**MODELO DE PETIÇÃO**

**PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.**

**DESCABE AO JUDICIÁRIO APRECIAR O MÉRITO.**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Rénan Kfuri Lopes

Exmo. Sr. Des. Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de...

(nome, endereço e CNPJ), (nome, endereço e CNPJ) e (nome, endereço e CNPJ), por seus advogados *in fine* assinados, *ut* instrumentos de procurações em anexo (doc. n. ...), com fulcro no artigo 522 e seguintes do Código de Processo Civil, vêm, perante Vossa Excelência, interpor AGRAVO DE INSTRUMENTO COM EFEITO SUSPENSIVO contra a r. decisão de fís. ... (doc. n. ...), proferida pelo Juízo da ... Vara Cível da Comarca de ..., nos autos da Recuperação Judicial n. ..., ajuizada pelas Agravantes, pelas razões adiante articuladas:

I- RAZÕES RECURSAIS

Colenda Câmara, Nobre Relator,

I.1 DA PRETENSÃO DEDUZIDA

1. Visa o presente Recurso a reforma da decisão de fls. ... (doc. n. ...), proferida pelo Juízo da ...ª Vara Cível da Comarca de .., que homologou o plano de recuperação das agravantes e concedeu a elas a recuperação judicial, ...n. parte que:

-afastou as Premissas 04 do plano de recuperação judicial homologado para os credores que não compareceram à Assembleia Geral de Credores, bem como aos que mesmo presentes abstiveram-se de votar e, principalmente, aos que votaram pela sua rejeição, sob o argumento de que "*a lei pretendeu ressalvar os efeitos da novação, a medida que mesmo operando a extinção da obrigação primitiva, dando origem a uma nova, buscou proteger as garantias*", já que "*os credores 'conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso*" trazendo o § lº do artigo 49 e o artigo 59, todos da Lei n. 11.101/2005, como fundamentação jurídica.

2. A decisão agravada merece reforma na parte acima destacada, como se demonstra adiante.

II. DOS MEIOS EFICAZES PARA A SUPERAÇÃO DA CRISE DAS AGRAVANTES

3. Com o deferimento do pedido de processamento da recuperação judicial (doc. n. ...), as agravantes apresentaram seu plano de recuperação (doc. n. ...), contemplando nele os instrumentos financeiros, administrativos e jurídicos necessários para o reerguimento de sua atividade, instrumentos esses que não se restringem aos previstos no artigo 50 da Lei n. 11.101/2005.

4. Dentre os meios considerados eficazes pelas agravantes para a superação de sua crise econômico financeira está a seguinte:

"*Premissa 04: Uma vez aprovado o presente plano, ocorrerá a supressão de todas as garantias fidejussórias e reais existentes atualmente em nome dos credores a fim de que possa a recuperanda se reestruturar e exercer suas atividades com o nome limpo, tanto da pessoa jurídica como da pessoa física de seus sócios, tendo em vista a NOVAÇÃO pela aprovação do plano. Sobre a possibilidade de supressão das garantias existentes sem a necessidade de expressa autorização de todos os credores, Fábio Ulhoa Coelho, esclarece com sabedoria: ‘(...) Entenda-se bem: para a simples supressão ou substituição de uma garantia real, é suficiente que o plano de recuperação judicial seja aprovado, com ou sem o voto do titular da garantia; (...)’ (COELHO, Fábio Ulhoa, Manual de Direito Comercial. 20ª Edição, 2008, p. 381).”*

5. A previsão dessa medida no plano de recuperação judicial, como meio de reestruturação de suas atividades, fez-se imprescindível porque todas as dívidas financeiras das agravantes e a grande maioria dos débitos contraídos por ela junto aos grandes fornecedores são garantidas pelos seus sócios.

6. De fato, os sócios da agravante são: ..., ... e ... (doc. n. ...).

7. As empresas agravantes possuem débitos com as seguintes instituições financeiras: Banco ..., Banco ..., Banco ..., Banco ..., Banco ..., Banco ..., Banco ..., Banco ..., Banco ... e Banco ..., como se vê da relação de credores (doc. n. ...).

8. Por sua vez, os maiores fornecedores das agravantes são: ..., ..., ..., ..., e ..., como também se vê da lista de credores (doc. n. ...).

9. Isso significa que a manutenção das garantias inviabilizaria a reestruturação das atividades das agravantes, pois certamente os sócios teriam que se voltar ao caixa da empresa, fonte de seu sustento, para responder pelos débitos que assumiram na condição de devedores solidários das recuperandas, situação que indubitavelmente prejudicaria a atividade empresarial e os demais credores, sobretudo os trabalhistas e pequenos fornecedores.

10. Significa, também, que eventual pagamento do débito pelos devedores solidários possibilitaria a eles, em via de regresso, buscar o correspondente valor das agravantes, devedoras principais, e fora da recuperação judicial, porque extraconcursal (constituído após o deferimento), o que também prejudicaria, sem sombra de dúvidas, o plano de recuperação e a

comunhão de credores.

11. A afetação à atividade empresarial frente ao comprometimento do cumprimento do plano de recuperação judicial gerado pelo prosseguimento da cobrança dos débitos das recuperandas de seus coobrigados é inquestionável e foi constatada pelo TJSP e pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luis Felipe Salomão, na obra abaixo indicada:

"*Admitir o prosseguimento da execução, nesse caso, poderia comprometer o plano de recuperação porque ela impossibilita a reorganização da empresa, na medida em que os sócios, eventualmente, poderiam utilizar verbas da empresa recuperanda para saldar dívidas avalizadas. Com tal proceder, a comunidade de credores seria evidentemente prejudicada, daí a suspensão determinada de todas as ações de quantias líquidas, inclusive aquelas dos credores particulares dos sócios solidários.*" (TJPR, Ag. Inst. 780.461-1, 18a Câmara Cível, ReI. Des. Carlos Mansur Arida, j. em 21.09.2011).

"*Lembre-se de que a possibilidade de executar o fiador pode, de certa forma, inviabilizar o próprio plano apresentado pelo devedor para renegociar seu passivo, tendo em vista que o garantidor terá sempre direito de regresso contra o afiançado, crédito esse que será extraconcursal*". (*in* Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência, Teoria e Prática, Forense: São Paulo, 2012, p. 234).

12. Em síntese, a intenção das disposições do plano constantes das Premissas 04, é unicamente a de impedir que os credores possam continuar exigindo dos coobrigados a satisfação de seus créditos, que já contam com previsão de pagamento no plano de recuperação, vez que tal atitude acabaria por comprometer o plano de recuperação judicial e o sucesso da própria reorganização das atividades da empresa.

13. O renomado Fábio Ulhoa Coelho, advogado e professor titular de Direito Comercial da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, que, além de ter acompanhado desde o início toda a tramitação do projeto de lei teve a oportunidade de prestar significativa colaboração para o seu aperfeiçoamento, tendo várias de suas sugestões incorporadas ao texto da Nova Lei, aconselha, ao comentar o artigo 50 da Lei, que "*O empresário individual ou os administradores da sociedade empresária interessada em pleitear o benefício em juízo devem analisar, junto com o advogado e demais profissionais que os assessoram no caso, se entre os meios indicados há um ou mais que possam mostrar-se eficazes no reerguimento da atividade econômica*" e "*Com o se trata de lista exemplificativa, outros meios de recuperação da empresa em crise podem ser examinados e considerados no plano de recuperação. Normalmente, aliás, os planos deverão combinar dois ou mais meios, tendo em vista a complexidade que cerca as recuperações empresariais*". (*in* Fábio Ulhoa Coelho, Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas, 4a edição, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 133).

14. Diz o mesmo jurista que "*A mais importante peça do processo de recuperação judicial é, sem sombra de dúvida, o plano de recuperação judicial (ou 'de reorganização da empresa'), já que o plano tem por objetivo permitir que a empresa em dificuldade possa tentar, com o menor prejuízo social e econômico possível, voltar a ser competitiva e produtiva na esfera negocial*.” (Obra citada, p. 158 - destaquei).

15. Foi com base na importância do plano de recuperação judicial e de que ele pode prever outras medidas para que a devedora consiga dar efetividade ao objetivo da Lei de Recuperação Judicial além das catalogadas no seu artigo 50, com base no estudo da devedora e dos profissionais que a assessoram acerca da imprescindibilidade das medidas previstas no plano para a sua reestruturação, estudo esse sugerido pelo renomado jurista, e com base no entendimento pacífico da jurisprudência e da doutrina de que compete exclusivamente aos credores decidirem sobre o mérito do plano de recuperação judicial diante da sua natureza contratual, que a recuperanda respaldada, ainda, no § 2º do artigo 49 da Lei, inseriu em seu plano a Premissa 04, deixando-as para análise e deliberação pelos credores, que poderiam ou não aceitá-las, passando a recuperanda a evidenciar a competência exclusiva dos credores para decidir sobre elas e a impossibilidade de o Juízo de Piso de adentrar nessa matéria.

III. DO MÉRITO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO

III.1. Competência privativa dos credores para deliberarem sobre o conteúdo do plano de recuperação

16. A aceitação pelos credores do conteúdo do plano de recuperação judicial poderia ocorrer de duas maneiras: por meio de votação em Assembleia Geral de Credores, desde que observado o artigo 45 da Lei, ou através da inexistência de objeção ao plano nos termos do artigo 55 da LRE, como se retira do artigo 58 do mesmo diploma legal:

"*Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo Piano não tenha sofrido objeção do credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembleia -geral de credores na forma do art. 45 desta Lei*".

17. No caso da agravante, a aceitação dos credores se deu Dor meio da votação em Assembleia Geral de Credores.

18. Em outras palavras, se os credores aprovaram o plano de recuperação judicial nos termos apresentados nos autos não competia ao Juízo a quo se sobrepor a essa aprovação, analisando o mérito do plano para afastar dele a extensão dos efeitos da recuperação aos garantidores da empresa agravante, mediante o equivocado entendimento de que essa medida não traria benefícios as suas atividades, colocando-se, assim, no lugar dos credores, o que não se pode admitir, pois:

"*juiz não examina o conteúdo do plano aceito; assim como não examina o conteúdo dos acordos que ele homologa frequentemente no processo. Aliás, é tarefa corriqueira do juiz homologar acordos; e a sua atuação, excetuados os direitos indisponíveis, é vinculada, como o é no reconhecimento jurídico do pedido e, em geral, nos atos de transação, expressão da vontade negocial, que é livre às partes, especialmente entre devedor e credores. Homologar é tornar homólogo, tornar igual; com a sentença homologatória, o juiz torna o ato do devedor e dos credores, de concordância com o plano, um ato judicial.*

*Talvez uma hipótese acadêmica seja a de a assembleia de credores aceitar um plano que contenha violação de normas de ordem pública; ou violação dos bons costumes. Enfim, um plano teratológico. Nessa hipótese, poder-se-ia compreender uma intervenção judicial para superar a vontade dos credores e restabelecer a normalidade. Mas isso é difícil de ocorrer; a relação jurídica em discussão na assembleia de credores é obrigacional: débito-crédito, com pouca margem para incidência da teratologia.' (cf. 'Poderes da Assembleia de Credores, do Juiz e Atividade do Ministério Público', 'in' "Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas' coordenação de LUIZ FERNANDO VALENTE DE PAIVA, Ia edição, São Paulo, Editora Quartier Latin, n. 0 13, pp. 253-254)'* " (Destaques nossos).

19. Se os credores aprovaram o plano, não há razões para o Juízo de Piso decidir sobre a ineficácia dos meios de recuperação contemplados nas Premissas 04 do plano.

20. O plano de recuperação judicial, devidamente aprovado, como no presente caso, ostenta natureza de negócio jurídico de direito privado, que se processualiza com a homologação (LRE, art. 58), passando a partir daí ter plena eficácia. Sobre esse importante tema, o processualista Fábio Ulhoa, na Obra já citada, explica que na hipótese de o plano de recuperação judicial ser aprovado deve o juiz se limitar a homologá-lo (p. 167).

21. Assim, diante dos termos da Lei 11.101/2005, é vedado ao Judiciário imiscuir-se, por conta própria, na substância do plano de recuperação, não competindo a ele substituir o papel dos credores e adentrar na estratégia de recuperação, sobretudo porque o plano sempre tem como objeto direito eminentemente disponível, como reconhecido pelo STJ no Recurso Especial 1157846/MT, que ressalvou a natureza notoriamente privada do plano de recuperação e que a insurgência contra ele ser ato PRIVATIVO dos credores.

22. Se o plano de recuperação judicial só pode ser contestado pelos credores por meio de objeção, repita-se, que, segundo o STJ, guardião da legislação federal, é ato privado dos credores, não há caminho ao Juízo a quo senão o de homologar o plano de recuperação judicial nos moldes aprovados pelos credores, como ressalvou o TJGO:

"*AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO SEM REALIZAÇÃO DE ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. OBJEÇÕES INTEMPESTIVAS. DESISTÊNCIAS. 1 - A homologação do plano de recuperação judicial só será condicionada à prévia assembleia geral de credores se*

*houverem impugnações tempestivas, segundo o artigo 55 da lei de falências. Não havendo provas de tais impugnações, correta a decisão que homologa o referido plano. 2 - Tratando-se de direito disponível é lícito a qualquer credor desistir da objeção interposta. AGRAVO IMPROVIDO*." (TJGO, Ag. Inst, - 446863.11.2009.8.09.0000, 4a CC, Rei. Carlos Escher, j. 12.08.2010 - destaques).

23. O poder soberano dos credores acerca do mérito do plano é estampado no artigo 35, 1, a, da Lei, que diz que compete a Assembleia a "*aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor*" (LRF, art. 35, inciso I, alínea 'a').

24. Segundo outro doutrinador, o encargo de "*aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial*" se encontra dentre os mais importantes a ser exercido no processo recuperacional e compete exclusivamente aos credores, sendo em Assembleia, até mesmo, um dos poucos casos em que "*os credores são chamados a se reunir para expressar seus interesses*", como se vê do trechos abaixo:

"*Os credores reunidos em torno de uma execução concursal ou recuperação judicial possuem interesses convergentes e divergentes. Quando, na falência, o assunto é relativo à realização do ativo ou responsabilização dos representantes legais da sociedade falida, por exemplo, convergem os interesses dos credores: todos querem otimizar os recursos disponíveis e impor a responsabilidade aos dirigentes da empresa quebrada. Mas quando em pauta a satisfação do passivo, a divergência de interesses se manifesta: todos querem receber primeiro.*

*Na recuperação judicial, cada classe de credores deve arcar com Parcela do prejuízo que, lhes é imposto forçosamente. Para que se criem as condições para o reerguimento da empresa. Em que medida se pode distribuir com justiça o prejuízo entre as classes é assunto em que os interesses dos credores certamente divergem. Todos os credores têm interesse em que o devedor se recupere e pague suas dívidas, mas cada um quer empurrar para os demais a conta da recuperação judicial.*

*No emaranhado dessa complexa trama de interesses, por vezes é preciso identificar a solução que melhor atende ao conjunto de credores.*

*(...)*

*Por fim. em alguns poucos casos os credores são chamados a se reunir para expressar seus interesses. Essa reunião denomina-se Assembleia Geral de Credores e é um órgão da falência ou da recuperação judicial.*

*(...)*

*Já na recuperação judicial, a competência da Assembleia dos Credores compreende: a) aprovar. rejeitar e revisar o plano de recuperação judicial; b) aprovar a instalação do Comitê e eleger seus membros; c) manifestar-se sobre o pedido de desistência da recuperação judicial; d) eleger o gestor judicial, quando afastados os direitos da sociedade empresária requerente; e) deliberar sobre qualquer outra matéria de interesse dos credores.*

*Como se percebe, as mais relevantes questões relacionadas ao processo de recuperação judicial inserem-se na esfera de competêncja da Assembleia de Credores*.” (Fabio, p. 35/36).

"*O art. 35 da nova Lei enumera, exaustivamente, as matérias de competência exclusiva da assembleia-geral, cuja deliberação é indelegável a outros órgãos*". (in Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência, José da Silva Pacheco, Rio de Janeiro: Forense, p. 102 - destaques nossos).

25. A decisão tomada em Assembleia afeta a todos, vez que “*A Lei 11.101/05 atribui um poder soberano à assembleia geral sobre a aprovação (sob a forma original ou após sofrer alterações aprovadas pelo devedor) ou rejeição do plano de recuperação judicial*", sendo ela o órgão "*incumbido, por lei, de tomar as deliberações do interesse dos credores, às quais ficam subordinados os que votaram a favor, os que foram contrários à decisão da maioria, os que se abstiveram de participar dos pleitos e os ausentes*." (sucessivamente, *in* Direito empresarial brasileiro, Gladston Mamede, volume 4: falência e recuperação de empresas, São Paulo: Atlas, 2006, p. 248 e *in* Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, coordenadores Paulo F C Salles de Toledo e Carlos Henrique Abrão, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 86 - grifamos).

26. Daí porque "*Em princípio, todos os credores anteriores ao pedido de recuperação judicial estão sujeitos aos efeitos do plano de recuperação aprovado em juízo. Mesmo os que haviam se oposto ao plano e votado por sua rejeição devem se curvar à decisão judicial respaldada na maioria dos credores. Não têm outra alternativa."* (*in* Comentários à nova Lei de Falências e de recuperação de empresas, Fábio Ulhoa Coelho, 2. ed. rev. - São Paulo: Saraiva, 2005, p. 169).

27. Com a aprovação do plano de recuperação judicial, ainda que fora da Assembleia, passa-se a ter aplicabilidade o artigo 58 da Lei n. 11.101/2005, *in verbis*:

"*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 o art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembleia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.*" (Destaquei).

28. Assim, "*Aprovado um plano de reorganização pelos credores reunidos em Assembleia, com atendimento ao quórum de deliberações restabelecido no art. 45, ele é informado ao juiz, que, então, concederá a recuperação judicial*". Vê-se que, com a aprovação do plano, a concessão é medida impositiva e não facultativa, como atesta a doutrina:

"*Em suma, três podem ser os resultados da votação na Assembleia: a ) aprovação do plano de recuperação por deliberação que atendeu ao quórum qualificado na lei b) apoio ao plano de recuperação, por deliberação que quase atendeu a esse quórum qualificado; c) rejeição de todos os planos discutidos.*

*Em qualquer caso, o resultado será submetido ao juiz, mas variam as E decisões judiciais passíveis em cada um deles. No primeiro, o juiz limita-se a homologar a aprovação do plano pelos credores; no segundo, ele terá a discricionariedade para aprovar ou não o plano que quase alcançou o quórum qualificado; no terceiro, deve decretar a falência do requerente da recuperação judicial*."(Fábio Ulhoa, obra já citada, p. 169 - sem destaques).

29. Sobre a impossibilidade de o judiciário interferir no conteúdo do plano, verifique o seguinte julgado:

“*Todavia não cabe ao juiz havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial outra coisa senão convocar assembleia geral de credores para deliberar a respeito (art. 56, caput, da NLF). Por isso que, admitido que foi o litisconsórcio ativo entre as pessoas jurídicas do mesmo grupo econômico, não havia de ser determinado judicialmente o refazimento do plano, providência que colocaria o juiz no lugar do credor para examiná-lo. Não se trata de descabimento do agravo interposto, mas, sim, de descabimento da providência judicial por meio dele postulada. De qualquer modo, como anotado antes (despacho de fls. ...), a homologação do plano que venha a ser aprovado pode ser objeto de recurso da parte prejudicada, o qual pode abranger arguição de irregularidade formal supostamente acontecida na colheita dos votos*," (Parte do voto proferido nos autos do Agravo de Instrumento n. 547.998-4/7-00, da Comarca de Santos/SP, pelo Des. José Roberto Lino Machado, em 19.12.2008 - destacamos).

30. Assim também já decidiu o TJMT:

"*Inicialmente, ressalto que, uma vez aprovado o plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor pela assembleia -geral de credores, nos termos do artigo 35, I, 'a' da Lei no 11.101/2005, não cabe ao judiciário analisar o seu mérito, mas sim, apenas irregularidades procedimentais, como por exemplo, o desatendimento das normas legais sobre a convocação e instalação da assembleia ou quórum de votação/deliberação sob pena de interferir no acordo realizado entre as Partes (credor e devedor) mas sim, apenas conceder a recuperação judicial, ainda que com objeção, conforme dispõe o artigo 58 da citada lei. Uma vez aprovado o plano de recuperação judicial, todos os credores devem a ele se submeter, não restando alternativa para aqueles que votaram pela sua rejeição. O credor atingido não tem meios para se opor ao mérito dessa medida, por mais que considere seus interesses injustamente sacrificados."* (TJMT, Ag. Inst. 7772/2009, 4ª Câmara Cível, Rei. Des. José Silvério Gomes, j. em 22.06.2009).

31. Diante de toda essa explanação, resta patente o equivoco da decisão agravada, que adentrou nas premissas apresentadas e aprovadas pelos credores, cuja decisão é soberana, devendo a atividade dele se restringir à homologação.

IV. DA CORRETA INTERPRETAÇÃO DA LEI 11.10112005 ACERCA DOS ARTIGOS QUE REGULAM OS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO AOS COOBRIGADOS

IV.1. Plano de recuperação judicial que pode prever a supressão das garantias - interpretação conjunta dos §§ 1º e 2º do artigo 49 da LRE

32. Nem se diga que o § 1º do artigo 49 e o artigo 59 (na parte que diz "*sem prejuízo das garantias*") da Lei n. 11.101/2005 socorrem a decisão do Juízo Singular,pois esses artigos devem ser interpretados em conjunto com o disposto no § 2º do próprio artigo 49 da Lei que diz que:

*"As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originariamente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial."*

33. A tese da Lei de Recuperação Judicial, retirada dos artigos 49, § 1º e 2º, e 59, é a de que as garantias prestadas em favor das devedoras recuperandas podem ser modificadas/extintas desde que o plano de recuperação judicial assim o preveja, já que "*As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originariam ente contratadas ou definidas em lei...* " (art. 49), no caso, "*os direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso*" (§ 1º), "*salvo de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial*" (§ 1º).

34. Em sendo aprovada pela maioria exigida em Assembleia ou pela ausência de objeção válida é perfeitamente válida cláusula do plano que prevê a suspensão das ações ajuizadas contra a empresa e seus garantidores, como se extrai do seguinte julgado:

“*AGRAVO DE INSTRUMENTO - INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO QUE, NOS AUTOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS, DETERMINOU A SUSPENSÃO DAS AÇÕES AJUITZADAS CONTRA A RECUPERANDA E, TAMBÉM,*

*CONTRA SEUS GARANTIDORES E/OU SÓCIOS - ALEGAÇÃO DO BANCO DE QUE*

*COMPARECEU Á ASSEMBLÉIA GERAL DOS CREDORES E NÃO CONCORDOU COM AS CLAUSULAS X.5 E X 6 DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL - CLAUSULAS, NO ENTANTO, VALIDAS, POSTO QUE APROVADAS PELA MAIORIA DOS CREDORES - A APROVAÇÃO DE UM PLANO DE RECUPERA ÇAO EM ASSEMBLÉIA DE CREDORES E A SUA HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL, SUSPENDE TODAS AS EXECUÇÕES EM CURSO CONTRA A EMPRESA RECUPERA NDA E OCASIONA A NOVAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS ANTERIORES, NOS TERMOS DO ART. 365, DO CÓDIGO CIVIL, DE MANEIRA QUE INEXISTE FUNDAMENTO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO, MESMO EM RELAÇÃO AOS CO-DEVEDORES."-* (TJPR, Ag. Inst. 751866-1, 8a Câmara Cível, Rel. Des. Roberto de Vicente, j. em 08.02.2012 - negritei).

35. É verdade que existem manifestações doutrinárias e judiciais em favor da tese defendida pelo Juízo Singular de que a novação não atinge os devedores solidários, tendo ele as colacionados em sua decisão, sendo as judiciais deste próprio Tribunal, manifestada nos Agravos ... e ...

36. Porém, nenhum dos acórdãos e citações doutrinárias citados no *decisum* recorrido analisou a controvérsia da maneira defendida pelas recorrente e, motivo pelo qual não prestam como posicionamentos paradigmas para a solução desta controvérsia.

37. Assim, a correção ou não do julgamento feito pelo Juízo de Piso deve ser feita mediante os fatos apresentados no presente caso: Premissas constantes do plano afastando as garantias pessoais; plano aprovado pelos credores; aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do artigo 49 da Lei; premissas necessárias para que a recuperação das devedoras principais realmente aconteça (as recuperandas demonstraram e comprovaram a importância dessas medidas para o seu processo).

38. Sob esse enfoque, há entendimento jurisprudencial em consonância com a tese defendida pelas agravantes, de que o § 1º do artigo 49 deve ser lido em conjunto com o § 2º do mesmo artigo, no sentido de prevalecer a competência dos credores para decidirem sobre o mérito do plano, sem se descuidar do artigo 47 da Lei, que para se prestigiado neste caso depende da extinção ou sobrestamento das garantias enquanto o plano de recuperação judicial estiver sendo cumprido, como mostrado por meio de recente acórdão do TJPR, proferido no Ag. Inst. 751866-1.

39. No caso citado nem mesmo a insurgência do credor afastou a decisão tomada pela maioria dos credores, o que reforça o equívoco do Juízo de 1º Grau em afastar, a eficácia da Cláusula em discussão, sendo equivocado o pensamento dele de que a regra do § 1º do artigo 49 é de impossível disposição obrigatória, no sentido de o credor ser obrigado a dela abrir mão ainda que com a aprovação do plano de recuperação no termos do artigo 58 da LRE.

40. O Ministro Luís Felipe, na Obra já citada, quando se manifestou sobre o assunto, pretendeu "*firmar posição no sentido de que a aprovação expressa do credor só é necessária para o caso do § 1º do artigo 50 (supressão de garantia real), não havendo qualquer outro dispositivo que faça a mesma exigência para as demais 'garantias', entre elas, a prestada pelo fiador, endossante, avalista e garantidores fidejussórios em geral.*

*Em consequência, a decisão da AGSC acatando a liberação do coobrigado obriga aqueles que estão sujeitos à recuperação, independentemente da concordância expressa ou mesmo do comparecimento do credor garantido. Ou seja, a decisão da AGC obriga todos os credores sujeitos à recuperação, mesmo os discordantes e os ausentes*". (p. 235, rodapé).

41. Recentemente, o Tribunal deste Estado deu sinais acerca da interpretação da Lei da forma posta pelas agravantes, de aplicação do § 1º conjuntamente com § 2º do artigo 49, ou seja, de aplicar os efeitos da novação da dívida aos coobrigados diante da previsão no plano aprovado da supressão das garantias pessoais, quando analisou recurso visando atribuir efeito suspensivo a Execução interposta por credor em face de devedores solidários de outra recuperanda:

"*O título executado se originou na Cédula de Crédito Bancária Empréstimo (Capital de Giro) no 002.997.471, emitida pela empresa RDL COMÉRCIO, EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA., da qual os agravantes são sócios e avalistas (fis. 81 e 103 - Ti). A empresa se encontra em recuperação judicial, com plano aprovado em assembleia geral de credores e homologado judicialmente, em 15 de julho de 2010.*

*O art. 59 da Lei 11. 101/05 dispõe que 'o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido', mas ressalta que a novação se dará 'sem prejuízo das garantias'*

*O aval é garantia de caráter pessoal e autônomo, regulamentado pelo Direito Cambial, de modo que a novação não atinge a obrigação dos avalistas.*

*Ademais, o art. 49, § 10, da Lei n 0 11. 101/2005, preceitua: 'Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.*

*Contudo, na premissa 06 do plano de recuperação, aprovado pelos credores, ficou consignado a extinção das garantias dadas pelos sócios e proprietários da empresa recuperanda, 'sic':*

*'A aprovação do plano implica extinção de avais, fianças assumidas pelos sócios controladores ou diretores da recuperanda. (fis. 245-U). O título executado é uma das garantias.*

*Com a novação, os agravantes alegam que o aval deve ser extinto. Apesar de haver verossimilhança nas alegações, o art. 739-A do CPC condiciona o efeito suspensivo aos Embargos à Execução à demonstração de grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que a execução seja garantida por penhora, depósito ou caução suficiente."* (TJMT, Ag. Inst. 106776/2011, ia CC, Des. Marcos Machado, j. em 10.01.2012 - sem grifos no original).

42. A decisão acima, que constatou a relevância da fundamentação jurídica quanta a extensão da novação da dívida aos coobrigados se prevista no plano aprovado, fez com que o Juízo da 4ª Vara Especializada de Direito Bancário de Cuiabá/MT modificasse o seu posicionamento, para adequá-lo ao da Lei de Recuperação:

"*Trata-se de ação de execução de título extrajudicial, que teve a ordem de pagamento deferida às fls. 46. Os executados, sócios avalistas, compareceram aos autos às fls. 49/77, pugnando pela extinção da presente ação, ou, caso assim não entenda o juízo, pela suspensão dos autos, em razão da homologação do plano de recuperação judicial da empresa em que*

*os executados são sócios. O exequente, por sua vez, requereu às fls. 213 o prosseguimento do feito, ao argumento de que o processo encontra paralisado há mais de 1 (um) ano.*

*Os executados apresentaram embargos à execução, com os mesmos argumentos da petição de fis. 49, todavia, o pleito de suspensão foi indeferido, consoante se extrai da decisão de fls. 172 dos autos em apenso, decisão essa mantida em recurso de agravo de instrumento.*

*E o relatório.*

*Fundamento e Decido.*

*Para análise do pedido de suspensão da ação de execução, necessário tecer algumas considerações a respeito da Lei. 11. 101/2005.*

*A Lei de Recuperação Judicial determina que todas as ações e execuções serão suspensas por 180 (cento e oitenta) dias a contar da data do deferimento da recuperação.*

*Entretanto, o prazo para apresentação do plano de recuperação e sua aprovação difere do prazo acima mencionado, sendo, portanto mais longo, levando-se a conclusão de que o prazo 180 dias deve ser mitigado.*

*Por outro lado, o credor com garantia de terceiro (aval, fiança, etc.) mesmo ocorrendo os efeitos da recuperação, pode executar o garantidor, conforme artigo 49, o que a meu ver conflita com o artigo 59 do mesmo diploma, que estabelece que a homologação do plano de recuperação implica em novação, ou seja, a pactuação de novas dívidas, a fim de possibilitar novas condições de cumprimento das obrigações anteriores a ele submetidas, permanecendo, todavia, as garantias reais.*

*Logo, isso possibilitaria ao credor executar os avalistas ou fiadores por dívida contemplada no plano de recuperação judicial, o que afronta o instituto da novação, pois seria admitir duas dividas quando, em verdade, se trata de uma única.*

*Pelas considerações acima, revejo meu posicionamento quanto ao prosseguimento da ação em relação aos sócios avalistas de empresa com plano de recuperação judicial, devidamente homologado.*

*No caso dos autos, verifico que a presente ação foi interposta em face dos sócios avalistas da empresa que obteve a concessão/homologação do plano de recuperação judicial, consoante se extrai do documento de fis. 87 dos embargos à execução apensos.*

*Dessa forma, o cumprimento integral do Plano de Recuperação Judicial deferido implicará na satisfação do crédito buscado nesta execução, quando então haverá a liberação da garantia.*

*Não havendo notícias do cumprimento integral do Plano, não é cabível a extinção do feito, permanecendo o interesse de agir do banco exequente.*

*Entretanto, em razão da prejudicialidade externa ocorrida pelo deferimento do plano de recuperação judicial da empresa devedora, no qual inclui o débito exequendo, cabível a suspensão do feito.*

*Assim, defiro o pedido de suspensão do feito pelo prazo do plano de recuperação judicial deferido pelo juízo de falência e concordata*." (Decisão proferida em 17.02.2012, pelo Dr. Paulo de Toledo, na Execução 683/2010 - grifei).

IV.2. Aplicação do § 10 do artigo 49 da LRE apenas em caso de descumprimento do plano

43. Recente decisão do TJMT fez uso do § 1º do artigo 49 da Lei para manter os efeitos da novação das obrigações da devedora recuperanda constantes do plano aos coobrigados, aplicando esse artigo em caso de descumprimento do plano de recuperação judicial, senão confira:

"*SUSPENSÃO DO PROCESSO - AÇAO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM ANDAMENTO - COOBRIGADO - INTELIGÊNCIA DO ART. 60 DA LEI N0 11.101/2005 IN FINE - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. Segundo a dicção da Lei de Falências e de Recuperação de Empresas, o credor da execução conserva seus direitos contra os coobrigados, contudo, por não figurar entre aqueles que a Lei determina que sejam excluídos dos efeitos da recuperação judicial, deverá ser suspensa a ação proposta contra os coobrigados, posto que, caso seja cumprido integralmente o Plano de Recuperação, restará satisfeito o crédito buscado na monitória, bem como estará liberada a garantia dos coobrigados*."

VOTO: "*Segundo a dicção da Lei de Falências e de Recuperação de Empresas, o Agravante conserva seus direitos contra os coobrigados, contudo, por não figurar entre aqueles que a lei determina que sejam excluídos dos efeitos da recuperação judicial, deverá ser suspensa a ação proposta contra os coobrigados, posto que, caso seja cumprido integralmente o Plano de Recuperação, restará satisfeito o crédito buscado nesta monitória, bem como estará liberada a garantia dos coobrigados. Sobre o caso em tela, dispõe o art. 60 da Lei n0 11.101/2005, verbis:*

*Em razão disso, inaceitável se faz levar a autonomia da garantia ao extremo, uma vez que a obrigação dos avalistas limita-se a garantir o cumprimento da obrigação principal. Naturalmente, compreende-se enquanto existir, pois extinta a obrigação do E avalizado, cessa a obrigação do garante.*

*Contudo, caso o Plano de Recuperação não seja cumprido, o Agravante poderá continuar a cobrança contra os coobrigados, a teor do art. 49, 1", da Lei n° 11.101/05*." (TJMT, Ag. Inst. 46427/2011, 2 Câmara Cível, Rel. Maria Helena Gargaglione Póvoas, j. em 11.01.2012 - grifei).

44. Como se vê, o mesmo artigo usado pelo Juízo de Piso para afastar os efeitos da novação das obrigações do plano aos coobrigados é utilizado por este e. Tribunal em outro sentido, ou melhor, no sentido correto, de que este dispositivo versa sobre o prosseguimento da cobrança em caso de não cumprimento do plano. Em outras palavras, enquanto o plano estiver sendo cumprido não há razões para exigir do coobrigado as obrigações a ele sujeitas; em caso de descumprimento do plano o credor poderá exigir o seu crédito dos garantidores, por força do disposto no §º do artigo 49 da LRE, valendo repetir o posicionamento recente deste Tribunal para que neste caso também o adote, principalmente porque se converte, na prática, em media indispensável para que a agravante atinja o objetivo perseguido pela Lei em seu artigo 47:

"*Segundo a dicção da Lei de Falências e de Recuperação de Empresas, o credor da execução conserva seus direitos contra os coobrigados, contudo, por não figurar entre aqueles que a Lei determina que sejam excluídos dos efeitos da recuperação judicial, deverá ser suspensa a ação proposta contra os coobrigados, posto que, caso seja cumprido integralmente o Plano de Recuperação, restará satisfeito o crédito buscado na monitória, bem como estará liberada a garantia dos coobrigados.*

*Contudo, caso o Plano de Recuperação não seja cumprido, o Agravante poderá continuar a cobrança contra os coobrigados, a teor do art. 49, 1°, da Lei no 11.101/05*" (Grifei).

45. Em arremate, mesmo que não se analise o tema à luz da competência exclusiva dos credores para decidirem sobre o mérito do plano, sob a soberania dele para aprovarem, nos termos da Lei, a extensão dos efeitos da novação aos coobrigados das agravantes, cabe, ainda, a análise dessa matéria à luz do § lº do artigo 49 da Lei.

46. Nesse caso, a questão deve ser decidida por meio da interpretação correta desse artigo que é a que foi recentemente dada pela 2ª Câmara Cível do TTMT no Agravo de Instrumento 46427/ 2011.

47. A decisão tomada no Agravo 46427/2001 mostra que o assunto não é unânime, inclusive nas Câmaras do Tribunal deste Estado. Aliás, o tema não é pacífico em todos os Tribunais, nem mesmo no STJ.

48. O importante é que este e. Tribunal não deixe de considerar quando da escolha da tese a ser adotada que a perseguição dos débitos das recuperandas em face dos garantidores possibilitará que estes busquem junto a empresa recursos para saldar esses débitos ou busquem dela, em via de regresso, o correspondente valor, e fora da recuperação judicial, porque extraconcursal (constituído após o deferimento), o que fatalmente prejudicaria as atividades das agravantes.

V. DO PROCESSAMENTO DESTE RECURSO NA MODALIDADE DE INSTRUMENTO E DA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO

49. Dispõe o artigo 527, inciso III, do CPC, que o relator do agravo poderá lhe atribuir efeito suspensivo e/ou antecipar total ou parcialmente os efeitos da pretensão recursal. Porém, para tanto, se faz necessário que estejam presentes os requisitos do artigo 558 do Diploma Processual: lesão grave e de difícil reparação e relevante fundamentação.

50. A relevância da fundamentação acerca do equívoco da decisão agravada quanto a análise do mérito do plano de recuperação judicial, afastando os efeitos de sua aprovação, aos coobrigados, reside nos artigos 6º, 49, § 1° e 59 da Lei 11.101/2005, restando a aplicação desses dispositivos ao caso em tela devidamente comprovada:

a) por meio de decisões, inclusive deste Tribunal e de do STJ, que denunciam a competência exclusiva dos credores para deliberarem sobre o conteúdo do plano de recuperação judicial que ele tem natureza estritamente contratual, não podendo Judiciário nele adentrar, competindo-lhe apenas conceder a recuperação judicial homologar o plano de recuperação nos termos aprovados, cujas condições envolvem direitos disponíveis, que dependem de provocação das partes envolvidas para serem questionados;

b) por meio de decisões, deste Tribunal e do STJ, bem como de outros, de que a interpretação da Lei é que o plano pode prever a supressão de garantias, de que o disposto no § lº do artigo 49 é aplicado em caso de descumprimento do plano; de que o sócio solidário não se encaixa no conceito de garantidor de que trata o citado § 1º do artigo 49 e que a suspensão da exigibilidade com relação às dividas das agravantes diante da novação pela aprovação do plano atinge sim os sócios solidários, inclusive para sobrestamento dos apontamentos creditícios.

51. A lesão grave e de difícil reparação se encontra no risco certeiro que correm as empresas agravantes de não atingir o objetivo ventilado na Lei n. 11.101/2005, de soerguimento, e mesmo tendo lhe sido dada pelos credores a oportunidade de se reestruturarem por meio das medidas aprovadas por eles no plano de recuperação judicial, já que os sócios se voltarão para o caixa da empresa para fazer frente aos débitos que assumiram na condição de devedores solidários dela, seja em forma de retirada, seja em via de regresso.

52. A agravante não está pedindo nada de extraordinário, não está suplicando pela venda de bens integrantes de seu ativo permanente, não está buscando a quebra de trava bancária; está lutando por medida simples, de suspensão da parte da decisão agravada que adentrou no mérito do plano, de competência privativa dos credores, como ressalvado pelo STJ.

53. Daí porque *mister* se faz que seja deferido o efeito suspensivo por este e. Tribunal, que tem o poder e o dever de tomar uma atitude enérgica, eficaz, não podendo, de forma alguma, silenciar, concordar com qualquer conduta que possa prejudicar o cumprimento do plano de recuperação: o efeito suspensivo é somente para a parte da decisão agravada que afastou a Premissas 04 do plano, de forma que elas permaneçam hígidas até decisão final do Agravo por este Tribunal.

VI. PEDIDOS

54. ***Ex positis,*** requer:

a) seja recebido este Agravo na modalidade de instrumento e que seja concedido a ele efeito suspensivo apenas na parte da decisão agravada que afastou a premissa 04 do plano, mantendo a homologação do plano sem nenhuma ressalva até o julgamento deste Agravo;

b) seja conhecido e provido este Recurso para reformar a decisão agravada, mantendo a Premissa 4 do plano de recuperação judicial aprovado, seja porque não pode o Judiciário adentrar nas questões ligadas ao mérito do plano, seja porque os credores a aprovaram na Assembleia Geral de Credores, seja porque a interpretação da Lei permite a supressão das garantias por meio do plano de recuperação judicial aprovado ou porque o § lº do artigo 49 só tem aplicação em caso de descumprimento do plano, ou que seja provido, ao menos, para suspender a exigibilidade das obrigações assumidas no plano em face dos coobrigados enquanto a recuperanda estiver cumprindo o seu plano de recuperação judicial.

P. Deferimento.

(Local e data)

(Assinatura e OAB dos Advogados)