

OITAVA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Embargos de Declaração em Agravo de Instrumento nº 054925-43.2020.8.19.0000

**Embargante: ITAU Unibanco S.A.
Embargado: OI S.A em Recuperação Judicial e outros**

Relatora: Des. Mônica Maria Costa

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES, PARA ACLARAR A OMISSÃO APONTADA.

- 1.Com arrimo no art. 1022, do Novo Código de Processo Civil, os embargos declaratórios destinam-se, precipuamente, a esclarecer obscuridade, eliminar contradição, colmatar omissão e corrigir erro material existente no julgado, ou até mesmo suprir eventual carência de fundamentação válida, quando evidenciada as condutas descritas no parágrafo único, do art.489, do mesmo diploma legal.**
- 2.Os embargos de declaração são espécies de recurso de fundamentação vinculada e somente são admissíveis nas hipóteses legais específicas.**
- 3.Com efeito, não há qualquer obscuridade no acordão que comprometa a sua compreensão, estando dotado de elementos que lhe conferem harmonia e ostentam nítida clareza.**
- 4.Omissão do julgado quanto ao pedido subsidiário formulado pelo Agravante.**
- 5.Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.**

DECISÃO

- 1. Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Banco Itaú Unibanco S.A. às fls. 588/595,**

acompanhado dos documentos de fls.596/940, contra decisão unipessoal desta Relatora que deferiu o pedido de antecipação parcial da tutela recursal apenas para determinar que a realização da Nova AGC designada para o dia 8 de setembro de 2020, seja realizada de forma virtual (fls. 545/565).

Sustenta o Recorrente que o acórdão incorreu em obscuridade, uma vez que a decisão embargada embora tenha reafirmado que credores quitados não poderão exercer direito de voto, entendeu pela aplicabilidade da cláusula 11.8 do PRJ. Destaca, dessa forma, que tendo em vista que a referida cláusula abrange todos os credores, inclusive os *Bondholders Qualificados*, entende que o comando decisório deverá aclarar que os *Bondholders Qualificados* quitados também não podem exercer direito de voto. Pontua que, havendo quitação do respectivo credor, não importa a sua classificação (seja *Bondholder Qualificado* ou não), tal credor não poderá comparecer e votar na vindoura assembleia. Assevera ser fato notório que diversos *Bondholders Qualificados* receberam seus créditos por meio de dação em pagamento com valores mobiliários e, portanto, estão hoje quitados. Pede seja sanada a obscuridade apontada, a fim de se determinar que o Administrador Judicial aponte na relação de credores que deverá elaborar todos os credores que já foram quitados, incluindo, porém não se limitando, os *Bondholders Qualificados*. Requer, adicionalmente, na hipótese de alguns *Bondholders Qualificados* não terem tido a integralidade de seus créditos quitada, eles poderão exercer direito de voto pelo saldo remanescente de seu crédito, observando-se o disposto no art. 43 da Lei nº 11.101/2005 e o comando constante da Decisão Embargada. Pontua ser fundamental que o Administrador Judicial também identifique expressamente o percentual da participação acionária de titularidade destes *Bondholders Qualificados* parcialmente quitados, para fins de exercício de direito de voto, na forma prevista nos arts. 38 e 43 da LFRE. Por fim, ressalta a existência de omissão no julgado ao fundamento de que a decisão recorrida deixou de apreciar o pedido subsidiário para que a votação da vindoura assembleia seja tomada com base em dois critérios para apuração do *quorum* de deliberação a fim de preservar o direito do Itaú de questionar as ilegalidades constantes da Decisão Agravada no tocante aos critérios para composição do quórum de deliberação do Aditamento ao PRJ Original. Pondera que se a Nova AGC for realizada sem a observância dos critérios que se discute neste agravo e, após a sua realização, for dado integral provimento ao recurso, todas as deliberações serão anuladas, retrocedendo o processo no tempo, com dispêndio de gastos e recursos não só do Poder Judiciário como também das Recuperandas e dos credores.

Manifestação do Administrador Judicial a fl. 943, requerendo a juntada da lista consolidada dos credores que poderão participar da AGC, totalizando 26.902 credores (fls.944/1288).

Sobreveio nova manifestação do Administrador Judicial a f.940, requerendo a juntada da lista consolidada dos credores que poderão participar da AGC, totalizando 26.902 credores, em complemento às listas apresentadas em 1 grau (protocoladas em manifestação anterior), conforme fls. 1291/1631.

Ciência da Curadoria de Massas a fls. 1632 e informando que também interpôs recurso contra a mesma decisão, acostando, para tanto, a cópia da peça recursal a fls. 1633/1651.

Petição do Agravante a fls. 1652/1660, requerendo a final, a concessão de antecipação de tutela recursal para serem colhidos dois cenários de votação, nos termos dos Embargos de Declaração opostos pelo Itaú às fls. 588/595, bem como para que seja intimado o AJ para efetivamente cumprir a Decisão Liminar, apresentando em 24 horas **(a)** a relação de credores concursais aptos a votar, com a exclusão de credores quitados nos termos do PRJ, em especial aqueles indicados pelas próprias Recuperandas no capítulo 3 do Aditamento ao PRJ; e **(b)** quais credores estão listados como credores concursais mas “*por sua atual condição, não tem direito de voto*”.

Instadas a se manifestar, as agravadas apresentaram contrarrazões a fls. 2028/2045, no sentido de que sejam integralmente mantidos os critérios de voto estabelecidos pelo MM. Juízo *a quo*.

É o relatório.

2. O recurso é tempestivo, estando satisfeitos os demais requisitos de admissibilidade.

Com arrimo no art. 1022, do Novo Código de Processo Civil, os embargos declaratórios destinam-se, precipuamente, a esclarecer obscuridade, eliminar contradição, colmatar omissão e corrigir erro material existente no julgado, ou até mesmo suprir eventual carência de fundamentação válida, quando evidenciada as condutas descritas no parágrafo único, do art.489, do mesmo diploma legal.

Bem de ver que os embargos de declaração são espécies de recurso de fundamentação vinculada e somente são admissíveis nas hipóteses legais específicas.

Sustenta a recorrente que a decisão embargada incorreu em: *i)* **obscuridade**, tendo em vista que embora tenha reafirmado que

credores quitados não poderão exercer direito de voto, entendeu pela aplicabilidade da cláusula 11.8 do PRJ, motivo pelo qual seria necessário aclarar que os *Bondholders Qualificados* quitados também não podem exercer direito de voto; ii) **omissão**, tendo em vista que o pedido subsidiário para que os votos fossem computados em dois cenários não teria sido apreciado.

Nas palavras de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, *in* Curso de Direito Processual Civil, Volume 3, 13ª ed., pág.255, “A decisão é *obscura* quando for ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível, quer porque escrita com passagens em língua estrangeira ou dialeto incompreensível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento.”

Com efeito, não há qualquer obscuridade no acórdão que comprometa a sua compreensão, estando dotado de elementos que lhe conferem harmonia, cujos fundamentos adotados pelo julgador ostentam nítida clareza.

A decisão recorrida examinando de forma apropriada e devidamente motivada a matéria posta nos autos, foi expressa ao afirmar que a cláusula 11.8., do PRJ, foi devidamente aprovada pela assembleia geral de credores e o plano de recuperação judicial devidamente homologado pelo juízo recuperacional.

Registrou, ainda, o julgado embargado, que a decisão de homologação judicial do plano de recuperação foi desafiada por Recursos de Agravo de Instrumento interpostos por alguns credores, os quais não suscitaram qualquer vício em relação a cláusula 11.8., do PRJ, a qual foi mantida incólume e, portanto, válida e eficaz.

Enfatizou, assim, a decisão embargada, em sede de cognição perfunctória, que restou preclusa, ao que parece, a aventada ilegalidade no critério de votação estabelecido na cláusula 11.8., do PRJ, na hipótese de realização de qualquer assembleia de credores posterior à homologação judicial do plano de recuperação.

Ademais, destacou-se, que da argumentação do recorrente não exsurge qualquer violação ao artigo 104 ou 166 e segs., do Código Civil, os quais versam sobre causas de nulidade dos atos e negócios jurídicos.

Bem de ver que a decisão recorrida encontra-se dotada de nítida clareza e devidamente fundamentada, ao indeferir o pedido de

antecipação de tutela recursal com escopo de impedir que credores, independentemente da classe a que pertenceram, que tiveram seus créditos totalmente quitados, participem da Nova AGC, que se instalará para deliberação do Aditamento ao PRJ Original, ou exerçam, naquele conclave, direito de voto.

No caso, conforme assentado na decisão recorrida, a cláusula a 11.8 do PRJ Original, ao dispor sobre o critério de votação em Assembleia de Credores posterior à Homologação Judicial do Plano, estabeleceu expressamente que os Credores Quirografários Bondholders Qualificados que converteram parte de seus Créditos Quirografários Bondholders Qualificados em capital da Oi, na forma do Aumento de Capital - Capitalização de Créditos, preservarão o valor e quantidade de seus Créditos Concurais para fins de direito de petição, voz e voto, independentemente da conversão dos Créditos Quirografários Bondholders Qualificados em Novas Ações Ordinárias - I e respectiva quitação.

Logo, em relação aos Credores Quirografários Bondholders Qualificados, estes preservarão o valor e quantidade de seus Créditos Concurais para fins de direito de petição, voz e voto, independentemente da conversão dos Créditos Quirografários Bondholders Qualificados em Novas Ações Ordinárias - I e respectiva quitação, na forma delineada na cláusula a 11.8 do PRJ Original, a qual subsiste hígida.

Ademais, deduz-se, ainda, da aludida cláusula, que enquanto não verificado o encerramento da Recuperação Judicial, todos os credores preservarão o valor e quantidade de seus créditos concursais para fins de direito de petição, voz e voto em toda e qualquer Assembleia de Credores posterior à Homologação Judicial do Plano.

Diante de tais considerações, o julgado embargado não padece de qualquer obscuridade, tendo em vista que, ao não afastar a eficácia da cláusula da 11.8, do PRJ Original, indeferiu o pedido de tutela antecipada recursal postulada, conservando os efeitos da decisão recorrida, em sede de cognição perfunctória.

De certo que todas as questões suscitadas pelo embargante resvalam na incidência da cláusula 11.8, do PRJ Original.

Desse modo, inexistente qualquer obscuridade a justificar qualquer esclarecimento no julgado.

Por sua vez, consoante também os ensinamentos de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, considera-se “omissa a decisão que não se manifestar: a) sobre um pedido; b) sobre argumentos

relevantes lançados pelas partes (para o acolhimento do pedido, não é necessário o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos pela parte, mas para o não acolhimento, sim, sob pena de ofensa à garantia do contraditório); c) ausência de questões de ordem pública, que são apreciáveis de ofício pelo magistrado, tenham ou não sido suscitadas pela parte¹.

Leciona Daniel Amorim Assumpção sobre o vício de omissão que legitima a oposição de embargos de declaração:

“A omissão refere-se à ausência de apreciação de ponto ou questão relevante sobre a qual o órgão jurisdicional deveria ter se manifestado, inclusive as matérias que deva conhecer de ofício (art. 1.022, II, do Novo CPC). Ao órgão jurisdicional é exigida a apreciação tanto dos pedidos como dos fundamentos de ambas as partes a respeito desses pedidos. Sempre que se mostre necessário, devem ser enfrentados os pedidos e os fundamentos jurídicos do pedido e da defesa, sendo que essa necessidade será verificada no caso concreto, em especial na hipótese de cumulação de pedidos, de causas de pedir e de fundamentos de defesa. Na cumulação de pedidos o acolhimento ou a rejeição de um deles pode tornar os demais prejudicados, não havendo nenhum sentido exigir do juiz o enfrentamento e solução de tais pedidos em sua decisão: (a) na cumulação sucessiva prejudicial, rejeitado o pedido anterior, o pedido posterior perde o objeto; (b) na cumulação subsidiária o acolhimento do pedido anterior torna o pedido posterior prejudicado; (c) na cumulação alternativa o acolhimento de qualquer um dos pedidos torna os demais prejudicados.

Nessas circunstâncias, é incorreto apontar omissão na decisão do juiz que deixa de enfrentar pedidos prejudicados. Fenômeno semelhante ocorre no tocante à cumulação de causas de pedir e de matérias de defesa. Nesse caso é possível estabelecer uma regra: quando a omissão disser respeito à matéria alegada pela parte vencedora na demanda, não haverá necessidade de seu enfrentamento, faltando interesse de agir na interposição de embargos de declaração. O parágrafo único do dispositivo ora analisado especifica que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos (recursos especial ou extraordinário repetitivos e incidente de resolução de demandas repetitivas) ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob

¹ Curso de Direito Processual Civil, pág.179.

juízo de julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1.º, do Novo CPC, dispositivo responsável por inovadoras exigências quanto à fundamentação da decisão. O dispositivo na realidade não inova ou tão pouco complementa o inciso II do art. 1.022 do Novo CPC, já que as especificações presentes no dispositivo ora comentado são claras hipóteses de omissão de questões sobre as quais o juiz deve se pronunciar”.

Assim sendo, no tocante à alegada obscuridade, o recurso não tem caráter integrativo, mas apenas almeja a rediscussão de matéria já analisada, motivo pelo qual tem-se que os aclaratórios são manifestamente inadequados à sua finalidade legal.

No que concerne à alegada omissão no julgado quanto ao pedido subsidiário formulado, assiste razão ao Agravante.

Contudo, não há como ser acolhido o pedido subsidiário, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada recursal.

Conforme assentado no julgado embargado, eventual exercício abusivo do direito de voto pelos credores ou da existência de disposição no plano que importe em violação a ordem jurídica vigente deverá ser verificado a posteriori, quando do controle de legalidade a ser realizado pelo Juízo Recuperacional.

Ademais, o eventual provimento do recurso posteriormente à realização da assembleia geral para deliberação e votação ao aditivo do PRJ original, não importa, inexoravelmente, na perda de objeto do recurso.

Nesse sentido, seguem as precisas lições de Marcelo Barbosa Sacramone:

“No caso de voto viciado, declarado nulo ou anulável, restituir-se-á a parte ao estado em que antes dele se achava. O voto, nesses termos, deverá ser reconhecido não como contrário à proposta submetida à deliberação, mas simplesmente como não proferido. Dessa forma, deverá o quórum de aprovação de maioria ser considerado apenas entre os votos efetivamente emitidos, com a desconsideração do voto nulo ou anulável.

Considerando abusivo o voto relevante para alterar o resultado da deliberação assemblear, o resultado desta poderá, assim, ser alterado. Deve-se se reconhecer os demais votos proferidos na deliberação, sem o computo do voto abusivo, para se verificar qual o resultado da deliberação”. (Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Ed. Saraiva, 2018, São Paulo, pág.173)

Desse modo, acolhe-se os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, para rejeitar o pedido subsidiário formulado.

Ante o exposto, **dou parcial provimento aos aclaratórios para, sanando a omissão apontada, rejeitar o pedido subsidiário.**

Rio de Janeiro, de de 2020.

Mônica Maria Costa
Desembargadora Relatora