

recuperação judicial, conforme art. 47 da lei correspondente: "Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. "O atendimento a esse objetivo exige considerável contraprestação, assumida, em um primeiro momento, pelos próprios credores". Dúvida não há de que a viabilidade de qualquer plano de recuperação judicial exige, mais frequentemente do que não, o reescalonamento dos créditos e a prorrogação do seu pagamento. Entretanto, forçoso reconhecer que a manutenção da própria atividade econômica exercida pelos credores fica a depender da incorporação, no custo, desse prejuízo exigido à recuperação do devedor. Em outras palavras, transfere-se à própria sociedade o custo inicialmente assumido pelos credores na recuperação da empresa em crise. A questão é mais bem explanada por FÁBIO ULHOA: "A reorganização de atividades econômicas é custosa. Alguém há de pagar pela recuperação, seja na forma de investimentos no negócio em crise, seja na de perdas parciais ou totais de crédito. Em última análise, como os principais agentes econômicos acabam repassando aos seus respectivos preços as taxas de riscos associados à recuperação judicial ou extrajudicial do devedor, o ônus da reorganização das empresas no Brasil recai na sociedade brasileira como um todo. O crédito bancário e os produtos e serviços oferecidos e consumidos ficam mais caros porque parte dos juros e preços se destina a socializar os efeitos da recuperação das empresas (...)" Falo dos custos da recuperação da empresa, que são socializados por um encadeamento complexo de relações econômicas e sociais. Explico. Imagine que os bancos vejam, em diversos processos judiciais de recuperação dos respectivos devedores, seus créditos transformados em capital, pelo plano de reorganização aprovado pela maioria dos credores e homologado pelo juiz. Isso implica que, em vez do dinheiro emprestado, os bancos receberão ações ou quotas da sociedade empresária devedora, tornando-se - a contragosto ou não - sócios de um negócio de futuro incerto. Quer dizer, se as medidas de recuperação frutificarem, os bancos terão de volta o seu dinheiro; mas em caso contrário, perderão tudo que haviam emprestado. Essa mudança importará impacto nas taxas de juros praticadas pelos bancos. A transformação do crédito em capital passa a ser um risco associado à recuperação judicial do devedor e para se assegurar contra ele, os bancos calcularão um spread específico para embutir em seus juros. Com isso, o custo do dinheiro aumentará e, conseqüentemente, todos os empresários fornecedores de bens ou serviços que dependam de financiamento bancário acabarão por repassar o aumento a seus preços. Juros bancários altos, todos sabem, também podem retardar o processo de desenvolvimento econômico do país." E conclui: "Quer dizer, o custo da recuperação das empresas (não do processo judicial de recuperação, especificamente) é suportado, a rigor, pela sociedade brasileira." (cit., p. 47/48) A proteção, repito, é da atividade. Bem entendido o conceito de empresa - restrito que é, na legislação brasileira, ao perfil funcional de Asquini - só se chega à conclusão de que se tem, em tal termo, a atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços (art. 966 do NCC). Outra não é a opinião de FÁBIO ULHOA COELHO: "Conceitua-se empresa como sendo atividade, cuja marca essencial é a obtenção de lucros com o oferecimento ao mercado de bens ou serviços, gerados estes mediante a organização dos fatores de produção (força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia). Esse modo de conceituar empresa, em torno de uma peculiar atividade, embora não seja totalmente isento de imprecisões, é corrente hoje em dia entre os doutrinadores." (cit., p. 33/34). A adequada compreensão do conceito de empresa importa ao presente caso para excluir aquilo que a lei de recuperação não protege, senão indiretamente: o empresário. Mais uma vez, vale-se do entendimento de FÁBIO ULHOA: "Outro exemplo: no princípio da preservação da empresa, construído pelo moderno Direito Comercial, o valor básico prestigiado é o da conservação da atividade (e não do empresário, do estabelecimento ou de uma sociedade), em virtude da imensa gama de interesses que transcendem os dos donos do negócio e gravitam em torno da continuidade deste; assim os interesses de empregados quanto aos seus postos de trabalho, de consumidores em relação aos bens ou serviços de que necessitam, do Fisco voltado à arrecadação e outros." Com efeito, não se admite a transferência de todo aquele custo aos credores e, em última instância, à própria sociedade apenas para a salvaguarda dos interesses do empresário individual ou da sociedade empresária. Muito menos se busca, no favor legal, a defesa dos interesses do sócio da sociedade empresária. Reitera-se, por ser importante, que é a proteção da atividade, porque de várias formas interessante à coletividade, o objetivo primordial da Lei 11.101/05. Apenas de forma indireta é que se acaba acautelando os interesses do empresário ou da sociedade empresária. Essas breves considerações servem apenas para afastar a pretensão dos Devedores em promover, à custa dos credores e da sociedade, a proteção de seus garantidos e dos sócios estranhos ao favor legal da recuperação. Dado o objetivo maior da lei, não se vê nenhum benefício à atividade empresária a suspensão ou o cancelamento dos

protestos contra os garantidos. Da mesma forma, não se vê influência nenhuma na atividade econômica o fato de esses terceiros terem avalizado as operações da sociedade. Ora, se não se tem o empresário, muito menos o sócio, como alvo da proteção legal, e se a condição econômica ou jurídica deles em nada afeta aquela atividade econômica, essa sim protegida, razão não há para transferir aos credores e à sociedade também os custos para a salvaguarda dos interesses pessoais de terceiros. Em atenção ao objetivo primário da proteção à atividade empresarial - e não àqueles de qualquer forma relacionados a ela - é que o art. 49, § 1º, da Lei 11.101/05 expressamente exclui, da recuperação judicial, os direitos e privilégios dos credores contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso. Está na lei: "Art. 49. (...) § 1º. Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso." Certamente pela importância, a ressalva quanto à limitação do alcance do plano de recuperação em relação às garantias é reiterada no art. 59 da mesma norma: "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." Também serve como espelho da vontade legislativa a possibilidade de promover-se a supressão ou a substituição da garantia real, ainda que sem a concordância do credor titular (necessária apenas quando se pretende a alienação posterior do bem garantidor, conforme art. 50, § 1º, da lei). Veja que, nessa hipótese, admite-se que o plano preveja a supressão da garantia real, desde que, evidentemente, assim se mostre vantajoso à recuperação da empresa. Conforme as circunstâncias, a supressão da garantia ou a substituição do bem garantidor por outro pode autorizar a alienação ou a dação em pagamento, ou mesmo permitir a contratação de novos empréstimos. Em qualquer dos casos, a premissa é a de que o afastamento da garantia serve à proteção da atividade, não da sociedade ou do empresário. A conjugação dos artigos mencionados (art. 49, § 1º, e art. 50, § 1º, da Lei 11.101/05) só admite a conclusão segundo a qual o plano de recuperação não pode afetar as garantias fidejussórias prestadas ao devedor em recuperação, já que nenhuma influência têm na atividade protegida, admitindo-se apenas a modificação das garantias reais, desde que assim sirva como instrumento à preservação da empresa. Também é o entendimento de Fábio Ulhoa: "A recuperação judicial do garantido (avalizado ou afiançado) não importa nenhuma consequência relativamente ao direito do credor exercitável contra o garante (avalista ou fiador)." E conclui: "Por isso, a recuperação judicial daquele não importa a suspensão da execução contra este." (cit., p. 181). Para corroborar seu entendimento, o ilustre doutrinador colacionou o seguinte julgado: "Assim decidiu o TJSP, no julgamento do Agravo de Instrumento 7295672-4, relatado pelo Des. Heraldo de Oliveira: 'Muito embora o plano de recuperação judicial implique em novação dos créditos, obrigando o devedor e todos os credores a ele sujeitos, como preceitua o artigo 59 da Lei 11.101/2005, são preservadas as garantias do crédito, e nessa ordem, o plano de recuperação judicial não afeta o direito do credor em executar os devedores solidários do título de crédito exequendo'." (obra citada) O Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, em mais de uma vez, pronunciou-se sobre a questão. No Agravo de Instrumento 70533/2011, de relatoria do EXMO. SR. DES. GUIOMAR TEODORO BORGES, assim se ementou o acórdão: "A aprovação do plano de recuperação judicial da devedora principal não implica na suspensão da execução contra os coobrigados. Inteligência da norma descrita no artigo 49, § 1º, da Lei 11.101/2005." No mesmo sentido foi o entendimento da 5ª Câmara Cível do TJMT, aliás proferido em recurso interposto contra decisão prolatada pelo Subscritor. Relatado pelo EXMO. SR. DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA, assim se decidiu: "Mesmo sendo concedido o benefício da recuperação judicial à empresa, os credores ainda têm conservados seus direitos contra os avais e garantidos das obrigações, considerando ser ela autônoma e independente." (Agravo de Instrumento 64911/2011; 5ª Câmara Cível) Nem se diga que, por conta daquela natureza contratual do plano de recuperação, as partes envolvidas poderiam decidir pela exclusão também das garantias prestadas pelos sócios ou mesmo por terceiros. É que o aspecto negocial do plano de recuperação é, em grande parte, limitado. Mesmo o credor que se oponha ao plano pode a ele ser obrigado, caso se tenha quórum suficiente. Também por essa razão, tem-se, no art. 49, § 1º, da Lei 11.101/05, senão cogente, norma de impossível disposição obrigatória, assim entendida aquela feita contra a vontade do credor. Assim, apenas o credor titular da garantia pode renunciá-la, ainda que de maneira tácita, bastando, para tanto, que se abstenha de exercitar o direito dela decorrente. Mas, repete-se, não pode ser obrigado a dela abrir mão, ainda que com a aprovação do plano de recuperação. Mas não é só por questões de direito material que se afasta a proteção pretendida pelos Devedores. Também por restrições processuais se nega a extensão dos benefícios aos garantidos e aos sócios que não sejam, eles próprios, empresários indicados no polo ativo desta ação. Falta aos devedores, na condição de pessoa física ou jurídica com existência própria, a legitimidade para buscar a defesa dos interesses de terceiros, sob pena de violação ao preceito apostado no art. 6º do CPC. Sob essa perspectiva puramente processual, não poderiam os