleia. Cabe a ele assegurar que a deliberação esteja ao abrigo das garantias legais das partes e que não haja abusos. A decisão mais relevante, no entanto, foi transferida para os credores sendo deles a prerrogativa de julgar a viabilidade do plano apresentado para recuperar a empresa em crise.
> Portanto, o plano aprovado pela assembleia geral de credores está sujeito ao controle judicial de legalidade. Esse é o papel do magistrado. Antes de homologar a aprovação do plano (que possui caráter negocial), o juiz deve aferir a regularidade do processo decisório (isto é, se foram cumpridas as regras de convocação da assembleia, da instalação do conclave, da deliberação, entre outras), se, relativamente ao plano, foram atendidos os requisitos de validade dos atos jurídicos em geral, e se ele não fere os princípios gerais de direito, a Constituição Federal, a própria LREF e suas normas cogentes.

---

[24] "Todavia, não se encontra totalmente livre o devedor para realizar a proposta de equacionamento de sua crise aos credores. Como condição de validade do plano há limitações legais que devem ser observadas na elaboração do plano de recuperação judicial. Prevê a lei que os créditos trabalhistas e os decorrentes de acidente do trabalho, já liquidados e vencidos até a data da propositura da ação de recuperação judicial, deverão ser pagos no prazo de 1 (um) ano. Entretanto, não prevê a lei o termo inicial deste prazo. Igualmente, os créditos de natureza, vencidos nos três meses que antecederam ao ajuizamento da recuperação judicial, até a quantia de 5 (cinco) salários mínimos por trabalhador, devem ser objeto de proposta de pagamento em até 30 (trinta) dias.
Outra limitação para o plano de recuperação judicial, prevista em lei, relaciona-se à proposta de alienação de bem fornecido em garantia real. Nessa hipótese, somente será admitida a eventual supressão ou substituição da garantia, havendo concordância expressa do credor prejudicado. Por fim, no caso de existência de crédito com indexador em moeda estrangeira, dependerá da anuência do titular do crédito a alteração desta condição para a eventual conversão." VIGNA, Paulo. Op. Cit. Pp.125-126

[25] Art. 54. O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.
Parágrafo único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.

[26] Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:
§ 1º Na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia.
§ 2º Nos créditos em moeda estrangeira, a variação cambial será conservada como parâmetro de indexação da correspondente obrigação e só poderá ser afastada se o credor titular do respectivo crédito aprovar expressamente previsão diversa no plano de recuperação judicial.

[27] SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA. *Op. Cit*. P. 474.

Depreende-se, assim, mais uma vez, que a soberania dos credores na análise de viabilidade e adequação do plano de recuperação judicial, embora seja por eles unicamente titularizada e deva ser respeitada, não é absoluta, estando sujeita ao controle jurisdicional de legalidade, justamente com vias de se coibir abusos.

2.3. Efeitos do plano de recuperação judicial e a novação recuperacional.

Via de regra, o plano de recuperação passa a produzir efeitos, independente do método pelo qual tenha sido aprovado, a partir do momento da publicação da decisão que concede a recuperação judicial em si, embora exista entendimento jurisprudencial sentido de que ao menos a novação – seu principal efeito – ocorreria quando aprovação do plano em assembleia de credores, ainda antes da decisão homologatória[28].

Em linhas gerais, do que se depreende do art. 59 da LREF[29], a decisão concessiva produz dois efeitos imediatos, a saber: (i) a novação dos créditos e obrigações constituídos até a data do pedido de recuperação judicial, obrigando o devedor e seus credores – a chamada "novação recuperacional", e; (ii) a constituição de título executivo judicial, que faz dotar de executividade dos termos celebrados no plano.

A "novação recuperacional", enquanto principal, e, por conseguinte, mais desejado efeito da concessão da recuperação judicial, possui o condão geral de novar todos os créditos havidos em face da sociedade em recuperação, compreendidas exceções.

Nesse sentido, tal novação tão somente se opera em face dos créditos concursais, isto é, existentes e constituídos até a data do pedido de recuperação (cabendo relembrar que os créditos constituídos após a distribuição do pedido de recuperação judicial são considerados extraconcursais, podendo ser incluídos no concurso de credores mediante aderência voluntária do credor respectivo) e não sujeitos às exceções legais.

---

[28] "Existe discussão sobre se a novação ocorre com a aprovação do plano de recuperação judicial em AGC ou com sua homologação em juízo. O STJ já deu a entender que a novação se dá com a aprovação do plano (STJ, 2ª Seção, AgRg no CC 112.637, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 09/02/2011); no mesmo sentido, TJSP, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, AI 498.450-4/6-00, Rel. Des. Pereira Calças, j. 30/01/2008." SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. Op. Cit. P. 483.

[29] 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.
§ 1º A decisão judicial que conceder a recuperação judicial constituirá título executivo judicial, nos termos do art. 584, inciso III, do caput da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.
§ 2º Contra a decisão que conceder a recuperação judicial caberá agravo, que poderá ser interposto por qualquer credor e pelo Ministério Público.

Restam, assim, imunes aos efeitos da novação recuperacional os créditos de natureza extraconcursal a qualquer título, seja por terem sido constituídos após o pedido de recuperação judicial, seja por estarem inscritos em alguma exceção legal, como nos casos dos créditos tributários e dos proprietários fiduciários, por exemplo.

Existe, contudo, controvérsia a respeito do alcance da novação frente aos créditos que, embora de natureza concursal (sendo, portanto, anteriores ao pedido de recuperação e não integrantes de nenhuma exceção legal), não tenham sido habilitados no curso da recuperação judicial até a aprovação do plano.

Aqueles que defendem que a novação não alcançaria os créditos não habilitados, marcam posição no sentido de que essa não sujeição seria derivada de interpretação *contrario sensu* do §2º do art. 49, da LREF, que, por sua vez, define que "*as obrigações anteriores à recuperação judicial* (e, portanto, concursais) *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"* (o que pressuporia que, não tendo sido habilitados, não restariam esses créditos sujeitos ao plano, estando, assim, fora do alcance da novação por ele ensejada)[30].

De outro lado, dentre os que entendem pela extensão da novação aos créditos concursais não habilitados, o argumento é de que o escopo ampliado da novação teria dois pressupostos: (i) o primeiro, de garantir a efetividade e segurança da recuperação judicial, que restariam prejudicadas caso fosse permitido de créditos não listados pudessem permanecer exequíveis, mesmo com a aprovação de um plano de recuperação; e (ii) o segundo, de garantir a isonomia entre todos os credores, habilitados ou não, que teriam, inclusive, o ônus de garantirem a devida habilitação de seus créditos no concurso.

Nesse sentido, defende Marcelo Barbosa Sacramone[31]:

> A extinção do direito de crédito anterior e sua substituição pelo direito de crédito nas condições e formas estabelecidos no plano de recuperação judicial ocorrem mesmo quando o crédito não tenha sido habilitado na recuperação judicial. Desde que os créditos sejam existentes anteriormente à distribuição do pedido de recuperação judicial e não se encontrem nas exceções legais, o crédito está sujeitos aos efeitos do plano de recuperação judicial cuja concessão foi homologada, ainda que não tenha se habilitado no procedimento recuperacional.
> A sujeição, independente da habilitação, ocorre porque, se é obrigação do devedor informar quais são os seus efetivos credores, também é

[30] Nesse sentido: SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. Op. Cit. Pp. 483-485.
[31] Op. Cit. Pp. 264-265.

> ônus imposto aos credores o de se habilitarem ou impugnarem a lista do administrador judicial que não os incluiu. Sua não sujeição ao plano de recuperação judicial implicaria tratamento privilegiado ao credor em detrimento dos demais e em prejuízo à recuperação judicial pretendida pelo devedor e que favorecia o interesse coletivo de todos.

Impende ressaltar, ainda, que a alcunha "recuperacional", atribuída à novação produzida pelo plano de recuperação judicial, não se dá, somente, por questões hermenêuticas, mas também didáticas, na medida em que a diferencia da novação civil, prevista no art. 360 do Código Civil[32], e com a qual não se confunde.

São diferentes as novações civil e recuperacional em razão dos efeitos distintos que produzem sobre as obrigações novadas. Enquanto a novação civil efetivamente extingue a obrigação novada e todas as suas repercussões, estabelecendo, em seu lugar, negócio jurídico totalmente novo e independente do anterior, a novação recuperacional assume caráter *sui generis*, na medida em que é eivada de condição resolutiva intrínseca, por imposição legal, e, via de regra, não afeta os coobrigados, fiadores, obrigados de regresso e garantidores das obrigações novadas, abrangendo apenas o devedor principal (no que será aprofundado adiante, em momento oportuno).

A condição resolutiva à qual a novação recuperacional está, mandatoriamente, sujeita, se encontra prevista no art. 61 da LREF[33]. Define o dispositivo, mais especificamente em seu §1º, que, havendo o descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação judicial, dentro do prazo de dois anos de fiscalização judicial (contado a partir da publicação da decisão concessiva), se operará a automática convolação em falência do procedimento recuperacional.

Assim, conforme o §2º, uma vez decretada a falência, o plano de recuperação judicial, enquanto negócio jurídico que é, restará resolvido para todos os efeitos, sendo os direitos de crédito e garantias reconstituídos aos credores, abatidos os valores eventualmente pagos pelo devedor enquanto o plano tiver sido cumprido.

---

[32] Art. 360. Dá-se a novação:
I - quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior;
II - quando novo devedor sucede ao antigo, ficando este quite com o credor;
III - quando, em virtude de obrigação nova, outro credor é substituído ao antigo, ficando o devedor quite com este.

[33] 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 convolação 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.

Além do quanto já exposto, em vista da construção jurisprudencial acerca do tema, a aprovação e homologação do plano de recuperação ainda provocaria como efeitos (i) a extinção das ações judicias em curso contra o devedor e que tenham por objeto créditos ou obrigações novadas pelo plano, e; (ii) a baixa de protestos e inscrições em registros de proteção ao crédito contra os devedores e que tenham, da mesma forma, dívidas novadas pelo plano de recuperação. Tratam-se, porém, muito mais repercussões da novação operada do que, propriamente, efeitos autônomos do plano (a não ser que nele expressamente previstos).

Feitos esses esclarecimentos acerca do que é o plano de recuperação judicial, sua natureza, tratamento legal e efeitos, estão lançadas bases para que possa avançar ao próximo tópico de estudo, isto é, o tratamento dispensado às garantias na recuperação judicial.

3 GARANTIAS DAS OBRIGAÇÕES E A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

3.1. Considerações iniciais sobre as garantias das obrigações.

Tema fundamental no Direito Privado, as garantias das obrigações, conforme já introduzido ao longo deste trabalho, ocupam também posição de destaque na dinâmica do Direito Concursal brasileiro, e, notadamente, nas recuperações judiciais, considerando que a contratação de garantias detém por objetivo, justamente, o resguardo dos direitos do credor frente à possibilidade de insolvência do devedor – presumida, *in casu*, para aquele que pleiteia pela recuperação em juízo.

Conforme ensina o jurista português Luís Manuel Teles de Menezes Leitão[34], de pronto, o próprio conceito de garantia e sua posição no cumprimento e execução das obrigações encontra debates em meio à doutrina especializada. Partindo-se do pressuposto de que o termo “garantia” denominaria todo e qualquer lastro sobre o qual o credor poderia executar seu direito de crédito, a doutrina majoritária convencionou, pois, em adotar uma estrutura bifurcada para a categorização das garantias.

Nesse sentido, o instituto das garantias das obrigações seria composto por dois gêneros: (i) a “garantia geral”, que compreenderia a integralidade do patrimônio do devedor e que, por consecução lógica, “garante” todas as obrigações por ele contraídas; e (ii) as chamadas “garantias especiais”, compreendidas como as garantias *strictu sensu*, isto é, os mecanismos por meio dos quais os devedores, ou mesmo terceiros em relação à obrigação

[34] *In* Garantias das Obrigações. 6ª Ed. São Paulo: Almedina, 2018.

garantida, oneram direitos, bens e mesmo patrimônios inteiros em garantia a créditos e obrigações específicas, sendo exemplos a fiança, o penhor, a hipoteca, dentre outras[35].

Podendo ser instituídas das mais diversas formas, as "garantias especiais" são também subdivididas em espécies, mais precisamente duas: (i) as "garantias especiais pessoais" ou "fidejussórias", que culminam na afetação do patrimônio de um terceiro, em garantia ao cumprimento de uma obrigação principal, por meio da instituição de uma obrigação secundária (ex. fiança, aval), e; (ii) as "garantias especiais reais", que instituem a afetação de bens ou direitos específicos, de propriedade ou titularidade do próprio devedor ou de terceiros, como garantia de pagamento de uma dívida (ex. penhor, hipoteca), estando sujeitas a registro[36].

Na didática lição do mesmo Luís Manuel Teles de Menezes[37]:

> A garantia especial representa um reforço suplementar de segurança atribuído a alguns credores, em relação à garantia comum, que é conferida pelo patrimônio do devedor. Esse reforço da garantia que representa a garantia especial varia, consoante se trata de garantias pessoais ou garantias reais.
> Na garantia pessoal, esse reforço consiste em instituir uma obrigação secundária, assumida por um devedor diferente, o que implica uma segunda aplicação, também em relação a este, do mecanismo da garantia geral das obrigações. As garantias pessoais caracterizam-se assim por implicarem um reforço da garantia geral, tornando responsáveis à face do credor outra ou outras pessoas diferentes, o que implica consequentemente a vinculação dos patrimônios destas à satisfação do direito de crédito. Para além disso, normalmente o garante da obrigação assegurada adquire, em caso de pagamento, ou o crédito, em resultado da sub-rogação, ou um direito de regresso sobre o primitivo devedor.
> Na garantia real, esse reforço traduz-se antes em instituir uma afectação de bens, quer do devedor, quer de terceiro, ao pagamento preferencial de certas dívidas. Essa afectação coloca, no entanto, naturais problemas de tutela de terceiro, que podem não saber da existência da garantia, pelo que há normalmente que assegurar alguma publicidade relativa à sua constituição.

Ressalta-se, assim, que, para o escopo do presente trabalho, o termo "garantia" se refere tão somente às "garantias especiais", dentro da conceituação exposta.

A opção se justifica pelo fato de que a própria LREF adota essa terminologia, na medida em que disciplina tutelas excepcionais e condições específicas apenas para os detentores de garantias desse gênero – o que mesmo não poderia deixar de ser, tendo em vista que a recuperação judicial detém, como um de seus principais efeitos e utilidades, a

---

[35] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Op. Cit.
[36] LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Op. Cit.
[37] Op. Cit. Pp. 95-97.

“blindagem” transitória do patrimônio do devedor (a “garantia geral”) frente às pretensões de seus credores.

Isso exposto, e antes de mais nada, é importante ressaltar que a questão das garantias nas recuperações judiciais se trata de assunto extremamente relevante, cujos reflexos são, não raro, negligenciados pelo próprio Poder Judiciário, lógica essa que pode ser compreendida mediante um breve e simples raciocínio.

Quando um agente contrata com outro, e, por meio desse vínculo obrigacional criado, se torna um credor, não é defeso presumir que, via de regra, detém ele a expectativa de que a obrigação será cumprida pelo devedor. Espera-se, da mesma forma, que tenha ele ciência de que o risco do inadimplemento existe, conhecimento esse, porém, que não macula sua legítima expectativa, que reside no adimplemento – caso contrário, não teria contratado.

As garantias, surgem, pois, como um importante instrumento de alocação do risco nas relações negociais, constituindo, desde suas acepções mais arcaicas, uma salvaguarda do credor frente ao inadimplemento do devedor, uma via alternativa para que ele tenha seu direito de crédito satisfeito mesmo que o devedor se torne insolvente. O credor sabe do risco do inadimplemento, não crê que ele vá se materializar, mas mitiga essa vulnerabilidade por meio da exigência de uma garantia.

Assim, embora pareça óbvio, tem-se que as garantias encontram sua razão de ser justamente em contextos de insolvência, já que, frente ao devedor inadimplente solvente, a excussão da garantia se mostra desnecessária[38].

Partindo desse pressuposto, depreende-se o quanto o tratamento concedido às garantias em um contexto de recuperação judicial é relevante e estratégico. Afinal, a recuperação judicial do devedor, embora não pressuponha uma absoluta incapacidade de cumprir as obrigações assumidas, escancara uma situação de dificuldades financeiras que, ainda que transitórias e superáveis, configuram o palco principal das garantias dos credores, contexto no qual elas assumem sua verdadeira relevância e, por conseguinte, deveriam ser ainda mais reforçadas e preservadas.

Há ainda de se levar em consideração, em derradeira análise, que o pedido de recuperação judicial se trata de uma prerrogativa exclusiva de empresários[39][40], de forma que

---

[38] Não se ignora que a condição para a excussão das garantias é o inadimplemento da dívida garantida, e não a insolvência. Da mesma forma, também não se olvida que o inadimplemento pode ter origem em inúmeras causas que não a insolvência do devedor. No entanto, perante a inadimplência do devedor solvente, sequer chegará o credor a excutir a garantia, pois executará a dívida e receberá o que lhe é devido, de forma que a própria existência ou não de garantia nesse cenário é irrelevante.

[39] A legitimidade para a propositura de pedido de recuperação judicial exige o cumprimento, pelo postulante, de uma série de requisitos elencados legais elencados no art. 48 da LREF, restando, dentre eles, o atributo de ser

as garantias concedidas aos credores, no passado, pelo devedor que pleiteia recuperação judicial, encontram lastro, na grande maioria das vezes, em contratos empresariais, que encerram partes hipersuficientes e mecanismos autônomos de alocação de riscos, além de serem avessos à interferência jurisdicional[41].

Nesse sentido, apresenta Kleber Luiz Zanchim[42]:

> Podemos perceber, portanto, que nos contratos empresariais a premissa da intepretação deve ser o alto grau de autonomia dos contratantes. Eles têm as condições de decidirem como se obrigar, assumindo riscos segundo sua conveniência. Como leciona Rodolfo Saccho, analisando contratos envolvendo construção, aquele que quer trabalhar com segurança adota o esquema retributivo do mandato, cobrando pelas despesas com os materiais e pelo trabalho executado. Já aquele que quer correr os riscos normais de sua própria capacidade de assumir os riscos de produção, adota o esquema retributivo da empreitada com fornecimento de bens. E aquele que quer correr os riscos normais do mercado, da mudança de gosto da clientela, constrói por contra própria e vende.
> A autonomia dos empresários impõe que o intérprete verifique com cuidado o comportamento deles. Terá de exigir deles muito mais do que o esperado dos consumidores e dos contratantes comuns. (...)

Feitas essas observações iniciais, que reforçam as bases das premissas sobre as quais se orienta o presente estudo, passa-se, assim, à análise do tratamento dispensado pela LREF às garantias dos credores nas recuperações judiciais.

3.2. A tutela legal das garantias nas recuperações judiciais.

A fim de se otimizar o estudo da tutela das garantias dos credores prevista na

---

empresário ou sociedade empresária, em exercício atual de atividade regular há, pelo menos, dois anos. Nessa tema, ensina Marcelo Barbosa Sacramone: "Para que a recuperação judicial possa ter seu processamento deferido, o devedor deverá preencher cumulativamente diversos requisitos legais por ocasião da distribuição do seu pedido, momento em que o juiz apreciará se as condições da ação estão ou não presentes. A falta dos requisitos legais exigidos por ocasião da distribuição do pedido, ainda que supridos anteriormente, impede o seu regular processamento." *In* Comentários à lei de recuperação de empresas e falência. 1ª Ed. São Paulo: Saraivajur, 2018. P. 192.

[40] Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:
I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;
II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;
III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo
IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

[41] Nesse sentido: ZANCHIM, Kleber Luiz. Contratos empresariais. Categorias – Interface com contratos de consumo e paritários – Revisão Judicial. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

[42] Op. Cit. Pp. 145-146.

LREF e aplicável à recuperação judicial, é essencial que a análise seja feita a partir de duas fotografias, dois momentos processuais distintos da recuperação judicial, que não se confundem e detém, cada um, o condão de deflagrar diferentes efeitos quando ocorrem: (i) o deferimento do processamento da recuperação judicial, e; (ii) a concessão da recuperação judicial[43], essa última cujas modalidades e efeitos, de forma geral, já foram objeto de estudo em tópico anterior.

3.2.1. Quando do deferimento do processamento da recuperação judicial.

O pedido de recuperação judicial é um marco importante na análise dos efeitos da recuperação judicial sobre as garantias dos credores, principalmente no que tange ao alcance da recuperação judicial, isto é, na classificação de determinado crédito como concursal ou extraconcursal, sujeito ou não aos efeitos do concurso de credores.

Nesse sentido, conforme já trazido quando do tópico que introduziu o trabalho, os parágrafos do art. 49 da LREF servem a estabelecer uma série de exceções à regra legal constante do caput[44], trazendo espécies de créditos que, justamente por se encontrarem garantidos por uma ou outra forma de garantia, não se submetem aos efeitos da recuperação judicial.

Inicialmente, pelo disposto no §1º, a recuperação judicial não abrange os direitos

---

[43] Nesse sentido: BORTOLINI, Pedro Rebello; DEZEM, Renata Mota Maciel Madeira. Efeitos da recuperação judicial sobre as garantias prestadas por terceiros. In Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 16, nº 39, p. 33-58, Janeiro-Março/2015.

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

e privilégios dos credores em face dos coobrigados, fiadores e obrigados de regresso. Assim, tem-se que o patrimônio desses agentes poderá ser atingido pelos credores mesmo que o devedor principal entre em recuperação judicial, sendo inaplicável nessa hipótese até mesmo a suspensão, durante o chamado *stay period*, de eventuais execuções contra eles ajuizadas, ainda que tenham por objeto créditos concursais[45] – entendimento esse, inclusive, sumulado na jurisprudência do STJ[46].

E nessa linha, havendo o pagamento da dívida pelo garantidor, irá se operar, para todos os efeitos, a sub-rogação deste na posição do credor, o que lhe abre a possibilidade de cobrar a dívida do devedor em recuperação ou mesmo, no que é mais comum, se habilitar como credor na recuperação judicial e receber na forma prevista no plano.

Explicam Scalzilli, Spinelli e Tellechea[47]:

> Caso o avalizado, por exemplo, esteja em recuperação judicial (ou extrajudicial), o avalista receberá, então, nos termos previstos no plano de recuperação. Caso o credor originário (legítimo possuidor do título) tenha se habilitado ou apresentado divergência na recuperação judicial, sub-roga-se o avalista em sua posição. Todavia, caso o credor originário não tenha realizado a habilitação ou apresentado divergência de seu crédito tempestivamente (e, caso não tenha o avalista, por exemplo, feito habilitação ou apresentado divergência de modo retardatário, em aplicação analógica do art. 128 da LREF), será necessário que o avalista assim proceda (mesmo que sua habilitação seja retardatária, nos termos do art. 10 da LREF).

Seguindo em frente, o §3º do art. 49 prevê, por sua vez, mais uma hipótese de tratamento especial a determinadas garantias, pois preconiza que os créditos garantidos por propriedade fiduciária de bens móveis ou imóveis não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial, estando fora do concurso de credores e mantendo, ainda, as condições contratuais pactuadas entre credor e devedor quando da constituição da garantia fiduciária.

O tratamento diferenciado se justifica, nesse contexto, porque a garantia fiduciária, embora seja uma garantia especial real, se diferencia das demais de sua espécie por se tratar, nas palavras de Marcelo Barbosa Sacramone[48], de "verdadeiro "direito real em garantia" e não um "direito real de garantia"", haja vista que consiste na efetiva transmissão da titularidade do direito de propriedade sobre o bem ao credor, e não na simples oneração do

---

[45] Nesse sentido: SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. Op, Cit. Pp. 363-365.
[46] Súmula 581 do STJ: "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória".
[47] Op. Cit. p. 365.
[48] Op. Cit. Pp. 206-207.

bem em garantia, como ocorre, por exemplo, no penhor e na hipoteca, também garantias reais.

Cumpre ressaltar, no entanto, que embora a letra seca da LREF tenha buscado, a olhos vistos, preservar a efetividade das garantias fiduciárias em meio à recuperação judicial, a jurisprudência consolidou teses que mitigaram, em muito, seu alcance e impositividade.

Pode-se citar, dentre outros exemplos dessa relativização, a exigência da submissão a registro do instrumento instituidor da garantia fiduciária como requisito essencial para o reconhecimento de sua higidez e eficácia[49], ainda que a lei específica assim não estabeleça[50] e a vedação à retomada de posse do bem pelo proprietário fiduciário, com fundamento na exceção prevista na segunda parte do próprio §3º, por meio da ampliação exacerbada do conceito de "bem de capital essencial", que passou a abarcar até mesmo recebíveis em determinadas situações[51].

Finalmente, ainda tratando dos tratamentos específicos concedidos às garantias, há o §5º do art. 49, que preconiza, para os casos de créditos garantidos por penhor sobre títulos de créditos, direitos creditórios, aplicações financeiras ou valores mobiliários, que referidas garantias, se liquidadas ou vencidas ao longo da recuperação judicial, poderão ser substituídas ou renovadas, sendo que, enquanto não renovadas ou substituídas, o valor eventualmente recebido em pagamento das garantias deverá permanecer em conta vinculada até o decurso do *stay period*.

3.2.2. Quando da concessão da recuperação judicial.

A concessão da recuperação judicial, por sua vez, também se trata de momento de especial relevância no tocante aos impactos do procedimento recuperacional às garantias dos credores, mais precisamente no que diz respeito aos efeitos da novação recuperacional

---

[49] São exemplos: Súmula 60 do TJSP: "A propriedade fiduciária constitui-se com o registro do instrumento no registro de títulos e documentos do domicílio do devedor."; TJSP, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais, Rel. Des. Lino Machado, j. 30.6.2009; TJSP, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, AI 2093019-36.2017, Rel. Des. Fortes Barbosa, j. 03.08.2017 *In* SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Op. Cit. P. 209 (notas de rodapé)

[50] "No tocante à propriedade fiduciária de bens móveis infungíveis, a obrigação de registro é expressa no art. 1.361, §1º, do Código Civil. Nos bens móveis fungíveis ou direitos, a Lei nº 4.728/65 não disciplina expressamente essa exigência de registro. A exigência do registro, entretanto, é requisito para todos os tipos de propriedade fiduciária. Isso porque, como forma de garantia da obrigação principal, a propriedade será transferida apenas de modo resolúvel, o que impediria que os demais credores fossem satisfeitos com a liquidação do ativo transferido, enquanto este permanecer na propriedade do devedor. A publicidade perante esses terceiros, assim, é elemento essencial da constituição da garantia." SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Op. Cit. P. 209.

[51] Nesse sentido: STJ, Quarta Turma, AgInt no AREsp 1417663/RS, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 28.05.2019; TJRJ, Décima Nona Câmara Cível, AI 0033674-42.2015.8.19.0000, Rel. Des. Sérgio Nogueira de Azeredo, j. 24.02.2016; TJRJ, Quinta Câmara Cível, AI 0004498-52.2014.8.19.0000, Rel. Des. Heleno Ribeiro Nunes, j. 25.02.2014.

promovida pelo plano.

Retomando a análise inaugurada no capítulo anterior, viu-se que a novação recuperacional se diverge da novação civil, essencialmente, por não promover uma extinção "absoluta" das obrigações novadas, mas apenas uma espécie de suspensão provisória da exigibilidade das obrigações abarcadas pelo plano, estando sujeita a condição resolutiva, sendo a novação revertida em caso de descumprimento do plano e consequente decretação de falência do devedor em recuperação.

Nesse sentido, justamente por não ser "absoluta", a extinção obrigacional promovida pela novação recuperacional, ao contrário da civil, não extinguiria, em um primeiro momento, nem os acessórios e nem as garantias das obrigações novadas, que restariam hígidas e exequíveis.

Trata-se de entendimento majoritário entre doutrina[52] e jurisprudência, cunhado a partir da interpretação conjunta do (i) art. 49, §1º, segundo o qual os credores conservariam "*seus direitos e privilégios contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso*"; (ii) art. 50, §1º, que sujeita a possibilidade de alienação de bem onerado com garantia real, bem como a possibilidade de supressão ou substituição dessa mesma garantia, à prévia aprovação do credor titular; (iii) art. 59, que define, no caput, que a novação se dá "*sem prejuízo das garantias"*, e; (iv) art. 61, §2º, que prevê a reconstituição das garantias e condições gerais das obrigações novadas em caso de descumprimento do plano de recuperação; todos da LREF.

Sobre o tema, explica Marcelo Barbosa Sacramone[53]:

> A novação dos créditos submetidos à recuperação judicial difere da novação ordinária, estabelecida no art. 360 do Código Civil. Por esse dispositivo legal, a novação provoca a extinção da obrigação anterior, substituída por uma nova relação jurídica em todos os efeitos, o que implica a extinção das garantias anteriores, sejam elas reais ou fidejussórias, bem como a extinção das obrigações dos devedores solidários.
> (...)
> Na LREF, a despeito de a concessão da recuperação judicial implicar novação dos créditos, ela é sui generis. Ela ocorre sem prejuízo das garantias, nem alteração das obrigações em face dos devedores solidários e coobrigados. Nos termos do art. 49, §1º, ainda que ocorra

[52] Nesse sentido: "Considerável número de julgados, que se apoia no entendimento prevalecente da doutrina, entendeu que a "novação recuperação" não extingue as garantias dadas ao cumprimento das obrigações novadas, nem impede os credores de exigi-las, independentemente do cumprimento ou não do plano de recuperação. (...) A leitura literal do artigo 59 da LRF, embora refira o termo "novação", realmente não deixa dúvidas sobre a manutenção das garantias. O problema é que, na prática, desde a vigência da Lei, constata-se a necessidade de solucionar as questões decorrentes das garantias, após a concessão da recuperação judicial." BORTOLI, Pedro Rebello. DEZEM, Renata Mota Maciel M. Op Cit. Pp. 48-49.

[53] Op. Cit. P. 265.

> a novação do crédito, os credores conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

Bem por isso, a possibilidade de o credor concursal executar garantias prestadas por terceiros, ou mesmo executar garantidores diretamente, a despeito da expressa previsão legal, é também amplamente pacificada na doutrina e na prática forense recuperacional, o que dispensa maiores aprofundamentos nesse quesito.

Dado, assim, que a concessão da recuperação não possui o condão, por força da novação recuperacional, de extinguir as garantias das obrigações novadas, tornou-se praxe nas recuperações judiciais a propositura de planos de recuperação judicial com cláusulas que tutelam, de forma específica, as garantias que resguardam essas mesmas obrigações – e por "tutelam", leia-se "suprimem" – as quais serão o próximo objeto de estudo do presente trabalho.

4 AS CLÁUSULAS DE SUPRESSÃO DE GARANTIAS NO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

4.1. Da validade e eficácia das cláusulas de supressão de garantias.

A inclusão de cláusulas de supressão de garantias nos planos de recuperação judicial surgiu do desejo dos devedores em restringir a possibilidade de excussão dessas mesmas garantias, em caso de aprovação do plano.

Trata-se, assim, de expediente que se fez necessário justamente porque, como visto, a novação recuperacional não possui o condão de, por si só, extinguir as garantias das obrigações novadas, vez que resta expresso no texto da LREF, em mais de um dispositivo, que as garantias permanecem hígidas mesmo mediante a aprovação do plano.

E nesse sentido, inexistiriam ainda menos óbices caso tais garantias tivessem sido prestadas por terceiros, hipótese na qual, via de regra, a recuperação judicial do devedor principal não teria mesmo qualquer repercussão.

Em vista da cogência e evidência das disposições legais aplicáveis ao tema, a supressão de garantias no plano, historicamente (muito embora seja questão correntemente levada ao Judiciário, dada a "sedução" que exerce sobre qualquer devedor), sempre recebeu interpretação bastante incisiva, por parte da doutrina e jurisprudência, no que tange à sua possibilidade e eficácia.

No início da vigência da LREF, inclusive, em meados dos anos 2000 (a Lei entrou em vigor em 2005), não eram poucas as vozes discutindo o plano de validade dessas disposições, ao afirmarem de que quaisquer cláusulas do plano de recuperação judicial tendentes a suprimir garantias seriam nulas, pois ilegais, justamente por violarem preceitos da LREF.

Tal entendimento, porém, ainda que nunca tenha sido majoritário, foi logo rechaçado pelas Cortes, tendo em vista que, sendo o plano de recuperação um negócio jurídico, e a versar, exclusivamente, sobre direitos patrimoniais disponíveis, não seria razoável se entender por uma nulidade, em tese, de cláusula que trouxesse o assunto à baila.

Nesse sentido, em acórdão relatado pelo ilustre professor Pereira Calças, desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, datado de 2008:

> Recuperação judicial. Agravo de instrumento. Plano de recuperação judicial que contém cláusula que estende os efeitos da novação aos coobrigados, devedores solidários, fiadores e avalistas. Concessão do plano com aplicação do "cram down" do art. 58, § 1º e incisos da LRF. A novação prevista como efeito da recuperação judicial não tem a mesma natureza jurídica da novação disciplinada pelo Código Civil. **Pretensão de credor de acolhimento de sua objeção colimando a nulidade da cláusula extensiva da novação aos garantidores fidejussórios (fiadores e avalistas). Nulidade não reconhecida. Validade e eficácia da cláusula em face dos credores que expressamente aprovaram o plano, por se tratar de direito disponível,** que ao assim votarem, renunciam ao direito de executar fiadores/avalistas durante o prazo bienal da "supervisão judicial". Ineficácia da cláusula extensiva da novação aos coobrigados pessoais (fiadores/avalistas) em relação aos credores presentes à Assembléia-Geral que se abstiveram de votar, bem como aos ausentes do conclave assemblear. Evidente ineficácia da cláusula no que se refere aos credores que votaram contra o plano e, "a fortiori", aos credores que formularam objeção relacionada com a ilegalidade da cláusula extensiva da novação. Agravo provido, em parte, para reconhecer a ineficácia da novação aos coobrigados por débitos da recuperanda, dos quais a agravante é a credora. Extensão dos efeitos deste julgamento aos credores ausentes, abstinentes e aos que formularam objeção à cláusula hostilizada. (TJSP, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado, Agravo de Instrumento nª 580.551-4/0-00, Rel. Des. Pereira Calças. j. 19.11.2008 – sem grifo no original).

Definido, assim, que uma cláusula de supressão de garantias seria válida e poderia ser proposta na minuta de um plano de recuperação judicial, situação diversa se instalava, porém, no plano de eficácia das cláusulas dessa natureza, dado o conflito principiológico que elas encerravam, especialmente, quando os credores detentores das garantias que se pretendia extinguir votavam contra o plano, se abstinham ou apresentavam ressalvas expressas às cláusulas.

Nesse quesito, como negócios jurídicos complexos e plurilaterais que são, os planos de recuperação têm por função congregar não somente os interesses de devedores e credores, mas também entre credores e credores, relação essa última que é pautada pelo princípio geral da "isonomia entre credores", aplicável, por sua vez, a todos os regimes concursais, e que poderia ser mitigado caso se permitisse que determinadas previsões gerais do plano operassem efeitos sobre alguns credores somente (como é o caso das cláusulas de supressão).

Além disso, outro princípio geral do microssistema também seria afetado nessas hipóteses, a chamada "soberania da assembleia de credores", cujas deliberações, tomadas sempre por maioria, impõe-se, via de regra, a todos os credores reunidos em concurso.

De outro lado, contudo, o vislumbre de se impor aos credores titulares a aniquilação de suas garantias, ainda mais sem previsão legal expressa que a autorizasse, também não parecia a opção mais palatável. E isso, justamente, pela flagrante insegurança jurídica que essa chancela traria, ao esvaziar as garantias das obrigações e refletir, fatalmente, em consequências mercadológicas imprevisíveis.

Nas palavras de Pedro Bortolini e Renata Dezem[54]:

> O problema de aceitar cláusulas que prevejam a exclusão de garantias apenas em relação aos credores anuentes é que o tratamento dado aos credores na mesma situação pode ficar prejudicado, além do comprometimento da ideia de soberania da assembleia de credores, a partir da prevalência da vontade da maioria, o que demanda reflexão.
> Por outro lado, a submissão de credores com garantia dissidentes poderia acarretar afronta à própria segurança jurídica e seus consectários, na medida em 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 judicial ou falência.

Chamada, assim, a estabelecer o fiel da balança no conflito de princípios que se revelava, a jurisprudência pátria caminhou no sentido da prudência, ao sedimentar, com considerável pacificidade, que, sendo a novação recuperacional realizada sem prejuízo das garantias por expressa previsão legal, e ainda sujeita a substituição de determinadas garantias à concordância de seus detentores nos termos da LREF, não soaria razoável permitir que essas mesmas garantais fossem suprimidas sem que houvesse expressa anuência de seu titular[55].

---

[54] BORTOLINI, Pedro Rebello; DEZEM, Renata Mota Maciel Madeira. Op. Cit. P. 53.

[55] Nesse sentido: TJSP, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento n. 0105481-98.2013.8.26.0000, Rel. Des. José Reynaldo, j. 03.02.2014

Referida linha foi, igualmente, seguida pelo STJ, para somente depois ser alterada e resultar no imbróglio atual em que se encontra matéria, razão pela qual se passa, agora, a um breve estudo da jurisprudência do Tribunal da Cidadania acerca da temática.

4.2. Cláusulas de supressão de garantias na jurisprudência do STJ.

Não só em relação à questão específica das cláusulas de supressão, mas no tocante aos entendimentos gerais acerca da preservação das garantais dos credores em meio à recuperação judicial, é possível afirmar que a posição histórica do STJ, enquanto exposto aos mais diversos tipos de situações, foi a de preservar sua eficácia e a possibilidade de sua perseguição pelos respectivos titulares.

Evidência exemplificativa dessa posição é justamente o entendimento pacificado pela possibilidade de prosseguimento das execuções, ajuizadas por credores concursais e com lastro em créditos concursais, em face de terceiros devedores solidários e coobrigados garantidores em geral, independente da natureza da garantia e mesmo que o devedor principal estivesse em recuperação judicial – posição essa que, de tão reiterada, foi sacramentada em sede recurso repetitivo em 2014[56] e posteriormente virou a Súmula 581, em 2016.

E nesse sentido, é possível notar (e isso levando em consideração apenas casos de maior relevância), que, especialmente em sede de julgamentos que avaliavam circunstâncias relativas ao prosseguimento de execuções contra devedores solidários e coobrigados, o Tribunal, ao menos até 2014, marcava posição na defesa de que a novação recuperacional não produziria efeitos sobre as garantias reais ou mesmo fidejussórias, que permaneceriam inalteradas.

Note-se, como representativo, o teor do acórdão proferido no julgamento do REsp nº 1.326.888/RS, ocorrido em 8 de abril de 2014:

> 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)

[56] REsp 1.333.349/SP, de relatoria do Min Luís Felipe Salomão

> **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. (STJ, Quarta Turma, REsp nº 1.326.888/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 08.04.2014 – sem negrito no original)

Assim, muito embora a jurisprudência do Tribunal tenha se mantido estabilizada nesse sentido até aquele período, a grande guinada (e indevida, a nosso ver) rumo ao entendimento contrário se operaria em setembro de 2016, quando do julgamento do REsp nº 1.532.943/MT, que passou a ser, então, *leading case* sobre a questão da supressão de garantias.

Referido Recuso Especial foi interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso proferido em julgamento de agravo de instrumento, que, por sua vez, fora manejado pelas recuperandas contra trecho da decisão que, tendo homologado o plano de recuperação judicial, ressalvou que a cláusula nele constante e que previa a supressão de todas as garantias (fidejussórias e reais) apenas teria eficácia frente aos credores presentes que tivessem votado pela aprovação do plano, dada a interpretação conjunta do art. 59 c/c art. 49, ambos da LREF.

O sucedâneo especial, assim, levou a matéria à análise do Tribunal Superior, fundamentando, em linhas gerais, que (i) a assembleia geral de credores seria soberana para decidir acerca dos termos do plano, não cabendo ao Judiciário imiscuir-se sobre seu mérito, sob a égide do art. 49, §1º c/c art. 47 da LREF, e; (ii) como a novação promovida pelo plano teria o condão de extinguir as obrigações por ele abarcadas, não faria sentido a manutenção das garantias face à extinção das obrigações principais por elas garantidas.

Naturalmente, tomando por base as posições históricas da Corte sobre as matérias vergastadas, no sentido de preservar as garantias no plano principiológico e de entender a novação recuperacional como *sui generis* (sem acarretar na extinção das garantias e

acessórios das obrigações provisoriamente novadas em vista da existência de condição resolutiva), era de se esperar que fosse o recurso rejeitado.

Entretanto, em voto seguido pela maioria (não sem embates), estabeleceu o relator, Min. Marco Aurélio Bellizze, em verdadeiro "cavalo-de-pau" em relação aos entendimentos anteriormente proferidos pelo Tribunal, que, muito embora a novação recuperacional não enseje a extinção automática das garantias, poderia o plano assim dispor de modo inverso, de modo que as cláusulas de supressão de garantias seriam, sim, oponíveis aos credores que com elas não concordaram, na medida em que, fosse permitida essa diferenciação, se estaria violando a isonomia do concurso.

Veja-se, assim, o inteiro teor do acórdão:

> RECURSO ESPECIAL. CONTROLE JUDICIAL DE LEGALIDADE DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL APROVADO PELA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. POSSIBILIDADE, EM TESE. PREVISÃO DE SUPRESSÃO DAS GARANTIAS FIDEJUSSÓRIAS E REAIS NO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DEVIDAMENTE APROVADO PELA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. VINCULAÇÃO, POR CONSEGUINTE, DA DEVEDORA E DE TODOS OS CREDORES, INDISTINTAMENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Afigura-se absolutamente possível que o Poder Judiciário, sem imiscuir-se na análise da viabilidade econômica da empresa em crise, promova controle de legalidade do plano de recuperação judicial que, em si, em nada contemporiza a soberania da assembleia geral de credores. A atribuição de cada qual não se confunde. À assembleia geral de credores compete analisar, a um só tempo, a viabilidade econômica da empresa, assim como da consecução da proposta apresentada. Ao Poder Judiciário, por sua vez, incumbe velar pela validade das manifestações expendidas, e, naturalmente, preservar os efeitos legais das normas que se revelarem cogentes. 2. A extinção das obrigações, decorrente da homologação do plano de recuperação judicial encontra-se condicionada ao efetivo cumprimento de seus termos. Não implementada a aludida condição resolutiva, por expressa disposição legal, "os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originariamente contratadas" (art. 61, § 2º, da Lei n. 11.101/2005). 2.1 Em regra, a despeito da novação operada pela recuperação judicial, preservam-se as garantias, no que alude à possibilidade de seu titular exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impor a manutenção das ações e execuções promovidas contra fiadores, avalistas ou coobrigados em geral, a exceção do sócio com responsabilidade ilimitada e solidária (§ 1º, do art. 49 da Lei n. 11.101/2005). E, especificamente sobre as garantias reais, estas somente poderão ser supridas ou substituídas, por ocasião de sua alienação, mediante expressa anuência do credor titular de tal garantia, nos termos do § 1º do art. 50 da referida lei. 2.2 **Conservadas, em princípio, as condições originariamente contratadas, no que se insere as garantias ajustadas, a lei de regência prevê, expressamente, a possibilidade de o plano de recuperação judicial, sobre elas, dispor de modo diverso** (§ 2º, do art. 49 da Lei n. 11.101/2009). 3. **Inadequado, pois, restringir a supressão das garantias reais e fidejussórias, tal como previsto no plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia geral, somente aos**

> **credores que tenham votado favoravelmente nesse sentido, conferindo tratamento diferenciado aos demais credores da mesma classe, em manifesta contrariedade à deliberação majoritária**. 3.1 Por ocasião da deliberação do plano de recuperação apresentado, credores, representados por sua respectiva classe, e devedora procedem às tratativas negociais destinadas a adequar os interesses contrapostos, bem avaliando em que extensão de esforços e renúncias estariam dispostos a suportar, no intento de reduzir os prejuízos que se avizinham (sob a perspectiva dos credores), bem como de permitir a reestruturação da empresa em crise (sob o enfoque da devedora). E, de modo a permitir que os credores ostentem adequada representação, seja para instauração da assembléia geral, seja para a aprovação do plano de recuperação judicial, a lei de regência estabelece, nos arts. 37 e 45, o respectivo quorum mínimo. 4. Na hipótese dos autos, a supressão das garantias real e fidejussórias restou estampada expressamente no plano de recuperação judicial, que contou com a aprovação dos credores devidamente representados pelas respectivas classes (providência, portanto, que converge, numa ponderação de valores, com os interesses destes majoritariamente), o que importa, reflexamente, na observância do § 1º do art. 50 da Lei n. 11.101/2005, e, principalmente, na vinculação de todos os credores, indistintamente. 5. Recurso especial provido. (STJ, Terceira Turma, REsp nº 1.532.943/MT, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 13.09.2016)

Mesmo combatido em sede de embargos de divergência, opostos com fundamento na contrariedade à jurisprudência predominante da Corte (representada, justamente, pelos REsps 1.326.888/RS e 1.333.349/SP), o teor do acórdão foi, ainda, mantido pela Segunda Seção do STJ, que entendeu que as decisões vergastadas encerrariam matérias distintas.

Nesse sentido, após a manutenção do acórdão do REsp nº 1.532.943/MT, embora muitos buscassem crer que a expressão trazida no mencionado acórdão seria um entendimento isolado e não unanime da Terceira Turma, aplicável somente a hipóteses específicas, sobreveio, em abril de 2019, o julgamento do REsp nº 1.700.487/MT, cujo acórdão ora se transcreve, com destaques:

> RECURSO ESPECIAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO. 1. DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA. 2. TRATAMENTO DIFERENCIADO. CREDORES DA MESMA CLASSE. POSSIBILIDADE. PARÂMETROS. 3. CONVOLAÇÃO DA RECUPERAÇÃO EM FALÊNCIA. CONVOCAÇÃO DE ASSEMBLEIA DE CREDORES. DESNECESSIDADE. 4. PREVISÃO DE SUPRESSÃO DAS GARANTIAS REAIS E FIDEJUSSÓRIAS DEVIDAMENTE APROVADA PELA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. VINCULAÇÃO DA DEVEDORA E DE TODOS OS CREDORES, INDISTINTAMENTE. 5. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. **Cinge-se a controvérsia a definir:** a) se é possível imprimir tratamento diferenciado entre credores de uma mesma classe na recuperação judicial; b) se é necessária a convocação da assembleia de credores antes da convolação da recuperação judicial em falência na hipótese de descumprimento de obrigação constante do plano de recuperação judicial; c) **se a supressão das garantias real e**

fidejussória estampada expressamente no plano de recuperação judicial, aprovada em assembleia geral de credores, vincula todos os credores da respectiva classe ou apenas aqueles que votaram favoravelmente à supressão. Por unanimidade de votos. 2. A criação de subclasses entre os credores da recuperação judicial é possível desde que seja estabelecido um critério objetivo, justificado no plano de recuperação judicial, abrangendo credores com interesses homogêneos, ficando vedada a estipulação de descontos que impliquem em verdadeira anulação de direitos de eventuais credores isolados ou minoritários. 3. O devedor pode propor, quando antever dificuldades no cumprimento do plano de recuperação, alterações em suas cláusulas, as quais serão submetidas ao crivo dos credores. Uma vez descumpridas as obrigações estipuladas no plano e requerida a convolação da recuperação em falência, não pode a recuperanda submeter aos credores decisão que complete exclusivamente ao juízo da recuperação. Por maioria de votos. 4. Na hipótese dos autos, a supressão das garantias real e fidejussórias restou estampada expressamente no plano de recuperação judicial, que contou com a aprovação dos credores devidamente representados pelas respectivas classes, o que importa na vinculação de todos os credores, indistintamente. 4.1 Em regra (e no silêncio do plano de recuperação judicial), a despeito da novação operada pela recuperação judicial, preservam-se as garantias, no que alude à possibilidade de seu titular exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impor a manutenção das ações e execuções promovidas contra fiadores, avalistas ou coobrigados em geral, a exceção do sócio com responsabilidade ilimitada e solidária (§ 1º, do art. 49 da Lei n. 11.101/2005). E, especificamente sobre as garantias reais, estas somente poderão ser supridas ou substituídas, por ocasião de sua alienação, mediante expressa anuência do credor titular de tal garantia, nos termos do § 1º do art. 50 da referida lei. 4.2 Conservadas, em princípio, as condições originariamente contratadas, no que se inserem as garantias ajustadas, a lei de regência prevê, expressamente, a possibilidade de o plano de recuperação judicial, sobre elas, dispor de modo diverso (§ 2º, do art. 49 da Lei n. 11.101/2009**). 4.3. Por ocasião da deliberação do plano de recuperação apresentado, credores, representados por sua respectiva classe, e devedora, procedem às tratativas negociais destinadas a adequar os interesses contrapostos, bem avaliando em que extensão de esforços e renúncias estariam dispostos a suportar, no intento de reduzir os prejuízos que se avizinham (sob a perspectiva dos credores), bem como de permitir a reestruturação da empresa em crise (sob o enfoque da devedora). E, de modo a permitir que os credores ostentem adequada representação, seja para instauração da assembléia geral, seja para a aprovação do plano de recuperação judicial, a lei de regência estabelece, nos arts. 37 e 45, o respectivo quorum mínimo. 4.4 Inadequado, pois, restringir a supressão das garantias reais e fidejussórias, tal como previsto no plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia geral, somente aos credores que tenham votado favoravelmente nesse sentido, conferindo tratamento diferenciado aos demais credores da mesma classe, em manifesta contrariedade à deliberação majoritária. 4.5 No particular, a supressão das garantias real e fidejussórias restou estampada expressamente no plano de recuperação judicial, que contou com a aprovação dos credores devidamente representado 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. (STJ, Terceira Turma, REsp nº 1.700.487/MT, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, Rel. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio Bellize, j. 02.04.2019 – sem negrito no original)

Pelo teor da decisão já se depreende que, se alguém nutria esperanças de que não haveria, a despeito do acórdão de 2016, alteração significativa da posição do STJ sobre a temática, essas expectativas não se mostraram acertadas.

Isso porque, levada novamente a se pronunciar sobre o tema de maneira absolutamente expressa, a Terceira Turma escancarou a porta entreaberta e ratificou, para todos os fins, que a supressão das garantias poderia, sim, ser levada a cabo em face dos credores dissidentes.

E nesse quesito, a singeleza da fundamentação apresentada, frente a todo o arcabouço contrário abordado nesse trabalho, foi mesmo surpreendente, na medida em que, ainda que sopesando possíveis efeitos nefastos da imposição da cláusula, a Turma ratificou o entendimento tão somente com base na "isonomia dos credores", que vedaria tratamento diferenciado a credores da mesma classe, e na mera cogência da "aprovação em assembleia" do plano, mesmo que com essas determinações.

Assim, não sem razão - até pelos atritos que a nova jurisprudência provocou dentro do próprio Tribunal de Justiça, por não ser unânime – foi promovida a afetação do julgamento do REsp 1.797.924/MT, de relatoria da ministra Nancy Andrighi, à Segunda Seção, julgamento esse já iniciado, mas ainda não terminado até o fechamento desse trabalho.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objetivo, de forma geral e paulatina, apresentar as bases sobre as quais as garantias dos credores são tuteladas em meio aos procedimentos de recuperação judicial no Brasil, a fim de facilitar a compreensão acerca do cenário no qual as cláusulas de supressão de garantias exsurgem e sob qual prisma são enxergadas.

Com esse escopo em mente, revisitamos o conceito de "plano de recuperação judicial", sua natureza negocial (que é justamente o pressuposto que permite a livre pactuação dos termos do plano de recuperação entre credores e devedores, e, com isso, a inclusão dispositivos tais como as cláusulas de supressão), seus métodos de aprovação, e, no que merece ainda maior destaque, os efeitos que sua aprovação encerra, sendo o principal deles a chamada "novação recuperacional".

Em seguida, nos debruçamos sobre o estudo das garantias das obrigações, abordando, a partir da lógica adotada pela LREF e jurisprudencialmente balizada, qual é o tratamento a elas dispensado no âmbito das recuperações judiciais. Para tanto, analisamos a duas importantes fotografias, dois importantes momentos no curso de uma recuperação judicial: o deferimento de seu processamento e a efetiva concessão da recuperação, de forma a melhor entender como são as garantias tuteladas em diferentes etapas do processo de soerguimento.

Por fim, mas não menos importante, tratamos, então, das cláusulas de supressão de garantias propriamente ditas, traçando um breve histórico de sua construção doutrinaria e jurisprudencial desde a promulgação da LREF, na metade da década passada, até os dias atuais, com especial atenção à jurisprudência do STJ, cuja mudança repentina de posição nos últimos anos e perspectivas futuras foram, confessadamente, a motivação para a elaboração desse trabalho.

Nesse sentido, pôde-se depreender que, embora jurisprudencialmente modulada, vez ou outra, em vista dos desafios e peculiaridades de cada caso concreto, a disciplina dispensada pela LREF ao tratamento das garantias dos credores é, inegavelmente, a de preserva-las – podendo-se citar, como exemplos muito marcantes desse espírito legislativo, a exigência da expressa anuência do credor titular de garantia real para substitui-la ou dilapida-la; a ressalva de que, via de regra, a novação recuperacional não as prejudicaria; a manutenção da possibilidade de excussão das garantias havidas em face de terceiros, mesmo enquanto salvaguardas de créditos concursais, e; até mesmo, o reconhecimento da extraconcursalidade da propriedade fiduciária concedida em garantia, dentre outras, e diversas, passagens da lei.

Assim, se de um lado, dada à natureza negocial do plano e à disponibilidade dos direitos envolvidos, não se poderia obstar a inclusão de cláusulas de supressão de garantias tomando por fundamento uma pretensa inconsistência em seu plano de validade, por decerto que, em seu plano de eficácia, se faria necessário o estabelecimento de alguns limites à sua aplicação, sob pena de violação da própria lógica legislativa aplicável à espécie.

Frente a esse cenário, a saída encontrada pela jurisprudência para modular essas questões foi a de permitir a implantação de cláusulas de supressão nos planos, mas condicionar sua eficácia à expressa anuência por parte dos detentores dessas mesmas garantias que viriam a ser afetadas – posição essa que, com o devido respeito à dissonância, parece ser a mais acertada e razoável, pois que, ao mesmo, não inviabilizaria a exclusão de

garantias nas recuperações judiciais, mas resguardaria os direitos dos credores, e, assim, a própria dinâmica proposta pela LREF.

Acredita-se, portanto, que a mudança na jurisprudência histórica do STJ, ao passar a permitir a imposição da liberação de garantias sobre credores dissidentes, não parece salutar sob nenhum aspecto.

A uma, porque, sob a pretensa égide de fortalecer a isonomia e a cogência das deliberações dos credores em concurso, acaba mitigando a própria autonomia privada de entes econômicos em contexto negocial não só de paridade, mas de hiperssuficiência, e; a duas, em razão da considerável insegurança jurídica que traciona, seja em razão da diametral mudança de entendimento em tão curto período, seja pela desconfiança que lançam sobre o instituto das garantias, mudança de ânimo essa fadada a gerar graves deformações no mercado de crédito.

Nessa toada, o que se espera é que a tão aguardada revisitação da matéria por ocasião da afetação do REsp 1.797.924/MT possa resgatar a disciplina do tema e recoloca-la sobre os devidos trilhos, servindo, assim, a harmonizar a legitimidade inquietude que o atual cenário provoca.

BIBLIOGRAFIA

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio Machado. A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas. 3ª Ed. São Paulo: Forense, 2017.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BERTASI, Maria Odete Duque. Plano de recuperação aprovado por credores tem força de contrato. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/288776/plano-de-recuperacao-aprovado-por-credores-tem-forca-de-contrato Acesso em 23.03.2020.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. A responsabilidade do garantidor na recuperação judicial do garantido. Revista do Advogado – Recuperação Judicial: temas polêmicos, a. XXIX, n. 105. P. 129-134. São Paulo: AASP, set/2009.

_____. Lei de recuperação de empresas e falências comentada. 11ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BORTOLINI, Pedro Rebello; DEZEM, Renata Mota Maciel Madeira. Efeitos da recuperação judicial sobre as garantias prestadas por terceiros. *In* Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 16, nº 39, p. 33-58, Janeiro-Março/2015.

BRASIL. Lei nº 11.101/2005, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União: 09 fev. 2005.

_____. Decreto Lei nº 7.661/45, de 21 de junho de 1945. Lei de Falências. Diário Oficial da União: 31 jul. 1945.

_____. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850. Código Comercial do Império do Brasil. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1850, Página 57 Vol. 1 (Publicação Original)

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: 11 jan. 2002.

CAVALLI, Cássio Machado. Plano de recuperação. In: COELHO, Fábio Ulhoa. Tratado de Direito Comercial, v. 7. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 258-294.

GUTIERREZ, Livia. Natureza jurídica do plano de recuperação judicial. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-set-14/livia-gutierrez-natureza-juridica-plano-recuperacao-judicial. Acesso em 05.04.2020.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. Garantias das Obrigações. 6ª Ed. São Paulo: Almedina, 2018.

MAYA, William Carmona; SACRAMENTO, André. Garantias contratadas precisam entregar aos credores a segurança esperada. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-jul-03/opiniao-garantias-entregar-aos-credores-seguranca-esperada. Acesso em 10.04.2020.

MELO, Cinira Gomes Lima. O plano de recuperação judicial como negócio jurídico plurilateral: a análise da existência, da validade e da eficácia. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/SP, 2016.

_____. Plano de recuperação judicial. 1ª Ed. São Paulo: Almedina, 2019.

OLIVON, Beatriz. STJ decidirá sobre garantias nas recuperações judiciais. Valor Econômico, Brasília, 13 de fevereiro de 2020. Seção Legislação. Disponível em: https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2020/02/13/stj-decidira-sobre-garantias-nas-recuperacoes-judiciais.ghtml. Acesso em 11.04.2020.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à lei de recuperação de empresas e falência. 1ª Ed. São Paulo: Saraivajur, 2018.

SALOMÃO, Luis Felipe; PENALVA, Paulo. Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência - Teoria e Prática 4ª Ed. São Paulo: Forense, 2019.

SANTOS, Assione; FLORENTIN, Luis Miguel Roa. A liberação de garantias por meio do plano de recuperação judicial e o STJ. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/305689/a-liberacao-de-garantias-por-meio-do-plano-de-recuperacao-judicial-e-o-stj. Acesso em 14.03.2020.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de Empresas e Falência: Teoria e Prática na lei 11.101/2005. 3ª Ed. São Paulo: Almedina, 2018.

SZTAJN, Rachel. Seção III: Do plano de recuperação judicial. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antonio Sergio de A. de Moraes (coord.). Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VIGNA, Paulo. Recuperação Judicial. 1ª Ed. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

ZANCHIM, Kleber Luiz. Contratos empresariais. Categorias – Interface com contratos de consumo e paritários – Revisão Judicial. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

ZANIN JUNIOR, Hernane. STJ e a supressão de garantias de terceiros pela assembleia de credores. Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/stj-e-a-supressao-das-garantias-de-terceiros-pela-assembleia-de-credores-18092019. Acesso em 23.03.2020.