

A lei de recuperação judicial e as garantias atreladas

Fernanda N. Piva
Gabriel de Orleans e Bragança
Jéssica Beatriz Mimesi



1 Introdução

A Lei de Recuperação de Empresas e Falência (Lei nº 11.101/2005) definiu que “estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos” (LREF, art. 49).

Sem prejuízo da noção de que todos os créditos estarão na recuperação judicial, a LREF organizou os créditos em classes, decisão que decorre da ideia de que, dentro da miríade de interesses dos credores, certos credores têm interesses mais próximos de alguns do que de outros.

Nesse sentido, três classes foram criadas considerando a natureza do crédito e uma quarta quando societariamente o credor for micro ou pequeno empresário. Os credores com garantia real, um dos objetos do artigo, estão reunidos na classe II (LREF, art. 41, II).

Além dos créditos que o empresário devedor contraiu antes do pedido de recuperação, porquanto

sujeitos ao processo de recuperação judicial e extrajudicial, a lei prevê a exclusão de certos créditos do concurso de credores.

Por exemplo, o §3º do art. 49 estabelece que a alienação fiduciária e a cessão fiduciária em garantia são classificadas como garantias extraconcursais. Dessa forma, os créditos correspondentes não estão sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, e o credor, na condição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, mantém seus direitos de propriedade sobre o bem. Em caso de inadimplemento, o credor pode retomar a posse do bem, ressalvadas as discussões sobre sua essencialidade.

Assim, diante da importância das garantias no processo recuperacional, o presente trabalho tem por objetivo a análise da incidência da garantia real, da garantia fidejussória e do negócio fiduciário nesse procedimento especial.

2 O Direito Real de garantia pela disciplina da LREF

Como já exposto, os créditos com garantia real estão reunidos na classe II dos créditos concursais.

Especificamente, os credores com garantia real podem ser percebidos pela dicção do art. 1.019 do Código

Civil: “nas dívidas garantidas por penhor, anticrese ou hipoteca, o bem dado em garantia fica sujeito, por vínculo real, ao cumprimento da obrigação”.

A garantia real tem o condão de diminuir o risco de inadimplemento, uma vez que os bens conferidos



em garantia se vinculam ao adimplemento do credor.¹ Não por outra razão, mesmo que inseridos tais créditos na recuperação judicial, a LREF conferiu tratamento distinto a eles, de forma que sua maioria quando da deliberação sobre o plano não sofrerá influência, teoricamente, de credores sem garantia de direito real.

“ A garantia real tem o condão de diminuir o risco de inadimplemento, uma vez que os bens conferidos em garantia se vinculam ao adimplemento do credor.

O art. 49, § 5º disciplina que, nos créditos com garantia real, poderão ser substituídas ou renovadas as garantias liquidadas ou vencidas durante a recuperação judicial.² No entanto, o art. 50, § 1º, traz a seguinte condição: “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”.

Como explica Marcelo Sacramone,³ externamente à recuperação judicial, o vencimento ou a liquidação dos títulos de crédito ou dos direitos creditórios dado ao credor pelo devedor permitiriam a amortização do crédito garantido. Nessa hipótese, o terceiro devedor – não estando em recuperação judicial – realiza o pagamento ao credor, que deveria abater o valor recebido do valor total devido pelo empresário devedor. Todavia,

diante da recuperação judicial, permitiu-se que o devedor substituísse as garantias do débito principal, mediante a aceitação pelo credor (art. 50, § 1º). A substituição ou a renovação da garantia permitiria que o valor satisfeito por terceiros fosse utilizado pelo devedor no exercício de sua atividade e como modo de permitir a recuperação da empresa. Improvável, contudo, que essa concórdância, na prática, seja obtida.⁴

Assim, percebe-se que o credor de um crédito com direito real de garantia precisa manifestar a sua vontade no sentido de substituir a sua garantia.

Contudo, por mais que, aparentemente, a questão se encontre resolvida na legislação, há que se analisar a posição da jurisprudência.

Em 2016, o STJ, ao julgar o REsp 1.532.943/MT, entendeu que o plano que previsse a supressão de garantias vinculava todos os credores. Essa posição pode ser extraída da ementa:

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

1. “A garantia real conferida a determinados créditos reduz o risco de inadimplemento do devedor. Isso porque, fora do regime concursal, os referidos bens conferidos em garantia ficam vinculados ao adimplemento do credor, o qual prefere a qualquer outro para ser satisfeito com o produto de sua alienação, embora essa limitação não ocorra na falência” (Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/240/edicao-1/creditos-concursais>. Acesso em: 28 out. 2024).

2. LREF, art. 49, § 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.

3. SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à lei de recuperação de empresa e falência*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024. p. 223. Livro digital. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553621552/>. Acesso em: 28 out. 2024.

4. SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à lei de recuperação de empresa e falência*. 5. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2024. p. 223. Livro digital. ISBN 9788553621552. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553621552/>. Acesso em: 28 out. 2024.



enfoque da devedora). E, de modo a permitir que os credores ostentem adequada representação, seja para instauração da assembleia geral, seja para a aprovação do plano de recuperação judicial, a lei de regência estabelece, nos arts. 37 e 45, o respectivo quórum 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

Como se vê do precedente acima, a vinculação se daria de forma indistinta. Nesse sentido, o relator expressou-se, explicitamente, no sentido de que “tem-se absolutamente descabido restringir a supressão das garantias reais e fidejussórias, tal como previsto no plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia geral, somente aos credores que tenham votado favoravelmente nesse sentido, conferindo tratamento diferenciado aos demais credores da mesma classe, em manifesta contrariedade à deliberação majoritária”.

Entretanto, a hipótese foi levada novamente a julgamento, desta vez perante a 2ª Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.794.209/SP, em 2021. Ao se deparar com a supressão das garantias reais e fidejussórias no plano da recuperação judicial, entendeu-se, nessa oportunidade, o seguinte:

a cláusula que estende a novação aos coobrigados é legítima e oponível apenas aos credores que aprovaram o plano de recuperação sem nenhuma ressalva, não sendo eficaz em relação aos credores ausentes da assembleia geral, aos que abstiveram-se de votar ou se posicionaram contra tal disposição. 4. A anuência do titular da garantia

real é indispensável na hipótese em que o plano de recuperação judicial prevê a sua supressão ou substituição.⁶

Deve-se apontar que o TJSP, ainda em 2020 – isto é, anteriormente ao caso acima registrado – produziu Súmula sobre o tema, determinando que “na recuperação judicial, a supressão da garantia ou sua substituição somente será admitida mediante aprovação expressa do titular” (Súmula 61).

Assim, o tema está pacificado na jurisprudência. Nesse sentido, cita-se precedentes que se valeram do recurso especial paradigmático:

(...) 1. A questão controvertida resume-se a definir se a cláusula do plano de recuperação judicial que prevê a suspensão da exigibilidade das garantias tem eficácia, obrigando a todos os credores. 2. Com a suspensão das garantias, busca-se impedir os credores de exercerem seus direitos e privilégios contra os coobrigados após a aprovação do plano de recuperação judicial, o que resulta na extensão da novação para além das empresas em recuperação. 3. A cláusula que prevê a suspensão das garantias, assim como a que prevê a supressão das garantias, é legítima e oponível apenas aos credores que aprovaram a recuperação sem nenhuma ressalva, não sendo eficaz em relação aos credores ausentes da assembleia geral, aos que se abstiveram de votar ou se posicionaram contra tal disposição. 4. A anuência do titular da garantia é indispensável na hipótese em que o plano de recuperação judicial prevê a sua supressão, suspensão ou substituição. 5. Recurso especial provido.⁷

(...) 1. Conforme o atual entendimento da Segunda Seção desta Corte, o consentimento do credor titular da garantia real ou fidejussória é indispensável na hipótese em que o plano de recuperação judicial preveja a sua supressão ou substituição⁸.

5. STJ. REsp nº 1.532.943/MT, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma., j. 13.09.2026.

6. STJ. REsp nº 1.794.209/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 2ª Seção, j. 12.05.2021.

7. STJ. REsp nº 2059464/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, 3ª Turma, j. 29.10.2024.

8. STJ. AI no EDcl no REsp nº 2061254/MT, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, j. 12.08.2024.



Direito civil e processual civil. Agravo interno no recurso especial. Direito empresarial. Recuperação judicial. Prosseguimento de ações e execuções contra terceiros devedores ou coobrigados. Súmula 581/STJ. Consentimento dos credores titulares para supressão, suspensão ou substituição de garantias reais e fidejussórias. Necessidade. Precedentes. Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência desta corte. Súmula 83/STJ. Agravo interno desprovido.

1. Nos termos da Súmula 581/STJ, “a recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória”.

2. Conforme o atual entendimento da Segunda Seção desta Corte, o consentimento do credor titular da garantia real ou fidejussória é indispensável na hipótese em que o plano de recuperação judicial preveja a sua supressão ou substituição (REsp nº 1.794.209/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 2ª Seção, j. 12/5/2021, DJe de 29.06.2021).

3. Sob pena de esvaziamento da conservação, pelo credor, de direitos e privilégios em relação aos coobrigados, a anuência do titular da garantia é indispensável também na hipótese em que o plano de recuperação judicial prevê a suspensão ou substituição (REsp 2.059.464/RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, Rel. para acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, j. 17.10.2023, DJe de 14.11.2023).⁹

3 Alienação Fiduciária no contexto do Marco Legal das Garantias e da LREF – Conceito e Legislação

A Lei nº 9.514/97, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, instituiu a alienação fiduciária de bens imóveis e regulou a forma de constituição para validade e eficácia da garantia de cessão fiduciária de crédito (diz-se cessão porquanto atrelada a bens intangíveis).

A despeito da proteção, em quase 30 anos, para essa espécie de garantia, o mercado evoluiu, e o direito precisou acompanhar esse dinamismo para tornar as operações de crédito mais céleres e acessíveis, além de estimular o consumo, os investimentos e a economia, ensejando na Lei nº 14.711/2023, conhecida como Marco Legal das Garantias.

Esse Marco trouxe mudanças significativas nas regras aplicáveis às garantias praticadas por instituições financeiras e por credores não financeiros, principalmente em relação à alienação fiduciária

e à hipoteca sobre bens imóveis, o que impacta diretamente nas discussões relacionadas à LREF.

O proprietário fiduciário tem verdadeiro “direito real em garantia”, pois a ele é atribuída a propriedade da coisa para a garantia de um negócio jurídico principal. Difere-se esse direito de propriedade fiduciária sobre a coisa, dos direitos reais de garantia, como a hipoteca, o penhor e a anticrese. Nestes, o credor tem um direito real sobre o bem do devedor, enquanto na propriedade fiduciária o credor tem um direito real sobre bem próprio, de sua propriedade, ainda que resolúvel.¹⁰

A Lei nº 9.514/97 previa que, no que diz respeito à alienação fiduciária e excussão da garantia pela via extrajudicial, o credor, após obter o produto do leilão do bem, teria necessariamente que considerar extinta a dívida subjacente à garantia, ainda que o valor total da dívida não tivesse sido satisfeito.

9. STJ. AI no REsp 1810316/MT, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, j. 04.03.2024.

10. SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 418.



Essa previsão fazia sentido à época, por se relacionar à proteção do financiamento de bens imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, mas tinha como contraponto o art. 1.366¹¹ do CC, que, frente às garantias reais, dispõe pela manutenção das obrigações até a extinção total da dívida.

Diante desse impasse, no julgamento do Recurso Especial nº 1.965.973/SP,¹² de 2022, o STJ, além de mencionar que caberia ao credor optar pela via que melhor entendesse para a excussão da garantia por alienação fiduciária (extrajudicial ou judicial), afirmou que, na hipótese de o credor optar pela via extrajudicial, a extinção da dívida operaria apenas em relação à parcela da dívida garantida, tendo o credor a possibilidade de cobrar o valor remanescente de seu crédito pela via judicial, inclusive por meio da penhora de outros bens do devedor.

“ O Marco Legal das Garantias, em seu §5º do art. 27, respeitou os limites de excussão de garantias referentes ao financiamento de imóveis para fins habitacionais, transformando-o em exceção.

Em linha com esse entendimento, o Marco Legal das Garantias, em seu §5º¹³ do art. 27, respeitou os limites de excussão de garantias referentes ao

financiamento de imóveis para fins habitacionais (§4º e 5º do art. 26-A)¹⁴, transformando-o em exceção, e dispôs que

se o produto do leilão (extrajudicial) não for suficiente para o pagamento integral do montante da dívida, o devedor continuará obrigado pelo pagamento do saldo remanescente, que poderá ser cobrado por meio de ação de execução e, se for o caso, excussão das demais garantias da dívida.

Ainda, o Marco Legal das Garantias previu, dentre tantas outras alterações, no art. 22, a possibilidade de se constituir a garantia de alienação fiduciária superveniente sobre a propriedade, que consiste em que um mesmo imóvel já alienado fiduciariamente possa ser objeto de nova alienação fiduciária, mediante registro imobiliário, ainda que mantendo-se as preferências às alienações anteriores sobre as posteriores.

Referido artigo ainda prevê que, havendo alienações fiduciárias sucessivas da propriedade superveniente, as anteriores terão prioridade em relação às posteriores na excussão da garantia, observando que, no caso de excussão do imóvel pelo credor fiduciário anterior com alienação a terceiros, os direitos dos credores fiduciários posteriores sub-rogam-se no preço obtido, cancelando-se os registros das respectivas alienações fiduciárias.

Outra alteração consiste na autorização para se realizar múltiplas, ou nas palavras da lei, *sucessivas* operações de alienação fiduciária sobre o mesmo

11. CC. Art. 1.366. Quando, vendida a coisa, o produto não bastar para o pagamento da dívida e das despesas de cobrança, continuará o devedor obrigado pelo restante.

12. STJ. REsp nº 1.965.973/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, 3ª Turma, j. 22.02.2022.

13. Art. 27. Consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário promoverá leilão público para a alienação do imóvel, no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data do registro de que trata o § 7º do art. 26 desta Lei.

(...) §5º-A. Se o produto do leilão não for suficiente para o pagamento integral do montante da dívida, das despesas e dos encargos de que trata o § 3º deste artigo, o devedor continuará obrigado pelo pagamento do saldo remanescente, que poderá ser cobrado por meio de ação de execução e, se for o caso, excussão das demais garantias da dívida, ressalvada a hipótese de extinção do saldo devedor remanescente prevista no § 4º do art. 26-A desta Lei.

14. Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora, consolidação da propriedade fiduciária e leilão decorrentes de financiamentos para aquisição ou construção de imóvel residencial do devedor, exceto as operações do sistema de consórcio de que trata a Lei nº 11.795, de 8 de outubro de 2008, estão sujeitos às normas especiais estabelecidas neste artigo.

(...) §4º. Se no segundo leilão não houver lance que atenda ao referencial mínimo para arrematação estabelecido no §3º deste artigo, a dívida será considerada extinta, com recíproca quitação, hipótese em que o credor ficará investido da livre disponibilidade.

§5º. A extinção da dívida no excedente ao referencial mínimo para arrematação configura condição resolutiva inerente à dívida e, por isso, estende-se às hipóteses em que o credor tenha preferido o uso da via judicial para executar a dívida.”



bem imóvel. Ao contrário das alienações supervenientes, cuja eficácia da segunda alienação implica na extinção da primeira, as alienações múltiplas ou sucessivas existem concomitantemente.

Na LREF, o §3^o¹⁵ do art. 49 dispõe que a alienação e a cessão fiduciária em garantia são tratadas como garantias extraconcursais, cujo crédito não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial e cujo credor, titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis mantém os direitos de propriedade sobre a coisa, retomando-a em caso de inadimplemento (resguardas aqui as discussões sobre essencialidade do bem).

Sob este ponto de vista, o Marco Legal das Garantias incluiu a previsão¹⁶ de que “todos os credores fiduciários, mesmo aqueles decorrentes da alienação fiduciária da propriedade superveniente se beneficiam do quanto previsto no artigo §3^o do art. 49”. Ou seja, credores extraconcursais também se vinculam às condições da hipótese de alienação fiduciária superveniente.

“Credores extraconcursais também se vinculam às condições da hipótese de alienação fiduciária superveniente.”

É importante ressaltar que doutrina¹⁷ e jurisprudência¹⁸ já entendiam que o remanescente do saldo

devedor constituído por alienação fiduciária poderia ser cobrado e teria natureza de dívida pessoal, sujeitando-se aos efeitos da Recuperação Judicial

no caso de alienação fiduciária em garantia, consolidada a propriedade e vendido o bem, o credor fiduciário ficará com o montante arrecadado, desaparecendo a propriedade fiduciária, sendo que eventual saldo devedor apresentará natureza de dívida pessoal, devendo ser habilitado na recuperação judicial ou falência na classe dos credores quirografários.

No mesmo sentido é o que confirma o Enunciado 51 da Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal: “O saldo do crédito não coberto pelo valor do bem e/ou da garantia dos contratos previstos no §3^o do art. 49, da Lei n. 11.101/2005 é crédito quirografário, sujeito à recuperação judicial.”

Assim, a despeito da possibilidade de se constituir alienação fiduciária superveniente, no contexto da LREF, em que referidos credores seriam igualmente extraconcursais, mas dependentes do encerramento ou resolução da dívida em relação ao proprietário/credor anterior, resta a reflexão se, na prática, o credor posterior desta garantia superveniente teria maiores benefícios na manutenção de seu crédito como extraconcursal, mas dependente do anterior, ou se melhor se acomodaria em discussões sobre, por eventual valor remanescente ao primeiro fiduciário, se submeter aos efeitos concursais de uma recuperação judicial.

15. Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos

(...) §3^o § 3^o 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 § 4^o do art. 6^o desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

16. Alteração no art. 22 da Lei 9514/1997:

“Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o fiduciante, com o escopo de garantia de obrigação própria ou de terceiro, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

(...) §10^o O disposto no § 3^o do art. 49 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, beneficia todos os credores fiduciários, mesmo aqueles decorrentes da alienação fiduciária da propriedade superveniente.”

17. SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. “O titular de crédito com garantia real somente receberá tratamento privilegiado, porém, na medida da garantia. O crédito somente será considerado integrante dessa segunda classe até o valor do bem dado em garantia. (...) O crédito que superar o valor do bem dado em garantia não possui nenhuma diferenciação em face dos demais créditos. Este remanescente, assim, deverá ser considerado quirografário na ordem de pagamento.”

18. STJ. CC 128.194/GO, Rel. Min. Raul Araújo, 2^a Seção, j. 28/06/2017.



Em razão de essa discussão ser muito recente, não foram localizados julgados a respeito da alienação fiduciária superveniente, mas tão somente sobre o entendimento de que eventual crédito excedente à garantia da alienação fiduciária deverá se submeter à recuperação judicial, como quirografário.¹⁹

Por fim, vale destacar outra inovação trazida pelo Marco Legal das Garantias, ao permitir a contratação de um agente de garantia (art. 853-A), que é representado por um terceiro, designado pelos

credores, e atuará em nome próprio e em benefício dos credores.

Esse agente poderá atuar, inclusive, em ações judiciais que envolvam discussões sobre a existência, a validade ou a eficácia do ato jurídico do crédito garantido, vedada qualquer cláusula que afaste essa regra em desfavor do devedor ou, se for o caso, do terceiro prestador da garantia, ampliando a participação de agentes para além daqueles do Mercado Financeiro e de Capitais.

4 Garantias Fidejussórias

4.1. A novação operada na recuperação judicial e a manutenção das garantias fidejussórias

De acordo com o artigo 49, § 1º, da LREF, os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.²⁰ Com relação a essas pessoas, os credores podem continuar buscando o recebimento de seu crédito garantido, inclusive judicialmente.

É em razão dessa previsão legal que (i) o ajuizamento da recuperação judicial do devedor principal não enseja a suspensão de execuções movidas contra garantidores e coobrigados que não estejam em

“ A novação decorrente da homologação do plano de recuperação judicial do devedor principal não enseja a extinção de execuções movidas contra garantidores e coobrigados que não sejam parte em recuperação judicial.

recuperação judicial e (ii) a novação decorrente da homologação do plano de recuperação judicial do devedor principal²¹ não enseja a extinção de execuções movidas contra garantidores e coobrigados que não sejam parte em recuperação judicial.

19. Nesse sentido, os seguintes casos:

“Agravado de instrumento. Ação de execução por quantia certa. Cédula de crédito bancário. Garantia por cessão fiduciária. Penhora de bens móveis. Recuperação judicial da devedora. Competência do juízo universal. I – Decisão agravada que, em face da recuperação judicial da empresa devedora principal, determinou a suspensão o prosseguimento da execução em face da pessoa jurídica pelo prazo de 180 dias – Hipótese em que a ação de execução está embasada em cédula de crédito bancário, com garantia dada mediante cessão fiduciária de bens móveis – Executado, devedor principal, que está em regime de recuperação judicial. II – Deferimento de processamento da recuperação judicial que gera, em regra, a suspensão das execuções individuais – Processamento da recuperação judicial, que, todavia, não atinge o crédito decorrente de título exequendo garantido por alienação ou cessão fiduciária – Possibilidade do prosseguimento da ação de execução em relação ao crédito garantido – Eventual crédito excedente que, por sua vez, deverá se submeter à recuperação judicial, como quirografário – Interpretação coesa dos arts. 6º, §4º, 49, §3º e 52, III, da Lei nº 11.101/2005 – Precedentes do C. STJ, deste E. TJSP e desta C. 24ª Câmara de Direito Privado (...). Decisão reformada em parte. Agravo parcialmente provido” (TJSP. AgIn nº 2029927-40.2024.8.26.0000, Rel. Salles Vieira, 24ª Câmara de Direito Privado; j. 08.08.2024). Agravo de instrumento. Agravantes. Interposição de exceção de pré-executividade. Alegação. Executada principal em recuperação judicial. Crédito garantido por alienação fiduciária não performado. Ausência de excussão da garantia. Obrigação. Natureza extraconcursal. Reconhecimento pela administradora nomeada pelo Juízo universal. Execução. (...) – Inteligência do art. 49, § 3º, da Lei de falências, do recurso repetitivo Resp nº 1.333.349/SP e da Súmula 581 do STJ – Pessoa Jurídica – Ato expropriatório que exceda à garantia constituída – (...) – decisão combatida – manutenção. Agravo de instrumento desprovido (TJSP. AI nº 2290187-02.2024.8.26.0000, Rel. Tavares de Almeida, 23ª Câmara de Direito Privado, j. 27.09.2024).

20. 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.

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

Art. 50, § 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.”



Nesse sentido, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia,²² o STJ decidiu que

a recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005.

O julgamento do recurso em questão ensejou, inclusive, a edição da Súmula 581 do STJ, segundo a qual “a recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória”.

Vale ressaltar, ainda, que nesse mesmo julgamento o STJ estabeleceu uma distinção entre a novação civil – que, como regra, resulta na extinção das garantias da dívida (art. 364 do CC) – e a novação decorrente do plano de recuperação judicial, que “traz, como regra, ao reverso, a manutenção das garantias (art. 59, caput, da Lei nº 11.101/2005), as quais só serão suprimidas ou substituídas ‘mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia’, por ocasião da alienação do bem gravado (art. 50 § 1º)”.

Posteriormente ao julgamento do referido recurso, surgiu discussão a respeito da possibilidade de se prever, no plano de recuperação judicial, a extensão da novação por ele operada a terceiros garantidores, com a consequente liberação das garantias outorgadas por eles.

Em síntese, devedores em recuperação judicial defendiam a tese de que, se o plano de recuperação judicial contivesse cláusula que previsse a supressão de garantias e fosse aprovado conforme o quórum exigido pela LREF, tal cláusula deveria ser considerada oponível a todos os credores,

inclusive os dissidentes. Não foi esse, entretanto, o entendimento que prevaleceu no STJ.

Ao analisar a questão, o STJ concluiu que a “a cláusula que estende a novação aos coobrigados é legítima e oponível apenas aos credores que aprovaram o plano de recuperação sem nenhuma ressalva, não sendo eficaz em relação aos credores ausentes da assembleia geral, aos que se abstiveram de votar ou se posicionaram contra tal disposição”:

Recurso especial. Direito empresarial. Recuperação judicial. Plano de recuperação. Novação. Extensão. Coobrigados. Impossibilidade. Garantias. Supressão ou substituição. Consentimento. Credor titular. Necessidade.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

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

3. A cláusula que estende a novação aos coobrigados é legítima e oponível apenas aos credores que aprovaram o plano de recuperação sem nenhuma ressalva, não sendo eficaz em relação aos credores ausentes da assembleia geral, aos que abstiveram-se de votar ou se posicionaram contra tal disposição.

4. A anuência do titular da garantia real é indispensável na hipótese em que o plano de recuperação judicial prevê a sua supressão ou substituição.

5. Recurso especial interposto Tonon Bionergia S.A., Tonon Holding S.A. e Tonon Luxemborg S.A. não provido. Agravo em recurso especial interposto por CCB BRASIL – China Construction Bank (Brasil) Banco Múltiplo não conhecido (STJ. REsp nº 1.794.209/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 2ª Seção, j. 29.06.2021).

Em síntese, portanto, a Corte Superior firmou o entendimento de que a liberação de garantias

22. STJ. Resp nº 1.333.349/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, j. 26.11.2014.



fidejussórias no plano de recuperação judicial apenas pode ocorrer se houver expressa anuência do credor detentor da referida garantia.

4.2. O tratamento do crédito do garantidor que honra a fiança após pedido de recuperação judicial pelo devedor principal

Outro tema relacionado a garantias fidejussórias que foi objeto de grande controvérsia no contexto das recuperações judiciais diz respeito ao tratamento do crédito do garantidor que honra a fiança após o ajuizamento da recuperação judicial pelo devedor principal.

Em síntese, discutia-se se, em razão do disposto no art. 49 da LREF,²³ o fato de a fiança ter sido honrada após o ajuizamento da recuperação judicial do devedor principal garantiria ao fiador – que passou a ser credor da empresa recuperanda – a condição de credor não sujeito à recuperação judicial. Isso porque, conforme defendido por tais credores fiadores, seu crédito apenas teria passado a existir quando a fiança foi honrada (posteriormente ao pedido de recuperação judicial, portanto).

No âmbito do julgamento de recurso originado de decisão proferida na recuperação judicial do Grupo OAS, o STJ se pronunciou pela primeira vez sobre o assunto.²⁴ Naquela oportunidade, a Corte Superior entendeu pela não sujeição do crédito do fiador à recuperação judicial, porquanto “o crédito passível de ser perseguido pelo fiador em face

do afiançado – hipótese em exame –, somente se constitui a partir do adimplemento da obrigação principal pelo garante. Antes disso, não existe dever jurídico de caráter patrimonial em favor deste”.²⁵

Esse entendimento passou a ser reproduzido em diversos casos cujos contextos fáticos nem sempre eram similares àqueles da recuperação judicial do Grupo OAS. Por um tempo relevante, portanto, prevaleceu nos tribunais o entendimento de que os créditos detidos por fiadores em decorrência de fianças honradas no curso da recuperação judicial eram créditos posteriores ao pedido e, por isso, deveriam ser considerados não sujeitos à recuperação judicial do devedor afiançado.

No entanto, em julgamento mais recente, o STJ decidiu de forma diversa sobre a matéria. Em acórdão de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva,²⁶ a Terceira Turma da Corte Superior reconheceu que, ao pagar a dívida afiançada, o fiador se sub-rogou nos direitos do credor originário, nos termos dos artigos 346, III e 831 do CC. Assim, concluiu-se que, “com a sub-rogação, o direito de crédito é repassado ao sub-rogado com todos os seus defeitos e qualidades”. Assim, “se o credor originário tinha um crédito submetido aos efeitos da recuperação judicial, é isso o que ele tem a transferir ao fiador que pagou a dívida”.

“ Ao pagar a dívida afiançada, o fiador se sub-roga nos direitos do credor originário, nos termos dos artigos 346, III e 831 do CC. ”

23. “Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.”

24. STJ. REsp 1.860.368-SP, Rel. Min. Nancy Andri ghi, 3ª Turma, j. 18.08.2020.

25. De acordo com Fabiana Solano, Nathalia Damacena Nunes, Thomas Felsberg, André Drumon e Marina Clemente, o entendimento manifestado pelo STJ no julgamento do recurso no caso OAS fundamentou-se em “situação bem específica ocorrida na RJ do Grupo OAS, cujo contexto envolvia discussões particulares da rede de contratos do Grupo OAS, em que muitas das cartas fianças asseguravam o pagamento de garantias de primeira demanda, (...)”. Assim, sustentam que “(a) tese desenvolvida no âmbito da referida RJ estava relacionada ao momento de surgimento das garantias de primeira demanda (obrigação garantida), mas acabou sendo reproduzida indiscriminadamente em outros casos que envolviam fianças simples, prestadas para assegurar créditos preexistentes à RJ, causando um verdadeiro rebuliço na aplicação de conceitos jurídicos relativos à sub-rogação, direito de regresso, novação e cessão (...)” (CLEMENTE, Marina; DRUMON, André; FELSBURG, Thomas; NUNES, Nathalia Damacena; SOLANO, Fabiana. *Fiança honrada após a recuperação judicial é crédito concursal*. A reviravolta no STJ para corrigir um grande equívoco. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/416222/fianca-honrada-apos-recuperacao-judicial-e-credito-concursal>. Acesso em: 20 dez. 2024.

26. STJ. REsp nº 2123959-GO, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, j. 13.08.2024.



Resta-nos, agora, acompanhar se o entendimento mais recentemente manifestado pelo STJ será replicado em casos similares, de modo a derogar o posicionamento anterior da Corte Superior e

confirmar que créditos detidos pelos fiadores estarão sujeitos à recuperação judicial caso o crédito garantido seja anterior ao pedido de recuperação judicial.

5 Conclusão

O presente artigo evidencia que o tema relativo às garantias é de relevância inquestionável aos estudiosos e atuantes na área da insolvência, especialmente em razão das potenciais controvérsias relacionadas aos diversos tipos de garantia ofertadas aos credores, por devedores que precisaram se utilizar do instituto recuperacional da Lei nº 11.101/2005 (LREF).

É necessário e recomendável, portanto, que se acompanhe a evolução da jurisprudência a respeito de tais garantias na recuperação judicial, uma vez que, dada a complexidade das questões surgidas nos casos concretos, dificilmente as respostas serão sempre encontradas exclusivamente no texto da LREF.