



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000464754

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 2017701-76.2019.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes SARAIVA EDUCAÇÃO S.A, EDITORA ÁTICA S/A e EDITORA SCIPIONE S/A, são agravados SARAIVA E SICILIANO S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) e SARAIVA S.A. LIVREIROS EDITORES (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL).

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso, com observação. V. U. Declara voto convergente o 3º Juiz, Des. Grava Brazil.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GRAVA BRAZIL (Presidente) e ARALDO TELLES.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

MAURÍCIO PESSOA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 12747

Agravo de Instrumento nº 2017701-76.2019.8.26.0000

Agravantes: Saraiva Educação S.a, Editora Ática S/A e Editora Scipione S/A

Agravados: Saraiva e Siciliano S/A (Em Recuperação Judicial) e Saraiva S.a.

Livreiros Editores (Em Recuperação Judicial)

Interessado: Lucon Advogados (Administrador Judicial)

Comarca: São Paulo

Juiz(a): Paulo Furtado de Oliveira Filho

Agravo de instrumento – Recuperação judicial – Preliminar de nulidade da decisão recorrida pela suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da vedação à decisão surpresa – Hipóteses dos autos que se amolda à exceção prevista no artigo 9º, parágrafo único, do Código de Processo Civil – Preliminar afastada – Juízo da recuperação que concedeu a tutela de urgência requerida pelas recuperandas a fim de suspender os efeitos da manifestação do Grupo SOMOS visando à resolução do contrato apenas em razão do processamento da recuperação judicial – Juízo onde tramita o processo de recuperação judicial que tem à sua disposição todos os elementos que traduzem com precisão as dificuldades enfrentadas pelas recuperandas – Justificado pelos elevados interesses na conservação da empresa, o patrimônio da empresa e a análise dos contratos essenciais celebrados com a recuperanda se sujeitam diretamente ao Juízo recuperacional, sem que isso seja considerado invasão de competência – Questão examinada que está adstrita à verificação do preenchimento, ou não, dos pressupostos para a concessão da tutela de urgência – Contrato celebrado com o “Grupo SOMOS” que representa parcela relevante ao comércio de livros das recuperandas – Presença dos requisitos para concessão da tutela de urgência – Tutela de urgência que deverá ser mantida até que o tribunal arbitral examine a questão, competindo aos árbitros, inclusive, mantê-la, modificá-la ou revogá-la, nos termos do artigo 23-B da Lei nº 9.307/1996, incluído pela Lei nº 13.129/2015 – Decisão mantida – Recurso desprovido, com observação.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto contra r. decisão que, no processo de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recuperação judicial do Grupo Saraiva, deferiu “*a concessão de tutela de urgência a fim de suspender os efeitos da manifestação do GRUPO SOMOS visando à resolução do contrato apenas em razão do processamento da recuperação judicial*” (fls. 164/173).

Recorre o Grupo Somos a sustentar, em síntese, que a decisão recorrida é nula, uma vez que ultrapassa os limites do objeto do processo de recuperação judicial; que o juízo recuperacional é absolutamente incompetente para apreciar a concessão da tutela de urgência requerida, tendo em vista que já há um juízo prevento para a discussão de medidas de urgência; que a referida decisão violou os princípios do contraditório, da ampla defesa, e da vedação à decisão surpresa, posto ter sido proferida sem a sua prévia oitiva. Pugna pela concessão da tutela recursal para suspender o fornecimento dos produtos nos termos do contrato e, ao final, pelo provimento do recurso para anular a decisão recorrida; subsidiariamente, que seja reformada para ser declarada a possibilidade de exercício do direito de resolver o contrato em razão do pedido de recuperação judicial.

Recurso processado sem efeito suspensivo (fls. 515/521).

Contraminuta (fls. 535/558).

Manifestação do administrador judicial (fls. 528/533), seguida de parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça (fls. 561/567), pelo provimento do recurso.

É o relatório.

A decisão recorrida, proferida pelo MM. Juiz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de Direito da 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais, Dr. Paulo Furtado de Oliveira Filho, assim se enuncia:

“Vistos.

1 - Fls. 5611/5619: Alegam as Recuperandas que receberam notificação do Grupo SOMOS, dando por rescindido o contrato de fornecimento celebrado entre as partes. Sustentam que tal contrato não poderá em nenhuma hipótese ser rescindido, sob pena de inviabilização da atividade empresarial da Saraiva e de soerguimento das Recuperandas, uma vez que se trata de serviço genuinamente essencial: o Grupo SOMOS controla os selos editoriais Ática, Scipione e Saraiva (entre outros), que são produtos relevantes, alguns deles historicamente associados e intimamente ligados à atividade empresarial da Saraiva. Sem o fornecimento de tais produtos as Recuperandas dificilmente conseguirão manter sua atividade empresarial, especialmente porque referido contrato representa mais de 30% do faturamento desse segmento de produtos.

Foi determinado à Administradora Judicial, no prazo de 48 horas, qual a parcela do faturamento das Recuperandas decorrente do contrato com o Grupo Somos.

De acordo com análise realizada pelo administrador judicial, no período compreendido entre janeiro a setembro de 2018, foi possível concluir que, em média, os valores advindos das vendas do GRUPO SOMOS giram em torno de R\$11,735 milhões, sendo representativo de 7,92% do faturamento total médio das Recuperandas.

Trata-se de contrato relevante, que representa 14,9% do faturamento no segmento Livros, e de forma mais específica, 36% do faturamento no segmento Livros Didáticos e 59,5% no segmento Livros de Direito. Além disso, as recuperandas informaram que no dia 31.10.2018 o GRUPO SARAIVA optou por descontinuar o segmento de tecnologia, de forma que a pretensão é de que nos próximos 6 (seis) meses o mercado de livros da SARAIVA represente aproximadamente 75% do faturamento

global.'

Na correta visão de Debora Kirschbaum, 'um dos objetivos fundamentais da disciplina da insolvência é a manutenção da integridade dos elementos do ativo empresarial. Isto é condição tanto para uma liquidação razoavelmente justa como para a viabilidade de recuperação.

O que torna a disciplina peculiar é o pressuposto de que medidas motivadas por estratégias individuais (como ações de execução individual) produzirão dissipação do patrimônio da empresa, razão pela qual constitui seu traço característico o juízo indivisível, bem como diversos instrumentos destinados a promover a cooperação entre os credores, e vedações de obtenção de vantagens indevidas pelos credores em detrimento uns dos outros.

Estabelecido o foro coletivo, são também necessárias regras destinadas ao reequilíbrio de situações díspares de poder negocial de fato, a fim de que credores com menor poder de barganha não sejam praticamente excluídos da possibilidade real de receberem seus créditos, ou do benefício da possibilidade de recuperação, em função de interesses de credores capazes de negociar o modo pelo qual devam receber seus créditos (quando contraria o esquema de pagamentos da liquidação) ou uma válvula de escape à participação no procedimento. Sobretudo na atividade empresarial, há contratos cujos direitos conferidos às partes são fundamentais à organização da produção. São os assim chamados 'contratos relevantes'.

Admitir a possibilidade de resolução, ipso facto da insolvência, desses contratos que contribuem decisivamente para a formação de valor positivo dos ativos da empresa, implica atribuir direito ao devedor: (i) de facilitar a perda de valor dos ativos da empresa, (ii) de preferir o credor em questão em detrimento dos demais, (iii) de fazer com que os demais credores sejam penalizados pela perda, subvertendo o propósito de um (pseudo) mecanismo de controle ex ante da assunção de

riscos por parte da gestão da empresa.' (CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA POR INSOLVÊNCIA NOS CONTRATOS EMPRESARIAIS: UMA ANÁLISE ECONÔMICO-JURÍDICA; Revista de Direito da GV, n. 3, pp. 1 - 18).

Diante de tal quadro, defiro a concessão de tutela de urgência a fim de suspender os efeitos da manifestação do GRUPO SOMOS visando à resolução do contrato apenas em razão do processamento da recuperação judicial. Servirá cópia desta decisão, assinada digitalmente, como ofício ao GRUPO SOMOS.”

Afasta-se, de início, a preliminar de nulidade da r. decisão pela suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, e da vedação à decisão surpresa.

O Código de Processo Civil prevê, no artigo 9º, parágrafo único, que a tutela provisória de urgência pode ser concedida, ainda que uma das partes não tenha sido previamente ouvida, tratando-se, pois, de exceção ao princípio da vedação à decisão surpresa.

Em comentário à referida norma, Fredie Didier Jr destaca que **“há, porém, situações excepcionais, em que se admite a decisão sem a ouvida da parte contrária (inaudita altera parte). O parágrafo único do art. 9.º traz alguns exemplos: decisão que concede tutela provisória liminar de urgência (art. 300, CPC) (...) Não há violação ao contraditório na concessão, justificada pelo perigo, de tutela provisória liminar. Isso porque há uma ponderação legislativa entre a efetividade e o contraditório, preservando-se o contraditório para momento posterior. O contraditório, neste caso, é postergado para momento seguinte ao da concessão da providência de urgência. Como a decisão é provisória (art. 297, CPC), o prejuízo para o réu fica aliviado.**

(...) a constitucionalidade da permissão excepcional de mitigação do contraditório justifica-se na provisoriedade da decisão, que poderá ser revogada após a ouvida da parte contrária” (Comentários ao novo Código de Processo Civil / coordenação Antonio do Passo Cabral, Ronaldo Cramer. – 2a ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, pág. 34).

Portanto, aqui, não há se falar em violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, e da vedação à decisão surpresa, uma vez que a hipótese dos autos amolda-se à exceção prevista no artigo supracitado.

No mais, embora não exista na recuperação judicial uma universalidade absoluta do juízo onde ela se processa, a essencialidade dos contratos celebrados com a recuperanda – assim como os assuntos a eles correlatos – deve ser por ele decidida, para considerar se eles são indispensáveis ou não ao exercício da atividade da recuperanda.

Assim, justificado pelos elevados interesses na conservação da empresa, o patrimônio da empresa e a análise da essencialidade de determinado contrato se sujeitam diretamente ao Juízo recuperacional, razão pela qual o magistrado que preside a recuperação judicial tem competência para decidir sobre as questões tratadas nestes autos.

Nesse sentido, destaca-se trecho do REsp nº 1.630.702/RJ, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, do C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

“o foco do aplicador do Direito, no que se refere a questões como a aqui discutida, deve estar voltado ao atendimento

*precípua das finalidades a que se destina a Lei 11.101/2005, sendo certo que os princípios que orientaram a elaboração e que devem direcionar a interpretação e a aplicação dessa lei objetivam garantir, antes de tudo, o atendimento dos escopos maiores do instituto da recuperação de empresas, tais como a manutenção do ente no sistema de produção e circulação de bens e serviços, o resguardo do direito dos credores e a preservação das relações de trabalho envolvidas, direta ou indiretamente, na atividade. É o que se deduz do texto expresso da norma constante no art. 47 da LFRE. Em suma, para as finalidades da Lei, o primordial é que a sociedade empresária economicamente viável seja mantida em atividade.(...) o destino do patrimônio da sociedade em processo de recuperação judicial não pode ser atingido por decisões prolatadas por juízo diverso daquele onde tramita o processo de reerguimento, sob pena de violação ao princípio maior da preservação da atividade empresarial, insculpido no art. 47 da LFRE. Com efeito, é pacífica a jurisprudência da Segunda Seção no sentido de que a competência para adoção de medidas de constrição e venda de bens integrantes do patrimônio de sociedade em recuperação judicial é do juízo onde tramita o processo respectivo. (...) **O juízo da recuperação é o que está mais próximo da realidade das empresas em dificuldades, tendo, por isso, maiores condições de definir se as medidas constritivas incidentes sobre seus acervos patrimoniais podem ou não comprometer o sucesso do plano de reerguimento**” (julgado em 02/02/2017).*

Deste modo, o Juízo da recuperação pode e deve decidir questões afetas a outros Juízos, caso as medidas adotadas possam prejudicar o regular processo de recuperação, como no caso em tela, sem que isso seja considerado invasão de competências.

Assim, como bem observado pelo Administrador Judicial, **“a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo possuiu como único objetivo suspender a rescisão do Contrato de Fornecimento nos termos da cláusula resolutiva ipso facto à insolvência. Logo, denota-se que referida cláusula contratual possui ligação direta com a recuperação judicial, de forma que o Administrador Judicial pontua a importância do Juízo de analisar os fatos que podem impactar de forma direta na atividade da empresa. Isso porque, entende-se que não existem fundamentos hábeis a sustentar a impossibilidade do juízo da recuperação judicial em analisar referidos fatos ou até mesmo de ser considerado incompetente para realizar esse juízo de valor. (...) O que de fato se pretendeu na petição protocolada pelas recuperandas com pedido de concessão liminar foi instar a resolução contratual em razão do simples pedido de recuperação judicial, conforme alegado na notificação enviada pelo GRUPO SOMOS às recuperandas. Disso decorre que não ocorreu a invasão da competência arbitral, ou até mesmo violação do princípio competência-competência, visto que o caráter liminar sob o qual foi deferido o pedido possuiu como objetivo apenas suspender a rescisão em face da recuperação judicial. Todos os demais méritos e controvérsias da relação entre as partes foram deixados a critério do MM. Juízo das ações cautelares.** Nesse sentido, todo o alegado corrobora com a manifestação do administrador judicial apresentada em 1ª instância, ressaltada pelas



agravantes em seu recurso, “Além disso, há de se ressaltar que este Contrato de Fornecimento é objeto de 2 (duas) cautelares pré arbitrais em trâmite perante a 2ª Vara Empresarial e Conflitos de Arbitragem do Foro de São Paulo (n. 1122993-92.2018.8.26.0100 e 1116459-35.2018.8.26.0100), de forma que a cognição exauriente deste tema reserva-se à competência do MM. Juízo das cautelares e, em momento ulterior, do Painel Arbitral, quando constituído”. Assim, o Administrador Judicial entende que referida premissa não foi desrespeitada pelo MM. Juízo a quo. O juízo na recuperação judicial não analisou o mérito discutido na cautelar e apenas concedeu a liminar para a suspensão da rescisão contratual. Assim, o Administrador Judicial mantém o entendimento de que a cognição exauriente sobre referido Contrato deve ser submetida à competência do MM. Juízo da Cautelar e do Painel arbitral em momento oportuno. Ademais, ressalta-se que a r. decisão foi proferida em caráter liminar levando-se em consideração a importância do contrato para a SARAIVA e m decorrência de seu faturamento, bem como a impossibilidade de condicionar a resolução contratual por meio de cláusula ipso facto à insolvência.”

Registre-se, outrossim, que a competência do Poder Judiciário, *in casu*, está limitada, em razão da cláusula compromissória arbitral prevista no contrato celebrado entre as partes, à análise das medidas de urgência necessárias antes da instauração do procedimento arbitral, conforme dispõe o artigo 22-A da Lei nº 9.307/1996, incluído pela Lei nº 13.129/2015, que assim prevê: “*Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência*”.

Assim, a questão examinada no presente

recurso está adstrita ao preenchimento dos pressupostos legais para a concessão da tutela urgência, pois é inviável nesta sede o exame aprofundado das teses suscitadas pelas partes ante a existência de cláusula compromissória arbitral que afasta a competência do Judiciário para julgar o mérito da ação.

In casu, as razões expostas pelas agravantes não desautorizam os fundamentos em que assentada a r. decisão recorrida.

Os requisitos da tutela de urgência (CPC, art. 300) são a verossimilhança do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Sobre a verossimilhança do direito, José Roberto dos Santos Bedaque escreve que “*A alegação será verossímil se versar sobre fato aparentemente verdadeiro. Resulta do exame da matéria fática, cuja veracidade mostra-se provável ao julgador... §Importa assinalar, portanto, que a antecipação deve ser deferida toda vez que o pedido do autor venha acompanhado de elementos suficientes para torná-lo verossímil. Mesmo se controvertidos os fatos, a tutela provisória, que encontra no campo da probabilidade, é em tese admissível. Basta verificar o juiz a existência de elemento consistente, capaz de formar sua convicção do juiz a respeito da verossimilhança do direito.*” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 1, coordenador Cássio Scarpinella Bueno, São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 931/932).

E, sobre o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, assevera que “*A duração do processo pode contribuir para a insatisfação do direito ou para o agravamento dos danos já causados com a não atuação espontânea da regra substancial. Trata-se de dano marginal decorrente do atraso na imposição e atuação coercitiva,*

pelo juiz, da regra de direito material... §O risco está relacionado com a efetividade da tutela jurisdicional, mas, indiretamente, diz respeito ao próprio direito material, subjetivo ou potestativo. Está vinculado à duração do processo e à impossibilidade de a providência jurisdicional, cuja eficácia esteja em risco, ser emitida imediatamente. §O risco a ser combativo pela medida urgente diz respeito à utilidade que a tutela definitiva representa para o titular do direito. Isso quer dizer que o espaço de tempo compreendido entre o fato da vida, em razão do qual se tornou necessária a intervenção judicial, e a tutela jurisdicional, destinada a proteger efetivamente o direito, pode torná-la praticamente ineficaz... §O perigo de dano pode referir-se, também, simplesmente ao atraso na entrega da tutela definitiva. Aqui, embora não haja risco de frustração do resultado final, em termos objetivos, é possível que o dano ao titular do direito tenha se agravado ou se tornado definitivo” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 1, coordenador Cássio Scarpinella Bueno, São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 931/932).

Neste mesmo sentido, Marcus Vinicius Rios Gonçalves destaca que “o que é fundamental para o juiz conceder a medida, seja satisfativa ou cautelar, é que se convença de que as alegações são plausíveis, verossímeis, prováveis. É preciso que o requerente aparente ser o titular do direito que está sob ameaça, e que esse direito aparente merecer proteção. A cognição é sempre sumária, feita com base em mera probabilidade, plausibilidade. A efetiva existência do direito sob ameaça será decidida ao final, em cognição exauriente. O juiz tem de estar convencido, senão da existência do direito ameaçado, ao menos de sua probabilidade. É preciso que ele tenha aparência de verdade.(...) As de urgência só poderão ser deferidas se houver perigo de



dano ou risco ao resultado útil do processo. Sem alegação, em abstrato, da existência de perigo, não há interesse nesse tipo de tutela; e sem a verificação em concreto, o juiz não a concederá. Mas é indispensável ter sempre em vista que a cognição é superficial, exatamente por conta da própria urgência, que não permite um exame aprofundado dos fatos. Ao concluir pela situação de urgência, também o juiz terá se valido da cognição superficial: não é preciso que tenha absoluta certeza da ameaça, do perigo, bastando que sejam possíveis. É preciso, porém, haver receio fundado. O juiz não concederá a medida quando houver um risco improvável, remoto, ou que resulte de temores subjetivos. É preciso uma situação objetiva de risco, atual ou iminente.” (Direito Processual Civil Esquematizado, 9ª edição. Editora Saraiva, 2018).

Assim, a aferição da verossimilhança das alegações da parte exige que a prova dita inequívoca conduza à plausibilidade das afirmações, ou seja, que a prova produzida convença o Juiz de haver probabilidade, razoabilidade no que se afirma.

À vista da natureza da controvérsia e dos documentos carreados ao processado, as afirmações das agravantes não afastam, neste momento processual, a necessidade da concessão da tutela de urgência.

Como destacado pelo D. Juízo de origem, *“os valores advindos das vendas do GRUPO SOMOS giram em torno de R\$11,735 milhões, sendo representativo de 7,92% do faturamento total médio das Recuperandas. Trata-se de contrato relevante, que "representa 14,9% do faturamento no segmento Livros, e de forma mais específica, 36% do faturamento no segmento Livros Didáticos e 59,5% no segmento Livros de Direito. Além disso, as recuperandas informaram que no dia*

31.10.2018 o GRUPO SARAIVA optou por descontinuar o segmento de tecnologia, de forma que a pretensão é de que nos próximos 6 (seis) meses o mercado de livros da SARAIVA represente aproximadamente 75% do faturamento global. (...) Estabelecido o foro coletivo, são também necessárias regras destinadas ao reequilíbrio de situações díspares de poder negocial de fato(...) Sobretudo na atividade empresarial, há contratos cujos direitos conferidos às partes são fundamentais à organização da produção. São os assim chamados "contratos relevantes". Admitir a possibilidade de resolução, ipso facto da insolvência, desses contratos que contribuem decisivamente para a formação de valor positivo dos ativos da empresa, implica atribuir direito ao devedor: (i) de facilitar a perda de valor dos ativos da empresa, (ii) de preferir o credor em questão em detrimento dos demais, (iii) de fazer com que os demais credores sejam penalizados pela perda, subvertendo o propósito de um (pseudo) mecanismo de controle ex ante da assunção de riscos por parte da gestão da empresa."''

Nesta perspectiva, ainda, o Administrador Judicial apontou que "o contrato do GRUPO SOMOS representa parcela relevante ao comércio de Livros do GRUPO SARAIVA. Os selos comercializados pelas empresas agravantes possuem relevância do segmento de livros didáticos e livros de direito. No mais, nota-se que a cláusula de rescisão antecipada em razão dos efeitos da recuperação judicial vai de encontro ao princípio da preservação de uma empresa, visto que não se discute a rescisão contratual em razão do inadimplemento ou de descumprimento de cláusula contratual, mas sim em razão do mero ajuizamento da recuperação judicial. (...) verifica-se que a impossibilidade de consideração de referida cláusula não causa

prejuízo entre as partes contratantes, mas apenas, visa manter o funcionamento da empresa em recuperação judicial em razão de seus contratos em andamento.”

Como se vê, estão presentes os pressupostos autorizadores da concessão da tutela de urgência.

Frise-se que não se está a dizer que as agravadas têm ou não razão, mesmo porque nesse recurso não se pode antecipar qualquer juízo valorativo a respeito do assunto tratado, uma vez que a questão será devidamente analisada e julgada pelo Juízo Arbitral, afastando-se a competência do Poder Judiciário para tanto.

Observa-se, por fim, que na ação cautelar antecedente (nº 1116459-35.2018.8.26.0100) em que as agravantes formularam pedido de tutela de urgência, para: (a) "*(...)determinar a resolução do Contrato de Fornecimento em razão da configuração do inadimplemento antecipado, nos termos dos artigos 475 e 477 do Código Civil*"; (b) *alternativamente, "...declarar a suspensão/inexigibilidade das obrigações das Fornecedoras no âmbito do Contrato de Fornecimento até que a Livraria Saraiva efetue o pagamento das obrigações vencidas e não pagas, no montante de R\$ 7.290.114,97 (sete milhões duzentos e noventa mil cento e quatorze reais e noventa e sete centavos) (CC, art. 476) e, concomitantemente, ofereça garantias idôneas e suficientes para reforçar, diante da inquestionável diminuição em seu patrimônio, o adimplemento das prestações a que se obrigou, nos termos do artigo 477 do Civil*", o D. Juízo da 2ª Vara Empresarial e Conflitos de Arbitragem, sob o fundamento de não estar caracterizado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, indeferiu a tutela cautelar pretendida pelas agravantes, tudo a corroborar a concessão da tutela de urgência pelo Juízo recuperacional.

Observa-se, todavia, que a tutela de urgência deverá ser mantida até que o tribunal arbitral examine a questão, competindo aos árbitros, inclusive, decidir a sua manutenção, modificação ou revogação, conforme dispõe o artigo 23-B da Lei nº 9.307/1996, incluído pela Lei nº 13.129/2015.

Neste sentido, Caio Cesar Vieira Rocha assinala que *“instituída a arbitragem, na forma do caput do art. 19 da Lei de Arbitragem, cessa a competência subsidiária do Poder Judiciário para apreciar as medidas cautelares ou urgentes. Nessa ocasião, os autos serão remetidos pelo juízo estatal ao juízo arbitral, a quem caberá a manutenção, modificação ou revogação da decisão do Judiciário.(...) Sendo a provisoriedade inerente à essência das medidas cautelares e urgentes, como já dito neste trabalho, é coerente, para se dizer o mínimo, que o árbitro – dotado de jurisdição para decidir controvérsias de forma definitiva e irrecorrível – possa, igualmente, apreciar a medida cautelar ou urgente decidida pelo Judiciário. (...) sustentar o contrário seria admitir que a decisão proferida em ação cautelar antecedente ao processo arbitral definiria o destino do processo. Pois se o árbitro não pode rever a decisão liminar lançada pelo Judiciário, também não poderá sentenciar no sentido oposto ao daquela decisão estatal, sob pena de estar modificando (revendo) a decisão anteriormente proferida”* (Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira / Caio Cesar Vieira Rocha, Luis Felipe Salomão (coordenação). – 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017, pp. 50).

Mantém-se, pois, a r. decisão recorrida, com observação, nos termos da fundamentação supra.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pelo exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO**
ao recurso, com observação.

MAURÍCIO PESSOA
Relator



DECLARAÇÃO DE VOTO CONVERGENTE

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 2017701-76.2019.8.26.0000

AGRAVANTES: SARAIVA EDUCAÇÃO S.A, EDITORA ÁTICA S/A E EDITORA SCIPIONE S/A

AGRAVADOS: SARAIVA E SICILIANO S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) E SARAIVA S.A. LIVREIROS EDITORES (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)

INTERESSADO: LUCON ADVOGADOS (ADMINISTRADOR JUDICIAL)

COMARCA: SÃO PAULO

Agravo de instrumento – Recuperação judicial – Decisão recorrida que concedeu tutela de urgência requerida pela devedora, para suspender os efeitos de manifestação das agravantes visando à resolução de contrato de fornecimento, com amparo em cláusula resolutiva expressa tendo por fundamento o pedido de recuperação judicial – Inconformismo – Existência de cláusula compromissória no contrato celebrado entre as partes – Decisão sobre a validade da cláusula resolutiva expressa tendo por fundamento o pedido de recuperação judicial, sobre a resolução contratual pretendida pelas agravantes e suas consequências que compete, em caráter definitivo e no âmbito de pedido de tutela de urgência a ele dirigido, ao tribunal arbitral – Matérias que não envolvem a execução de créditos sujeitos à recuperação judicial, medidas expropriatórias ou direitos indisponíveis – Recuperação judicial que não retira tais matérias do escopo da cláusula arbitral – Tutela de urgência concedida na decisão recorrida que tem natureza de cautelar pré-arbitral, justificando sua manutenção até que o tribunal arbitral examine a questão – Decisão agravada confirmada, **com observação para deixar expresso que a tutela de urgência concedida poderá ser revista e mantida, modificada ou revogada pelo tribunal arbitral**, uma vez constituído, conforme expressamente previsto no art. 22-B, *caput*, da Lei n. 9.307/96 – Inconformismo não acolhido - Recurso desprovido, com observação.



VOTO Nº 31296

I – Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão prolatada nos autos do pedido de recuperação judicial de Saraiva e Siciliano S/A, que concedeu tutela de urgência requerida pela devedora para “suspender os efeitos da manifestação do GRUPO SOMOS visando à resolução do contrato apenas em razão do processamento da recuperação judicial. Servirá cópia desta decisão, assinada digitalmente, como ofício ao GRUPO SOMOS” (fls. 164/173).

A decisão agravada foi prolatada com os seguintes fundamentos:

“1 - Fls. 5611/5619: Alegam as Recuperandas que receberam notificação do Grupo SOMOS, dando por rescindido o contrato de fornecimento celebrado entre as partes. Sustentam que tal contrato não poderá em nenhuma hipótese ser rescindido, sob pena de inviabilização da atividade empresarial da Saraiva e de soerguimento das Recuperandas, uma vez que se trata de serviço genuinamente essencial: o Grupo SOMOS controla os selos editoriais Ática, Scipione e Saraiva (entre outros), que são produtos relevantes, alguns deles historicamente associados e intimamente ligados à atividade empresarial da Saraiva. Sem o fornecimento de tais produtos as Recuperandas dificilmente conseguirão manter sua atividade empresarial, especialmente porque referido contrato representa mais de 30% do faturamento desse segmento de produtos.

Foi determinado à Administradora Judicial, no prazo de 48 horas, qual a parcela do faturamento das Recuperandas decorrente do contrato com o Grupo Somos.

De acordo com análise realizada pelo administrador judicial, no período compreendido entre janeiro a setembro de 2018, foi possível concluir que, em média, os valores advindos das vendas do GRUPO SOMOS giram em torno de R\$ 11,735 milhões, sendo representativo de 7,92% do faturamento total médio

das Recuperandas.

Trata-se de contrato relevante, que 'representa 14,9% do faturamento no segmento Livros, e de forma mais específica, 36% do faturamento no segmento Livros Didáticos e 59,5% no segmento Livros de Direito. Além disso, as recuperandas informaram que no dia 31.10.2018 o GRUPO SARAIVA optou por descontinuar o segmento de tecnologia, de forma que a pretensão é de que nos próximos 6 (seis) meses o mercado de livros da SARAIVA represente aproximadamente 75% do faturamento global.'

Na correta visão de Debora Kirschbaum, 'um dos objetivos fundamentais da disciplina da insolvência é a manutenção da integridade dos elementos do ativo empresarial. Isto é condição tanto para uma liquidação razoavelmente justa como para a viabilidade de recuperação.

O que torna a disciplina peculiar é o pressuposto de que medidas motivadas por estratégias individuais (como ações de execução individual) produzirão dissipação do patrimônio da empresa, razão pela qual constitui seu traço característico o juízo indivisível, bem como diversos instrumentos destinados a promover a cooperação entre os credores, e vedações de obtenção de vantagens indevidas pelos credores em detrimento uns dos outros.

Estabelecido o foro coletivo, são também necessárias regras destinadas ao reequilíbrio de situações díspares de poder negocial de fato, a fim de que credores com menor poder de barganha não sejam praticamente excluídos da possibilidade real de receberem seus créditos, ou do benefício da possibilidade de recuperação, em função de interesses de credores capazes de negociar o modo pelo qual devam receber seus créditos (quando contraria o esquema de pagamentos da liquidação) ou uma válvula de escape à participação no procedimento. Sobretudo na atividade empresarial, há contratos cujos direitos conferidos às partes são fundamentais à organização da produção. São os assim chamados 'contratos relevantes'.

Admitir a possibilidade de resolução, ipso facto da insolvência, desses contratos que contribuem decisivamente para a formação de valor positivo dos ativos da empresa, implica atribuir direito ao devedor: (i) de facilitar a perda de valor dos ativos da empresa, (ii) de preferir o credor em questão em detrimento dos demais, (iii) de fazer com que os demais credores sejam penalizados pela perda, subvertendo o propósito de um (pseudo) mecanismo de controle *ex ante* da assunção de riscos por parte da gestão da empresa.' (CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA POR INSOLVÊNCIA NOS CONTRATOS EMPRESARIAIS: UMA ANÁLISE ECONÔMICO-JURÍDICA; Revista de Direito da GV, n. 3, pp. 1 - 18).

Diante de tal quadro, defiro a concessão de tutela de urgência a fim de suspender os efeitos da manifestação do GRUPO SOMOS visando à resolução do contrato apenas em razão do processamento da recuperação judicial. Servirá cópia desta decisão, assinada digitalmente, como ofício ao GRUPO SOMOS.”

Inconformadas, recorrem Saraiva Educação S.A., Editora Ática S.A. e Editora Scipione S.A., denominadas, conjuntamente, “Grupo Somos”, pretendendo a anulação ou, subsidiariamente, a reforma da decisão agravada.

Adoto o relatório posto no voto do i. Relator Sorteado.

O i. Relator Sorteado nega provimento ao recurso, com observação, por meio de r. voto, assim ementado:

“Agravo de instrumento – Recuperação judicial – Preliminar de nulidade da decisão recorrida pela suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da vedação à decisão surpresa – Hipóteses dos autos que se amolda à exceção prevista no artigo 9º, parágrafo único, do Código de Processo

Civil – Preliminar afastada – Juízo da recuperação que concedeu a tutela de urgência requerida pelas recuperandas a fim de suspender os efeitos da manifestação do Grupo SOMOS visando à resolução do contrato apenas em razão do processamento da recuperação judicial – Juízo onde tramita o processo de recuperação judicial que tem à sua disposição todos os elementos que traduzem com precisão as dificuldades enfrentadas pelas recuperandas – Justificado pelos elevados interesses na conservação da empresa, o patrimônio da empresa e a análise dos contratos essenciais celebrados com a recuperanda se sujeitam diretamente ao Juízo recuperacional, sem que isso seja considerado invasão de competência – Questão examinada que está adstrita à verificação do preenchimento, ou não, dos pressupostos para a concessão da tutela de urgência – Contrato celebrado com o “Grupo SOMOS” que representa parcela relevante ao comércio de livros das recuperandas – Presença dos requisitos para concessão da tutela de urgência – Tutela de urgência que deverá ser mantida até que o tribunal arbitral examine a questão, competindo aos árbitros, inclusive, mantê-la, modificá-la ou revogá-la, nos termos do artigo 23-B da Lei nº 9.307/1996, incluído pela Lei nº 13.129/2015 – Decisão mantida – Recurso desprovido, com observação.”

Conquanto originalmente meu voto caminhasse no sentido de dar provimento em parte ao recurso, ao exame detido da observação contida no r. voto do culto Relator Sorteado, cuja finalidade, em termos práticos, acaba sendo a mesma, acompanho sua conclusão, apresentando, no entanto, a presente declaração, diante dos fundamentos nela contidos, que penso a justificam.

É o relatório do necessário.

II – A despeito da existência de cláusula

compromissória no contrato celebrado entre as partes, não se extrai, da decisão agravada, qualquer referência ou ressalva à jurisdição do tribunal arbitral a ser constituído para decidir, em caráter definitivo e no âmbito de pedido de tutela de urgência a ele dirigido, quanto à manutenção ou não do contrato *sub judice*.

Havendo cláusula arbitral no contrato, é do tribunal arbitral a ser constituído a competência para decidir sobre quaisquer questões a ele relacionadas, inclusive sobre a validade ou não de cláusula resolutiva expressa nele prevista, tendo como fundamento o pedido de recuperação judicial de qualquer das partes.

Vale dizer, compete ao tribunal arbitral decidir sobre a pretensão resolutória das agravantes e suas consequências, sob a ótica de juízo de essencialidade do contrato, à luz do que dispõe a Lei n. 11.101/05, do princípio da liberdade de contratar, do risco gerado pela situação de crise econômico-financeira, bem como de quaisquer outras questões que possam, em tese, influenciar tal decisão.

Nada há, na Lei n. 11.101/05, que retire as matérias acima referidas do escopo de cláusula arbitral aposta em contrato celebrado pela recuperanda, ainda que decisão arbitral a respeito possa influenciar sua situação e seu processo de soerguimento. Não se trata, no caso, de execução de créditos sujeitos à recuperação judicial, nem de medida de natureza expropriatória, a afastar a jurisdição arbitral em prol da jurisdição



estatal (em geral e, em particular, do juízo recuperacional). Tampouco há, na Lei n. 11.101/05, norma que obrigue quaisquer fornecedores de contratos de execução continuada a continuarem fornecendo para a requerente após o pedido de recuperação judicial, que pudesse, em tese < e digo em tese, porque tal argumento seria discutível >, sustentar eventual alegação de indisponibilidade do direito em discussão, a afastar a jurisdição arbitral quanto à matéria.

A manutenção ou não do contrato *sub judice* já havia, antes mesmo do ajuizamento do pedido de recuperação judicial, sido objeto de pedido de tutela cautelar antecedente à arbitragem, ajuizado pelas agravantes e distribuído à 2ª Vara Empresarial e de Conflitos da Arbitragem da Capital, em que indeferido o pedido de tutela de urgência formulado (sob os fundamentos de inadimplemento antecipado e exceção de seguridade), para decretar a imediata resolução contratual ou suspender os efeitos do contrato, até que houvesse o pagamento dos valores então em aberto (ora sujeitos à recuperação judicial).

O i. juízo recuperacional, examinando a questão sob outros fundamentos (validade da cláusula resolutiva expressa tendo por fundamento o pedido de recuperação judicial e a essencialidade do contrato para as atividades da devedora), ante pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravada, suspendeu “os efeitos da manifestação do GRUPO SOMOS visando à resolução do contrato apenas em razão do processamento da recuperação judicial”, **extraíndo-se da**



decisão agravada ordem de manutenção da avença.

De qualquer forma, ainda que reconhecida a competência do juízo arbitral, justifica-se a tutela de urgência concedida na decisão recorrida, apenas para manter o contrato, **até a apreciação da questão pelo juízo arbitral.**

Isso porque não se pode olvidar que fornecimentos realizados após o pedido de recuperação judicial geram créditos extraconcursais, cujo inadimplemento autoriza pedido de quebra, sendo que a agravada notícia que todos os créditos posteriores ao pedido de recuperação judicial vêm sendo pagos, logo, não se vislumbra perigo de dano iminente de difícil ou impossível reparação, a justificar decisão judicial em caráter de urgência para autorizar ou validar, desde logo, direta ou indiretamente, a resolução contratual pretendida.

Ambas as decisões, contudo – do juízo das cautelares pré-arbitrais e do juízo recuperacional – têm natureza de tutela de urgência antecedente à arbitragem, e poderão ser revistas e mantidas, modificadas ou revogadas pelo tribunal arbitral, uma vez constituído, conforme prevê expressamente o art. 22-B, *caput*, da Lei n. 9.307/96.

Nesse sentido, aliás, a expressa observação do douto relator Sorteado:

“Observa-se, todavia, que a tutela de urgência deverá ser mantida até que o tribunal arbitral examine a questão, competindo aos árbitros, inclusive,



decidir a sua manutenção, modificação ou revogação, conforme dispõe o artigo 23-B da Lei nº 9.307/1996, incluído pela Lei nº 13.129/2015.”

(destaques do original)

Esse o ponto central do inconformismo, que justifica venha a r. decisão agravada a ser, de certo modo, ajustada, não só para ressaltar os pontos abordados nos fundamentos deste voto, como, e principalmente, para consignar expressamente a ressalva acima, que acarreta o desprovimento, **com observação.**

III – Ante o exposto, pelo meu voto, nega-se provimento ao recurso, com observação.

DES. GRAVA BRAZIL – 3º Juiz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	17	Acórdãos Eletrônicos	MAURICIO PESSOA	C6AFBBB
18	26	Declarações de Votos	PAULO ROBERTO GRAVA BRAZIL	C6BF1B3

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2017701-76.2019.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.