



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2018.0000373438

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 2205541-06.2017.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes OAS IMOVEIS S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, OAS INVESTIMENTOS S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, OAS FINANCE LIMITED, OAS INVESTMENTS LIMITED, OAS INVESTMENTS GMBH, OAS S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, OAS INFRAESTRUTURA S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, SPE GESTÃO E EXPLORAÇÃO DE ARENAS MULTIUSO S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, OAS EMPREENDIMENTOS S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL e CONSTRUTORA OAS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, é agravado ITAÚ BBA S/A.

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MAURÍCIO PESSOA (Presidente), CLAUDIO GODOY E ARALDO TELLES.

São Paulo, 21 de maio de 2018.

MAURÍCIO PESSOA
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Voto nº 11372

Agravo de Instrumento nº 2205541-06.2017.8.26.0000

Agravantes: OAS IMOVEIS S/A - Em Recuperação Judicial, OAS INVESTIMENTOS S/A - Em Recuperação Judicial, OAS FINANCE LIMITED, OAS INVESTMENTS LIMITED, OAS INVESTMENTS GMBH, OAS S/A - Em Recuperação Judicial, OAS INFRAESTRUTURA S/A - Em Recuperação Judicial, SPE GESTÃO E EXPLORAÇÃO DE ARENAS MULTIUSO S/A - Em Recuperação Judicial, Oas Empreendimentos S/A - Em Recuperação Judicial e CONSTRUTORA OAS LTDA - Em Recuperação Judicial

Agravado: Itaú Bba S/A

Interessado: Alvarez & Marsal Administração Judicial Ltda

Comarca: São Paulo

Juiz(a): Daniel Carnio Costa

Agravo de instrumento – Recuperação judicial – Impugnação de crédito rejeitada – Pretensão de habilitação de créditos decorrentes de contratos de prestação de garantia e de fiança – Crédito que somente existirá com o prestação da garantia ou com o acionamento da fiança – Crédito que não existia quando da apresentação do pedido de recuperação judicial, não estando sujeito à concursabilidade – Data do prestação da garantia ou da fiança deve ser considerada o marco temporal que define a concursabilidade do crédito – Recurso desprovido.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que rejeitou a impugnação de crédito apresentada pelas recuperandas.

Recorreram as recuperandas a sustentar a inclusão do crédito de Banco Itaú BBA S/A., relativo a contratos de prestação de garantias internacionais e contrato de prestação de fiança, no quadro geral de credores, sob a alegação de que, embora ilíquido ele era existente e determinável antes mesmo do ajuizamento do pedido recuperacional estando, pois, sujeito aos efeitos da recuperação judicial.

Recurso foi processado com efeito suspensivo (fls. 879/881).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Contraminuta (fls. 808/825).

Manifestação do administrador judicial (fls. 852/856), seguida de parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça (fls. 886/890), ambos pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Insurgem-se as agravantes contra a r. decisão que indeferiu a inclusão do crédito do agravado na recuperação judicial, referente a obrigação de garantia prevista nos contratos de prestação de garantia internacional e no contrato de fiança. (fls. 404 autos originários).

O D. Juízo de origem afastou da recuperação judicial o referido crédito, acolhendo o argumento do administrador judicial de que não houve “*a ocorrência da condição suspensiva necessária para a consubstanciação do crédito*”.

O inconformismo das agravantes não prospera.

Pelos documentos de fls. 99/381 dos autos originários depreende-se que foram celebrados entre as partes contratos de “prestação de garantias internacionais” (contratos nº 17055.8951-1, nº 17158.71511, nº 17780-7151-2, nº 17889.90511, nº 18038.71514, nº 18276.90510, nº 18005.90513 e nº 19015.90511) e de “prestação de fiança” (contrato nº 100414070149100).

O contrato de prestação de garantia internacional celebrado é um contrato acessório ao contrato principal garantido; assim como a fiança que, nos ensinamentos de Carlos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Roberto Gonçalves *“Trata-se de modalidade contratual de natureza acessória, porque sô existe como garantia da obrigação de outrem, sendo muito frequente no mundo dos negócios, particularmente como adjeto à locação e a contratos bancários, juntamente com o aval. Diz-se que a fiança tem caráter acessório e subsidiário porque depende da existência do contrato principal e tem sua execução subordinada ao não cumprimento deste, pelo devedor.”* (Direito civil brasileiro, v. 3 – Contratos e atos unilaterais, 14ª edição. Editora Saraiva).

Esses contratos estabelecem três relações jurídicas distintas, a saber: a relação existente entre as agravantes e os segurados decorrente dos contratos principais garantidos; relação entre o agravado e as agravantes, que objetivou a celebração dos contratos de prestação de garantias internacionais e o de prestação de fiança, os quais garantem o cumprimento das obrigações das agravantes nos contratos principais; e a última relação que estabelece o vínculo entre o agravado e os segurados, que, em caso de inadimplemento do tomador garantido/afiançado, implicará no pagamento dos prejuízos ocorridos, cobertos pelos contratos de prestação de garantia ou implicará no acionamento da fiança.

Por força dos contratos de prestação de fiança e de prestação de garantia internacional, o fiador/garantidor, *in casu* o banco agravado, assume uma responsabilidade sem que exista um débito propriamente dito.

Nesse sentido, Pablo Stolze assinala que *“o fiador garante, com os seus próprios bens, dívida que originariamente não lhe pertence, ou seja, assume a responsabilidade patrimonial (obligatio), sem que tenha dívida própria (debitum). Não se*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

deve confundir, ainda, obrigação (debitum) e responsabilidade (obligatio), por somente se configurar esta última quando a prestação pactuada não è adimplida pelo devedor. A primeira corresponde, em sentido estrito, ao dever do sujeito passivo de satisfazer a prestação positiva ou negativa em benefício do credor, enquanto a outra se refere à autorização, dada pela lei, ao credor que não foi satisfeito, de acionar o devedor, alcançando seu patrimônio, que responderá pela prestação. Em geral, toda obrigação descumprida permite a responsabilização patrimonial do devedor, não obstante existam obrigações sem responsabilidade. Por outro lado, poderá haver responsabilidade sem obrigação (obligatio sem debitum), a exemplo do que ocorre com o fiador, que poderá ser responsabilizado pelo inadimplemento de devedor, sem que a obrigação seja sua.” (Novo curso de direito civil, v. 4, t. II – Contratos em espécie, 10ª edição. Editora Saraiva, 2017).

Assim, o crédito decorrente do contrato de fiança e de prestação de garantia somente existirá com o acionamento da fiança ou com a prestação da garantia, em razão do não cumprimento, por parte das agravantes, das obrigações previstas nos contratos principais. Portanto, se não há a efetivação da fiança ou da prestação da garantia antes da apresentação do pedido de recuperação judicial, não há que se falar em habilitação de crédito, pois o crédito, até então, não existe.

Nessa perspectiva, então, entende-se que o marco temporal que define a concursabilidade do crédito é a data da efetivação da fiança ou da prestação da garantia. Isto porque, verificado inadimplemento do tomador garantido/afiançado, o agravado prestará a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

referida garantia ou fiança ao segurado, momento no qual ele se sub-roga nos direitos do segurado contra as agravantes. Ocorrendo as referidas prestações após o pedido de recuperação, o crédito é extraconcursal.

Neste sentido, *mutatis mutandis*, é o entendimento desta 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, conforme se extrai do seguinte julgado:

Recuperação judicial. Impugnação de crédito. Notas promissórias. Apontado credor titular de direito de regresso vinculado a contrato de garantia de cumprimento de empreitada. Retrofiança. Crédito que apenas se constituiu com o pagamento da cobertura primitiva. Fato posterior ao pedido de recuperação judicial. Dívida extraconcursal. Inteligência do artigo 49, "caput", da Lei 11.101/2005. Precedente da Câmara. Recurso improvido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2125120-29.2017.8.26.0000; Relator (a): Augusto Rezende; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do Julgamento: 26/03/2018; Data de Registro: 26/03/2018)

Outrossim, como bem assinalado pela D. Procuradoria Geral de Justiça “*não há de confundir a existência do negócio jurídico (contrato firmado com o Banco) com a existência do crédito em si. Resta muito claro que o crédito não existia à época em que foi firmado o contrato, muito menos quando da distribuição do pedido de recuperação. O crédito só passa a existir quando ocorre o*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

sinistro, isto é, quando do não cumprimento pela OAS em relação ao contratante da obra(...) Quando este pagamento é realizado, nasce o crédito do garantidor que pagou no lugar do garantido. Não houve informação de que tais pagamentos tenham sido realizados antes do início da recuperação Judicial, situação que faria o crédito do Banco Itaú em relação ao Grupo OAS existir e poder ser inscrito no Quadro Geral de Credores. O artigo 49 da Lei 11.101/05 não diz respeito a contratos ou negócios jurídicos existentes à data do pedido de recuperação judicial, mas sim que os créditos existentes á data do pedido se submetem à recuperação, ainda que não vencidos. E, na data do pedido de recuperação, a condição ensejadora do crédito ainda não havia ocorrido, não existindo, portanto, à época, o referido crédito. Inclusive trata-se de crédito que poderia nunca vir a existir caso não houvesse o implemento da condição, isto é, se não houvesse necessidade de que se prestasse a garantia” (fls. 889/890).

Desta forma, é descabida a pretensão recursal, tendo em vista que o crédito não existia quando da apresentação do pedido de recuperação judicial pelas agravantes, não estando, portanto, sujeito à recuperação judicial, mantida a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGA-SE**

PROVIMENTO ao recurso.

MAURÍCIO PESSOA
 Relator