



Número: **0009124-32.2017.8.17.9000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **1ª Câmara Cível - Recife**

Órgão julgador: **Gabinete do Des. Fábio Eugênio Dantas de Oliveira Lima (1ª CC)**

Última distribuição : **10/02/2022**

Valor da causa: **R\$ 100.000,00**

Processo referência: **0000972-92.2017.8.17.9000**

Assuntos: **Recuperação judicial e Falência**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA - CCEE (AGRAVANTE)		DANIELA DA SILVA SANTOS GAMBA (ADVOGADO(A)) MARCIA CRISTINA DE SOUZA WROBEL (ADVOGADO(A)) CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR (ADVOGADO(A))	
XINGUARA INDUSTRIA E COMERCIO S/A - EM RECUPERACAO JUDICIAL (AGRAVADO(A))		JULIO KAHAN MANDEL (ADVOGADO(A)) RODRIGO CAHU BELTRAO (ADVOGADO(A)) JONATHAN CAMILO SARAGOSSA (ADVOGADO(A))	
PAULO ROBERTO DE SOUZA JÚNIOR (TERCEIRO INTERESSADO)			
Coordenação das Procuradorias Cíveis (FISCAL DA ORDEM JURÍDICA)			
Coordenação da Central de Recursos Cíveis (FISCAL DA ORDEM JURÍDICA)			
Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
3021995	26/10/2017 17:31	Decisão	Decisão

GABINETE DO DES. JOSUÉ ANTÔNIO FONSECA
DE SENA
1ª CÂMARA CÍVEL

Agravo de Instrumento nº 0009124-32.2017.8.17.9000

Origem: 3ª Vara Cível do Recife – Seção A

Agravante: **CÂMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA – CCEE**

Agravado: **XINGUARÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Relator: Des. Josué Antônio Fonseca de Sena

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Ação originária: XINGUARÁ INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL apresentou em sede de sua recuperação judicial pedido de dispensa de apresentação das certidões negativas de distribuição de falência e recuperação judicial exigidas pela **CÂMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA – CCEE**, para análise da viabilidade da respectiva migração do mercado cativo para o mercado livre de energia elétrica, em estrita obediência à continuidade da atividade produtiva, em atenção ao artigo 47, da Lei nº 11.101/2005 e ao princípio da legalidade, bem como a expedição de ofício à CCEE visando ao cumprimento de tal determinação (**Id. 2814980**).

Decisão agravada (Id. 2814882): deferiu o requerimento da agravada para habilitação na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE sem apresentação de certidões negativas de distribuição de falência e recuperação judicial, sob o argumento da recuperação judicial não poder ser utilizada como forma de impedir ou restringir a atividade empresarial, mas sim criar um meio legal de facilitação durante o período de dificuldade.

Agravo de instrumento da CÂMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA – CCEE (Id. 2814672): Argumenta que a decisão agravada merece reforma.

Aduz a incompetência do juízo da recuperação judicial para processamento e julgamento deste pedido, eis que não figura como parte na demanda recuperacional.

Justifica que inexistente prevenção do juízo da recuperação, na medida em que a migração da recuperanda ao mercado livre de contratação de energia elétrica depende de ação autônoma, na qual, depois do contraditório e ampla defesa, será proferida sentença de mérito que decidirá a



possibilidade, ou não, da dispensa das certidões. Tal ação autônoma, segundo entende, deverá observar as regras gerais de incompetência relativa, sendo a demanda proposta perante o Foro da Comarca de São Paulo/SP, sede da agravante.

Afirma que a Lei de Recuperação Judicial, em seu art. 76, estabelece que a falência é universal para julgar ações sobre bens, interesses e negócios do falido, todavia, não houve decretação de falência, mas processamento da recuperação judicial da Xinguara.

Adiante verbera que há nulidade da decisão por cerceamento de defesa, eis que acolhido o pedido sem sua intimação para se manifestar, em violação ao contraditório e a ampla defesa.

Em seguida a agravante pontua as características do mercado livre de energia elétrica e do papel da CCEE nesse setor. Explica que a agravada pretende migrar para o mercado livre unicamente para redução dos custos de energia elétrica, sem atender aos requisitos mínimos exigidos pelo arcabouço normativo que regulamenta o setor elétrico, com risco de expor os demais agentes da CCEE com sua eventual inadimplência, hipótese plausível por estar em recuperação judicial.

Assinala que é legal a exigência de apresentação de certidão negativa de falência e recuperação judicial para migração ao Ambiente de Contratação Livre de Energia Elétrica, o que encontra regulamentação pela Resolução ANEEL nº 678/2015 (art. 3º e art. 5º, inciso IX), e também no Procedimento de Comercialização Submódulo 1 - Adesão à CEE, devidamente aprovado pela ANEEL, por meio do despacho nº 1.911/2017.

Pontua, ainda, que a CCEE é uma associação civil de direito privado, sem fins lucrativos, sob regulação e fiscalização da ANEEL, “**com a finalidade de viabilizar a comercialização de energia elétrica**”, conforme o artigo 4º da Lei nº 10.848/2004. E, dentre suas atribuições, está a de assegurar o cumprimento das Regras e Procedimentos de Comercialização, exigidos pela própria ANEEL, nos termos do art. 28, I, da Convenção de Comercialização de Energia, norma cogente e obrigatória. Por isso, exigiu da Xinguara a apresentação de todos os documentos da Resolução ANEEL nº 678/2015, o que não foi atendido e inviabilizou sua adesão junto a CCEE e, em consequência, sua migração ao mercado livre de energia elétrica.

Argumenta que o risco de inadimplência da agravada enseja a repartição do prejuízo para as demais 6.325 empresas participantes do mercado aberto de energia, na medida em que os agentes da CCEE possuem obrigação de constituir lastro para compra de energia e eventual compra de energia em quantidade inferior a contratada resulta na exposição do agente ao Mercado de Curto Prazo, em razão da ausência de lastro. Esse inadimplemento no Mercado de Curto Prazo implica no rateio proporcional entre os agentes credores, que sofrem redução dos seus créditos, de modo a quitar a inadimplência do agente devedor, de sorte a restaurar o equilíbrio operacional de mercado.



Enfatiza que no caso de exposição ao Mercado de Curto Prazo, isto é, de comercialização de energia sem lastro em contrato, além de realizar o pagamento de liquidação financeira, o agente devedor deverá proceder ao aporte de garantias financeiras e pagar a chamada "Penalidade de Energia", em razão da própria falta de lastro. E não realizado o aporte de garantia financeira num determinado mês, além de se tornar devedor da respectiva Penalidade, o valor a ser aportado no mês seguinte será ainda mais significativo, tendo em vista ser considerada, no cálculo do valor a ser aportado, a exposição do agente no Mercado de Curto Prazo.

Aduz que todos os usuários finais possuem a obrigação de ratear o Encargo de Energia de Reserva, de forma a cobrir os custos decorrentes da contratação de energia reserva, a qual funciona como garantia adicional, destinada a coletividade.

Diante desses fatos, anuncia que uma empresa em recuperação judicial, além da probabilidade menor de arcar com os valores devidos, terá também menos probabilidade de efetuar o pagamento de eventuais penalidades, e de aportar garantias financeiras, aumentando ainda mais a sua exposição e a todos os demais agentes do mercado elétrico.

Afiança que ao cumprir obrigações incumbidas aos agentes da CCEE, para constituir lastro de toda a energia contratada, ou pagar a penalidade por ausência de lastro, e principalmente para proceder ao aporte das garantias financeiras devidas, a empresa em recuperação judicial terá que desembolsar significativo montante em dinheiro, podendo comprometer o Plano de Recuperação Judicial.

Continua dizendo que ainda que a migração para o mercado livre de energia possibilite a negociação de contratos de energia elétrica, em contrapartida, o agente assumirá inúmeras obrigações junto à CCEE, de caráter financeiro, sendo necessário a disponibilidade de fluxo de caixa para o cumprimento dessas obrigações, sob pena de multas e penalidades. Portanto, a migração para o mercado livre não se cuida de contratação vantajosa para a recuperanda, pois, ao invés de representar um fôlego para a continuidade das atividades empresariais, poderá comprometer o cumprimento do Plano de Recuperação.

Diante da possibilidade de decretação de falência das empresas que se encontram em recuperação, as chances de recebimento de eventuais créditos pelos credores do mercado elétrico são reduzidas, causando prejuízos como um todo, motivo pelo qual não se admite adesão de empresa que esteja em recuperação judicial.

Assevera que a manutenção da agravada no mercado cativo não acarretará a impossibilidade de contratação de energia elétrica, tendo em vista que continuará regularmente adquirindo no ambiente de contratação regulado, devendo, ao final do mês, realizar o pagamento da tarifa.

Assegura que a pretensão da agravada viola o princípio da liberdade de contratação, previsto no



art. 5º, II, da Constituição Federal, na medida em que pretende obrigar a CCEE a celebrar um negócio jurídico com a agravada, sem as certidões necessárias para esse fim.

Garante que a celebração de contrato entre a Xinguara e a CCEE trará benefícios exclusivamente aquela, em detrimento de prejuízos ao setor elétrico, bem assim não se torna possível uma empresa privada conceder a ela, agravada, os mesmos benefícios concedidos pelo Setor Público.

Noutro aspecto, propala que não se torna possível ao Judiciário rever normas regulatórias do setor elétrico, expedidas pela ANEEL.

Ao final requereu o deferimento de efeito suspensivo para sobrestar os efeitos da decisão agravada. No mérito, pugna pelo reconhecimento da incompetência do juízo, da nulidade da decisão agravada e, ao fim, o provimento do recurso para reforma da decisão agravada.

É o relatório. **Decido o pedido de efeito suspensivo:**

A decisão agravada foi proferida nos termos do **Id. 2814882**. Em suma, determinou que a agravante se abstenha de exigir da agravada certidão negativa de recuperação judicial e falência, de sorte a permitir sua habilitação junto à Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE.

Pois bem, de acordo com os arts. 294, 300 e 1.019, I, do CPC/2015, a concessão da tutela provisória de urgência ou de efeito suspensivo, dirigida ao relator do recurso, exige a presença da **probabilidade do direito** e o **perigo de dano** ou o **risco ao resultado útil do processo**, *in verbis*:

“Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;”



Deve se partir da premissa que a agravante é uma entidade privada, que atua sob a fiscalização do ente regulador (ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica), necessitando de uma série de requisitos para admitir interessados em participar da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCCE), instituído pela Lei 9.074/95.

A Resolução nº 678/2015, da ANEEL, dispõe da seguinte forma:

“Art. 3º A atividade de comercialização de energia elétrica somente poderá ser exercida após a obtenção da autorização da ANEEL e a subsequente adesão à Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, nos termos das normas vigentes.”

“Art. 5º A comprovação da regularidade jurídica, da regularidade fiscal e da idoneidade econômico-financeira deve ser realizada pela apresentação dos seguintes documentos:

(...)

IX- certidão negativa de falência, recuperação judicial e extrajudicial da pessoa jurídica requerente e de seus sócios e acionistas diretos e indiretos, bem assim de insolvência civil, quando se tratar de sócio ou acionista pessoa física.”

O órgão regulador do setor emitiu a referida resolução certamente para garantir o bom funcionamento do mercado livre. Nesse ser assim, a exigência de certidão negativa de falência e recuperação judicial visa, em última análise, assegurar a higidez dos atores desse complexo e rentável nicho de mercado, porquanto acarretará a migração de um ambiente cativo (objeto das concessionárias de energia) para outro livre, dotado de várias nuances.

No caso, por força da Lei nº 9.427/1996, a União Federal instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, agência reguladora responsável pela regulação e fiscalização da atividade de comercialização de energia elétrica, conforme previsto no artigo 2º do referido diploma legal:

“Art. 2º. A Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal”.

O pleito da agravada para ingressar no mercado livre de energia deve ser feito perante a CCCE, de modo a permitir a aferição de sua saúde financeira, na forma da legislação em vigor. Nesse contexto, ao contrário do disposto na decisão agravada, não há como se entender pela primazia do princípio da preservação da empresa em detrimento de uma atividade eminentemente privada, que possui uma série de condicionantes para o seu exercício, pelo menos é o que vislumbro nesse sítio de cognição limitada.



A despeito da especificidade do tema, a jurisprudência traz precedente valioso sobre o caso em pauta. Nesse sentido:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Pretensão da agravante de ingressar no regime de contratação livre de energia elétrica. Apresentação de certidão negativa de distribuição de pedidos falência e de recuperação judicial da candidata à Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE). Manutenção da decisão que indefere o pedido de dispensa. Ausência de abusividade. Pedido da recuperanda que contraria o princípio da publicidade da condição do devedor submetido à recuperação judicial previsto na LFR. Certidão que reflete a realidade da situação jurídica da recorrente. CCEE que deve sopesar a solidez econômica da recorrente, para o fim de autorizar, ou não, a migração almejada. Recurso não provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2195072-32.2016.8.26.0000; Relator (a): Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Estrela D'Oeste - 1ª Vara; Data do Julgamento: 16/01/2017; Data de Registro: 16/01/2017)

Nesse juízo de cognição sumária, portanto, vislumbro o requisito da **plausibilidade da tese** deduzida no agravo de instrumento, pois a decisão agravada, salvo melhor juízo, se me parece em colisão com a legislação em vigor, específica do setor energético, tendo em vista que permitiu o ingresso da agravada em mercado livre sem o lastro necessário para se habilitar no mesmo.

Quanto ao risco de **lesão grave e de difícil reparação**, dito requisito se me parece também presente, até mesmo porque se inclina em desfavor da agravante e de terceiros estranhos ao processo de recuperação judicial, mas que podem sofrer os efeitos da entrada da agravante na CCEE. O risco de inadimplência da agravada, aparentemente acentuado por estar em recuperação judicial, pode prejudicar todos aqueles que participam da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, os quais necessitam da higidez do sistema para seu bom funcionamento.

Com relação às demais teses suscitadas no presente instrumentalizado (incompetência do juízo e cerceamento de defesa), deixo-as para o devido enfrentamento a posteriori.

Ante o exposto, nos termos do art. 1019, I, do CPC, **DEFIRO** o efeito suspensivo até posterior deliberação.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau acerca do teor da presente decisão, para conhecimento e cumprimento.

Intime-se a parte agravada para responder o recurso no prazo legal.



Publique-se. Cumpra-se.

Recife, 26 de outubro de 2017.

JOSUÉ ANTÔNIO FONSECA DE SENA

Desembargador Relator

01

