



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Agravo de Instrumento nº 2113726-20.2020.8.26.0000

Comarca: Cabreúva – Vara Única

MM. Juíza de Direito Dra. Alexandra Lamano Fernandes

Agravante: Telefônica Brasil S. A.

Agravadas: Tosi Indústria e Comércio Ltda., Tosi Comércio e Serviços Ltda., Coldex Tosi Indústria e Comércio Ltda., Jelly Fish Soluções Térmicas Ltda., Tropical Prestação de Serviços Ltda., Tropical Difusão de Ar – Comércio de Ar Condicionado Ltda. e Turbotosi Comércio de Ar Condicionado Ltda. – Em Recuperação Judicial

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Telefônica Brasil S. A., nos autos de recuperação judicial de Tosi Indústria e Comércio Ltda. e outras, contra decisão que autorizou às recuperandas suspenderem determinados pagamentos por contas vencidas e a credores trabalhistas, *verbis*:

“Vistos,

1) Fls. 4.565/4.593. e Fls. 4.564/4628. Tratam-se de pedidos liminares formulados pelas empresas recuperandas, em que alegando agravamento de sua crise financeira em razão da diminuição de seus negócios com a



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

decretação de pandemia pelo novo corona vírus (COVID-19), requerem a suspensão em caráter excepcional do pagamento de faturas de serviços essenciais de água, energia elétrica, telefonia, internet, gás natural, com vencimento em março de 2020.

Subsidiariamente, nos moldes editados pela resolução do CNJ, para que não sejam exigidos os pagamentos desses serviços em período anterior a abril de 2020.

Também requerem a suspensão pelos mesmos motivos, dos pagamentos dos créditos inscritos na classe 1 (credores trabalhistas) a ser retomado após o término da pandemia; autorização para pagamento de percentual de 10% do crédito devido a cada credor trabalhista até 29/05/2020, relativa à primeira parcela bimestral.

Subsidiariamente, neste ponto, requer a suspensão do prazo para pagamento dos créditos trabalhistas e convocação de nova assembleia geral de credores a ocorrer em período inferior a dezembro/202, para que as recuperandas possam apresentar nova proposta de pagamento do saldo remanescente dos créditos sujeitos aos efeitos da presente demanda recuperacional; ou pela suspensão do prazo do pagamento dos créditos trabalhistas, a ser retomado somente após o termino da pandemia pelo novo corona vírus; ou requer ainda em caráter subsidiário, a suspensão dos pagamentos do créditos trabalhistas, conforme resolução do CNJ, em período não inferior a 30/08/2020.

Manifestaram-se administrador judicial e o Ministério Público pelo parcial acolhimento do pedido liminar.

Neste contexto, considerando-se a gravidade da atual situação pela qual,



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não apenas este país, mas como todo o mundo passa, após declarada a pandemia pela Covid-19, entendo como presentes os requisitos do Art. 300 do CPC, para fins de deferir parcialmente os pedidos liminares formulados, acolhendo integralmente o parecer apresentado pelo administrador judicial. Diante disso, defiro: i) o pedido de pagamento do percentual de 10% da primeira parcela dos credores trabalhistas até o dia 29/05/2020; ii) a suspensão, até agosto de 2020, do pagamento aos credores da classe I (Trabalhistas) e das despesas essenciais de água, energia elétrica, gás natural, telefonia e internet, vencidas em março de 2020, e desde que já estejam registradas em nome das empresas recuperandas, eis que essa suspensão não pode ser concedida, como bem ponderou o Sr. Administrador Judicial, de forma indefinida.

Em caso de manutenção do atual estado excepcional, esta medida poderá ser reavaliada após agosto de 2020, desde que requerida e devidamente fundamentado pelas empresas recuperandas.

Servirá a presente, por cópia digitada, como ofício a ser cumprido diretamente junto às empresas prestadoras dos serviços essenciais acima elencados (água, energia elétrica, gás natural, telefonia e internet), a ser cumprido diretamente pelas empresas recuperandas, para os efeitos desta decisão.

(...)

Intimem-se” (fls. 79/80).

Em resumo, a agravante argumenta que **(a)** as recuperandas abusaram de seu direito ao requererem moratória, sequer comprovando terem sofrido impactos negativos devido à pandemia, que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não atingiu seu setor de atuação; **(b)** também está sendo atingida pela crise, estando todas as suas lojas físicas fechadas devido a determinações governamentais; **(c)** o Juízo recuperacional é incompetente para decidir a respeito de créditos extraconcursais; **(d)** a decisão agravada não é amparada pelo sistema de insolvência; **(e)** a Resolução 63 do CNJ possui indevido caráter jurisdicional e legislativo.

Requer efeito suspensivo e, a final, a reforma da decisão agravada, reconhecendo-se “*a exigibilidade das faturas de consumo pós-concursais, além de [autorizando-se] a adoção das medidas administrativas cabíveis e previstas em lei*” (fl. 34).

À fl. 83, a agravante se opõe ao julgamento virtual.

Contraminuta a fls. 85/88. Informam as recuperandas que pagaram as faturas vencidas devidas à credora agravante, arguindo que o recurso perdeu seu objeto.

É o relatório.

Defiro efeito suspensivo.

Data venia das recuperandas, ainda que pagas as contas de telefone referentes ao mês de março, subsiste o interesse da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

credora quanto à declaração de incompetência do Juízo recuperacional para tratar dos créditos extraconcursais.

E, de fato, assiste-lhe a razão.

Não podem ser negadas as devastadoras consequências da inesperada catástrofe, que infelicita a todos e põe em risco os próprios fundamentos da economia nacional.

Todavia, não vejo como, no caso concreto, dar preferência às necessidades de caixa das recuperandas, em detrimento das da agravante, que, por certo, também as terá, como todas as empresas em atividade nesta quadra difícilíssima da economia. Sob a ótica econômica, tal qual escreveu no jornal Valor Econômico, edição de 3 de abril p. passado, o Professor MARCELO GUEDES NUNES, *'[t]emos de lembrar o óbvio: os credores das empresas são também outras empresas. Se todos pararem de pagar ninguém recebe e a crise se protrai no tempo. Falta de caixa é fato, mas o não pagamento a agrava ainda mais, porque outros deixam de receber.'* (Crise, moratória e recuperação de empresas; <https://valor.globo.com/legislacao/coluna/crise-moratoria-e-recuperacao-deempresas.ghtml>).

Como decidido recentemente em agravo interposto contra decisão semelhante, noutra recuperação judicial, pelo ilustre Desembargador MANOEL PEREIRA CALÇAS, *"tais pedidos [de*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

suspensão de pagamento por serviços essenciais] *desbordam da competência do juízo recuperacional*".

Transcrevo, no que interessa, a decisão:

"1. Trata-se de agravo de instrumento esgrimido por EVERTON DISTRIBUIDORA COMERCIAL DE PEÇAS LTDA., nos autos de sua recuperação judicial, contra r. decisão reproduzida a fls. 152/153, da lavra do MM Juiz Marcelo Barbosa Sacramone, que indeferiu o pedido de suspensão de pagamento de serviços essenciais, bem como o de pagamento dos credores trabalhistas (classe I) e de redução a 10% do pagamento dos credores colaboradores.

2. A brilhante decisão da pena do ilustre Juiz Marcelo Barbosa Sacramone assim asseverou:

'1- Suspensão de serviços essenciais. Este Juízo não tem competência para apreciar pedidos envolvendo créditos extraconcursais, como é o caso daqueles decorrentes de serviços de água, luz, internet, etc., prestados após o pedido de recuperação judicial. Assim, não é possível apreciar o pedido para obstar a interrupção destes serviços no caso de inadimplemento pelas recuperandas, que deverão buscar a via adequada para tanto;

2- Pedido de suspensão das obrigações previstas no plano de recuperação judicial. Indefiro. À Assembleia de Credores foi atribuído poder para deliberar sobre meios de recuperação judicial, não ao Juízo, sendo a suspensão dos pagamentos fixados em plano de recuperação judicial um destes meios. Desta forma, deverá o credor apresentar aditivo ao plano de recuperação judicial sobre o qual os credores, em conclave, deverão deliberar, observado o direito de voto, nos termos do art. 45, § 3º, da LREF, apenas àqueles que tenham seus direitos modificados.



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apresente o credor aditivo ao plano de recuperação judicial homologado, bem como data e local para convocação da Assembleia Geral de Credores, observadas as diretrizes do E. TJSP quanto às possíveis datas para tanto, já que, dentro do período de quarentena, não é possível convocar o conclave caso haja elevado número de participantes'.

Confrangido, cumpre-me, preambularmente, ressaltar que, em que pese a lamentável epidemia de Covid-19 que assola nosso País e o mundo, gerando gravíssimo impacto financeiro e social, os pedidos da empresa agravante vulneram o princípio constitucional da legalidade.

(...)

Outrossim, inexistente previsão legal que permita ao magistrado compelir a empresa ao fornecimento de um produto, ainda que a outra parte esteja em recuperação judicial ou passando por grave crise econômico-financeira. Em caso similar, já em 1º de agosto de 2007, na E. Câmara Especial de Falências e Recuperações, em julgamento que contou com a ilustrada composição dos Desembargadores Elliot Akel, Lino Machado e do saudoso Romeu Ricupero, assim me manifestei em aresto do qual fui Relator:

'Com a devida vênia, o pedido formulado pela agravada, que se encontra em recuperação judicial, visando que empresas sejam compelidas a fornecer-lhe produtos mediante pagamento à vista, sob o argumento de que a falta de tal fornecimento inviabilizará sua recuperação, não tem fomento jurídico e nem legal.

A Constituição Federal, no artigo 5º, inciso II, estabelece que 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa sendo em virtude de lei'.

Bastaria a aplicação do princípio constitucional da legalidade para, data



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

vênia do entendimento adotado pelo ilustre Juiz 'a quo', afastar a liminar que ordenou à agravante e outras empresas o fornecimento compulsório e mediante pagamento à vista de produtos para a agravada, uma vez que inexistente no ordenamento positivo brasileiro lei que autorize o Poder Judiciário a proferir decisão nos termos da hostilizada.

Ademais, o artigo 170, da Constituição Federal, diz que a 'ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios (..) IV - livre concorrência.'

Em decorrência do princípio da livre concorrência, corolário do postulado da livre iniciativa, inexistente qualquer norma infraconstitucional que dê amparo ao Estado, por qualquer de seus poderes - Executivo, Legislativo ou Judiciário - para intervir nas relações entre quaisquer tipos de empresas com o escopo de determinar o fornecimento compulsório de produtos a eventuais interessados.

A circunstância de a agravada estar em recuperação judicial e, por isso, seus fornecedores recusarem-se a vender-lhe produtos ou prestar-lhe serviços, mesmo mediante pagamento à vista, não autoriza o Poder Judiciário ordenar a nenhuma empresa para realizar vendas ou promover a prestação de serviços para a empresa recuperanda.

Destaque-se que o artigo 67 da Lei nº 11.101/2005 prevê que: 'os créditos decorrentes de obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial, inclusive aqueles relativos a despesas com fornecedores de bens ou serviços e contratos de mútuo, serão considerados extraconcursais, em caso de decretação de falência, respeitada, no que couber, a ordem estabelecida no art 83 'Parágrafo Único:

Os créditos quirografários sujeitos à recuperação judicial pertencentes a



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fornecedores de bens ou serviços que continuarem a provê-los normalmente após o pedido de recuperação judicial terão privilégio geral de recebimento em caso de decretação de falência, no limite do valor dos bens ou serviços fornecidos durante o período da recuperação'

Referido dispositivo legal, no entanto, só será aplicado se as empresas fornecedoras de bens ou serviços, voluntariamente, quiserem continuar a se relacionar com a devedora em recuperação, inexistindo, obviamente, qualquer lei que imponha a obrigatoriedade de fornecimento de produtos ou serviços a quem quer que seja, mesmo mediante pagamento à vista.

Sequer há necessidade de se invocar a situação específica da agravante que, antes do requerimento da recuperação judicial da agravada, já a havia notificado, bem como a outras empresas, a rescisão do contrato de distribuição de seus produtos (fls. 31/67), fato que a livraria da obrigação de continuar a fornecer seus produtos à agravada, pois, como afirmando anteriormente, ninguém pode ser compelido a vender ou prestar serviços a qualquer pessoa física ou jurídica, mercê do que, é de rigor o provimento do recurso para revogar a decisão hostilizada.

Cumpra esclarecer ainda, que não procede a assertiva da agravada, no sentido de que o descumprimento da decisão liminar caracteriza crime de desobediência, isto porque, como está evidenciado, referida decisão não tem fundamento legal'.(Agravo de instrumento nº 0090662-69.2007.8.26.0000;j. 01º.08.2007, v.u.)

(...)

Por derradeiro, também, de rigor, o indeferimento do pedido de tutela recursal no que concerne à discussão acerca da suspensão do pagamento das faturas e da continuidade da prestação de serviços essenciais para o desenvolvimento da atividade empresarial da recuperanda, tais como: água,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

energia elétrica, internet, telefonia e gás natural, diante da flagrante incompetência do nobre juízo recuperatório.

Cumpra enfatizar que tais pedidos desbordam da competência do juízo recuperacional, razão pela qual não podem ser aqui decididos, conforme corretamente assinalou a r. decisão hostilizada.

As demandas autônomas devem ser direcionadas diretamente a cada fornecedor do serviço que se pretende manter, sendo alheias à competência do juízo da recuperação." (AI 2067546-43.2020.8.26.0000; grifei).

Enfim, como, em obra recém editada, conhecidos
comercialistas sul-rio-grandenses, honrando-me com citação, observam,

“A crise em curso impõe novos desafios à prestação jurisdicional; se, de um lado, a relevância do momento gera pedidos urgentes e exige decisões céleres; de outro, o Poder Judiciário enfrenta a dificuldade de fundamentar julgados excepcionais no arcabouço legislativo e principiológico da LREF vigente. A jurisprudência já começa, intuitivamente, a divisar as situações, concedendo beneplácitos excepcionais a empresas que cumprem determinados requisitos e, portanto, apresentam sinais mínimos de viabilidade pré-Covid-1957. Em todo e qualquer caso, deve-se evitar que a situação de crise sirva de salvo conduto para decisões judiciais que não encontrem guarida no ordenamento jurídico e que deturpem a sistemática da LREF: é necessário que as decisões respeitem os institutos existentes, devendo-se, ao máximo, buscar preservar a segurança jurídica e evitar o intervencionismo estatal nas relações privadas.



PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A crise atual não pode, sob pretexto nenhum, servir de escusa para que empresas evidentemente inviáveis se mantenham artificialmente no mercado, assim como o 'coronavírus não pode servir como pretexto genérico para o descumprimento de obrigações'. Esse alerta é importante por uma questão simples: nem todas as atividades são afetadas pela crise, ou nem todas são atingidas com a mesma intensidade; igualmente, nem todos os contratos são tocados pelos efeitos da pandemia, devendo, idealmente, sempre se verificar o efetivo impacto no caso concreto.

Não se nega que a gravidade da crise decorrente do isolamento social e a paralisia da economia são inéditas. A economia foi desligada. Mudanças no comportamento social e de consumo das pessoas fizeram com que negócios viáveis se tornassem inviáveis da noite para o dia. Empresas tiveram seu faturamento reduzido a zero ou a uma fração do que era pré-Covid. Outras tantas passarão a operar com receitas abaixo do ponto de equilíbrio, necessitando de ajustes na estrutura de custos. Em razão disso, há que se ter em conta 'que o evento extraordinário da pandemia pode levar a liquidação prematura de empresas e a degradação açodada das estruturas econômicas existentes'.

Em meio ao caos e à desorganização geral da economia, é necessário ter um cuidado redobrado para que não se percam agentes econômicos criadores de riqueza, pois cada um deles será importante para a recuperação da economia. E tal significa ter cuidado não só com as empresas devedoras, mas, também, com as credoras, devendo-se levar em consideração que a crise afeta quase que indistintamente a todos os participantes do mercado. Mais do que nunca, as soluções precisam ser equilibradas.” (SCALZILLI, SPINELLI e TELLECHEA, Pandemia, Crise Econômica e Lei de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Insolvência, págs. 39/41).

Nem se invoque a recente recomendação do CNJ, de duvidosa constitucionalidade, como bem anotado na minuta recursal.

Com efeito, noutro julgado, também fundamentou o ilustre Desembargador CALÇAS, calcado em decisão do igualmente ilustre Juiz de Direito PAULO FURTADO DE OLIVEIRA FILHO:

“Cumpre observar que as duntas recuperandas suscitam a Recomendação nº 63 do CNJ, normatização esta que constantemente tem sido invocada em situações análogas por empresas em crise econômico-financeira (fls. 9.795/9.798, autos de origem). Ocorre que, constitucionalmente, não compete ao Colendo Conselho Nacional de Justiça imiscuir-se na atividade jurisdicional, privativa do Poder Judiciário, consoante afirmou em clara e respeitável decisão o eminente Magistrado Dr. Paulo Furtado de Oliveira Filho, prolatada no processo nº 0038328-39.2013.8.26.0100 – cujos fundamentos aqui são integralmente adotados -, na qual o insigne Togado de primeiro grau, com invulgar inteligência e desassombro, declara a inconstitucionalidade da indigitada Recomendação, na medida em que ela viola claramente a independência do Poder Judiciário, fortemente ancorado nos precisos ensinamentos dos magistrados e professores Moacyr Amaral Santos, José Frederico Marques e Celso de Mello, os quais lecionam competir exclusivamente aos juízes interpretar as leis e, com independência jurídica, nos termos da Constituição Federal, reconhecer as situações fácticas que se enquadram nas hipóteses legais de casos fortuitos ou de força maior, tal qual ocorre com a pandemia da COVID-19. A permissão para a prorrogação ou suspensão dos prazos previstos em planos de recuperação judicial é de exclusiva competência da Assembleia Geral de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Credores, dotada de autonomia, não competindo ao Poder Judiciário, dotado de soberania, alterar negócio jurídico perfeito, acabado e chancelado na forma da legislação infraconstitucional e com respaldo na Constituição Federal.” (AI 2089216-40.2020.8.26.0000).

Anoto, alfim, que, pelos mesmos fundamentos, nesta mesma recuperação judicial, deferi tutela provisória à credora Elektro Redes S.A., nos autos do AI 2097184-24.2020.8.26.0000.

Posto isso, como dito, defiro o efeito suspensivo requerido.

Ao administrador judicial.

Após, à douta P. G. J.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

CESAR CIAMPOLINI
Relator