

## Créditos de fiança gerados após recuperação não entram na ação

A celebração do contrato de fiança não pode ser confundida com a existência do crédito em si, pois o negócio jurídico (fiança) existe desde a realização do contrato, ao passo que o crédito somente se constitui a partir do pagamento da obrigação principal pela parte garantidora. Por isso, os créditos de contratos de fiança bancária gerados após o pedido de recuperação judicial não se sujeitam ao processo de soerguimento, nos termos do [artigo 49](#) da Lei 11.101/2005.



Com esse entendimento, a 3ª Turma do Superior Tribunal de

Justiça negou o pedido do grupo OAS para incluir créditos decorrentes de fiança bancária no seu processo de recuperação judicial. A decisão foi unânime.

Segundo o processo, a OAS, antes da protocolização de seu pedido de recuperação, firmou com uma instituição financeira contratos de prestação de fiança para garantir obrigação contraída com terceiros. No entanto, os créditos titularizados pela instituição credora não foram arrolados pelo administrador judicial como sujeitos aos efeitos do processo de recuperação, ao argumento de que se originaram posteriormente ao pedido recuperacional.

A instituição bancária alegou judicialmente que, como as fianças foram firmadas antes da deflagração do processo de recuperação, deveriam compor a relação dos créditos. Os juízos de primeiro e segundo graus não acolheram a alegação, por entenderem que o crédito não existia no momento do pedido de recuperação – o que, nos termos do artigo 49 da Lei 11.101/2005, impede sua sujeição ao processo de soerguimento.

Contra esse entendimento, a OAS interpôs recurso especial, buscando, assim como o banco, a submissão dos créditos da fiança à recuperação.

### **Marco temporal**

A relatora do recurso no STJ, ministra Nancy Andrichi, explicou que o *caput* do artigo 49 da Lei 11.101/2005 estabelece que se sujeitam à recuperação todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. Consequentemente, acrescentou, "não são submetidos aos efeitos do processo de soerguimento aqueles credores cujas obrigações foram constituídas após a data em que o devedor ingressa com o pedido de recuperação".

Nancy Andrichi destacou que, nos contratos de fiança, o fiador somente se torna credor do afiançado se e quando vier a promover o pagamento de dívida não honrada pelo devedor original da obrigação principal (objeto da garantia). A relatora observou que, no caso, a instituição fiadora apenas passou a ostentar a condição de credora da OAS depois que honrou o débito — e após o pedido de recuperação.

"O fato gerador do crédito titularizado pelo banco em face da recuperanda foi o pagamento que efetuou em razão da inércia da sociedade devedora, obrigação que lhe incumbia em decorrência do contrato de fiança firmado", declarou a ministra.

### **Constituição do crédito**

De acordo com Nancy Andrichi, a celebração de um contrato de fiança não equivale à realização de uma operação de crédito, pois o instrumento contratual consiste na prestação de uma garantia, que será acionada apenas na hipótese de inadimplemento.

"Na fiança, até que a obrigação garantida não seja descumprida pelo devedor, não há saída de numerário da esfera patrimonial do fiador para a do credor, o que é imprescindível para a constituição de seu crédito contra o afiançado", ressaltou a ministra.

Como, na data do pedido de recuperação, o banco emitente das cartas-fiança não era titular de créditos contra a sociedade recuperanda, a relatora concluiu que se deve manter o entendimento do acórdão recorrido, que assegurou a extraconcursalidade dos valores correspondentes. *Com informações da assessoria de imprensa do Superior Tribunal de Justiça.*

Clique [aqui](#) para ler o acórdão

**REsp 1.860.368**

### **Date Created**

29/07/2020