

EMPRESA DO SETOR ELÉTRICO EM INSOLVÊNCIA: CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM FIRMADA EM CONVENÇÃO PERMANECE VÁLIDA?

ELECTRIC SECTOR'S COMPANY IN INSOLVENCY: IS THE COMMITMENT CLAUSE ON MEDIATION AND ARBITRATION IN CONVENTION VALID AND IN FORCE YET?

Israel Fernando de Carvalho Bayma¹

Resumo

O objetivo deste artigo é examinar julgados do Superior Tribunal de Justiça com decisões sobre a validade das cláusulas compromissórias firmadas em convenção da qual participam agentes e *players* do setor elétrico brasileiro, mesmo em situação de recuperação judicial. Muito já se debateu sobre a resolução de conflitos empresariais por meios consensuais, sendo uma realidade crescente nas disputas envolvendo agentes do setor elétrico no mundo e, mais recentemente, no Brasil. Os casos solucionados demonstram uma grande aceitabilidade de métodos autocompositivos, como os institutos de mediação e arbitragem. Dentro dessa discussão, outro assunto tem sido objeto de debate, a validade de cláusula compromissória para a solução de controvérsias envolvendo agentes e *players* do setor elétrico que caíram em insolvência após terem firmado convenção de mediação e arbitragem. A jurisprudência tem sido favorável ao princípio da Kompetenz-Kompetenz (Competência-Competência). Como também, está pacificado que o processamento da recuperação judicial ou a decretação da falência não autorizam o administrador judicial a recusar a eficácia da mediação e arbitragem estabelecida em convenção. Isso não impede a instauração do procedimento arbitral nem a sua suspensão. Também não subtrai do juiz o seu poder de apreciação concedido pela lei.

Palavras-chave: setor elétrico; cláusula compromissória; mediação; arbitragem; recuperação judicial.

Abstract

The purpose of this article is to examine the judgments of the Superior Tribunal de Justiça with decisions on the validity of commitment clauses signed in a convention in which agents of the Brazilian electricity sector participate, even in a situation of judicial recovery. Much has already

¹Advogado. Bacharel em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP. Engenheiro Eletricista Especialidade Eletrônica com graduação pela Escola de Engenharia do Rio de Janeiro da Universidade Gama Filho. Especialista em Regulação de Telecomunicações pela Universidade de Brasília - UnB. Especialista em Assessoria Parlamentar pela Universidade de Brasília - UnB. Foi Coordenador Nacional para a Amazônia do Programa de Universalização de Energia Elétrica - Luz para Todos. Foi Diretor de Planejamento e Engenharia da Eletrobrás/Eletronorte e Conselheiro Consultivo da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL. ORCID: 0000-0002-2248-3627

been debated about the resolution of business conflicts by consensual means, being a growing reality in disputes involving agents of the electricity sector in the world and, more recently, in Brazil. The resolved cases demonstrate a great acceptability of self-compositional methods, such as mediation and arbitration institutes. Within this discussion, another subject has been the subject of debate, the validity of commitment clause for the resolution of disputes involving agents and players in the electricity sector that fell into insolvency after having signed convention with commitment clause. Court proceedings has been favorable to the principle of Kompetenz-Kompetenz (Competence-Competence). It is agreed that the processing of judicial recovery or the declaration of bankruptcy does not authorize the judicial administrator to refuse the effectiveness of the mediation and arbitration convention. At the same time, it is agreed that the processing of judicial recovery or the declaration of bankruptcy does not authorize the judicial administrator to refuse the effectiveness of the mediation and arbitration convention. This does not prevent the initiation of the arbitration procedure or its suspension. Nor does it deprive the judge of his discretion granted by law.

Keywords: electric sector; commitment clause; mediation; arbitration; judicial recovery.

INTRODUÇÃO

Os chamados métodos consensuais ou meios alternativos ou mesmo meios adequados para a solução de conflitos compõem uma variedade de métodos de resolução de disputas extrajudiciais pois independem do monopólio estatal da jurisdição, tais como a negociação, a conciliação, a mediação ou a arbitragem.

Esses mecanismos de resolução de conflitos já são uma realidade crescente nas disputas envolvendo agentes do setor elétrico no mundo e, mais recentemente, no Brasil. Os diversos casos solucionados demonstram uma grande aceitabilidade desses institutos.

Ao longo da última década, houve uma mudança de paradigma na solução de conflitos empresariais do setor elétrico brasileiro, que vem migrando da constante ineficiência do método judicial para tornar comum a aplicação de métodos adequados de resolução de controvérsias nos seus contratos, especialmente, via mediação e arbitragem.

Os conflitos relacionados ao setor elétrico geralmente ocorrem quando da construção de usinas hidrelétricas (UHEs) ou termelétricas (UTEs) ou de linhas de transmissão (LTs) e de distribuição de energia (LDs). Também podem surgir quando envolvem relações contratuais de produção, compra, venda e comercialização de energia elétrica.

As atividades empresariais no complexo sistema elétrico brasileiro podem gerar uma série de dificuldades para seus agentes. São dificuldades que “podem acabar culminando em crises dos mais diversos tipos, que podem advir de fatores alheios ao empresário (sujeito que exerce a empresa), mas também podem advir de características intrínsecas a sua atuação.”²

Nesse sentido, no caso de um conflito decorrente de uma crise que leva o agente a uma situação de recuperação judicial ou mesmo falência, face à possível indisponibilidade dos bens, estará invalidada a cláusula compromissória de mediação e arbitragem?

Ao fim deste artigo, vê-se que, a partir dos julgados apresentados, está confirmado que a mudança de paradigma adotada pelo setor elétrico brasileiro, ao longo dos últimos anos, para a solução de controvérsias empresariais, da via judicial para os métodos autocompositivos, mantém-se válida mesmo para empresas em situação de crise. E, assim, se demonstra que, face ao entendimento consolidado em decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), está assegurado que os institutos de mediação e arbitragem firmados em convenção com cláusula compromissória por agentes do setor elétrico, quando caírem em insolvência empresária e estiverem em um meio de superação de crise como a recuperação judicial, ou mesmo em falência, ainda permanecem válidos.

De antemão, é preciso esclarecer os motivos de escolher um setor tão importante na vida do brasileiro. O setor elétrico é responsável pela prestação do serviço público de energia elétrica, com o qual propicia comodidade, segurança e qualidade de vida para o cidadão usufruir dos benefícios tecnológicos pelo uso da luz elétrica, dos computadores, da televisão, e inúmeros outros serviços e bens de consumo. Segundo dados da Empresa de Pesquisa Energética (EPE)³, o Brasil tem uma capacidade instalada de 181.610 MW de energia. Com 75.231.709 consumidores residenciais, 468.620 industriais e 5.791.127 comerciais dentre outros. Trata-se de um setor que participa da atividade econômica do País com investimentos da ordem de R\$ 365 bilhões até 2030⁴, segundo a agência reguladora setorial, a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL). Ademais, segundo a Associação Brasileira de Distribuidoras de Energia Elétrica (Abradee)⁵, só o segmento de distribuição de energia elétrica investiu, em 2018, aproximadamente 16 bilhões de reais em compra de novos equipamentos, treinamento de pessoal, conscientização da população sobre cuidados com a rede elétrica, expansão da rede, atendimento aos consumidores, combate a furtos e fraudes etc.

² TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas**, v. 3. ed. rev. e atual. – São Paulo : Atlas, 2017. p.35.

³EPE. **Anuário Estatístico de Energia Elétrica**. 2021. p.58,191. Disponível em: <https://www.epe.gov.br/pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/anuario-estatistico-de-energia-eletrica>. Acesso em: 27 de set. de 2022.

⁴PODER360. **Setor elétrico: investimento até 2030 pode ser 17% menor que recomendado**. 2021. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/economia/setor-eletrico-investimento-ate-2030-pode-ser-17-menor-que-recomendado/>. Acesso em: 27 de set. de 2022.

⁵ ABRADÉE. **Investimentos do setor**. 2020. Disponível em: <https://www.abradee.org.br/setor-de-distribuicao/investimentos-do-setor/>. Acesso em: 27 de set. de 2022.

Portanto, é um setor cuja atividade empresarial tem importante função econômica, social e política para o desenvolvimento do País.

Inicialmente, neste artigo, estarão explicitados os paradigmas normativos que balizam a resolução de conflitos empresariais, como a mediação e a arbitragem, e a relação desta com os regimes de recuperação judicial e falência. Em seguida, se discorrerá sobre decisões judiciais de controvérsias envolvendo agentes do setor elétrico que caíram em insolvência após terem firmado convenção de mediação e arbitragem.

1. RELAÇÃO ENTRE OS MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS E A LEGISLAÇÃO DA INSOLVÊNCIA

A legislação brasileira tem evoluído com a regulamentação de novos modelos de justiça, a partir do conceito de “tribunal multiportas”, que Frank Sander⁶ desenvolveu, citando-o na célebre conferência *Pound Conference*, em 1977, na Universidade de Harvard. A professora Daniela Monteiro Gabbay⁷ informa que esse autor

(...) tratou do sistema multiportas de solução de conflitos (Multi-door Courthouse), em discurso depois transcrito no artigo “Varieties of Dispute Processing”. Ao invés de uma única porta direcionada ao Judiciário, um centro de solução de conflitos localizado na Corte poderia oferecer várias portas através das quais indivíduos acessariam diferentes processos (mediação, arbitragem, *factfinding*, dentre outros).

(...) Sander pensou em criar Centros de Solução de conflitos nas Cortes passando as partes por um processo de triagem dos conflitos conduzido por um funcionário do Tribunal (*screening clerk*) que os direcionaria para o processo (ou sequência de processos) mais apropriado ao tipo de caso. (...)

As diferentes portas levariam aos seguintes processos e salas

Screening clerk _____	Room 1
Mediation _____	Room 2
Arbitration _____	Room 3
Fact finding _____	Room 4
Malpractice Screening Panel _____	Room 5
Superior Court _____	Room 6
Ombusman _____	Room 7

Mediação é a atividade técnica exercida por um terceiro imparcial, sem poder decisório que, escolhido ou aceito pelas partes, facilita a comunicação entre elas auxiliando e estimulando os litigantes a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia. É um método autocompositivo para solução de controvérsias, ou seja, um instrumento utilizado para que as próprias partes cheguem à solução do litígio. Como mecanismo de resolução de disputas, as partes se valem, necessariamente, de um terceiro, autônomo e imparcial, que as auxiliará a conversarem e buscarem um entendimento. Na mediação pode haver acordo ou não.

⁶SANDER, Frank E. A., “Varieties of Dispute Processing”, 70 F.R.D. 111, 130-131, 1976.

⁷GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação e judiciário: condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos**. 2011. p.77,115. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. doi:10.11606/T.2.2011.tde-24042012-141447.

Doutra parte, a arbitragem é um meio de resolução de conflitos por heterocomposição, face à atuação de um terceiro imparcial; um cidadão sem exigência de ter formação específica, mas de confiança das partes litigantes. E, uma vez acordada, as partes são obrigadas a acatar a decisão prolatada pelo terceiro (árbitro). Luiz Antonio Scavone Junior traz um conceito bastante elucidativo:

A arbitragem pode ser definida, assim, como o meio privado, jurisdicional e alternativo de solução de conflitos decorrentes de direitos patrimoniais e disponíveis por sentença arbitral, definida como título executivo judicial e prolatada pelo árbitro, juiz de fato e de direito, normalmente especialista na matéria controvertida.⁸

São três os diplomas normativos que versam sobre meios consensuais para solução de conflitos no Brasil: (a) a Resolução n.º 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ); (b) os novos dispositivos da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, o Código de Processo Civil (CPC); e (c) a Lei n.º 13.140/2015 (Lei da Mediação). A Resolução n.º 125/2010 do CNJ⁹ versa sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Segundo Ada Pellegrini Grinover¹⁰, a Resolução n.º 125/CNJ, o CPC de 2015 e a Lei da Mediação são compatíveis e complementares, formando um microsistema sobre os meios consensuais de resolução de conflitos.

Para Antonio Carlos de Araújo Cintra e outros¹¹, essa Resolução do CNJ criou uma política de institucionalização de meios adequados de solução de conflitos. Ao mesmo tempo em que a mediação visa trabalhar prioritariamente o conflito na busca de um acordo, sendo a mais indicada para conflitos que se protraíam no tempo, como nas relações entre empresas, e

(...) assemelha-se à conciliação: os interessados utilizam a intermediação de um terceiro, particular, para chegarem à pacificação de seu conflito. Distingue-se dela somente porque a conciliação busca sobretudo o acordo entre as partes, enquanto a mediação trabalha o conflito, surgindo o acordo como mera consequência. Trata-se mais de uma diferença de método, mas o resultado acaba sendo o mesmo.

Já o CPC prevê que a solução consensual dos conflitos passa a integrar as normas fundamentais do processo civil brasileiro, conforme se pode extrair do seu Art. 3º § 3º: “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser

⁸ SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem: mediação, conciliação e negociação**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 19.

⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ. **Resolução n.º 125/2010**. Disponível em: Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 27 de set. de 2022. Acesso em: 27 de set. de 2022.

¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O novo código de processo civil. Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC**. S.Paulo: Atlas, 2015. p. 1.

¹¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Editora Malheiros, 2015. 31ª Edição. p. 50-51.

estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.”¹²

Por outro lado, a Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015, a chamada Lei da Mediação¹³, dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. No seu Art. 3.º, ela dispõe que “Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.”

Com relação à arbitragem, o marco legal é a Lei n.º 9.307/1996¹⁴ que versa sobre esse mecanismo dentro do território nacional, tendo sido alterado pela Lei n.º 13.129/2015¹⁵ para aumentar o poder das partes na escolha dos árbitros, mesmo diante de lista prévia disposta no regulamento da câmara arbitral respectiva, e criar, também, o instituto da carta arbitral, uma forma de comunicação rápida e efetiva do árbitro com o Poder Judiciário.

1.1 Empresa em crise: os institutos de recuperação judicial e de falência

No território brasileiro é a Lei n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005¹⁶, alterada pela Lei 14.112/2020, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

O objetivo da recuperação judicial, inclusive, está explícito no artigo 47 da Lei n.º 11.101/2005, *in verbis*:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Nesse mesmo sentido, o mestre Sérgio Campinho, ao lecionar sobre a recuperação judicial empresária, afirma que esse instituto busca alcançar a finalidade recuperatória da empresa em insolvência. Uma vez que, sob supervisão estatal, ela se apresenta como um conjunto de “(...) providências econômico-financeiras, econômico-produtivas, organizacionais e jurídicas, por meio das quais a capacidade produtiva de uma empresa possa, da melhor forma, ser reestruturada e

¹²BRASIL. Lei n.º 13.105, de 2015, Código de Processo Civil. Disponível em: Acesso em: 15 de outubro de 2022.

¹³BRASIL. Lei n.º 13.140, de 2015, de 26 de junho de 2015. Lei da Mediação. Disponível em: Acesso em: 15 de outubro de 2022.

¹⁴BRASIL. Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 27 set. 2022.

¹⁵BRASIL. Lei n.º 13.129, de 26 de maio de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 27 set. 2022. Acesso em: 27 set. 2022.

¹⁶BRASIL. Lei n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Lei de Falências e Recuperação Judicial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 27 set. 2022.

aproveitada (...)”¹⁷. Ao mesmo tempo, ele explica que o vocábulo falência, etimologicamente, deriva do verbo falir, do latim *fallere* “que exprime a ideia de faltar ao prometido, identificando-se, outrossim, com o verbo enganar. Significa, pois, falha, omissão, traduzindo a falta de cumprimento daquilo que foi assumido.”¹⁸

Falência, portanto, é a forma padrão para a liquidação patrimonial forçada e a execução coletiva contra o devedor, afastando-o de suas atividades, visando preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa.¹⁹

Embora a reforma da Lei de Falências e Recuperação Judicial (Lei n.º 11.101/05), feita pela Lei 14.112/2020²⁰, tenha trazido ao longo dos seus artigos (Seção II-A Das Conciliações e das Mediações Antecedentes ou Incidentais aos Processos de Recuperação Judicial) diversas hipóteses de aplicação da mediação na recuperação judicial, neste texto serão citados somente julgados com mediação e arbitragem previstas em cláusula compromissória.

Para o setor elétrico - que atua fundamentalmente com prazo de execução de obras, pois quase sempre se trata de um serviço concedido - controvérsia em um contrato significa perder tempo e dinheiro; e a mediação e a arbitragem, dentre outros, são os métodos adequados de resolução de conflitos usados para buscar recuperar o tempo perdido e evitar prejuízos maiores. Às vezes, essas controvérsias - como uma disputa sobre uma obrigação de pagamento controvertido - podem levar a situações de crise, até mesmo de insolvência, para as empresas desse setor.

Para Tiago Lobão Cosenza, que se baseou em dados de 2020, pode-se dizer que os universos de agentes ou *players* do setor elétrico é formado, em princípio, por “765 geradores, 232 concessionários de transmissão, 57 distribuidoras, 121 consumidores livres, 350 comercializadores, dentre outras modalidades de agentes que interagem entre si e com os órgãos governamentais.” Para esse mesmo autor, em artigo publicado no sítio especializado do setor elétrico, CanalEnergia, as disputas são variadas,

(...) envolvendo, por exemplo: conexões na distribuição e na transmissão; exigências comerciais excessivas em cláusulas de contratos regulados; dificuldades na implantação, operação e manutenção de instalações de energia elétrica observadas por concessionários; situações excepcionais que justificam a não aplicação de descontos e penalidades, enfim, uma lista infindável de situações de direito patrimonial disponível que poderiam, e porque não dizer, deveriam, ser mediadas ou arbitradas por uma Câmara Especializada do Setor Elétrico.²¹

¹⁷CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa o novo regime de insolvência empresarial. 6.ª edição.** Revista e Atualizada. Rio de Janeiro: Renovar. 2012. p.4.

¹⁸CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa o novo regime de insolvência empresarial. 6.ª edição.** Revista e Atualizada. Rio de Janeiro: Renovar. 2012. p. 3.

¹⁹TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas**, v. 3. ed. rev. e atual. – São Paulo : Atlas, 2017. p. 42.

²⁰BRASIL. **Lei n.º 14.112, de 24 de dezembro de 2020.** Disponível em: Acesso em: 27 set. 2022.

²¹CONSENZA, Tiago Lobão. **Breve Reflexão Sobre a Solução de Conflitos no Setor Elétrico Brasileiro.** Agência CanalEnergia. Rio de Janeiro, 27 de maio de 2020. Disponível em: <http://www.canalenergia.com>. Acesso em: 27 set. 2022.

Para ele, disputas entre agentes surgem diariamente, “pois muitas das dificuldades acabam sendo absorvidas pelo agente que está em situação de fragilidade, de forma a não onerar ainda mais seu empreendimento (...).” Mas ele considera que os instrumentos de mediação são eficazes para o setor elétrico e podem trazer avanços como:

- Deslocamento de temas específicos e complexos envolvendo agentes e entidades do Setor Elétrico para um ambiente especializado tecnicamente e com amplo conhecimento da história e regulamentação do setor;
- Garantia de maior estabilidade regulatória a partir de decisões mais técnicas e que possam fundamentar ajustes e aprimoramento na regulação;
- Ao evitar ou solucionar conflitos de forma mais ágil e precisa, sensação de maior segurança por parte dos investidores, que podem reverter em modicidade tarifária; d) Apuração de problemas, estatísticas e tendências que permitam subsidiar ajustes na regulação.

1.2 Empresa em crise: recuperação judicial e cláusula de arbitragem.

Da breve descrição feita anteriormente dos institutos da recuperação judicial, da falência, da mediação e da arbitragem, infere-se que, enquanto a recuperação judicial e a falência lidam com interesses de ordem pública e sob supervisão estatal, a mediação e a arbitragem lidam com interesses privados, pautando-se na autonomia da vontade entre as partes.²²

Via de regra, litígios que ocorrem no setor elétrico, com controvérsias na execução de contratos entre agentes do setor, lidam com a inserção de cláusulas compromissórias de mediação e arbitragem, haja vista disporem sobre direitos disponíveis os quais subordinam a solução da controvérsia desse instrumento, excluindo, por manifestação da vontade livre das partes, a submissão da causa ao órgão jurisdicional estatal.

Nessa perspectiva, o Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal (CEJ/CJF), na I Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, emitiu o seguinte enunciado: “Nº 6. O processamento da recuperação judicial ou a decretação da falência não autoriza o administrador judicial a recusar a eficácia da convenção de arbitragem, não impede a instauração do procedimento arbitral, nem o suspende”.²³

O Ministro do STJ, Luiz Felipe Salomão²⁴, leciona que a arbitragem pode ser cabível no plano para composição de litígios sem que ela substitua institutos específicos da recuperação

²² DECCACHE, Antonio Carlos Fernandes. **Dos efeitos da falência sobre a arbitragem**. Orientador: Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa-- São Paulo, 2020. 279f. Tese (Doutorado-Programa de Pós-Graduação em Direito Comercial). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

²³ LINHARES, Delcy Alex Linhares. **Arbitragem e mediação na falência e na recuperação de empresas**. In Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ, Rio de Janeiro, v. 3 n. 2, mai./ago. 2020

²⁴ SALOMÃO, Luis Felipe. SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.238-239.

judicial. Ele também considera, por exemplo, que “(...) referente a contratos sujeitos ao plano nos quais haja cláusula de arbitragem (...)”, a disputa sobre crédito deve ser decidida pela corte arbitral. O que não lhe parece ser razoável é “(...) admitir a arbitragem para subtrair da apreciação do juiz (...)”, delegando ao árbitro o poder concedido pela lei ao juiz da causa.

Dessa forma, como foco no setor elétrico, se relacionará dois julgados do Superior Tribunal de Justiça nos quais o juízo da recuperação é tido como competente para conhecer de conflitos societários que repercutam no procedimento da recuperação, “salvo se houver cláusula compromissória, caso em que a renúncia à jurisdição estatal deverá ser respeitada.”²⁵

É o que se pôde extrair deste Conflito de Competência (CC) envolvendo a empresa QUEIROZ GALVÃO ENERGIA RENOVÁVEIS S.A., em recuperação judicial, e a empresa de geração de energia elétrica SUZLON ENERGIA EOLICA DO BRASIL LTDA., a qual estava em regime de falência.

Nesse litígio, o Juízo paulista processou a recuperação judicial da empresa QUEIROZ, e foi responsável pelo processo de falência da empresa SUZLON, ambas interessadas no feito. O incidente dizia respeito à competência para apreciar a destinação de bens e valores arrecadados pelo Juízo suscitante, em função de contrato havido entre as empresas interessadas, tendo os referidos materiais (pás eólicas) sido dados como garantia pela SUZLON à QUEIROZ.

Na origem, as empresas QUEIROZ e SUZLON firmaram 5 (cinco) contratos de construção, montagem e manutenção de parques eólicos, aos quais vincularam contratos de garantia e manutenção das usinas energéticas.

A empresa SUZLON descumpriu os contratos firmados com a QUEIROZ, o que deu origem a procedimento arbitral na Câmara de Comércio Brasil-Canadá.

Face a esse Conflito de Competência, a Corte Superior manifestou-se sobre qual é o juízo competente para deliberar sobre prestação de garantia passível de atingir o patrimônio da empresa recuperanda, negando provimento ao agravo interno pretendido.

Veja-se a ementa do julgado, *in verbis*:

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. ARBITRAGEM. NATUREZA JURISDICCIONAL. JURISDIÇÃO ESTATAL (JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL) E JURISDIÇÃO ARBITRAL. DETERMINAÇÃO ARBITRAL DE CARÁTER PROVISÓRIO PARA EMISSÃO DE GARANTIA BANCÁRIA. REPERCUSSÃO NO PATRIMÔNIO DA RECUPERANDA. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.
[...]

²⁵TEPEDINO, Ricardo. **O direito societário e a recuperação judicial**. In: VENANCIO FILHO, Alberto; LOBO, Carlos Augusto da Silveira; ROSMAN, Luiz Alberto Colonna (orgs.). Lei das S./A. em seus 40 anos. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 585. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530975210>. Acesso em: 27 set. 2022.

2. A questão jurídica a ser dirimida está em definir a competência para determinar a emissão de carta de fiança bancária por empresa em recuperação judicial para garantia de dívida em discussão no juízo arbitral.

3. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que é possível, diante da conclusão de que a atividade arbitral tem natureza jurisdicional, que exista conflito de competência entre Juízo arbitral e órgão do Poder Judiciário, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça seu julgamento.

4. O conflito positivo de competência ocorre não apenas quando dois ou mais Juízos se declaram competentes para o julgamento da mesma causa, mas também quando proferem decisões excludentes entre si acerca do mesmo objeto. Na hipótese dos autos, os Juízos suscitados proferiram decisões incompatíveis entre si, pois, enquanto o Juízo arbitral determinou a apresentação de garantia bancária pela empresa recuperanda, o Juízo da recuperação se manifestou no sentido de que qualquer ato constitutivo ao patrimônio da recuperanda deverá ser a ele submetido.

5. Segundo a regra da Kompetenz-Kompetenz, o próprio árbitro é quem decide, com prioridade ao juiz togado, a respeito de sua competência para avaliar a existência, validade ou eficácia do contrato que contém a cláusula compromissória (art. 485 do NCPC, art. 8º, parágrafo único, e art. 20 da Lei nº 9.307/96).

6. No caso sob análise não há discussão sobre a interpretação do contrato e da convenção de arbitragem que embasaram o procedimento, limitando-se a *quaestio juris* a definir qual é o juízo competente para deliberar sobre prestação de garantia passível de atingir o patrimônio da empresa recuperanda.

7. Segundo precedentes desta Corte Superior, as ações ilíquidas tramitarão regularmente nos demais juízos, inclusive nos Tribunais Arbitrais. Contudo, não será possível nenhum ato de constrição ao patrimônio da empresa em recuperação.

8. Agravo interno não provido.²⁶

Por outro lado, neste outro julgado, referente, também, a um Conflito de Competência (CC), estava convencionada pelas partes a cláusula compromissória de arbitragem. A RENOVA COMERCIALIZADORA DE ENERGIA S. A. e outras, em processo de recuperação judicial, tiveram suspenso, por decisão arbitral, um contrato de compra e venda de energia (PPA), fundamental para o soerguimento dessas geradoras de energia. O Tribunal Arbitral, em sua decisão, consignou que a “existência de compromisso arbitral atrairia sua competência acerca de todos as matérias oriundas do instrumento contratual”.

Entretanto, este julgado merece muita atenção, tendo em vista que, face as necessidades das recuperandas, a decisão da Corte Superior de Justiça foi pelo deferimento de liminar suspendendo a eficácia da sentença arbitral final da CÂMARA FGV DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM, proferida no âmbito do procedimento arbitral nº 30/2020. Por outro lado, reconheceu o Juízo da 2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DO FORO CENTRAL CÍVEL DA COMARCA DE SÃO PAULO, em que tramitava a recuperação judicial das recuperandas.

Veja-se a decisão, *in verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 186210 - SP (2022/0050986-9)
DECISÃO

²⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no CC n. 153.498/RJ, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/5/2018, DJe 14/6/2018.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 27 set. 2022.

1. Trata-se de conflito de competência, com pedido liminar, deflagrado por RENOVA COMERCIALIZADORA DE ENERGIA S. A. e outros, tendo como suscitados, de um lado, o Juízo da 2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DO FORO CENTRAL CÍVEL DA COMARCA DE SÃO PAULO, em que tramita a recuperação judicial das suscitantes, e, de outro, a CÂMARA FGV DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM, foro em que tramita arbitragem envolvendo as suscitantes. Argumentam as suscitantes que tiveram o pedido de processamento da recuperação judicial deferido em 16/10/2019, tendo sido o plano de recuperação homologado; estando, atualmente, em fase de cumprimento. Salientam que o Plano de Recuperação pressupõe a essencialidade do PPA ("Power Purchase Agreement") ligado ao Projeto Alto Sertão III como imprescindível ao plano de soerguimento, por se tratar "[...] do mais importante projeto de geração de energia elétrica das Recuperandas" (fl. 10). A despeito disso, o Tribunal Arbitral declarou o PPA rescindido em decorrência do ajuizamento da recuperação judicial, consignando que a existência de compromisso arbitral atrairia sua competência acerca de todas as matérias oriundas do instrumento contratual. Defendem que a preservação dos efeitos da decisão proferida pelo Tribunal Arbitral implicaria grave prejuízo ao cumprimento do plano de soerguimento, uma vez que o valor gerado pela exploração do Projeto Alto Sertão III estaria avaliado em mais de um bilhão de reais, cujo benefício seria revertido em favor dos credores das recuperandas. Requer, assim, seja designado, liminarmente, o Juízo da Recuperação para deliberar acerca de todo e qualquer ato construtivo voltado contra o patrimônio das recuperandas, inclusive para que sejam suspensos os efeitos da sentença do Tribunal Arbitral que implicou a rescisão do PPA referente ao Projeto Alto Sertão III.

(...)

2. Inicialmente, reconheço a competência do STJ para julgar o presente conflito, uma vez que consolidada a orientação de cabe a esta Corte: "dirimir conflito de competência entre Juízo arbitral e órgão jurisdicional estatal, partindo-se, naturalmente, do pressuposto de que a atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem possui natureza jurisdicional."

3. Ante o exposto, defiro a liminar para suspender a eficácia da sentença arbitral final da CÂMARA FGV DE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM, proferida no âmbito do procedimento arbitral nº 30/2020.

Designo, ainda, o Juízo da 2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DO FORO CENTRAL CÍVEL DA COMARCA DE SÃO PAULO (...)²⁷.

2. CONCLUSÃO

Ciente do feito de abordar em um espaço reduzido e de maneira tão expedita questões tão relevantes de um setor complexo e importante para a sociedade brasileira, este artigo buscou lidar com a validade da inserção de cláusulas compromissórias de mediação e arbitragem, quando empresas contratantes enfrentam uma situação de insolvência empresarial.

Observou-se ser possível uma convivência harmônica entre as jurisdições estatal e arbitral. Também se verificou a coexistência entre os processos de recuperação judicial e os procedimentos arbitrais para a resolução célere e segura de controvérsias, sem que isso prejudique o regular desenvolvimento do procedimento do instituto de recuperação judicial.

Não sem dificuldade, face à complexidade dos contratos empresariais do setor elétrico brasileiro, pôde-se elencar decisões da Corte Superior de Justiça nas quais foi possível destacar a existência de conflito de competência entre juízo arbitral e juízo estatal, sem, no entanto, haver

²⁷ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CC 186210-SP. Relator(a): Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Data da Publicação. DJe 10/03/2022. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 27 set. 2022.

desrespeito ao princípio kompetenz-kompetenz (competência-competência), o que está em total consonância com o disposto na alínea “d” do inc. I do art. 105 da Constituição Federal²⁸.

Ademais, ressalta-se a verificação, nos julgados apresentados, da validade da cláusula compromissória que garante ao árbitro a prerrogativa de se manifestar em primeiro lugar sobre a própria competência para decidir sobre a existência, validade e eficácia da cláusula compromissória prevista em convenção entre as partes.

Por conseguinte, o entendimento dessas decisões e de outras por elas balizadas, poderá contribuir decisivamente para uma melhor compreensão de coexistência entre os institutos de mediação e arbitragem e da recuperação judicial.

Dessa forma, restou a convicção de que esses institutos ainda carecem de melhor compreensão para conhecimento e estabelecimento dos seus limites.

REFERÊNCIAS

ABRADEE. **Investimentos do setor**. Disponível em: <https://www.abradee.org.br/setor-de-distribuicao/investimentos-do-setor/>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Lei de Falências e Recuperação Judicial**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 13.129, de 26 de maio de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113129.htm. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 13.140, de 2015, de 26 de junho de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 14.112, de 24 de dezembro de 2020**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>.

²⁸Trata-se do dispositivo constitucional que atribui ao STJ o julgamento e processamento de conflitos de competência entre quaisquer tribunais, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos.

Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no CC n. 153.498/RJ, Relator Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23/5/2018, DJe 14/6/2018.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **CC 186210. Relator(a): Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Data da Publicação. DJe 10/03/2022.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 27 set. 2022.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa o novo regime de insolvência empresarial. 6.ª edição.** Revista e Atualizada. Rio de Janeiro: Renovar. 2012.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. CJF. **I JORNADA “PREVENÇÃO E SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE LITÍGIOS”. 22 e 23 de agosto de 2016.** Brasília . DF. Realização: Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ. **Justiça em números 2022.** Brasília: CNJ, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ. **Resolução n.º 125/2010.** Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 27 set. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CNJ. **Semana Nacional de Conciliação. Resultados.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao/semana-nacional-de-conciliacao/resultados-semana-conciliacao/>. Acesso em: 27 set. 2022.

CONSENZA, Tiago Lobão. **Breve Reflexão Sobre a Solução de Conflitos no Setor Elétrico Brasileiro.** Agência CanalEnergia. Rio de Janeiro, 27 de maio de 2020. Disponível em: <http://www.canalenergia.com>. Acesso em: 27 set. 2022.

DECCACHE, Antonio Carlos Fernandes. **Dos efeitos da falência sobre a arbitragem.** Orientador Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa-- São Paulo, 2020. 279f. Tese (Doutorado- Programa de Pós-Graduação em Direito Comercial) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020.

EPE. **Anuário Estatístico de Energia Elétrica.** 2021. Disponível em: <https://www.epe.gov.br/pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/anuario-estatistico-de-energia-eletrica>. Acesso em: 27 set. 2022.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação e judiciário: condições necessárias para a**

institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos. 2011. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. doi:10.11606/T.2.2011.tde-24042012-141447.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O novo código de processo civil. Os métodos consensuais de solução de conflitos no novo CPC.** S.Paulo: Atlas, 2015.

LINHARES, Delcy Alex Linhares. **Arbitragem e mediação na falência e na recuperação de empresas.** In Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ, Rio de Janeiro, v. 3 n. 2, mai../ago. 2020.

PODER360. **Setor elétrico: investimento até 2030 pode ser 17% menor que recomendado. 2021.** Disponível em: <https://www.poder360.com.br/economia/setor-eletrico-investimento-ate-2030-pode-ser-17-menor-que-recomendado/>. Acesso em: 27 set. 2022.

SALOMÃO, Luis Felipe. SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática.** Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SANDER, Frank E. A., **Varieties of Dispute Processing**, 70 F.R.D. 111, 130-131, 1976.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Arbitragem: mediação, conciliação e negociação.** 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TEPEDINO, Ricardo. **O direito societário e a recuperação judicial.** In: VENANCIO FILHO, Alberto; LOBO, Carlos Augusto da Silveira; ROSMAN, Luiz Alberto Colonna (orgs.). Lei das S./A. em seus 40 anos. Rio de Janeiro: Forense, 2017. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530975210>. Acesso em: 27 set. 2022.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas**, v. 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017.