



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2011.0000323738

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 0280233-20.2011.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante AGRENCO BIOENERGIA INDUSTRIA E COMERCIO DE OLEOS E BIODIESEL LTDA (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) sendo agravado O JUÍZO.

ACORDAM, em Câmara Reservada à Falência e Recuperação do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ELLIOT AKEL (Presidente sem voto), ROMEU RICUPERO E ARALDO TELLES.

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Pereira Calças
RELATOR
Assinatura Eletrônica

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

nº0280233-20.2011.8.26.0000

Comarca : São Paulo - 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais

Agravante : Agrenco Bioenergia Indústria e Comércio de Óleos e Biodiesel Ltda. (em recuperação judicial)

Agravado : O Juízo

Interessadas : Deloitte Touche Tohmatsu Consultores Ltda. (administrador judicial); Agrenco do Brasil S/A; Agrenco Serviços de Armazenagem Ltda.; Agrenco Administração de Bens S/A (todas em recuperação judicial)

VOTO Nº 22.063

Agravo de Instrumento. Recuperação Judicial. Objeções de preclusão e coisa julgada rejeitadas. Pedido de reforma da decisão que indeferiu requerimento de expedição de ofício para dispensa de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial a fim de que a recuperanda pudesse ser compulsoriamente admitida como membro de associação civil (CCEE). Impossibilidade. Contrariedade ao direito fundamental de liberdade de associação. Caso em que não pode prevalecer o princípio da preservação

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

nº0280233-20.2011.8.26.0000

da fonte produtiva. Impossibilidade de transferência do risco da atividade da recuperanda, que resultou em sua atual situação de crise financeira, a terceiros. Exigência de "certidão negativa de recuperação judicial" que está em linha com o princípio de publicidade estabelecido na LFR. Exegese dos arts. 5º, XVII, XVIII, da CF; e arts. 47, 52, II, in fine, e 69 da Lei nº 11.101/05. Decisão mantida. Agravo desprovido.

Vistos.

1. Trata-se de agravo de instrumento tirado por **AGRENCO BIOENERGIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ÓLEOS E BIODIESEL LTDA.**, nos autos de seu pedido de recuperação judicial, insurgindo-se contra a decisão reproduzida à fl. 27, que indeferiu seu pedido de que fosse determinada sua adesão à Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), adotando como razão para decidir os fundamentos apontados em ofício encaminhado pela entidade, bem como as ponderações da Administradora Judicial. Alega que a viabilidade do plano de recuperação judicial depende da manutenção da vantagem decorrente do custo com integração na cogeração de energia elétrica e de sua participação no mercado de energia como vendedora

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

nº0280233-20.2011.8.26.0000

de excedentes produzidos. Diz que o juízo atuou contraditoriamente ao voltar atrás em sua decisão anterior, pois já havia admitido que não haveria razão para que as recuperandas fossem impedidas de praticar suas atividades e relações comerciais, em razão do disposto no art. 47 da LFR. Sustenta a preclusão da matéria e existência de coisa julgada. Insiste que a previsão contida no "Procedimento de Comercialização da CCEE" contraria o disposto nos arts. 47 e 52, II, da Lei de Recuperações. Assevera que a contratação de agente representante implicará custo extra não previsto no Plano de Recuperação Judicial. Pleiteou a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal para que a CCEE se abstenha da exigência de apresentação de certidão negativa, permitindo sua adesão àquela Câmara como "Agente Independente", a qual foi indeferida à fl. 197. Pugna pelo provimento.

Relatados.

2. O recurso não merece provimento.

Não há que se falar em preclusão ou coisa julgada. Em primeiro lugar, inexistente coincidência das matérias decididas pelo juízo a quo. Na primeira decisão foi deferida apenas a expedição de ofício informando que as recuperandas estavam em recuperação judicial e que, até aquele momento, estavam cumprindo os

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

nº 0280233-20.2011.8.26.0000

termos do plano aprovado, ressaltando-se que não havia razão para que fossem impedidas de praticar suas atividades e relações comerciais nos termos do art. 47 da Lei nº 11.101/05 (fl. 106). Contudo, o pedido indeferido era para que fosse afastada a exigência de apresentação de certidão de inexistência de falência ou recuperação judicial. Em outras palavras, a agravante pretende que o juízo determine sua adesão compulsória ao Procedimento de Comercialização da CCEE, à revelia do que dispõem as normas e regulamentos internos daquela Câmara.

Além disso, a decisão impugnada tem natureza interlocutória e, conseqüentemente, poderia ser objeto de reconsideração pelo juízo *a quo*, até que houvesse decisão final no procedimento de recuperação, não havendo que se falar em trânsito em julgado material.

Quanto ao mérito, a decisão não merece reparo.

Conforme esclarecido pela própria CCEE em ofício encaminhado ao juízo da recuperação judicial (fls. 116/120), a Câmara *"é uma associação civil sem fins lucrativos, regulada e fiscalizada pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, da qual fazem parte, grosso modo, os Agentes de geração, distribuição e comercialização de energia elétrica ("Agentes"), cuja finalidade é a viabilização da contabilização e liquidação financeira dos contratos firmados entre os diversos Agentes do Mercado de Energia"*.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO
AGRAVO DE INSTRUMENTO
nº 0280233-20.2011.8.26.0000

Ainda segundo a entidade, de acordo com a legislação e regulamentação em vigor, *"todos os contratos de compra e venda de energia elétrica celebrados entre os Agentes devem ser registrados na CCEE aonde, mensalmente, são contabilizadas as diferenças entre o que foi produzido e consumido e o que foi contratado. As diferenças positivas ou negativas, são liquidadas no Mercado de Curto Prazo, ao Preço de Liquidação as Diferenças – PLD, por meio de compensações multilaterais.*

Ao final desse processo, são identificados os Agentes credores do Mercado (...) e os Agentes devedores (...).

O sistema da CCEE calcula a posição (credora ou devedora) do Agente com relação ao mercado como um todo e não em termos bilaterais, não sendo possível a identificação de pares de Agentes. O Agente torna-se, portanto, credor ou devedor do Mercado. Em razão desta sistemática, em caso de inadimplência de um Agente, seu débito é rateado entre todos os demais Agentes Credores, os quais sofrem uma redução dos seus créditos de modo a 'zerar' a inadimplência de Agentes".

Demais disso, a adesão ao procedimento de comercialização da CCEE pressupõe que o aderente se torne membro, ou seja, associado da Câmara, como, aliás, deixa claro o modelo de "Termo de Adesão", reproduzido à fl. 70.

Essas circunstâncias não permitem



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

nº0280233-20.2011.8.26.0000

qualquer dúvida quanto à impossibilidade de o juízo, com base na legislação de regência das recuperações judiciais, dispensar a exigência dos regulamentos internos da entidade sobre a exibição de certidão negativa de falências e recuperações judiciais, a fim de possibilitar a adesão compulsória da recuperanda aos quadros associativos.

A Constituição desta República elenca, no rol de direitos e garantias fundamentais por ela assegurados, o direito de livre associação (art. 5º, XVII). Estabelece, ainda, que é vedada a interferência estatal no funcionamento das associações civis (art. 5º, XVIII). Dessas garantias, amplamente consideradas, extrai-se o corolário de que a liberdade associativa pressupõe o direito de os associados escolherem as regras para a admissão de novos membros, desde que não se ofendam outros direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição. Além disso, exsurge de forma cristalina do texto constitucional a conclusão de que não pode o Estado, por meio de qualquer de seus Poderes, obrigar os demais associados a admitirem na entidade terceiros que, por critérios claros e objetivos, não atendem plenamente às finalidades associativas.

Veja-se que, pelas regras de funcionamento da CCEE, existe uma razão evidente para se exigir que seus membros ostentem idoneidade e capacidade

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

nº0280233-20.2011.8.26.0000

financeira para honrar seus compromissos. Como visto, uma vez apuradas as posições credoras ou devedoras no Mercado organizado e mantido pela entidade, todos os Agentes credores sofrem uma redução de seus créditos de modo a "zerar" referidas posições. E não há como negar que o deferimento da recuperação judicial, instituto idealizado para salvamento de empresas em crise financeira, denuncia o desatendimento dos aludidos requisitos associativos, que não têm nada de abusivos considerando sua forma de funcionamento.

Em tais condições, é evidente que o princípio da preservação da fonte produtiva (art. 47 da Lei nº 11.101/05) não socorre a agravante em seus objetivos, pois não se pode compelir que particulares sejam obrigados a contratar com empresa em crise financeira em condições que evidentemente pressupõem a prévia demonstração de capacidade econômico-financeira diante da sistemática de solidarização de perdas estabelecidas em âmbito associativo.

Acrescente-se, ademais, que a contrapartida da dispensa de certidões prevista no art. 52, II, em sentido amplo, é justamente a obrigação de o devedor acrescentar, ao lado de seu nome, em todos os atos, contratos e documentos por ele firmados a expressão "em Recuperação Judicial" (art. 52, II, *in fine*, c.c. art. 69 da LFR). Portanto, em certo sentido, o pedido



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

nº0280233-20.2011.8.26.0000

específico de "*dispensa de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial*", formulado pela agravante, contraria o princípio da publicidade da condição do devedor submetido à recuperação judicial previsto na LFR e pode muito bem ser considerado pedido juridicamente impossível.

Acrescente-se, por fim, que a não admissão da recuperanda como associada da CCEE na condição de "Agente Independente" não implica negativa de acesso ao mercado de energia elétrica, e, conseqüentemente, não há que se falar em violação do princípio da livre iniciativa, ainda que isso acarrete custo adicional em razão da contratação de "Agente Representante".

Concluindo, não há dúvida de que os membros da CCEE não estão obrigados a suportar os riscos da atividade econômica desenvolvida pela recuperanda, independentemente de quais sejam os motivos que a levaram à sua atual situação de crise econômico-financeira.

Bem por isso, será integralmente mantida a decisão recorrida.

3. Isto posto, pelo meu voto, nego provimento ao agravo de instrumento.



PODER JUDICIÁRIO

10

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

CÂMARA RESERVADA À FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

nº0280233-20.2011.8.26.0000

DESEMBARGADOR MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS

RELATOR