Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
38
Carimbado Eletronicamente

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

Agravo de instrumento nº 0073657-72.2020.8.19.0000

Agravante: Banco Fibra S.A.
Agravados: OI S.A. em Recuperação Judicial e Outros

Relatora: Des. Mônica Maria Costa

DECISÃO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Fibra S/A. contra a decisão proferida pelo MM Juízo da Sétima Vara Empresarial da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, nos autos da recuperação judicial do Grupo OI que, rejeitando todas as alegações de nulidades procedimentais da AGC, bem como de tratamento desigual entre os credores e de nulidade do quórum de votação e aprovação do Aditivo, por entender não conterem vícios em sua formação e vontade, considerou presentes todos os pressupostos exigidos no artigo 104 do CC e, diante da obtenção do quórum de aprovação na forma do artigo 45 da Lei 11.101/2005, homologou os Termos do Aditivo ao Plano de Recuperação Judicial Original, apresentado às fls.476.326/479.153, com as devidas ressalvas integrativas conferidas na decisão proferida. Fixou, ainda, o prazo de 12 meses para encerramento da R.J., a contar da data da publicação da decisão, podendo ser prorrogado, caso haja necessidade de se ultimarem os atos relativos às alienações dos referidos ativos.

Afirma o Recorrente que se constitui uma instituição financeira que possui como atividades básicas, a realização de operações ativas, passivas e acessórias referentes às correspondentes carteiras autorizadas (Comercial e Investimento). Prossegue aduzindo que a TELEMAR formalizou com o FIBRA um Contrato de Prestação de Fiança Bancária nº FP 0115014, tendo emitido na mesma data a Carta de Fiança no valor de R$29.752.760,69 (vinte e nove milhões, setecentos e cinquenta e dois mil, setecentos e sessenta reais e sessenta e nove centavos), com a finalidade específica de garantir nos autos da execução fiscal nº 0107640-05.2014.4.02.5101, em curso na Justiça Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, o valor da multa imposta à Afiançada pela ANATEL, nos autos do Processo Administrativo nº 53512000991/2004. Sustenta que o respectivo contrato de fiança firmado possui cláusula de comissão, na qual a Afiançada, TELEMAR, obriga-se a pagar ao FIBRA a comissão de 1,47% ao ano, calculado de forma linear

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ
MONICA MARIA COSTA DI PIERO:29835 Assinado em 17/11/2020 18:45:33
Local: GAB. DES(A). MONICA MARIA COSTA DI PIERO

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
39
Carimbado Eletronicamente

sobre o valor afiançado (cf. dispõe a cláusula 3ª). Defende que a proposta de aditamento ao PRJ Original altera significativamente a forma de pagamento dos créditos das Agências Reguladoras, dentre elas, a ANATEL, a qual traduz clara e manifesta ilegalidade. Destaca que as cláusulas 4.3.4, 4.3.4.1, 4.3.4.2, 4.3.4.3 e 4.3.4.4 do novo PRJ preveem que o pagamento desses créditos inscritos em dívida ativa ocorrerá por meio de transação, na forma prevista na Lei n° 13.988/2020. Pondera, contudo, que no aditamento não há qualquer informação quanto (i) à forma de pagamento ou (ii) ao deságio, constando tão somente de forma genérica a indicação de que tais acordos deverão ser firmados "no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da data de homologação do aditamento ao PRJ". Argumenta que, neste ponto, o aditivo é manifestamente ilegal, diante da sua (i) iliquidez, (ii) desproporcionalidade de tratamento entre os credores dentro da mesma classe e (iii) incerteza quanto à sua concretização. Acentuam que os credores desconhecem (i) as condições de pagamento; (ii) vencimentos; (iii) deságio, (iv) garantias envolvidas, enfim, informações básicas e essenciais para votação do plano e, eventualmente, acompanhamento acerca do seu devido cumprimento. Entende que a nova proposta de pagamento dos créditos das Agências Reguladoras também incorre em ilegalidade ao impor ônus excessivo e desarrazoado aos demais credores quirografários, importando em tratamento não igualitário (*par conditio creditorum*). Assinala que vigora atualmente a decisão deste e. TJ/RJ pelo qual foi confirmado o caráter concursal dos créditos de natureza não tributária da ANATEL, interpretação ratificada pelo e. STJ, o qual, em ao menos duas oportunidades, já se manifestou a respeito. Informa que não desconhece a possibilidade de o PRJ criar subclasses e parâmetros para o pagamento de certos credores, porém, tais exceções devem observar critérios objetivos e justificado. Assevera que outra ilegalidade do aditivo homologado versa especificamente sobre a cláusula 4.3.4.1, que prevê a manutenção das garantias prestadas mesmo diante da celebração da transação na forma da Lei 13.888/20. Alega que é incontroverso nos autos que os créditos das Agências Reguladoras (ANATEL) são concursais, devendo, portanto, ser necessariamente obedecida as propostas de alteração contidas nas cláusulas 11.3 e 11.3.1, nas quais são previstas as exonerações das cartas de fiança que garantem os créditos concursais. Pontua que embora a Lei nº 13.888/2020, a qual regulamenta o parcelamento de débitos na esfera federal, preveja que não há novação dos créditos, a referida norma deve, obrigatoriamente, se relacionar e guardar respeito tanto com e legislação específica (Lei 11.101/05). Sublinha que o Juízo Recuperacional, ao homologar o PRJ inicial do Grupo OI, também rejeitou a pretensão de tratamento diferenciado requerido pela ANATEL valendo-se de leis especiais de parcelamento. Sobreleva a ilegalidade da cláusula que confere quitação aos acionistas e administradores das recuperandas. Acrescenta tratar-se de evidente e nítida quitação ilegal, na medida em que a responsabilidade

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
40
Carimbado Eletronicamente

dos acionistas e administradores não pode ser afastada por simples declaração de vontade, devendo ser observada – e respeitada – a normas cogentes de responsabilidade prevista na Lei das S/A. Assinala que a simples aprovação do aditivo não pode significar um salvo conduto por eventuais atos fraudulentos praticados, não estando tais condutas dentro dos direitos disponíveis pelos credores. Assevera, por fim, que os credores que não sofreram modificações em seus créditos em relação ao PRJ inicialmente aprovado não poderiam ter votado na assembleia para deliberação do aditivo, consoante dispõe o art. 45, § 3°, da Lei 11.101/05. Pede seja concedido efeito suspensivo ao recurso, para o fim de suspender os efeitos da decisão atacada e, por conseguinte, suspender a eficácia das cláusulas acima mencionadas. No mérito, requer seja dado integral provimento ao presente recurso para reformar a decisão agravada, a fim de declarar ilegal as cláusulas do aditivo ao PRJ acima mencionadas, homologadas pelo d. juízo de 1ª instância.

É o relatório. Passo a decidir.

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

A concessão do efeito suspensivo ou ativo submete-se à presença de dois requisitos, quais sejam, a probabilidade de provimento do recurso e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, na forma prescrita no parágrafo único, do art. 995, do Código de Processo Civil de 2015, que assim dispõe:

> Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.
> Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se dá imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Sobre o tema, seguem as lições da doutrina:

> "Os pressupostos para a concessão de efeito suspensivo aos recursos são, em nosso entender, tipicamente cautelares: risco de dano grave, de impossível ou de difícil reparabilidade e probabilidade de provimento do recurso. Ou seja, *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.
> Este dano, cuja probabilidade deve ser demonstrada para obtenção do efeito suspensivo do recurso, não se identifica necessariamente com o comprometimento do direito material que se afirma ter no recurso. Basta que a

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
41
Carimbado Eletronicamente

> parte demonstre que o dano será agravado, se a medida não for concedida.
>
> A lei não menciona a hipótese de que ocorra situação inversa: o recurso tem efeito suspensivo por disposição expressa e a parte recorrente precisa da eficácia da decisão. Demostrada a probabilidade de provimento do recurso e de ocorrência de dano, entendemos que o recorrente faz, sim, jus à providência correspondente ao adiantamento provisório do provimento do recurso. É o que se chamou de efeito ativo ou de tutela antecipada recursal, não expressamente prevista, mas admitida no sistema, em relação a todos os recursos com efeito suspensivo, por identidade de razões. É possível ser concedida nos casos de os recursos não tem terem efeito suspensivo. (Comentário ao novo Código de Processo Civil/ coordenação Antonio do Passo Cabral, Ronaldo Cramer – Rio de Janeiro: Forense, 2015, pág. 1473)

Em linha de princípio, não se verifica a probabilidade de provimento de plano do recurso, devendo ser prestigiada, em sede cognição sumária, as deliberações tomadas pela Assembleia Geral, soberana para apreciar o Aditivo ao Plano de Recuperação Judicial Original, aprovado, no caso, pelos credores.

Não se perde vista que o plano de recuperação judicial, aprovado em assembleia pela manifestação dos credores nos termos exigidos pela legislação de regência, apresenta índole negocial, constituindo-se negócio jurídico de caráter contratual, com determinações específicas, cuja atuação do Estado-Juiz se restringirá à verificação se os interesses das partes para alcançar a finalidade recuperatória estão desrespeitando ou extrapolando os limites da lei.

Como consectário lógico, não cabe ao órgão jurisdicional, via de regra, intervir no acordo engendrado entre o devedor e seus credores.

Sobre a natureza jurídica da recuperação judicial, discorre Sérgio Campinho:

> **Na recuperação judicial prevalece a autonomia privada da vontade das partes interessadas para alcançar a finalidade recuperatória. O fato de o plano de recuperação encontrar-se submetido a uma avaliação judicial não lhe retira essa índole contratual.** A concessão, por sentença, da recuperação judicial, não tem qualquer repercussão sobre o conteúdo do plano estabelecido entre as partes interessadas

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
42
Carimbado Eletronicamente

> (devedor e seus credores), porquanto a decisão encontra-se vinculada a esse conteúdo.
> Com efeito, o controle judicial do plano de recuperação possibilita excluir eventuais objeções em face de sua validade. O procedimento de concessão judicial contribui para a redução das fontes de erro durante a sua celebração e para repelir condutas abusivas, bem como permite aos credores a oportunidade de verificar se seus interesses não foram prejudicados, garantindo a sua plena legalidade e dotando-lhe de força executiva.
> O processo de recuperação judicial visa, no seu âmago, a uma única finalidade: a aprovação por parte do devedor e seus credores de uma proposta destinada a viabilizar a empresa por aquele até então realizada. O estado de crise econômico-financeira vai se revelar, assim, transitório e superável pela vontade dos credores, a qual conduzirá ao objetivo do procedimento, qual seja a recuperação da empresa**. A atuação do juiz ficará restritiva à verificação das disposições legais aplicáveis ao plano. É um guardião de sua legalidade. Fica-lhe obstado, pois interferir no seu conteúdo, de domínio exclusivo das partes.** (CAMPINHO, Sérgio. Falência e Recuperação de Empresa. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2017. p. 33)

Desse modo, apesar de o Poder Judiciário não estar autorizado a se imiscuir no exame da viabilidade econômica do plano de recuperação judicial, submete-se ao controle judicial à análise do preenchimento das condições necessárias à concessão da recuperação judicial assim como dos aspectos legais do plano, conforme se dessume do art. 58, caput, da Lei nº. 11.101/2005.

A matéria deduzida em sede recursal, notadamente quanto à alegação de nulidade das cláusulas 4.3.4, 4.3.4.1, 4.3.4.2, 4.3.4.3 e 4.3.4.4 do Aditivo ao PRJ Original, demandam exame mais aprofundado, que extravasam ao juízo perfunctório, devendo, nesse momento processual, ser prestigiada a segurança jurídica, a fim de que seja preservada a higidez da decisão tomada pela maioria em assembleia, a função social do instituto e o próprio interesse dos credores.

O alegado tratamento desigual aos credores titulares da mesma posição jurídica (quirografários) decorrente da nova proposta de pagamento dos créditos das Agências Reguladoras, assim como o argumento de que o aditivo seria manifestamente ilegal por não explicitar as condições de pagamento, vencimento, deságio ou garantias envolvidas envolvendo os créditos inscritos em dívida ativa são questões que demandam dilação probatória mínima acerca da validade das cláusulas

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
43
Carimbado Eletronicamente

questionadas apostas no Aditamento ao Plano de Recuperação Originário.

No que tange à impossibilidade do exercício do direito de voto pelos credores que não sofreram modificações em seus créditos em relação ao PRJ inicialmente aprovado, consoante dispõe o art. 45, § 3°, da Lei 11.101/05, a questão perpassa pela validade e eficácia da cláusula 11.8, do PRJ Original, cuja higidez e aplicabilidade já foram apreciadas por essa julgadora, em sede de cognição sumária, no agravo de instrumento interposto pelo Banco Brasil S.A sob nº 0055053-63.2020.8.19.0000 e no agravo de instrumento nº 054925-43.2020.8.19.0000, este manejado pelo ITAU UNIBANCO S.A, ambos veiculados contra as decisões que assentaram os critérios para a deliberação e aprovação de aditamento ao plano de recuperação judicial originalmente aprovado.

Não subsiste dúvidas de que o PRJ Original foi submetido à análise da Assembleia Geral de Credores e, após aprovado, por deliberação que observou ao quórum qualificado da lei, foi judicialmente homologado.

Registre-se, ainda, 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.

Desse modo, não resta evidenciada a probabilidade de provimento do recurso a fim de que seja contemporizada, de forma sumária, a soberania da assembleia geral de credores aliada ao dano irreparável a justificar o deferimento da antecipação da tutela recursal, nesse momento processual, cujo caráter é excepcional.

A matéria em debate depende, portanto, de análise com mais vagar, indispensável à demonstração da proeminência do relato da agravante, sendo necessária, inclusive, a manifestação das partes e órgãos de atuação no feito sobre o tema.

Até porque, em razão da cautela e prudência, deve ser evitado o *periculum in mora* reverso.

Sobre o tema, seguem as lições da doutrina:

> “Os pressupostos para a concessão de efeito suspensivo aos recursos são, em nosso entender, tipicamente cautelares: risco de dano grave, de impossível ou de

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
44
Carimbado Eletronicamente

difícil reparabilidade e probabilidade de provimento do recurso. Ou seja, *periculum in mora* e *fumus boni iuris.*

Este dano, cuja probabilidade deve ser demonstrada para obtenção do efeito suspensivo do recurso, não se identifica necessariamente com o comprometimento do direito material que se afirma ter no recurso. Basta que a parte demonstre que o dano será agravado, se a medida não for concedida.
A lei não menciona a hipótese de que ocorra situação inversa: o recurso tem efeito suspensivo por disposição expressa e a parte recorrente *precisa* da eficácia da decisão. Demostrada a probabilidade de provimento do recurso e de ocorrência de dano, entendemos que o recorrente faz, sim, jus à providência correspondente ao adiantamento provisório do provimento do recurso. É o que se chamou de *efeito ativo* ou de tutela antecipada recursal, não expressamente prevista, mas admitida no sistema, em relação a todos os recursos com efeito suspensivo, por identidade de razões. É possível ser concedida nos casos de os recursos *não* tem terem efeito suspensivo. (Comentário ao novo Código de Processo Civil/ coordenação Antonio do Passo Cabral, Ronaldo Cramer – Rio de Janeiro: Forense, 2015, pág. 1473)

3. Por todo o exposto, por não vislumbrar os requisitos necessários, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO FORMULADO**.

4. <u>Oficie-se, com urgência, ao juízo *a quo,* dando-lhe ciência desta decisão, solicitando informações para julgamento de mérito do agravo;</u>

5. Intimem-se, para ciência, as agravadas;

6. <u>Intime-se, com urgência, o Administrador Judicial para as devidas providências, assim como para que apresente:</u>

i) Relatório circunstanciado do cumprimento do plano originário, por base legal de analogia ao relatório de encerramento, previsto no inciso III, do art 63 da Lei nº 11.101/05;

ii) Quadro comparativo do Aditivo votado pelos credores em AGC e do Plano de Recuperação Judicial Original contemplando:

a) a relação de credores;

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
45
Carimbado Eletronicamente

b) o valor e classe dos créditos;
c) os credores que participaram e votaram em ambos conclaves;
d) Especificação dos credores bondholder que cederam seu crédito antes de 27/02/2020;
e) Especificação do percentual de participação acionária do credor que for sócio de alguma das recuperandas com participação superior a 10% do capital social e/ou seja sociedade coligada, controladora, controlada ou as que tenham sócio ou acionista com participação superior a 10% (dez por cento) do capital social do devedor ou em que o devedor ou algum de seus sócios detenham participação superior a 10% (dez por cento) do capital social.

iii) Planilha discriminando os votos dos credores integrantes da Classe III, computados dentro de cada subclasse.

7. Intime-se a Curadoria de Massas;

8. Aos agravados para apresentarem resposta, no prazo legal de quinze dias, previsto no art.1019, II, do NCPC;

9. Após, a douta Procuradoria de Justiça**.**

Rio de Janeiro, ___ de _____ de 2020.

Monica Maria Costa
Desembargadora Relatora

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ