



## Veja a defesa da Transbrasil contra a investida da GE

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 19ª Vara Cível da Comarca de São Paulo

Proc. n.º 000.01.079104-3

**TRANSBRASIL S.A. LINHAS AÉREAS**, neste ato devidamente representada por seu advogado e procurador (ANEXO I: procuração, Estatuto e Contrato e Concessão), nos autos do pedido de **FALÊNCIA que lhe move GENERAL ELECTRIC CAPITAL CORPORATION**, em curso por esse E. Juízo e Cartório privativo, vem à presença de V. Exa. apresentar a sua **DEFESA**, para o que expõe e requerer o quanto segue.

A TRANSBRASIL antecipa o seu ingresso aos autos, dando-se por citada nos termos do art. 214, § 1.º, do CPC, e apresentando desde logo a sua defesa diante da gravidade da situação que lhe foi criada com a propositura injustificada desta medida, a qual já lhe vem causando gravíssimos problemas e prejuízos.

### I – PRELIMINARMENTE

A Requerente não juntou o seu estatuto e nem tampouco fez prova de que as pessoas que outorgaram a procuração tinham poderes para tanto, conforme decorre do art. 12, VI, do Código de Processo Civil.

Assim, requer-se seja o processo suspenso e assinado o prazo de dez (10) dias para sanar o defeito, pena de decretação da nulidade e extinção do processo (CPC: art. 13).

### II – OS FATOS – EXISTÊNCIA DE NOVAÇÃO E INSUBSISTÊNCIA DA NOTA PROMISSÓRIA QUE INSTRUI O PEDIDO DE QUEBRA

O pedido de quebra funda-se em nota promissória que tem origem em contratos de arrendamentos de aeronaves identificados no bojo desta defesa, cambial essa que, como se demonstrará, é imprestável para embasar a pretensão deduzida.

Na “*Ação Declaratória de Nulidade de Títulos, cumulada com Cobrança de Perdas e Danos*” (Proc. n.º 001.015.569.4, E. Juízo da 22ª Vara Cível da Capital, Foro Central), noticiada na inicial e movida pela TRANSBRASIL contra a General Electric Capital Corporation – GECC, bem como contra todas as demais Arrendadoras que integram os contratos de reescalonamento e rescisão a seguir mencionados, entre outras questões ali colocadas (ANEXO II: petição inicial e contestação), está se discutindo a validade dessa e de outras cambiais frente a **novação** que decorre do “Contrato de Rescisão de Contrato de Arrendamento de Aeronave e Motores”, celebrado entre a partes presentes e demais Arrendadoras em 28.4.2000 (DOC. 01).



Apesar disso, mesmo já estando posta em Juízo a validade do seu pretense crédito, ousa a GECC pedir a decretação da quebra da TRANSBRASIL, fundada em cambial anteriormente emitida apenas a título de garantia e não representativa de um valor líquido, cambial essa que presentemente não tem nenhuma eficácia porque o contrato que a originou foi **novado** e as garantias tornadas insubsistentes.

O pedido falimentar foi instruído apenas com o “*Contrato de Reescalonamento N.º 2 e Alteração de Contrato de Arrendamento de Aeronave e Motor*”, de 27.5.1999 (inicial, DOC. N.º 3-A), em razão do qual originou-se a cambial questionada (cláusula 4.1.1).

Ocorre, Ilustre Juíza, que **posteriormente**, em 27.4.2000, as partes celebraram o incluso “*Contrato de Rescisão de Contrato de Arrendamento de Aeronave e Motores*” (DOC. 01), através do qual **novaram** as obrigações decorrentes dos contratos de arrendamentos, tornadas insubsistentes as garantias anteriormente prestadas (hipotecas e notas promissórias) em decorrência da devolução das aeronaves.

É bastante estranho ter a GECC omitido esse contrato de rescisão em sua inicial, não o trazendo aos autos.

Bem analisado referido “*Contrato de Rescisão de Contrato de Arrendamento de Aeronave e Motores*”, deflui claro que :

- a) os contratos de arrendamentos ficaram rescindidos (cláusula 1);
- b) a dívida da TRANSBRASIL restou consolidada em US\$20.426.549,89 (cláusula 2);
- c) a GECC ficou obrigada de apresentar em 30 dias o montante dos valores que recebeu da TRANSBRASIL a título de depósitos de garantia e taxas de reserva de manutenção adiantados, abatendo o total desses adiantamentos da “dívida reconhecida” de US\$20.426.549,89, apurando-se o saldo credor ou devedor da TRANSBRASIL (cláusula 3);
- d) de todo o anteriormente contratado entre as partes, hipotecas e notas promissórias inclusive, ressalvou-se apenas o quanto especificado na cláusula 5, sob o título Conservação de Certas Cláusulas;
- e) não se tendo ressalvado a manutenção das hipotecas e das notas promissórias dadas em garantia, com a formalização do “*Contrato de Rescisão de Contrato de Arrendamento de Aeronave e Motores*” e a devolução das aeronaves, segue-se que tais garantias também foram rescindidas;
- f) a título de garantias, no “*Contrato de Rescisão de Contrato de Arrendamento de Aeronave e Motores*” estipulou-se apenas aquelas constantes da cláusula 10, sob o título Outras Garantias.

Por aí se vê, que tendo a GECC fundado o pedido de falência em nota promissória tornada insubsistente pelo “*Contrato de Rescisão de Contrato de Arrendamento de Aeronave e Motores*”, o seu pedido absolutamente não merece ser atendido.



Tratemos, entretanto, primeiramente, da impossibilidade jurídica do pedido, em face da flagrante impossibilidade de que este M.D. Juízo proceda ao exame do mérito.

### III – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

#### A) Vedação legal do pedido de quebra

O pedido de quebra formulado pela GECC é impossível de ser atendido conforme decorre dos arts. 187 e 188 do Código Brasileiro De Aeronáutica.

Preceitua o art. 187 do CBA que “*Não podem impetrar concordata as empresas que, por seus atos constitutivos, tenham por objeto a exploração de serviços aéreos de qualquer natureza ou de infra-estrutura aeronáutica.*”

Isso se deve ao fato de que:

*Se a empresa de navegação aérea ou de infra-estrutura aeronáutica entrasse em falência, concordata ou liquidação, sua estrutura econômico financeira não teria mais condições adequadas e necessárias para merecer a confiança e de proporcionar serviços regulares, eficientes e, sobretudo, dotados de imprescindível segurança, que compete ao Governo fiscalizar e garantir.*

Sendo a concordata um favor legal, que se dá à empresa estritamente comercial para continuar o seu negócio, não é razoável que seja facultativa à empresa de transporte aéreo, quando se tem em vista, acima do interesse comercial da empresa, a regularidade e segurança do vôo.

[JOSÉ DA SILVA PACHECO, Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica, p. 296, 3ª ed., 2001, Forense]

*“550. EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS AÉREOS. O art. 187 da Lei n.º 7.565, de 19 de dezembro de 1986, nega a concordata para as empresas que, por seus atos constitutivos, tenham por objeto a exploração de serviços aéreos de qualquer natureza ou de infra-estrutura aeronáutica. Mas permite, no art. 188, que o Poder Executivo intervenha nessas empresas concessionárias ou autorizadas, cuja situação operacional, financeira ou econômica ameace a continuidade dos serviços, a eficiência ou a segurança do transporte aéreo.*

A intervenção visará ao restabelecimento da normalidade dos serviços e durará enquanto necessária à consecução desse objetivo. Mas, na hipótese de ser apurada a impossibilidade do restabelecimento da normalidade do serviço, ou será determinada a liquidação extrajudicial, quando com a realização do ativo, puder ser atendida pelo menos a metade dos créditos, ou será requerida a falência, quando o ativo não for suficiente para atender pelo menos a metade dos créditos, ou quando houver fundados indícios de crimes falimentares.

[RUBENS REQUIÃO, Curso de Direito Falimentar, 2.º volume, 12ª ed., 1990. p. 244, Editora Saraiva]

Estes dispositivos legais do Código Brasileiro de Aeronáutica, deixam claro que embora seja possível,



em tese, a decretação da falência de empresa aérea, o pedido não pode ser formulado por credores sem que antes não tenha o Poder Público intervenido na administração, recuperando a empresa, ou caso se convença que isso não seja possível, proceder à sua liquidação extrajudicial se o ativo bastar para atender mais da metade do passivo. Somente após superada tais circunstâncias é que se abre a possibilidade de requerer a quebra. Não antes, como é o caso ora posto em Juízo.

Constatando o Poder Público apresentar a empresa aérea “situação operacional, financeira ou econômica” que “ameace a continuidade dos serviços, a eficiência ou a segurança do transporte... poderá o Poder Executivo **intervir** na empresa (CBA, art. 188), ou mesmo liquidá-la extrajudicialmente, providências essas, contudo, que deverão de ser precedidas de perícia técnica cuja conclusão justifique a necessidade dessas medidas (CBA, art. 188, § 2.º).

Somente se abre a possibilidade de se requerer a falência da empresa aérea se o ativo não for suficiente para atender à metade do passivo (CBA, art. 188, § 2.º, II), **caso contrário, a liquidação extrajudicial é de rigor** (CBA, art. 188, § 2.º, I).

Assim, ocorrendo os pressupostos do caput do art. 188, e verificando o Poder Público existir a possibilidade de normalização dos serviços, o caso será de **intervenção** pelo prazo de até 2 anos (CBA, art. 320). Igual prazo se aplica na hipótese de ser decretada a liquidação extrajudicial, caso entenda o Poder Público não haver possibilidade de normalização dos serviços e o ativo da empresa bastar para atender a mais da metade do passivo.

Somente se o ativo da empresa não bastar para atender à metade do passivo, ou se decorridos 2 anos da decretação da intervenção ou liquidação é que o interventor, liquidante, o Ministério Público ou qualquer credor poderá pedir a quebra de empresa aérea.

Absolutamente não é o que ocorre no caso posto em Juízo, onde, sem que tenha ocorrido os pressupostos previstos no Código Brasileiro De Aeronáutica, pretende a GECC ver decretada a quebra da Requerida. Isto absolutamente não é possível, repita-se, porque :

**“No direito brasileiro, não há opção. Os credores não podem impetrar a falência de instituições sujeitas ao regime de intervenção e liquidação extrajudicial.”**

[WILSON DE SOUZA CAMPOS BATALHA e SILVIA MARIA L. BATALHA DE RODRIGUES NETTO, Falências e Concordatas, 3ª ed., p. 87, LTr]

O pedido é mesmo juridicamente impossível de ser atendido.

## **B) Inépcia da petição inicial como consequência da impossibilidade jurídica do pedido**

Diz-se inepta a petição inicial, a teor do parágrafo único, do art. 295, do CPC, quando ” I – lhe faltar pedido ou causa de pedir; II – da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; **III – o pedido for juridicamente impossível** e IV – contiver pedidos incompatíveis entre si”.



No caso presente, conforme restou demonstrado, o pedido de falência formulado pela GECC é manifestamente impossível de ser acolhido, **sendo de rigor a extinção do presente feito, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, do Código de Processo Civil.**

Com efeito, de acordo com o escólio de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY, “é juridicamente possível o pedido quando autorizado ou não vedado pelo ordenamento. Pedido está aqui como sendo o conjunto formado pela causa de pedir e pelo pedido ...”. No caso, conforme se viu, o pedido formulado é expressamente vedado.

É o que, analogamente, ensina ARRUDA ALVIM, ao salientar que “essa condição da ação [possibilidade jurídica do pedido] significa ao menos a não vedação, ou a própria previsão, em abstrato, pelo ordenamento jurídico, daquilo que se pleiteia”, sendo certo que “o que importa para que se reconheça a possibilidade jurídica do pedido não é o mérito, mas a possibilidade – em abstrato – daquilo que se pede, dentro do ordenamento jurídico. Ou ainda, o reconhecimento da possibilidade jurídica do pedido não demanda a análise dos fatos retratados na petição inicial em concreto, mas, apenas e tão somente, do quadro fático, tal como delineado pelo autor, em abstrato”.

Resta claro que a possibilidade jurídica do pedido está vinculada à previsão, em abstrato, pelo ordenamento jurídico, do que se pede, o que não ocorre no caso presente, haja vista que os arts. 187 e 188, do Código Brasileiro de Aeronáutica, vedam, expressamente, a concordata de empresas que, por seus atos constitutivos, tenham por objeto a exploração de serviços aéreos de qualquer natureza ou de infra-estrutura aeronáutica, só admitindo-se a quebra se verificadas as condições previstas no art. 188 – o que absolutamente não ocorre na vertente hipótese.

Nem se argumente que o que acima se expôs demandaria a análise mais acurada de mérito, eis que **“a diferença entre decidir se o pedido é juridicamente possível ou se é improcedente, consiste na evidência prima facie, no primeiro caso, de que o direito subjetivo não existe. Trata-se de improcedência patente, óbvia, manifesta. Trata a hipótese de pedido juridicamente impossível, a pretensão não albergada pelo ordenamento jurídico”**, e é isto, efetivamente, o que se verifica no caso em comento, onde há expressa vedação legal da instauração de processo falimentar sem que antes tenha ocorrido a intervenção ou liquidação extrajudicial da empresa aérea, só ocorrendo a possibilidade de cogitar-se de instauração de processo falimentar no caso de o Poder Público constatar a impossibilidade de normalização dos serviços e desde que o ativo da empresa não seja suficiente para atender à metade do passivo, verificação essa efetivada na perícia.

Sem a verificação de tais pressupostos não cabe pedido de falência contra empresas que, por seus atos constitutivos, tenham por objeto a exploração de serviços aéreos de qualquer natureza ou de infra-estrutura aeronáutica.

Nossos Tribunais não discrepam deste entendimento:



“Por possibilidade jurídica do pedido entende-se a admissibilidade da pretensão perante o ordenamento jurídico, ou seja, previsão ou ausência de vedação, no direito vigente, do que se postula na causa” (STJ - RT 652/183).

Sendo assim, diante de tudo o quanto exposto, o pedido de falência formulado pela Requerente desvela-se juridicamente impossível, sendo, por consequência, inepta a petição inicial, razão para qual deve ser julgado extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, do Código de Processo Civil.

#### **IV – CARÊNCIA DE AÇÃO – AUSÊNCIA DE RENÚNCIA AO DIREITO DE HIPOTECA – INFRAÇÃO AO ART. 9.º, III, B, DA LEI DE FALÊNCIAS**

Muito embora as hipotecas tenham sido rescindidas através do “Contrato de Rescisão de Contrato de Arrendamento de Aeronave e Motores”, parece não ser esse o entendimento da GECC. Por isso é que, ad argumentadum tantum, se pensa ela ter direito às hipotecas (mas não têm) uma vez que ocultou propositadamente a existência do contrato de rescisão, então estará obrigada a cumprir os termos do art. 9.º, III, b, da Lei de Falências.

Esse dispositivo legal prescreve que o requerente do pedido de quebra cujo crédito esteja garantido por hipoteca, dela deve renunciar previamente, admitindo-se que o faça no bojo da petição inicial. Caso queira manter a garantia, deve provar em processo preparatório, que a garantia não basta para cobrir o seu crédito.

Ocorre, que quando da celebração do “Contrato de Reescalonamento N.º 2 e Alteração de Contrato de Arrendamento de Aeronave e Motor”, de 27.5.99, a TRANSBRASIL constituiu em favor das Arrendadoras (GEEC inclusive) a hipoteca sobre a aeronave Boeing 767-200, N.º de Série 22922, conforme se vê da cláusula 3.2.i, bem como da inclusa cópia do “Contrato de Hipoteca de Aeronave” (DOC. 02). Posteriormente, em 24.01.2000, também hipotecou em favor das Arrendadoras (GEEC inclusive) a aeronave Boeing 767-200, N.º de Série 22923, conforme se vê da inclusa cópia do “Contrato de Hipoteca de Aeronave” (DOC. 03).

Assim e sempre no entendimento exclusivo da GECC, como a hipoteca apesar de não registrada valeria entre as partes, parece indubitoso que diante dos termos da lei falimentar deve a GECC se manifestar no sentido se dele desiste, ou não.

Como erroneamente pretende manter esse direito, então haverá de ser julgado carecedor do direito de ação por ausência de interesse processual, na forma do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

#### **V – CARÊNCIA DE AÇÃO – AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA PARA OPERAR O VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA – ILIQUIDEZ DO CRÉDITO REPRESENTADO PELA CAMBIAL QUE EMBASA O PEDIDO FALIMENTAR**

Mesmo partindo-se da equivocada, senão ardilosa, visão da Requerente, que despreza a existência do



Contrato de Rescisão de Arrendamento de Aeronave firmado em 27.04.00 (Doc. 01), é de se verificar que os contratos de arrendamento originadores do pretense crédito (DOCs. 04 e 05) dispõem em suas respectivas cláusulas **1.INTERPRETAÇÃO e 1.1 DEFINIÇÕES** o real significado dos termos e expressões empregados nos contratos e suas modificações, sendo certo que quanto ao termo **inadimplemento** convencionou-se que :

**Inadimplemento** – qualquer Caso de Inadimplemento e qualquer caso que, **mediante o envio de notificação**, decurso de prazo, determinação de substancialidade ou cumprimento de outra obrigação, constituiria um Caso de Inadimplemento.

No “Contrato de Reescalonamento n.º 2 e Alteração de Contrato de Arrendamento de Aeronave e Motor” datado de 27.5.99 (Petição Inicial, DOC. N.º 3-A), novado pelo contrato de 27.04.00, e em razão do qual originou-se a cambial que instrui o pedido de quebra, convencionou-se que:

“1.2 – Salvo conforme definido neste instrumento, todas as disposições, termos e condições dos CONTRATOS permanecerão em pleno vigor e efeito; e as disposições, termos e condições dos CONTRATOS se aplicarão a este Contrato de Reescalonamento.”

(...)

#### “8. NOTIFICAÇÕES

8.1 – Qualquer exigência, notificação ou outra comunicação exigida ou permitida nos termos deste Contrato de Reescalonamento N.º 2 será feita por escrito e será considerada como tendo sido dada quando pessoalmente entregue ou quando enviada por fac-símile endereçado às partes, nos endereços a seguir.

(...)

Assim, muito embora na cláusula 4.7 se tenha pactuado a possibilidade de vencimento antecipado da dívida, no caso de inadimplemento, a notificação premonitória era de rigor – isso caso o “Contrato de Reescalonamento n.º 2 e Alteração de Contrato de Arrendamento de Aeronave e Motor”, de 27.5.99, não tivesse sido **novado**, como efetivamente o foi, e caso ainda valesse a nota promissória tornada insubsistente em decorrência da **novação** operada em razão do “Contrato de Rescisão de Contrato de Arrendamento de Aeronave e Motores”, de 28.4.2000 (DOC. 01).

Pois bem. Tendo em vista a hipótese acima, tem-se que na cláusula 4.1 do “Contrato de Reescalonamento n.º 2 e Alteração de Contrato de Arrendamento de Aeronave e Motor” consignou-se que a dívida da Arrendatária naquela oportunidade era de US\$20.069.478,00, conforme o ANEXO A, “Dívida Vencida”, cujo pagamento foi reescalonado nos moldes do ANEXO B, “Valor Reescalonado”. Consta do ANEXO A quais as Arrendadoras e os valores cabentes a cada uma delas, perfazendo o total, retro mencionado, da dívida. Os valores devidos para a General Electric Capital Corp. estão identificados como US\$1.468.058,24 e US\$1.226.016,18, que somados perfazem a quantia de US\$2.694.074,42.



O ANEXO B discrimina o valor reescalado no importe de US\$22.000.000,00, onde ao valor do ANEXO A incorporou-se os juros no valor de US\$1.930.522,00. Convencionou-se que o valor reescalado deveria ser pago em 24 parcelas iguais de US\$1.025.372,24, mensais e consecutivas, conforme o ANEXO C.

Conforme a cláusula 4.1.1, a Arrendatária havia emitido notas promissórias na forma do ANEXO E em favor do pool das empresas Arrendadoras controladas pela GEC em **garantia** das obrigações assumidas, sendo certo que a nota promissória emitida em favor da General Electric Capital Corp., ora Requerente do pedido falimentar, o foi no valor de US\$2.694.074,42.

Ocorre, Ilustre Juíza, que quando a nota promissória foi levada a protesto em 15.01.2001, ainda estavam por vencer 8 parcelas, e quando efetivamente protestada, em 29.6.2001, ainda restavam 2 parcelas por vencer.

Isto significa que a GECC não poderia ter levado a nota promissória a protesto pelo seu valor total porque **o vencimento antecipado da dívida era dependente da prévia notificação**, o que efetivamente jamais ocorreu.

A consequência disso é a nulidade do protesto para esse efeito, e a ausência de pressuposto processual para a constituição e desenvolvimento regular do processo, que deverá ser extinto sem julgamento de mérito (CPC: art. 267, IV).

## **VI – EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO – INCIDÊNCIA DO ART. 1.092 DO CÓDIGO CIVIL – CARÊNCIA DE AÇÃO – A GECC NÃO CUMPRIU O CONTRATO FIRMADO EM 27.04.00**

Conforme ficará cabalmente demonstrado a seguir, a Requerente não cumpriu o “Contrato de Rescisão de Contrato de Arrendamento de Aeronave e Motores” firmado em 27.04.00.

Isto porque os contratos de arrendamentos em questão prevêem que além das parcelas mensais referentes aos alugueres, era obrigação da Arrendatária também pagar uma quantia inicial a título de “Depósito de Garantia” e outra a título de “Taxa de Reserva de Manutenção” (também designado por “alugueres complementares”). Essas quantias são pagas e ficam em poder da GECC, rendendo juros (cláusula 7.3.i), devendo seus valores, no término dos contratos, ser imputados no pagamento de quaisquer débitos contratuais, devolvendo-se à Arrendatária os saldos remanescentes. É o que dispõe a respeito os contratos (DOCs. 04 e 05) :

### **5. Pagamentos**



5.1 Depósito de Garantia. A Arrendatária deverá pagar à Arrendadora um Depósito de Garantia no valor de **US\$ 825,000** (oitocentos e vinte e cinco mil dólares) dois dias antes da Data de Entrega, Depósito de Garantia esse que será devolvido para a Arrendatária após a Data de Expiração nas condições especificadas na Cláusula 7.3. [Ref. ao contrato da Aeronave 737-400, N.º de Série 24511]

5.1 Depósito de Garantia. A Arrendatária deverá pagar à Arrendadora um Depósito de Garantia no valor de **US\$ 720,000** (setecentos e vinte mil dólares) dois dias antes da Data de Entrega, Depósito de Garantia esse que será devolvido para a Arrendatária após a Data de Expiração nas condições especificadas na Cláusula 7.3. [Ref. ao contrato da Aeronave 737-400, N.º de Série 24692]

5.4 Reservas de Manutenção.

(a) Valor: A Arrendatária deverá ainda pagar à Arrendadora a título de Reservas de Manutenção ... **US\$ 350 para cada Hora de Vôo** operada pela aeronave durante aquele período de Arrendamento (“Reservas de Manutenção”). [Ref. ao contrato da Aeronave 737-400, N.º de Série 24511]

(a) Valor: A Arrendatária deverá ainda pagar à Arrendadora a título de Reservas de Manutenção ... **US\$ 350 para cada Hora de Vôo** operada pela aeronave durante aquele período de Arrendamento (“Reservas de Manutenção”). [Ref. ao contrato da Aeronave 737-400, N.º de Série 24692]

(b) Limite de Reserva de Manutenção: ... será de **US\$1,680.000** (o “Limite de Reservas de Manutenção”). [Ref. ao contrato da Aeronave 737-400, N.º de Série 24511]

(b) Limite de Reserva de Manutenção: ... será de **US\$ 1,650.000** (o “Limite de Reservas de Manutenção”). [Ref. ao contrato da Aeronave 737-400, N.º de Série 24692]

(...)

(d.iii) Desde que os Custos de Devolução pagáveis pela Arrendatária segundo a cláusula 5.4 ( c) sejam inferiores ao Prêmio de Devolução pagável pela Arrendadora segundo a Cláusula 5.4 (d) (i), a Arrendadora pagará à Arrendatária na Data de Expiração qualquer saldo devedor resultante da dedução do valor correspondente aos Custos de Devolução do Prêmio de Devolução.

(...)

(b) a não ser conforme acordado em contrário entre as partes, todos e quaisquer valores pagos a título de Reservas de Manutenção segundo os termos da Cláusula 5.4 deste Contrato são de plena, absoluta e incontestável propriedade da Arrendadora e não serão, em nenhuma hipótese, devolvidos, reembolsados ou entregues pela Arrendadora à Arrendatária a não ser conforme previsto na Cláusula 5.4. (d) (iii) deste Contrato;

5.14 Garantia [essa cláusula onera o Depósito de Garantia em favor da Arrendadora, de modo que seja aplicado no pagamento de quaisquer créditos decorrentes de obrigações contratadas, para só então o



---

saldo, se houver, ser devolvido à Arrendatária]

### 7.3 Obrigações da Arrendadora após a Data de Expiração: Dentro de 5 Dias Úteis:

(...)

(i) a título de abatimento de aluguel o Depósito de Garantia juntamente com juros acumulados pela taxa disponível para depósito à vista de 6 meses no Mercado Interbancário de Londres para dólares norte-americanos (“LIBID”) e após a dedução de quaisquer Impostos pagos pela Arrendadora sobre o mesmo; e,

(ii) o valor de qualquer aluguel recebido com relação a qualquer período que cair após a data de devolução ou de reintegração na posse da Aeronave ou de pagamento do Valor Acordado, conforme o caso.

Foi em razão dessas cláusulas que no “Contrato de Rescisão de Contrato de Arrendamento de Aeronave e Motores”, celebrado em 27.4.2000, (DOC. 01) as partes avençaram que :

“3. Depósitos de Garantia: As Arrendadoras e a Arrendatária reconhecem e ratificam que as quantias recebidas pelas Arrendadoras a título de comissões de compromisso e alugueres complementares nos termos dos Contratos de Arrendamento são considerados consoante os Contratos de Arrendamento ou outros bens irrevogável e incondicionais da respectiva Arrendadora e na medida em que essas quantias forem de outra forma consideradas como constituindo Depósitos de Garantia, as mesmas são regidas pelas leis do foro em que os referidos Depósitos de Garantia são detidos, e os recursos financeiros desses Depósitos de Garantia, comissões de compromisso e alugueres complementares serão aplicados pelas respectivas Arrendadoras à Dívida Reconhecida pela Arrendatária, sendo assim considerados incondicional e irrevogável os bens de cada respectivas Arrendadoras. **Até 30 (trinta) dias úteis a partir da data de assinatura deste Contrato de Rescisão, as Arrendadoras informarão à Arrendatária o valor exato dos recursos financeiros aplicados pelas Arrendadoras à Dívida Reconhecida, informando assim à Arrendatária o saldo devedor da Dívida Reconhecida, sem prejuízo do direito das Arrendadoras de prontamente instaurar o devido processo judicial para a cobrança de seu crédito.**”



Vê-se, então, que a “Dívida Reconhecida” de US\$20.069.478,00 especificada no ANEXO do “Contrato de Reescalonamento n.º 2 e Alteração de Contrato de Arrendamento de Aeronave e Motor” datado de 27.5.99 (Petição Inicial, DOC. N.º 3-A), transformada posteriormente na “Dívida Reconhecida” de US\$20.426.549,89 consignada no “Contrato de Rescisão de Contrato de Arrendamento de Aeronave e Motores”, de 28.4.2000, resultante da novação, não representava um valor líquido, certo e exigível, já que o seu valor dependia de se apurar quanto do montante dos valores adiantados pela Arrendatária para os Arrendadores (entre eles a GECC), em garantia do cumprimento das obrigações assumidas nos contratos de arrendamento seria aplicado no abatimento da “Dívida Reconhecida”, conforme a cláusula 3, supra. Somente após apurado pela GECC o montante dessas garantias aplicadas no abatimento da “Dívida Reconhecida”, deduzindo-se esse montante da quantia de US\$20.426.549,89, é que se teria efetivamente o valor correto da “Dívida Reconhecida” e, por conseguinte, o valor do eventual saldo devedor ou credor da TRANSBRASIL.

O fato é que as Arrendadoras e entre elas a GECC, até hoje não apresentaram para a TRANSBRASIL o valor das garantias que deveria ser aplicado no abatimento da “Divida Reconhecida” de US\$20.069.478,00, o que, à toda evidência, **eiva de incontornável iliquidez o eventual crédito da GECC e, em especial, o valor expresso na nota promissória que instrui este pedido de quebra.** Acresce anotar, que quando em 28.4.2000 as partes firmaram o “Contrato de Rescisão de Contrato de Arrendamento de Aeronave e Motores”, em verdade **novaram** a dívida e as garantias consubstanciadas na notas promissórias entregues a título de garantia, repita-se, para as Arrendadoras, o que também é objeto da “Ação Declaratória de Nulidade de Títulos, cumulada com Cobrança de Perdas e Danos” movida pela TRANSBRASIL contra a GECC e todas as demais Arrendadoras que integram os contratos de reescalonamento e rescisão retro mencionados (Proc. n.º 001.015.569.4, E. Juízo da 22ª Vara Cível da Capital, Foro Central).

Entretanto, após pormenorizada verificação, a TRANSBRASIL entende que tem saldo credor em poder da GECC.

O caso é de incidência da *exceptio non adimpleti contractus*, não cumprido por fato da GECC, pois enquanto ela não cumprir a sua obrigação de apresentar para a TRANSBRASIL o valor proveniente dos depósitos a título de garantia e os pagos a título de reservas de manutenção, que deveria ser aplicado no abatimento da “Divida Reconhecida” de US\$20.069.478,00, esta não está obrigada ao pagamento do pretense e hipotético crédito pleiteado pela GECC. É o que dispõe o caput do art. 1.092 do Código Civil:

“Nos contratos bilaterais, nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.”

Veja-se a respeito do tema a lição de CLÓVIS BEVILAQUA, Código Civil, Editora Rio, edição história, 7ª Tiragem, Vol. II, p. 208: ]

“1. – O contrato é, sempre, um ato bilateral, porque pressupõe acordo de vontades; mas, por sua vez, pode ser bilateral ou unilateral, segundo há, ou não, reciprocidade de prestações. Esta reciprocidade de



---

prestações é da essência dos contratos bilaterais. Dela resulta a exceção ‘ non adimpleti contractus ‘, em virtude da qual, se uma das partes, sem ter cumprido a sua prestação, exigir o cumprimento da outra, esta se defende, alegando que não pode ser coagida, porque o outro contraente também não cumpriu a sua.”

No mesmo sentido o entendimento de JOSÉ JOÃO ABRANTES, A exceção de Não-Cumprimento do Contrato no Direito Civil Português, Coimbra, Almedina, 1986, p. 85 :

“A exceção de inadimplência consiste na recusa de executar a sua prestação por parte de um dos contraentes quando o outro a reclama sem, por seu turno, ter ele próprio executado a respectiva contraprestação. Trata-se de uma recusa legítima, uma vez que aquele que, judicial ou extrajudicialmente, demanda o cumprimento, ainda não cumpriu ou não ofereceu o cumprimento simultâneo da obrigação por ele próprio assumida, desrespeitando assim a regra da execução simultânea das obrigações sinalagmáticas, imposta pela sua interdependência funcional.”

Segue-se daí que a GECC é **carecedora** do direito de ação, seja por ser ilíquida a cambial, quanto por não ter cumprido por primeiro a obrigação que lhe competia, ausente no primeiro caso pressuposto para a constituição e desenvolvimento regular do processo, e faltando-lhe interesse processual no segundo, devendo, tanto num como noutro, o processo ser extinto sem julgamento de mérito, consoante o art., 267, IV e VI, do Código de Processo Civil.

## VII – MÉRITO – A DÍVIDA E A GARANTIA FORAM NOVADAS

A nota promissória que embasa o pedido falimentar, foram emitidas, juntamente com outras, em razão do “Contrato de Reescalonamento N.º 2 e Alteração de Contrato de Arrendamento de Aeronave e Motor”, de 27.5.99, conforme retro noticiado, novados pelo contrato firmado em 27.04.00 (doc.1).

Tenha-se presente que as notas promissórias não foram emitidas como representativas da dívida, já que o valor da dívida – ou do crédito da TRANSBRASIL (sim, porque ao final da apuração dos valores entende ela que é credora) – ficou e está dependente da apuração dos valores pagos a título de depósitos de garantia e taxas de reserva manutenção, obrigação essa a cargo da GECC que ela ainda não cumpriu (vide cláusula 3, in fine, do “Contrato de Rescisão de Contrato de Arrendamento de Aeronave e Motores”, celebrado em 28.4.2000.

Entretanto, essas notas promissórias e as hipotecas anteriormente dadas em garantia hoje não mais subsistem em face da novação decorrente do quanto se ajustou no “Contrato de Rescisão de Contrato de Arrendamento de Aeronave e Motores”, celebrado em 28.4.2000.

A matéria da novação também já está sendo discutida no âmbito da noticiada “Ação Declaratória de Nulidade de Títulos, cumulada com Cobrança de Perdas e Danos” que tem curso pelo E. Juízo da 22ª Vara Cível da Capital, Foro Central (Proc. n.º 001.015.569.4), conforme se verifica da cópia anexa daquela petição inicial.

Reitere-se que, mesmo já estando posta em Juízo a validade do seu pretense crédito, ousa a GECC pedir a decretação da quebra da TRANSBRASIL, fundada em cambial anteriormente emitida apenas título de garantia e não representativa de um valor líquido, cambial essa que presentemente não tem nenhuma



eficácia porque o contrato que a originou foi novado e as garantias tornadas insubsistentes.

Muito sintomaticamente a GECC o pedido falimentar foi instruído apenas com o “Contrato de Reescalonamento N.º 2 e Alteração de Contrato de Arrendamento de Aeronave e Motor”, de 27.5.1999 (inicial, DOC. N.º 3-A), em razão do qual originou-se a cambial questionada (cláusula 4.1.1), omitindo intencionalmente a existência do incluso “Contrato de Rescisão de Contrato de Arrendamento de Aeronave e Motores” (DOC. 01) que celebraram em 27.4.2000, através do qual novaram as obrigações decorrentes dos contratos de arrendamentos, tornadas insubsistentes as garantias anteriormente prestadas (fianças e notas promissórias) em decorrência da devolução das aeronaves.

É bastante estranho e reprovável ter a GECC omitido esse contrato de rescisão em sua inicial, não o trazendo aos autos. Essa omissão configura manifesta má-fé processual, com a conseqüente obrigação de indenizar a TRANSBRASIL, o que será adiante objeto de pedido específico.

Como anteriormente dito, bem analisado referido “Contrato de Rescisão de Contrato de Arrendamento de Aeronave e Motores”, dele deflui que :

g) os contratos de arrendamentos ficaram rescindidos (cláusula 1);

h) a dívida da TRANSBRASIL restou consolidada em US\$20.426.549,89 (cláusula 2);

i) a GECC ficou obrigada de apresentar em 30 dias o montante dos valores que recebeu da TRANSBRASIL a título de depósitos de garantia e taxas de reserva de manutenção adiantados, abatendo o total desses adiantamentos da “dívida reconhecida” de US\$20.426.549,89, apurando-se o saldo credor ou devedor da TRANSBRASIL (cláusula 3);

j) a TRANSBRASIL entende, após minuciosa verificação, que é credora da GECC ;

k) de todo o anteriormente contratado entre as partes, hipotecas e notas promissórias inclusive, ressalvou-se apenas o quanto especificado na cláusula 5, sob o título Conservação de Certas Cláusulas;

l) não se tendo ressalvado a manutenção das hipotecas e das notas promissórias dadas em garantia, com a formalização do “Contrato de Rescisão de Contrato de Arrendamento de Aeronave e Motores” e a devolução das aeronaves, segue-se que tais garantias também foram rescindidas;

m) a título de garantias, no “Contrato de Rescisão de Contrato de Arrendamento de Aeronave e Motores” estipulou-se apenas aquelas constantes da cláusula 10, sob o título Outras Garantias.

Por isso é que, presente a novação e tornando insubsistente a anterior garantia consubstanciada na cambial que embasa o pedido de quebra, deve o pedido ser julgado improcedente.

## VIII – INFRAÇÃO AO ART. 20 DA LEI DE FALÊNCIAS – OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR

De todo o relatado e requerido nesta defesa, resulta evidente a intenção dolosa da GECC ao formular



este despropositado pedido falimentar, procurando constranger a TRANSBRASIL perante o mercado a fim de obter o pagamento de valor absolutamente ilíquido. Tanto mais se evidencia que a intenção da GECC é cobrar o seu hipotético crédito, que diante da existência da “Ação Declaratória de Nulidade de Títulos, cumulada com Cobrança de Perdas e Danos” (Proc. n.º 001.015.569.4, E. Juízo da 22ª Vara Cível da Capital, Foro Central), buscando justificar a possibilidade de propositura do pedido falimentar na pendência daquela ação, invocou jurisprudência pertinente ao processo de execução (inicial, nota ao item 3) .

De outra parte, examinando-se o pedido formulado na inicial, nota-se o destaque em negrito da expressão “sob pena de ter sua falência decretada” caso não se faça o depósito elisivo, tudo indicando a intenção e uso indevido do processo falimentar como meio de cobrança, sendo inepta a pretensão.

Anote-se, no particular, restar evidenciado pelos fatos relatados nesta defesa e pela própria invocação pela GECC dessa jurisprudência, que pretende ela é servir-se do processo para fins de cobrança, o que desnatura o instituto e é vedado pelo entendimento dominante da jurisprudência. Por mais esse motivo o processo merece ser extinto sem julgamento de mérito na forma do art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Nessas circunstâncias, é o caso de incidência do art. 20 da Lei de Falências, in verbis :

“Art. 20. Quem por dolo requerer a falência de outrem, será condenado, na sentença que denegar a falência, em primeira ou segunda instância, a indenizar o devedor, liquidando-se na execução da sentença as perdas e danos. Sendo a falência requerida por mais de uma pessoa, serão solidariamente responsáveis os requerentes.

Parágrafo único. Por ação própria, pode o prejudicado reclamar a indenização, no caso de culpa ou abuso do requerente da falência denegada.

A respeito do tema já se manifestaram os nossos Tribunais conforme anotado por THEOTONIO NEGRÃO, “Código de Processo Civil e legislação processual em vigor”, 31.ª edição, nota 1 ao art. 20, da LF, p. 1315 : ” Não se exige prova de estar sendo pleiteado pagamento de dívida já paga. Basta má-fé por parte do requerente, o que ocorre quando, p. ex., pede a falência com base em título sem força executiva (RT 595/85).”

É o caso ora posto em Juízo.

Destarte, é porque com o acolhimento da defesa apresentada, deve a GECC ser condenada a compor os gravíssimos e vultosos danos que causou para a TRANSBRASIL e que a cada dia mais se grava em decorrência da propositura deste pedido de falência, cuja repercussão se tem feito sentir diariamente pela imprensa através de todos os meios de comunicação (jornais, rádio, televisão, internet): usuários, fornecedores, prestadores de serviços, parceiros, instituições financeiras, bancos, Poder Público, público em geral, etc., todos preocupados com o destino da empresa. Dentre as inúmeras notícias publicadas, junta-se cópias daquelas insertas nos jornais O Estado de São Paulo e Folha de São Paulo, edições de 16.7.2001 (DOCs. 06 e 07).



## IX – A GECC LITIGA COM MÁ-FÉ PROCESSUAL

Como se demonstrou no título VII retro, a GECC omitiu intencionalmente na petição inicial a existência do “Contrato de Rescisão de Contrato de Arrendamento de Aeronave e Motores”, de 27.4.2000, através do qual novou as obrigações anteriormente assumidas e não ressalvadas, dentre elas não foram ressalvadas as garantias consistentes nas hipotecas e notas promissórias, tanto mais que com a rescisão foram devolvidas todas as aeronaves arrendadas.

Patente que a GECC pretende utilizar-se do processo como meio de cobrança do seu hipotético crédito, o que faz de modo temerário, com infração do art. 17, incisos II, III e V, do Código de Processo Civil, valendo anotar que temerariamente também age quem “deliberadamente omitir fato relevante (RTJE 129/164).” É o caso.

Importante constatar que um dos advogados que assina o pedido de quebra também assinou o “Contrato de Rescisão de Contrato de Arrendamento de Aeronave e Motores” representando as Arrendadoras.

Por isso, deve a GECC ser condenada ao pagamento de valor equivalente a 20% sobre o valor da causa a título de indenização por dano processual, na forma do art. 18, § 2.º, do Código de Processo Civil, sem prejuízo daquela outra prevista no art. 20 da Lei de Falências.

## X – CONCLUSÃO

Requer-se, expressamente, caso a GECC venha a emendar a petição inicial e aduzir-lhe novos argumentos, seja assegurado o direito da Requerida também aditar sua defesa, como de direito.

Requer-se provar o alegado através de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial pela juntada de documentos, inquirição de testemunhas e perícia contábil.

Ante o exposto, Ilustre Juíza, é porque o pedido de quebra não merece ser deferido, extinguindo-se o processo conforme o requerido, seja em razão das preliminares, seja dando pela improcedência do pedido, isto se antes não entender de indeferir a petição inicial, condenando-se a GECC, em quaisquer dos casos, ao ressarcimento dos danos causados dolosamente, além de honorários advocatícios.

Termos em que,

P. Deferimento.

São Paulo, 16 de julho de 2001.

GIANFRANCESCO GENOSO

OAB/SP 96.954

Revista **Consultor Jurídico**, 23 de março de 2002.

**Date Created**

23/03/2002