



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 18.986 - SP (2012/0031587-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

AGRAVANTE : ITA ENERGETICA S/A

ADVOGADOS : ADRIANA VIEIRA DE REZENDE E OUTRO(S)
MARCO VANIN GASPARETTI E OUTRO(S)

AGRAVADO : ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DÉBITO REFERENTE À COMPRA DE ENERGIA ELÉTRICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITO DA ELETROPAULO (EM FASE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA) COM CRÉDITOS QUE A REQUERENTE POSSUI COM OUTRA EMPRESA (AES SUL). ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO COM FULCRO NA PROVA DOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE *FUMUS BONI JURIS* E *PERICULUM IN MORA*. PLEITO CAUTELAR INDEFERIDO. AGRAVO REGIMENTAL DE ITA ENERGÉTICA S/A DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem admitido, em circunstâncias excepcionálíssimas, a concessão de efeito suspensivo aos recursos de sua competência constitucional (art. 34, V e VI, e 288 do RISTJ), por meio de Medida Cautelar Inominada, desde que satisfeitos concomitantemente os requisitos *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

2. Na hipótese, não se vislumbra, em princípio, a viabilidade do Apelo Raro, aliás, inadmitido na origem, uma vez que a questão de mérito envolve a necessidade de ampla dilação probatória, sabidamente inviável na via excepcional; isso porque, tanto a decisão de primeiro grau quanto o Tribunal Estadual afirmaram categoricamente que as empresas AES-ELETROPAULO e AES-SUL embora tenham vínculos com a controladora americana, ostentam, cada qual, personalidade jurídica própria, objetivos e administração distinta, razão pela qual a compensação requerida pela devedora não seria possível. A recorrente, por sua vez, sustenta a existência de uma grupo econômico de fato e não de direito, cujo reconhecimento exigiria demorada incursão no acervo fático-probatório, providência vedada pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental de ITA ENERGÉTICA S/A desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental, nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.
Licenciado o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília/DF, 20 de março de 2012 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 18.986 - SP (2012/0031587-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

AGRAVANTE : ITA ENERGETICA S/A

ADVOGADOS : ADRIANA VIEIRA DE REZENDE E OUTRO(S)
MARCO VANIN GASPARETTI E OUTRO(S)

AGRAVADO : ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A

RELATÓRIO

1. ITA ENERGÉTICA S/A interpõe o presente Agravo Regimental em adversidade a decisão que indeferiu Medida Cautelar requerida com o objetivo de emprestar efeito suspensivo a Recurso Especial inadmitido na origem.

2. O *decisum* restou assim ementado:

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DÉBITO REFERENTE À COMPRA DE ENERGIA ELÉTRICA. EMBARGOS JULGADOS IMPROCEDENTES. PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO DO DÉBITO DA ELETROPAULO COM CRÉDITOS QUE A REQUERENTE POSSUI COM OUTRA EMPRESA (AES SUL). ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO COM FULCRO NA PROVA DOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA. PLEITO CAUTELAR INDEFERIDO (fls. 282).

3. Afirma a Agravante que a questão é de direito e não de fato, consistente em saber se, para a constituição de *grupo econômico*, para fins de compensação de dívidas (art. 368 do Código Civil), é indispensável a celebração de convenção entre as sociedades integrantes.

4. Aduz ser incontroverso nos autos que a ora Agravante detém crédito de igual valor ao cobrado pela AES-ELETROPAULO contra a AES SUL, empresa que, embora não seja objeto da mesma convenção de sociedades que a exequente, compartilha com esta membros dirigentes, além de serem ambas vinculadas à matriz americana, detentora do controle acionário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Assim, acrescenta, *mas do que um conceito jurídico formal, grupo econômico é uma situação de fato, qualificação jurídica esta que foi equivocadamente negada pelo Tribunal a quo, razão pela qual se requer, à luz dos fatos incontroversos delineados no v. acórdão, que seja dado a eles enquadramento jurídico diverso, permitindo-se, por consequência, a compensação, na forma do art. 398 do Código Civil.*

6. Insiste ter o acórdão recorrido ofendido os arts. 265 e 266 da Lei das Sociedades Anônimas, na medida em que não conferiu qualificação jurídica de grupo econômico à AES-ELETROPAULO e à AES-SUL.

7. Quanto ao *periculum in mora*, sustenta que *tudo indica* que o MM. Juiz de 1o. Grau irá deferir o pedido de levantamento dos valores representados pela Carta de Fiança, no valor de R\$ 15.343.333,76, o que trará enormes prejuízos à Agravante, porque a AES SULA *muito provavelmente* não terá fundos suficientes para quitar seu débito, em favor da ITASA.

8. É o que havia de relevante para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 18.986 - SP (2012/0031587-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

AGRAVANTE : ITA ENERGETICA S/A

ADVOGADOS : ADRIANA VIEIRA DE REZENDE E OUTRO(S)
MARCO VANIN GASPARETTI E OUTRO(S)

AGRAVADO : ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A

VOTO

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DÉBITO REFERENTE À COMPRA DE ENERGIA ELÉTRICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITO DA ELETROPAULO (EM FASE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA) COM CRÉDITOS QUE A REQUERENTE POSSUI COM OUTRA EMPRESA (AES SUL). ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO AFASTADA PELO TRIBUNAL A QUO COM FULCRO NA PROVA DOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA. PLEITO CAUTELAR INDEFERIDO. AGRAVO REGIMENTAL DE ITA ENERGÉTICA S/A DESPROVIDO.

1. *Este Superior Tribunal de Justiça tem admitido, em circunstâncias excepcionalíssimas, a concessão de efeito suspensivo aos recursos de sua competência constitucional (art. 34, V e VI, e 288 do RISTJ), por meio de Medida Cautelar Inominada, desde que satisfeitos concomitantemente os requisitos fumus boni iuris e periculum in mora.*

2. *Na hipótese, não se vislumbra, em princípio, a viabilidade do Apelo Raro, aliás, inadmitido na origem, uma vez que a questão de mérito envolve a necessidade de ampla dilação probatória, sabidamente inviável na via excepcional; isso porque, tanto a decisão de primeiro grau quanto o Tribunal Estadual afirmaram categoricamente que as empresas AES-ELETROPAULO e AES-SUL embora tenham vínculos com a controladora americana, ostentam, cada qual, personalidade jurídica própria, objetivos e administração distinta, razão pela qual a compensação requerida pela devedora não seria possível. A recorrente, por sua vez, sustenta a existência de uma grupo econômico de fato e não de direito, cujo reconhecimento exigiria demorada incursão no acervo fático-probatório, providência vedada pela Súmula 7/STJ.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Agravo Regimental de ITA ENERGÉTICA S/A desprovido.

1. Muito embora a bem articulada argumentação da Agravante, entendendo permanecerem hígidos os fundamentos que determinaram o indeferimento do pleito cautelar, assim especificados:

Na hipótese, não se vislumbra, em princípio, a viabilidade do Apelo Raro, uma vez que a questão de mérito envolve a necessidade de ampla dilação probatória, sabidamente inviável na via excepcional; isso porque, tanto a decisão de primeiro grau quanto o Tribunal Estadual afirmaram categoricamente que as empresas AES-ELETRIPAULO e AES-SUL embora tenham vínculos com a controladora americana, ostentam, cada qual, personalidade jurídica própria, objetivos e administração distinta, razão pela qual a compensação requerida não seria possível. A recorrente, por sua vez, sustenta a existência de uma grupo econômico de fato e não de direito, cujo reconhecimento exigiria demorada incursão no acervo fático-probatório, providência vedada pela Súmula 7/STJ.

9. O *periculum in mora* também não se mostra evidente, pois falta comprovação de que o MM. Juiz de primeiro grau tenha determinado qualquer levantamento de valor depositado pelo exequente (fls. 284/285).

2. Ao contrário do que sustenta a Agravante, a ausência de uma *convenção formal* entre as empresas AES SUL e AES ELETRIPAULO não foi o *fator determinante* para o afastamento da sua tese de que referidas sociedades formariam um *grupo econômico de fato*.

3. A propósito, confira-se a fundamentação do acórdão *a quo*:

O critério adotado pelo ilustre jurista para pressuposto de aplicação normativa é dado pelas noções de controle e de coligação. Não é o que ocorre em relação às duas empresas, ou seja, nem uma, nem outra é a real controladora, tendo objetos e áreas de atuação distintas, além do que não existe qualquer elemento que aponte a existência de convenção. São empresas diversas e, embora com alguns dirigentes comuns, tanto que vinculada à matriz americana e detentora do controle acionário, não existe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mínimo fundamento para dizer que ocorra funcionamento como se fosse uma só empresa. A divulgação feita pela empresa controladora dos lucros das demais e nas quais têm efetivo controle não tem a conotação pretendida pela apelante.

Como se anotou, qualquer dessas duas empresas identifica-se como controladora, ou seja, atuam sob influxo de vontades diversas, pouco importando que no seu corpo - diretivo tenham diretores comuns. Os objetivos de cada qual são próprios e exclusivos, embora, como se disse, vinculadas a uma matriz e sediada nos Estados Unidos. A empresa acionada não é mera filial e nada autoriza ampliação do alcance da Teoria da Responsabilidade do Grupo Empresarial.

Ao cuidar do grupo de sociedades, a Lei 6.406/76 estabelece no artigo 265, § 2o., que a participação recíproca das sociedades do grupo obedecerá ao disposto no art. 214, ou seja, é vedada a participação recíproca entre a companhia e suas coligadas ou controladas. Daí porque o artigo 266 estabelece que as relações entre as sociedades, a estrutura administrativa do grupo e a coordenação ou subordinação dos administradores das sociedades filiadas serão estabelecidas na convenção do grupo, mas cada sociedade conservará personalidade e patrimônios distintos.

Não há qualquer convenção do grupo no sentido de que a apelada deve responder pelas obrigações da empresa devedora e integrante do mesmo grupo.

A própria jurisprudência citada nas razões de recurso demonstra a real aplicação dos critérios nos julgamentos para reconhecimento excepcional da responsabilidade de pessoa diversa da parte, mas integrante do mesmo grupo, e isto para evitar fraude ou prejuízo aos credores, o que, com certeza, não é o caso dos autos.

É bem verdade que a AES Sul consta como devedora, mas são débitos do período de setembro de 2.000 a setembro de 2.002 e não consta que a ANEEL tenha efetivado qualquer intervenção ou que haja situação de insolvência com fraude contra credores (fls. 142/147).

4. Dest'arte, ausentes os requisitos indispensáveis do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, inadmissível a concessão da tutela requerida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo Regimental.
6. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0031587-0 PROCESSO ELETRÔNICO MC AgRg na 18.986 / SP

Números Origem: 3058204420118260000 91226034420088260000

EM MESA

JULGADO: 20/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

REQUERENTE : ITA ENERGETICA S/A
ADVOGADO : MARCO VANIN GASPARETTI E OUTRO(S)
REQUERIDO : ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Empréstimos Compulsórios - Energia Elétrica

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ITA ENERGETICA S/A
ADVOGADOS : MARCO VANIN GASPARETTI E OUTRO(S)
ADRIANA VIEIRA DE REZENDE E OUTRO(S)
AGRAVADO : ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SÃO PAULO S/A

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Francisco Falcão e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.