



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2019.0000268273**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2017605-61.2019.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes CHUBB SEGUROS BRASIL S.A. e FATOR SEGURADORA S.A., são agravados OCEANAIR LINHAS AÉREAS S/A e AVB HOLDING S.A..

**ACORDAM**, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, deram provimento ao recurso, mantém-se o processamento da recuperação judicial apenas em relação à Oceanair Linhas Aéreas S/A (Avianca), vencido o 3º desembargador que declara.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GRAVA BRAZIL (Presidente sem voto), SÉRGIO SHIMURA E MAURÍCIO PESSOA.

São Paulo, 8 de abril de 2019

**RICARDO NEGRÃO**

**RELATOR**

**Assinatura Eletrônica**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**VOTO Nº** : 37.366 (REC-DIG)  
**AGRV. Nº** : 2017605-61.2019.8.26.0000  
**COMARCA** : SÃO PAULO  
**AGTE.** : CHUBB SEGUROS BRASIL S/A  
**AGTE.** : FATOR SEGURADORA S/A  
**AGDO.** : OCEANAIR LINHAS AEREAS S/A (AVIANCA)  
           (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)  
**AGDO.** : AVB HOLDING S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)  
**INTDO.** : ALVAREZ E MARSAL ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL LTDA.  
           (ADMINISTRADORA JUDICIAL)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECUPERAÇÃO JUDICIAL** – Empresas aéreas – Decisão de processamento em litisconsórcio ativo – Possibilidade, desde que atendidos os requisitos legais – Minuta recursal que defende a extinção do feito em relação à holding operacional sob fundamento de tratar-se de mera estratégia para blindagem patrimonial dos sócios acionistas – Estratégia de indistinta unificação da recuperação em relação a todas as empresas integrantes do polo ativo que desnatura o escopo da lei recuperacional-falimentar – Ausência de demonstração concreta e efetiva da razão da crise econômico-financeira alegada na petição inicial (art. 51, I da Lei n. 11.101/05) – Exame do pedido de recuperação judicial, que deve verificar o preenchimento dos objetivos e dos requisitos formais previstos nos arts. 47, 48 e 51, da Lei 11.101/05 – Não atendimento a nenhum dos objetivos da recuperação judicial – Decisão de processamento afastada em relação à holding coagravada – Agravo provido.

**Dispositivo:** Por maioria de votos, deram provimento ao recurso e mantém-se o processamento da recuperação judicial apenas em relação à Oceanair Linhas Aéreas S/A (Avianca), vencido o 3º Desembargador que declara.

Agravo de instrumento interposto por **Chubb Seguros Brasil S/A e Fator Seguradora S/A** dirigido à r. decisão em fl. 4.417-4.428 dos autos de origem, proferida pelo Dr. Tiago Henriques Papaterra Limongi, MM. Juiz de Direito da E. 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central da Comarca de São Paulo, nos autos da recuperação judicial de **Oceanair Linhas Aéreas S/A (Avianca) e AVB Holding S/A:**

[...]

B) Fls. 4354/4374. Emenda à inicial:



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

1. Trata-se de pedido de recuperação judicial apresentado por OCEANAIR LINHAS AEREAS 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, em litisconsórcio ativo, distribuído em 10/12/2018.

2. Defiro o sigilo referente às relações de empregados e de bens particulares dos sócios.

São perfeitamente compatíveis os interesses dos controladores, administradores e empregados, de não terem seus bens e salários expostos ao conhecimento de terceiros, e os interesses dos credores, de terem acesso às informações econômico-financeiras das recuperandas e às dos salários e bens pessoais dos controladores, administradores e empregados.

[...]

3. Os documentos juntados aos autos comprovam que as requerentes preenchem, ao menos em um exame formal, os requisitos legais para requerimento da recuperação judicial dos arts. 48 e 51 da Lei 11.101/2005, suficientes para o deferimento do processamento da recuperação judicial neste juízo.

Pelo exposto, defiro o processamento da recuperação judicial das sociedades mencionadas no item A e nomeio como administradora judicial ALVAREZ & MARSAL ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 07.016.138/0001-28, com endereço à Rua Surubim, 577, 20º andar, Cidade Monções, São Paulo/SP, CEP: 04571-050, representada por Eduardo Barbosa de Seixas (CREA/RJ 158.238/D) e endereço eletrônico ajavianca@alvarezandmarsal.com que, em 48 horas, juntará nestes autos digitais o termo de compromisso devidamente subscrito, ficando autorizada a intimação via e-mail institucional.

Sem prejuízo, observo que os documentos relativos ao art. 51, II, da Lei Falimentar estão apócrifos, razão pela qual determino a juntada desses documentos devidamente assinados em 48 horas.

Ademais, consta anotação de pendência judicial da certidão da JUCESP relativa à AVIANCA (fl. 667). Assim, no mesmo prazo, determino que a recuperanda esclareça o motivo da referida averbação.

4. Observado o decidido quanto ao pedido de reconsideração apontado no início desta decisão (item A), suspendo as ações e execuções contra as recuperandas pelo prazo de 180 dias, e



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

também o curso dos respectivos prazos prescricionais, permanecendo os autos nos juízos onde se processam, ressalvadas o decidido no item 1 anterior supra, as disposições dos §§ 1º, 2º e 7º do artigo 6º e §§ 3º e 4º do artigo 49 e inciso III do artigo 52 da Lei 11.101/2005.

Caberá às recuperandas a comunicação da suspensão aos juízos competentes.

5. Determino às recuperandas apresentação de contas até o dia 30 de cada mês, sob pena de afastamento dos seus controladores e substituição dos seus administradores. Todas as contas mensais deverão ser protocoladas diretamente nos autos principais. Sem prejuízo, às recuperandas caberá entregar mensalmente ao administrador judicial os documentos por ele solicitados e, ainda, extratos de movimentação de todas as suas contas bancárias e documentos de recolhimento de impostos e encargos sociais, bem como demais verbas trabalhistas a fim de que possam ser fiscalizadas as atividades de forma adequada e verificada eventual ocorrência de hipótese prevista no art. 64 da LRF.

6. Dispensar as recuperandas de apresentação de certidões negativas para que exerçam suas atividades, ressalvadas as exceções legais. Porém, devo registrar o posicionamento adotado em relação à exigência prevista no art. 57 da LRF, quanto à prova de regularidade fiscal para a concessão da recuperação judicial. A falta de apresentação de certidão negativa de débito tributário não era considerada óbice para a concessão da recuperação, enquanto não editada a lei específica a disciplinar o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária, prevista no art. 68 da LRF (REsp. 1.187.404/MT, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial). A legislação editada que previu o parcelamento dos tributos federais para empresas em recuperação impediu o acesso a tal benefício pelos devedores que não renunciaram às suas pretensões judiciais (art. 10, par. 2º, da Lei 10.522, com a redação conferida pela Lei 13.043/2014), além de ter estabelecido condições mais gravosas do que as previstas em outras normas, como o prazo de 84 meses, e não de 180 ou 240 meses em outros regimes de parcelamento. Ademais, nos termos do art. 6º, par. 7º, da LRF, a concessão da recuperação judicial não suspende a execução fiscal, autorizando o credor tributário a pleitear a satisfação do seu crédito pelas vias próprias. Ocorre que o STJ tem decidido que medidas de constrição patrimonial na execução fiscal, que impeçam o cumprimento do plano, devem ser afastadas pelo Poder Judiciário, em homenagem à preservação da empresa. O efeito prático disso é que os créditos tributários não são satisfeitos pela via do parcelamento especial nem pela via da execução fiscal, enquanto os créditos privados contemplados no plano são pagos. Devem ser compatibilizados



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

os interesses de todos os envolvidos na situação de crise: o devedor deve ter seu direito à recuperação assegurado, mas os credores também precisam ser satisfeitos, incluindo o Fisco. Não será mais possível dispensar-se o devedor de adotar alguma medida de saneamento fiscal, de modo que no momento oportuno deverá ser apresentada CND ou a adesão a parcelamento previsto em lei.

7. De acordo com autorizada doutrina, “(...) a atuação do administrador judicial não beneficia apenas os credores, mas o bom andamento do processo e todos os demais interessados no sucesso do devedor. As informações por ele angariadas e propagadas por meio dos relatórios que deve apresentar em juízo permitem que um amplo rol de agentes fique ciente das condições do devedor...a fiscalização exercida pelo administrador judicial pode resultar na indicação de descumprimento de deveres fiduciários por parte do devedor e de prejuízo a diferentes stakeholders.” (CEREZETTI, Sheila. A Recuperação Judicial de Sociedades por ações, Malheiros, 2012, pp. 280/282). Por isso, especial atenção deverá ser dedicada à fiscalização das atividades das recuperandas, o que também se estende ao período anterior à data do pedido, a fim de se apurar eventual conduta dos sócios e administradores que possam, culposa ou dolosamente, ter contribuído para a crise.

7.1. Todos os relatórios mensais das atividades da recuperanda deverão ser apresentados nestes autos, para acesso mais fácil pelos credores, sem necessidade de consulta a incidentes. O primeiro relatório mensal deverá ser apresentado em 15 dias.

7.2. Caso seja necessária a contratação de auxiliares (contador, advogados etc.) deverá o Administrador Judicial apresentar o contrato, no prazo de dez dias.

7.3. No mesmo prazo, deverá o Administrador apresentar sua proposta de honorários.

8. Expeça-se edital, na forma do § 1º do artigo 52 da Lei 11.101/2005, com o prazo de 15 dias para habilitações ou divergências, que deverão ser apresentadas ao administrador judicial, no seu endereço acima mencionado, ou por meio do endereço eletrônico [ajavianca@alvarezandmarsal.com](mailto:ajavianca@alvarezandmarsal.com), que deverá constar do edital. Concedo prazo de 48 horas para as recuperandas apresentarem a minuta do edital, em arquivo eletrônico.

8.1. Caberá à serventia calcular o valor a ser recolhido para publicação do edital, intimando por telefone o advogado das recuperandas, para recolhimento em 24 horas, bem como para providenciar a publicação do edital, em jornal de grande circulação na mesma data em que publicado em órgão oficial.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

8.2. Nas correspondências enviadas aos credores, deverá o administrador judicial solicitar a indicação de conta bancária, destinada ao recebimento de valores que forem assumidos como devidos nos termos do plano de recuperação, caso aprovado, evitando-se, assim, a realização de pagamentos por meio de depósito em conta judicial.

9. Comunicuem as recuperandas a presente decisão às Fazendas Públicas da União, dos Estados e Municípios, e às Juntas Comerciais, onde têm estabelecimentos, apresentando, para esse fim, cópia desta decisão, assinada digitalmente, comprovando nos autos o protocolo em 10 dias.

10. Intime-se o Ministério Público.

Int

As agravantes discorrem sobre ação de desconsideração da personalidade jurídica promovida e arresto de 207.475.519 ações da Avianca Brasil, de titularidade da cogravada AVB, para garantia de dívida superior a R\$ 200 milhões.

Afirmam que a coagravada AVB foi criada para blindar o patrimônio de seus acionistas, não preenche os requisitos para recuperação judicial e não exerce há mais de dois anos atividade empresarial. Alegam que as recorridas, “com base em credor de terceiro à recuperação judicial, tentam inserir a AVB no processo alegando, para tanto, que poderiam sofrer atos de excussão patrimonial, o que levaria à derrocada da recuperação da Avianca”.

Pugnam pela declaração de impossibilidade do litisconsórcio ativo nestes autos, declarando-se a ilegitimidade ativa da AVB.

A r. decisão recorrida foi disponibilizada no DJe em 17 de dezembro de 2018 (fl. 190-193) e o recurso tempestivamente interposto no dia 4 de fevereiro de 2019, observando-se a suspensão dos prazos durante o recesso forense (CPC 15, art. 220).

Preparo comprovado em fl. 201-202.

Os autos foram distribuídos inicialmente ao E. Des. Grava Brazil (fl. 565) que se declarou impedido e determinou a redistribuição (fl. 566-568), com os seguintes fundamentos:

Vistos.

1. Trata-se de agravo de instrumento tirado de deliberação que deferiu o processamento do pedido de recuperação judicial.

Inconformados, credores do Estaleiro Ilha S/A e de seus



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

acionistas noticiam que obtiveram êxito em incidente de descon sideração da personalidade jurídica, com o ar res to de 207.475.519 ações da Avianca Brasil, de titularidade da devedora AVB, para garantia da satisfação de dívida superior a duzentos milhões de reais. Em suma, questionam a necessidade de recuperação judicial da AVB, aduzindo que “a empresa (i) é apenas uma 'casca' criada para proteger o patrimônio de seus acionistas; (ii) não possui ativos recuperáveis, passivo relevante ou credores que justifiquem a proteção recuperacional; e (iii) está inativa há mais de 2 anos, sem exercer atividade empresarial”. Discorrem sobre o histórico das atividades empresariais dos controladores (Germán e José Efromovich) da devedora AVB e defendem a tese de ilegitimidade da aludida sociedade, para figurar no polo ativo da recuperação judicial. Dizem que a AVB não possui ativos e o passivo relevante deriva de operação intercompany de aquisição das ações da Avianca Brasil. Ainda, apontam que não há prova da existência de garantias cruzadas entre a Avianca Brasil (OceanAir) e a AVB. Entendem que “a eventual excussão das ações da AVB ou Avianca e sua conseqüente venda a preço justo a um investidor em nada frustraria a recuperação judicial da Avianca” e ressaltam que “o Poder Judiciário jamais prestigiou a inclusão de holding em recuperação judicial para salvaguardar única e exclusivamente os interesses dos controladores. Afinal, o interesse coletivo consiste na manutenção das atividades de empresas que efetivamente produzem, geram empregos e pagam credores, e não na proteção de bilionários que se valem de estratégias societários e jurídicos para fugirem de suas obrigações”. Por fim, dizem que a única dívida da AVB decorre de contrato de penhor de ações, de setembro de 2017, ocasião em que a AVB empenhou as ações que detinha na Avianca Brasil, em troca da concessão de diversas linhas de crédito.

2. De plano, declaro meu impedimento, nos termos que seguem.

Isso porque, consoante já declarado em ofício dirigido à E. Presidência desta Seção e anotado no Distribuidor, dei-me por impedido para atuar nos feitos em que um dos interessados é assistido por profissionais do escritório de advocacia Sergio Bermudes.

No caso, em que pese a referida banca não patrocine diretamente os interesses das partes deste agravo, sobreveio a informação de que atua, nos autos de origem, no interesse de AIR BP BRASIL LTDA., titular de crédito em face de uma das recuperandas (fls. 5558/5561, de origem), o que me torna impedido para apreciar questões nestas recuperação judicial.

Assim, encaminhem-se os autos à D. Presidência da Seção de Direito Privado, servindo o presente como representação para redistribuição, com compensação, por conta de meu



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

impedimento, nos termos do art. 144, VIII, do CPC.

A E. Presidência da Seção de Direito Privado desta Corte acolheu a representação e determinou a redistribuição (fl. 571).

Oposição ao julgamento virtual em fl. 574 e 576.

Conclusos a esta relatoria (fl. 575), observou-se a ciência das recuperandas e determinou-se a inclusão em pauta para julgamento na sessão a ser realizada em 11 de março de 2019, intimando-se as partes, administrador judicial e Ministério Público (fl. 577-578).

O Ministério Público declarou-se ciente da r. decisão na origem, conforme manifestação em fl. 16.456, digitalmente assinada pelo Dr. Joel Bortolon Junior, DD. Promotor de Justiça.

É o relatório.

Pretende-se, neste recurso a revisão da r. decisão agravada para afastar o litisconsórcio ativo na presente recuperação judicial.

Ao ajuizar o pedido de recuperação judicial em 10 de dezembro de 2018, as agravadas indicaram 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” - fl. 3.

Asseveraram que, “embora não constituam um grupo econômico de direito, a AVB e a Avianca formam um grupo econômico de fato”. Afirmaram, ao final: “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” - fl. 4.

Sobreveio a r. decisão no Juízo recuperacional (fl. 3.284-3.292):

**DO LITISCONSÓRCIO ATIVO**

A LRE não trata especificamente sobre os pedidos de recuperação judicial formulados por empresas que, sendo requerentes em litisconsórcio ativo, integram um mesmo grupo societário. Tal fato, entretanto, não inviabiliza esta possibilidade.

Como remédio a esta lacuna no texto legal, a própria Lei 11.101/05, em seu artigo 189, determinou a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil aos procedimentos que



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

por ela são regulados.

A legitimidade *ad causam* regulada pelo Código de Processo Civil busca tutelar o princípio da economia processual e evitar decisões contraditórias entre pessoas na mesma ou em similar situação jurídica.

Desta maneira, uma vez reconhecida a existência do grupo societário formado entre as empresas requerentes, para que o processamento do pedido de recuperação judicial seja deferido, aceitando-se a formação do litisconsórcio ativo, devem ser observados não apenas os requisitos previstos nos artigos 48 e 51 da Lei 11.101/05, mas também aqueles encontrados no artigo 46 do CPC.

Duas situações devem ser diferenciadas, nesse aspecto.

Uma primeira situação de existência de grupo de fato, cujas sociedades possuem participação relevante entre si. Nos grupos de fato, as personalidades jurídicas de cada um dos integrantes do grupo é preservada e cada qual deve orientar-se pela preservação de sua autonomia e tutela de seu interesse social.

Nessa primeira situação, a relação jurídica estabelecida entre a pessoa jurídica integrante do grupo e o credor é estabelecida com base na maximização dos interesses dos próprios agentes da relação jurídica. A autonomia da personalidade perante as sociedades do mesmo grupo garante que o credor possa aferir os riscos da contratação diretamente com base no capital social da contraparte, bem como assegura que eventual situação de crise de outra pessoa jurídica integrante do grupo não contamine as demais, eventualmente em situação financeira sadia.

Diante desse primeiro caso, as dívidas de todo o grupo ou das demais sociedades que o integram não devem ser consolidadas num quadro geral de credores único, bem como não devem ser submetidas a um único plano de recuperação. A autonomia das personalidades jurídicas implica o tratamento diferenciado do risco contratado por cada um dos credores, os quais não podem ser assim igualados.

A aglutinação das referidas personalidades jurídicas distintas em um único feito, nessa hipótese, é apenas medida de economia processual. Como consequência, os planos devem ser separados para cada pessoa jurídica, ainda que integrem um único documento, e cada qual deverá ser votado por seus próprios credores.

Nas palavras de Cerezetti, a consolidação processual exige que “a votação do plano, ainda que programada para ocorrer em assembleias convocadas para a mesma data, é feita de forma separada e em respeito à separação jurídica existente entre as



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

sociedades do grupo. Os credores de cada devedora se reunirão e, em observância às classes e aos quóruns previstos na LRE, deliberarão sobre o plano. O resultado do conclave será, portanto, apurado com relação a cada uma das devedoras” (Cerezetti, Sheila C. Neder, Grupos de sociedades e recuperação judicial: o indispensável encontro entre Direitos Societário, Processual e Concursal, in Processo Societário II - Flávio Luiz Yarshell e Guilherme Setoguti J. Pereira coord., São Paulo, Quartier Latin, 2015, p. 763).

Situação diversa ocorre quando, no interior do grupo, as diversas personalidades jurídicas não são preservadas como centros de interesses autônomos. Nessa hipótese, há confusão patrimonial em sua atuação conjunta e as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem “suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial” (STJ, ROMS 14168/SP, rel. Min. Nancy Andrighi).

Nessa segunda situação, de consolidação substancial, há verdadeiro litisconsórcio necessário. Diante da confusão entre as personalidades jurídicas dos integrantes, a reestruturação de um dos integrantes do grupo depende da reestruturação dos demais. Por seu turno, as relações contratadas perante terceiros revelam não apenas uma pessoa jurídica contratante, mas não raras vezes evidenciam um comportamento do próprio grupo como um todo, ainda que a contratação tenha sido realizada com apenas uma das pessoas jurídicas integrantes.

A consolidação substancial implica a apresentação de plano unitário e do tratamento igualitário entre os credores componentes de cada classe, ainda que de diferentes pessoas jurídicas integrantes do grupo. Por consequência, a votação do referido plano será feita em único conclave de credores.

Assim sendo, se entenderem presentes os requisitos necessários à consolidação substancial, deverão as requerentes, na apresentação do plano de recuperação, na forma do art. 53 da LRF, demonstrar a necessidade da consolidação substancial e os benefícios que essa medida poderá trazer, o que será objeto de análise do Administrador Judicial e poderá suscitar objeção por parte dos credores.

Cada credor poderá sustentar que negociou com determinada sociedade exclusivamente em razão de seu patrimônio, sem considerá-la integrante do grupo, demonstrando que a consolidação poderá prejudicá-lo.

O juízo decidirá, então, se a consolidação será a medida adequada ou se caberá aos credores deliberar a respeito em assembleia.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

Após a emenda da inicial, sobreveio a r. decisão agravada que deferiu o processamento da recuperação judicial em litisconsórcio ativo (fl. 4.423).

Neste interim, determinou-se às recuperandas esclarecer a anotação de arresto em suas ações, o que motivou a manifestação em fl. 4.705-4.707, na qual as recuperandas reportam-se à ação monitória n. 1036153-16.2017.8.26.0100 promovida pelas agravantes e incidente de desconsideração da personalidade jurídica n. 0057026-54.2017.8.26.0100.

Há pronunciamento deste Tribunal acerca do arresto noticiado:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA – ARRESTO CAUTELAR.** 1 - Para a concessão da tutela de urgência, deve existir prova inequívoca e o juiz se convencer da verossimilhança da alegação, e ainda existir receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto intuito protelatório da parte ré. Também não se pode conceder a tutela antecipada quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado 2 – Deferida a desconsideração inversa da personalidade jurídica, patente o deferimento do arresto, que visa prevenir eventual transferência fraudulenta das ações, evitando majorar os prejuízos para satisfação do crédito. **RECURSO PROVIDO.**

(TJSP; Agravo de Instrumento 2198793-55.2017.8.26.0000; Relator (a): Maria Lúcia Pizzotti; Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/07/2018; Data de Registro: 06/07/2018)

As agravantes suscitaram na origem o não preenchimento dos requisitos para a recuperação judicial da coagravada AVB (fl. 5.348-5.358). Afirmaram que a documentação encartada indica que a AVB não possui ativos (fl. 436-484; fl. 3.421-3.455; fl. 3.491-3.495) e que o único passivo relevante deriva da operação *intercompany* de aquisição das ações emitidas pela Avianca, em 2015.

Pela r. decisão em fl. 5.749, o DD. Magistrado postergou a reconsideração acerca do litisconsórcio para momento posterior, após manifestação das recuperandas e administrador judicial, entretanto, as agravadas apresentaram em fl. 14-572-14.587 o “Plano de Recuperação Judicial Oceanair Linhas Aéreas S/A e AVB Holding S/A - todas em recuperação judicial”.

Apontaram como razões da recuperação judicial: (a) grave



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

crise que afeta o País desde 2014, gerando diminuição do poder aquisitivo dos passageiros; (b) aumento do valor de combustível de aeronaves; (c) variação cambial e, (d) greve dos caminhoneiros de 2018 (*Item 2.2. Razões da Recuperação Judicial*).

Como meio de soerguimento, propuseram na cláusula seguinte (3. *Medidas de recuperação*): (a) constituição e alienação da UPI Life Air; (b) reestruturação do passivo; (c) preservação de investimentos essenciais.

É de solar impacto a informação trazida pelas agravantes acerca da inexistência de atividade, tratando-se meramente de holding operacional e, portanto, não abrangida pela benesse da recuperação judicial (fl. 5.355).

Por certo que a remota hipótese suscitada no sentido de que a aquisição das ações da Avianca teria representado prejuízo à AVB, não é suficiente para o deferimento do processamento da recuperação judicial da coagravada.

O que se observa dos autos é a genérica indicação de “grupo econômico de fato” suscitada pelas recuperandas e os importantes indicativos trazidos pelas agravantes acerca do não preenchimento dos requisitos legais para o litisconsórcio ativo no caso dos autos.

É conhecida a posição deste relator acerca das recuperações simultâneas.

Aos olhos deste julgador a estratégia de indistinta unificação da recuperação em relação a todas as empresas integrantes do polo ativo desnatura o escopo da lei recuperacional-falimentar:

Embora o objetivo descrito na lei seja preservar a atividade empresarial, a falência de empresário ou sociedade empresária não é descartada desde logo, com o pedido recuperatório ou em razão dele. Pelo contrário, deve ser decretada tão logo constatada a inviabilidade formal ou econômica (i.e., o desinteresse dos credores, o descumprimento das formalidades processuais ou das obrigações materiais assumidas), acarretando a liquidação de seu ativo para pagamento dos credores, mesmo se o conjunto de unidades produtivas não puder ser mantido íntegro, tampouco a atividade anteriormente desempenhada pelo devedor.

(Negrão, Ricardo. *Preservação da empresa: princípio?*. 2016. 115f. Tese de Doutorado. Programa de estudos pós graduados em direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP, São Paulo, 2016, p. 23 - obra inédita)

Não há como impor uma moeda única a todos os credores e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
PODER JUDICIÁRIO  
São Paulo

isto por uma razão simples: os contratos firmados, sobretudo os financeiros, foram estabelecidos em bases que consideram o comprometimento de cada empresa: as taxas de juros são distintas, a depender da performance e do patrimônio demonstrado por cada uma das sociedades empresárias do grupo econômico. Não há razão para obrigar os credores de uma e de outra empresa desse grupo a aceitarem maior sacrifício do que aquele que suportariam na tramitação individual da recuperação da empresa em que figuram como credores.

E há de se considerar que num grupo econômico, sempre haverá algumas empresas que deixaram decorrer o tempo certo para ajuizarem seu pedido e já não há mais condições de atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial (LREF, art. 105).

Se assim é, ao misturar sociedades sem viabilidade econômica para o pedido recuperatório que se encontra em estado falimentar, portanto e sociedades que não se encontram em crise econômico-financeira o pedido incidirá em dupla violação ao espírito da lei recuperatória: permitirá processar pedido de recuperação de empresa em estado falimentar (nesse estado seus credores não autorizariam a pretensão) e, ao mesmo tempo, permitirá que empresa que não se encontra em crise-econômica valer-se dos benefícios legais, unicamente para atender outra empresa de seu grupo econômico, em detrimento de seus credores que, a rigor, poderiam valer-se das execuções individuais para recuperação de seus créditos.

Com esses fundamentos, conclui-se que as dívidas de todo o grupo não devem ser consolidadas único plano de recuperação. A autonomia das personalidades jurídicas impede sejam igualados os riscos contratados por cada um dos credores.

No formato “consolidação substancial” os credores da empresa solvente suportam os custos da insolvente. E, no momento anterior, na tomada de decisão de seus negócios, esses credores basearam-se na alta liquidez da devedora, enquanto os credores da insolvente tiveram oportunidade, no momento da concretização do negócio, de exigir maiores garantias e, por certo, alguns desses exigirão seus créditos fora do juízo recuperacional, invertendo a ordem de segurança jurídica dos contratos firmados com as recuperandas.

Portanto, assegura-se a reunião dos pedidos de distintas empresas num único feito como medida de economia processual e determina-se que os planos sejam apresentados por cada pessoa jurídica, cada qual a ser votado por seus próprios credores.

A expressão “consolidação processual” recentemente cunhada alhures é totalmente desprovida de fundamento teórico ou técnico no direito brasileiro; ou há litisconsórcio necessário ou não há.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
 São Paulo

E, no caso dos autos, não há.

Diante do enorme litígio envolvendo os contratos de arrendamento de aeronaves, as agravadas atropelaram os prazos previstos na legislação em busca da aprovação de um plano único, sem qualquer justificativa acerca da necessidade e cabimento de tal estratégia, desprezando inclusive a determinação singular neste sentido:

[...]

Assim sendo, se entenderem presentes os requisitos necessários à consolidação substancial, deverão as requerentes, na apresentação do plano de recuperação, na forma do art. 53 da LRF, demonstrar a necessidade da consolidação substancial e os benefícios que essa medida poderá trazer, o que será objeto de análise do Administrador Judicial e poderá suscitar objeção por parte dos credores.

Cada credor poderá sustentar que negociou com determinada sociedade exclusivamente em razão de seu patrimônio, sem considerá-la integrante do grupo, demonstrando que a consolidação poderá prejudicá-lo.

O juízo decidirá, então, se a consolidação será a medida adequada ou se caberá aos credores deliberar a respeito em assembleia.

De outro lado, ao apresentar as definições dos termos utilizado no PRJ, a cláusula 1.2.5 indica expressamente:

1.2.5. “Avianca”: Oceanair Linhas Aéreas S/A e AVB Holding S/A., ambas em recuperação judicial.

Ou seja, as agravadas agem como se a hipótese de apresentação de um plano único tenha sido deferida pelo Juízo Recuperacional e, não foi.

Inversamente ao objetivo de preservar a garantia dos credores contra fraudes, o que se pretende com a chamada *consolidação processual-substancial* é preservar bens de pessoas jurídicas de serem atingidos pela ação de seus credores, blindando empresas que não se encontram em crise econômico-financeira não somente com a suspensão de ações e execuções pelo período de *stay* (e por períodos estendidos, por *contra legem* prorrogações), como também submeter credores a suportarem sacrifícios que suas devedores saudáveis não suportarão (pelo contrário, serão capitalizadas, aproveitando-se da crise de outra empresa do grupo).



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

E, não é só.

Inexiste demonstração concreta e efetiva da razão da crise econômico-financeira alegada na petição inicial, o que desatende ao disposto no art. 51, I da Lei n. 11.101/05, segundo o qual caberá à empresa que buscar a recuperação judicial “a exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira”.

Não há qualquer elemento que afaste a assertiva das agravantes no sentido de tratar-se de mera estratégia de proteção do patrimônio de seus acionistas; inexistência de ativos recuperáveis; e regular exercício de atividade empresarial.

O único interesse constatado na manutenção da holding AVB no pólo ativo seria uma suposta do tranqüilidade do mercado para obtenção de linhas de crédito.

Verifica-se, portanto, que o pedido da recorrida não atende nenhum dos objetivos da recuperação judicial previstos no art. 47 da Lei n. 11.101/2005:

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

Constatada a inobservância dos requisitos formais, há razão no inconformismo recursal.

Pelos fundamentos expostos, por maioria de votos, dá-se provimento ao recurso e indefere-se o pedido de processamento da recuperação judicial em relação à coagravada AVB HOLDING S/A, vencido o 3º Desembargador que declara. O feito prosseguirá na origem apenas em relação à Oceanair Linhas Aéreas S/A (Avianca).

**RICARDO NEGRÃO**  
**RELATOR**