



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0001080940

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2146368-80.2019.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL ANAC, são agravados OCEANAIR - LINHAS AÉREAS LTDA. e AVB HOLDING S.A..

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso, V. U; Declara voto o 3º Juiz, Des. Mauricio Pessoa.", 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, 10 de dezembro de 2019

RICARDO NEGRÃO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

VOTO Nº : 38.146 (REC-DIG-P)
AGRV. Nº : 2146368-80.2019.8.26.0000
COMARCA : SÃO PAULO
AGTE. : AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC
AGDO. : OCEANAIR LINHAS AEREAS S/A (AVIANCA)
 (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)
INTDO. : ALVAREZ E MARSAL ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL LTDA.
 (ADMINISTRADORA JUDICIAL)

VOTO Nº : 38.631 (REC-DIG-P)
AG.INT. : 2146368-80.2019.8.26.0000/50000
COMARCA : SÃO PAULO
AGTE. : OCEANAIR LINHAS AEREAS S/A (AVIANCA)
 (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)
AGDO. : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A
INTDO. : ALVAREZ E MARSAL ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL
 LTDA. (ADMINISTRADORA JUDICIAL)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECUPERAÇÃO JUDICIAL – Empresa aérea – Decisão singular que determina à Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) que se abstenha da prática de qualquer distribuição administrativa de slots utilizados na operação da recuperanda – Descabimento – Sucesso da recuperação judicial exige a observância da legalidade – Impossibilidade de imiscuir-se na atividade regulatório-administrativa da ANAC em benefício da recuperação judicial de uma empresa aérea específica, sem atividade a ser preservada – Decisão singular revogada – Agravo provido.

AGRAVO INTERNO – Insurgência contra a decisão que atribuiu efeito suspensivo ao recurso – Julgamento prejudicado em razão do julgamento do agravo de instrumento.

Dispositivo: Dão provimento ao agravo de instrumento e julgam prejudicado o agravo interno.

Agravo de instrumento interposto por **ANAC - Agência Nacional de Aviação Civil** dirigido à r. decisão em fl. 40.004-40.016 dos autos de origem, proferida pelo Dr. João de Oliveira Rodrigues Filho, 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)**:

[...]



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Diante de todas as considerações nos autos, determino à Agência Nacional de Aviação Civil que se abstenha da prática de qualquer conduta, comissiva ou omissiva, de distribuição administrativa de todos os slots utilizados na operação da recuperanda, pelo prazo previsto na cláusula 5.12 do PRJ, com vistas a se permitir a realização do leilão já marcado para a data próxima de 10.07.2019, ficando advertida a aludida agência reguladora nos termos do art. 77, § 1º, do CPC, de que a criação de qualquer embaraço ao cumprimento desta decisão caracterizará ato descrito no inciso IV do art. 77 do aludido diploma processual civil, ressalvada a provocação do duplo grau de jurisdição.

[...]

Em caso de descumprimento desta decisão, determino a aplicação de multa no valor de 20% do valor da causa à ANAC, nos termos do art. 77, § 2º, do CPC, sem prejuízo de caracterização de ato de litigância de má-fé, da possibilidade de representação por ato de improbidade administrativa conforme o caso, multa diária aos componentes dos órgãos diretivos da ANAC, deflagração de persecução penal para apuração de ato de desobediência à ordem judicial, e demais sanções legais atinentes ao caso.

Inconformada, a agência reguladora defende neste recurso que “a r. decisão recorrida parte de premissas que não sobrevivem a uma análise um pouco mais acurada do arcabouço normativo que rege a matéria” - fl. 7.

Tece considerações sobre a legislação aplicável à matéria envolvendo *slots* e os fundamentos jurídicos que motivaram a decisão n. 93 de 21 de junho de 2019 nos autos do processo administrativo n. 00058.021550/2019-15 (suspensão cautelar da concessão para exploração de serviço de transporte aéreo outorgada à recuperanda).

Aponta que a “desintegração da situação da recuperanda” motivou mencionada suspensão cautelar e esclarece: muito embora a exigência de que “o atendimento à regulação setorial é premissa óbvia de viabilidade do plano de recuperação e de sua conformação legal”, mencionada decisão administrativa “não guarda correlação com qualquer apreciação valorativa do plano de recuperação judicial e se circunscreve aos quadrantes de impessoalidade, legalidade e de efetividade que gizam a atuação da agência reguladora.” (fl. 14).

Discorre que, ao contrário do mencionado na r. decisão agravada, não há qualquer comportamento contraditório da recorrente e, sim, inércia da agravada no atendimento dos requisitos normativos vigentes,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

conforme alerta formulado pela ANAC nos autos da recuperação judicial. Argumenta, ainda, que a ociosidade dos slots prejudica o sistema de aviação civil, impedindo o exercício da atividade econômica.

Indica que a “deferência com o Judiciário e com a recuperação judicial não poderia jamais alcançar, contudo, um abandono de suas competências regulatórias” (fl. 18). Esclarece que as medidas administrativas adotadas estão em harmonia com as decisões colegiadas e, destaca, a preservação de suas competências nos julgados desta C. Corte, além das consequências negativas da manutenção da r. decisão recorrida.

Diante destes fundamentos e da alegação de que o congelamento virtual dos slots prejudica a segurança jurídica e traz assimetria de tratamento entre outras empresas aéreas, requer o provimento do presente recurso para revogar a r. decisão agravada, com pedido de atribuição de efeito suspensivo para obstar imediatamente seus efeitos, de forma a permitir que a ANAC exerça integralmente suas atribuições legais, em especial, no tocante à redistribuição de *slots* ociosos antes operados pela agravada.

Determinado o processamento, o efeito pretendido foi deferido (fl. 245-250):

[...]

Defere-se o efeito suspensivo pretendido pela agravante.

O entendimento deste Julgador acerca da suspensão do leilão dos *slots* pautou-se na necessária prudência diante do conflito verificado entre os interesses da recuperanda indicados no plano de recuperação aprovado e homologado e as relativizações e concessões deferidas pelo Poder Judiciário Estatal em relação aos preceitos legais que disciplinam a matéria.

No trâmite do processo de recuperação judicial em comento, este Relator manifestou, com preocupação expressada nos julgamentos já realizados, a exigência de que o sucesso da recuperação judicial deve, obrigatoriamente, observar a legalidade.

Espera-se que decisões judiciais sejam cumpridas e que as intervenções do Poder Judiciário em outros Poderes da Administração sejam realizados para evitar ações *contra legem*.

Não é o que se verifica no caso em tela. A r. decisão agravada contraria anterior decisão unânime deste Colegiado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECUPERAÇÃO JUDICIAL – Empresas aéreas – Decisão proferida pelo Juízo Recuperacional que determina a suspensão de ações judiciais e medidas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

administrativas até a data da assembleia geral de credores (incluindo-se os pedidos de alteração de registros em tramitação na ANAC) – Minuta recursal que defende a prerrogativa da Agência Nacional no exercício de suas atribuições legais, sob fundamento de expresso dispositivo na lei falimentar (art. 199, § 1o e 2o), bem como, sujeição à "Convenção do Cabo", da qual o Brasil é signatário – Efeito suspensivo atribuído pelo Relator, obstando a vedação administrativa imposta pelo Juízo Singular e permitindo à ANAC o exercício de suas atribuições legais – Descabe impor vedação à atribuição legal da agência reguladora para permitir suposta continuidade de empresa aérea específica, sob pena de comprometer a credibilidade do País no cenário mundial – Prevalência dos dispositivos legais e convencionais aplicáveis à espécie – Decisão singular revogada – Agravo provido. Dispositivo: deram provimento ao recurso. (TJSP; Agravo de Instrumento 2031168-25.2019.8.26.0000; Relator (a): Ricardo Negrão; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 08/04/2019; Data de Registro: 09/04/2019)

São fundamentos do julgamento, cuja transcrição revela-se pertinente:

[...]

“Ou seja, impedir que a ANAC proceda às medidas administrativas que lhe compete, implica prejuízos à imagem da segurança jurídica de contratos aeronáuticos no País e a terceiros, cuja proteção é assegurada no ordenamento.

Assim, descabe impor vedação à atribuição legal da agência reguladora para permitir suposta continuidade de empresa aérea específica, sob pena de comprometer a credibilidade do País no cenário mundial.”

Anota-se, por oportuno, não obstante as decisões proferidas nesta recuperação judicial em sede de Suspensão Liminar de Sentença no E. STJ, prevaleceu ao final o v. acórdão citado acima.

Importante ressaltar que, embora a maioria E. Turma Julgadora tenha autorizado a realização do leilão (agravo interno n. 2095938-27.2019.8.26.0000/50000), houve expressa menção acerca da observância da legalidade no voto do Exmº. Des. Maurício Pessoa, relator designado:

[...]

“Ademais, ainda que não se possam considerar os “slots” um



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ativo da recuperanda, é certo que eles podem estar previstos no plano recuperacional, uma vez que impactam diretamente no valor da venda da unidade produtiva isolada (UPI), sendo que tal previsão não impede, ao que tudo indica, o desempenho das atividades regulatórias realizadas pela ANAC, uma vez que as partes envolvidas deverão se adequar às leis e aos regulamentos que regem a matéria.”

[...]

“Vale lembrar que, caso existam, de fato, ilegalidades no plano recuperacional, o cumprimento dele esbarrará no próprio desempenho da atividade regulatório-administrativa da ANAC, a corroborar que o direito invocado pela agravante não está em risco.”

Neste contexto, necessária a atribuição do efeito suspensivo. Portanto, até o julgamento colegiado, a r. decisão agravada permanece suspensa, permitindo-se à ANAC exercer integralmente suas atribuições legais.

Comunique com urgência ao Juízo Singular para que dê ciência aos credores e demais interessados na recuperação judicial da agravada.

Cumpra-se o disposto no art. 1.019, II e III CPC15, intime-se o administrador judicial e dê-se ciência ao Ministério Público nesta Jurisdição.

Em complemento às informações mencionadas ao final da r. decisão agravada, o administrador judicial deverá encaminhar cópias desta decisão e v. acórdãos nela mencionados para instruir o Projeto de Decreto Legislativo 424 de 2019, de iniciativa do Excelentíssimo Deputado Hugo Leal, para ciência (*Ementa: Susta, nos termos do art. 49, V, da Constituição, a Decisão nº 93, de 21 de junho de 2019, da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), que visa redistribuir slots, janelas de pouso e decolagem, da empresa Oceanair Linhas Aéreas S.A. (Avianca Brasil).*)

A recuperanda opôs-se ao julgamento virtual (fl. 256) e apresentou contraminuta (260-271).

Defende que o Juízo recuperacional, “diante de uma controversa e importantíssima discussão para o prosseguimento e sucesso da recuperação judicial, corretamente optou pela via razoável”. Alega que não desconhece a competência da agravante acerca da regulação e coordenação dos *slots*, entretanto, a suspensão do Certificado de Operador Aéreo da Oceanair não poderia ser causa de redistribuição imediata dos *slots*.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Discorre sobre o art. 44 da Resolução n. 338/2014, necessidade de preservação da atividade empresarial, possibilidade de relativização de atos administrativos, essencialidade dos slots para manutenção das atividades da recuperanda. Insiste que, caso provido o presente recurso, “ninguém será pago, o processo de recuperação será prejudicado e os preços das passagens aéreas continuarão sujeitos a aumento, em prejuízo ao mercado de consumo e concorrência, dentre outras consequências deletérias”.

Manifestação da administradora judicial pelo desprovemento (fl. 273-282).

Pela DD. Procuradoria Geral de Justiça, a Exm^a. Procuradora Dra. Selma Negrão Pereira dos Reis opinou pelo provimento do agravo, com relevantes fundamentos (fl. 285-295):

[...]

No presente caso, no entendimento desta Procuradoria, há desde o princípio situação que já desponta como intransponível no plano da recuperanda, caso de fato haja a retomada dos slots pela ANAC. Não há como se admitir que a recuperanda apresente plano *ab initio* inexecutável, pois isto afronta a legalidade.

De qualquer modo, no presente agravo não se discute a legalidade do plano, mas apenas se a ANAC deve dar continuidade às suas atividades regulatórias, ainda que isso signifique inviabilidade do plano de recuperação.

Como já apontado, foi o entendimento no agravo n. 2031168-25.2019.8.26.0000 de que à ANAC é permitido retomar os slots – ou qualquer outra medida administrativa que seja de sua competência em relação a eles.

Ademais, pelo menos até o presente momento, foi este também o entendimento relacionado à atuação da ANAC esposado no agravo n. 2095938-27.2019.8.26.0000, que – ao contrário desta Procuradoria – entendeu pela legalidade do leilão e do plano, contudo, reafirmou que isto não impede a atividade regulatória da ANAC e que caso no curso haja qualquer ilegalidade relativa aos seus regulamentos, caberá à ela tomar as medidas necessárias.

Ora, se o Tribunal já entendeu que a atuação da ANAC deve ser preservada – sendo ou não ilegais o leilão e o plano - daí se pode concluir que a agência tem liberdade para continuar adotando as medidas que se fazem necessárias. E, se isto significar que é necessária a retomada dos slots para redistribuição



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

administrativa, não há como impedir a agência, pois isto representaria afronta à legalidade.

Ainda que seja do interesse social – consumidores, trabalhadores, mercado, credores, entre outros – que a recuperação judicial da Avianca seja bem-sucedida, não se pode realiza-la às custas da legalidade.

[...]

Se é verdade que na interpretação da lei há que se buscar a solução que atenda à função social da propriedade e recuperação de empresa, a legalidade deve ser respeitada e, de rigor que se atenda à funcionalidade e atendimento aos consumidores e ao próprio mercado, não sendo razoável que a recuperação sirva à empresa cujo maior ativo (slots) já não remanesce a ela vinculado no território nacional.

Posto isto, o parecer é provimento do agravo.

Houve interposição de agravo interno dirigido à r. decisão de processamento, interposto com objetivo de afastar o efeito suspensivo atribuído em fl. 245-250 do instrumento.

A r. decisão que atribuiu efeito suspensivo ao presente agravo foi questionada perante o E. STJ (SLS 2545/ SP-2019/0194960-9), sem sucesso:

[...]

Quanto às alegações de ilegalidade do procedimento administrativo de retomada dos slots e de possibilidade de transferência dos slots nos termos previstos no plano de recuperação judicial homologado, conclui-se que são questões unicamente relativas ao mérito da ação de origem, não cabendo sua apreciação em suspensão de liminar e de sentença.

Segundo a jurisprudência pátria, a análise do mérito da causa originária não é atribuição jurisdicional da presidência do tribunal competente na presente via, salvo se atinente aos próprios requisitos para o deferimento do pedido de suspensão, o que não é a hipótese dos autos.

[...]

Em relação à alegada lesão aos bens tutelados pela legislação de regência, é possível identificar, mediante a ponderação dos valores em exame no presente caso, a existência de interesse público na tentativa de recuperação da saúde financeira da requerente para a proteção de interesses de funcionários, consumidores, fornecedores, parceiros de negócio e do próprio



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

mercado de transporte aéreo nacional.

Todavia, a utilização da via suspensiva objetivando, neste momento, a viabilização do soerguimento econômico da empresa o que implica afastar as razões de decidir adotadas pelo relator do recurso na origem, atinentes às atribuições legais da ANAC representa interferência indevida em relevantes e complexas questões relacionadas ao fundo da controvérsia, que devem ser solucionadas nas instâncias ordinárias e em vias processuais próprias.

Assim, nesse contexto, deve preponderar o interesse público de que prevaleçam as decisões proferidas pelos Juízos responsáveis pela condução dos feitos na origem.

Ante o exposto, indefiro o pedido de suspensão.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 05 de julho de 2019.

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Vice-Presidente no exercício da Presidência

(STJ, SLS n. 2.545 - SP 2019/0194960-9)

O pedido de reconsideração apresentado naquela C. Corte pela recuperanda foi indeferido para que se aguarde a decisão no agravo interno interposto naquela jurisdição:

OCEANAIR - LINHAS AÉREAS S.A. requer, às fls. 1.070-1.074, a reconsideração da decisão de fls. 921-924, que indeferiu o pedido de suspensão dos efeitos de decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 2146368-80.2019.8.26.0000, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP).

Verifica-se, da análise dos autos, que também houve a interposição de agravo interno pela requerente (fls. 1.005-1.032), em relação ao qual está a transcorrer o prazo para apresentação de impugnação pela interessada.

Ante o exposto, aguarde-se o decurso do referido prazo; após expirado, as questões suscitadas pela requerente na petição de fls. 1.070-1.074 serão apreciadas no julgamento do agravo interno.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 16 de setembro de 2019.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

(PET na Suspensão de Liminar e de Sentença n. 2.545 – SP 2019/0194960-9)

Finalmente, em 21 de novembro de 2019, o *site* Conjur publicou a seguinte notícia, extraída desse julgamento em 20 novembro 2019:

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ratificou a suspensão de um leilão de slots da Avianca. No julgamento desta quarta-feira (20/11), o colegiado manteve liminar do TJ paulista que deixava com a Anac o controle dos slots.

O julgamento foi unânime e o acórdão, de relatoria do ministro João Otávio de Noronha, ainda será publicado. Em julho, o TJ-SP [inviabilizou o leilão](#) da companhia e permitiu à Anac retomá-los.

A Avianca teve plano de recuperação judicial aprovado em abril. Pelo plano, é prevista a transferência de ativos da empresa para sete sociedades de propósito específico. Entre os ativos transferidos para essas sociedades estão os direitos de pouso e decolagem em determinados aeroportos –os chamados *slots*.

No pedido de suspensão dirigido à presidência do STJ, a Avianca alegou que a medida praticamente determina o fim da concessão e impossibilita a recuperação. Além disso, afirmou também que o resultado positivo do leilão garantiria os recursos necessários para honrar o plano aprovado na assembleia geral de credores.

À época, a ministra Maria Thereza de Assis Moura, na presidência, considerou que a suspensão tratava de uma excepcionalidade cujo deferimento não pode estar relacionado com o mérito da ação que tramita na Justiça de São Paulo.

Segundo a ministra, é possível identificar ver interesse público na tentativa de recuperação da saúde financeira da companhia. Porém, suspender a decisão representaria “interferência indevida em relevantes e complexas questões relacionadas ao fundo da controvérsia, que devem ser solucionadas nas instâncias ordinárias e em vias processuais próprias”.

É o relatório.

I – DOS CONTORNOS RECURSAIS

Na r. decisão agravada o DD. Magistrado teceu considerações sobre o que afirmou tratar-se de “preocupação específica” da E.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Segunda Instância na realização dos leilões “justamente para cumprimento de imperativo determinado pelo PRJ aprovado pelos credores e não impugnado pela Anac” - fl. 40.007 1º g.

Com fundamento em entrevista do Sr. Ricardo Pataro Botelho de Queiroz, Presidente da Anac, disponível na *internet* e reproduzido em fl. 40.008, o DD. Magistrado concluiu que “a própria Anac, através de seu presidente, reputou regular a realização do leilão previsto no PRJ”.

Além disso, indicou que esta C. Corte no julgamento do agravo interno n. 2095938-27.2019.8.26.0000/50000, reconheceu que “jamais a recuperanda tratou os *slots* como bens de sua esfera patrimonial” - fl. 40.009.

Apontou dispositivos legais e principiológicos envolvendo a matéria e, a par destas premissas, com destaque ainda, na falta de medidas preventivas exigidas pela agência reguladora em relação à recuperanda, declarou falta de lealdade processual da agravante ao deflagrar procedimento administrativo voltado à distribuição dos *slots* utilizados pela companhia em recuperação judicial, uma vez que tal procedimento inviabiliza, por completo o leilão que deve ser realizado” e determinou:

[...]

Diante de todas as considerações nos autos, determino à Agência Nacional de Aviação Civil que se abstenha da prática de qualquer conduta, comissiva ou omissiva, de distribuição administrativa de todos os *slots* utilizados na operação da recuperanda, pelo prazo previsto na cláusula 5.12 do PRJ, com vistas a se permitir a realização do leilão já marcado para a data próxima de 10.07.2019, ficando advertida a aludida agência reguladora nos termos do art. 77, § 1º, do CPC, de que a criação de qualquer embaraço ao cumprimento desta decisão caracterizará ato descrito no inciso IV do art. 77 do aludido diploma processual civil, ressalvada a provocação do duplo grau de jurisdição.

Como salientado na fundamentação desta decisão, e em observância ao art. 20 da LINDB, a realização do leilão nos termos do PRJ e segundo o quanto determinado pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo nos autos do agravo interno 2095938-27.2019.8.26.0000/50000 e já reconhecido pelo presidente da ANAC (fls. 39.719/39.722), é a melhor medida para, no curto prazo, buscar a reativação das atividades e a retomada das operações, podendo proporcionar uma maior desconcentração das operadoras atuantes no mercado, diante do ambiente de competitividade a ser instalado e que não prejudicará a imposição das regras especiais atinentes às operações de aviação civil, pela necessidade de sua estrita



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

observância para os eventuais adquirentes da UPI.

De outro lado, a própria ANAC ainda não esclareceu qualquer estratégia de curto prazo, no âmbito administrativo, que se mostrasse mais favorável ao mercado da aviação civil em detrimento de leilão a ser realizado.

Em caso de descumprimento desta decisão, determino a aplicação de multa no valor de 20% do valor da causa à ANAC, nos termos do art. 77, § 2º, do CPC, sem prejuízo de caracterização de ato de litigância de má-fé, da possibilidade de representação por ato de improbidade administrativa conforme o caso, multa diária aos componentes dos órgãos diretivos da ANAC, deflagração de persecução penal para apuração de ato de desobediência à ordem judicial, e demais sanções legais atinentes ao caso.

SERVE A PRESENTE DECISÃO COMO OFÍCIO QUE DEVERÁ SER PROTOCOLIZADO DIRETAMENTE PELA RECUPERANDA.

Outrossim, a título meramente informativo, determino ao administrador judicial que encaminhe cópias desta decisão para instruir o Projeto de Decreto Legislativo 424 de 2019, de iniciativa do Excelentíssimo Deputado Hugo Leal, para ciência.

Intime-se.

Na minuta recursal a ANAC defende suas prerrogativas. Discorre sobre a legislação regulatória aplicável e insiste na legalidade da decisão administrativa que determinou a suspensão cautelar da concessão para exploração de serviço de transporte aéreo outorgada à recuperanda.

Defendeu que as medidas administrativas adotadas estão em harmonia com as decisões colegiadas e, destacou que a preservação de suas competências foi amparada nos julgados desta C. Corte.

Os argumentos defendidos em contraminuta recursal e manifestação da administradora judicial não conseguem elidir os fundamentos que amparam a tese defendida pela agravada: possibilidade de retomada dos *slots* amparada legalmente.

A recuperanda insiste no afastamento da atribuição legal e competência regulatória da ANAC, com razões voltadas a evitar o insucesso da recuperação judicial. No mesmo sentido, a manifestação da administradora judicial que, suscita eventual impossibilidade de redistribuição dos *slots* na forma pretendida pela agência reguladora.

Conforme exhaustivamente explicitado por este Julgador em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

outros recursos já apreciados nesta recuperação judicial, a temática não é nova. No julgamento dos agravos de instrumento n. 2095938-27.2019.8.26.0000 e n. 2098259-35.2019.8.26.0000, este Magistrado consignou:

[...]

A recuperanda, o mercado, o Juízo e este Tribunal encontravam-se cientes de que a recuperanda resistia às determinações da ANAC acerca da regularidade das autorizações de pouso e decolagem, os chamados *slots*. Cientes, também, da resistência do CADE à alienação pretendida pela recuperanda em seu plano recuperatório, cujo leilão fora suspenso por este Relator e, contudo, celeremente realizado após julgamento colegiado realizado em 10 de junho de 2019 que, por maioria de votos, deu provimento ao agravo interno interposto pela recuperanda.

Sem amparo em fundamentos que se sustentem na lei recuperacional, as rr. decisões moduladoras devolvidas a esta C. Corte ampararam-se na adoção de medidas que possibilitassem o sucesso da recuperação judicial da agravada e preservação da empresa, **embora sem atividade**.

Mesmo diante da inexistência de atividade empresarial a ser preservada, a solução modulada continua prestigiada conforme se deduz da manifestação da administradora judicial neste recurso (fl. 273-282):

[...]

A situação posta nos autos revela uma lacuna da lei ou, sob outra perspectiva, um aparente conflito de normas jurídicas: de um lado, a possibilidade de retomada administrativa de slots, autorizada pelo fato de que a recuperanda não preenche as condições exigidas pela agência reguladora; e de outro lado, a manutenção dos slots para a implementação de uma proposta lícita e aprovada soberanamente pela coletividade.

A lacuna reside no fato de que, embora exista a possibilidade de perda dos slots, o que foi reconhecido pela própria recuperanda, parece questionável se estes poderiam ser imediatamente redistribuídos, pela leitura que se faz do procedimento estabelecido na Resolução Anac n. 338/2014:

[...]

Se, por um lado, a agravante defende que a redistribuição seria medida que melhor atende aos interesses do mercado, por outro, a administradora judicial defende que isso não pode ser feito com o sacrifício de todos os esforços que foram empreendidos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

para o soerguimento, especialmente em detrimento dos credores, que deliberaram pela medida que entendiam mais conveniente para satisfação de seus interesses.

Tal entendimento não se mostra acertado.

Há clareza e consenso na jurisprudência acerca do necessário controle de legalidade na recuperação judicial, portanto, inexistente justificativa que ampare as inúmeras relativizações realizadas em benefício exclusivo da recuperanda.

E, mesmo que estivéssemos diante de um conflito de normas, o que não se verifica no caso, não se justificaria impedir a retomada dos *slots* pela ANAC, porque ao contrário da agravada, a agência reguladora não se socorre de modulações e, nos termos dos elementos apresentados nos autos, observou estritamente a norma que rege a matéria, além dos princípios da administração pública.

É simples a conclusão: a preservação da empresa é a tutela perseguida no pedido recuperatório e *não princípio a fundamentar toda e qualquer decisão relativizadora, precarizando o instituto* .

Ademais, a expressão “preservação de empresa” prevista no art. 47 não se caracteriza como princípio e, sim, como finalidade. E, se o fosse, princípios não operam *contra-legem* .

Nos termos do consignado na r. decisão que atribuiu efeito suspensivo a este recurso, espera-se que decisões judiciais sejam cumpridas e que as intervenções do Poder Judiciário em outros Poderes da Administração sejam realizadas para evitar ações *contra legem* e, no caso dos autos, a r. decisão agravada extrapola os limites da intervenção estatal.

Além disso, a r. decisão recorrida contraria anterior decisão unânime deste Colegiado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECUPERAÇÃO JUDICIAL – Empresas aéreas – Decisão proferida pelo Juízo Recuperacional que determina a suspensão de ações judiciais e medidas administrativas até a data da assembleia geral de credores (incluindo-se os pedidos de alteração de registros em tramitação na ANAC) – Minuta recursal que defende a prerrogativa da Agência Nacional no exercício de suas atribuições legais, sob fundamento de expresso dispositivo na lei falimentar (art. 199, § 1o e 2o), bem como, sujeição à "Convenção do Cabo", da qual o Brasil é signatário – Efeito suspensivo atribuído pelo Relator, obstando a vedação administrativa imposta pelo Juízo Singular e permitindo à ANAC o exercício de suas atribuições legais – Descabe impor vedação à atribuição legal da agência reguladora



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

para permitir suposta continuidade de empresa aérea específica, sob pena de comprometer a credibilidade do País no cenário mundial – Prevalência dos dispositivos legais e convencionais aplicáveis à espécie – Decisão singular revogada – Agravo provido. Dispositivo: deram provimento ao recurso. (TJSP; Agravo de Instrumento 2031168-25.2019.8.26.0000; Relator (a): Ricardo Negrão; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 08/04/2019; Data de Registro: 09/04/2019)

São fundamentos do julgamento, cuja transcrição revela-se pertinente:

[...]

Ou seja, impedir que a ANAC proceda às medidas administrativas que lhe compete, implica prejuízos à imagem da segurança jurídica de contratos aeronáuticos no País e a terceiros, cuja proteção é assegurada no ordenamento.

Assim, descabe impor vedação à atribuição legal da agência reguladora para permitir suposta continuidade de empresa aérea específica, sob pena de comprometer a credibilidade do País no cenário mundial.

Nem mesmo a declaração de legalidade do plano de recuperação judicial da recuperanda em emblemático julgamento realizado nesta Corte ampara a manutenção da r. decisão singular, uma vez que se decidiu pela legalidade do plano, sem que isso implicasse em qualquer vedação ou impossibilidade de retomada dos slots pela ANAC no exercício de suas atribuições legais.

Constou do v. acórdão relatado pelo Des. Maurício Pessoa, ao deliberar sobre a homologação do plano de recuperação judicial:

[...]

No tocante à questão envolvendo os slots, este julgador, no julgamento do Agravo Interno no 2095938-27.2019.8.26.0000/50000, destacou que:

Em nenhum momento a ANAC apontou ilegalidades no plano aprovado. Em verdade, referida autarquia demonstrou, tão somente, preocupação quanto ao cumprimento do plano, destacando, inclusive, que:

“os itens acima não configuram impedimentos a`aprovação do plano de recuperação judicial apresentado pela recuperanda,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

apresentando-se, no entanto, como desafios, que, entre outros, devem ser superados pelas partes envolvidas para o sucesso do plano aprovado em assembleia”.

Nessa perspectiva, ainda, o administrador judicial assinalou que:

Contudo, o que se nota é que os fundamentos aventados no recurso dirigem-se a`viabilidade e a`exequibilidade da proposta e não a`sua legalidade.

Com a devida vênia, a Administradora Judicial entende que os eventuais impedimentos regulatórios que possam impossibilitar a venda de UPIs modalidade expressamente prevista na lei, como se sabe (art. 60 da Lei no 11.101/05) não devem impedir a homologação e concessão da recuperação. Se porventura os termos do PRJ aprovado não forem cumpridos, daí`a discussão sobre a convalidação da recuperação em falência (como sugerido na r. decisão de efeito suspensivo) passa a existir.”

(...) Ademais, ainda que não se possam considerar os “slots” um ativo da recuperanda, é certo que eles podem estar previstos no plano recuperacional, uma vez que impactam diretamente no valor da venda da unidade produtiva isolada (UPI), **sendo que tal previsão não impede, ao que tudo indica, o desempenho das atividades regulatórias realizadas pela ANAC, uma vez que as partes envolvidas deverão se adequar às leis e aos regulamentos que regem a matéria.**

Analisando-se, ainda que em sede de cognição sumária, o plano de recuperação apresentado pela agravante, verifica-se que será; inicialmente, constituída uma sociedade por ações controlada pela recuperanda, **que devesse obter o “COA” perante a ANAC**, para que respectiva sociedade seja considerada uma companhia aérea integrante do grupo societário da Avianca; uma vez obtido o “COA”, os slots poderão ser transferidos às sociedades constituídas, através de uma cessão “intragruppo” que depende da aprovação da ANAC; cumpridas estas etapas e requisitos, será possível a alienação da UPI; em suma, a operação prevista no plano não pode ser vista como uma mera “alienação de slots”.

Ou seja, mesmo com a recente notícia de redistribuição dos slots por parte da ANAC, a matéria arguida pela agravante se refere, em verdade, ao cumprimento do plano e não a eventual ilegalidade na venda das UPIs, a prevalecer a homologação e concessão da recuperação.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2095938-27.2019.8.26.0000; Relator (a): Maurício Pessoa; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 1ª Vara



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 10/09/2019; Data de Registro: 03/10/2019)

Repita-se: a competência e atribuição legal da ANAC vem sendo assegurada nas decisões desta Corte, inexistindo fundamento legal para afastá-la, como ponderado pela DD. Procuradora de Justiça no parecer em fl. 285-294.

Portanto, a ANAC pode e deve, de acordo com todas as decisões já proferidas neste Colegiado pautadas na legalidade, cumprir rigorosamente suas atribuições regulatórias, ainda que isso comprometa o sucesso de uma recuperação judicial sem atividade a preservar.

Prejudicada a análise do agravo interno, em razão do resultado deste julgamento.

II – DO VOTO DA DOUTA MAIORIA:

Quanto ao voto apresentado pela douta Maioria faz-se necessário chamar os fundamentos ali apresentados à realidade fático-processual desta recuperação judicial.

Afirmam os i. integrantes que compõem a Maioria dissidente, entre outros argumentos:

(1) a ANAC teria “praticado os atos aqui considerados supervenientes, relevantes e consumados apesar da expressiva controvérsia instaurada na recuperação judicial relativamente à conveniência e oportunidade e consequência do exercício de suas atribuições” [...], ou, em outras palavras, com abuso de poder, *nada obstante não ter se oposto ao plano de recuperação judicial* ;

(2) a decisão monocrática deste Relator “gerou e constituiu situação irreversível que a *ratio* do sistema processual impede (CPC, art. 300, § 3º);

(3) o precedente “capitaneado por voto deste Vogal [...] dispensou-lhe interpretação extensiva, em desprestígio à interpretação autêntica [...], isto é, a Maioria quer afirmar que o Relator *falseou a verdade*;

(4) o Relator agiu com “a falta de critério e uniformidade no chamamento do Colegiado para a apreciação das decisões liminares proferidas”.

(5) o ato do Relator causou prejuízo (!): “como de resto os efeitos dessas mesmas decisões liminares no destino da recuperação judicial da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

agravada, ao que parece agora esvaziada pela frustração do ingresso de expressivo numerário obtido em leilão previsto no plano de recuperação correspondente (US\$ 147,320,000.00 – fls. 42.910/42.914 dos autos principais), realizado a destempo por conta da suspensão que lhe fora imposta liminarmente”.

Pois bem.

Por tudo o que já foi exposto nos autos desta recuperação judicial, talvez até despidendo fosse trazer os autos à ordem.

Isto se afirma porque os julgamentos foram públicos e amplamente noticiados. Os processos envolvendo a recuperanda dispensaram inúmeros pedidos de vista por parte dos vogais, apresentação de inúmeros votos divergentes, a maioria sem remeter cópia a este Relator (votos apresentados de surpresa em que somente este Relator não conhecia o teor até a sua leitura no momento do julgamento), alterações de votos por vogal em sessões subseqüentes etc.

Porém, alguns fatos parecem escapar à percuciente fundamentação da douta Maioria:

(1) a recuperanda já não operava (e não opera desde então) voos desde maio de 2019, antes mesmos dos editais de leilões serem publicados, porém, contra voto proferido por este Relator, mantém-se em recuperação judicial.

Em julgamentos precedentes, inclusive recentemente no agravo de instrumento interposto por Costeira Transporte e Serviços Ltda. (2112383-23.2019.8.26.0000) julgado nesta mesma sessão de 10 de dezembro de 2019 (v.u), se assentou que não havendo exercício de atividade, a recuperação judicial é inviável; a falência é consequência dessa condição:

FALÊNCIA – Recuperação judicial convalidada em falência – Agravo de Instrumento pretendendo a reforma sob argumentos dirigidos ao descabimento da decisão, possibilidade de retomada das atividades, aplicação dos princípios da preservação da empresa e da função social, equívoco na interpretação do magistrado, legalidade da proposta de pagamento, presença de requisitos para aprovação jurídico-assembly (cram down) – Argumentos que se resumem a meras ilações, sem nenhuma demonstração de viabilidade comercial – Princípios e precedentes invocados que não existem ou não se aplicam ao caso em exame – Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos, com os acréscimos deste julgamento – Recurso não provido.

AGRAVO INTERNO – Insurgência contra a decisão que deixou de atribuir efeito suspensivo ao recurso – Julgamento prejudicado em razão do julgamento do agravo de instrumento.

Dispositivo: negaram provimento ao agravo de instrumento e julgam



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

prejudicado o agravo interno.

(2) A ANAC não é parte no processo e jamais poderia aceitar ou opor-se à recuperação judicial, nem se sujeita ao Juízo Recuperacional para a prática de atos de sua competência;

(3) O Juiz da Recuperação Judicial não pode obstar o processo administrativo promovido pela ANAC, entendimento aliás que a recuperanda comunga, tanto que ingressou com a medida junto à Justiça Federal, conforme mencionado no relatório deste acórdão;

(4) A decisão liminar deste Relator afastando a r. decisão monocrática foi comunicada aos integrantes da Turma Julgadora e constou de decisões precedentes julgadas pelo Colegiado como se verifica no AI 2095938-27.2019, enviado à mesa de julgamento (sob a presidência do ora autor do voto divergente) **aos 2 de julho de 2019**, julgamento iniciado em 29 de julho de 2019 e definido na forma do art. 942 do CPC em 10 de setembro de 2019.

Nos fundamentos apresentados por este Relator constou o seguinte (*grifo nosso*):

No recurso n. 2095938-27.2019.8.26.0000, a agravante Swissport reitera o pedido de provimento (fl. 584-586). Suscita abuso de direito de voto capaz de comprometer a manifestação de vontade da assembleia em razão do patente conflito de interesses diante do adiantamento de recursos ao credor Manchester.

O efeito suspensivo inicialmente atribuído por esta relatoria nos autos Swissport 2095938-27.2019.8.26.0000 foi revogado pela maioria da C. Turma Julgadora, com votos dos Desembargadores Sérgio Shimura e Maurício Pessoa, por ocasião do julgamento do agravo interno retro mencionado:

AGRAVO INTERNO – Decisão monocrática que deferiu efeito suspensivo postulado em agravo de instrumento e suspendeu a realização do leilão previsto no plano de recuperação judicial de Oceanair Linhas Aéreas S/A – Inconformismo da recuperanda – Ausência de pressupostos autorizadores para concessão da excepcional suspensão – Decisão reformada para determinar-se o processamento do agravo de instrumento sem efeito suspensivo – Recurso provido. (TJSP; Agravo Interno Cível 2095938-27.2019.8.26.0000; Relator (a): Maurício Pessoa; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 17/06/2019; Data de Registro: 26/06/2019)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Muito embora o v. acórdão tenha sido registrado somente em 26 de junho de 2019, o MM. Juízo de Origem, atendendo a pedido da recuperanda (fl. 39.264), deferiu no mesmo dia do julgamento colegiado, a retomada dos trâmites para realização do leilão das UPIs (fl. 39.315).

Seguiram-se atos processuais na origem e nova tutela de urgência foi deferida em fl. 40.004 1º g. para obstar o exercício das atribuições da Agência Reguladora que pudessem impactar a realização do leilão previsto no plano de recuperação judicial:

[...]

Diante de todas as considerações nos autos, determino à Agência Nacional de Aviação Civil que se abstenha da prática de qualquer conduta, comissiva ou omissiva, de distribuição administrativa de todos os slots utilizados na operação da recuperanda, pelo prazo previsto na cláusula 5.12 do PRJ, com vistas a se permitir a realização do leilão já marcado para a data próxima de 10.07.2019, ficando advertida a aludida agência reguladora nos termos do art. 77, § 1º, do CPC, de que a criação de qualquer embaraço ao cumprimento desta decisão caracterizará ato descrito no inciso IV do art. 77 do aludido diploma processual civil, ressalvada a provocação do duplo grau de jurisdição.

Até a data da elaboração do presente voto, a tutela deferida na origem restou obstada em razão da decisão de autorizou processamento autos do agravo de instrumento n. 2146368-80.2019.8.26.0000 interposto pela ANAC, com efeito suspensivo.

(5) No voto então proferido este Relator ressalta-se o expresso entendimento da douta Maioria. E a esse respeito, agora, se diz que o Relator “dispensou-lhe interpretação extensiva, em desprestígio à interpretação autêntica”.

Convém reler o trecho desse voto lançado no AI 2095938-27.2019:

Neste ponto, destaca-se que a preocupação desta relatoria acerca da realização do leilão de UPIs previsto no PRJ foi ressalvada pela maioria E. Turma Julgadora. Ainda assim, a realização do leilão autorizada por ocasião do julgamento do agravo interno n. 2095938-27.2019.8.26.0000/50000, deu-se com expressa indicação acerca da exigência de observância da legalidade, conforme trecho do voto do Exmº. Des. Maurício Pessoa, relator designado:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

[...]

Ademais, ainda que não se possam considerar os “slots” um ativo da recuperanda, é certo que eles podem estar previstos no plano recuperacional, uma vez que impactam diretamente no valor da venda da unidade produtiva isolada (UPI), sendo que tal previsão não impede, ao que tudo indica, o desempenho das atividades regulatórias realizadas pela ANAC, uma vez que as partes envolvidas deverão se adequar às leis e aos regulamentos que regem a matéria.

[..]

Vale lembrar que, caso existam, de fato, ilegalidades no plano recuperacional, o cumprimento dele esbarrará no próprio desempenho da atividade regulatório-administrativa da ANAC, a corroborar que o direito invocado pela agravante não está em risco.

Acrescente-se a preocupante tentativa legislativa de favorecer a recuperanda, invadindo a competência da ANAC atividade regulatória até então priorizada nas r. decisões colegiadas, desvirtuando a interpretação acerca dos prejuízos concorrenciais destacados pelo CADE (PDL n. n. 424 de 2019, de iniciativa do Excelentíssimo Deputado Federal Hugo Leal, PSD/RJ).

Não bastassem os contornos até aqui mencionados, as diversas alterações do PRJ apresentadas sem prazo hábil para as objeções e análise documental pelos credores sujeitos, não conferem a necessária segurança e transparência.

Da atenta leitura dos autos percebe-se inúmeros indicativos de que a derradeira proposta aprovada e homologada foi formulada a partir da conveniência exclusiva de credores não sujeitos, acordados com interessados na aquisição das UPIs mais estratégicas, em condições na qual a roupagem de aquisição de ações da SPE, na verdade, caracterizou-se essencialmente em mera modalidade de aquisição e venda de slots.

(7) Chama a atenção, *para prestigiar a expressão encontrada nos fundamentos da douta Maioria*, que no acórdão proferido pelo Relator Designado – o mesmo DD. Desembargador que ora apresenta por escrito o voto divergente – sobre essa matéria se lê:

No tocante à questão envolvendo os *slots*, este julgado, no julgamento do Agravo Interno n. 2095938-27.2019.8.26.0000/50000, destacou que:

“em nenhum momento a ANAC apontou ilegalidades no plano aprovado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Em verdade, referida autarquia demonstrou, tão somente, preocupação quanto ao cumprimento do plano, destacando, inclusive, que:

“os itens acima não configuram impedimentos à aprovação do plano de recuperação judicial apresentado pela recuperanda, apresentando-se, no entanto, como desafios, que, entre outros, devem ser superados pelas partes envolvidas para o sucesso do plano aprovado em assembleia”.

Nessa perspectiva, ainda, o administrador judicial assinalou que:

Contudo, o que se nota é que os fundamentos aventados no recurso dirigem-se à viabilidade e à exequibilidade da proposta e não à sua legalidade.

Com a devida vênia, a Administradora Judicial entende que os eventuais impedimentos regulatórios que possam impossibilitar a venda de UPIs modalidade expressamente prevista na lei, como se sabe (art. 60 da Lei nº 11.101/05) não devem impedir a homologação e concessão da recuperação. Se porventura os termos do PRJ aprovado não forem cumpridos, daí a discussão sobre a convalidação da recuperação em falência (como sugerido na r. decisão de efeito suspensivo) passa a

existir.”

(...) Ademais, ainda que não se possam considerar

os “slots” um ativo da recuperanda, é certo que eles podem estar previstos no plano recuperacional, uma vez que impactam diretamente no valor da venda da unidade produtiva isolada (UPI), sendo que tal previsão não impede, ao que tudo indica, o desempenho das atividades regulatórias realizadas pela ANAC, uma vez que as partes envolvidas deverão se adequar às leis e aos regulamentos que regem a matéria.

Analisando-se, ainda que em sede de cognição sumária, o plano de recuperação apresentado pela agravante, verifica-se que será, inicialmente, constituída uma sociedade por ações controlada pela recuperanda, que deverá obter o “COA” perante a ANAC, para que respectiva sociedade seja considerada uma companhia área integrante do grupo societário da Avianca; uma vez obtido o “COA”, os slots poderão ser transferidos às sociedades constituídas, através de uma cessão “intragrupo” que depende da aprovação da ANAC; cumpridas estas etapas e requisitos, será possível a alienação da UPI; em suma, a operação prevista no plano não pode ser vista como uma mera “alienação de slots”.

Ou seja, mesmo com a recente notícia de redistribuição dos slots



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

por parte da ANAC, a matéria arguida pela agravante se refere, em verdade, ao cumprimento do plano e não eventual ilegalidade na venda das UPIs, a prevalecer a homologação e concessão da recuperação.

Se o plano aprovado não for cumprido, a convação da recuperação em falência é a consequência lógica.

Todavia, não pode o Poder Judiciário, sob o fundamento da titularidade do controle da legalidade, impedir que a recuperanda e os demais atores ativos neste processo de recuperação judicial ingressados válida e regularmente, tente cumprir os compromissos e termos assumidos no plano homologado pelo D. Juízo de origem, especialmente quando no plano não há ilegalidade, uma vez que são os agentes de mercado que devem avaliar se a proposta feita tem sentido econômico e será capaz de conduzir a atividade à desejada recuperação.

(8) Ainda sobre a “interpretação autêntica” que reclama a Douta Maioria, convém trazer a leitura que a Exm^a Procuradora de Justiça faz sobre as expressões utilizadas nos votos precedentes pela i. Juiz Vogal (grifo nosso):

[...]

No presente caso, no entendimento desta Procuradoria, há desde o princípio situação que já desponta como intransponível no plano da recuperanda, caso de fato haja a retomada dos slots pela ANAC. Não há como se admitir que a recuperanda apresente plano *ab initio* inexecutável, pois isto afronta a legalidade.

De qualquer modo, no presente agravo não se discute a legalidade do plano, mas apenas se a ANAC deve dar continuidade às suas atividades regulatórias, ainda que isso signifique inviabilidade do plano de recuperação.

Como já apontado, foi o entendimento no agravo n. 2031168-25.2019.8.26.0000 de que à ANAC é permitido retomar os slots – ou qualquer outra medida administrativa que seja de sua competência em relação a eles.

Ademais, pelo menos até o presente momento, foi este também o entendimento relacionado à atuação da ANAC esposado no agravo n. 2095938-27.2019.8.26.0000, que – ao contrário desta Procuradoria – entendeu pela legalidade do leilão e do plano, contudo, reafirmou que isto não impede a atividade regulatória



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

da ANAC e que caso no curso haja qualquer ilegalidade relativa aos seus regulamentos, caberá à ela tomar as medidas necessárias.

Ora, se o Tribunal já entendeu que a atuação da ANAC deve ser preservada – sendo ou não ilegais o leilão e o plano - daí se pode concluir que a agência tem liberdade para continuar adotando as medidas que se fazem necessárias. E, se isto significar que é necessária a retomada dos slots para redistribuição administrativa, não há como impedir a agência, pois isto representaria afronta à legalidade.

Ainda que seja do interesse social – consumidores, trabalhadores, mercado, credores, entre outros – que a recuperação judicial da Avianca seja bem-sucedida, não se pode realiza-la às custas da legalidade.

[...]

Se é verdade que na interpretação da lei há que se buscar a solução que atenda à função social da propriedade e recuperação de empresa, a legalidade deve ser respeitada e, de rigor que se atenda à funcionalidade e atendimento aos consumidores e ao próprio mercado, não sendo razoável que a recuperação sirva à empresa cujo maior ativo (slots) já não remanesce a ela vinculado no território nacional.

Posto isto, o parecer é provimento do agravo.

(9) Relevante destacar que, nada obstante a decisão liminar deste Relator ter sido comunicada aos integrantes da Turma Julgadora e a eles dado conhecimento de seu teor em 2 de julho de 2019, conforme acima destacado (item 4) e ter sido objeto de extensos debates em três sessões que se seguiram em 17 e 24 de julho e em 10 de setembro de 2019, o voto divergente venha afirmar “interpretação extensiva”, “atos supervenientes, relevantes e consumados” e violação do disposto no art. 168, § 2º do RITJSP !!!

(10) Com todo o respeito, o raciocínio apresentado pela Douta Maioria peca pela circularidade lógica, senão vejamos.

A decisão monocrática deste Relator seria abusiva na ótica da douta Maioria porque não dispensou “critério e uniformidade no chamamento do Colegiado para a apreciação das decisões liminares” e “constituiu situação irreversível que a *ratio* do sistema processual impede”.

Ora, a irreversibilidade encontra-se nesse ato judicial?



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Então, pergunta-se: dispunha ou não a ANAC de poderes administrativos e regulatórios para proceder de acordo com os elementos que constaram de seu procedimento administrativo?

Qual a extensão do que afirma a Douta Maioria em sua fundamentação precedente – ***sendo que tal previsão não impede, ao que tudo indica, o desempenho das atividades regulatórias realizadas pela ANAC, uma vez que as partes envolvidas deverão se adequar às leis e aos regulamentos que regem a matéria ?***

Conheciam o Juízo Recuperacional e a douta Maioria o teor do procedimento administrativo?

Sabia o Juízo Recuperacional e a douta Maioria das medidas já iniciadas pela recuperanda junto à Justiça Federal a esse respeito?

Ora, se sabiam, a irreversibilidade está em fazer desaparecer os *slots* em mãos de terceiros adquirentes e instaurar um vazio nas decisões administrativas e regulatórias.

Essa irreversibilidade a decisão monocrática deste Relator evitou.

Evidente que, se os atos da recuperanda no que se refere à atividade regulatória são íntegros e cumprem a legislação em vigor, no âmbito do Juízo Competente Federal serão revertidos. Mas a transferência dos *slots* em leilão judicial, com o uso do produto para pagamento de credores, por uma companhia aérea que não tem avião, nem autorização para voar, nem pilotos ou funcionários, é verdadeiramente irreversível.

(11) Quanto ao prejuízo, as expressões utilizadas pela Douta Maioria mostram-se desnecessárias e ofensivas. O mesmo argumento foi, coincidentemente, utilizado pela Recuperanda no pedido de Suspensão Liminar junto à Alta Corte em Matéria Infraconstitucional.

O ato deste Relator foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, em sua Câmara Superior, a cujo teor ora se reporta:

AgInt na SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 2.545 - SP (2019/0194960-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

OCEANAIR – LINHAS AÉREAS S.A. (AVIANCA) interpõe agravo interno contra a decisão de fls. 921-924, que indeferiu o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

pedido de suspensão da decisão do Desembargador Ricardo Negrão, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), que concedera efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento n. 2146368-80.2019.8.26.0000.

Na decisão ora agravada, a suspensão da decisão foi indeferida sob o fundamento de que afastar as razões de decidir do relator do recurso na origem representa interferência indevida em complexas questões de mérito relacionadas à recuperação judicial, devendo preponderar o interesse público de que prevaleçam as decisões dos juízos que conduzem o feito na origem.

Neste agravo interno, a agravante aponta a existência de fato novo, a saber, a realização do leilão de unidades produtivas isoladas (UPIs) em 10/7/2019. Sustenta que o valor oferecido pela LATAM e pela GOL são indispensáveis para a viabilidade do plano de recuperação aprovado em juízo.

Argumenta que a recente decisão da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) de permitir que as 41 licenças distribuídas para operação no aeroporto de Congonhas viabilizem a imediata oferta de voos pelas demais companhias aéreas compromete o resultado do leilão das UPIs.

Sustenta que a prolação de três votos por desembargadores do TJSP para convalidação da recuperação judicial em falência é “resultado direto da decisão objeto do presente pedido de suspensão”, uma vez que se criou “ambiente de incerteza acerca da viabilidade do plano de recuperação” (fl. 1.013).

Adentrando questões referentes ao mérito da ação de origem, defende a violação do devido processo administrativo pela ANAC, a ilegalidade da decisão administrativa de retomada dos *slots* e a legalidade de sua transferência para outras companhias aéreas por meio do leilão realizado.

Alega que haverá danos graves “à economia e à integração nacionais, dependentes que são, evidentemente, de um regime de competição saudável entre os agentes do mercado e abrangente o suficiente para o atendimento de todas as necessidades subjacentes” (fl. 1.023).

Ressalta o risco de ocorrência de grave lesão à ordem e à economia públicas, pois a preservação dos postos de trabalho hoje preenchidos por seus empregados dependerá da concretização da alienação das UPIs.

Pontua que, “tendo de encerrar contratos com seus fornecedores, haveria um efeito cascata, com consequências danosas também aos dependentes desses fornecedores – seus funcionários e fornecedores



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

acabariam sendo igualmente prejudicados, e assim por diante” (fl. 1.026). Aponta prejuízos a seus credores, que não poderão ser pagos sem os recursos advindos da alienação das UPIs.

Aduz que “os prejuízos que se pretende evitar já foram reconhecidos por esta d. Presidência por ocasião do exame dos pedidos de suspensão de liminar (SLS) 2.485 e 2.497” (fl. 1.027).

Afirma que, “sem que haja a suspensão pretendida, torna-se inviável a efetivação do resultado do leilão das UPIs havido em 10.07.2019 e, por conseguinte, o perfeito cumprimento do plano de recuperação judicial aprovado pela esmagadora maioria dos credores” (fl. 1.032).

Às fls. 1.070-1.074, informa que os Agravos de Instrumento n. 2095938-27.2019.8.26.0000 e 2098259-35.2019.8.26.0000 foram julgados pelo TJSP, por meio dos quais se confirmou a decisão de primeira instância em que fora homologado o plano de recuperação judicial em questão. Destaca que a execução do mencionado plano depende da suspensão da liminar impugnada, de modo que, “sem que a concessão seja restabelecida e a AVIANCA possa dispor dos slots, é simplesmente impossível executar o plano recém-homologado pelo E. TJSP” (fl. 1.071).

O agravo interno foi impugnado às fls. 1.086-1.100 É o relatório.

EMENTA

AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE COMPANHIA AÉREA. RETOMADA DOS SLOTS PELA ANAC. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE GRAVE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. COMPLEXAS QUESTÕES DE MÉRITO DECIDIDAS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

O deferimento do pedido de suspensão está condicionado à cabal demonstração de que a manutenção da decisão impugnada causa efetiva e grave lesão a um dos bens tutelados pela legislação de regência.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator):

O agravo interno não merece provimento.

Cabe a suspensão de execução da liminar em ações movidas contra o Poder Público quando houver manifesto interesse público ou flagrante ilegitimidade e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

segurança ou à economia públicas, não servindo o excepcional instituto como sucedâneo recursal para exame do acerto ou do desacerto da decisão impugnada (art. 4º da Lei n. 8.347/1992).

As alegações de ilegalidade do procedimento administrativo de retomada dos *slots* e de possibilidade de transferência destes nos termos previstos no plano de recuperação judicial homologado referem-se ao mérito da ação de origem, não cabendo sua apreciação em suspensão de liminar e de sentença.

Segundo a jurisprudência pátria, a análise do mérito da causa originária não é atribuição jurisdicional da presidência do tribunal competente na presente via, salvo se atinente aos próprios requisitos para o deferimento do pedido de suspensão, o que não é a hipótese dos autos (AgInt na SLS n. 2.282/BA, relatora Ministra Laurita Vaz, DJe de 24/11/2017).

Em relação à alegada lesão aos bens tutelados pela legislação de regência, é possível identificar, mediante a ponderação dos valores em exame no presente caso, a existência de interesse público na tentativa de recuperação da saúde financeira da requerente para a proteção de interesses de funcionários, consumidores, fornecedores, parceiros de negócio e do próprio mercado de transporte aéreo nacional.

Todavia, a utilização da via suspensiva objetivando, neste momento, a viabilização do soerguimento econômico da empresa – o que implica afastar as razões de decidir adotadas pelo relator do recurso na origem, atinentes às atribuições legais da ANAC – representa interferência indevida em relevantes e complexas questões relacionadas ao fundo da controvérsia, que devem ser solucionadas nas instâncias ordinárias e em vias processuais próprias.

Assim, deve preponderar o interesse público de que prevaleçam as decisões proferidas pelos Juízos responsáveis pela condução dos feitos na origem.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.** É o voto.

III – DISPOSITIVO:

Pelos fundamentos expostos, dá-se provimento ao agravo de instrumento para permitir que a ANAC exerça integralmente suas atribuições legais, em especial, no tocante à redistribuição de *slots* ociosos antes operados pela agravada.

Julga-se prejudicado o agravo interno.

Remete-se cópia para conhecimento do Exmº Des.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Corregedor-Geral deste Tribunal.

RICARDO NEGRÃO
RELATOR