



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ___ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DO FORO CENTRAL DA COMARCA DA CAPITAL - SP

OCEANAIR LINHAS AÉREAS S/A (“AVIANCA”), sociedade por ações, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 02.575.829/0001-48, e AVB HOLDING S.A. (“AVB”), sociedade por ações, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 18.854.343/0001-89, ambas com sede e principal estabelecimento na Avenida Washington Luis, 7.059, Campo Belo, São Paulo - SP, CEP 04627-006 (**ambas doravante denominadas conjuntamente “REQUERENTES”**) (doc. nº 1), por meio de seus advogados que esta subscrevem (docs. nº 2), vêm, respeitosamente perante Vossa Excelência, com fundamento nos arts. 3º, 47 e 48, da Lei nº 11.101/2005 requerer o

**DEFERIMENTO URGENTE
DE PEDIDO DE PROCESSAMENTO DE
RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

C.C.

CONCESSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA CAUTELAR

FUNDADAS NOS:

PRINCÍPIOS DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E SUA FUNÇÃO SOCIAL

(ART. 47 LEI 11.101/05)

COM A PRESUNÇÃO DE SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO NACIONAL

(CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 21, XII, C.)

COM

PRESSUPOSTO DE MANUTENÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS

DE TRANSPORTE AÉREO NACIONAL E INTERNACIONAL

NOS TERMOS DA LEI Nº 7.565/86 – CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA

pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

1. DA COMPETÊNCIA

Nos termos do art. 3º da Lei nº 11.101/2005¹, o juízo do local do principal estabelecimento da empresa devedora é competente para apreciar e deferir o processamento do pedido de concessão de recuperação judicial.

Conforme entendimento já consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o principal estabelecimento da empresa devedora deve ser aquele no qual está situado o centro das atividades da empresa, no qual são tomadas as decisões relevantes para a operação do negócio e a continuidade da atividade econômica da empresa, conforme julgado abaixo transcrito:

“A qualificação de principal estabelecimento revela situação fática vinculada à apuração do local onde exercidas as atividades mais importantes da empresa, não se confundindo necessariamente, portanto, com o endereço da sede, formalmente constante do estatuto social.”

(STJ – 4ª Turma – REsp nº 1.006.093-DF – Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira – negaram provimento, v.u. – j. 20.05.2014)

“AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRINCIPAL ESTABELECIMENTO DO DEVEDOR.

1. Esta Corte, interpretando o conceito de “principal estabelecimento do devedor” referido no artigo 3º da Lei nº 11.101/2005, firmou o entendimento de que o Juízo competente para processamento de pedido de recuperação judicial deve ser o do local em que se centralizam as atividades mais importantes da empresa.

(...)

3. Agravo interno não provido.”

(STJ – 2ª Seção – AgInt no Conflito de Competência nº 157.969-RS – Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva – negaram provimento, v.u. – j. 26.09.2018)

Esse também é o melhor entendimento doutrinário:

“Consiste ele na sede administrativa, ou seja, o ponto central de negócios do empresário no qual são realizadas as operações comerciais e financeiras de maior vulto ou intensidade, traduzindo o centro nervoso de suas principais atividades.”²

Assim, as **REQUERENTES** possuem, no endereço de sua sede, sua contabilidade, a diretoria e todos os demais órgãos da administração das companhias estão situados no endereço da sede, local em que **“a atividade se mantém centralizada”, não sendo, de outra parte, ‘aquele a que os estatutos conferem o título principal, mas o que forma o corpo vivo, o centro vital das principais atividades do devedor’.**³

¹ “Art. 3º É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil.”

² CAMPINHO, Sérgio. **Falência e Recuperação de Empresa**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 34.

³ STJ – 2ª Seção – Conflito de Competência nº 32.988-RJ – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – j. 14.11.2001.

Desse modo, no endereço da sede das **REQUERENTES**, são tomadas as principais decisões estratégicas, financeiras e operacionais, isto é, como naquele endereço é exercido o comando dos negócios das **REQUERENTES**, situa-se o centro administrativo-decisório, resta clara a competência absoluta desse Foro da Comarca da Capital, para conhecer e processar o pedido de recuperação judicial.

2. DO LITISCONSÓRCIO ATIVO E DA POSSÍVEL CONSOLIDAÇÃO SUBSTANCIAL

A aplicação do instituto do litisconsórcio ativo, que é instituto de natureza processual, mostra-se possível e cabível, visto que, apesar de não tratado expressamente na Lei nº 11.101/2005, esta em seu art. 189⁴, determina expressamente a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil aos procedimentos previstos na Lei nº 11.101/2005.

Tendo em vista que não se trata de instituto incompatível com o procedimento de recuperação judicial, sua aplicabilidade ao procedimento de recuperação judicial mostra-se plenamente adequada⁵, como já reconhecido pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

“RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Litisconsórcio ativo. Plano único, lista única, assembleia única. Alegação, por alguns credores, de necessidade de individualização dos planos, com lista própria e realização de assembleia com os respectivos credores. Decisão mantida. Separação do processamento das recuperações que causaria tumulto processual. Descabimento na hipótese. Caracterização de grupo econômico de fato. Unicidade de direção e relação de interdependência entre as empresas do grupo. Precedentes. Recurso desprovido.”

(TJSP – 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial – AI nº 2215135-49.2014.8.26.0000 – Rel. Des. Teixeira Leite – negaram provimento, v.u. – j. 25.03.2015)

Em relação às **REQUERENTES**, é preciso ressaltar desde já que a **AVB é uma holding operacional da AVIANCA**, de forma que ambas integram um mesmo grupo econômico de fato e exercem suas atividades de modo integrado e coordenado.

Por isso, faz-se necessário ajuizar um único pedido de recuperação judicial por ambas as empresas em litisconsórcio ativo, visto que, hipoteticamente, se a **AVB** vier a sofrer restrições patrimoniais, poderá trazer sérias consequências às atividades econômicas do grupo econômico.

⁴ “Art. 189. Aplica-se a [Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973](#) - Código de Processo Civil, no que couber, aos procedimentos previstos nesta Lei.”

⁵ “A formação do litisconsórcio ativo na recuperação judicial, a despeito da ausência de previsão na Lei nº 11.101/2005, é possível, em se tratando de empresas que integrem um mesmo grupo econômico (de fato ou de direito) (...). O litisconsórcio ativo, formado pelas empresas que integram o grupo econômico, não viola a sistemática da Lei nº 11.101/2005 e atende ao Princípio basilar da Preservação da Empresa.” (COSTA, Ricardo Brito. **Recuperação Judicial: É Possível o Litisconsórcio Ativo?**. In: **Revista do Advogado**, ano XXIX, Set. 2009, nº 105, p. 182)



Ademais, ambas as empresas compartilham a administração, a contabilidade e demais setores, sem prejuízo de serem controlada e controladora uma da outra, de modo que a atuação das **REQUERENTES**, sob a ótica do mercado, é vista como única e não como empresas dissociadas, o que não poderia ser diferente, pois a **AVB** controla a **AVIANCA** e ambas atuam de maneira coordenada, buscando atingir objetivos comuns sob uma política empresarial global.

Não bastasse isso, ambas as empresas compartilham diversos direitos e obrigações entre si, de maneira que boa parte das dívidas sujeitas e não sujeitas aos efeitos da recuperação judicial decorrem dos mesmos contratos e operações, sem se falar que ambas passam por crise econômica, cuja origem é a mesma.

Embora não constituam um grupo econômico de direito, a **AVB** e a **AVIANCA** formam um grupo econômico de fato, que, inclusive, é a modalidade de grupo econômico mais utilizada no Brasil, mantendo, ambas, personalidade jurídica próprias, patrimônio próprios (embora interligados intensamente), mas, por outro lado, possuem uma interligação econômica e operacional grande, o que não poderia ser diferente, pois exercem atividades complementares, sem prejuízo de compartilharem a mesma estrutura física.

Portanto, em razão da forte interligação entre a **AVB** e a **AVIANCA**, sob os aspectos negocial, financeiro, econômico e operacional, há uma grande interdependência de ambas as empresas, o que se reflete, aliás e sobretudo, na celebração de contratos, outorga de garantias de uma sociedade em favor da outra etc.

Logo, nos termos do art. 113, incisos I a III, do Código de Processo Civil⁶, percebe-se que as **REQUERENTES** apresentam comunhão de direitos e/ou de obrigações em relação ao procedimento recuperacional, há conexão não só pelo pedido, mas também pela causa de pedir em relação à recuperação judicial de ambas e, ainda, há grande afinidade de questões de fato e de direito, mostrando-se cabível e necessário o litisconsórcio ativo entre **AVB** e **AVIANCA**.

Dessa maneira, necessária é a solução recuperacional global do grupo econômico, por meio do ajuizamento de um único pedido de recuperação judicial, o que seguramente trará benefícios sociais e econômicos.

Todavia, em relação à consolidação substancial, as **REQUERENTES** estão verificando o preenchimento dos requisitos necessários para que haja a consolidação substancial, ou não, o que será requerido, se necessário, quando da apresentação do plano de recuperação judicial.

⁶ “Art. 113. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:
I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;
II - entre as causas houver conexão pelo pedido ou pela causa de pedir;
III - ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito.”

3. DO INTERESSE PÚBLICO NACIONAL NA MANUTENÇÃO DAS OPERAÇÕES DAS REQUERENTES E DO RISCO DE COLAPSO NO TRANSPORTE AÉREO

Conforme previsto no art. 21, inciso XII, alínea “c”, da Constituição Federal, à União compete “*explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão (...) a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária.*”

A atribuição constitucional da competência supra indicada ocorre em razão da natureza pública da navegação aérea, aeroespacial e da infraestrutura aeroportuária, natureza esta determinada pela própria Constituição Federal⁷.

Portanto, trata-se de serviço público de natureza essencial, que inclusive sofre uma forte fiscalização regulatória, natureza esta que, aliás, o próprio art. 175 da Lei nº 7.565/86, que instituiu o Código Brasileiro de Aeronáutica, reconhece.

A qualificação dos serviços aéreos como públicos denota os relevantes interesses nacional e transnacional envolvidos na prestação dos serviços aéreos, que devem primar pela continuidade e obrigatoriedade, sem se considerar a incidência de diversos outros princípios típicos do serviço público.

Assim, é imprescindível que os serviços aéreos prestados pelas **REQUERENTES**, em razão da essencialidade e sua indispensabilidade, devem ser prestados sem interrupções, inclusive diante do interesse geral que o serviço aéreo satisfaz.

Nesse mesmo sentido, aliás, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 22, *caput*⁸, impõe a prestação dos serviços essenciais obrigatoriamente de forma contínua.

Os serviços aéreos são essencialíssimos, não só considerando os interesses nacionais de manter em funcionamento a malha aérea nacional, mas também o interesse transnacional bilateral de manutenção do pleno funcionamento das malhas aéreas internacionais, evitando-se, assim, o caos aéreo em caso de cessação das atividades de uma companhia aérea.

Por outro lado, o princípio da obrigatoriedade denota uma característica marcante dos serviços públicos, qual seja a do prestador do serviço ter obrigatoriedade na prestação do serviço público, sempre que houver demanda do consumidor.

⁷ “Além da exploração e execução de serviços públicos decorrentes de sua natureza de entidade estatal, a competência para explorar determinados serviços que reputou públicos, tais como: (...) (c.3) a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária”. (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 10ª edição. São Paulo: Malheiros, 1995, pp. 471-472.)

⁸ “Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.”



Nesse sentido, é o melhor entendimento doutrinário:

“O serviço público deve ser prestado sem interrupções, a não ser em hipóteses estritas previstas em lei.

O princípio da continuidade do serviço público deriva de sua indispensabilidade, do seu caráter essencial e do interesse geral que o serviço satisfaz.”⁹

“O princípio da obrigatoriedade deve ser entendido como o dever que pesa sobre quem tem a seu cargo a realização de um serviço – seja o Estado ou os particulares – de prestá-lo obrigatoriamente, cada vez que lhe seja requerido por qualquer usuário, e também o direito dos usuários de reclamar sua realização efetiva perante os que o prestam.”¹⁰

Diante desses traços marcantes dos serviços aéreos, que possuem clara natureza pública, a cessação das operações de uma companhia aérea produz drásticas consequências aos usuários-consumidores, que simplesmente deixarão de ser transportados, deixarão de fazer conexões internacionais, especialmente considerando-se as associações de companhias aéreas internacionais a um grupo de membros, tal como a *Star Alliance* (da qual as **REQUERENTES** são membros), que compartilha destes serviços aéreos entre diversas companhias aéreas no mundo todo.

Não bastasse tudo isso, a própria Lei nº 11.101/2005 elevou o art. 47 como artigo-chave, que tem o condão de irradiar seus efeitos sobre todo o sistema recuperacional, especialmente ao eleger como objetivo primordial a manutenção das atividades econômicas da empresa.

Assim, a empresa deve sempre ser preservada, como forma de manter sua plena operação, visando ao soerguimento da mesma com a superação da crise econômico-financeira.

Não é preciso alongar-se muito sobre as consequências danosas que poderiam advir da cessação abrupta das atividades econômicas das **REQUERENTES**, bastando lembrar o caos aéreo sofrido com a falência da Pluna¹¹ há alguns anos atrás.

Assim, tem-se não só o viés da manutenção da própria atividade econômica das **REQUERENTES**, mas também há o viés das consequências danosas e drásticas aos usuários-consumidores e ao próprio mercado, isto é, à própria manutenção da malha aérea nacional e internacional, valendo-se lembrar que a União possui interesses públicos secundários¹² transnacionais e bilaterais de manutenção de rotas internacionais.

⁹ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **Teoria dos Serviços Públicos e sua Transformação**. In: SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Econômico**. 1ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 50.

¹⁰ GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. **Teoria dos Serviços Públicos e sua Transformação**. In: SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Econômico**. 1ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 56.

¹¹ Veja, por exemplo, notícia “Passageiros da Pluna esperam por definições”, que foi disponibilizada em <<https://infoaviacao.com/passageiros-da-pluna-esperam-por/>> Acesso em 30.11.2018.

¹² “Interesse secundário é aquele que atina tão-só ao aparelho estatal enquanto entidade personalizada e que por isso mesmo pode lhe ser referido e nele encarnar-se pelo simples fato de ser pessoa.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 6ª edição. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 46)



Além disso, não se pode olvidar, também, do interesse público existente no âmbito concorrencial para a manutenção das operações das **REQUERENTES** em um mercado extremamente concentrado.

Com efeito, conforme manifestação do CADE nos **Cadernos do Cade: Mercado de Transporte Aéreo de Passageiros e Cargas**¹³, o mercado de transporte aéreo brasileiro apresenta uma característica natural de alta concentração, tendo em vista os altos investimentos para entrada no mercado, *“as incertezas causados por choques exógenos na aviação (por e.g., efeitos econômicos causados por flutuações nos preços de combustíveis fósseis, possíveis perdas geradas por acidentes etc.) – associados a barreiras legais para a constituição de empresas – fazem com que esse mercado funcione tendencialmente em um ambiente onde há poucas empresas (operando em níveis moderados e/ou altos de concentração).”*¹⁴

Portanto, diante das barreiras à entrada e à operação existentes na prestação de serviços aéreos, que, por sua natureza pública, são altamente regulados, o Estado, com isto, assume a obrigação não só de regular o mercado de serviços aéreos, mas também de permitir o funcionamento desse mercado altamente concentrado, sem prejuízo de *“garantir o bem-estar dos indivíduos, a dignidade, a qualidade mínima de vida”*¹⁵.

Para tanto, deve-se primar pela manutenção das operações dos *players* do mercado aéreo, como forma não só de manter a empresa como fonte produtora de bens e serviços e geradora de empregos, mas também para manter a prestação de serviços ao usuário-consumidor nacional e estrangeiro, sem prejuízo de não criar condições propícias a um aumento da concentração deste setor, com consequências sérias aos consumidores, que seguramente sofrerão as consequências dos reajustes dos preços dos serviços prestados.

Desse modo, a cessação das atividades econômicas de um *player* em um mercado altamente concentrado e com diversas barreiras à entrada e à operação, além de significar descoordenação de toda a malha aérea nacional e internacional, com gravíssimas consequências para o usuário-consumidor, causará aumento da concentração no setor, sem se falar que a cessação abrupta dos serviços públicos afetará gravemente o relevantíssimo interesse público nacional e transnacional na manutenção das operações das **REQUERENTES**.

Diante desses relevantes motivos de interesse público, resta demonstrada a existência de inúmeras razões de natureza pública na manutenção das atividades econômicas das **REQUERENTES**, conforme será visto a seguir.

¹³ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Cadernos do Cade: Mercado de Transporte Aéreo de Passageiros e Cargas**. Brasília, 2017. Disponível em <www.cade.gov.br>. Acesso em 30.11.2018.

¹⁴ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Cadernos do Cade: Mercado de Transporte Aéreo de Passageiros e Cargas**. Brasília, 2017, p. 26. Disponível em <www.cade.gov.br>. Acesso em 30.11.2018.

¹⁵ MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **A Regulação e os Direitos do Consumidor**. In: SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito Administrativo Econômico**. 1ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 253.



4. DAS RAZÕES DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E DA VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA

4.1. DA HISTÓRIA DA AVIANCA DA CRISE E DA MANUTENÇÃO DA SEGURANÇA DOS VOOS E DOS PASSAGEIROS

Em 04.06.1998, a **AVIANCA** foi constituída para exercer a atividade econômica principal de transporte aéreo de passageiros e de cargas.

Em 2010, a **OCEANAIR** adotou o nome de fantasia **AVIANCA** após a celebração de um acordo não oneroso com a Avianca Holdings da Colômbia, que lhe permitiu o uso daquele nome de fantasia.

Seu êxito no exercício daquela atividade econômica foi primordial para o aumento de sua malha aérea, das aeronaves em operação, seu ingresso na aliança de companhias aéreas denominada *Star Alliance* que permite a formação de uma rede de trabalho interligando diversas companhias aéreas de diversas partes do mundo, com o único fim de oferecer ao passageiro uma integração de operações em uma vasta área sobre o globo terrestre.

Como resultado de seu êxito, a **AVIANCA** começou um processo de expansão internacional, de forma que passou a oferecer rotas diárias para Miami, Santiago e Nova Iorque, além de nova rota para Bogotá, possuindo, em 30.09.2018, 48 (quarenta e oito) aeronaves em operação por meio de arrendamento operacional.

Esse crescimento estava em consonância com o aumento da demanda havida anteriormente em mais de 20% (vinte por cento).

Contudo, o setor aéreo não escapou ileso da grave crise econômica que afeta o Brasil desde meados de 2014, que levou a uma forte recessão econômica, com retração do PIB e da própria economia, sem prejuízo do grave desemprego que afeta até hoje os brasileiros.

Alie-se a tais fatores, o aumento absurdo do combustível utilizado pelas aeronaves, a variação do câmbio e até a famigerada “greve dos caminhoneiros”, que impactaram drasticamente o fluxo de caixa das **REQUERENTES**.

Conforme reportagem do Jornal Valor Econômico, de 27.09.2018¹⁶, **o câmbio teve um aumento de 25% (vinte e cinco por cento) e querosene de aviação teve um aumento de 60% (sessenta por cento), atingindo o maior valor da história.**

¹⁶ Disponível em <<https://www.valor.com.br/empresas/5888421/aereas-devem-repassar-ao-consumidor-alta-de-combustivel-e-dolar>>. Acesso em 26.11.2018.



Observe-se que, na aviação brasileira, **os custos de combustível representam de 30% (trinta por cento) a 45% (quarenta e cinco por cento) dos custos operacionais de cada voo, que também são impactos pela variação cambial, visto que o dólar é adotado como referência em aproximadamente 60% (sessenta por cento) das despesas operacionais.**

Diante dessa crise do setor aéreo, as **REQUERENTES** começaram a adotar medidas de gestão para reduzir os custos operacionais e, desse modo, tentar reduzir os prejuízos.

As medidas de gestão adotadas pelas **REQUERENTES** para reduzir o impacto dos prejuízos tem-se mostrado eficaz, tanto que em 2017, as operações domésticas apresentaram um resultado positivo, enquanto que as operações internacionais apresentaram prejuízo.

Mas, já no trimestre que findou em 30.09.2018, as operações domésticas mantiveram-se de acordo com o planejamento financeiro da administração das **REQUERENTES** e, por outro lado, as operações internacionais já apresentaram resultados que não impactaram os custos pré-operacionais, obtendo um resultado global melhor que o apresentado no encerramento do exercício de 2017.

Todavia, mesmo diante da melhora da situação econômica, as **REQUERENTES** envidaram seus melhores esforços na negociação com seus credores para tentar com seus credores visando a uma renegociação do passivo, mas não obtiveram êxito, de modo que não lhes resta outra alternativa, senão requerer a concessão de recuperação judicial.

Há que se ressaltar, novamente, que a preservação da atividade econômica das **REQUERENTES** com o consequente soerguimento de ambas as empresas possui relevante interesse público nacional e transnacional.

Primeiramente, as **REQUERENTES** possuem **mais de 5.500 (cinco mil e quinhentos) empregados**, que, na remota hipótese de não deferimento do processamento da recuperação judicial, ficarão com seus empregos ameaçados neste final de ano, pois caso seja indeferido o processamento da recuperação judicial, este indeferimento implicará diretamente na cessação das atividades econômicas das **REQUERENTES**.

Ademais, a **AVIANCA** já está sofrendo ameaças de paralisação de suas operações, vez que já foram ajuizadas duas ações de reintegração na posse para a retomada de aeronaves.

Com efeito, perante a 31ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital, tramita a ação de reintegração na posse ajuizada por Boc Aviation (Ireland) Limited, autos nº 1120260-56.2018.8.26.0100, na qual o magistrado já deferiu tutela de urgência para reintegrar a autora na posse das aeronaves.

Perante a 5ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital, tramita outra ação de reintegração na posse sob segredo de justiça, que foi ajuizada por Infinity Transportation Msn 6651, LLC,



autos nº 1118719-85.2018.8.26.0100, na qual também foi deferida liminarmente a tutela de urgência para promover a reintegração na posse das aeronaves.

Ainda, mais recentemente, foi distribuída perante a 12ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital, nova ação de reintegração na posse por Constitution Aircraft Leasing (Ireland) 9 Limited e Constitution Aircraft Leasing (Ireland) 10 Limited, autos nº 1122896-92.2018.8.26.0100, na qual também foi deferida tutela de urgência para a reintegração na posse de 11 aeronaves.

Há que se ressaltar que, havendo a efetiva reintegração na posse das 14 aeronaves, cuja reintegração é pleiteada nas três ações acima indicadas, isto representará uma redução aproximada de 30% da frota, o que inviabilizará o atendimento aproximado de 77.000 passageiros entre 10.12.2018 e 31.12.2018, que adquiriram as passagens aéreas, o que ocorrerá em período de alta temporada.

Observe-se que as medidas judiciais acima mencionadas podem, ainda, implicar em determinação da ANAC para que as **REQUERENTES** cessem a venda de passagens aéreas, medida esta que não pode ser permitida, pois afetará dramaticamente o fluxo de caixa das **REQUERENTES**.

Tais medidas judiciais devem ser paralisadas imediatamente, não só com a concessão do *stay period*, mas também com a concessão dos benefícios do art. 49, § 3º, parte final, da Lei nº 11.101/2005, conforme será visto e requerido na presente petição.

Com efeito, enquanto empresas que exercem atividade econômica de transporte de passageiros e cargas, com o transporte diário de inúmeros passageiros ao longo de uma malha viária nacional e internacional relevante, inegável é a existência de interesse público na manutenção das atividades econômicas das **REQUERENTES**.

A preservação das **REQUERENTES** manterá a prestação de serviço público de transporte de passageiros, que seguramente serão seriamente prejudicados, especialmente em dezembro que é um mês de alta temporada, com a cessação das atividades econômicas das **REQUERENTES**, que, seguramente, ultrapassou um milhão de passageiros até setembro de 2018.

Há que se ressaltar, ainda, que a **AVIANCA** pertence à *Star Alliance*, que consiste em uma aliança global de companhias aéreas, que permite aos passageiros das companhias-membros a utilização de voos de seus membros para fazer conexões em voos de companhias aéreas-membros em uma vasta malha aérea global, incluindo co-locações em aeroportos por meio do compartilhamento de balcões para emissão de bilhetes e *check-in*, *lounges* etc., infraestrutura de rastreamento de bagagem *real-time*, de modo a assegurar a conexão dos passageiros e suas bagagens, entre outros serviços.

Portanto, quando uma companhia aérea, que é membro de uma associação, tal como a *Star Alliance*, cessa suas atividades, acaba repercutindo em malhas aéreas em nível global, pois muitos passageiros deixarão de voar, fazer conexões por meio de companhias membros.



Assim, resulta clara a necessidade de deferir o processamento da recuperação judicial, com o fim de permitir que as **REQUERENTES** consigam o soerguimento econômico-financeiro, viabilizando a recuperação das empresas, mantendo-se tais *players* no mercado de serviços aéreos, que, notoriamente, é altamente concentrado, resultando, também, nítida relevância concorrencial a manutenção das atividades econômicas das **REQUERENTES**.

Há que se observar, ainda, que a atividade econômica exercida pelas **REQUERENTES** é altamente regulada, de modo que o deferimento do processamento da recuperação judicial e sua posterior concessão, em nada afetarão a segurança dos voos e a manutenção das aeronaves, que deve seguir rigorosamente as exigências da ANAC, que exerce forte e rigorosa fiscalização. Senão, vejamos.

A **AVIANCA**, tal como todas as companhias aéreas, submete as aeronaves de frota constantemente a manutenções preventivas, checagens, trocas de motores e demais equipamentos e esse procedimento de manutenção constitui exigência regulatória da ANAC para que, então, a aeronave possa decolar, havendo um rodízio entre as aeronaves em procedimento de manutenção e as aeronaves em operação.

Desse modo, o deferimento do processamento da recuperação judicial e sua posterior concessão jamais afetarão a segurança dos voos, pois sem o procedimento de manutenção exigido pela ANAC, as aeronaves são impedidas de voar, diante do rigoroso controle do ente regulador.

O rigorismo da manutenção preventiva não decorre apenas da atividade fiscalizatória da ANAC, mas constitui exigência para a manutenção do Certificado de Homologação e Empresa de Transporte Aéreo (CHETA) (**doc. nº 3 a 3D**), o qual, por sua vez, exige a manutenção de diversos outros certificados emitidos por empresas certificadores independentes devidamente autorizadas pela ANAC.

Observe-se, ainda, que as exigências acima mencionadas não se limitam à segurança das aeronaves, mas também, estende-se à empresa como um todo.

Portanto, Excelência, as **REQUERENTES** ressaltam que o deferimento do processamento da recuperação judicial e sua posterior concessão **em nada afetará a segurança dos voos e dos passageiros.**

4.2. DA VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DAS REQUERENTES

A **AVIANCA** é uma das maiores companhias aéreas no Brasil, com um *market share* de 13,77%, que se encontra em plena atividade, apresentando crescimento em suas receitas, sendo a 1ª



melhor empresa em aproveitamento de ocupação de passageiros/assentos em voos nacionais e internacionais, atingindo a marca de 82,50%, conforme informações da ANAC¹⁷.

Contudo, o crescimento experimentado pelas **REQUERENTES** ainda não se mostrou suficiente para produzir um resultado positivo, em virtude das intempéries econômicas pelas quais o Brasil tem passado, como é de conhecimento público e notório e, infelizmente, as **REQUERENTES** não conseguiram evitar consequências em sua lucratividade diante do aumento excessivo do valor do combustível de aviação e da grande variação cambial sofrida, que, além do impacto nos custos, afeta direta e drasticamente as despesas com os arrendamentos operacionais das aeronaves.

De acordo com a estratégia negocial das **REQUERENTES** para alavancar a lucratividade e, assim, poder reverter os prejuízos sofridos, conforme relatório da auditoria independente (**doc. nº 7**), as **REQUERENTES** pretendem prosseguir com **(i)** a modernização da frota com aeronaves, **(ii)** o reforço na estrutura de capital, **(iii)** a abertura de sucursais no exterior, **(iv)** a percepção dos benefícios decorrentes do renome da marca com foco na qualidade de serviços, **(v)** a forte estrutura de controle de gastos que já foi implementada, mas deve ser aprimorada e **(vi)** a ampliação de frequências de voos e a expansão da malha aérea.

Tais medidas objetivam atingir, nos próximos exercícios, um acesso maior aos mercados de capitais e financeiro, o que somente será possível com a melhora do perfil de seu endividamento, por meio da extensão dos prazos das dívidas, e com a consequente redução no custo de captação, possibilitando um aumento na lucratividade futura.

Há que se observar que, neste momento de turbulência econômica e política, pelo qual o Brasil passa, as instituições financeiras não concedem ou restringem severamente a concessão de novas linhas de crédito.

Não bastasse isso, as **REQUERENTES** possuem bens de capital essenciais ao exercício de sua atividade econômica, especialmente as aeronaves e os motores, que são objeto de arrendamentos operacionais, e os direitos creditícios (recebíveis) que foram objeto de cessão fiduciária, de forma que será imprescindível valer-se do direito que lhe é assegurado no art. 49, § 3º, parte final, da Lei nº 11.101/2005, o que somente será possível por meio do ajuizamento do pedido de recuperação judicial.

Ademais, as **REQUERENTES** requererão nos Estados Unidos da América, perante as Cortes competentes, os benefícios previstos no *Chapter 15* do *US Bankruptcy Code*, justamente para evitar que seus bens de capital essenciais ao exercício da atividade econômica não sejam retirados de sua posse direta.

¹⁷ Disponível em <<http://www.anac.gov.br/assuntos/dados-e-estatisticas/mercado-de-transporte-aereo/consulta-interativa/demanda-e-oferta-ranking-de-empresa>>. Acesso em 27.11.2018



O endividamento das **REQUERENTES**, na data do pedido de recuperação judicial, está composto por créditos vencidos e não vencidos, cujo rol em conformidade com o critério previsto no art. 41, incisos I a IV, e com as exigências do art. 51, inciso III, da Lei nº 11.101/2005, será juntado no prazo de 5 dias, sem prejuízo das **REQUERENTES** já terem acostado à presente um rol de seus credores (**doc. nº 8**).

Apesar das dificuldades, a administração das **REQUERENTES** elaborou um plano de negócios para os próximos anos que, aliado com a melhora das condições da economia brasileira e, conseqüentemente, do setor aéreo, bem como com as medidas propostas no Plano de Recuperação Judicial que será apresentado oportunamente, seguramente equacionarão as dívidas e permitirão a preservação da empresa, enquanto fato econômico, que exerce atividade econômica relevante, com geração de inúmeros postos de trabalho e de receitas tributárias, sem se falar no interesse público relevante envolvido na manutenção da empresa.

A propósito, o Plano de recuperação Judicial das **REQUERENTES** será apresentado dentro do prazo legal de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação da decisão, que deferir o processamento do pedido de recuperação judicial, momento em que serão apresentados com detalhes os meios de recuperação, a viabilidade econômico-financeira e o laudo de avaliação de todos os bens das **REQUERENTES**.

4.3. DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS SUBJETIVOS E FORMAIS DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL – ARTS. 48 E 51 DA LEI Nº 11.101/2005

Inicialmente, há que se asseverar que é possível uma companhia aérea ajuizar pedido de recuperação judicial, visto que o art199 da Lei n 11.101/2005 revogou a vedação que existia no art. 187 da Lei nº 7.565/86.

Ademais, as **REQUERENTES** receberam a autorização necessária da Assembleia Geral Extraordinária, de acordo com as normas jurídicas societárias, para o ajuizamento deste pedido (**doc. nº 4**).

Quanto aos requisitos subjetivos e formais, as **REQUERENTES** declaram que instruíram o presente pedido com documentos que comprovam o cumprimento dos requisitos subjetivos e formais do pedido de recuperação judicial.

Há que se fazer ressalva aos documentos que devem ser mantidos em sigilo, quais sejam a relação dos empregados das **REQUERENTES** e a relação de bens particulares do acionista controlador e dos administradores, que serão apresentados em petição apartada, para que seja conferido absoluto sigilo aos mesmos, com a autuação em incidente apartado e sob sigilo de justiça, facultado o acesso aos mesmos a este MM. Juízo, ao representante do Ministério Público e ao administrador judicial, devendo ser vedada a extração de cópias.

No que se refere aos documentos que comprovam o cumprimento dos requisitos subjetivos e formais do pedido, as **REQUERENTES** pedem seja concedido prazo de 5 (cinco) dias para a juntada complementar de alguns documentos, quais sejam: **(i)** o balanço patrimonial e demonstrações de resultados da **AVB** a partir do mês de março de 2018; **(ii)** o balancete e a demonstração de resultados acumulado a partir de março de 2018 da **AVB**; **(iii)** o relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção da **AVB**; **(iv)** o rol de bens particulares do sócio controlador e dos administradores; e **(v)** o rol de credores atendendo às exigências do art. 51, inciso III, da Lei nº 11.101/2005.

Com efeito, em relação aos requisitos subjetivos previstos no art. 48 da Lei nº 11.101/2005, as **REQUERENTES** instruíram a presente petição com documentos que provam que **(i)** exerce regularmente há mais de 2 (dois) anos as suas atividades econômicas, **(ii)** que jamais faliu, **(iii)** que jamais obteve a concessão de recuperação judicial ou procedimento semelhante e **(iv)** que seus administradores não foram jamais condenados pela prática de crimes falimentares (**docs. nºs 5 a 6 e 10**).

Quanto aos requisitos formais previstos no art. 51 da Lei nº 11.101/2005, com a ressalva já indicada acima, as **REQUERENTES** acostaram todos os documentos necessários para instruir a petição inicial, quais sejam:

- (i)** as demonstrações contábeis das **REQUERENTES** relativas aos 3 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de: a) balanço patrimonial; b) demonstração de resultados acumulados; c) demonstração do resultado desde o último exercício social; e d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção (**doc. nº 7**). Faz-se ressalva ao balanço patrimonial e demonstrações de resultados da **AVB** a partir do mês de março de 2018, o balancete e a demonstração de resultados acumulado a partir de março de 2018 da **AVB** e o relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção da **AVB**, que as **REQUERENTES** pedem seja concedido prazo de 5 dias para apresentação;
- (ii)** a relação nominal completa dos credores, que as **REQUERENTES** possuem, sendo que, no prazo de 5 dias, será juntado rol de acordo com todas as exigências previstas no art. 51, inciso III, da Lei nº 11.101/2005 (**doc. nº 8**);
- (iii)** a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento (**doc. nº 9 – DOCUMENTO SIGILOSO A SER APRESENTADO EM INCIDENTE DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO A TRAMITAR SOB SEGREDO DE JUSTIÇA**);

- (iv) certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores (**doc. nº 10**);
- (v) a relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor (**doc. nº 11 - DOCUMENTO SIGILOSO A SER APRESENTADO EM INCIDENTE DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO A TRAMITAR SOB SEGREDO DE JUSTIÇA**), que as **REQUERENTES** pedem, desde já, seja concedido o prazo de 5 dias para apresentação;
- (vi) os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras (**doc. nº 12**);
- (vii) certidões dos cartórios de protestos (**doc. nº 13**); e
- (viii) a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados (**doc. nº 14**).

Apenas para facilitar a visualização do rol de documentos apresentados, as **REQUERENTES** apresentam na tabela abaixo o rol de documentos com a correção dos artigos da lei:

ARTIGO DA LRF	DOCUMENTO Nº	DOCUMENTO
	Doc. nº 1	Documentos societários constitutivo das Requerentes
	Doc. nº 2	Procurações
	Doc. nº 3 a 3D	Certificados outorgados às Requerentes por certificadores independentes
	Doc. nº 4	Atas de Assembleia Geral Extraordinária autorizando o ajuizamento da RJ
Art. 48, I, II e III	Doc. nº 5	Certidão do distribuidor de falências
Art. 48, IV	Doc. nº 6	Certidão do distribuidor criminal
Art. 51, II	Doc. nº 7	Demonstrações contábeis
Art. 51, III	Doc. nº 8	Relação nominal de credores
Art. 51, IV	Doc. nº 9 – INCIDENTE DE EXIBIÇÃO DE	Relação de empregados



	DOCUMENTOS	
Art. 48, <i>caput</i> e Art. 51, V	Doc. nº 10	Certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores
Art. 51, VI	Doc. nº 11 – INCIDENTE DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS	Relação de bens particulares do controlador e administradores
Art. 51, VII	Doc. nº 12	Extratos bancários
Art. 51, VIII	Doc. nº 13	Certidão dos cartórios de protestos
Art. 51, IX	Doc. nº 14	Relação de ações judiciais

Portanto, restaram provados os requisitos subjetivos e formais para o ajuizamento do pedido de recuperação judicial.

5. DOS PEDIDOS DE CONCESSÃO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA CAUTELAR

Como já exposto na presente petição inicial, a atividade econômica exercida pelas **REQUERENTES** consiste na prestação de serviço de natureza pública, que somente é outorgado às companhias aéreas por meio de concessão, conforme dispõe o art. 175 da Lei nº 7.565/86: “Os serviços aéreos públicos abrangem os serviços aéreos especializados públicos e os serviços de transporte aéreo público de passageiro, carga ou mala postal, regular ou não regular, doméstico ou internacional.”

Assim, como já informando anteriormente, eventual interrupção na prestação de serviços, mesmo que seja por algumas horas ou dias, seguramente produzirá efeitos catastróficos em toda a malha aeroviária nacional e internacional, afetando especialmente os usuários, além de violar ou potencialmente violar o exercício do interesse público nacional da Lei nº 7.565/86.

Logo, nítida a necessidade de manutenção das atividades econômicas exercidas pelas **REQUERENTES**, seja mantendo, por tutela provisória de urgência cautelar, a concessão e a autorização outorgadas para as mesmas, seja determinando aos aeroportos que mantenham a permissão para que as **REQUERENTES** acessem a infraestrutura aeroportuária, viabilizando, assim, a manutenção das atividades exercidas, sem prejuízo à efetiva prestação dos serviços públicos aéreos.

Observe-se que não se busca transferir o poder da ANAC ao Poder Judiciário, mas apenas determinar provisória e cautelarmente que seja mantido, em caráter de urgência, o



relacionamento das **REQUERENTES** com as concessionárias e outorgadas como usualmente ocorre na operação normal e rotineira das **REQUERENTES**.

Ademais, nos termos do art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, não estão sujeitos aos efeitos da recuperação judicial o arrendador e os créditos futuros cedidos fiduciariamente.

Contudo, as aeronaves e os motores, que constituem o objeto dos contratos de arrendamento operacional de aeronaves, bem como o fluxo de caixa das **REQUERENTES**, cujos recebíveis foram objeto de cessão fiduciária de recebíveis provenientes das vendas efetuadas pelas **REQUERENTES**, constituem bens essenciais para o exercício da atividade econômica das mesmas.

Com efeito, tais ativos, que foram dados em garantia não sujeita aos efeitos da recuperação judicial, afetam diretamente e com extrema gravidade das operações das **REQUERENTES**.

A operação de voo requer aeronaves, motores, linhas aéreas concedidas/autorizadas, de modo que a retirada de tais ativos da posse das **REQUERENTES** afetará a operação das mesmas, sem os quais elas não poderão exercer a atividade econômica consistente no serviço público aéreo. Assim, se as aeronaves e os motores forem retomados pelos arrendadores operacionais, a **AVIANCA** estará impossibilitada de efetuar os transportes de passageiros e de cargas, não restando dúvida da indispensabilidade de tais bens de capital diante da sua essencialidade ao exercício da atividade econômica das **REQUERENTES**.

Nesse sentido é o melhor entendimento doutrinário:

“Até mesmo créditos não sujeitos à recuperação podem ter as suas ações e execuções suspensas durante o stay period, contanto que versem sobre bens de capital essenciais à atividade da empresa devedora, conforme se lê no art. 49, § 3º, parte final, da LRF (...).”¹⁸

Esse, também, é o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DEFERIMENTO DO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRAZO DE SUSPENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ESSENCIALIDADE DO BEM. AVALIAÇÃO NECESSÁRIA.

1. Ação ajuizada em 03/09/2012. Recurso Especial interposto em 19/08/2016 e concluso ao Gabinete em 24/03/2017. Julgamento: CPC/15.
2. O propósito recursal é decidir se a ação de busca e apreensão deve prosseguir em relação à empresa em recuperação judicial, quando o bem alienado fiduciariamente é indispensável à sua atividade produtiva.
3. A concessão de efeito suspensivo ao recurso especial deve ser pleiteada de forma apartada, não se admitindo sua inserção nas próprias razões recursais. Precedentes.
4. O mero decurso do prazo de 180 dias previsto no art. 6º, § 4º, da LFRE não é bastante para, isoladamente, autorizar a retomada das demandas movidas contra o devedor, uma

¹⁸ AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 137.

vez que a suspensão também encontra fundamento nos arts. 47 e 49 daquele diploma legal, cujo objetivo é garantir a preservação da empresa e a manutenção dos bens de capital essenciais à atividade na posse da recuperanda. Precedentes.

5. Apesar de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis não se submeter aos efeitos da recuperação judicial, o juízo universal é competente para avaliar se o bem é indispensável à atividade produtiva da recuperanda. Nessas hipóteses, não se permite a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial (art. 49, §3º, da Lei 11.101/05). Precedentes.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(...)

A Segunda Seção do STJ já decidiu que apesar de o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis não se submeter aos efeitos da recuperação judicial, o juízo universal é competente para avaliar se o bem é indispensável à atividade produtiva da recuperanda.

Nessas hipóteses, não se permite a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial (art. 49, §3º, da Lei 11.101/05).

Nesse sentido: CC 121.207/BA, DJe 13/03/2017; CC 146.631/MG, DJe 19/12/2016; CC 110.392/SP, DJe 22/03/2011; AgRg no CC 128.658/MG, DJe 06/10/2014; CC 131.656/PE, DJe 20/10/2014; AgRg no CC 126.894/SP, DJe 19/12/2014.

Além disso, a jurisprudência desta Corte orienta no sentido de que o mero decurso do prazo de 180 dias previsto no art. 6º, § 4º, da LFRE não é bastante para, isoladamente, autorizar a retomada das demandas movidas contra o devedor, uma vez que a suspensão também encontra fundamento nos arts. 47 e 49 daquele diploma legal, cujo objetivo é garantir a preservação da empresa e a manutenção dos bens de capital essenciais à atividade na posse da recuperanda.

Esse entendimento decorre da natureza sensivelmente complexa e burocrática do processo de recuperação. Mesmo que a recuperanda cumpra rigorosamente o cronograma demarcado pela legislação, é aceitável supor que a aprovação do plano pela Assembleia Geral de Credores ocorra depois de escoado o prazo de 180 dias, situação que deve ser avaliada concretamente pelo juízo em que se processa a recuperação. Nessa linha: CC 111.614/DF, Segunda Seção, DJe 19/06/2013; AgRg no CC 92.664/RJ, Segunda Seção, DJe 22/08/2011; e CC 79.170/SP, Primeira Seção, DJe 19/09/2008; REsp 1610860/PB, Terceira Turma, DJe 19/12/2016.” (Destacamos)

(STJ – 3ª Turma – REsp nº 1.660.893-MG – Rel. Min. Nancy Andrighi – deram parcial provimento, v.u. – j. 08.08.2017)

Em relação ao fluxo de caixa, cujos recebíveis foram cedidos fiduciariamente para instituições financeiras em garantia, não é preciso ressaltar que a manutenção do fluxo, que advém sobretudo das compras realizadas pelos usuários-consumidores, se não for mantido pelas instituições fiduciárias, impedirá as **REQUERENTES** de utilizar o fluxo de caixa para a manutenção das atividades econômicas, seja pagando as taxas devida aos aeroportos, seja comprando combustível, seja pagamento a empresa de *catering* e todos os outros insumos e serviços indispensáveis para a operação das **REQUERENTES**.

A propósito, de acordo com a manifestação do CADE¹⁹, a receita das companhias aéreas é composta em mais de 80% pelos recebíveis advindos das compras dos usuários-consumidores, conforme tabela abaixo reproduzida:

Tabela 1: Composição da receita de voo na indústria aérea (tipo de receita, 2009-2015)

Categoria	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Passageiros	88,64%	86,80%	86,61%	87,20%	86,24%	87,97%	82,37%
Bagagem	0,59%	0,56%	0,69%	0,89%	0,73%	0,78%	0,81%
Carga	7,38%	8,73%	8,20%	6,97%	8,47%	7,82%	6,14%
Mala Postal	0,65%	0,79%	1,11%	1,20%	1,70%	0,14%	1,36%
Outras Receitas (Receitas Auxiliares, Penalidades do Contrato de Transporte Aéreo e outras)	2,75%	3,12%	3,38%	3,73%	2,86%	3,29%	9,32%

Fonte: Anuário do Transporte Aéreo 2015 (Anac, 2016, p. 183 / Tabela Referente à Figura 8.4).

Com efeito, diante da relevância do fluxo de caixa para as **REQUERENTES**, ao se permitir que a instituição financeira, que é credora fiduciária dos direitos de crédito futuro (“recebíveis”), retenha os valores, isto afetará diretamente a possibilidade de soerguimento das **REQUERENTES**, consistindo em verdadeiro esvaziamento da empresa em relação aos bens essenciais à manutenção de sua atividade econômica.

Caso contrário, estar-se-á permitindo a prevalência de interesses de credores não sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, em detrimento dos interesses da coletividade de credores sujeitos aos efeitos da recuperação judicial e, assim, permitindo a imediata paralisação do fluxo de capital necessário à manutenção das atividades econômicas das **REQUERENTES**.

Por fim, não menos importante é a vedação ao vencimento antecipado dos contratos celebrados visando à obtenção de empréstimos, os quais possuem cláusulas prevendo o vencimento antecipado com a extinção do contrato, bem como dos contratos de locação celebrados com o mero ajuizamento do pedido de recuperação judicial.

Há que se ressaltar que o art. 49, § 2º, da Lei nº 11.101/2005 prevê que “As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei,

¹⁹ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Cadernos do Cade: Mercado de Transporte Aéreo de Passageiros e Cargas**. Brasília, 2017, p. 42. Disponível em <www.cade.gov.br>. Acesso em 30.11.2018.

inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial.”

Assim, o mero ajuizamento de um pedido de recuperação judicial não altera os termos contratuais pactuados anteriormente, salvo se houver expressa alteração no plano de recuperação judicial.

Desse modo, as obrigações contratuais não vencem antes do termo previsto contratualmente, nem a vigência dos contratos é abreviada, culminando com extinção antecipada do contrato, mesmo porque não há previsão legal de tais efeitos.

A propósito, Marcelo Barbosa Sacramone assim posicionou-se:

“O instituto da recuperação judicial submete as obrigações do devedor a regime jurídico diverso, decorrente da incidência do interesse público sobre suas relações jurídicas. Além de atenuar o princípio pacta sunt servanda em função da novação pretendida com a aprovação do plano de recuperação judicial pela maioria dos credores, o novo regime jurídico restringe a liberdade contratual dos agentes.

A cláusula de antecipação de vencimento das obrigações em razão da propositura do pedido ou do processamento da recuperação judicial contraria esses princípios de ordem pública incidentes nas relações do devedor.”²⁰

Dessa forma, os contratos celebrados pelas **REQUERENTES** não são extintos antecipadamente com o ajuizamento do pedido de recuperação judicial e/ou o deferimento do processamento da recuperação judicial, tampouco as obrigações vencem-se antecipadamente.

Logo, a empresa em recuperação judicial tem o direito de manter todos os contratos celebrados anteriormente ao pedido de recuperação judicial, o que decorre da aplicação analógica do art. 117 da Lei nº 11.101/2005, que determina que *“Os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, mediante autorização do Comitê.”*

Portanto, clara é a ilegalidade da extinção antecipada dos contratos celebrados.

Ademais, a prestação do serviço público de transporte aéreo depende da efetiva manutenção de todos esses contratos, que viabilizam a prestação dos serviços, sem os quais, seguramente haverá a paralisação da atividade econômica das **REQUERENTES**.

A propósito, veja decisão do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo que aplica-se plenamente ao serviço público de transporte aéreo:

²⁰ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Cláusula de Vencimento Antecipado na Recuperação Judicial**. In: **Revista do Advogado**, ano XXXVI, Out. 2016, nº 131, pp. 138-139.



“RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Pedido de restabelecimento de serviços de telefonia e de internet, bem como plano de saúde dos funcionários e serviço de malote dos Correios. Serviços de telecomunicação e de acesso à rede mundial de computadores que devem ser considerados essenciais à retomada das atividades das agravantes, o que não ocorre com os demais. Provimento, em parte, para determinar o restabelecimento dos serviços considerados essenciais.”

(TJSP - 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial - AI nº 0022264-60.2013.8.26.0000 - Rel. Des. Enio Zuliani – deram parcial provimento, v.u. – j. 01.08.2013)

Há que se ressaltar que, fazendo-se um raciocínio reverso, a concessionária de serviços públicos não pode parar de operar se encontrar-se em dificuldades econômico-financeira, como já visto anteriormente, em virtude do interesse público relevantíssimo na manutenção de sua operação negocial.

Acrescente-se, também, que os contratos, nos termos do art. 421, do Código Civil, possuem função social que suplanta a relação apenas entre contratante e contratado, mormente em casos de serviços públicos, que afetam diretamente usuários dos serviços, sem se considerar a incidência dos princípios da probidade e da boa fé, não só na fase de formação do contrato, mas também na fase de sua execução e extinção (art. 422, do Código Civil), o que reforça a necessidade de manutenção da vigência dos contratos celebrados pelas **REQUERENTES** até, pelo menos, o encerramento da recuperação judicial.

Por fim, mas não menos importante, a **AVIANCA** emitiu debêntures, que, igualmente, não podem vencer antecipadamente, enquadrando-se em situação similar à dos contratos, vez que, se ocorrer o vencimento antecipado das debêntures, as **REQUERENTES** terão de desembolsar os valores para pagamento antecipadamente dos direitos dos debenturistas, o que refletirá negativamente no caixa das **REQUERENTES**, ou ainda, exercerão as garantias outorgadas.

Assim, de rigor é a concessão de tutela provisória de urgência cautelar, pois, como visto acima estão presentes os requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, quais sejam a probabilidade do direito e o perigo de dano irreversível, além do risco ao resultado útil da recuperação judicial, conforme previsto no art. 300 combinado com o art. 305, ambos do Código de Processo Civil.

Não se pode permitir que as **REQUERENTES** sejam privadas de aeronaves e motores arrendados, tampouco dos recebíveis, que foram cedidos fiduciariamente a instituições financeiras, visto que tais restrições comprometerão seriamente a atividade da empresa, sem se falar na rescisão antecipada de contratos, que igualmente impediria as **REQUERENTES** de continuar a operar, mostrando-se ilícita e contrária ao art. 117 da Lei nº 11.101/2005 as cláusulas que permitem a rescisão antecipada dos contratos.

Portanto, no item seguinte serão feitos todos os pedidos relativos à concessão de tutela provisória de urgência cautelar, para submetê-los a vossa apreciação

6. DOS PEDIDOS:

Ante o exposto, as **REQUERENTES** requerem seja(m):

- (i) dispensadas da verificação prévia de funcionamento e de operação, face a notoriedade das suas atividades e fundadas na necessidade de que o processamento seja deferido com urgência, em vista sobretudo do interesse público nacional e transnacional de urgente manutenção das atividades econômicas das **REQUERENTES**;
- (ii) deferido o processamento da recuperação judicial, determinando, nos termos do Artigo 6º e 52º da Lei 11.101/05, que todas as ações e execuções em curso em face das **REQUERENTES** sejam suspensas e, na sequência, sejam determinadas as providências e ordens constantes dos incisos (i) a (v) do mencionado artigo 52;
- (iii) determinada a publicação de edital na forma e de acordo com o §1º, Artigo 52 da Lei 11.101/05;
- (iv) deferida a tutela provisória de urgência cautelar, pelos fundamentos de fato de Direito expostos no item 5 da presente petição, tudo para o fim de assegurar a não-interrupção nas atividades exercidas pelas requerentes, as quais permeiam incontestemente interesse público nacional, tal qual expresso na Lei 7.565/86, assegurando-se com isso o acesso das **REQUERENTES** à infraestrutura aeroportuária, bem como às suas aeronaves e ao seu fluxo de caixa, dentre outras medidas essenciais para permitir a continuidade das operações, requerendo-se, para garantia de sua efetividade, sejam expedidos os seguintes ofícios:
 - a) para a ANAC, para que mantenha provisória e cautelarmente todas as concessões e autorizações concedidas para as **REQUERENTES**;
 - b) para a ANAC, para que, em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial - e a título provisório e cautelar - ela não autorize alterações, desregistros e novos registros (por terceiros credores) das aeronaves que hoje estejam na posse das **REQUERENTES** (art. 74, inciso II, alínea "a", e art. 75, da Lei nº 7.565/86);
 - c) para a ANAC, para que permita - provisória e cautelarmente - a continuidade da comercialização de passagens aéreas pelas **REQUERENTES**, sem que lhes seja determinada quaisquer suspensão;

- d) para os aeroportos utilizados pelas **REQUERENTES** no Brasil e no exterior, para que continuem permitindo o acesso a toda infraestrutura e serviços aeroportuários necessários à prestação do serviço público de transporte aéreo;
- e) para os arrendadores operacionais das aeronaves e dos motores, inclusive para aqueles que já tenham ajuizado medidas judiciais e/ou extrajudiciais, impedindo-os de retomarem as aeronaves e/ou motores, de praticar atos de constrições, tais quais sequestros, penhoras e apreensão de aeronaves e/ou dos motores, inclusive consolidar a propriedade fiduciária no Brasil e/ou no exterior;
- f) para as instituições financeiras, operadoras de cartão de crédito, agentes fiduciários ou custodiantes em geral para que se abstenham de praticar quaisquer atos retenção de recebíveis e/ou de consolidar a propriedade fiduciária sobre os recebíveis das **REQUERENTES** (ou que tenham as **REQUERENTES** como beneficiárias), tudo em prol da manutenção da operação e dos passageiros;
- g) para os contratantes em geral, para que se abstenham de rescindir motivadamente os contratos em vigor com as **REQUERENTES** com base e fundamento na distribuição da presente;
- h) para os contratantes em geral, para que se abstenham de declarar o vencimento antecipado de obrigações contratadas com as **REQUERENTES** com base e fundamento na distribuição da presente;
- i) para os debenturistas das **REQUERENTES** para não declarar o vencimento antecipado das debêntures emitidas pelas **REQUERENTES**, mantendo-se o vencimento previsto quando da emissão das mesmas e impedindo o exercício de garantias, tudo em prol da manutenção da operação e dos passageiros.

Seja, ainda:

- (v) concedido prazo de 5 dias para a apresentação de (i) dos mais recentes balanço patrimonial e suas demonstrações de resultados e relatório gerencial de fluxo de caixa, no caso da requerente **AVB** (já consta dos autos aqueles de março de 2018), (ii) do rol de bens particulares dos administradores das **REQUERENTES**, (iii) do rol de credores em conformidade com o art. 51, inciso III, da Lei nº 11.101/2005;
- (vi) autorizado o recebimento da relação de bens particulares dos administradores sob sigilo, que serão apresentadas em incidente de exibição de documentos,



autorizando o acesso ao Administrador Judicial, ao Ministério Público e caso-a-caso aos credores que desejarem e justifiquem seus pedidos;

- (vii) concessão de prazo de 30 dias para a apresentação das certidões dos cartórios de protestos e das Juntas Comerciais de todas as filiais das REQUERENTES;
- (viii) determinada a expedição de Certidão de Objeto-e-Pé para instruir os pedidos de proteção judicial nos Estados Unidos da América do Norte (E.U.A.), com base no Chapter 15 do US Bankruptcy Code; e
- (ix) fixado o critério de contagem dos prazos estabelecidos na Lei nº 11.101/2005 para afastar qualquer dúvida e controvérsia.

Dá-se à causa o valor de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) para fins de alçada e custas.

Termos em que,
pede deferimento.

São Paulo, 07 de dezembro de 2018.

MARCELA QUENTAL
OAB/SP Nº 105.107

EMERSON SOARES MENDES
OAB/SP Nº 154.248

ROL DE DOCUMENTOS

<u>Documento nº 01:</u>	<i>Documentos societários das Requerentes</i>
<u>Documento nº 02:</u>	<i>Procurações</i>
<u>Documento nº 03:</u>	<i>Certificados outorgados à Oceanair Linhas Aéreas S.A.</i>
<u>Documento nº 03-A:</u>	<i>CHETA e Especificações Operativas (Brasil)</i>
<u>Documento nº 03-B:</u>	<i>Foreign Operations Specifications (Estados Unidos)</i>
<u>Documento nº 03-C:</u>	<i>Especificações Operativas (Colômbia)</i>
<u>Documento nº 03-D:</u>	<i>Suplemento Chile</i>
<u>Documento nº 04:</u>	<i>Atas de Assembleia Geral Extraordinária autorizando o ajuizamento de Recuperação Judicial</i>
<u>Documento nº 05:</u>	<i>Certidões do distribuidor: pedidos de falência, concordatas, recuperações judiciais e extrajudiciais (Art. 48, I, II e III, da Lei nº 11.101/2005).</i>
<u>Documento nº 06:</u>	<i>Declarações de não condenação por crime falimentar (Art. 48, IV, da Lei nº 11.101/2005).</i>
<u>Documento nº 07:</u>	<i>Demonstrações contábeis (Art. 51, II, da Lei nº 11.101/2005).</i>
<u>Documento nº 08:</u>	<i>Relação nominal de credores (Art. 51, III, da Lei nº 11.101/2005).</i>
<u>Documento nº 09:</u>	<i>Relação de empregados (Art. 51, IV, da Lei nº 11.101/2005).</i>
<u>Documento nº 10:</u>	<i>Certidões de regularidade - Junta Comercial</i>



(Art. 51, V, da Lei nº 11.101/2005).

Documento nº 11: *Relação de bens particulares do controlador e administradores (Art. 51, VI, da Lei nº 11.101/2005).*

Documento nº 12: *Extratos bancários (Art. 51, VII, da Lei nº 11.101/2005).*

Documento nº 13: *Certidão dos cartórios de protestos (Art. 51, VIII, da Lei nº 11.101/2005).*

Documento nº 14: *Relação de ações judiciais (Art. 51, IX, da Lei nº 11.101/2005).*

Documento nº 15: *Custas Judiciais*

Documento nº 16: *Caderno do CADE: Mercado de Transporte Aéreo de Passageiros e Cargas*