



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2123959 - GO (2022/0123708-7)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : STEMAC SA GRUPOS GERADORES EM RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME : STEMAC S/A GRUPOS GERADORES
RECORRENTE : STEMAC ENERGIA S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME : STEMAC ENERGIA S/A
RECORRENTE : STEMAC S.A. PARTICIPACOES EM RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME : STEMAC S.A. PARTICIPACOES
RECORRENTE : JNB PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME : JNB PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA
RECORRENTE : JLB PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME : JLB PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA
ADVOGADOS : BARBARA BITELLI DRESSER - SP391862
JOEL LUIS THOMAZ BASTOS - SP122443
IVO WAISBERG - SP146176
LUIZ JOSÉ MARTINS SERVANTES - SP242217
BRUNO KURZWEIL DE OLIVEIRA - SP248704
RECORRIDO : CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADOS : WILLIAM CARMONA MAYA - SP257198
FERNANDO DENIS MARTINS - GO036131A
SOC. de ADV : CARMONA MAYA, MARTINS E MEDEIROS SOCIEDADE DE ADVOGADOS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. FALHA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO. FIADOR SUB-ROGADO. FATO GERADOR. CRÉDITO ORIGINÁRIO. SUB-ROGAÇÃO. ALTERAÇÃO. LIMITE. POLO ATIVO. OBRIGAÇÃO.

1. A questão controvertida resume-se a definir se houve falha na prestação jurisdicional e qual o fato gerador do crédito titularizado pelo fiador sub-rogado para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial.

2. Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte, a data de existência do crédito para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial é a data de seu fato gerador, isto é, a data em que foi realizada a atividade negocial e não a data em que os valores se tornaram exigíveis.

3. A relação jurídica de garantia nasce com a assinatura das cartas de fiança, momento em que se estabelece o vínculo jurídico e, portanto, a atividade negocial que liga o devedor originário ao fiador, sendo irrelevante, o momento em que realizado o pagamento para o fim de submissão do crédito do fiador aos efeitos da recuperação judicial.

4. Com a sub-rogação, o direito de crédito é repassado ao sub-rogado com todos os seus defeitos e qualidades. 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.

5. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, inaugurando a divergência, por maioria, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Vencida a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 13 de agosto de 2024.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2022/0123708-7

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.123.959 / GONúmeros Origem: 51167738620198090087 51770587920188090087 552894477
55289447720198090000

PAUTA: 14/05/2024

JULGADO: 14/05/2024

RelatorExmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : STEMAC SA GRUPOS GERADORES EM RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME : STEMAC S/A GRUPOS GERADORES
RECORRENTE : STEMAC ENERGIA S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME : STEMAC ENERGIA S/A
RECORRENTE : STEMAC S.A. PARTICIPACOES EM RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME : STEMAC S.A. PARTICIPACOES
RECORRENTE : JNB PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA EM RECUPERACAO
JUDICIAL
OUTRO NOME : JNB PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA
RECORRENTE : JLB PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA EM RECUPERACAO
JUDICIAL
OUTRO NOME : JLB PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA
ADVOGADOS : JOEL LUIS THOMAZ BASTOS - SP122443
IVO WAISBERG - SP146176
LUIZ JOSÉ MARTINS SERVANTES - SP242217
BRUNO KURZWEIL DE OLIVEIRA - SP248704
BARBARA BITELLI DRESSER - SP391862
RECORRIDO : CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADOS : WILLIAM CARMONA MAYA - SP257198
FERNANDO DENIS MARTINS - GO036131A
SOC. de ADV. : CARMONA MAYA, MARTINS E MEDEIROS SOCIEDADE DE
ADVOGADOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência - Concurso de Credores

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, dando provimento ao recurso especial, pediu vista antecipada a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Aguardam os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Humberto Martins (Presidente).

C5425245122=47449@ 2022/0123708-7 - REsp 2123959

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2022/0123708-7

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.123.959 / GO

Números Origem: 51167738620198090087 51770587920188090087 552894477
55289447720198090000

PAUTA: 11/06/2024

JULGADO: 18/06/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ONOFRE DE FARIA MARTINS

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	STEMAC SA GRUPOS GERADORES EM RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME	:	STEMAC S/A GRUPOS GERADORES
RECORRENTE	:	STEMAC ENERGIA S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME	:	STEMAC ENERGIA S/A
RECORRENTE	:	STEMAC S.A. PARTICIPACOES EM RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME	:	STEMAC S.A. PARTICIPACOES
RECORRENTE	:	JNB PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME	:	JNB PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA
RECORRENTE	:	JLB PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME	:	JLB PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA
ADVOGADOS	:	JOEL LUIS THOMAZ BASTOS - SP122443 IVO WAISBERG - SP146176 LUIZ JOSÉ MARTINS SERVANTES - SP242217 BRUNO KURZWEIL DE OLIVEIRA - SP248704 BARBARA BITELLI DRESSER - SP391862
RECORRIDO	:	CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADOS	:	WILLIAM CARMONA MAYA - SP257198 FERNANDO DENIS MARTINS - GO036131A
SOC. de ADV.	:	CARMONA MAYA, MARTINS E MEDEIROS SOCIEDADE DE ADVOGADOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência - Concurso de Credores

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, adiou o julgamento deste processo para a sessão do dia 13/08/2024.

C51252451212=471449@ 2022/0123708-7 - REsp 2123959



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2123959 - GO (2022/0123708-7)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : STEMAC SA GRUPOS GERADORES EM RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME : STEMAC S/A GRUPOS GERADORES
RECORRENTE : STEMAC ENERGIA S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME : STEMAC ENERGIA S/A
RECORRENTE : STEMAC S.A. PARTICIPACOES EM RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME : STEMAC S.A. PARTICIPACOES
RECORRENTE : JNB PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME : JNB PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA
RECORRENTE : JLB PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME : JLB PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA
ADVOGADOS : BARBARA BITELLI DRESSER - SP391862
JOEL LUIS THOMAZ BASTOS - SP122443
IVO WAISBERG - SP146176
LUIZ JOSÉ MARTINS SERVANTES - SP242217
BRUNO KURZWEIL DE OLIVEIRA - SP248704
RECORRIDO : CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADOS : WILLIAM CARMONA MAYA - SP257198
FERNANDO DENIS MARTINS - GO036131A
SOC. de ADV : CARMONA MAYA, MARTINS E MEDEIROS SOCIEDADE DE ADVOGADOS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. FALHA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO. FIADOR SUB-ROGADO. FATO GERADOR. CRÉDITO ORIGINÁRIO. SUB-ROGAÇÃO. ALTERAÇÃO. LIMITE. POLO ATIVO. OBRIGAÇÃO.

1. A questão controvertida resume-se a definir se houve falha na prestação jurisdicional e qual o fato gerador do crédito titularizado pelo fiador sub-rogado para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial.

2. Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte, a data de existência do crédito para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial é a data de seu fato gerador, isto é, a data em que foi realizada a atividade negocial e não a data em que os valores se tornaram exigíveis.

3. A relação jurídica de garantia nasce com a assinatura das cartas de fiança, momento em que se estabelece o vínculo jurídico e, portanto, a atividade negocial que liga o devedor originário ao fiador, sendo irrelevante, o momento em que realizado o pagamento para o fim de submissão do crédito do fiador aos efeitos da recuperação judicial.

4. Com a sub-rogação, o direito de crédito é repassado ao sub-rogado com todos os seus defeitos e qualidades. 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.

5. Recurso especial provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por STEMAC S.A. GRUPOS GERADORES EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, STEMAC ENERGIA S.A. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, STEMAC S.A. PARTICIPAÇÕES EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, JNB PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS LTDA. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, JLB PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS LTDA. EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, impugnando o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO DECRÉDITO. CARTAS DE FIANÇA. GARANTIAS PRESTADAS EM FAVOR DAS RECUPERANDAS. PARTE DE FIANÇA HONRADA ANTES DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO. NÃO SUJEIÇÃO AOS EFEITOS DO PLANO DE SOERGIMENTO. CESSÃO FIDUCIÁRIA. ART. 49, § 3º, LEI 11.101/2005. SALDO RESIDUAL E OUTRA FIANÇA HONRADAS APÓS PEDIDO RECUPERACIONAL. EXTRA CONCURSALIDADE. ART. 49, LEI 11.101/2005. DECISÃO REFORMADA.

1. Tratando-se o agravo de instrumento de recurso secundum eventum litis, resta inoportável em sua análise perquirir sobre argumentações ainda não apreciadas pelo Magistrado de primeiro grau, devendo o Tribunal limitar-se ao exame do acerto ou desacerto da decisão singular vergastada, sob pena de supressão de instância.

2. Evidenciado que a Recorrente honrou, antes do pleito de recuperação judicial, valores que foram devidamente compensados por resgates em aplicação em Certificados de Depósito Bancário (CDB), cedidos fiduciariamente à Agravante pelas Recorridas, consoante se verifica do 'Instrumento Particular de Cessão Fiduciária em Garantia – Aplicação Financeira' acostado ao feito, forçoso é convir que referidos valores não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial, por força do que disposto no § 3º do artigo 49 da Lei nº 11.101/2005.

3. Em sendo a fiança espécie de garantia pessoal, de natureza acessória, cujos efeitos não se realizam imediatamente, tem-se que sua exigibilidade somente se apresenta a partir do momento em que o fiador passa a assumir a condição de credor. Neste sentido, constatado in casu que os demais valores foram honrados após o pleito de recuperação judicial, mister se faz a reforma da decisão agravada, a fim de que os créditos da Agravante sejam excluídos do plano de soergimentos das Recorridas.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO" (fl. 1.279, e-STJ).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 1.361/1.371, e-STJ).

No recurso especial, as recorrentes alegam violação dos seguintes dispositivos legais com as respectivas teses:

(i) artigo 1.022 do Código de Processo Civil - porque o acórdão combatido teria incorrido em negativa de prestação jurisdicional ao não apreciar a aplicação dos artigos 49, *caput*, e 59 da Lei nº 11.101/2005 e 346, III, 349 e 831 do Código Civil ao caso dos autos;

(ii) artigos 49, *caput*, da Lei nº 11.101/2005 e 818 do Código Civil - porque

as obrigações previstas no contrato de fiança são concomitantes às do contrato principal, a despeito de sua exigibilidade ocorrer apenas com o inadimplemento do devedor. Defendem, diante disso, que se o contrato principal foi firmado antes na data do pedido de recuperação, como na hipótese, os créditos relativos à fiança, ainda que na ocasião não fossem exigíveis, devem se submeter aos efeitos da recuperação judicial. Sustentam que,

"(...)

Existindo, assim, a obrigação principal em momento anterior ao ajuizamento da recuperação judicial, a obrigação decorrente da fiança, acessória, indubitavelmente também o é, pouco importando o momento em que foi honrada e não alterando a natureza concursal do crédito.

Nesse ponto, vale lembrar que o art. 49, caput, da LRE, é cristalino ao sujeitar créditos existentes à época do ajuizamento, independentemente de serem vencidos ou não, ou, melhor dizendo, independentemente de serem exigíveis ou não" (fl. 1.390, e-STJ);

(iii) artigos 346, III, 349 e 831 do Código Civil - porque um dos efeitos da fiança é a sub-rogação do fiador nas obrigações e direitos do credor, havendo uma troca do credor originário pelo terceiro que pagou a dívida e não a criação de um novo vínculo. Alegam, assim, que se a dívida afiançada é concursal, o fiador, ao tomar a posição do credor originário, não altera sua natureza. Citam, em benefício de sua tese, o REsp nº 1.472.318/RJ, e

(iv) artigo 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005 - porque os credores extraconcursais são somente aqueles que têm a posição de proprietário fiduciário. Asseveram, em razão disso, que não existe previsão legal que autorize considerar o fiador, que apenas detém um crédito decorrente de sub-rogação, mas não é proprietário do bem em posse do devedor, como credor extraconcursal.

Requerem o provimento do recurso especial para que o crédito de titularidade do agravado seja reconhecido como concursal.

Contrarrrazões às fls. 1.547/1.584 (e-STJ).

O recorrido alega que o conhecimento do recurso esbarra na censura das Súmulas nºs 5 e 7/STJ.

Afirma, ainda, que independentemente do valor da garantia fiduciária, toda a dívida tem natureza extraconcursal.

Destaca que parte dos valores foi compensada com a garantia fiduciária, de forma que, na data do pedido de recuperação - 17.4.2018 -, não havia saldo em aberto sujeito a seus efeitos.

Sustenta que o fato gerador do crédito nasceu após a honra da fiança. Afirma, nessa linha, que a eficácia do negócio jurídico estava subordinada às condições suspensivas relacionadas nos contratos de fiança, especialmente o inadimplemento das devedoras. Assim, enquanto não ocorridas as condições suspensivas, existiria uma mera expectativa de direito. Destaca que, no caso, a obrigação de adimplir a fiança, condição suspensiva, deu-se após o pedido de recuperação judicial, de forma que seu crédito está excluído dos efeitos da

recuperação.

Faz menção ao REsp nº 1.860.368/SP.

Alega, ainda, que a fiança bancária não se confunde com o financiamento.

Requer o não conhecimento do recurso ou seu não provimento.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não provimento do agravo, em parecer assim sintetizado:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 1022 CPC/2015. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE NÃO VERIFICADAS. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUJEIÇÃO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO. MOMENTO DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO POR ESSA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA DASÚMULA 83/STJ. FIANÇA. INEXISTÊNCIA DO CRÉDITO À ÉPOCA DA FORMULAÇÃO DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXTRACONCURSALIDADE. ALTERAÇÃO DO QUE DECIDIDO PELA CORTE RECORRIDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PELO DESPROVIMENTO DO AGRADO. 1. Não se verifica a alegada ofensa ao artigo 1022 do Código de Processo Civil de 2015, porquanto o tribunal de origem exarou decisão de forma clara e suficiente, discutindo as matérias fáticas e jurídicas que lhe foram submetidas. 2. É firme a jurisprudência dessa Corte Superior de Justiça no sentido de que não se submetem aos efeitos da recuperação judicial do devedor os créditos constituídos após a data do pedido recuperacional. 3. Inviável o recurso especial e, por conseguinte, o agravo em recurso especial, quando o entendimento adotado pelo tribunal de origem estiver em conformidade com a jurisprudência sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, como no caso dos autos. Incidência do enunciado n.º 83 da súmula do STJ. 4. No caso dos autos, o banco, ora agravado, passou a ostentar a condição de credor da afiançada (recuperanda) depois que honrou o débito por esta não pago, o que ocorreu apenas após o pedido de recuperação judicial – sendo o referido crédito extraconcursal. 5. Impõe-se reconhecer, no mais, que a alteração do que decidido pelo tribunal de origem implicaria inadequada reapreciação do suporte fático-probatório constante dos autos, atraindo a incidência do óbice previsto no enunciado n.º 7 da súmula do Superior Tribunal de Justiça. 6. Parecer pelo desprovimento do agravo" (fl. 1.688, e-STJ).

Pela decisão de fls. 1.720/1.723 (e-STJ), foi determinada a conversão do agravo em recurso especial.

É o relatório.

VOTO

A irresignação merece acolhida.

A questão controvertida resume-se a definir se houve falha na prestação jurisdicional e qual o fato gerador do crédito titularizado pelo fiador sub-rogado para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial.

1. Breve histórico

Trata-se, na origem, de impugnação de crédito apresentada pelo GRUPO STEMAC para incluir o crédito de titularidade do recorrido, no valor de R\$ 25.149.139,70 (vinte e cinco milhões cento e quarenta e nove mil cento trinta e nove

reais e setenta centavos) no quadro geral de credores, na classe III, dos créditos quirografários.

Conforme se colhe do aresto recorrido, referido crédito teria origem em 2 (duas) cartas de fiança: a carta de fiança FINEP e a carta de fiança BRDE.

A primeira foi emitida em 4.9.2014, com vencimento em 1º.10.2015, no valor de R\$ 21.495.340,00 (vinte e um milhões quatrocentos e noventa e cinco mil trezentos e quarenta reais), comparecendo como fiador o Banco Industrial e Comercial S.A. e afiançada a Stemac S.A. Grupo de Geradores, tendo como beneficiária a Financiadora de Estudos e Projetos - FINEP.

Na mesma data em que emitida a carta de fiança, foi firmado "*Instrumento Particular de Cessão Fiduciária em Garantia - Aplicação Financeira*", pelo qual a Stemac transferiu para o Banco Industrial e Comercial S.A., em cessão fiduciária de garantia ao contrato de prestação de fiança, o valor de R\$ 6.448.602,00 (seis milhões quatrocentos e quarenta e oito mil seiscentos e dois reais) que mantinha em aplicações financeiras - CDB. Foram ajustados 4 (quatro) aditivos, prorrogando-se o vencimento para 28.11.2018.

O banco recorrido se sub-rogou no valor integral da dívida, no montante histórico de R\$ 21.495.340,00 (vinte e um milhões quatrocentos e noventa e cinco mil trezentos e quarenta reais).

Com efeito, arcou com o pagamento de R\$ 1.187.501,95 (um milhão cento e oitenta e sete mil quinhentos e um reais e noventa e cinco centavos), em 10.4.2018 e de R\$ 923.056,64 (novecentos e vinte e três mil cinquenta e seis reais e sessenta e quatro centavos), em 30.4.2018, os quais foram compensados com resgates feitos na aplicação em CDB, valores que as partes concordam que não se submetem aos efeitos da recuperação judicial em razão do que dispõe o artigo 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005.

Em sequência, o fiador adimpliu a quantia de R\$ 775.851,52 (setecentos e setenta e cinco mil oitocentos e cinquenta e um reais e cinquenta e dois centavos) e, por fim, em 14.5.2018, pagou o valor de R\$ 19.415.516,45 (dezenove milhões quatrocentos e quinze mil quinhentos e dezesseis reais e quarenta e cinco centavos). Sobre essa quantia, que alcançaria o montante de R\$ 20.187.941,57 (vinte milhões cento e oitenta e sete mil novecentos e quarenta e um reais e cinquenta e sete centavos), é que as partes dissentem acerca de sua submissão aos efeitos da recuperação judicial.

A segunda carta de fiança foi emitida em 29.10.2014, no valor de R\$ 8.212.873,07 (oito milhões duzentos e doze mil oitocentos e setenta e três reais e sete centavos), comparecendo como fiador o Banco Industrial e Comercial S.A. e afiançada a JNB Participações Societárias Ltda., tendo como beneficiário o Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul - BRDE, com vencimento em 26.10.2015, o qual foi prorrogado até 26.10.2018, por meio da lavratura de 3 (três) aditivos.

Em 2.5.2018, o banco recorrido pagou a quantia de R\$ 4.905.421,75

(quatro milhões novecentos e cinco mil quatrocentos e vinte e um reais e setenta e cinco centavos) e, em 14.5.2018, adimpliu o valor de R\$ 55.776,38 (cinquenta e cinco mil setecentos e setenta e seis reais e trinta e oito centavos), pelo que se sub-rogou no valor total de R\$ 4.961.198,13 (quatro milhões novecentos e sessenta mil cento e noventa e oito reais e treze centavos), acerca do qual também contendem as partes.

O administrador judicial manifestou-se no sentido de que o crédito não se submete aos efeitos da recuperação judicial, porquanto "*o contrato e seus aditivos estão garantidos por cessão fiduciária de direitos creditórios*" (fl. 57, e-STJ).

A impugnação foi acolhida em primeiro grau, destacando-se da decisão o seguinte trecho:

"(...)

13. Outrossim, deve-se considerar a data da constituição do crédito (data em que a obrigação restou assumida), e não seu vencimento, como marco para análise da sujeição à recuperação judicial.

(...)

15. Sendo assim, evidenciado que o crédito foi pactuado em data anterior à recuperação judicial, bem ainda que os valores excedem às garantias fiduciárias, razão assiste às impugnantes, tornando-se imperiosa a inclusão do crédito da parte credora China Construciton Bank – Banco Múltiplo no Rol de Credores do Grupo Stemac" (fl. 705, e-STJ).

O agravo de instrumento interposto foi provido, por unanimidade, pela Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, extraindo-se do acórdão que,

"(...) evidenciado que, além dos créditos já excluídos da recuperação judicial, por força da garantia fiduciária constante da Carta Fiança 'FINEP' - Contrato de Prestação de Fiança nº 1259920, adimplidos antes do pedido de recuperação judicial, forçoso é convir que razão assiste à Recorrente quando sustenta que **os créditos honrados após o ajuizamento do pleito de recuperação também não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial.**

Isto em razão de que, em sendo a fiança espécie de garantia pessoal, de natureza acessória, cujos efeitos não se realizam imediatamente, **sua exigibilidade somente se apresenta a partir do momento em que o fiador passa a assumir a condição de credor**, situação verificada, in casu, apenas após a honra da fiança.

Desta forma, em não se submetendo aos efeitos da recuperação judicial os credores cujas obrigações foram constituídas após a data em que o devedor ingressou com o pedido de recuperação judicial, nos termos do que disciplinado pelo art. 49 da Lei nº 11.101/2005, mister se faz a reforma da decisão agravada.

Nesta esteira de raciocínio, vejamos julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Desta forma, patente, no caso em tela, que o saldo residual da Carta Fiança 'FINEP' - Contrato de Prestação de Fiança nº 1259920 e os créditos constituídos pela honra da Carta Fiança 'BRDE' - Contrato de Prestação de Fiança nº 1268048, por parte da Agravante, se deram após o pedido de recuperação judicial formulado pelas Agravadas, é de se concluir que também estes créditos não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial, pelo que a reforma da decisão agravada é medida que se impõe" (fls. 1.284/1.286, e-STJ - grifou-se).

Sobreveio o recurso especial.

2. Do REsp nº 1.860.368/SP

Esta Terceira Turma, na sessão do dia 5.5.2020, já teve oportunidade de se debruçar sobre o tema da inclusão do crédito do fiador na recuperação judicial.

De fato, no julgamento do REsp nº 1.860.368/SP, este relator aderiu à tese acolhida no bem lançado voto da ilustre Ministra Nancy Andrighi, no sentido de que o fato gerador do crédito titulado pelo fiador é a data em que é paga a fiança.

Eis a ementa do referido julgado:

"RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. FIANÇA. GARANTIA PRESTADA EM FAVOR DA RECUPERANDA. DISCUSSÃO ACERCA DE SUA SUJEIÇÃO AO PLANO DE SOERGUMENTO. ART. 49 DA LEI 11.101/05. INEXISTÊNCIA DO CRÉDITO À ÉPOCA DA FORMULAÇÃO DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXTRACONCURSALIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. Recuperação judicial requerida em 31/3/2015. Recurso especial interposto em 30/8/2018. Autos encaminhados à Relatora em 9/12/2019.

2. O propósito recursal é definir se créditos lastreados em contratos de fiança bancária, firmados para garantia de obrigação contraída pela recorrente, submetem-se ou não aos efeitos de sua recuperação judicial.

3. Devidamente analisadas e discutidas as questões deduzidas pelas partes, não há que se cogitar de negativa de prestação jurisdicional, ainda que o resultado do julgamento contrarie os interesses da recorrente.

4. De acordo com a norma do art. 49, caput, da Lei 11.101/05, não se submetem aos efeitos do processo de soerguimento do devedor aqueles credores cujas obrigações foram constituídas após a data em que o devedor ingressou com o pedido de recuperação judicial.

5. Esta Terceira Turma já teve a oportunidade de esclarecer que 'a noção de crédito envolve basicamente a troca de uma prestação atual por uma prestação futura. A partir de um vínculo jurídico existente entre as partes, um dos sujeitos, baseado na confiança depositada no outro (sob o aspecto subjetivo, decorrente dos predicados morais deste e/ou sob o enfoque objetivo, decorrente de sua capacidade econômico-financeira de adimplir com sua obrigação), cumpre com a sua prestação (a atual), com o que passa a assumir a condição de credor, conferindo a outra parte (o devedor) um prazo para a efetivação da contraprestação' (REsp 1.634.046/RS, DJe 18/5/2017).

6. 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.

7. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas, circunstância não verificada na hipótese.

RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO."

(REsp nº 1.860.368/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 5/5/2020, DJe de 11/5/2020)

No entanto, refletindo um pouco melhor quanto à questão, especialmente sob o enfoque do instituto da sub-rogação, sugere-se uma nova discussão acerca do tema.

3. Da falha na prestação jurisdicional

No que tange ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o Tribunal local, ainda que por fundamentos distintos daqueles apresentados pelas partes, adota fundamentação suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

Frisa-se que, mesmo à luz do art. 489 do Código de Processo Civil de 2015, o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas a respeito daqueles capazes de, em tese, de algum modo, infirmar a conclusão adotada pelo órgão julgador (inciso IV).

Concretamente, verifica-se que o Tribunal local enfrentou a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, concluindo que o crédito é extraconcursal porque os efeitos do contrato de fiança só se realizam a partir do momento em que o fiador assume a condição de credor.

4. Da violação dos artigos 49, *caput*, da Lei nº 11.101/2005 e 818 do Código Civil

As recorrentes sustentam que as obrigações previstas no contrato de fiança são concomitantes às do contrato principal, a despeito de sua exigibilidade ocorrer apenas com o inadimplemento do devedor.

Defendem, diante disso, que se o contrato principal foi firmado antes da data do pedido de recuperação, como na hipótese, os créditos relativos à fiança, ainda que na ocasião não fossem exigíveis, devem se submeter aos efeitos da recuperação judicial.

Cumprе destacar, em primeiro lugar, que o caso dos autos trata de carta de fiança bancária, espécie de fiança onerosa de larga utilização para a viabilização de negócios entre sociedades empresárias.

O devedor contrata o banco para que preste a garantia. Em regra, o prazo da fiança segue o prazo fixado para a obrigação garantida e a remuneração (comissão) é fixada em percentual sobre o valor garantido, a qual é exigida pela instituição financeira no momento da contratação ou em parcelas mensais, semestrais ou anuais. Em alguns casos, como ocorreu nos autos, os bancos exigem a prestação de garantias para a concessão da fiança.

É preciso registrar que a hipótese não trata de fiança de obrigação futura. O valor afiançado já era líquido e certo no momento da contratação e não dependia da ocorrência de fato futuro, como a perpetração do dano no caso da fiança prestada na locação para cobrir eventuais estragos no imóvel locado, a qual exige liquidação para que o fiador seja demandado.

A propósito:

"DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS AO IMÓVEL LOCADO. FIANÇA. CARATER CONDICIONAL. INCIDENCIA DO ART. 1485, CC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I- A INDENIZAÇÃO AO PROPRIETARIO, PELOS ESTRAGOS DECORRENTES DO MAU USO DO IMÓVEL, E OBRIGAÇÃO SUJEITA A CONDIÇÃO SUSPENSIVA, NASCENDO AO IMPLEMENTO DA CONDIÇÃO QUE É A

DEVOLUÇÃO DO IMÓVEL AO LOCADOR EM MAU ESTADO DE CONSERVAÇÃO.

II- NESSA HIPÓTESE, APLICA-SE A OBRIGAÇÃO DO FIADOR O DISPOSTO NO ART. 1485, CC, DE SORTE A NÃO PODER SER ELE DEMANDADO PELA DÍVIDA ANTES DE SE ACHAR ELA DETERMINADA QUANTO A EXISTÊNCIA E EXTENSÃO.

(REsp nº 23.060/PR, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 29/8/1994, DJ de 26/9/1994)

A vingar a tese exposta nas contrarrazões, de que se trataria de dívida futura porque o inadimplemento ocorreu após a contratação, toda a fiança seria de dívida futura, sendo desnecessária a estipulação contida no artigo 821 do Código Civil.

Firmadas essas premissas, é preciso registrar que, nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte, a data de existência do crédito para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial é a data de seu fato gerador, isto é, a data em que se realizou a atividade empresarial que deu origem ao crédito, não importando a data de sua liquidação ou vencimento.

De fato, para o artigo 49 da Lei nº 11.101/2005, a data em que o crédito se tornará exigível é irrelevante. Tanto é assim que os créditos, ainda que ilíquidos, submetem-se aos efeitos da recuperação judicial, prosseguindo as ações nas quais estejam sendo apurados perante os juízos originários, podendo ser realizado, inclusive, pedido de reserva (art. 6º, §§ 1º e 3º, da Lei nº 11.101/2005).

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. AÇÃO QUE DEMANDA QUANTIA ILÍQUIDA. ART. 6º, § 1º, DA LEI 11.101/05. FATO GERADOR ANTERIOR AO PEDIDO. SUBMISSÃO AOS EFEITOS DO PROCESSO DE SOERGIMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ART. 523, § 1º, DO CPC/15. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE RECUSA VOLUNTÁRIA AO ADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO. PRECEDENTE ESPECÍFICO DA TERCEIRA TURMA DO STJ.

1. Ação ajuizada em 28/10/2008. Recurso especial interposto em 11/2/2021. Autos conclusos ao gabinete da Relatora em 12/5/2021.

2. O propósito recursal consiste em definir se o crédito sujeito ao processo de recuperação judicial da devedora, decorrente de ação que demandava quantia ilíquida, deve ser acrescido da multa prevista no art. 523, § 1º, do CPC/15.

3. Nos termos do art. 59, caput, da Lei 11.101/05, o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos.

4. No que concerne à habilitação, em processo de recuperação judicial, de quantias decorrentes de demandas cujos pedidos são ilíquidos, esta Corte Superior entende que, nos termos do art. 6, § 1º, da Lei 11.101/05, a ação de conhecimento deverá prosseguir perante o juízo na qual foi proposta até a determinação do valor do crédito, momento a partir do qual este deverá ser habilitado no quadro geral de credores da recuperanda.

5. A multa prevista no art. 523, § 1º, do CPC/15 somente incide sobre o valor da condenação nas hipóteses em que o executado não paga voluntariamente a quantia devida estampada no título executivo judicial.

6. Na hipótese, portanto, não há como acrescer ao valor do crédito devido pela recorrente a penalidade do dispositivo supra citado, uma vez que o adimplemento da quantia reconhecida em juízo, por decorrência direta da

sistemática prevista na Lei 11.101/05, não constituía obrigação passível de ser exigida da recuperanda nos termos da regra geral da codificação processual.

7. Ademais, estando em curso processo recuperacional, a livre disposição, pela devedora, de seu acervo patrimonial para pagamento de créditos individuais sujeitos ao plano de soerguimento violaria o princípio segundo o qual os credores devem ser tratados em condições de igualdade dentro das respectivas classes.

8. Precedente específico da Terceira Turma: REsp 1.873.081/RS, DJe 4/3/2021.

RECURSO ESPECIAL PROVIDO."

(REsp nº 1.937.516/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 3/8/2021, DJe de 9/8/2021 - grifou-se)

Vale mencionar, no ponto, trecho do voto proferido no julgamento do REsp nº 1.840.812/RS, submetido ao rito dos repetitivos:

"(...)

Na responsabilidade civil contratual, o vínculo jurídico precede a ocorrência do ilícito que faz surgir o direito de indenizar. (...)

Em outras palavras, **os créditos submetidos aos efeitos da recuperação judicial são aqueles decorrentes da atividade do empresário antes do pedido de recuperação, isto é, de fatos praticados ou negócios celebrados pelo devedor em momento anterior ao pedido de recuperação judicial**, excetuados aqueles expressamente apontados pela lei de regência.

Vale transcrever, no ponto, a lição de Marlon Tomazette:

'(...) A princípio, sujeitam-se à recuperação judicial todos os créditos existentes à data do pedido, ainda que não vencidos (Lei n. 11.101/2005 – art. 49). A aferição da existência ou não do crédito na data do pedido levará em conta o fato gerador do crédito, isto é, a data da fonte da obrigação. Assim, serão levadas em conta as datas de emissão de títulos de crédito, de conclusão dos contratos e da prestação de serviços pelos empregados. Os créditos posteriores ao pedido também têm sua importância, mas os titulares desses créditos não são sujeitos à recuperação judicial'. (Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas – volume 3. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pág. 100 - grifou-se)

(...)

Em resumo, **ocorrido o fato gerador, surge o direito de crédito, sendo o adimplemento e a responsabilidade elementos subsequentes, não interferindo na sua constituição**. Portanto, ocorrido o fato gerador, considera-se o crédito existente, estando submetido aos efeitos da recuperação judicial". (grifou-se)

Na hipótese dos autos, como visto, as recuperandas contraíram o débito originário e contrataram as cartas de fiança bancária para garanti-lo antes do pedido de recuperação judicial, sendo esse o momento em que nasceu a relação jurídica de garantia. Esse é o vínculo jurídico e, portanto, a fonte da obrigação do devedor originário com o fiador. Trata-se de atividade comercial realizada em momento anterior ao pedido de recuperação.

Vale mencionar, no ponto, a doutrina de Alessandro Segalla:

"(...) Como já apontamos, **o objeto da fiança não é a dívida do**

afiançado que porventura poderá surgir, mas sim a promessa de adimplemento do afiançado. A dívida do afiançado representa, no contrato de fiança, a sua causa pressuposta." (Contrato de fiança. São Paulo: Ed. Atlas, 2013, pág. 16 - grifou-se)

Assim, o pagamento feito pelo fiador e a subsequente exigência do valor por ele adimplido estão relacionadas com a execução do contrato de fiança e não com sua existência, o que é irrelevante para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial.

É preciso lembrar, ainda, antiga lição acerca do fiador do falido, que parece válida também para a recuperação judicial:

"(...)

De outra parte, despicienda é a eventualidade de o fiador-garantidor não poder ressarcir-se integralmente em relação ao afiançado, por causa da quebra deste. Trata-se de algo inerente à natureza da garantia, de um risco de que o garantidor não está livre, e que deve enfrentar.

(...)

Decorre da própria ratio essendi da fiança a transferência do credor para o fiador dos riscos da inadimplência e da insolvência do devedor. *Ela se destina a garantir a satisfação da obrigação, nos termos convencionados. Obriga o fiador à satisfação integral dos valores afiançados, sem se ligarem ao fiador os benefícios pessoais a que faz jus o falido.*" (MARMITT, Arnaldo. Fiança civil e comercial. Rio de Janeiro: Aide Ed., 1989, pág. 303 - grifou-se)

Vale consignar que se o marco fosse a data em que o fiador realizou o pagamento, dois fiadores da mesma dívida poderiam pagar em momentos diversos, estando o crédito de um submetido aos efeitos da recuperação, e o crédito do outro não.

Não fosse isso, o momento em que o fiador realiza o pagamento, tornando-se o novo credor, não altera as características do crédito diante do instituto da sub-rogação, conforme se passa a expor.

5. Da violação dos artigos 346, III, 349 e 831 do Código Civil

Uma vez realizado o pagamento pelo fiador, ele se sub-roga nos direitos do credor (artigo 831 do Código Civil), podendo exigir do devedor principal o pagamento ao qual foi obrigado.

No caso, tem-se a sub-rogação legal, prevista no artigo 346, III, do Código Civil, em que o terceiro interessado paga a dívida pela qual era ou podia ser obrigado.

A sub-rogação, em regra, não extingue a relação obrigacional, ocorrendo apenas a substituição do polo ativo, com os mesmos objeto e sujeito passivo. Assim, transmite-se o crédito originário, do credor primitivo para o terceiro que paga.

Ensina Álvaro Villaça Azevedo:

"(...)

Observem que o devedor é que deveria ter cumprido sua obrigação, mas não o fez. O fiador, terceiro interessado, que estava de certa forma preso à obrigação, na qualidade de garantidor, é forçado a pagar ao credor, que sai da relação jurídica obrigacional, para que, em seu lugar, entre

esse fiador, que passa a ser o novo credor, a cobrar do devedor tudo o que deveria este pagar ao primitivo credor. É como se a obrigação sofresse um estremecimento, com a saída do credor pago e a entrada, em seu lugar, do terceiro interessado, autor do pagamento.

Como vemos, **o pagamento realizado não exauriu a obrigação, mas apenas operou uma substituição de pessoas**". (Teoria Geral das Obrigações. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pág. 161 - grifou-se)

Explicam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

"(...)

Embora a sub-rogação pessoal propicie a satisfação e exoneração do credor originário, **subsiste o mesmo vínculo obrigacional, agora entre o sub-rogado e o devedor**. Portanto, a sub-rogação é modo de pagamento indireto, pois promove o terceiro adimplente a posição de credor, com alteração subjetiva do polo ativo da relação jurídica." (Curso de Direito Civil. Obrigações. 17ª ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2023, pág. 582 - grifou-se)

E Bruno Miragem afirma:

"(...)

Nas hipóteses em que se prevê a existência de sub-rogação, o pagamento realizado por terceiro que não o devedor, não extingue a obrigação. **A sub-rogação, que decorre de expressa disposição legal, ou de convenção entre as partes, faz com que a obrigação permaneça existindo, válida e eficaz, alterando-se, contudo, a pessoa que ocupa a posição de credor. O credor original, que tem satisfeita sua prestação, é substituído por aquele que realizou o pagamento**. A sub-rogação, portanto, implica a substituição do credor original, pelo terceiro que realizou o pagamento." (Direito Civil - Direito das Obrigações. Disponível em: STJ Minha Biblioteca, 3ª edição. Grupo GEN, 2021 - grifou-se)

Segundo Arnaldo Rizzardo,

"(...)

A característica básica da sub-rogação é que não acarreta a extinção do débito. Esta a grande especialidade do instituto, e que lhe dá uma individualidade própria. Realmente, verifica-se apenas uma mudança da pessoa do credor. O crédito passa de uma pessoa para outra. Transferem-se os direitos do credor àquele que satisfaz ou solveu a dívida. Coloca-se uma coisa no lugar de outra, como a palavra expressa; ou, mais especificamente, uma pessoa no lugar de outra, porquanto interessa aqui mais a sub-rogação pessoal. **Para o devedor, pois, não tem grande importância a figura, posto que perdura seu estado de obrigado**." (Direitos das Obrigações, 9ª edição. Disponível em: STJ Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2018 - grifou-se)

Marcel Edvar Simões explica:

"(...) no pagamento com sub-rogação, ocorre satisfação sem liberação, vale dizer: satisfação do interesse do credor originário, mas sem liberação do devedor. **É como se o interesse do credor originário, uma vez extinto, 'saísse do interior do crédito', e desse lugar ao interesse do terceiro que adimple, que passa então a vestir aquele direito de crédito (exatamente o mesmo direito de crédito)**." ([https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-309201294639/publico/Dissertacao MARCEL EDVAR SIMOES versao integral.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-309201294639/publico/Dissertacao%20MARCEL%20EDVAR%20SIMOES%20versao%20integral.pdf))

Conclui-se, diante disso, que o crédito é o mesmo, altera-se somente o credor.

Ademais, conforme dispõe o artigo 349 do Código Civil, com a sub-rogação transfere-se ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias que o credor originário detinha contra o devedor principal e seus fiadores.

De fato, o instituto tem como principal objetivo operar um reforço de garantia de reembolso para o terceiro que realiza o adimplemento, garantindo a ele os mesmos direitos do credor originário.

Ensina Paulo Lôbo:

"(...)

*As vantagens da sub-rogação residem no fato de transferir ao novo credor todos os direitos, pretensões, ações e garantias que o primitivo credor detinha. Essa é sua função, porque o novo credor poderia ser afetado pelo inadimplemento do devedor. **Mas o sub-rogado não terá mais direito sobre o devedor que o primitivo credor. Na sub-rogação legal, essas vantagens são limitadas ao montante que o novo credor tiver desembolsado para liberar o devedor; esse limite é apenas do valor sem afetar a natureza dos direitos, pretensões e ações que o credor exercia.***" (Direito civil: obrigações. v.2. Disponível em: STJ Minha Biblioteca, (11th edição). Editora Saraiva, 2023 - grifou-se).

Na esteira desse entendimento, já decidiu esta Corte que o crédito, mesmo tendo sido objeto de pagamento com sub-rogação, mantém sua natureza para o fim de classificação na recuperação judicial:

Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HABILITAÇÃO RETARDATÁRIA DE CRÉDITO. NATUREZA TRABALHISTA. SUB-ROGAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO. EQUIPARAÇÃO À CESSÃO DE CRÉDITOS. DESCABIMENTO. INSTITUTOS JURÍDICOS DISTINTOS. A SUB-ROGAÇÃO TRANSFERE AO NOVO CREDOR TODOS OS DIREITOS E PRIVILÉGIOS DO PRIMITIVO. ART. 349 DO CC. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JURÍDICA OU DE ORDEM PRÁTICA APTA A ENSEJAR O AFASTAMENTO DA NORMA LEGAL.

1. Incidente de habilitação de crédito apresentado em 19/7/2019. Recurso especial interposto em 18/5/2020. Autos conclusos ao gabinete da Relatora em 17/2/2021.

2. O propósito recursal consiste em definir a classificação que deve ser conferida ao crédito trabalhista objeto de sub-rogação no processo de recuperação judicial da devedora.

3. A norma do art. 83, § 4º, da Lei 11.101/05 (revogada pela Lei 14.112/20) estabelece que os créditos trabalhistas cedidos a terceiros devem ser classificados como quirografários na hipótese de falência do devedor.

4. Tal dispositivo, contudo, não pode ser aplicado quando se trata de habilitação retardatária, em recuperação judicial, decorrente de sub-rogação (hipótese do art. 346, III, do CC), ainda que os créditos ostentem natureza trabalhista.

5. Além de a cessão de crédito e a sub-rogação constituírem institutos jurídicos distintos, regrados de forma autônoma pelo Código Civil, os fundamentos que autorizam a proteção especial do art. 83, § 4º, da LFRE não se fazem presentes na hipótese de sub-rogação.

6. A sub-rogação pressupõe o pagamento, somente se perfectibilizando com a satisfação do credor. A cessão de crédito, ao contrário, ocorre antes que o pagamento seja efetuado, dando margem à eventual especulação em prejuízo do credor trabalhista.

7. O art. 349 do CC prevê expressamente que a sub-rogação opera a transferência de todos os direitos, ações, privilégios e garantias detidos pelo credor originário contra o devedor principal.

8. Esta Terceira Turma, ainda que analisando situação fática distinta, já teve a oportunidade de sinalizar que, diferentemente do que ocorre quando se trata de cessão de crédito, a transmissão das condições pessoais, na sub-rogação, não se afigura incompatível com sua natureza.

9. Os interesses que a norma do art. 83, § 4º, da Lei 11.101/05 objetiva proteger não são vilipendiados pela ocorrência da sub-rogação. Ao contrário, tal circunstância, como verificada na espécie, vem a ser favorável ao credor trabalhista, pois acaba por impedir que ele se submeta aos deságios próprios da negociação de um plano de recuperação judicial.

10. Ademais, no particular, o plano de soerguimento foi aprovado e homologado em momento anterior ao pedido de habilitação do crédito sub-rogado, de modo que a nova credora não seria capaz, ainda que a isso se dispusesse, de manifestar oposição aos interesses gerais da classe trabalhista.

11. Não se pode evidenciar, portanto, qualquer prejuízo passível de ser causado - não somente ao credor primitivo, mas a toda categoria - que possa justificar o afastamento da regra geral prevista no art. 349 do CC, segundo a qual, como visto, todos os privilégios do credor primitivo são transferidos ao novo credor.

RECURSO ESPECIAL PROVIDO"

(REsp nº 1.924.529/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 10/8/2021, DJe de 16/8/2021).

Vale mencionar que, no referido julgado, conquanto não fosse esse o objeto da discussão, o pagamento feito pelo sub-rogado ocorreu após o pedido de recuperação judicial, pretendendo ele a retificação do quadro de credores para que pudesse substituir o credor originário na mesma classe, como se verifica do seguinte trecho das razões do especial:

"(...)

Diante do inadimplemento do devedor principal e comunicação da recuperação judicial, a execução foi redirecionada para a VALMET, que se viu obrigada a arcar com a integralidade dos valores, os quais devidamente atualizados até 31.12.2018 somavam R\$ 58.711,48 (cinquenta e oito mil, setecentos e onze reais e quarenta e oito centavos).

Ao pagar a condenação, a VALMET se sub-rogou nos direitos da credora CLAUDEANE MARIA DA SILVA, razão pela qual se fez necessária o ajuizamento da Habilitação de Crédito Retardatária para que fosse retificado o Quadro de Credores para fazer constar a VALMET no lugar de Claudeane e incluir o crédito de R\$ 46.319,61 (quarenta e seis mil, trezentos e dezenove reais e sessenta e um centavos) - valor atualizado até a data do pedido de recuperação, ou seja, até 06.10.2016."

Retomando a clássica lição de que a noção de crédito envolve a troca de uma prestação atual por uma prestação futura, a partir de um vínculo jurídico existente entre as partes, verifica-se que a definição trata de uma relação jurídica pura, não cuidando de situações em que há sub-rogação, cessão de crédito, dação em pagamento ou outras formas de extinção indireta das obrigações.

Buscando-se fazer uma adaptação para a situação em apreço, em que há sub-rogação, tem-se que a prestação "atual" da relação de crédito originária foi satisfeita e a prestação futura daí decorrente, contraprestação, não foi adimplida, surgindo nesse momento a responsabilidade patrimonial (de natureza processual). O posterior pagamento, se for feito pelo devedor primitivo, extingue a obrigação. Se for

feito pelo fiador, coloca-o na mesma posição do credor na relação originária que se perpetua.

A sub-rogação (decorrente da fiança) e o crédito exigido pelo sub-rogado (oriundo do vínculo originário) não são fruto de uma nova relação jurídica decorrente de uma outra prestação atual a ser trocada por uma prestação futura. O valor pago pelo fiador, e que agora é exigido por ele do devedor, é o crédito originário, pelo qual ele se comprometeu quando firmou o contrato de fiança.

Inácio de Carvalho Neto bem define a questão:

(...)

Muito discutida é a natureza jurídica do pagamento com sub-rogação. Autores há que procuram resolvê-la imaginando uma curiosa distinção: o crédito - dizem - extingue-se com o pagamento, mas seus acessórios subsistem e se vêm ligar ao novo crédito de que é titular terceiro. Todavia, tal sutileza não encontra fundamento. Não são apenas os acessórios, mas a própria relação jurídica que sobrevive. De modo que, abandonando tal ponto de vista, a doutrina hoje se contenta em dizer, como já o fazia Pothier, que a sub-rogação é uma ficção de direito, em virtude da qual se supõe a existência de uma obrigação, extinta pelo pagamento.

(...)

Se o terceiro intervém, porque tem o direito de pagar em vez do devedor, a fim de acautelar um seu interesse relevante, compreende-se que o credor perca o seu poder de exigir a prestação, porque a prestação foi já realizada e o seu interesse plenamente satisfeito. **Mas concebe-se perfeitamente que, em atenção ao interesse do terceiro no pagamento, a lei não considere extinto o direito de crédito e o transfira antes para a titularidade de quem pagou.**

A sub-rogação é, nesta perspectiva, não um caso de extinção do direito de crédito, mas de perda dele para o credor, com a consequente transferência para o solvens interessado no pagamento." (Extinção indireta das obrigações. Curitiba: Juruá, 2017, págs. 65 e 67 - grifou-se).

Explica Othon Sidou:

"(...)

Sub-rogação é a substituição de uma pessoa por outra (sub-rogação subjetiva, ou pessoal) ou de uma coisa por outra (sub-rogação objetiva, ou real) **na mesma relação obrigacional, vindo ocupar, pessoa ou coisa, o lugar de outra, nas mesmas condições da substituída.** Pode ser convencional ou legal, por manifestação de vontade, ou legal, quando a lei assim o determinar." (Fiança: convencional, legal, judicial: no direito vigente e no Projeto de Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2000, pág. 45 - grifou-se)

Portanto, há apenas uma alteração no polo ativo da relação jurídica originária, sendo a data de pagamento condição de exigibilidade.

É possível concluir, diante disso, que se o credor originário tinha um crédito submetido aos efeitos da recuperação judicial, é isso o que ele tem a transferir ao sub-rogado. Não se trata de uma característica ligada à pessoa do sujeito sucedido, ou ao momento do pagamento, mas ao próprio direito de crédito, que é repassado com seus defeitos e qualidades.

A propósito:

"(...)

*Caso ocorra a sub-rogação, o sub-rogado torna-se titular de tudo o que cabia ao primeiro credor, não podendo receber além daquilo de que este dispõe, como asseguram alguns dos acórdãos citados nos comentários ao artigo antecedente, pois a sub-rogação opera substituição do credor perante o devedor, que não pode ver sua situação agravada. **Ademais, em se tratando de substituição, aquele que substitui o credor não pode obter mais do que ele tinha para lhe transferir.***" (BDINE JUNIOR, Hamid Charaf. Obrigações. In: PELUSO, Cezar (Coord.). Código Civil Comentado, pp. 154-436. 12ª ed. Barueri: Manole, 2018, pág. 320)

Nesse sentido é a doutrina de Marcelo Sacramone e Fernanda Neves Piva:

"(...)

Em razão da sub-rogação, é irrelevante que o pagamento pelo terceiro tenha ocorrido após o pedido de recuperação judicial, já que, independentemente do momento do adimplemento, ele apenas substitui o credor originário num crédito que era caracterizado por estar sujeito à recuperação judicial." (O Pagamento dos Débitos da Recuperanda: A Sub-Rogação e o Direito de Regresso na Recuperação Judicial in: Processo Societário III. Coord. Flávio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti J. Pereira. São Paulo: Quartier Latin, 2018, págs. 495 e 496).

Portanto, se a dívida originária à qual está atrelada a carta de fiança é anterior ao pedido, o crédito está submetido aos efeitos da recuperação judicial, não importando a data em que se tornou exigível, nem tampouco se o credor é o primitivo ou o terceiro que, pagando a dívida originária, sub-rogou-se nos direitos daquele.

Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão, o crédito objeto da lide se submete aos efeitos da recuperação judicial das recorrentes.

É preciso acrescentar, além do quanto já foi dito, que o fato de se tornarem extraconcursais créditos originariamente submetidos aos efeitos da recuperação judicial pode esvaziar a tentativa de soerguimento da empresa e alterar as premissas sobre as quais foi elaborado o plano de soerguimento.

6. Propriedade fiduciária e o valor da garantia

Em suas contrarrazões, o recorrido afirma que o fato de haver cessão fiduciária garantindo as cartas de fiança, independentemente do valor da garantia, torna todo o crédito extraconcursal.

Essa afirmação está em desacordo com a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que a extraconcursalidade do crédito se limita ao valor do bem dado em garantia, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO RECLAMO - INSURGÊNCIA DA AGRAVANTE.

1. A extraconcursalidade do crédito acobertado por alienação fiduciária limita-se ao valor do bem dado em garantia, sobre o qual

se estabelece a propriedade resolúvel. Eventual saldo devedor que extrapole tal limite deve ser habilitado na classe dos quirografários.

2. Agravo interno desprovido."

(AgInt no AREsp nº 2.078.718/GO, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 23/3/2023 - grifou-se)

"RECURSO ESPECIAL. EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PERDA DO OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CRÉDITO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EXTRACONCURSALIDADE. OBJETO DA GARANTIA. LIMITES. AVALISTAS.

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 natureza extraconcursal do crédito garantido por alienação fiduciária se limita aos bens alienados em garantia e se pode ser exigido dos avalistas em recuperação judicial.

3. Não havendo decisão definitiva acerca da natureza do crédito e os limites da extraconcursalidade, não é possível falar em perda de objeto do presente recurso especial.

4. Os credores fiduciários estão excluídos dos efeitos da recuperação judicial somente em relação ao montante alcançado pelos bens alienados em garantia.

5. Na hipótese, as avalistas estão em recuperação judicial e os bens alienados em garantia não lhes pertencem, motivo pelo qual não podem ser expropriados outros bens de sua titularidade, pois devem servir ao pagamento de todos os credores.

6. Recurso especial conhecido e não provido".

(REsp nº 1.953.180/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 25/11/2021, DJe de 1/12/2021)

No caso dos autos, foi firmado "*Instrumento Particular de Cessão Fiduciária em Garantia - Aplicação Financeira*", já tendo sido executada a garantia a partir da compensação dos valores existentes na aplicação, de forma que o banco recorrido já se ressarcia dessa parte, fato incontroverso.

Destaca-se, no ponto, o seguinte trecho da decisão de primeiro grau:

"(...)

12. Com efeito, da análise dos dispositivos acima e em se tratando de cédula de crédito bancário com garantia de cessão fiduciária, a exclusão dos efeitos da recuperação judicial limita-se à garantia realizada, não abrangendo o saldo remanescente, que será classificado como quirografário" (fls. 704/705, e-STJ).

Nesse contexto, os valores que agora estão sendo exigidos são os que extrapolaram a garantia fiduciária, não se podendo cogitar, com esse fundamento, da extraconcursalidade do crédito.

7. Do dispositivo

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para declarar que o crédito do recorrido se submete aos efeitos da recuperação judicial das recorrentes.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2123959 - GO (2022/0123708-7)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

RECORRENTE : STEMAC SA GRUPOS GERADORES EM RECUPERACAO JUDICIAL

OUTRO NOME : STEMAC S/A GRUPOS GERADORES

RECORRENTE : STEMAC ENERGIA S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL

OUTRO NOME : STEMAC ENERGIA S/A

RECORRENTE : STEMAC S.A. PARTICIPACOES EM RECUPERACAO JUDICIAL

OUTRO NOME : STEMAC S.A. PARTICIPACOES

RECORRENTE : JNB PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

OUTRO NOME : JNB PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA

RECORRENTE : JLB PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

OUTRO NOME : JLB PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA

ADVOGADOS : BARBARA BITELLI DRESSER - SP391862
JOEL LUIS THOMAZ BASTOS - SP122443
IVO WAISBERG - SP146176
LUIZ JOSÉ MARTINS SERVANTES - SP242217
BRUNO KURZWEIL DE OLIVEIRA - SP248704

RECORRIDO : CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A

ADVOGADOS : WILLIAM CARMONA MAYA - SP257198
FERNANDO DENIS MARTINS - GO036131A

SOC. de ADV : CARMONA MAYA, MARTINS E MEDEIROS SOCIEDADE DE
ADVOGADOS

VOTO-VISTA

Cuida-se de recurso especial interposto por STEMAC S/A GRUPOS GERADORES - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL E OUTROS com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional.

Ação: recuperação judicial das recorrentes.

Decisão: acolheu a impugnação de crédito apresentada pelas recorrentes, para determinar a inclusão do crédito de CHINA CONSTRUCITON BANK - BANCO MÚLTIPLO (recorrido) no rol de credores.

Acórdão recorrido: deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo recorrido, para reconhecer que seus créditos não se submetem aos efeitos da recuperação judicial.

Embargos de declaração: interpostos pelas recorrentes, foram rejeitados.

Recurso especial: alega violação dos artigos 1.022 do CPC; 49, *caput* e § 3º, da Lei 11.101/05; e 346, III, 349, 818 e 831 do CC.

Voto do e. Min. Ricardo Cueva (relator): dá provimento ao recurso especial, “para declarar que o crédito do recorrido se submete aos efeitos da recuperação judicial das recorrentes”.

Na sessão do dia 14/5/2024, pedi vista dos autos para melhor exame das questões controvertidas.

REVISADOS OS FATOS, PASSA-SE AO VOTO.

Relembro que o propósito recursal consiste em definir se o crédito titularizado pelo fiador em face do afiançado submete-se aos efeitos da recuperação judicial deste.

1. DA NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

1. A leitura do acórdão que julgou o agravo de instrumento interposto pelo recorrido e daquele que apreciou os subsequentes embargos de declaração revela que foram apreciadas todas as questões submetidas ao exame do Tribunal de origem, não se verificando a alegada negativa de prestação jurisdicional.

2. De fato, conforme apontado pelo e. Min. Relator em seu judicioso voto, “o Tribunal local enfrentou a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, concluindo que o crédito é extraconcursal porque os efeitos do contrato de fiança só se realizam a partir do momento em que o fiador assume a condição de credor”.

3. Portanto, neste tópico, acompanho a conclusão do e. Min. Ricardo Cueva.

2. DO ENTENDIMENTO ATUAL DA TERCEIRA TURMA ACERCA DA MATÉRIA.

4. Quanto ao mérito da irresignação, em que pese a linha argumentativa desenvolvida no bem lançado voto do e. Min. Relator, ousou, rogando a mais respeitosa vênia, divergir de sua conclusão.

5. Isso porque, acerca da questão controvertida, **o entendimento da Terceira Turma havia se consolidado em sentido distinto daquele defendido por Sua Excelência.**

6. Com efeito, a partir do julgamento do recurso especial n. 1.860.368/SP (minha relatoria, Terceira Turma, DJe 11/5/2020), passou-se a aplicar a orientação de que **o crédito passível de ser perseguido pelo fiador em face do afiançado somente se constitui a partir do adimplemento da obrigação principal pelo garante**, pois, antes disso, não existe dever jurídico de caráter patrimonial em favor deste:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. FIANÇA. GARANTIA PRESTADA EM FAVOR DA RECUPERANDA. DISCUSSÃO ACERCA DE SUA SUJEIÇÃO AO PLANO DE SOERGUMENTO. ART. 49 DA LEI 11.101/05. INEXISTÊNCIA DO CRÉDITO À ÉPOCA DA FORMULAÇÃO DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXTRACONCURSALIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

[...]

4. De acordo com a norma do art. 49, *caput*, da Lei 11.101/05, não se submetem aos efeitos do processo de soerguimento do devedor aqueles credores cujas obrigações foram constituídas após a data em que o devedor ingressou com o pedido de recuperação judicial.

5. Esta Terceira Turma já teve a oportunidade de esclarecer que "a noção de crédito envolve basicamente a troca de uma prestação atual por uma prestação futura. A partir de um vínculo jurídico existente entre as partes, um dos sujeitos, baseado na confiança depositada no outro (sob o aspecto subjetivo, decorrente dos predicados morais deste e/ou sob o enfoque objetivo, decorrente de sua capacidade econômico-financeira de adimplir com sua obrigação), cumpre com a sua prestação (a atual), com o que passa a assumir a condição de credor, conferindo a outra parte (o devedor) um prazo para a efetivação da contraprestação" (REsp 1.634.046/RS, DJe 18/5/2017).

6. 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.

[...]

RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

7. Tal posicionamento é o que vem sendo aplicado, à unanimidade, pelos integrantes desta Terceira Turma, conforme se pode perceber dos seguintes julgados:

EMPRESARIAL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CRÉDITO ANTERIOR AO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO. AFETAÇÃO AO REGIME RECUPERACIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CRÉDITO. CERTEZA. LIQUIDEZ. QUESTIONAMENTO. SUSPENSÃO. DESCABIMENTO. ART. 6º, §§1º E 3º, DA LEI 11.101/2005. CONSTRIÇÃO DE BENS. AUSÊNCIA. GARANTIA. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

[...]

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, "para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador" (Tema STJ n. 1.051).

3. O descumprimento contratual é anterior à suspensão decretada por meio do deferimento da recuperação judicial, uma vez que a própria propositura da execução é anterior a esta. Desse modo, o crédito é afeto ao plano recuperacional.

[...]

8. A Lei da Recuperação Judicial assenta que a novação nela estabelecida não acarreta prejuízo das garantias reais e fidejussórias, porque a supressão ou a substituição delas somente será admitida mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia (arts. 50, parágrafo único, e 59 da Lei 11.101/2005), daí por que reconhecem a doutrina e a jurisprudência desta Corte o caráter 'sui generis' do instituto. (AgInt no REsp n. 2.068.119/SC, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 4/9/2023, DJe de 8/9/2023.)

9. Ademais, o crédito decorrente da garantia prestada somente tem lugar caso os embargos à execução não sejam providos. **Segundo precedentes da Terceira Turma, "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"** (REsp 1.860.368/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 5/5/2020, DJe 11/5/2020; AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp n. 1.287.497/RJ, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 1/3/2021, DJe de 3/3/2021).

Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 2.078.245/RJ, relator Ministro Humberto Martins, Terceira Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 12/4/2024.)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. FIADOR. CONTRATO PARA PRESTAÇÃO DE GARANTIA. SUBMISSÃO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DO CRÉDITO À ÉPOCA DA FORMULAÇÃO DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXTRACONCURSALIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. **Segundo precedente da Terceira Turma, "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" (REsp 1.860.368/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 05/05/2020, DJe 11/05/2020).

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp n. 1.287.497/RJ, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 1/3/2021, DJe de 3/3/2021.)

8. O posicionamento dos juízes, por certo, não é imutável, sendo absolutamente desejável que as novas situações decorrentes da natural dinâmica das relações sociais sejam apreciadas de acordo com a complexidade de seu tempo.

9. Todavia, essa modificação de entendimento, sobretudo sob as lentes dos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, deve ser levada a efeito com especial cautela, sendo reservada para as hipóteses em que houver divergências marcantes de posicionamento entre os julgadores ou quando surgirem novas circunstâncias capazes de influenciar na tomada de decisão.

10. Como é cediço, a estabilidade da jurisprudência garante segurança e previsibilidade aos jurisdicionados, informando-os acerca das opções possíveis diante de uma situação concreta e, assim, permitindo-lhes planejar cada tomada de decisão.

11. Diante desse contexto, rogando, uma vez mais, vênias ao e. Relator, reputo adequada a **manutenção da posição até então adotada pela Terceira Turma**, pois não vislumbro a presença de qualquer circunstância apta a amparar sua alteração.

12. Ratifico, portanto, no particular, meu entendimento no sentido de que o crédito passível de ser perseguido pelo fiador em face do afiançado somente se constitui a partir do adimplemento da obrigação principal pelo garante; não havendo, antes disso, dever jurídico de caráter patrimonial em favor dele. A seguir, deixo consignada a fundamentação adotada no voto que proferi por ocasião do julgamento do REsp 1.860.368/SP (Terceira Turma, DJe 11/5/2020).

3. DO CONTRATO DE FIANÇA.

13. A fiança, como é cediço, é espécie de garantia pessoal por meio da qual alguém (fiador) garante, ao credor, a satisfação de uma obrigação assumida por terceiro (devedor-afiançado), na hipótese de este não a cumprir conforme acordado (art. 818 do CC/02).

14. Por meio da fiança, contrato de natureza acessória, o sujeito passivo da relação jurídica (fiador) assume a **responsabilidade** pelo adimplemento de uma prestação a que se obrigou o devedor original.

15. Segundo lição de ADALBERTO PASQUALOTTO, “a responsabilidade é um estado potencial, cujos efeitos não se realizam imediatamente. Há um estado inicial de pendência, em que não há constrição patrimonial, nem existe certeza de que haverá no futuro” (Contratos Nominados III. Coord.: Miguel Reale e Judith Martins-Costa. Ed. Revista dos Tribunais, 2008, p. 228).

16. Essa situação de pendência significa que a pretensão do credor em relação ao fiador apenas passa a existir **se e quando** ficar configurada a inadimplência do devedor-afiançado. Antes disso, não há interesse jurídico a sustentar eventual demanda em face do garante. “Para que o fiador seja demandado, é necessário que a dívida se torne certa (quanto ao objeto) e líquida (quanto ao valor)” (*op. cit.*, p. 241).

17. Não por outro motivo, SÉRGIO SHIMURA, no que é endossado por GILDO DOS SANTOS em sede doutrinária, afirma que “[n]ão se pode lobrigar pretensão executiva contra o fiador se o credor não a dispõe sequer contra o afiançado” (Fiança. Ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 108).

4. DOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA DEVEDORA SOBRE A FIANÇA. DA HIPÓTESE CONCRETA.

18. O texto normativo do *caput* do art. 49 da Lei 11.101/05 estabelece que se sujeitam à recuperação judicial do devedor todos os **créditos existentes** na data do pedido, ainda que não vencidos.

19. É dizer, 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.

20. Segundo compreensão defendida por MARLON TOMAZETTE, “[a] aferição da existência ou não do crédito na data do pedido levará em conta o fato gerador do crédito, isto é, a data da fonte da obrigação. Assim, serão levadas em conta as datas de emissão de títulos de crédito, de conclusão dos contratos e da prestação de serviços pelos empregados” (Curso de Direito Empresarial, vol. 3. Editora Saraiva, 2019, p. 100).

21. Esta Terceira Turma, ao tecer considerações de ordem conceitual sobre a expressão **crédito**, já teve a oportunidade de definir que “[a] noção de crédito envolve basicamente a troca de uma prestação atual por uma prestação futura. A partir de um vínculo jurídico existente entre as partes, um dos sujeitos, baseado na confiança depositada no outro (sob o aspecto subjetivo, decorrente dos predicados morais deste e/ou sob o enfoque objetivo, decorrente de sua capacidade econômico-financeira de adimplir com sua obrigação), cumpre com a sua prestação (a atual), com o que **passa a assumir a condição de credor**, conferindo a outra parte (o devedor) um prazo para a efetivação da contraprestação” (trecho do voto vencedor prolatado no REsp 1.634.046/RS – Rel. p/ Acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 18/5/2017).

22. De fato, e por imperativo lógico, a condição de credor somente pode ser atribuída a alguém a partir do momento em que esse alguém seja titular de um crédito em face de outrem. Não existe credor se não existir crédito.

23. Tratando-se de contrato de fiança, portanto, o fiador só se tornará credor do afiançado **se e quando** vier a promover o pagamento de dívida não adimplida pelo devedor original da obrigação principal (objeto da garantia).

24. Transpondo-se essa situação para o caso específico dos autos, tem-se que a instituição financeira fiadora apenas passou a ostentar a condição de credora das afiançadas (recuperandas) depois que honrou o débito por estas não

pago, a seu tempo e modo, ao credor da obrigação afiançada.

25. Ou, em outros termos, o fato gerador do crédito titularizado pelo banco recorrido em face das recuperandas foi o pagamento que efetuou em razão da inércia das sociedades devedoras, obrigação que lhe incumbia em decorrência do contrato de fiança firmado.

26. A existência/constituição do **negócio jurídico** (fiança) não pode ser confundida com a existência/constituição do **crédito**.

27. O negócio jurídico (fiança) existe desde a celebração do contrato respectivo. Em relação a isso não há dúvida, e não é essa a controvérsia travada nos autos.

28. Já o crédito, por seu turno, passível de ser perseguido **pelo fiador em face do afiançado** – hipótese em exame –, somente se constitui, como visto linhas atrás, a partir do adimplemento da obrigação principal pelo garante. Antes disso, não existe dever jurídico de caráter patrimonial em favor deste. Não há, até então, qualquer direito do fiador de exigir alguma prestação diretamente do afiançado.

29. A celebração de um contrato de fiança não equivale a realização de uma operação de crédito, pois aquele consiste na prestação de uma garantia, a ser acionada tão somente 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.

30. No particular, portanto, tratando-se de situação em que, à data do pedido de recuperação judicial, o banco recorrido (fiador) não era titular de créditos contra as sociedades recuperandas, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido, que assegurou a extraconcursalidade dos valores correspondentes.

5. DISPOSITIVO.

Forte nessas razões, rogando vênias ao e. Min. Relator, de quem divirjo quanto ao mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2123959 - GO (2022/0123708-7)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : STEMAC SA GRUPOS GERADORES EM RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME : STEMAC S/A GRUPOS GERADORES
RECORRENTE : STEMAC ENERGIA S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME : STEMAC ENERGIA S/A
RECORRENTE : STEMAC S.A. PARTICIPACOES EM RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME : STEMAC S.A. PARTICIPACOES
RECORRENTE : JNB PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME : JNB PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA
RECORRENTE : JLB PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME : JLB PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA
ADVOGADOS : BARBARA BITELLI DRESSER - SP391862
JOEL LUIS THOMAZ BASTOS - SP122443
IVO WAISBERG - SP146176
LUIZ JOSÉ MARTINS SERVANTES - SP242217
BRUNO KURZWEIL DE OLIVEIRA - SP248704
RECORRIDO : CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADOS : WILLIAM CARMONA MAYA - SP257198
FERNANDO DENIS MARTINS - GO036131A
SOC. de ADV : CARMONA MAYA, MARTINS E MEDEIROS SOCIEDADE DE ADVOGADOS

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS :

Cuida-se de recurso especial interposto por STEMAC S.A. GRUPOS GERADORES EM RECUPERACAO JUDICIAL, STEMAC ENERGIA S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL, STEMAC S.A. PARTICIPACOES EM RECUPERACAO JUDICIAL, JNB PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL e JLB PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA. EM RECUPERACAO

JUDICIAL, com fundamento no art. 105, alínea "a", do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS nos autos do agravo de instrumento tirado por CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A da ação de recuperação judicial.

O Tribunal *a quo* deu provimento ao agravo de instrumento nos termos da seguinte ementa (fl. 1.279):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO. CARTAS DE FIANÇA. GARANTIAS PRESTADAS EM FAVOR DAS RECUPERANDAS. PARTE DE FIANÇA HONRADA ANTES DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO. NÃO SUJEIÇÃO AOS EFEITOS DO PLANO DE SOERGIMENTO. CESSÃO FIDUCIÁRIA. ART. 49, § 3º, LEI 11.101/2005. SALDO RESIDUAL E OUTRA FIANÇA HONRADAS APÓS PEDIDO RECUPERACIONAL. EXTRACONCURSALIDADE. ART. 49, LEI 11.101/2005. DECISÃO REFORMADA. 1. Tratando-se o agravo de instrumento de recurso *secundum eventum litis*, resta inoportuno em sua análise perquirir sobre argumentações ainda não apreciadas pelo Magistrado de primeiro grau, devendo o Tribunal limitar-se ao exame do acerto ou desacerto da decisão singular vergastada, sob pena de supressão de instância. 2. Evidenciado que a Recorrente honrou, antes do pleito de recuperação judicial, valores que foram devidamente compensados por resgates em aplicação em Certificados de Depósito Bancário (CDB), cedidos fiduciariamente à Agravante pelas Recorridas, consoante se verifica do ‘Instrumento Particular de Cessão Fiduciária em Garantia – Aplicação Financeira’ acostado ao feito, forçoso é convir que referidos valores não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial, por força do que disposto no § 3º do artigo 49 da Lei nº 11.101/2005. 3. Em sendo a fiança espécie de garantia pessoal, de natureza acessória, cujos efeitos não se realizam imediatamente, tem-se que sua exigibilidade somente se apresenta a partir do momento em que o fiador passa a assumir a condição de credor. Neste sentido, constatado *in casu* que os demais valores foram honrados após o pleito de recuperação judicial, mister se faz a reforma da decisão agravada, a fim de que os créditos da Agravante sejam excluídos do plano de soergimentos das Recorridas. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 1.361-1.371).

No presente recurso, as recorrentes alegam, preliminarmente, violação dos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, em razão de suposta omissão do Tribunal quanto à análise de questões importantes ao deslinde da controvérsia.

No mérito, aduzem violação do disposto nos arts. 49, *caput*, da Lei n. 11.101/2005, 818 do Código Civil e 346, III, 349 e 831 do Código de Processo Civil.

Sustentam que o crédito exigido não tem natureza extracontratual.

O relator, Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, apresentou seu voto no sentido de dar provimento ao recurso especial para declarar que o crédito do recorrido se submete aos efeitos da recuperação judicial dos recorrentes.

Por seu turno, a Ministra Nancy Andrichi traz voto divergente negando provimento ao recurso especial, no que destaca, essencialmente, que "A existência/constituição do negócio jurídico (fiança) não pode ser confundida com a existência/constituição do crédito", de modo que, "à data do pedido de recuperação judicial, o banco recorrido (fiador) não era titular de créditos contra as sociedades recuperandas, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido, que assegurou a extraconcursabilidade dos valores correspondentes".

É, no essencial, o relatório.

Inicialmente, tem razão o Relator, pois não ficou configurada hipótese de negativa de prestação jurisdicional, visto que o Tribunal de origem efetivamente enfrentou a questão levada ao seu conhecimento.

No mérito, a controvérsia consiste em definir se o crédito exigido pelo fiador sub-rogado submete-se à recuperação judicial.

Com efeito, a sub-rogação opera a transferência de todos os direitos, ações, privilégios e garantias detidos pelo credor originário contra o devedor principal. Além disso, essa Corte já firmou o entendimento de que "para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador" (REsp n. 1.843.332/RS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, DJe de 17/12/2020).

Nesse sentido, cito:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. RAZÕES QUE NÃO ENFRENTAM O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. NATUREZA CONCURSAL OU EXTRACONCURSAL. CRÉDITO ORIGINÁRIO ANTERIOR AO DEFERIMENTO DO SOERGIMENTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO PARA ANÁLISE.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.
2. Consoante entendimento firmado em sede de repetitivos por esta Segunda Seção, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.843.332/RS, "para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador (REsp n. 1.843.332/RS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, DJe

de 17/12/2020).

3. "Compete ao juízo da recuperação decidir se o crédito constituído anteriormente ao processo de soerguimento possui ou não natureza concursal e, também, concluir pela possibilidade de se postergar a execução da garantia, ante o princípio da preservação da empresa" (AgRg no CC n. 122.293/RJ, relator Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, DJe de 25/5/2016).

4. No caso em análise, o crédito foi constituído antes do deferimento da recuperação judicial, seja porque o crédito originário que deu origem à sub-rogação legal é anterior e, por conseguinte, transmite todas suas características, seja porque a segurada formalizou o aviso em sinistro em data igualmente anterior ao deferimento da recuperação judicial da parte recorrente, de modo que compete ao Juízo da recuperação judicial a análise da natureza jurídica do crédito.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no REsp n. 2.010.612/RJ, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 20/11/2023, DJe de 24/11/2023.)

Assim, entendo que a concursalidade do crédito nasce com o fato gerador, ainda que não vencido, ou não exigível, na data do ajuizamento da recuperação judicial, conforme a inteligência do art. 49 da Lei n. 11.101/05, e com ele se mantém.

Ademais, conforme destacou o relator, o crédito referente à garantia do contrato firmado já foi ressarcido ao recorrido. O que se busca é o saldo remanescente, que extrapola a garantia fiduciária, e que, por isso também, não foge da concursalidade.

Ante o exposto, **acompanho o voto do relator**, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, para dar provimento ao recurso especial de STEMAC S.A. GRUPOS GERADORES EM RECUPERACAO JUDICIAL, STEMAC ENERGIA S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL, STEMAC S.A. PARTICIPACOES EM RECUPERACAO JUDICIAL, JNB PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL e JLB PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA. EM RECUPERACAO JUDICIAL para declarar a submissão do crédito exigido pelo recorrido aos efeitos da recuperação judicial das recorrentes.

É como penso. É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2022/0123708-7

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.123.959 / GO

Números Origem: 51167738620198090087 51770587920188090087 552894477
55289447720198090000

PAUTA: 11/06/2024

JULGADO: 13/08/2024

RelatorExmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROGÉRIO DE PAIVA NAVARRO

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : STEMAC SA GRUPOS GERADORES EM RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME : STEMAC S/A GRUPOS GERADORES
RECORRENTE : STEMAC ENERGIA S.A. EM RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME : STEMAC ENERGIA S/A
RECORRENTE : STEMAC S.A. PARTICIPACOES EM RECUPERACAO JUDICIAL
OUTRO NOME : STEMAC S.A. PARTICIPACOES
RECORRENTE : JNB PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA EM RECUPERACAO
JUDICIAL
OUTRO NOME : JNB PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA
RECORRENTE : JLB PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA EM RECUPERACAO
JUDICIAL
OUTRO NOME : JLB PARTICIPACOES SOCIETARIAS LTDA
ADVOGADOS : JOEL LUIS THOMAZ BASTOS - SP122443
IVO WAISBERG - SP146176
LUIZ JOSÉ MARTINS SERVANTES - SP242217
BRUNO KURZWEIL DE OLIVEIRA - SP248704
BARBARA BITELLI DRESSER - SP391862
RECORRIDO : CHINA CONSTRUCTION BANK (BRASIL) BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADOS : WILLIAM CARMONA MAYA - SP257198
FERNANDO DENIS MARTINS - GO036131A
SOC. de ADV. : CARMONA MAYA, MARTINS E MEDEIROS SOCIEDADE DE
ADVOGADOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência - Concurso de Credores

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, inaugurando a divergência, a Terceira Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencida a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Humberto Martins (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

C542524522=47449@ 2022/0123708-7 - REsp 2123959