

tribunal
de justiça
do estado de goiás

Poder Judiciário do Estado de Goiás
Comarca de Aparecida de Goiânia
4ª Vara Cível

3276
JL

Processo n.: 342923-55.2013.8.09. 001 (201303429238)

Natureza: Recuperação Judicial

REQUERENTE: MIDIZ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FRALDAS LTDA.

Advogado: Fábio Santana Nascimento (OAB/GO 26.358)

Administrador Judicial: Leandro Almeida de Santana (OAB/GO 36.957)

DECISÃO

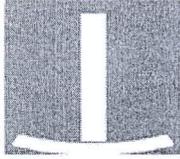
I RELATÓRIO

Cuida-se de **pedidos de anulação da Assembleia Geral de Credores realizada em 29/04/2014** formulados pelos credores **ITOCHU SINGAPORE PTE LTD e GP CELLULOSE INTERNACIONAL MARKETIN SLR**, respectivamente às **fls. 2.657/2.659 e 2.662/2.671**.

Aduzem tais credores que, **instalada em 27/03/2014**, em segunda convocação, a Assembleia de Credores foi **suspensa para realização em 29/04/2014**, a fim de que a **Recuperanda apresentasse aditivo** ao plano de recuperação judicial **em até 15 (quinze) dias antes da data marcada para continuidade da Assembleia**, asseverando que **tal prazo foi descumprido pela Recuperanda que somente apresentou o aditivo no momento da realização da Assembleia, no dia 29/04/2014, retirando dos credores a possibilidade de análise prévia e cautelosa do aditivo pelos credores, ferindo o preceito contido no art. 53 da Lei n. 11.101/2005**.

Alegam que alguns credores tiveram acesso antecipado ao aditivo ao plano de recuperação judicial, enquanto a maioria teve de analisar e voltar as propostas às pressas.

O credor GP CELLULOSE INTERNACIONAL MARKETING SLR também argumenta que o **aditivo contém cláusula que representa verdadeira remissão da dívida** daqueles credores que não queiram ser acionistas da Recuperanda, vez que propõe a estes o **recebimento de debêntures representativas de seu crédito, sem prazo de vencimento determinado e condicionadas a eventos futuros e incertos**, como dissolução, abertura de capital e venda da empresa, e que, somente em caso de recuperação da empresa.



fls 327
la

Pugna pela **nulidade de tal cláusula**.

O credor ITOCHU SINGAPORE PTE LTD alega ainda que a cláusula contida no aditivo que prevê a **criação de subclasse de credores quirografários viola o princípio da isonomia**.

Em manifestação, a Recuperanda aduz **que não foi possível a apresentação do aditivo no prazo acordado em 27/03/2014** “em razão de negociações com os principais credores ocorridas até as vésperas da realização da Assembleia”, mas que, na Assembleia de 29/04/2014, também propôs aos credores nova suspensão para que pudessem analisar o aditivo em referência (fls. 2.849/2.850).

O Administrador Judicial e o Ministério Público opinaram pela anulação da Assembleia Geral de Credores realizada em 29/04/2014, respectivamente às 3.170/3.180 e 3.192/3.199, pois que a Recuperanda teria feridos princípios como o da boa-fé e o da lealdade processual.

O Administrador Judicial ainda opinou pelo **indeferimento do pedido de anulação da cláusula do aditivo que prevê a criação de subclasse de credores**, já que tal não é vedado pela jurisprudência (fl. 3.176/3.180).

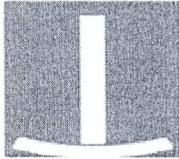
Por sua vez, o Ministério Público se manifestou pelo **reconhecimento da nulidade da cláusula que prevê o recebimento de debêntures representativas de seus créditos**, como forma de pagamento aos credores que não aceitem ser sócios da Recuperanda (fls. 3.197/3.199).

É o breve relatório. Decido.

II FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Da nulidade da Assembleia Geral de Credores ocorrida em 29/04/2014.

Cediço que “a homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade” (Enunciado no 44 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal - CCJ). Aliás, esse é também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1314209, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi,



tribunal
de justiça
do estado de goiás

Poder Judiciário do Estado de Goiás
Comarca de Aparecida de Goiânia
4ª Vara Cível

Handwritten initials and numbers: "Jb", "3278", and "de".

j. 22/05/2012, DJe 01/06/2012).

Pois bem.

Consoante se infere da ata da Assembleia de Credores instalada em 27/03/2014 e, principalmente, do arquivo audiovisual acostado à fl. 1.954, **somente houve a suspensão da referida Assembleia para continuidade no dia 29/04/2014, porque a Recuperanda se comprometeu a apresentar, no prazo de até 15 (quinze) dias anteriores a esta data, aditivo ao plano de recuperação judicial.**

Ao descumprir o compromisso em comento, **assumido livremente, tendo apresentado o aditivo somente na Assembleia de Credores realizada em 29/04/2014, a Recuperanda violou princípios basilares do Direito como o da boa-fé objetiva, da publicidade, da informação, da lealdade processual e o de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza (Nemo auditur propriam turpitudinem allegans),** como bem alinhavado pelo Administrador Judicial e pelo Ministério Público.

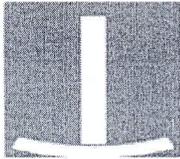
A conduta perpetrada pela Recuperanda ao **não apresentar o aditivo no prazo avençado em 27/03/2014**, além de afrontar os já citados princípios, **retirou dos credores o direito de analisarem, prévia e cuidadosamente, o aditivo** que trata exatamente da forma de como serão satisfeitos seus créditos, implicando em **inegável prejuízo** a estes, de modo que outra opção não resta senão a anulação da referida Assembleia Geral de Credores.

A propósito a seguinte jurisprudência:

Recuperação Judicial. **Alteração do Plano de Recuperação aprovada em Assembleia Geral de Credores por maioria.** Homologação. Controle judicial de legalidade. Enunciado no 44 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal (CJF). Edital de convocação. Publicação. Descumprimento dos requisitos legais estabelecidos no artigo 36 da Lei no 11.101/2005. **Prejuízo aos credores que não tiveram ciência prévia do conteúdo das alterações do plano de recuperação que foram objeto de deliberação.** Novação dos créditos anteriores ao pedido que não pode implicar em prejuízo às garantias. Ausência de manifestação expressa dos credores para permitir a supressão ou substituição das garantias reais. Artigos 49, § 1, 50, § 1o e 59 da Lei no 11.101/2005. Súmula 61 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Necessidade de convocação de nova Assembleia Geral de Credores.** Agravo de instrumento parcialmente provido. (TJ-SP: VOTO N. 16014; AGRV. No: 0110681-86.2013.8.26.0000; COMARCA: Adamantina. JUIZ: Paulo Gustavo Ferrari. AGTE.) (Grifei)

A simples alegação da Recuperanda de que propôs aos credores a suspensão da Assembleia também 29/04/2014 não possui o condão de sanar a nulidade

Handwritten signature of Hamilton Gomes Carneiro.



tribunal
de justiça
do estado de goiás

Poder Judiciário do Estado de Goiás
Comarca de Aparecida de Goiânia
4ª Vara Cível

fs. 3270
be

decorrente do descumprimento do compromisso assumido em 27/03/2014.

Por outro lado, em que se pese não restar provada a alegação de que alguns credores tiveram acesso prévio ao aditivo ao plano, observo que a alegação da própria Recuperanda de que a apresentação do aditivo no prazo pactuado “*não foi possível em razão de negociações com os principais credores ocorridas até as vésperas da realização da Assembleia*”, somente reforça a suspeita de que a Recuperanda, de fato, dispensou tratamento privilegiado a determinados credores.

Ante o exposto, **acolho os pedidos de anulação da Assembleia Geral de Credores** realizada em 29/04/2014.

2.2 Da nulidade dos itens 11.2.12 a 11.2.21 do aditivo ao plano de recuperação judicial.

No que tange à alegação do credor GP CELLULOSE de que a forma prevista para pagamento aos credores que não aceitem ser sócios da Recuperanda consistente na **conversão de seus créditos em debêntures perpétuas representa remissão da dívida da Recuperanda**, observo que **referida previsão é nula e, assim, passível de correção pelo Poder Judiciário.**

O credor GP CELLULOSE se refere aos seguintes itens do aditivo ao plano de recuperação judicial:

11.2.12 Disposição específica para os credores quirografários que não aceitem ser acionistas da nova sociedade

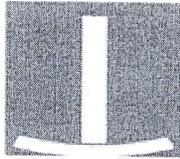
Os credores constantes na 2ª relação divulgada pelo Administrador Judicial que não puderem, por questão ou vedação legal, ou ainda que não quiserem tornar-se acionistas da “KISSES”, alternativamente poderão optar por receber debêntures perpétuas da nova empresa, que serão emitidas em conformidade com artigos 52 a 74 da Lei das Sociedades Anônimas – Lei 6.404/76 (Lei das S/A’s) e alterações estabelecidas pelas Leis 9.457/97 e 10.303/2001.

[...]

11.2.16. Das características de emissão das debêntures perpétuas

[...]

As debêntures perpétuas ‘SÉRIE A’ tem a característica de perpétuas e, por isso, o vencimento dessas debêntures está condicionado a um evento de liquidez e **somente ocorrerá nas hipóteses de: (i) dissolução da Companhia EMISSORA, (ii) abertura de Capital da Companhia EMISSORA ou (iii) venda da Empresa EMISSORA. (fls. 3.042/3.046; grifei).**



tribunal
de justiça
do estado de goiás

Poder Judiciário do Estado de Goiás
Comarca de Aparecida de Goiânia
4ª Vara Cível

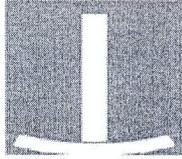
3280
JC

Como bem destacou o Ministério Público, “a *Recuperanda propõe vincular a liquidez das debêntures que pretende emitir a eventos incertos e improváveis, tornando completamente utópica a perspectiva de pagamento dos créditos correspondentes*” (fl. 3.197; grifei).

Ora, as debêntures são títulos de crédito de alta e duvidosa iliquidez, o que impossibilita até mesmo sua utilização para efeito de nomeação de penhora, havendo, *in casu*, visível abuso de direito passível de correção judicial, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA - **DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS - INEFICÁCIA - POSSIBILIDADE DE RECUSA PELO MAGISTRADO - TÍTULOS DOTADOS DE ALTA ILIQUIDEZ E INCERTEZA** - AGRAVO REGIMENTAL - RENOVAÇÃO DA IRRESIGNAÇÃO - PRECEDENTES. 1. As debêntures da Eletrobrás são reconhecidas pela jurisprudência como títulos de crédito de incerta liquidez, razão pela qual podem ser recusados pelo juízo ou pelo credor, desde que motivadamente. 2. As premissas veiculadas no recurso especial, repetidas no agravo regimental, não têm o condão de modificar a decisão agravada. 3. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 902242 RS 2006/0251682-4, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 16/10/2008, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 04/11/2008) (grifei)

PROCESUAL CIVL. EXCUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA PELA EXEQUENTE. **PENHORA DE TÍTULOS QUE CONSUBSTANCIAM OBRIGAÇÕES DA ELTROBRÁS. IMPOSIBLIDADE. DUVIDOSA LIQUIDAÇÃO DOS TÍTULOS. VIOLAÇÃO DO ART. 53 DO CP NÃO CONFIGURADA.** 1. Os Títulos que consubstanciam obrigações da Eletrobrás **revelam-se impróprios à garantia do processo de execução, pois de liquidação duvidosa** (Precedentes: AgR no REsp n.º 69.458/RS, Primeira Turma, deste Relator, DJU de 16/05205; REsp n.º85.062/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavscki, DJU de 29/03207; REsp n.º 76.538/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Elian Calmon, DJU de 19/205). 2. A exegese do art. 65 do CP torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer à ordem legal e houver concordância daquele. 3. A nomeação dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida ordem prevista no art. 65 do CP, ou **quando este bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo.** (Precedentes: EDcl no REsp 913.240/RS, DJ 19.1207; REsp 85062/RS, DJ 29.03207; AgR no Ag 67.905/SP, DJ 29.08205; AgR no Ag 459.671/RS, DJ 28.06204). O Tribunal precisou as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia

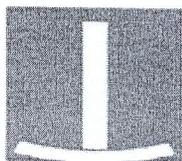


3281
Jc

posta, não sendo exigido que o julgador exaure os argumentos expendidos pelas partes, pois incompatíveis com a solução alvitrada, inexistindo, portanto, ofensa ao art. 53 do Código de Processo Civil. 5. Recurso especial desprovido. (REsp 87.39/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/0208, DJe 18/06208). (grifei)

PROCESUAL CIVL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA ELTROBRÁS (ART. 4º DA LEI 4.156/2). AUSÊNCIA DE COTAÇÃO EM BOLSA. **LIQUIDEZ DUVIDOSA**. INAPTIDÃO PARA EXTINGUIR CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEIO DE COMPENSAÇÃO. 1. Com título mobiliário representativo de mútuo, é certo que a **debênture** assemelha-se aos títulos emitidos pela Eletrobrás. No entanto, tais institutos não se confundem, pois os títulos emitidos em decorrência de instituição de empréstimo compulsório, que se caracteriza com espécie tributária, são sujeitos a regime jurídico próprio, no que diz respeito à emissão, incidência de juros, prazo de resgate prescrição. Ressalte-se que, em virtude da época em que foram emitidos, há discussão acerca do resgate de tais títulos. 2. Assim, **tratando-se de títulos** que não possuem cotação em bolsa e cuja **liquidez é duvidosa**, é imperioso concluir que **não são aptos a garantir dívida** fiscal, tampouco a extinguir crédito tributário por meio de compensação. 3. Recurso especial desprovido. (REsp 753.704/RS, Rel. Ministra DENISE ARUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.1207, DJ17.207 p.126).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – VIOLAÇÃO AO DEVER DE MOTIVAR A DECISÃO – DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL – DISSENSO PRETORIANO INEXISTÊNCIA – EXECUÇÃO FISCAL – **PENHORA TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA ESTADUAL DE ALIENAÇÃO DIFÍCIL, INCERTA OU ONEROSA. RECUSA – POSSIBILIDADE LIQUIDEZ DOS TÍTULOS: QUESTÃO DE FATOS E PROVAS – PRECEDENTES**. 1. Não se conhece de agravo que aponta vício genérico no julgado, porque deficiente a fundamentação recursal. 2. **Se as instâncias ordinárias firmam a iliquidez dos títulos oferecidos**, julgar de forma diversa demandaria reexame dos fatos e das provas, expediente vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte. 3. **A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de admitir a recusa da nomeação à penhora de títulos de alienação difícil, incerta ou onerosa**. 4. Oferecidos bens à penhora de difícil praxeamento, não estava o juiz obrigado a aguardar a recusa da parte contrária à nomeação desses títulos se, de acordo com o entendimento jurisprudencial pacífico, tais títulos frustram, de ordinário, a hasta pública. Não há perder de vista que, dentro do sistema processual moderno, o juiz não é mais mero espectador da prova e dos atos processuais, cumprindo-lhe, até por dever de ofício, impedir prova ociosa e obviar aqueles atos que são contrários aos princípios da economia processual e do processo de resultados. 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (STJ - AgRg no Ag: 1137514 RS 2008/0256976-9, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 18/08/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/09/2009) (grifei)



tribunal
de justiça
do estado de goiás

Poder Judiciário do Estado de Goiás
Comarca de Aparecida de Goiânia
4ª Vara Cível

fl. 328
JK

À vista da fundamentação exposta, **acolho a alegação de nulidade dos itens 11.2.12 a 11.2.21 do aditivo ao plano de recuperação judicial.**

2.3 Da inexistência de afronta ao princípio da isonomia decorrente da criação de subclasse de credores.

O credor ITOCHU SINGAPORE PTE LTD apresentou, em juízo, a alegação de que, com a **previsão de criação de subclasses**, o aditivo ao plano padeceria de nulidade por **afronta ao princípio da isonomia**. Na Assembleia de Credores realizada em 29/04/2014, outros credores também se manifestaram no mesmo sentido. Todavia, **não merece acolhimento tal alegação.**

O item do aditivo a que se referem é o seguinte:

11.3 Criação da subclasse de Credores Quirografários – Instituições Financeiras Aderentes.

Fica criada a subclasse de Credores Quirografários – Instituições Financeiras Aderentes. Poderão participar dessa subclasse todas as instituições financeiras que tiverem créditos concursais junto à “KISSES”.

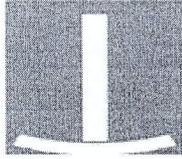
[...]

A condição para a adesão nessa subclasse é o compromisso da instituição financeira de que sejam analisadas novas linhas de crédito para desconto de duplicatas e/ou fomento à taxas de mercado, em montante não inferior a 30% (trinta por cento) do valor do crédito concursal devido pelo credor no processo de Recuperação Judicial, salvo Instituições Financeiras que tenham restrição legal ou normativa. (fl. 3.047; grifei)

A Recuperanda assim se manifestou:

Os credores financeiros que se dispuseram a apoiar a Recuperanda receberam condições mais favoráveis de pagamento, e isso foi oferecido a todos desta subclasse, sem distinção. (fl. 2.851; grifei).

Com razão a Recuperanda. Nota-se que a adesão à “subclasse dos Credores Quirografários – Instituições Financeiras Aderentes” é condicionada à análise pela instituição financeira da possibilidade de concessão de novas linhas de crédito, razão pela qual se encontram em situação distinta dos demais credores. Com isso, a Recuperanda busca meios de superar sua crise financeira.



tribunal
de justiça
do estado de goiás

Poder Judiciário do Estado de Goiás
Comarca de Aparecida de Goiânia
4ª Vara Cível

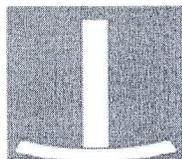
3283
lc

A criação de subclasses de credores, embora não prevista na Lei n. 11.101/2005, é tranquilamente admitida pela jurisprudência. Nesse sentido, os seguintes julgados:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL ASSEMBLÉIA DE CREDORES IRREGULARIDADE EM PROCURAÇÕES E MANIPULAÇÃO DE VOTOS PARA APROVAÇÃO DO PLANO INOCORRÊNCIA DESCONSIDERAÇÃO, NO QUORUM DE INSTALAÇÃO E NA VOTAÇÃO, DE CREDORES COM REPRESENTAÇÃO IRREGULAR - TRATATIVAS PARALELAS ENTRE CREDOR E DEVEDOR QUE NÃO CONFIGURAM, DESDE LOGO, ABUSO DE DIREITO OU FRAUDE CONTRA OS DEMAIS CREDORES. AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO QUE VEDE O TRATAMENTO DIFERENCIADO ENTRE UMA CLASSE E OUTRA NEM A CRIAÇÃO DE SUBCLASSES. IMPOSSIBILIDADE DE O JUDICIÁRIO ADENTRAR A DISCUSSÃO SOBRE A VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DO PLANO APROVADO PELA ASSEMBLÉIA NULIDADE NÃO CONFIGURADA RECUPERAÇÃO CONCEDIDA - RECURSO IMPROVIDO. (TJ-SP - AI: 1364628120118260000 SP 0136462-81.2011.8.26.0000, Relator: Elliot Akel, Data de Julgamento: 18/10/2011, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Data de Publicação: 19/10/2011)

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Decisão de homologação do plano de recuperação. Recurso contra dois aspectos distintos do plano de recuperação judicial, a saber: (i) violação do princípio da igualdade entre os credores quirografários; (ii) criação de obstáculo ilícito à execução de garantias em face de coobrigados, solidários e subsidiários. No que se refere ao primeiro aspecto da impugnação (violação do princípio da igualdade entre os credores quirografários), não tem razão o recorrente. Há entendimento absolutamente tranquilo dos tribunais e desta Câmara Empresarial no sentido da legalidade da criação de subclasses. O que não se tolera, diante de sua manifesta ilicitude, é a divisão em subclasses como manobra para direcionar a assembleia, atingir quóruns legais e penalizar severa e injustificadamente determinados credores. No que se refere ao segundo aspecto objeto da impugnação (criação de obstáculo ilícito à execução de garantias em face de coobrigados solidários e subsidiários), o plano de recuperação viola frontalmente texto de lei e a jurisprudência pacífica das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial e do Superior Tribunal de Justiça. Recurso parcialmente provido. (TJ-SP: Agravo de Instrumento no 0187582-32.2012.8.26.0000; Número de origem: 224.01.2010.046696-5; Comarca: GUARULHOS; Juiz: MÁRCIA BLANES; Agvte: BANCO SANTANDER BRASIL S/A (BANCO SANTANDER BANESPA S/A); Agvdo: S. TEIXEIRA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL); VOTO N. 19.005) (grifou-se)

Destaco, ainda, que, *in casu*, não se está adiante da hipótese prevista no art. 58, § 2º, da Lei n. 11.101/2005 que somente proíbe o “tratamento diferenciado entre os credores



tribunal
de justiça
do estado de goiás

Poder Judiciário do Estado de Goiás
Comarca de Aparecida de Goiânia
4ª Vara Cível

3281
le

da classe que houver rejeitado o plano”.

Assim, **rejeito os pedidos de anulação do item n. 11.3 do aditivo ao plano de recuperação judicial.**

III DISPOSITIVO

Com base na fundamentação exposta, acolhendo os pareceres do Administrador Judicial e do Ministério Público, **DECIDO pela ANULAÇÃO DA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES realizada em 29/04/2014**, bem como dos **ITENS 11.2.12 a 11.2.21 DO ADITIVO AO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL** acostado às fls. 3.036/3.052, ao passo que **REJEITO A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO ITEM 11.3** do mesmo aditivo.

À escrivania para que sejam tomadas todas as providências necessárias.

Cumpra-se e intimem-se.

Aparecida de Goiânia-GO, 25 de agosto de 2014.

HAMILTON GOMES CARNEIRO

Juiz de Direito