



Compêndio comemorativo

Dez anos da Internalização
da Convenção da Cidade do Cabo
e de seu Protocolo Aeronáutico



Simpósio
convenção
da Cidade do Cabo

Compêndio comemorativo

Dez anos da Internalização
da Convenção da Cidade do Cabo
e de seu Protocolo Aeronáutico

Organização:

SUPERINTENDÊNCIA DE AERONAVEGABILIDADE DA ANAC

AUTORES:

Adriana Simões	Marcelle Lopes
Alex Hatanaka	Melissa Arantes Spera
Bianca Gorgulho Leuckert	Natalia Machado Goes
Carlos Alberto Rattmann	Patricia Lynch Pupo
Eleonora Cotrim	Plínio Daniel Lins Brandão Veas
Fabio Falkenburger	Regina Mangabeira Albernaz Lynch
Felipe Bonsenso Veneziano	Renata Iezzi
João Claudio Faria Machado	Ricardo Miller Rodrigues
João Vitor Freitas Oliveira	Rodolfo Milhomem Batista
Kenneth David Basch	Thiago dos Santos Dias
Luciana Ferreira Vieira	Vitor Barbosa

Brasília, DF

2023

Compêndio comemorativo

Dez anos da Internalização
da Convenção da Cidade do Cabo
e de seu Protocolo Aeronáutico

ORGANIZAÇÃO

Superintendência de Aeronavegabilidade (SAR)

COMISSÃO TÉCNICA

Gerência Técnica do Registro Aeronáutico Brasileiro (GTRAB)

EQUIPE TÉCNICA E PROJETO EDITORIAL

Diego Veras da Silva

Luciana Ferreira Vieira

Natália Machado Goes

PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO

Assessoria de Comunicação Social (ASCOM)

Ficha catalográfica elaborada pela equipe da Biblioteca da ANAC

Compêndio comemorativo [recurso eletrônico] : dez anos da internalização da Convenção da Cidade do Cabo e de seu protocolo aeronáutico / organização Superintendência de Aeronavegabilidade da ANAC; [autores] Adriana Simões ... [et al.]. - Brasília, DF: ANAC, 2023.

Inclui bibliografias.
ISBN 978-65-980471-0-8.

1. Convenção sobre Garantias Internacionais Incidentes sobre Equipamentos Móveis. 2. Protocolo relativo a questões específicas ao equipamento aeronáutico. 3. Tratados internacionais. 4. Direito aeronáutico. I.

Agência Nacional de Aviação Civil (Brasil).
Superintendência de Aeronavegabilidade. II. Simões, Adriana.

CDD 23 – 343.097

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos a obra “ Compêndio Comemorativo dos Dez Anos da Internalização da Convenção da Cidade do Cabo (Cape Town Convention) e seu Protocolo Aeronáutico”. Esta obra coletiva representa uma importante iniciativa da ANAC para fomento à produção de artigos científicos sobre a Convenção da Cidade do Cabo que, por se tratar de matéria jurídica de aplicação específica, ainda possui pouca literatura em âmbito nacional.

Ainda que o conteúdo aqui exposto não reflita necessariamente a opinião institucional da ANAC, ou de seus membros, entendemos ser fundamental fomentar a produção de trabalhos científicos que contribuam para o debate e aperfeiçoamento do setor de aviação civil.

A Convenção da Cidade do Cabo é uma legislação que estabelece um conjunto de regras e procedimentos em operações comerciais com o objetivo de padronizar e harmonizar institutos relacionadas à garantia e financiamento de equipamentos móveis de alto valor e, assim, conferir maior previsibilidade a essas operações. Em síntese, a legislação mostra-se relevante para o mercado aeronáutico nacional e internacional, uma vez que proporciona mais segurança para investidores e operadores, potencializando a captação de recursos financeiros.

Nesta obra, são abordados diversos aspectos da Convenção da Cidade do Cabo e seus reflexos no mercado aeronáutico brasileiro. São discutidos temas como as razões e circunstâncias envolvidas na elaboração da Convenção, a sua importância para a aviação, as consequências para o mercado de leasing e financiamento de aeronaves, e a sua aplicação em situações de insolvência.

Acreditamos que esta obra será de grande utilidade para estudantes e profissionais do direito que desejam aprofundar seus conhecimentos sobre a Convenção da Cidade do Cabo e suas implicações no mercado aeronáutico brasileiro. Esperamos que esta iniciativa contribua para disseminar conhecimento sobre a matéria e estimular um debate enriquecedor sobre a adesão do Brasil à Convenção.

Atenciosamente,


Índice

Capítulo I – Surgimento e Adesão

1. Convenção da Cidade do Cabo – Surgimento, adesão e aplicabilidade em eventos de insolvência **6**
2. Protocolo aeronáutico à Convenção da Cidade do Cabo: razões e circunstâncias da elaboração do tratado e benefícios para o setor de aviação **21**
3. A importância de modelos jurídicos globais para a aviação civil **69**
4. A internalização da Convenção da Cidade do Cabo no Brasil **88**
5. Convenção da Cidade do Cabo e protocolo aeronáutico: processo de internalização no ordenamento jurídico brasileiro **108**
6. A importância das declarações qualificadoras e da observância da Convenção da Cidade do Cabo e seu protocolo aeronáutico para o mercado aeronáutico brasileiro **129**

Capítulo II – Aplicação no Brasil

7. *Oceanair*: Primeiro caso de recuperação judicial pós-promulgação da CTC **140**
8. A Convenção da Cidade do Cabo e os processos de insolvência na lei brasileira **162**
9. O arrendamento mercantil de aeronaves, motores e helicópteros e a inaplicabilidade da vedação contida no art. 49§3 da lei 11.101/05 à luz da Convenção da Cidade do Cabo **176**



Convenção da Cidade do Cabo –
Surgimento, Adesão e
Aplicabilidade em Eventos
de Insolvência

Fabio Falkenburger

Vitor Barbosa

Convenção da Cidade do Cabo – Surgimento, Adesão e Aplicabilidade em Eventos de Insolvência

Resumo

O presente artigo tem por objetivo analisar os principais tópicos relacionados ao surgimento, estrutura e objetivos da Convenção da Cidade do Cabo, bem como a sua adesão pelo Brasil e a aplicabilidade em conformidade com o ordenamento jurídico nacional. Ademais, aborda os pontos de maior relevância do Protocolo Relativo a Questões Específicas ao Equipamento Aeronáutico, sobretudo no tocante às alternativas a serem aplicadas em casos de insolvência.

Palavras-chave: Convenção da Cidade do Cabo. Surgimento. Objetivos. Protocolo. Medidas em Caso de Insolvência.

Fabio Komatsu Falkenburger Sócio da área de infraestrutura e Head da área de Aviação do Machado Meyer Advogados. Formado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC) e pós graduado em Direito do Mercado Financeiro pelo Insper.

Vitor Barbosa Advogado da área de Aviação do Machado Meyer Advogados. Formado em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e cursando MBA em Gestão Estratégica e Econômica de Negócios na Fundação Getúlio Vargas (FGV). Presidente da Comissão Especial de Direito Aeronáutico da OAB, Seção São Paulo.



1. O SURGIMENTO DA CONVENÇÃO DA CIDADE DO CABO

Durante sessão do Conselho do Instituto Internacional para Unificação do Direito Privado (*International Institute for the Unification of Private Law – UNIDROIT*) realizada em junho de 1988, o senhor T. B. Smith Q.C., membro da delegação canadense, se posicionou acerca da necessidade de criação uma convenção internacional para regular questões relativas à propriedade e aos direitos de garantia sobre equipamentos móveis de alto valor. A proposta de criação de um grupo de estudos para avaliar de maneira aprofundada a criação de um novo documento jurídico internacional voltado especificamente para os equipamentos móveis ganhou forças em decorrência do então recente sucesso obtido pela UNIDROIT na elaboração da Convenção sobre Arrendamento Financeiro Internacional (*Convention on International Financial Leasing*), que havia sido formalizada em Ottawa no dia 28 de maio de 1988. Referida convenção representava o primeiro passo no estabelecimento de uma padronização internacional das questões jurídicas aplicáveis aos direitos de garantia e tinha como principal objetivo remover as barreiras legais para o arrendamento financeiro internacional de equipamentos e manter o equilíbrio das relações entre as diversas partes envolvidas nas transações transnacionais (CUMING, 1989).

Segundo Ronald C. C. Cuming, professor de direito da Universidade de Saskatchewan, Canadá, a proposta do membro da delegação canadense era de que o Conselho da UNIDROIT considerasse a formação de um grupo de estudos composto por especialistas em direito das garantias que teria como principal missão avaliar a viabilidade da criação de uma convenção internacional para abordar as questões específicas que afetavam o direito de propriedade sobre equipamentos móveis. O pleito feito pelos canadenses solicitava que fossem estudadas e avaliadas as questões relativas aos aspectos de natureza internacional com impacto sobre as variadas modalidades de financiamento de equipamentos móveis, bem como os potenciais riscos decorrentes dos conflitos oriundos da divergência entre as disposições legais vigentes em diferentes países envolvidos em uma única transação e como tais riscos afetariam os interesses de credores e devedores. A proposta visava ainda verificar o nível de interesse dos países na criação de uma convenção internacional e como referido instrumento poderia endereçar as principais preocupações de credores e devedores no tocante aos direitos de garantia e propriedade sem afetar diretamente as leis de falência e a legislação sobre constituição de garantias de cada Estado, fator que poderia inviabilizar ou diminuir a adesão dos países ao novo normativo internacional (Cuming, 1989).

O professor Cuming relata em seus estudos preparados a pedido da UNIDROIT que experiências passadas de criação de modelos internacionais genéricos de instrumentos de garantia não foram bem-sucedidas e que o progresso em questões envolvendo a padronização internacional de garantias tinha maiores chances de acontecer no contexto de atividades comerciais específicas. Cuming descreve ainda que a experiência adquirida durante a criação da Convenção Internacional sobre Arrendamento Financeiro foi relevante para demonstrar a necessidade crescente de estabelecimento de sistemas jurídicos capazes de endereçar as especificidades das transações internacionais de financiamento, além de dar indicativos de que acordos internacionais são mais facilmente alcançados quando tratam de temas envolvendo áreas complexas, específicas e pouco conhecidas do direito comercial (Cuming, 1989).

O estudo elaborado por Cuming tinha como objetivo testar e avaliar de maneira crítica algumas hipóteses, dentre elas a de que, em sua maioria, as leis nacionais da maior parte dos países eram inadequadas ou insuficientes para tratar dos direitos de garantia sobre equipamentos móveis, fator que conseqüentemente reduzia o interesse das instituições financeiras em fornecer financiamento de equipamentos de alto valor. Cuming pretendia analisar também em que medida seria possível/viável reduzir as dificuldades e amenizar as preocupações dos financiadores por meio da implementação de normas aceitáveis no âmbito internacional, bem como se a criação de tais normas teria suporte dos especialistas em direito comercial de diferentes países e se uma convenção internacional proposta por iniciativa da UNIDROIT seria o meio mais adequado de viabilização do projeto (Cuming, 1989).

Ao avaliar as alternativas existentes ou propostas para regular os aspectos internacionais das garantias constituídas sobre equipamentos móveis, Cuming observou dois espectros opostos e uma série de medidas que flutuavam entre os dois polos normativos. Uma parcela dos países adotava sistemas jurídicos uniformes e com dispositivos legais que endereçavam de maneira completa tanto as questões nacionais quanto as supranacionais relacionadas ao tratamento das garantias sobre bens móveis. Em contrapartida, uma série de países não adotava qualquer tipo de medida de reconhecimento de interesses internacionais, valendo-se, portanto, das leis nacionais que regulavam os conflitos normativos entre dispositivos legais nacionais e internacionais para determinar em que medida seriam reconhecidos como legítimos e eficazes os interesses constituídos sobre equipamentos móveis. Entre os dois contextos diametralmente opostos, Cuming notou uma diversidade de alternativas que combinavam medidas variadas (Cuming, 1989).



Embora Cuming não tenha tido a oportunidade de realizar uma pesquisa empírica extensa e lastreada em coleta de dados e entrevistas com representantes de diversos países, o que lhe permitiria uma abordagem mais aprofundada e uma determinação mais precisa da natureza e da extensão das dificuldades e receios enfrentados pelos financiadores em cada jurisdição, conforme relatado pelo próprio professor na introdução do artigo apresentado aos membros da UNIDROIT, seus estudos apresentaram uma análise crítica e bem elaborada das leis adotadas por países da Europa e da América do Norte, bem como das convenções internacionais e propostas de convenções não implementadas que regulavam ou de algum modo tentaram regular aspectos internacionais relacionados aos equipamentos móveis. Como resultado da interpretação crítica dos dispositivos existentes, Cuming concluiu pela inadequabilidade de aplicação da *lex situs* (lei do local onde o objeto se encontra) para determinar a validade e a eficácia das garantias internacionais constituídas sobre equipamentos móveis. Tal conclusão se deu principalmente pela observância do fato de que os financiadores são menos propensos a aceitar os riscos da falta de previsibilidade e segurança jurídica que decorrem instabilidade provocada pela aplicação de diferentes regras a depender do país no qual um equipamento móvel está localizado (Cuming, 1989). Cuming bem observa que, embora a aplicação da *lex situs* seja mais simples, conveniente e objetiva para regulamentar a validade e a exequibilidade de garantias sobre bens fixos (não removíveis), sua aplicabilidade fica prejudicada e passa a ser ineficiente quando tratamos de bens móveis de alto valor (Cuming, 1989).

A principal colocação de Cuming, e com a qual concordamos, é de que a dificuldade mais expressiva de aplicação da *lex situs* no caso de equipamentos móveis decorre da imprevisibilidade e insegurança jurídica que surgem assim que um equipamento é movimentado e introduzido em uma nova jurisdição. Nesse contexto, a aplicação da *lex situs* poderia simplesmente invalidar a existência de uma garantia ou direito, tornando extremamente complexa a avaliação por parte dos financiadores dos riscos associados às transações internacionais de equipamentos móveis de valor expressivo (Cuming, 1989).

Os estudos apresentados por Cuming em 1988 foram os passos iniciais que cerca de 13 anos depois deram origem ao instrumento jurídico que ficou conhecido como Convenção sobre Garantias Internacionais Incidentes sobre Equipamentos Móveis (*Convention on International Interest in Mobile Equipment*) ou Convenção da Cidade do Cabo, em homenagem ao governo sul africano, responsável por organizar e sediar a conferência da UNI-



DROIT durante a qual o texto da Convenção foi aprovado. A versão final do texto tinha por objetivo endereçar os problemas decorrentes da exequibilidade e do reconhecimento dos direitos sobre aeronaves, trens e equipamentos espaciais. A análise apresentada a seguir terá como ponto focal as questões específicas do setor aeronáutico.

2. ESTRUTURA DA CONVENÇÃO E PRINCIPAIS OBJETIVOS

Após uma série de análises elaboradas pelo grupo de estudos da UNIDROIT liderado por Sir Roy Goode, professor emérito do curso de direito da Universidade de Oxford e membro do Conselho da UNIDOIRT, optou-se pela adoção de uma estrutura baseada em dois instrumentos apartados, porém complementares. O texto da Convenção não traria especificidades relacionadas aos equipamentos, que seriam regulamentadas por meio de protocolos. O resultado foi o estabelecimento de um texto único para a Convenção, complementado por protocolos específicos aplicáveis aos equipamentos aeronáuticos, equipamentos ferroviários e equipamentos espaciais. A estruturação em instrumentos complementares permitiu maior flexibilidade no estabelecimento de condições que respeitassem as características únicas dos três diferentes grupos de equipamentos móveis de alto valor, estratégia que evitou contrariedades e incongruências, viabilizando o endereçamento objetivo das questões mais relevantes de cada setor.

Em conjunto com seus respectivos protocolos, a Convenção endereçou cinco macro objetivos, quais sejam: (i) a criação de interesses (garantias ou direitos) internacionais reconhecidos por todos os Estados aderentes; (ii) estabelecimento de um conjunto basilar de alternativas fornecidas aos credores em caso de ocorrência de eventos de inadimplemento, incluindo a possibilidade de obtenção de tutelas emergenciais sujeitas a posterior avaliação de mérito; (iii) criação de um registro eletrônico internacional para permitir a publicidade a terceiros da existência de interesses internacionais sobre os equipamentos móveis, garantindo aos credores a preservação da prioridade sobre interesses registrados em momento posterior ou não registrados; (iv) endereçar as particularidades de cada setor (aeronáutico, ferroviário e espacial); e (v) aumentar a confiança dos credores, aumentando consequentemente o *rating* de crédito dos tomadores de financiamento e reduzindo os custos transacionais em decorrência da maior previsibilidade jurídica (UNIDROIT, 2001). Os princípios que nortearam a elaboração da Convenção e dos protocolos complementares foram os da praticidade, autonomia das partes, previsibilidade, transpa-

rência e adaptabilidade. Para fins didáticos, serão expostas brevemente as intenções que levaram a UNIDROIT a adotar tais princípios quando da elaboração dos textos. Conforme relatório submetido ao membros da UNIDROIT em conferência realizada na Cidade do Cabo entre 29 de outubro e 16 de novembro de 2001, os princípios foram adotados pelas seguintes razões (UNIDROIT, 2001):

Praticidade: garantir o endereçamento das especificidades envolvidas nas transações de financiamento e arrendamento de equipamentos de alto valor agregado;

Autonomia das partes: as partes envolvidas em transações que tenham por objeto equipamentos móveis de alto valor endereçados pelas regras da Convenção e dos protocolos terão autonomia negocial e são partes conhecedoras, experientes e bem representadas, de modo que os termos e condições gerais por elas negociados devem ser respeitados e cumpridos;

Previsibilidade: estabelecimento de regras claras e concisas, promovendo maior uniformidade, previsibilidade e, conseqüentemente, maior segurança jurídica para as partes envolvidas em uma transação transnacional;

Transparência: por meio da criação de um registro eletrônico internacional e público, garantir a transparência de informações e, por conseqüência, dar ciência aos terceiros interessados acerca da existência de interesses internacionais que terão prevalência legal sobre registros posteriores ou interesses e direitos não registrados;

Adaptabilidade: permitir aos países aderentes avaliar os benefícios econômicos decorrentes da adoção do normativo internacional em detrimento das normas nacionais, permitindo aos aderentes fazer declarações para determinar a exclusão total ou parcial dos dispositivos da Convenção ou dos protocolos que porventura sejam incompatíveis com suas respectivas legislações nacionais.

No contexto da estrutura dupla (Convenção e protocolo complementar) foi criado o Protocolo Relativo a Questões Específicas ao Equipamento Aeronáutico (*Protocol on Matters specific to Aircraft Equipment*).



3. ADESÃO PELO BRASIL

O Brasil aderiu à Convenção em momento já tardio, tendo em vista que a adesão pelos países membros da UNIDROIT ocorreu em 2001. Os trabalhos que resultaram na adesão brasileira foram iniciados somente em 2009, quando do envio da Mensagem ao Congresso Nacional nº 808/2009 pelo então Secretário-Geral das Relações Exteriores o senhor Samuel Pinheiro Guimarães Neto. O então diplomata ressaltou em sua mensagem oficial aos membros do Congresso os principais benefícios que seriam observados pelo país com a adesão à Convenção e ao Protocolo, dentre eles, a maior segurança conferida aos credores, fato que resultaria na diminuição dos riscos e, conseqüentemente, das taxas aplicáveis aos financiamentos e arrendamentos internacionais (Guimarães Neto, 2009). A mensagem destacava ainda o parecer favorável exarado pela Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) e continha as declarações (ressalvas) que o Ministério das Relações Exteriores e a ANAC entendiam pertinentes e que resultaram posteriormente nas declarações oficiais feitas pelo Brasil aos termos da Convenção e do Protocolo. Guimarães Neto destacou que as declarações a serem feitas pelo Brasil quando da adesão foram pensadas e redigidas com o objetivo de garantir ao setor privado brasileiro o benefício de valer-se da diminuição dos custos dos financiamentos na compra e arrendamento de equipamentos aeronáuticos.

Uma série de ineficiências e atrasos na elaboração das traduções oficiais para a língua portuguesa prejudicaram o andamento dos trâmites de aprovação da adesão do Brasil à Convenção. O processo de aprovação só teve andamento relevante em 02 de junho de 2010, com o envio da Mensagem ao Congresso Nacional nº 690/2010, assinada pelo então Ministro das Relações Exteriores Celso Luiz Nunes Amorim. A formalização da adesão decorreu do Decreto Legislativo nº 135/2011, no entanto, dois anos se passaram até a efetiva promulgação da Convenção e conseqüente internalização dos seus dispositivos ao conjunto de normas do direito brasileiro, que se deu por meio do Decreto nº 8.008, de 15 de maio de 2013 (BARBOSA, 2019).

Além da promulgação do Decreto nº 8.008, outro marco relevante para o Brasil foi a elaboração pela ANAC da Resolução nº 309, de 18 de março de 2014, que regulamentou no âmbito administrativo as regras e procedimentos para aplicação, pelo Registro Aeronáutico Brasileiro (RAB), dos dispositivos da Convenção e do Protocolo.



4. BREVE ANÁLISE DA CONVENÇÃO E DO PROTOCOLO

A Convenção e o Protocolo formam conjuntamente um completo e específico normativo jurídico que, como demonstrado nos parágrafos anteriores, tem por objetivo conferir maior segurança jurídica e previsibilidade às partes envolvidas em uma transação internacional que tenha por objeto um equipamento móvel, diminuindo os custos transacionais e impulsionando o desenvolvimento global do setor, principalmente o aéreo, posto que nos limitaremos a analisar o Protocolo Relativo a Questões Específicas ao Equipamento Aeronáutico. A análise se restringirá aos artigos que estes autores entendem serem os mais relevantes para a interpretação e aplicação da Convenção e do Protocolo, quais sejam, aqueles que tratam da definição das garantias internacionais, dos direitos e deveres de credores e devedores e das regras e procedimentos aplicáveis em caso de inadimplementos das disposições contratuais ou insolvência dos devedores.

Para os fins do disposto na Convenção, uma garantia internacional é aquela formalizada por escrito, que permita a identificação do bem objeto da garantia em conformidade com o disposto no Protocolo e, no caso de uma garantia real, permite a identificação das obrigações garantidas, sem que seja necessário consignar o valor máximo garantido. Vale ressaltar que também são interpretados como garantias internacionais os direitos detidos por um vendedor condicional no contexto de um contrato de compra e venda com reserva de domínio, bem como os direitos detidos pelo arrendador no âmbito de um contrato de arrendamento mercantil (*leasing*). Ao tratar da definição de inadimplemento a Convenção confere, em seu artigo 11, a prerrogativa aos credores e devedores para que pactuem sobre as condições que configurarão um evento de inadimplemento no contexto do contrato entre eles celebrados e que darão ensejo à adoção das medidas protetivas estabelecidas nos artigos 8 a 10 e no artigo 13 da Convenção. Quando não houver pactuação entre credor e devedor sobre as condições caracterizadoras do inadimplemento contratual, a Convenção determina que seja considerado inadimplemento o descumprimento que privar substancialmente o credor dos direitos aos quais ele teria direito de esperar nos termos do contrato firmado.

No tocante às medidas aplicáveis em caso de inadimplemento, adotaremos para fins didáticos a mesma divisão implementada pela Convenção, que categoriza os direitos a depender da classe do credor, qual seja, detentor de garantia real, vendedor condicional



ou arrendador. Ao credor garantido por garantia real o artigo 8º da Convenção confere os direitos de retomada de posse ou controle do bem, venda ou arrendamento para terceiro, recolhimento do bem e recebimento de qualquer renda ou lucro decorrente da gestão ou utilização do bem gravado. Vale notar que, no Brasil, o exercício dos referidos direitos dependerá de uma decisão judicial.

Prezando pelo equilíbrio das relações contratuais, a Convenção estipula ainda que o exercício dos direitos seja feito de maneira comercialmente razoável, entendendo-se por comercialmente razoável o exercício do disposto no contrato constitutivo da garantida, exceto nas hipóteses em que a própria disposição contratual carecer de razoabilidade. Os valores recolhidos ou recebidos pelo credor em razão da adoção das medidas protetivas aqui elencadas devem ser utilizados para quitar as obrigações garantidas, devendo o excedente, se houver, ser distribuído, segundo ordem de prioridade, entre os demais credores detentores de garantias com grau de prioridade inferior ao do credor executante ou que tenham sido inscritas posteriormente. O saldo remanescente, quando houver, será devolvido ao devedor, em observância ao disposto no parágrafo 6º do artigo 8º da Convenção.

Ao tratar da possibilidade de adjudicação dos bens para satisfação das obrigações garantidas, o artigo 9º da Convenção permite aos credores com garantia real e aos demais interessados convir que a propriedade seja adjudicada em favor do credor garantido de modo a satisfazer, integral ou parcialmente, as obrigações garantidas, cabendo ao tribunal aprovar referida adjudicação quando constatada a proporcionalidade entre o valor do bem a ser adjudicado e o montante total devido.

Já aos arrendadores e vendedores condicionais (sujeitos aos termos de contrato de compra e venda com reserva de domínio), é conferido o direito de, uma vez ocorrido o inadimplemento, resolver o contrato e tomar posse ou controle do bem que tenha sido objeto do referido contrato. Destaca-se mais uma vez, no caso do Brasil, a necessidade de decisão judicial.

No que diz respeito às medidas cautelares sujeitas à decisão posterior sobre o mérito, a Convenção estabelece em seu artigo 13 a possibilidade de requerimento, pelo credor, das seguintes medidas: conservação do bem e do seu valor; posse, controle ou custódia do bem; imobilização do bem; arrendamento do bem ou administração do bem e da renda que dele derivar (exceto quando forem aplicadas as medidas de conservação e imobilização, que impedirão a geração de renda).



O formato de construção da Convenção em dois instrumentos apartados e complementares, conforme destacado anteriormente, foi pensado justamente para permitir o endereçamento das especificidades de cada indústria (aeronáutica, ferroviária e espacial). Em relação ao setor aeronáutico, o Protocolo específico conferiu aos credores alguns direitos adicionais além daqueles mencionados acima e descritos na Convenção, são eles: o direito de solicitar o cancelamento da matrícula da aeronave e o direito de fazer a exportação e a transferência física do bem aeronáutico do território em que se encontra situado, conforme redação do artigo IX do Protocolo Relativo a Questões Específicas do Equipamento Aeronáutico. Ao tratar das questões aeronáuticas, o Protocolo prega a inaplicabilidade do parágrafo 3º do artigo 8º da Convenção e estabelece que quaisquer medidas aplicáveis em caso de inadimplemento e previstas na Convenção (ainda que previstas em outros artigos que não os artigos 8º e 13) dependerão da razoabilidade comercial, devendo ser entendida por razoável, no caso de um credor detentor com garantia real que tenha o interesse em arrendar ou vender o bem para um terceiro interessado, o prazo de dez dias úteis contados do recebimento da proposta de compra ou arrendamento. Nada impede, contudo, que partes envolvidas na transação negociem a aplicação de um prazo superior para envio da referida notificação.

Tratando especificamente sobre a questão do cancelamento de matrícula, o Protocolo determina que a autoridade competente do Estado aderente à Convenção cumpra a solicitação de cancelamento de matrícula e exportação do bem caso ela tenha sido submetida para registro na forma devida e a parte autorizada a efetuar o referido cancelamento comprove, caso requerido pela autoridade, que todas as garantias inscritas e que eventualmente tenham prioridade sobre as garantias de titularidade do credor que solicita o cancelamento foram liberadas ou que os titulares das garantias prioritárias forneceram consentimento para a realização do cancelamento de registro e posterior exportação do bem. No Brasil, a autoridade responsável pelo cancelamento das matrículas é a ANAC, por meio do seu departamento específico encarregado dos registros de aeronaves, o Registro Aeronáutico Brasileiro (RAB). Os procedimentos para solicitação do cancelamento de matrícula estão estabelecidos na Resolução nº309, de 18 de março de 2014, conforme alterada pela Resolução nº597, de 25 de novembro de 2020. Por meio das referidas resoluções, o RAB estabeleceu que o cancelamento das matrículas em observância ao disposto no Protocolo está sujeito à (i) prévia inscrição da autorização irrevogável para can-



celamento de matrícula e solicitação de exportação, denominada na versão em inglês do Protocolo como *Irrevocable Deregistration and Export Request Authorization – IDERA*. O IDERA possui formato próprio já pré-estabelecido pelo Protocolo; (ii) apresentação de um requerimento padronizado; (iii) apresentação de tradução juramentada do IDERA, quando o documento estiver em língua estrangeira; (iv) reconhecimento das firmas dos signatários, acompanhado da respectiva comprovação de poderes. Sobre o item (iv) retromencionado, o reconhecimento cartorial pode ser substituído por assinatura digital com certificado emitido por uma autoridade credenciada na Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), nos termos do disposto na Lei nº 14.063, de 23 de setembro de 2020.

5. MEDIDAS APLICÁVEIS EM CASO DE INSOLVÊNCIA

O Protocolo prevê em seu artigo XI duas diferentes alternativas a serem aplicadas em caso de insolvência, conforme declarações feitas pelos Estados aderentes. Nos restringiremos à análise da Alternativa A, adotada pelo Brasil. Referida alternativa estabelece que, na ocorrência de uma situação de insolvência, a posse do bem aeronáutico deverá ser transferida pelo devedor ou pelo administrador da insolvência ao término do período de espera ou na data na qual o credor teria direito à posse do bem caso o artigo XI da Convenção não fosse aplicável, prevalecendo o que ocorrer primeiro dentre as duas possibilidades.

O professor Sir Roy Goode destaca em seu livro *Convention on International Interest in Mobile Equipment and Protocol Thereto on Matter Specific to Aircraft Objects – Official Commentary*, que os remédios aplicáveis em caso de insolvência foram identificados ainda na fase preliminar de discussões acerca da criação da Convenção como sendo a questão mais relevante sob o ponto de vista econômico, haja vista que é no momento de insolvência do devedor que se torna mais pujante a necessidade de proteção do bem e dos interesses dos proprietários, credores e financiadores (Goode, 2019, p.514).

Uma situação de insolvência para os fins do Protocolo significa o início de um procedimento de insolvência, uma intenção declarada do devedor de não efetuar os pagamentos ou a efetiva suspensão dos pagamentos em decorrência de uma lei ou ato do Estado que impeça o credor de tomar as medidas aplicáveis em caso de inadimplemento. No Brasil, um exemplo de situação de insolvência (além do não pagamento dos valores devidos) seria o ajuizamento de processo de recuperação judicial ou falência de um devedor.



Professor Goode explica que o artigo XI do Protocolo foi pensado e desenvolvido com o objetivo de endereçar as principais preocupações do mercado e refletir as necessidades das modernas transações de financiamento estruturado, viabilizando a proteção dos credores por meio da garantia de recuperação do bem ou de cumprimento de todas as obrigações estipuladas contratualmente (Goode, 2019, p.514).

No que diz respeito ao momento de exercício do direito do credor de retomar a posse do bem em caso de uma situação de insolvência, a Alternativa A merece uma análise cuidadosa e criteriosa. Vale notar que a redação do artigo prevê que a transferência de posse é devida **no menor dos prazos** que podem ser (i) o término do período de espera; e (ii) a data na qual o credor teria direito em caso de inaplicabilidade do artigo XI. Em um cenário de insolvência de uma empresa exploradora de serviços aéreos, fica clara a inaplicabilidade do artigo XI do Protocolo em razão do disposto no artigo 199 da Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005 (Lei de Recuperação Judicial e Falência). O parágrafo 1º do referido artigo é claro e inequívoco ao estabelecer que os direitos derivados de contratos de locação, arrendamento mercantil ou qualquer outra modalidade de arrendamento não estão, em nenhuma hipótese, sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, devendo prevalecer os direitos de propriedade sobre o bem e as disposições acordadas contratualmente entre as partes.

A interpretação conjunta das disposições da Lei de Recuperação Judicial e do Protocolo é essencial para a correta aplicação do direito. Considerando que a Lei de Recuperação exclui dos efeitos do processo recuperacional os direitos decorrentes dos arrendamentos de aeronaves, o direito dos credores de retomar a posse do bem fica automaticamente desvinculado da necessidade de cumprimento de qualquer período de espera, devendo a ordem de reintegração de posse ser emitida sem demora, em observância ao disposto tanto no Protocolo quanto na Lei de Recuperação. Qualquer interpretação diversa que ignore a necessidade de transferência imediata da posse independentemente do ajuizamento de uma recuperação judicial e da imposição de um período de espera (que não se aplica aos contratos de arrendamento) seria não só uma interpretação contrária ao disposto na própria Lei de Recuperação Judicial, como também um flagrante descumprimento das disposições da Convenção e do Protocolo.



Bibliografia

GOODE, Roy. **The Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment**: a driving force for international asset-based financing. Disponível em: <https://www.unidroit.org/instruments/security-interests/cape-town-convention/overview/>. Acesso em: 18 set. 2022.

UNIDROIT. **DRAFT [UNIDROIT] CONVENTION ON INTERNATIONAL INTERESTS IN MOBILE EQUIPMENT AND DRAFT PROTOCOL THERETO ON MATTERS SPECIFIC TO AIRCRAFT EQUIPMENT**. EXPLANATORY REPORT AND COMMENTARY. 2001. Disponível em: <https://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/conference2001/conferencedocuments/ip-2-e.pdf>. Acesso em: 18 set. 2022

CUMING, Ronald C. C.. **International Regulation of Aspects of Security Interests in Mobile Equipment**: study. Study. 1989. Disponível em: <https://www.unidroit.org/english/documents/1989/study72/s-72-01-e.pdf>. Acesso em: 18 set. 2022.

GUIMARÃES NETO, Samuel Pinheiro. **Mensagem nº 808**: em nº 00185 mre-pain-etra. EM nº 00185 MRE-PAIN-ETRA. 2009. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0vqtdbkxjequt1rfene8vhof8e310534.node0?codteor=702461&filename=Tramitacao-MS+808/2009+%3D%3E+PDC+2643/2010. Acesso em: 18 set. 2022.

AMORIM, Celso Luiz Nunes. **Mensagem nº 690, de 2010**: em no 00259 mre:26 /dai/dns/afepa/pain-etra. EM No 00259 MRE – /DAI/DNS/AFEPA/PAIN-ETRA. 2010. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=9AC99BB5781CDC7865A5241E46183C8C.proposicoesWeb2?codteor=831405&filename=Avulso+MS+690/2010+%253D%253E+PDC+2643/2010. Acesso em: 18 set. 2022

BARBOSA, Vitor Guilherme da Silva. **Garantias constituídas sobre aeronaves**: garantias convencionais e as inovações da Convenção da Cidade do Cabo. 2019. 37 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/bitstream/handle/10899/20760/VITOR%20GUILHERME%20DA%20SILVA%20BARBOSA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 18 set. 2022.

BRASIL. **Decreto Nº 8.008, de 15 de Maio de 2013**. Promulga a Convenção sobre Garantias Internacionais Incidentes sobre Equipamentos Móveis e o Protocolo à Convenção sobre Garantias Internacionais Incidentes sobre Equipamentos Móveis Relativo a Questões Específicas ao Equipamento Aeronáutico, firmados na Cidade do Cabo, em 16 de novembro de 2001, e o ato final da Conferência Diplomática para a Adoção da Convenção e do Protocolo e as declarações que a República Federativa do Brasil fez ao aderir à Convenção e ao Protocolo. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/D8008.htm. Acesso em: 18 set. 2022.



AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). **Resolução nº 309, de 18 de março de 2014**. Regulamenta a aplicação da Convenção da Cidade do Cabo e seu Protocolo Relativo a Questões Específicas ao Equipamento Aeronáutico. Brasília, Disponível em: https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2014/resolucao-no-309-de-18-03-2014/@@display-file/arquivo_norma/RA2014-0309%20-%20Compilado%20at%C3%A9%20RA2020-0597.pdf. Acesso em: 18 set. 2022.

BRASIL. **Lei Nº 14.063, de 23 de Setembro de 2020** Dispõe sobre o uso de assinaturas eletrônicas em interações com entes públicos, em atos de pessoas jurídicas e em questões de saúde e sobre as licenças de softwares desenvolvidos por entes públicos; e altera a Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, a Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, e a Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14063.htm. Acesso em: 18 set. 2022.

GOODE, Roy. Official Commentary on the Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol thereto on Matters specific to Aircraft Equipment, 5ª edição, Roma. Unidroit, 2022.



Protocolo Aeronáutico
à Convenção da Cidade do Cabo:
razões e circunstâncias da
elaboração do tratado e benefícios
para o setor de aviação

Felipe Bonsenso Veneziano

Protocolo Aeronáutico à Convenção da Cidade do Cabo: razões e circunstâncias da elaboração do tratado e benefícios para o setor de aviação

Resumo: Este artigo aborda brevemente o histórico da Convenção sobre Garantias Internacionais Incidentes sobre Equipamentos Móveis e o Protocolo Relativo à Questões Específicas ao Equipamento Aeronáutico, firmados na Cidade do Cabo, em 16 de novembro de 2001 (“Convenção” e “Protocolo”, respectivamente), bem como as justificativas utilizadas durante a elaboração do tratado e o êxito dessa iniciativa, considerando aspectos atinentes às relações comerciais, ao financiamento de aeronaves e aos custos de transação, além das vantagens auferidas pela correta implementação e aplicação do tratado.

Palavras-chave: Convenção da Cidade do Cabo e Protocolo Aeronáutico. Direito Aeronáutico. Tratados Internacionais. Custos de Transação. Financiamento aeronáutico.



1. INTRODUÇÃO

AZEVEDO, parafraseando Ortega y Gasset, defende que “o negócio jurídico é o negócio jurídico e todas as suas circunstâncias”¹. Estas podem ser identificadas como o padrão cultural capaz de fazer com que surjam relações jurídicas, aquilo que permita com que a declaração de vontade seja vista como manifestação jurídica.

A globalização é intrinsecamente relacionada ao setor aeronáutico. Podemos afirmar que é efeito, mas também causa da aviação. O transporte aéreo possibilita a diminuição das distâncias entre países, fomentando o avanço para uma comunidade cada vez mais global. Essa comunidade, por sua vez, impulsiona a demanda de ligações rápidas e de um fluxo eficiente de bens, capitais e pessoas. E em um espaço de pouco mais de 100 anos, a partir do pioneiro voo de Santos Dumont, assistiu-se à rápida transição nos meios de transporte. Dentre outros avanços, de dias passaram a levar apenas horas para cruzar os oceanos. Conforme se desenvolvia, o mercado exigia equipamentos maiores, mais modernos e mais eficientes, conseqüentemente mais caros.

Além disso, mudanças significativas na estrutura dos agentes econômicos, causadas pela desregulamentação e privatizações, inseriam novos riscos em um setor até então majoritariamente mantido com recursos estatais. Logo, em uma perspectiva puramente econômica, conforme a aviação evoluía, aumentava igualmente a necessidade de capital externo para viabilizar o segmento. O que por sua vez exigia soluções jurídicas e contratuais complexas, capazes de lidar com a nova realidade e garantir a circulação de riqueza. O caráter transnacional da aviação, somado à alta mobilidade das aeronaves, colocava em contato diversas nações. Não só nos voos em si, mas transpunham-se fronteiras também nas estruturas necessárias para a aquisição e utilização de aeronaves pelas companhias aéreas.

¹ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia* 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 120.

Nesse contexto, a aviação se fez presente em quase todos os Estados: ricos e pobres, monarquias e repúblicas, civilistas e de *common law*. Essa pluralidade de jurisdições e governos exigiu uniformização jurídica, solucionada por meio de tratados sobre os mais diversos temas: aviação civil internacional na Convenção de Chicago, direitos sobre aeronaves na Convenção de Genebra, medidas assecuratórias na Convenção de Roma e transporte de passageiros nas Convenções de Varsóvia e Montreal. Contudo, perduraram as demandas: mais segurança jurídica e mais previsibilidade², mormente para as estruturas financeiras. É esse cenário que motivou esforço conjunto de Estados, Organizações Internacionais, empresas e acadêmicos para o desenvolvimento de um acordo internacional capaz de facilitar a disponibilização de recursos ao setor aeronáutico, mantendo o ciclo econômico ativo.

Anos de intensos debates resultaram na Convenção sobre Garantias Internacionais Incidentes sobre Equipamentos Móveis e o Protocolo à Convenção sobre Garantias Internacionais Incidentes sobre Equipamentos Móveis Relativo a Questões Específicas ao Equipamento Aeronáutico, firmados na Cidade do Cabo em 16 de novembro de 2001 e ratificados pela República Federativa do Brasil em 15 de maio de 2013, ou, simplesmente, Convenção e Protocolo, conforme terminologia empregada neste artigo.

2. JUSTIFICATIVAS PARA A CONVENÇÃO

O processo de transformação das relações sociais acompanhava o crescimento do sistema capitalista, que exigia a eliminação dos obstáculos à circulação dos bens. Essa é uma das características da Convenção, já que por propiciar maior segurança jurídica e como consequência o aumento no número de transações de financiamento de equipamentos, busca fomentar a circulação desses bens (não só aeronaves, mas bens móveis no geral).³

Segundo WOOL a Convenção tem dois objetivos básicos: um comercial, representado pela facilitação do financiamento de material aeronáutico e um diplomático, o de criar uma harmonização internacional⁴.

² Como bem nota FORGIONI: “quanto maior o grau de segurança e previsibilidade jurídicas proporcionadas pelo sistema, mais azeitado o fluxo de relações econômicas”. (FORGIONI, Paula A. *Contratos Empresariais: teoria geral e aplicação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 119).

³ “as normas e regulamentos definem os termos de troca quer seja entre dirigentes (ou seja, governantes e componentes da organização política ou produtor e consumidor em mercados) ou entre dirigentes e agentes (na organização econômica e política hierárquica, governantes e burocratas, proprietários e gerentes, gerentes e trabalhadores).” (NORTH, Douglass Cecil. *Structure and change in economic history*. New York: W. W. Norton & Company, Inc., 1981, p. 18, tradução nossa).

⁴ WOOL, Jeffrey. *The Case for a Commercial Orientation to the Proposed UNIDROIT Convention as Applied to Aircraft Equipment*. *Uniform Law Review*, 1999-2, p. 81.



2.1. ASPECTOS ECONÔMICOS

Considerando a tecnologia envolvida e as particularidades desse tipo de bem, o equipamento aeronáutico é extremamente caro, principalmente as aeronaves utilizadas pelas companhias aéreas. Segundo dados oficiais dos fabricantes⁵⁻⁶, em 2016 as mais simples (como *Boeing 737-700* e *Airbus A318*), utilizadas por exemplo na ponte aérea Rio-São Paulo, apresentavam preço de US\$ 80 milhões e US\$ 75 milhões, respectivamente. Já as mais complexas, e mais caras (como o *Boeing 747-8* e *Airbus A380-800*), empregadas em rotas transcontinentais de longo alcance, custavam US\$ 378 milhões e US\$ 432 milhões, respectivamente, a unidade.

Logo, inegável a necessidade de capital nesse setor para que se possa viabilizar as companhias aéreas. O bem essencial para a atividade econômica tem alto valor agregado e exige, por conseguinte, financiamento ou locação, já que é raro – senão impossível – que as empresas consigam adquirir aeronaves com capital próprio.

Para a agência de classificação de risco Standard & Poor's (S&P), particularmente sobre a composição da frota de uma companhia aérea⁷ Essa indústria é muito suscetível a variações de fatores externos, principalmente preços do barril de petróleo e desempenho do Produto Interno Bruto (além de pandemias e outros fatores externos), conforme aponta a agência Moody's em estudo sobre o setor⁸.

⁵ BOEING CORPORATION. About Boeing Commercial Airplanes – Prices. Disponível em: <<http://www.boeing.com/company/about-bca/#/prices>>. Acesso em: 15 out. 2016..

⁶ AIRBUS. Airbus Aircraft 2016 Average List Prices (millions of US\$). Disponível em: <<http://www.airbus.com/presscentre/pressreleases/press-release-detail/detail/new-airbus-aircraft-list-prices-for-2016/>>. Acesso em: 16 out. 2016..

⁷ "Para companhias aéreas, também consideramos a idade e eficiência de combustível da frota de aeronaves, com aviões mais jovens e com combustível mais eficiente sendo preferidos. Aviões mais novos também cumprirão os atuais regulamentos ambientais, que tendiam a ser mais rigorosos no decorrer do tempo. Entretanto, essas considerações de qualidade de frota são secundárias aos custos e receitas operacionais gerais." (STANDARD AND POOR'S FINANCIAL SERVICES LLC. Criteria. Corporates. Industrials: Key Credit Factors For The Transportation Cyclical Industry. 29 jan. 2016, tradução nossa).

⁸ "[nós] consideraríamos mudar nossas perspectivas para positiva se o crescimento do PIB global anual fosse exceder 4,5% e o preço do petróleo Brent permanecer abaixo de \$80 por barril sem nenhuma redução das tarifas aéreas, levando a margens operacionais superiores a 10%. Poderíamos mudar nossas perspectivas para negativa se a economia global voltasse para recessão ou se o preço do petróleo Brent atingisse o topo em \$135/barril e as companhias aéreas não pudessem cobrir o custo do combustível aumentado com tarifas mais altas." (MOODY'S INVESTOR SERVICES, INC. Outlook Update: Global Airline Industry Operating Profit to Improve on Modest Yield Growth, Stable Fuel Prices. Report n. 161210. 10 jan. 2014, p. 2, tradução nossa).



Não é comum nesse setor a imobilização de recursos para a aquisição das aeronaves, o que é proporcionalmente lógico. Pensemos numa companhia que detém dezenas de aeronaves e o quanto esse valor representaria em seu balanço financeiro. Nem mesmo companhias alimentadas pelos recursos do petróleo e estatais dos Emirados Árabes (*Etihad, Emirates*) deixam de obter financiamentos ou engajam em estruturas arrojadas para compor suas frotas (vide caso de *Enhanced Equipment Trust Certificate* (EETC) para os *A380* da *Emirates*).

Em uma perspectiva de mercado e crescimento para as próximas décadas, a *Boeing* estima uma demanda de mais de 39.000 aeronaves avaliadas em US\$ 5,9 trilhões⁹, principalmente movida pela substituição de aeronaves antigas por outras mais economicamente e ambientalmente eficientes¹⁰.

A demanda existe e volta a crescer, mesmo que afetada negativamente pela pandemia de Covid-19. É nesse sentido que a necessidade econômica – permitir que linhas de crédito sejam obtidas pelas companhias aéreas – diretamente influenciou a elaboração da Convenção e do Protocolo. Em outras palavras: as companhias necessitam de cada vez mais recursos (aeronaves mais caras, equipamentos maiores, mais tecnologia empregada). Por outro lado, os financiadores precisam de mais segurança jurídica e confiabilidade para desembolsar esses recursos – por ser o risco proporcional ao tamanho do crédito. Combinadas, foram essas duas forças que levaram adiante o projeto de uniformização de maneira tão célere e eficaz.

⁹ BOEING CORPORATION. Shape of the Market. Disponível em: <<http://www.boeing.com/commercial/market/long-term-market/>>. Acesso em: 18 nov. 2016.

¹⁰ "Muitos fatores podem dirigir a demanda por substituição. A idade é o primário, mas outros incluem a economia relativa da aeronave, exigências de manutenção, e o ambiente de mercado geral. Nos últimos anos, os altos custos do combustível exerceram um papel maior na influência de decisões para remover aeronaves de serviço, especialmente na categoria de corredor único. Por outro lado, a falta de disponibilidade de aeronaves de grande porte tem desafiado a capacidade das companhias aéreas de remover determinados tipos de serviço tão rapidamente quanto desejado." (BOEING CORPORATION. Shape of the Market. Disponível em: <<http://www.boeing.com/commercial/market/long-term-market/>>. Acesso em: 18 nov. 2016).



Na mesma época em que as grandes fabricantes lançavam novas aeronaves, Boeing 787 e Airbus A380, a Convenção encorajaria os bancos e investidores a financiar tais equipamentos, permitindo às fabricantes recuperar os custos de investimentos relacionados ao processo de desenvolvimento dessas novas máquinas¹¹¹².

Aeronaves são equipamentos de particular importância econômica. Parece ser claro para os Estados soberanos a relevância desses bens para a integração global. Contudo, os meios de aquisição sofreram modificações substanciais nos últimos anos, acompanhando a transição do modelo de capital estatal ao privado, em paralelo ao movimento de desregulamentação do transporte aéreo.

Justamente pela diminuição no volume de capital estatal disponível, as companhias aéreas viram-se diante da necessidade de encontrar financiamentos para adquirir (ou operar) os bens essenciais para sua atividade econômica, qual seja, aeronaves. Infere-se a referência aos custos de transação, já que os Estados contratantes reconhecem ser primaz facilitar o financiamento e a utilização, de maneira eficaz.

Os Estados reconhecem de igual modo que o financiamento e o arrendamento garantidos pelos próprios ativos resultam em vantagens aos agentes econômicos, mas que tais operações dependem da previsibilidade e segurança jurídica (regras claras). Por isso, podemos novamente inferir a referência aos custos de transação e externalidades.

11 SUND AHL, Mark J. The "Cape Town Approach": A New Method of Making International Law. *Columbia Journal of International Law*, Nova Iorque, n. 44, p. 351, 2006.

12 CASELLA, Paulo Borba. Utilização no Brasil dos Princípios UNIDROIT relativos ao Contratos Comerciais Internacionais. In: CASELLA, Paulo Borba. *Contratos Internacionais e Direito Econômico no MERCOSUL – Após o término do período de transição*. SP: LTr, 1996, p. 101.



Pensemos no cenário econômico mundial e na pluralidade de ordenamentos jurídicos que se relacionam às aeronaves. Linhas de montagem que se encontram em um dado país, com componentes produzidos em uma dezena de outros locais, com suporte de agência governamental de fomento à exportação, adquirida por um banco de investimento e operadas em uma jurisdição longínqua. Esse grande número de países com conexão ao equipamento móvel tem como consequência equivalente número de ordem jurídicas, algumas desconhecidas pelos financiadores e proprietários. Assim, urge estabelecer mínimo de regras confiáveis que podem ser facilmente verificadas pelos interessados, principalmente aos credores, depreendendo-se que um arcabouço uniforme promove tais operações econômicas.

2.2. REGRAS DE DIREITO APLICÁVEL

É fundamental regular os direitos de propriedade, conforme apontam COOTER e ULEN¹³. Partindo dessa constatação, analisamos o que entendemos ser os dois principais motivos da elaboração do tratado: os problemas da regra do *lex situs* e a falta de uniformidade, que agrega riscos (e que não deixa de estar relacionada ao primeiro). Essas duas perspectivas foram consideradas nos estudos preparatórios, conforme relata CUMING¹⁴.

13 "Propriedade é um grupo de direitos com efeitos de incentivo. Os direitos de propriedade eficientes criam incentivos para maximizar a riqueza da nação de duas formas diferentes. Primeiro, direitos de propriedade são a base legal de troca voluntária, que atinge eficiência de alocação por meio da transferência de mercadorias de pessoas que dão menos valor a elas para pessoas que as valorizam mais. Segundo, os direitos de propriedade são parte da lei que faz os proprietários internalizarem os custos sociais e benefícios de usos alternativos das mercadorias que eles possuem. Os proprietários atingem a eficiência produtiva por meio do equilíbrio de custos sociais e benefícios do que eles desejam fazer com o que eles possuem." (COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Law and Economics*. 6. ed. Berkeley: Berkeley Law Books, 2016, p. 108, tradução nossa).

14 "Este estudo busca testar a suposição de que a próxima etapa adequada, se não lógica, é o desenvolvimento de normas de lei internacional que focam somente em aspectos de direitos de garantia em equipamento celular. A base para essa suposição é que há maior necessidade, e portanto uma maior probabilidade de garantir que as normas de lei internacional tratem de problemas jurídicos originados quando o equipamento que está sujeito a um direito de garantia em uma jurisdição é transferido para outra jurisdição e questões jurídicas associadas à validade e eficácia desse direito de garantia surgem no novo local. Que esse equipamento muito valioso é frequentemente movido por fronteiras internacionais é um fato não controverso. Em virtude de seu alto valor, pode ser presumido que em muitas situações este equipamento seja um bem em garantia de acordo com um contrato de garantia entre seu proprietário e uma organização financiadora. A grande variedade de abordagens nacionais para o reconhecimento de direitos de garantia estrangeiros em bens móveis quase assegura que as organizações financiadoras encontrarão dificuldades quando questões de reconhecimento e execução de seus direitos de garantia surgirem no novo local. A extensão e a seriedade dessas dificuldades deverão certamente condicionar a disposição dessas organizações para conceder linhas de crédito de financiamento garantido." (CUMING, Ronald C.C. *International Regulation of Aspects of Security Interests in Mobile Equipment*. *Uniform Law Review*, 1991, p. 69, tradução nossa).



As regras de direito aplicável e de conflitos de lei na maior parte das jurisdições, principalmente as civilistas, se tornam inadequadas para uma transação internacional quando não provém meios suficientes de previsibilidade e isonomia entre garantias internacionais e garantias domésticas, já que expõem investidores a incertezas. Aeronaves, altamente móveis, colocam dúvida sobre qual lei deve ser aplicada para reger as relações a elas atinentes, uma questão de direito internacional privado.

Normalmente as regras de conflito de leis aplicáveis aos equipamentos móveis, ao se referir a lei da localização do bem (*lex situs*), pressupõe um local fixo, o que não se verifica em casos em que o bem cruza fronteiras com frequência¹⁵. Determinar a lei aplicável se justifica por conta dos efeitos quanto à criação, validade, execução e cumprimento de um direito de garantia, que são essenciais para a segurança jurídica.

A importância de unificação do direito internacional privado nesse aspecto já havia sido debatida na Conferência de Haia de Direito Internacional Privado, quando fora proposta a Convenção de Haia de Garantias, como menciona KOZUKA¹⁶.

15 GOODE, Roy. Transnational Commercial Law and the Influence of the Cape Town Convention and Aircraft Protocol, 50 Canadian Business Law Journal, n. 186, 210, 2011, p. 190.

16 KOZUKA, Souichirou. The Economic Implications of Uniformity in Law. Unif. Law Rev. n. 12 p. 683-695, 2007, p. 686.



Para GOODE, a dificuldade é patente nos casos de equipamento altamente móvel (aeronaues, trens, objetos espaciais)¹⁷, entendimento que é acompanhado por CUMING¹⁸, apontando as preocupações no que diz respeito à pluralidade de ordenamentos jurídicos relacionados à uma aeronave e da localização dos centros de interesse (domicílio do credor, país de operação, aeroportos utilizados, dentre outros).

Ajuda a compreender a questão o aspecto da natureza do bem. Desde o surgimento da aviação que aeronaves são tratadas como coisa *sui generis*¹⁹. PACHECO aponta que, historicamente, três correntes doutrinárias formaram-se para classificar aeronaves quanto ao tipo de bem (móvel, imóvel por equiparação legal ou *sui generis* registrável). No Brasil, adotou-se esta última, estabelecendo que se trata de bem móvel registrável para efeitos de nacionalidade, matrícula, aeronavegabilidade, transferência por atos entre vivos, constituição de hipoteca, publicidade e cadastramento geral.

17 "Diferentes sistemas jurídicos adotam diferentes abordagens à determinação das leis aplicáveis nessa situação. Além disso, mesmo se fosse possível conceber uma norma de conflitos uniforme, isso não superaria a desvantagem de dependência das leis nacionais, que variam amplamente de um país para outro e que, em algumas jurisdições, são um alto suporte aos direitos de garantia, enquanto em outras elas são mais hostis ou restritivas. Isso pode desencorajar financiadores em potencial de conceder crédito ou pode levar a custos de crédito substancialmente aumentados. Ainda, a necessidade de um conjunto de normas internacionais regendo garantia, retenção de titularidade e participações de arrendamento nesse equipamento que forneçam aos credores as proteções necessárias, enquanto ao mesmo tempo incorporando medidas para a proteção de devedores, e dentro de sua esfera de aplicação evitará a necessidade de recorrer aos conflitos de leis. Isso não é dizer, entretanto, que o conflito de leis não tem papel a desempenhar na Convenção da Cidade do Cabo como em outras convenções de lei uniforme. Há várias questões que a Convenção expressamente deixa para as leis aplicáveis de acordo com as normas de lei internacional privada do País do foro (...), além do que recorrer ao conflito de leis é necessário em questões não tratadas expressamente pela Convenção ou cobertas pelos princípios gerais nos quais ela se baseia." (GOODE, Roy. Official Commentary on the Convention on International Interests in Mobile Equipment and the Protocol thereto on Matters specific to Aircraft Equipment. 3. ed. Roma: UNIDROIT, 2013. p. 14-15, tradução nossa).

18 "[a] necessidade de uma convenção nessa área surge do fato de que equipamento celular de alto custo é frequentemente usado em um País, exceto naquele no qual ele não é adquirido ou no qual o proprietário do equipamento tem sua sede" (CUMING, Ronald C.C. International Regulation of Aspects of Security Interests in Mobile Equipment. Uniform Law Review, 1991, p. 189, tradução nossa).

19 SPAIGHT, James Molony. Aircraft in Peace and the Law, Londres: 1919. Macmillan and Co., p. 12-27.



A definição é trazida pelo artigo 106 do Código Brasileiro de Aeronáutica, que classifica aeronaves como todo aparelho manobrável em voo, que possa sustentar-se e circular no espaço aéreo, mediante reações aerodinâmicas, apto a transportar pessoas ou coisas. No âmbito internacional vale a definição da Convenção de Chicago²⁰.

Conforme já apontamos, o *lex rei sitae* costuma ser inapropriado para reger direitos de propriedade em equipamentos móveis, cuja localização costuma ser temporária e variar²¹, surgem regras alternativas como a da lei de domicílio (*lex domicilii*), lei do estado de matrícula (*lex registri*), lei de foro (*lex fori*) ou mesmo a lei escolhida contratualmente pelas partes.

Em se tratando de aeronaves e de matéria de direito aeronáutico é imprescindível considerar, adicionalmente ao disposto na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB), capítulo específico do Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA)²² destinado às disposições de direito internacional privado.

Destacamos que o artigo 6º do CBA determina que os direitos reais e os privilégios de ordem privada sobre aeronaves regem-se pela lei de sua nacionalidade (*lex registri*)²³.

Em relação ao tema dos direitos reais, SAVIGNY indica que os direitos reais são julgados de acordo com o direito do local em que a coisa se encontra (*lex rei sitae*), partindo-se do princípio da submissão voluntária²⁴.

20 Anexo 7 à Convenção de Chicago: "Aircraft. Any machine that can derive support in the atmosphere from the reactions of the air other than the reactions of the air against the earth's surface." ICAO. Annex 7 to the Convention on International Civil Aviation: Aircraft Nationality and Registration Marks. Disponível em: < http://code7700.com/pdfs/icao_annex_7.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2016.

21 GLAISTER, William J.; MURPHY, Robert; CHAN, Marisa; DUNNE, Ellie; ACRATOPULO, Dunne. Lex situs after Blue Sky: is the Cape Town Convention the solution?. Cape Town Convention Journal, v. 1, n. 1, p. 3-23, 2012.

22 BRASIL. Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986.

23 BRASIL. Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986.

24 SAVIGNY, Friederich Carl von. Sistema do direito romano atual. Ijuí: Ed. Unijui, 2004, 3 v., p. 112.

Implica dizer que o CBA traz uma ficção jurídica, na medida em que pela dificuldade em se determinar onde o bem se encontra, considera-se que se encontra em seu estado de matrícula. Essa ficção é apontada nos casos de *lex domicilii* por SAVIGNY: “para os bens móveis achava-se que se devia seguir não a *lex rei sitae*, mas a *lex domicilii* e isso em virtude de uma ficção que levava a considerar os móveis, qualquer que fosse o local que se encontrassem, como existindo no domicílio da pessoa”²⁵.

SAVIGNY coloca-se, contudo, entre os autores que rejeitam a distinção entre coisas móveis e imóveis, admitindo apenas a regra do direito do local em que estão situadas. Para o célebre doutrinador a celeuma repousa na dificuldade de se definir qual é o domicílio aplicável para fins da *lex domicilii*.²⁶ Isso porque a pessoa é aquela que tem direito à coisa em virtude da relação jurídica, sendo que pode existir uma pluralidade de detentores de direito em relação à coisa. O *lex rei sitae* pode afetar até questões de falências, tendo em vista tende a ser a lei de localização da coisa quando do início dos procedimentos de insolvência²⁷²⁸.

Para SAVIGNY, o lugar em que as coisas móveis ocupam no espaço pode ser de tal modo indeterminado e de tal modo variável que não se poderia ter nenhuma ideia precisa do território em que se encontra. Logo, não se poderia aplicar a *lex rei sitae*, sendo imperativo identificar um local em que a coisa seja destinada a permanecer durante um tempo mais longo ou mesmo indeterminado²⁹.

25 Idem.

26 Idem.

27 GOODE, Roy. Official Commentary on the Convention on International Interests in Mobile Equipment and the Protocol thereto on Matters specific to Aircraft Equipment. 3. ed. Roma: UNIDROIT, 2013, p. 109.

28 “Mais comumente, os Países adotam uma abordagem territorial para falência. Nessa abordagem, o efeito de uma determinação de falência é restringido ao território do País no qual os procedimentos de falência são adotados. Nessa abordagem, o reconhecimento é restringido a determinações feitas de acordo com o *lex situs* dos ativos da falência. Um devedor ou um credor de um devedor pode invocar os procedimentos de falência em qualquer País no qual seu bem estiver localizado.” (CUMING, Ronald C.C. International Regulation of Aspects of Security Interests in Mobile Equipment. Uniform Law Review, 1991, p. 165, tradução nossa).

29 SAVIGNY, Friederich Carl von. Op. cit., p. 157.

É essencial para a segurança e previsibilidade das relações jurídicas que existam regras para essa conclusão. Inclusive SAVIGNY já apontava, de maneira inteligente, que em se tratando de coisas móveis, o possuidor poderia sempre deslocar as coisas e submetê-las imediatamente a uma nova *lex rei sitae*³⁰. Para PONTES DE MIRANDA, as coisas são sujeitas à *lex rei sitae* e não haveria grandes dificuldades se todas elas fossem imóveis, já que seria claro que a lei da situação da coisa a dominaria³¹. Os problemas despontam quando essas coisas são susceptíveis de deslocamento, tal qual aeronaves.

Para ambos os mestres, um dos princípios fundamentais do direito das coisas é o da submissão à *lex rei sitae*, sendo que os problemas que daí exsurtem são mais aparentes do que reais. Para PONTES DE MIRANDA aeronaves são móveis que se deslocam incessantemente³². Como suas lições datam de 1935, há um foco maior em relação aos navios. Navios, por estarem, a poucos intervalos, sob leis diferentes, até mesmo duas ou mais por dia, não poderiam ser submetidos à *lex rei sitae*. A solução encontrada foi a de atribuir a lei de situação da coisa, neste caso a matrícula ou pavilhão. Situação jurídica que logra saber de onde a coisa é, permitindo que mude de lugar sem que deixe de se submeter a tal lei.

30 SAVIGNY, Friederich Carl von. Op. cit.

31 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito internacional privado. Rio de Janeiro: José Olympio, 1935, 2 v., p. 120 ss.

32 Ibidem, p. 249 ss.

ESPÍNOLA, ao tratar dos navios, bem que mais se aproximaria às aeronaves, apesar de não serem análogos³³, aponta que “se submetidos, rigorosamente, à competência da *lex rei sitae*, teriam a regê-los uma multiplicidade de leis, à medida que passassem das águas territoriais de um Estado para as de outro, demonstra a conveniência de precisar uma lei constante de competência normal para regulá-los, qualquer que seja o lugar em que se encontrem”³⁴. A lei de matrícula (registro) para as aeronaves seria o que é a lei de situação da coisa para os bens imóveis.

Já as medidas assecuratórias de direito regulam-se pela lei do país onde se encontrar a aeronave (*lex res sitae*), conforme inteligência do artigo 7º do CBA³⁵. Remetendo à Convenção de Chicago conclui-se que a nacionalidade de aeronaves decorre de sua respectiva matrícula, conforme artigo 17³⁶, replicado em nosso ordenamento nos termos do artigo 108³⁷ do CBA, de acordo com o qual a aeronave é considerada da nacionalidade do Estado em que esteja matriculada. Vale notar que o Código Bustamante contém disposições sobre navios, que pelo texto do tratado são aplicáveis a aeronaves por extensão, conforme redação do artigo 282³⁸ daquele código.

33 Em precedente jurisprudencial estrangeiro no conhecido caso BlueSky, corte da Inglaterra comparou esses bens analogamente, o que reendeu severas críticas, como de HONNEBIER: “aircraft should not be analogized to ships. It is argued that there are very few fields where vessels and aircraft can be compared. First, physiologically an aircraft is not some new type of ship that sails the oceans. To the contrary, due to unique technical features the former object clearly distinguishes itself from the latter. Additionally, the operational characteristics of aircraft and vessels are dissimilar. The aircraft are solely profitable when they are flying. In the aviation practice the term ‘Aircraft on Ground’ (AOG) exists which means that airplanes cost considerable amounts of money when they are stationed somewhere. Therefore, in the aviation industry time is of the essence. Thus, the aircraft are primarily designed to swiftly transport passengers and cargo to and from a specific airport. Additionally, they are manufactured in such a way that they can turn-around expeditiously.” - “aeronave não deve ser considerada analogia para navios. É discutido que há poucos campos nos quais os navios e aeronave podem ser comparados. Primeiro, psicologicamente uma aeronave não é um novo tipo de navio que navega em oceanos. Ao contrário, devido a características técnicas únicas o primeiro objeto se distingue claramente do último. Além disso, as características operacionais de aeronaves e navios não são similares. A aeronave é exclusivamente lucrativa quando elas estão voando. Na prática de aviação, o termo ‘Aeronave em Solo’ (AOG) existe que significa que aeronaves custam valores consideráveis de dinheiro quando elas estão estacionadas em algum lugar. Portanto, no setor de aviação, os prazos são essenciais. Dessa forma, a aeronave é destinada primariamente para transportar rapidamente passageiros e carga para e de um aeroporto específico. Além disso, elas são fabricadas de uma forma que elas possam voltar rapidamente.” (HONNEBIER, B. P. The English “blue Sky” Case About the Enforcement of Aircraft Mortgages and Its Impact on the Global Financial Market. Zeitschrift Für Luft Und Weltraumrecht: Vierteljahresschrift Des Instituts Für Luft Und Weltraumrecht Der Universität Köln. v. 60, n. 1, 2011, p. 58, tradução nossa).

34 ESPINOLA, Eduardo. A Lei de Introdução ao Código civil brasileiro: (Dec.-Lei no 4.657, de 4 de setembro de 1942, com as alterações da Lei 10.328, de 10 de agosto de 1957, e leis posteriores): comentada na ordem de seus artigos 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, 2 v., p. 349.

35 BRASIL. Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986.

36 “Art. 17. Nacionalidade das aeronaves As aeronaves terão a nacionalidade do Estado em que estejam registradas.” (BRASIL. Decreto nº 21.713, de 27 de agosto de 1946).

37 “Art. 108. A aeronave é considerada da nacionalidade do Estado em que esteja matriculada.” (BRASIL. Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986).

38 “Art. 282. As precedentes disposições deste capítulo aplicam-se também às aeronaves.” (BRASIL. Decreto nº 18.871, de 13 de agosto de 1929).



A definição de aeronave da Convenção de Chicago é utilizada na Convenção da Cidade do Cabo e no Protocolo, mas esta diferencia entre dois tipos: um casco de aeronave ao qual estão acoplados motores de avião ou um helicóptero. Daí esclarecemos que helicóptero é espécie, do qual aeronave é gênero.

Tentou-se com a Convenção de Genebra unificar as regras com a mudança para o *lex registri*. No entanto, aquele tratado não cuidava de questões associadas a garantias e outras figuras contratuais, especialmente no cenário de garantias contratuais internacionais, conforme indicou CUMING³⁹.

O problema mais grave consistia certamente na proteção das garantias em equipamentos móveis. Em assegurar que os direitos seriam reconhecidos pelas cortes de cada jurisdição onde a aeronave pudesse estar, sem que se considerasse a regra do *lex rei sitae*⁴⁰. E nesse aspecto não havia uniformização, variando de país a país.

Segundo GOPALAN, chegou-se a discutir no âmbito dos diversos grupos de estudo se a Convenção deveria simplesmente harmonizar a matéria sobre conflito de leis ou se deveria atacar o mérito da questão, alterando regras substanciais e mais controversas, tendo prevalecido a primeira alternativa⁴¹.

39 CUMING, Ronald C. C. Op. cit., p. 144.

40 GOODE, Roy. From Acorn to Oak Tree: the Development of the Cape Town Convention and Protocols. *Uniform Law Review*, v. 17, parte 4, 2012, p. 600.

41 GOPALAN, Sandeep. Harmonization of Commercial Law: Lessons from the Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment. *Law and Business Review of the Americas*, v. 9, 2003, p. 263.

2.3. NECESSIDADE DE UNIFORMIZAÇÃO

A aviação acentuou o contexto de integração política, econômica e social, do qual decorre, necessariamente, o incremento do sistema de Direito Internacional e exige advento de cenário de uniformização⁴², derivado da intensificação da atividade mercantil. Para MELLO, “a codificação, isto é, a transformação de normas costumeiras em convencionais tem a grande vantagem de dar maior certeza, segurança e desenvolvimento ao direito”, o que explica a multiplicação do número de acordos internacionais⁴³.

Não só um arcabouço uniforme, mas um sistema universal capaz de proteger e reconhecer os direitos e garantias sobre os equipamentos, móveis, que estão em mudança constante de jurisdição⁴⁴. Ademais, cite-se a necessidade de lidar com a inadequação do princípio de *lex rei sitae* quando aplicado ao equipamento constantemente em movimento, na mesma linha das preocupações apresentadas por SAVIGNY⁴⁵ e PONTES DE MIRANDA⁴⁶. Isso porque as partes que investem consideráveis montas no financiamento desses equipamentos requerem a previsibilidade, de modo a alocar o risco de crédito e, inclusive, cumprir com requisitos de Basileia III.

Uma aeronave é bem altamente móvel, podendo cruzar diversas jurisdições em um único voo. Logo, para seu bom funcionamento, a uniformidade é essencial no setor da aviação. Assim foi reconhecido expressamente no principal tratado sobre o assunto. Assim, dispõe o artigo 37 da Convenção de Chicago que “[o]s Estados Contratantes se comprometem a colaborar a fim de lograr a maior uniformidade possível em regulamentos, padrões, normas e organização relacionadas com as aeronaves, pessoal, aerovias e serviços auxiliares, em todos os casos em que a uniformidade facilite e melhore a navegação aérea”⁴⁷.

42 Cf. BURMAN, H.S. The commercial challenge in modernizing secured transactions law. *Uniform Law Review*, n. 8, 2003, p. 347-352.

43 MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Ratificação de Tratados (Estudo de D. Internacional e Constitucional)*, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1966, p. 11.

44 “a própria razão de ser da Convenção, a saber, fornecer um conjunto de normas uniformes para a criação, formalização e prioridade de garantias internacionais nesse equipamento, para superar os problemas sérios originados de diferenças entre regimes jurídicos”. (GOODE, Roy. *From Acorn to Oak Tree: the Development of the Cape Town Convention and Protocols*. *Uniform Law Review*, v. 17, parte 4, 2012, tradução nossa).

45 SAVIGNY, Friederich Carl von. *Op. cit.*

46 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Op. cit.*

47 BRASIL. Decreto nº 21.713, de 27 de agosto de 1946.



Esse raciocínio também deve ser aplicado para as estruturas de financiamento e aquisição do equipamento aeronáutico, sob pena de prejudicar a concessão de linhas de crédito. Ainda que os principais fabricantes estejam localizados nos Estados Unidos e Europa, o capital para a aquisição está disponível nas mais variadas jurisdições, em escala global. Além disso, as próprias companhias aéreas espalham-se pelo mundo, em uma diversificação do mercado (por exemplo a migração dos fluxos de passageiros para malhas *hub-spoke* como as mantidas pelas empresas do Golfo)⁴⁸.

Anos atrás, a demanda por equipamentos, e conseqüentemente por capital, concentrava-se nas regiões dos próprios fabricantes. Hoje, não mais. Conseqüentemente o número de países envolvidos com uma aeronave é elevado: o do fabricante, o da localização da companhia, aqueles de destino e os dos financiadores. Muitos países significam muitos ordenamentos jurídicos, o que dificulta a análise de risco pelos bancos, porque é essencial que conheçam as particularidades de cada jurisdição no que tange aos seus direitos como credores. E o número de companhias (também os de Estados) que demandam por financiamentos cresce no mesmo ritmo da demanda pelo transporte aéreo. A globalização, portanto, proporcionalmente aumenta a complexidade dos negócios. De tal sorte que a uniformização e harmonização do Direito nesse setor torna-se vital⁴⁹.

Assim, para diminuir a assimetria de informações e diminuir os custos de transação envolvidos, foram propostos a Convenção e o Protocolo, facilitando a análise do arcabouço jurídico de cada jurisdição. Se antes era necessário elaborar extensivos questionários cobrindo desde as particularidades do registro aos procedimentos de execução de uma hipoteca, a Convenção e o Protocolo simplificaram a análise, quase que a resumindo a uma pergunta: “aderiu o Estado à Convenção e ao Protocolo, atribuindo-lhes força de lei?”. A resposta afirmativa, conforme podemos analisar, atribui selo de maior confiança ao país e, como resultado, mitiga riscos e baixa custos.

48 “As the aviation industry grows we continue to see diversification among world airlines. Twenty years ago, travelers were most likely flying on an airline based in North America or Europe. Today about 48 percent of travelers are flying on airlines based in North America and Europe. It is anticipated that 20 years from now this number will shrink to 37 percent. We see that as regions around the world expand their aviation industry, their share of the market continues to grow and increases the strength in traffic flows.” (BOEING CORPORATION. Shape of the Market. Disponível em: <<http://www.boeing.com/commercial/market/long-term-market/traffic-and-market-outlook/#/key-indicators>>. Acesso em: 18 nov. 2016).

49 Cf. WOOL, J. Economic analysis and harmonised modernisation of private law. Uniform Law Review, n. 8, 2003, p. 389-394.



Leis mais uniformes, mormente em esfera internacional reduzem incertezas, e, consequentemente os custos de transação⁵⁰. Árdua é a tarefa de se conhecer particularidades de cada ordenamento onde um agente internacional costuma ter negócios^{51,52}. Isso porque Os maiores riscos aos quais agentes econômicos estão expostos são provenientes das particularidades de cada jurisdição e ordenamento jurídico⁵³. Tais riscos podem ser considerados custos de transação.

2.4. A REDUÇÃO DE CUSTOS DE TRANSAÇÃO

Ao se falar em custos de transação, primordial os ensinamentos de COASE, que questionava os motivos já em 1937 pelos quais surge a empresa (*firm*) em uma economia especializada⁵⁴, apontando para o sistema de relações que surge para alocação de recursos de forma organizada e dependente de um empreendedor⁵⁵. Na lição de FORGIONI, a empresa contrata por entender que o negócio trar-lhe-á mais vantagens do que desvantagens. As contratações são também resultado dos custos de suas escolhas, optando cada agente econômico pela melhor opção considerando os custos envolvidos. E quanto menores os custos de transação, maior a fluência das relações econômicas e o desenvolvimento⁵⁶.

50 ZELLER, B. Uniformity of laws: a reality or just a myth?. Int. J. Private Law, v. 1, n. 3, 2008, p. 231.

51 Idem.

52 "O efeito de uma lei unificada é mensurado por sua aceitação dentro de sistemas específicos. O benefício econômico e ainda a aceitação não dependerão da avaliação dos governos, mas das partes que incorporarão a lei em sua estrutura jurídica." (ZELLER, B. Op. cit., p. 232, tradução nossa).

53 "o risco de jurisdição frequentemente será o principal diferenciador de transações de EETC entre mercado emergente e mercado desenvolvido. A maioria dos outros aspectos de uma transação seria similar (aeronave, LTVs, fornecedor de liquidez, estrutura, documentação, etc.), e até mesmo a estrutura jurídica (em oposição à jurisdição jurídica) será a mesma ou similar (CTC, etc.)." (FITCH RATINGS. Corporates. Sector-Specific Criteria. Rating Aircraft Enhanced Equipment Trust Certificates. 29 set. 2016. p. 28, tradução nossa).

54 COASE, Ronald Harry. The firm, the market, and the law. Chicago: The University of Chicago Press, 1988.

55 COASE, Ronald Harry. Op. cit., p. 41.

56 FORGIONI, Paula A. Contratos Empresariais: teoria geral e aplicação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 142-143.



A título exemplificativo, os custos que companhias aéreas incorreriam se fossem fabricar os próprios aviões (em um cenário totalmente hipotético) seria exponencialmente superior aos custos de celebrar transações no mercado e buscar esses equipamentos em outras empresas. Seriam custos maiores do que recorrer ao livre mercado⁵⁷⁵⁸. Se pensarmos no direito como uma dessas instituições⁵⁹, percebe-se a estreita relação com a economia⁶⁰.

Segundo o chamado “Teorema de Coase”, quando custos de transação são igual a zero, não há necessidade de se preocupar com regras jurídicas e a negociação privada entre as partes será capaz de resolver todos os problemas de uma dada transação; quando são altos o bastante para limitar a negociação, a alocação eficiente de recursos dependerá de como direitos de propriedade são determinados⁶¹. Não há no setor de aviação o “mundo Coaseano”⁶², sem custos de transação. Esses tendem a ser elevados em decorrência da natureza de bens específicos, complexo espectro de leis, pluralidade de partes, dentre outros.

57 COASE, Ronald Harry. Op. cit., p. 45.

58 “[m]ercado são instituições que existem para facilitar a troca, ou seja, eles existem para reduzir o custo de realizar transações de câmbio.” (COASE, Ronald Harry. Op. cit., p. 7, tradução nossa).

59 “Institutions consist of formal rules, informal constraints (norms of behavior, conventions, and self-imposed codes of conduct), and the enforcement characteristics of both. In short, they consist of the structure that humans impose on their dealings with each other.” (North, Douglass Cecil Transaction costs, institutions, and economic performance. ICS Press, San Francisco, Calif, 1992, p. 9); “The institutional environment itself operates at two levels: an informal level - the norms, customs, mores, religion; and a formal level - the polity, judiciary, laws of contract and property” - “Instituições consistem de normas formais, restrições informais (normas de comportamento, convenções, e códigos de conduta autoimpostos), e as características de execução de ambos. Resumindo, elas consistem da estrutura que os humanos impõem às suas negociações uns com os outros.” (North, Douglass Cecil Transaction costs, institutions, and economic performance. ICS Press, San Francisco, Calif, 1992, p. 9, tradução nossa); “O ambiente institucional em si opera em dois níveis: um nível informal - as normas, costumes, tradições, religião; e um nível formal - a política, o judiciário, leis de contrato e propriedade”. (HENISZ, Witold J.; WILLIAMSON, Oliver E. Comparative Economic Organization - Within and Between Countries. Business and Politics, v. 1, n. 3, p. 261-278, 1999, p. 262).

60 WILLIAMSON, Oliver E. Calculativeness, trust and economic organization. The Journal of Law and Economics, v. 36, n.1, p. 454, 1993.

61 WILLIAMSON, Oliver E. Transaction Cost Economics: The Natural Progression. Nobel Prize in Economics documents, 2009-3, Nobel Prize Committee, p. 458.

62 COASE, Ronald Harry. The firm, the market, and the law. Chicago: The University of Chicago Press, 1988, p. 174.



Conforme aumentam os custos de transação, proporcionalmente cresce a necessidade de soluções jurídicas⁶³⁻⁶⁴ em disposições contratuais ou normativas⁶⁵, as quais, como hetero-disciplina, constituem forte incentivo à celeridade nas negociações, na celebração do contrato e no cumprimento das obrigações⁶⁶, exigindo, no caso em tela, harmonização contratual em nível internacional, tal como promovida pelo Instituto Internacional para Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) e consubstanciada, entre outros, na Convenção da Cidade do Cabo⁶⁷.

63 "Changes in the formal rules include legislative changes, such as the passage of a new statute; judicial changes that result from court decisions altering the common law; regulatory rule changes enacted by regulatory agencies; and constitutional rule changes, which alter the rules by which other rules are made." (NORTH, Douglass Cecil, *Transaction costs, institutions, and economic performance*. San Francisco: ICS Press, 1992, p. 10).

64 ARAÚJO, Fernando. *Teoria Económica do Contrato*. Lisboa: Almedina, 2007, p. 201.

65 "Regulations: that they exist in order to reduce transaction costs and therefore to increase the volume of trade." (COASE, Ronald Harry. *Op. cit.*, p. 9).

66 ARAÚJO, Fernando. *Op. cit.*, p. 116.

67 "[a] contraparte económica de fricção é custo de transação: as partes da troca operam de forma harmoniosa, ou há frequentes mal-entendidos e conflitos que levam a atrasos, panes, e outro mau funcionamento?." (WILLIAMSON, Oliver E. *The economics of organization: the transaction cost approach*. *American Journal of Sociology*, v. 87, n.3, p. 548-577, 1981, p. 552, tradução nossa).

Custos de transação são custos de comercializar, ou custos de gerir o sistema econômico⁶⁸. Custos para estabelecer e manter direitos de propriedade e os resultantes da transferência de propriedade⁶⁹. Surgiram como função das instituições e tecnologia criadas para as transações repetitivas⁷⁰, principalmente por ser a informação cara e detida de forma assimétrica pelas partes do negócio⁷¹. Envolvem não apenas custos de negociação⁷² e de fazer cumprir o acordo⁷³, mas também os custos políticos de estabelecer um arcabouço de regras e de cumprimento, para que transações possam florescer e permitir que se percebam benefícios do comércio⁷⁴⁷⁵⁷⁶.

68 WILLIAMSON, Oliver, E. Comparative Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives. *Administrative Science Quarterly*, v. 36, n. 2, 1991, p. 269.

69 "In general, transaction costs are ubiquitous in market economies and can arise from the transfer of any property right because parties to exchanges must find one another, communicate and exchange information. There may be a necessity to inspect and measure goods to be transferred, draw up contracts, consult with lawyers or other experts and transfer title. Depending upon who provides these services, transaction costs can take one of two forms, inputs or resources - including time - by a buyer and/or a seller or a margin between the buying and selling price of a commodity in a given market." - "Em geral, os custos de transação são onipresentes em economias de mercado e podem se originar da transferência de qualquer direito de propriedade em virtude de as partes de trocas terem que encontrar uma à outra, comunicar e trocar informações. Pode haver a necessidade de inspecionar e mensurar mercadorias a serem transferidas, elaborar contratos, consultar advogados ou outros peritos e transferir titularidade. Dependendo de quem presta esses serviços, os custos de transação podem assumir uma de duas formas, contribuições ou recursos - inclusive tempo - por um comprador e/ou um vendedor ou uma margem entre o preço de compra e venda de uma commodity em um determinado mercado." (ALLEN, Douglas W. Transaction Costs. In: BOUCKAERT, Boudewijn; GEEST, Gerrit de (eds.). *The Encyclopedia of Law and Economics*. Cheltenham, Edward Elgar, 2000, 1 v., p. 902, tradução nossa).

70 NORTH, Douglass. Institutions, Transaction Costs, and the Rise of Merchant Empires. In: TRACY, James D. [ed.]. *The political economy of merchant empires, State power and world trade 1350-1750*. New York: Cambridge University Press, 1997, p. 22.

71 NORTH, Douglass Cecil, Transaction costs, institutions, and economic performance. San Francisco: ICS Press, 1992, p. 14.

72 "By transaction costs, I have in mind costs like those of getting large numbers of people together to bargain, and costs of excluding free loaders." (CALABRESI, Guido. Transaction Costs, Resource Allocation and Liability Rules: A Comment. Faculty Scholarship Series. Paper 3743, p. 68. Disponível em: <http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/3743>. Acesso em: 20 out. 2016.).

73 NORTH, Douglass C. Prize Lecture: Economic Performance through Time. Nobelprize.org. Nobel Media AB 2014. Web. 2 Nov 2016. <http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/economic-sciences/laureates/1993/north-lecture.html>. Acesso em: 15 nov. 2016.

74 NORTH, Douglass. Op. cit., p. 24.

75 "desenvolvimento de uma sucessão de inovações organizacionais e financeiras, que no decorrer do tempo diminuiram os custos de transações." (NORTH, Douglass. Op. cit., p. 25).

76 "temos que considerar os custos envolvidos na operação de vários acordos sociais (quer seja o trabalho de um mercado ou de um departamento governamental), bem como os custos envolvidos na mudança para um novo sistema. Ao elaborar e escolher entre acordos sociais, devemos considerar o efeito total." (COASE, R. H. Op. cit., p. 156, tradução nossa).



Na Inglaterra e na Holanda se desenvolveram métodos mais eficientes, ou seja, conjunto de respostas aos anseios das corporações de comércio, promovendo negócios e reduzindo custos de transação.⁷⁷ Inovações representadas por instrumentos, novos modelos organizacionais, técnicas particulares e processos de execução (*enforcement*) que diminuía os custos de entrar no mercado de comércio em longas distâncias.⁷⁸

NORTH divide essa evolução em três frentes: as que aumentaram a mobilidade de capital, as que diminuía custos de informação e as que partilhavam o risco. Em relação ao primeiro ele cita os custos que estavam relacionados aos meios de se burlar as leis de usura, gradualmente extintos conforme essa lei foi revogada (sem lei de usura, termos mais claros, menos custos de contratação). Cita também *bills of exchange* e a necessidade paralela de assegurar cumprimento de contratos. Segundo, cita as impressões dos preços das *commodities*, que permitia que esses dados circulassem de maneira facilitada. Por último, diferencia a incerteza do risco, sendo aquela incalculável e esta última previsível, permitindo seguros, como no caso dos navios.⁷⁹

Essas mesmas frentes podem ser verificadas no que concerne à Convenção e ao Protocolo e ao mercado em que se inserem. Resultado principal da aplicação do tratado é permitir circulação de riqueza, fomentando as operações de financiamento (primeira frente). Ao uniformizar normas e regras em nível internacional, facilita o grau de conhecimento sobre determinada jurisdição pelas partes envolvidas em uma transação (segunda frente). Por aumentar a previsibilidade, permite calcular os riscos envolvidos em dada transação, mormente quanto ao descumprimento e capacidade de recuperar o investimento (terceira frente).

77 NORTH, Douglass. Op. cit., p. 26.

78 Ibidem, p. 27.

79 Ibidem, p. 27-29.



Os altos custos de transação relacionados à negociação das primeiras operações são reconhecidos pelas agências de classificação de risco⁸⁰. Isso porque a comercialização passa por três fases: encontrar o parceiro comercial, negociar os termos do acordo e fazer cumprir os termos negociados, o que implica dizer que a atividade está sujeita à incidência de custos de procura, negociação e cumprimento⁸¹. Logo, um tratado que vise à uniformização, de certa forma, facilita a circulação de informações por estabelecer uma uniformização que diminui a necessidade de que as partes nas transações internacionais conheçam detalhes de cada ordenamento jurídico. O Registro Internacional, por sua vez, atribui publicidade às garantias inscritas sobre o equipamento aeronáutico.

As incertezas são prejudiciais ao tráfico mercantil⁸³. Por outro lado, o grau de conhecimento sobre as regras do jogo facilita o comércio, conforme COOTER e ULEN⁸⁴. No âmbito das operações relativas ao equipamento aeronáutico, elaborar os contratos é custoso, assim como a comunicação e negociação, conforme cresce o número de partes em uma dada transação. Sob a perspectiva do EETC, ainda que se trate de uma operação consideravelmente cara quando comparada a simples estruturas de arrendamento, toda a negociação e ajustes contratuais necessários para torná-la possível custa menos do que os ganhos que com ela são alcançados⁸⁵.

80 “a análise jurídica para transações iniciais em novas jurisdições pode consumir mais tempo do que para transações repetidas, e participantes de mercado devem considerar isso ao planejar emissões de EETC em potencial.” (FITCH RATINGS. Corporates. Sector-Specific Criteria. Rating Aircraft Enhanced Equipment Trust Certificates. 29 set. 2016. p. 26, tradução nossa).

81 COOTER, Robert; ULEN, Thomas. Law and Economics. 6. ed. Berkeley: Berkeley Law Books, 2016, p.88.

82 “informações públicas facilitam acordo ao possibilitar que as partes calculem termos razoáveis para cooperação. Consequentemente, negociações tendem a ser simples e fáceis quando informações sobre valores limite e a solução cooperativa é pública” (COOTER, Robert. The Cost of Coase, J. Legal Stud., v. 11, n. 1, 1982, tradução nossa).

83 “Essa incerteza sobre a execução de direitos e garantias por partes da transação foi vista como um risco significativo e, portanto, um impedimento para a livre flutuação de capital para financiamento de ativos de equipamentos móveis. A disponibilidade aumentada de financiamento, liquidez aprimorada para negociação secundária desses tipos de ativos e certeza de direitos de credores em cenários de insolvência são alguns dos benefícios esperados da padronização que a Cidade do Cabo oferece para as partes da transação, especificamente devedores domiciliados em Países Contratantes.” (MOODY’S INVESTOR SERVICES, INC. Q&A on the Cape Town Convention. Special Comment. Report n. 154283. 30 mai. 2013, p. 4, tradução nossa).

84 “é mais provável que os negociantes cooperem quando seus direitos são claros e é menos provável que concordem quando seus direitos são ambíguos. Colocando em termos mais formais, jogos de negociação são mais fáceis de resolver quando os valores limite são de conhecimento público. Os direitos das partes definem seus valores limite em controvérsias legais. Uma implicação dessa descoberta é que a lei de propriedade tem que favorecer critérios para a determinação de titularidade que sejam claros e simples. A receita mais imediata para a lei de propriedade eficiente é deixar direitos claros e simples. Por exemplo, um sistema para o registro público de reivindicações de titularidade de imóveis evita muitas controvérsias e torna a liquidação mais fácil para aquelas que surgem. De forma similar, o fato de que alguém possui ou usa um item de propriedade é fácil de confirmar. Considerando esse fato, a lei dá importância à posse e uso na determinação de titularidade. De forma contrária, direitos de titularidade obscuros são um importante obstáculo para a cooperação e uma importante causa de recursos desperdiçados. Portanto, posseiros que ocupam terras detidas por outros em países em desenvolvimento não melhoram suas moradias em virtude de não estar claro se eles possuiriam as melhorias.” (COOTER, Robert; ULEN, Thomas. Op. cit., p. 89, tradução nossa).

85 Nesse sentido, cf. COASE, Ronald Harry. The firm, the market, and the law. Chicago: The University of Chicago Press, 1988, p. 175.



No que diz respeito aos custos relacionados ao cumprimento das obrigações, particularmente aos contratos de execução continuada, nos casos de financiamento de aeronaves, por exemplo, os credores têm de monitorar os pagamentos, a realização de manutenções, renovações dos seguros obrigatórios e outros elementos que não afetam contratos de execução instantânea.

Esses custos não são exógenos aos sistemas legais, frente à possibilidade de medidas no âmbito jurídico (como a edição de uma lei) poderem diminuir os obstáculos ao tráfico mercantil⁸⁶, como o que resulta da Convenção⁸⁷.

ULLEN sugere um Teorema Normativo de Coase: "*Structure the law so as to remove the impediments to private agreement*"⁸⁸ e um Teorema Normativo de Hobbes: "*Structure the law so as to minimize the harm caused by failures in private agreements*"⁸⁹. A maneira como a Convenção foi estruturada permite alcançar ambos os objetivos: remove impedimentos à celebração de contratos e minimiza prejuízos decorrentes de falhas nos negócios (como o inadimplemento).

86 COOTER, Robert; ULEN, Thomas. Law and Economics. 6. ed. Berkeley: Berkeley Law Books, 2016, p.91.

87 "Reduzir os custos de transação "lubrifica" a negociação. Um importante objetivo jurídico é lubrificar negociações privadas ao reduzir custos de transação. Uma forma importante para a lei fazer isso é por meio da definição de direitos de propriedade simples e claros. É mais fácil negociar quando direitos legais são simples e claros do que quando eles são complicados e incertos. Para ilustrar, a norma "primeiro em tempo, primeiro em direito" é uma forma simples e clara de determinar reivindicações de titularidade. De forma similar, exigir o registro público de reivindicações de propriedade torna a determinação de titularidade mais fácil. Além disso, tornar esses registros pesquisáveis na Internet pode baixar os custos de transação ainda mais. Você encontrará muitos exemplos por todo este livro de outras formas que a lei lubrifica a negociação. Ao lubrificar a negociação, a lei possibilita que partes privadas permutem direitos jurídicos, dessa forma liberando os legisladores da difícil tarefa de alocar direitos jurídicos de forma eficiente." (COOTER, Robert; ULEN, Thomas.Op. cit., p. 92, tradução nossa).

88 "Estruturar a lei de forma a remover os impedimentos a contrato privado." (COOTER, Robert; ULEN, Thomas.Op. cit., p. 92, tradução nossa).

89 "Estruturar a lei de forma a minimizar o dano causado por falhas em contratos privados" (Idem, tradução nossa).



Para promover transações é determinante estabelecer direitos de propriedade de maneira eficaz, garantindo ao detentor a sua posição jurídica.⁹⁰ Deter conhecimento sobre as regras aplicáveis aos contratos diminui custos de transação.⁹¹ E as regras da jurisdição serão sempre relevantes para a operação econômica⁹².

Como indicamos, negociar contratos é custoso, especialmente quando não há regras pré-estabelecidas sobre a matéria, já que as partes tendem a considerar os riscos *ex ante* e as perdas *ex post* de celebrarem contratos incompletos. Se há um dispositivo positivado, em um tratado por exemplo, sobre as regras de registro de aeronaves (como na Convenção de Chicago) e de efeitos da insolvência (Convenção da Cidade do Cabo), facilita-se o processo de negociação, pois as partes podem submeter a transação a esses termos, preenchendo pontos que eventualmente representariam lacunas nos contratos.⁹³ Na ausência dessa norma, quando o judiciário tiver que se debruçar sobre o contrato, terá a árdua tarefa de encontrar a intenção das partes. Diferente cenário, por exemplo, caso se insira cláusula aplicando ao contrato as regras de insolvência previstas na Convenção da Cidade do Cabo⁹⁴.

Custos de disputa judicial também são custos de transação^{95,96}. A Convenção os diminui ao prever corolário de regras para simplificar processos e torná-los mais céleres. Comparamos o processo de exportação de aeronave e cancelamento de matrícula que antes exigia decisão do judiciário, mas que com o tratado podem ser obtidas com utilização de um documento de uma página, a IDERA.

90 Ibidem, p. 95.

91 Ibidem, p. 166.

92 “Análise da jurisdição legal da emitente será outro fator chave no processo das classificações da Fitch para EETCs. As considerações de risco de jurisdição incluem a confiabilidade do sistema jurídico, confiança na burocracia do país para executar a estrutura jurídica, existência de precedente legal, e fatores políticos, qualquer um dos quais pode afetar o grau de confiança da Fitch na capacidade dos credores de retomar a posse da aeronave, cancelar o registro da aeronave, e levar a aeronave para fora do país se a companhia aérea rejeitar a aeronave após entrar na administração.” (FITCH RATINGS. Corporates. Sector-Specific Criteria. Rating Aircraft Enhanced Equipment Trust Certificates. 29 set. 2016, p. 28, tradução nossa).

93 Cf. p. 293. COOTER, Robert; ULEN, Thomas. Op. cit., p. 85.

94 “todas as partes de um contrato podem se beneficiar quando os legisladores substituem termos de inadimplemento não eficientes com termos de inadimplemento eficientes, e o tamanho dos benefícios depende do custo de conduzir transações de acordo com a norma de inadimplemento.” (COOTER, Robert; ULEN, Thomas. Op. cit., p. 293, tradução nossa).

95 Ibidem, p. 429.

96 “A análise de custo de transação chama a atenção para as características de governo que lhe dão uma vantagem em relação a outras instituições em sua capacidade de reduzir custos de transação. Há essa vantagem: o poder de coerção” (ZERBE, Richard O.; MCCURDY, Howard. The Failure of Market Failure. *Journal of Policy Analysis and Management*, v. 18, n. 4, p. 558-578, 1999, p. 13, tradução nossa).



Esses custos de transação geram externalidades⁹⁷, as quais são descritas por economistas como prejuízos estranhos à relação contratual⁹⁸, portanto nocivas à circulação de riquezas e à celebração de contratos. Correspondem à parcela daquilo que está sendo comercializado que desaparece na operação em si, recursos que são consumidos para permitir a troca⁹⁹¹⁰⁰.

Para que as relações contratuais possam ocorrer de maneira eficiente, a custos de transação razoáveis, é preciso que os agentes sejam amparados por normas que garantam segurança às obrigações contraídas, padronizando os comportamentos no mercado e, portanto, tornando-os previsíveis.

Somente com segurança e previsibilidade a respeito das regras do jogo, poderão os agentes, de maneira geral, calcular possíveis tendências do mercado e realizar escolhas racionais¹⁰¹. Mais do que isso, esses agentes terão a legítima expectativa de que os demais irão se comportar de determinada maneira.

97 “Finalmente, a relevância de externalidades deve estar no fato que elas indicam a presença de alguns custos de transação. Em virtude de que se não houver custos de transação, então o aprimoramento de Pareto em potencial poderia ser realizado por negociação sem custos entre agente econômico com interesse próprio. Os custos de transação são, portanto, uma condição necessária para a persistência de efeitos indesejados de externalidades, em virtude de que com custos de transação zero os efeitos colaterais serão internalizados e não afetarão negativamente a alocação de recurso. A conclusão é dessa forma clara: na teoria de externalidades, custos de transação são a fonte de todos os males. Não fossem os custos de transação, essas perversões da mão invisível nem mesmo poderiam ocorrer, muito menos persistir.” (DAHLMAN, Carl J. *The Problem of Externality*. *The Journal of Law and Economics*, v. 22, 1979, p. 142, tradução nossa).

98 COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Op. cit.*, p. 189.

99 DAHLMAN, Carl J. *Op. cit.*, p. 144.

100 “A fim de realizar uma transação de mercado, é necessário descobrir quem é aquele com o qual se deseja negociar, informar as pessoas com as quais se deseja negociar e em quais termos, para conduzir transações levando a uma negociação, elaborar um contrato, realizar a inspeção necessária para se certificar que os termos do contrato estão sendo observados, e etc. Essas operações frequentemente são extremamente custosas [...]” (COASE, Ronald Harry. *The firm, the market, and the law*. Chicago: The University of Chicago Press, 1988, p. 114, tradução nossa).

101 FORGIONI, Paula Andrea. *Teoria Geral dos Contratos Empresariais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 76.



2.5. VANTAGENS DA ADOÇÃO DO TRATADO

SAUNDERS realizou análise sobre as vantagens que hipoteticamente a Convenção poderia trazer¹⁰². Menores os custos de transação, menores os custos das operações relativas aos equipamentos móveis¹⁰³. Os benefícios econômicos podem ser auferidos em cadeia, do fabricante do equipamento ao seu usuário final (mesmo passageiros de aeronaves). Inúmeros são os exemplos de redução de custos resultantes diretamente da correta implementação da Convenção da Cidade do Cabo.

Conforme discurso do Secretário Geral da Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Económico (OCDE), Angel Gurría, quando da assinatura do Entendimento do Setor Aeronáutico (*Aircraft Sector Understanding* (ASU)) no Brasil em 2007, “procuramos reforçar um acordo internacional sobre as “regras do jogo”, com o objetivo de apoiar os exportadores, mas também de instaurar um sistema eficiente de troca de informações que possa produzir dados fiáveis e exercer uma pressão do grupo quando necessário”¹⁰⁴. Esse novo entendimento traria benefícios para o mercado de aviação¹⁰⁵, contando com trechos específicos sobre a aplicabilidade da Convenção da Cidade do Cabo e descontos.

102 “Este estudo conclui que os ganhos em potencial são tanto substanciais quanto complementares e são acumulados especificamente para: (1) usuários finais do equipamento de aeronave afetado, a saber, companhias aéreas, seus funcionários, seus acionistas, e seus clientes; (2) governos e as economias nacionais de seu país por meio de infraestruturas aprimoradas de transporte, o tamanho e a estrutura de dívida externa, e atividade comercial aumentada; e (3) fabricantes, seus acionistas, funcionários, e fornecedores. Esse estudo demonstra a reciprocidade e o significado econômico dos ganhos com referência ao setor de aeronaves comerciais que, por sua vez, podem claramente justificar os esforços envolvidos no planejamento e na implementação de reformas jurídicas adequadas.” (SAUNDERS, Anthony et al. *The Economic Implications of International Secured Transactions Law Reform: A Case Study*. *Journal of International Economic Law*, 1999, p. 310, tradução nossa).

103 GOODE, Roy. *Official Commentary on the Convention on International Interests in Mobile Equipment and the Protocol thereto on Matters specific to Aircraft Equipment*. 3. ed. Roma: UNIDROIT, 2013, p. 15.

104 Observações de Angel Gurría durante a cerimônia de assinatura do “Entendimento no Setor da Aviação sobre Créditos à Exportação para Aeronaves Civis”, em 30 de julho de 2007, no Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.oecd.org/tad/xcred/entendimentonosectordaaviaaosobre-creditosaexportaoparaaeronavesci-vis-observaesdeangelgurriafeitasduranteacerimoniadeassinaturanobrasil.htm>>. Acesso em: 15 dez. 2016.

105 “1. Aumentará a previsibilidade e a transparência das medidas oficiais de apoio, dois ingredientes indispensáveis ao cumprimento das “regras do jogo” e ao incentivo a uma maior participação e inovação.
2. Neutralizará o efeito de distorção de esquemas de apoio, garantindo que o custo financeiro global de tais medidas seja o mesmo para quem que realize uma compra ou efetue um empréstimo, independentemente da origem do apoio oficial.
3. Promoverá a concorrência entre os exportadores, com base na qualidade e no preço das mercadorias e serviços, e não no apoio oficial envolvido, evitando assim uma ‘corrida em busca de subsídios’ entre as agências de crédito à exportação que dispõem de apoio governamental.
4. Por fim, contribuirá - e isto é extremamente importante - para a redução da probabilidade de desavenças comerciais bilaterais e litígios no setor aeronáutico, graças à instauração de um espaço aberto para a comunicação sistemática e, quando necessário, à possibilidade de recorrer à troca ativa de informações com base em transações.” (Observações de Angel Gurría durante a cerimônia de assinatura do “Entendimento no Setor da Aviação sobre Créditos à Exportação para Aeronaves Civis”, em 30 de julho de 2007, no Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.oecd.org/tad/xcred/entendimentonosectordaaviaaosobre-creditosaexportaoparaaeronavesci-vis-observaesdeangelgurriafeitasduranteacerimoniadeassinaturanobrasil.htm>>. Acesso em: 15 nov. 2016).



Desde 2003, o *Ex-Im Bank* dos Estados Unidos oferecia benefícios para operações que envolvam companhias aéreas localizadas em Países que aderiram à Convenção e ao Protocolo. Dentre os quais, a redução de um terço nas taxas de exposição (*exposure fees*) em operações de aquisição de novas aeronaves, termos diferenciados para financiamento e taxas mais favoráveis para motores e partes sobressalentes¹⁰⁶. Particularmente em relação ao material aeronáutico, podemos citar a redução de até 33% das taxas de administração aplicadas pelo *Ex-Im Bank* dos Estados Unidos e a aplicação do desconto pela OCDE. Além disso, cite-se também a possibilidade de acesso a novas fontes de capital, particularmente o mercado de capitais, por meio de estruturas denominadas EETC e que são analisadas em maior detalhe adiante. A partir de 2007, o ASU ampliou esses descontos, em escala global, já que permitiu reduções de até 10% nas taxas de *minimum premium rates* (conhecido como *Cape Town Discount*) quando certas condições são verificadas em relação à Convenção e ao Protocolo¹⁰⁷ e o bem aeronáutico está situado em um Estado Contratante. Nessas hipóteses o País pode ser inserido na chamada *Cape Town List* mantida pela OCDE, em observância ao artigo 37 ao Apêndice II do ASU.

106 "Ex-Im Bank Extends Offer of Reduced Exposure Fee Through December 2010 for Buyers in Countries Implementing the Cape Town Treaty" Disponível em: <<http://www.exim.gov/news/ex-im-bank-extends-offer-reduced-exposure-fee-through-december-2010-for-buyers-countries>>. Acesso em: 15 nov. 2016.

107 "35. Subject to the provisions of Article 36 of this Appendix, a reduction of the minimum premium rates established in accordance with sub-Section I above shall be allowed if: a) The asset-backed transaction relates to an aircraft object within the meaning of the Cape Town Protocol on Matters Specific to Aircraft Equipment, b) The operator of the aircraft object (and, if different, the borrower/buyer or lessor if, in the view of the Participant providing the official support, the structure of the transaction so warrants) is situated in a State which, at the time of disbursement in respect of the aircraft object, appears on the list of States which qualify for the reduction of the minimum premium rates ("Cape Town List"), and where applicable, in a territorial unit of that State that qualifies under Article 38 of this Appendix, and c) The transaction relates to an aircraft object registered on the International Registry established pursuant to the Cape Town Convention, and the Aircraft Protocol thereto (Cape Town Convention or CTC)." – "35. Observando-se as disposições do Artigo 36 deste Apêndice, uma redução das taxas de prêmio mínimas estabelecidas de acordo com este Parágrafo I acima deverá ser permitida se: a) A transação lastreada em ativo se relacionar a uma aeronave objeto dentro do significado do Protocolo da Cidade do Cabo sobre Questões Específicas a Equipamento de Aeronave, b) O operador da aeronave objeto (e, se diferente, a tomadora/compradora ou arrendadora se, considerando o Participante que estiver fornecendo o suporte oficial, a estrutura da transação exija dessa forma) estar situado em um País que, no momento do desembolso a respeito da aeronave objeto, aparecer na lista de Países que se qualificam para a redução das taxas de prêmio mínimo ("Lista da Cidade do Cabo"), e quando aplicável, em uma unidade territorial desse País que se qualifique de acordo com o Artigo 38 deste Apêndice, e c) A transação se relacione a uma aeronave objeto registrada no Registro Internacional estabelecido de acordo com a Convenção da Cidade do Cabo, e o respectivo Protocolo Aeronáutico (Convenção da Cidade do Cabo ou CTC)." (Tradução nossa) (Disponível em: <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=tad/asu\(2011\)1&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=tad/asu(2011)1&doclanguage=en)>. Acesso em: 5 dez. 2016.)



Exige-se, para tanto, que além de ser parte à Convenção, o Estado tenha feito todas as declarações que constam no Anexo I do Apêndice II e ter implementado a Convenção e as declarações em seu ordenamento jurídico, de modo que tenham força de lei nacional. Um escritório de advocacia do País que deseje aderir à lista deve ser escolhido e responder um questionário determinado no próprio ASU, abrangendo questões sobre as declarações feitas, ratificação, efeito de lei nacional e interna, precedentes administrativos e jurisprudenciais. Após análise e discussão pela OCDE, a depender das conclusões apresentadas no questionário, o país será inserido pelo Secretário Geral na lista, podendo se beneficiar dos descontos.

Apesar de o Brasil ter descumprido, em nossa opinião, com diversos aspectos da Convenção e do Protocolo durante o processo envolvendo a extinta companhia aérea Avianca (Oceanair) em 2018 e 2019, observamos que conforme consta do sítio eletrônico da Organização nesta data, o país ainda qualifica para o desconto¹⁰⁸.

Deve-se indubitavelmente reconhecer que esses descontos incentivaram que grande número de países aderisse à Convenção e ao Protocolo, visto que as próprias companhias aéreas pressionavam os governos de seus respectivos países para a implementação do tratado e, conseqüentemente, redução de seus custos diretos de financiamento e arrendamento (que representam a maior fatia de despesas nesse setor).

108 OECD. Cape Town List. Disponível em <https://www.oecd.org/trade/topics/export-credits/documents/024_Cape%20Town%20List%20for%20the%20ASU_7June2022.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2023



2.5.1. Viabilidade de novas estruturas – EETC

É recorrente encontrar na doutrina comentários defendendo que a correta implementação da Convenção e do Protocolo permitem também que companhias aéreas alcancem novos modelos de obtenção de recursos para a aquisição de aeronaves, notadamente o mercado de capitais (i.e., investidores privados). A estrutura mais utilizada foi desenvolvida nos Estados Unidos, onde é comum, é denominada *Enhanced Equipment Trust Certificate* (popularmente EETC). Explicamos de modo muito sucinto esse tipo de estrutura, cuja figura mais próxima no ordenamento brasileiro é a da emissão de debêntures. Companhias aéreas criam sociedades de propósito específico em alguma jurisdição e essas sociedades emitem papéis, os quais são adquiridos por investidores. Capitalizadas com os recursos provenientes dessa emissão, as sociedades adquirem aeronaves dos fabricantes. Como proprietárias dos bens, por sua vez, celebram arrendamentos e subarrendamentos, em estruturas complexas, permitindo que a companhia aérea se torne arrendatária e operadora das aeronaves em questão¹⁰⁹.

Acompanha a estrutura um pacote usual de garantias, incluindo hipoteca das aeronaves e cessões dos arrendamentos. Mas por que esse modelo é diferente dos tipos usuais de estrutura e tão dependente da Convenção e do Protocolo? Nos EETCs as fontes de recursos não são bancos ou instituições financeiras, mas sim investidores privados, indivíduos. Por isso há maior preocupação com a segurança jurídica, riscos envolvidos e tempo necessário para retomar o bem e recomercializá-lo em caso de inadimplemento. Sem um mecanismo que garantisse confiabilidade aos investidores privados, dificilmente os papéis emitidos encontrariam compradores.

Além disso, o processo em si tem uma característica diferencial: o envolvimento das *Rating Agencies* (agências de classificação de risco de crédito). São elas que atribuem nota aos papéis dos EETCs, considerando, dentre outros, o grau de confiança do ordenamento jurídico da jurisdição da companhia aérea e o tempo médio para que o investidor possa recuperar seu investimento (diretamente relacionado ao tempo de recuperação do bem).

109 CARVALHO, Adolpho J. C. de; ALMEIDA PRADO, Fernando R. de; VENEZIANO, Felipe Bonsenso. Novas perspectivas para o financiamento de aeronaves. *Capital Aberto*, n. 124, dez. 2013. Disponível em: <<https://capitalaberto.com.br/boletins/infraestrutura-boletins/novas-perspectivas-para-o-financiamento-de-aeronaves/#.WDygTC0rJQI>>. Acesso em: 18 nov. 2016.



Quanto maior o grau de confiança e menor o tempo de recuperação, melhor a nota. Quanto melhor a nota, menor o risco. Logo, mais atrativo o investimento e custos menores para as companhias aéreas.

Ademais, como a nota é atribuída ao papel emitido por sociedade de propósito específico, é possível que mesmo companhias aéreas em situação de recuperação estruturem esse tipo de operação e adquiram aeronaves novas (como ocorreu com a American Airlines nos Estados Unidos). Isso porque há um descolamento da nota de crédito, que depende muito mais da situação da jurisdição do que da companhia aérea.

Afirmar que a Convenção e o Protocolo viabilizam EETCs é possível e fundamentado por vasta experiência prática. Em inúmeras jurisdições, dentre as quais o Brasil, logo após a implementação do tratado, companhias aéreas lançaram mão desse tipo de estrutura para financiamento de suas frotas.

3. BREVE HISTÓRICO DA ELABORAÇÃO DO TRATADO

Para se reduzir custos de transação e aumentar a segurança jurídica, necessita-se de uniformização em nível internacional¹¹⁰¹¹¹. Historicamente¹¹², poderíamos afirmar que a primeira tentativa¹¹³ de se regular, em nível internacional, direitos relativos às aeronaves se deu com a Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Sequestro Preventivo de Aeronaves, assinada em 29 de maio de 1933¹¹⁴ em Roma, e ratificada anos após pelo Brasil¹¹⁵. Da análise do conteúdo desse tratado nota-se que era majoritariamente favorável aos exploradores das aeronaves e à manutenção do tráfego aéreo (como atividade), já que proibia a detenção de aeronaves engajadas no transporte remunerado de passageiros¹¹⁶. Essa convenção foi ratificada por número ínfimo de países e teve pouca efetividade.

110 "a estrutura de lei deve ser escolhida de forma que os custos de transação sejam minimizados, em virtude de que isso conservará os recursos usados pelo processo de negociação e também promoverá resultados eficientes para a própria negociação." (COOTER, Robert. *The Cost of Coase*. *The Journal of Legal Studies*, Chicago, v. 11, 198, p. 14, tradução nossa).

111 CASELLA, Paulo Borba. Utilização no Brasil dos Princípios UNIDROIT relativos aos Contratos Comerciais Internacionais. In: CASELLA, Paulo Borba. *Contratos Internacionais e Direito Econômico no MERCOSUL – Após o término do período de transição*. SP: LTr, 1996, p. 100.

112 Sobre o desenvolvimento histórico da matéria de direitos incidentes sobre aeronaves vide: DIEDERIKS-VERSCHOOR, I. H. Ph. *An Introduction to Air Law*. 8. ed. rev. Haia: Kluwer Law International, 2006, cap. 9.

113 Ressalvamos que há quem mencione como ponto inicial a Conferência Internacional de Direito Aeronáutico Privado, realizada em Paris em 1925, como HONNEBIER: "Since the first International Conference on Private Air Law (Paris, 1925) it is recognized that the interests of the owners, lessors' and financiers of aircraft require adequate protection. Initially, however, the global aviation market was serviced by 'national airlines' which were owned by the states in which they were headquartered. The governments of these countries granted public funding in order to purchase airplanes for their 'flag-carriers'. However, currently this is no more common practice since most of the airlines are privatized. By now the states are no longer the prime investors. Today, the acquisition of expensive aircraft compels the carriers to obtain loans from the private sector." - "Desde a primeira Conferência Internacional sobre Lei de Ar Privado (Paris, 1925) é reconhecido que as garantias dos proprietários, arrendadores e financiadores de aeronave exigem proteção adequada. Inicialmente, entretanto, o mercado de aviação global era servido por 'companhias aéreas nacionais' que eram detidas pelos países nos quais elas tinham sede. Os governos desses países concederam financiamento público para a compra de aeronaves para suas 'companhias aéreas nacionais'. Entretanto, atualmente isso não é mais prática comum em virtude de que a maioria das companhias aéreas ser privatizada. Atualmente os países não são mais os principais investidores. Hoje, a aquisição de aeronaves caras obriga as companhias a obter empréstimos do setor privado." (HONNEBIER, B P. *Analysing the Conflict of Laws Rule of the Convention on the International Recognition of Rights in Aircraft: A Topical Issue*. *Zeitschrift Für Luft Und Weltraumrecht: Vierteljahresschrift Des Instituts Für Luft Und Weltraumrecht Der Universität Köln*, v. 59, n. 1, 2001, p. 271, tradução nossa).

114 CRANS, Berend J. H. [ed.]. *Aircraft Finance: Recent Developments and Prospects*. Haia: Kluwer Law International, 1995, p. 16.

115 BRASIL. Decreto nº 3.931, de 11 de abril de 1939.

116 WOOD, Philip R. *Comparative Law of Security Interests and Title Finance*. 2. ed. London: Sweet & Maxwell, 2005, p. 785.

Poucos anos depois, a Conferência da Aviação Civil Internacional, em 1944 em Chicago, sugeriu a adoção de regras sobre a transferência de propriedades de aeronaves, notando que a expansão da aviação exigia que direitos sobre esses bens fossem reconhecidos em escala global para encorajar financiamentos¹¹⁷. Esse tema não foi considerado na Convenção de Chicago, mas em tratado separado: Convenção Relativa ao Reconhecimento Internacional dos Direitos sobre Aeronaves (conhecida como Convenção de Genebra), assinada em Genebra, em 19 de junho de 1948, por 89 países e ratificada por 81¹¹⁸, dentre os quais o Brasil¹¹⁹.

Esse tratado, até então, havia sido a mais relevante tentativa de lidar com as dificuldades quanto à propriedade e direitos e garantias sobre aeronaves¹²⁰, mormente em transações internacionais. Determinava a uniformização de regra para se estabelecer a lei aplicável a esses equipamentos e operações relacionadas: lei de registro (*lex registri*), equivalente ao regime “de bandeira” dos navios e embarcações, substituindo a de localização do bem (*lex situs*)¹²¹.

117 Nesse sentido, vide informação oficial da Organização da Aviação Civil Internacional (OACI) sobre os motivos da Convenção de Genebra: “*The Geneva Convention deals generally with the international recognition of rights in aircraft and is designed to secure recognition on an international basis of property and other rights in aircraft so that when an aircraft crosses a frontier, the interests of holders of such rights will still be protected (Articles I, II and IV). Acceptance of the principles of the Convention is expected to encourage investors to make financial assistance possible for the purchase of new aircraft to be employed in international civil aviation.*” - “A Convenção de Genebra trata em geral do reconhecimento internacional de direitos em aeronave e se destina a garantir o reconhecimento em uma base internacional de bens e outros direitos em aeronave de forma que quando uma aeronave atravessa uma fronteira, as garantias de detentores desses direitos estarão protegidas (Artigos I, II e IV). Espera-se que a aceitação dos princípios da Convenção encoraje os investidores a tornar a assistência financeira possível para a compra de uma nova aeronave a ser usada na aviação civil internacional.” (tradução nossa) (Disponível em: <http://www.icao.int/secretariat/legal/Administrative%20Packages/geneva_en.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2016).

118 Conforme informação oficial da Organização da Aviação Civil Internacional (OACI). Disponível em: <http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Geneva_EN.pdf>. Acesso em: 5 mai. 2016.

119 BRASIL. Decreto nº 33.648, de 25 de agosto de 1953.

120 Para a Convenção de Genebra, conforme artigo 16, a expressão “compreende célula, os motores, as hélices, os aparelhos de rádio e quaisquer outras peças destinadas ao serviço da aeronave, incorporadas nela ou temporariamente separadas da mesma”. (BRASIL. Decreto nº 33.648, de 25 de agosto de 1953).

121 Cf. HONNEBIER, B P. Analysing the Conflict of Laws Rule of the Convention on the International Recognition of Rights in Aircraft: A Topical Issue. *Zeitschrift Für Luft Und Weltraumrecht: Vierteljahresschrift Des Instituts Für Luft Und Weltraumrecht Der Universität Köln*, v. 59, n. 1, 2001, p. 23 - 41, 2001.



Nesse sentido, nota MCGAIRL: “[i]t works by displacing existing conflict of laws rules and allowing aircraft to carry with them the legal attributes of their country of registration”¹²². Ou seja, esse novo paradigma permitia diminuir a exposição das aeronaves às particularidades de cada jurisdição em que operasse, já que a regra estaria vinculada a um local determinado e fixo, o de matrícula, não mais o de localização do bem.

Nesse seguimento, o tratado em questão obrigava os contratantes a reconhecerem os direitos de propriedade, utilização por arrendamento, hipoteca e garantias do pagamento de dívida, mas desde que tivessem sido constituídos segundo a lei do Estado de registro e inscritos no registro público local. Além disso, estabeleciam determinadas regras para a execução dos contratos (compra e venda em execução).

Como se percebe, propunha um sistema relativamente simples, que não demandava alterações nas leis internas. Mesmo assim, países importantes optaram por não aderir à Convenção de Genebra, como foi o caso de Reino Unido e Japão, possivelmente, como sugere MCGAIRL, por julgar que abrir mão de direitos de apreensão e detenção de aeronaves em seus respectivos territórios seria desproporcional ao benefício que teoricamente poderiam alcançar com essa uniformização¹²³.

Em 1988, o Instituto Internacional para Unificação do Direito Privado (UNIDROIT), após quase quinze anos de estudos, propôs a adoção de convenção e lei modelo para disciplinar o *leasing*, inclusive em relação a aeronaves¹²⁴. Contudo, contou com ratificação de apenas dez Estados¹²⁵ e não foi ratificada pelo Brasil, de tal sorte que julgamos irrelevante para fins desse estudo.

122 “[ele] funciona ao substituir as normas existentes de conflito de leis e permitir que a aeronave carregue com ela os atributos jurídicos de seu país de registro.” (MCGAIRL, Stephen J. The proposed UNIDROIT Convention: international law for asset finance (aircraft). *Uniform Law Review*, v. 4, 1999, p. 443, tradução nossa).

123 MCGAIRL, Stephen J. *Op. cit.*, p. 445.

124 Convenção do UNIDROIT sobre Arrendamento Financeiro Internacional, assinada em Ottawa, em 28 de maio de 1988. Disponível em: <<http://www.unidroit.org/instruments/leasing/convention-leasing>>. Acesso em: 11 nov. 2016.

125 UNIDROIT. *Unidroit Convention on International Financial Leasing. Status*. Disponível em: <<http://www.unidroit.org/status-leasing-conv-1988>>. Acesso em: 11 nov. 2016.



Nenhuma das convenções anteriores (com exceção da Convenção de Chicago) logrou grande êxito em matéria aeronáutica. No Brasil, a vigência da Convenção de Roma jamais afetou a reintegração de posse de aeronaves por credores¹²⁶, podendo se afirmar que caiu em desuso. Contudo, os princípios estabelecidos pela Convenção de Genebra quanto à lei do local de registro foram contemplados no Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA), cujo artigo 6º dispõe que direitos reais e os privilégios de ordem privada sobre aeronaves regem-se pela lei de sua nacionalidade¹²⁷.

A Convenção de Roma¹²⁸ e a Convenção UNIDROIT sobre Leasing foram totalmente derogadas pelos artigos XXIV¹²⁹ e XXV¹³⁰ do Protocolo no que concerne ao equipamento aeronáutico. A Convenção de Genebra, por sua vez, foi parcialmente derogada, conforme artigo XXIII¹³¹ do Protocolo, já que continua em vigor em relação aos bens não contemplados pela Convenção da Cidade do Cabo (partes e equipamentos de aeronaves, por exemplo¹³²). A Convenção da Cidade do Cabo é um refinamento e reflete a evolução nos conceitos e no próprio *modus operandi* dos setores envolvidos. No que tange ao equipamento aeronáutico, Genebra data da década de 40, quando o transporte internacional, nem os equipamentos envolvidos se aproximavam da realidade atual, seja em volume de transações, seja em valores envolvidos, além das prevalências da economia estatal.

126 BASCH, Kenneth D. Ratification of Cape Town Convention inches closer. International law office. 28 set. 2001. Disponível em: <<http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Aviation/Brazil/Basch-Rameh/Ratification-of-Cape-Town-Convention-inches-closer>>. Acesso em: 10 out. 2016.

127 BRASIL. Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986.

128 Apesar de ser permitido aos países signatários da Convenção da Cidade do Cabo declararem a aplicação da Convenção de Roma, declaração nesse sentido não foi feita pelo Brasil.

129 "1. Para um Estado Contratante que seja parte da Convenção para a Unificação de Certas Regras Relativas ao Sequestro Preventivo de Aeronaves, assinada em Roma, a 29 de maio de 1933, a Convenção prevalecerá sobre aquela Convenção, no que respeitar a aeronaves, conforme definido no presente Protocolo. 2. Um Estado Contratante da Convenção acima mencionada poderá declarar, ao tempo da ratificação, aceitação, aprovação ou do presente Protocolo, ou de sua adesão, que não aplicará o presente Artigo." (BRASIL. Decreto nº 8.008, de 15 de maio de 2013.)

130 "A Convenção prevalecerá sobre a Convenção do UNIDROIT sobre Arrendamento Financeiro Internacional, assinada em Ottawa, a 28 de maio de 1988, no que respeitar aos bens aeronáuticos." (BRASIL. Decreto nº 8.008, de 15 de maio de 2013.)

131 "Para um Estado Contratante que seja parte da Convenção sobre o Reconhecimento Internacional de Direitos sobre Aeronaves, assinada em Genebra, a 19 de junho de 1948, a Convenção prevalecerá sobre aquela Convenção, no que respeitar a aeronaves, conforme definido no presente Protocolo, e a bens aeronáuticos. Não obstante, no que respeita aos direitos ou garantias não contemplados na presente Convenção, a mesma *não prevalecerá sobre a Convenção de Genebra.*" (BRASIL. Decreto nº 8.008, de 15 de maio de 2013.)

132 Nesse sentido cf. HANLEY, Donal. The relationship between the Geneva and Cape Town conventions. *Cape Town Convention Journal*, v. 4, n. 1, p. 103-113, 2015.



Conforme evoluía a aviação, as três convenções se mostravam insuficientes para as necessidades do mercado. Os textos de Roma e Genebra, obsoletos, e o de Ottawa¹³³, pouco reconhecido, não eram adequados ao contexto mundial, passados eventos como guerras, crises políticas e financeiras e o desenvolvimento de novas tecnologias (como o equipamento espacial). Proliferavam acordos ou tentativas de uniformização¹³⁴, mas sem grande sucesso¹³⁵. As regras de pluralidade de jurisdições não eram mais interessantes às operações comerciais¹³⁶.

Paralelamente, ocorria a transição da atividade de empresas até então estatais para empresas privadas. As dificuldades que decorriam da falta de uniformização e da aplicação da *lex situs* exigiam medidas para viabilizar a atividade econômica, conforme cresciam os custos de transação e a insegurança no setor.

133 Sobre a evolução histórica cf. STANFORD, M.J. From Ottawa to Cape Town: UNIDROIT's Role in the modernisation of the law governing leasing and the taking of security, In: DAVIES, I. (Ed.) *Security Interests in Mobile Equipment*. Dartmouth: Publishing Company, Ashgate Publishing Limited, 2002; STANFORD, M.J. *International law reform: the UNIDROIT Leasing Convention and the Cape Town Convention*. In: *World Leasing Yearbook*, 2004.

134 GOODE, Roy. Security Interests in Mobile Equipment: Lawmaking Lessons from the Cape Town Convention. *Adelaide Law Review*, v. 25, n. 4, 2014, p. 60.

135 Conforme nota GOODE, ocorreram outras tentativas de uniformização, sem sucesso, nos anos anteriores: "[i]n the 1970s Professor Ulrich DROBNIG prepared a massive world-wide review of security interests in personal property on behalf of the United Nations. It was the first stage of an ambitious project that was too early and complex for its time and was not carried forward. [...] It is only over the past two decades, with the accelerating pace of market interdependency, that we have to come to appreciate the importance of a sound legal regime for security interests in personal property, both for domestic and for cross-border transactions, and the fact that property rights and their protection against insolvency need not be a no-go area for the harmonisation process." - "[N]a década de 1970, o Professor Ulrich DROBNIG preparou uma análise mundial massiva de direitos de garantia em bens móveis em nome das Nações Unidas. Era o primeiro estágio de um projeto ambicioso que era muito precoce e complexo para seu tempo e não foi levado adiante. [...]. É somente durante as duas últimas décadas, com a aceleração do ritmo de interdependência de mercado, que tivemos que apreciar a importância de um regime jurídico sólido para direitos de garantia em bens móveis, tanto para transações nacionais quanto para internacionais, e o fato de que direitos de propriedade e sua proteção contra insolvência não precisem de ser uma área proibida para o processo de harmonização." (GOODE, Roy. *Harmonised Modernisation of the Law Governing Secured Transactions: General-Sectorial, Global-Regional*. *Unif. Law Rev.*, v. 8, p. 341-346, 2003, p. 341). Sobre o mesmo tema GOPALAN: "After analyzing the law of nineteen nations, Drobnig found that the differences in the treatment of secured credit were vast. The report suggested that it would be helpful "to consider the necessity or desirability of framing rules in this field on an international level, especially for the international movement of goods subject to security interests." - "Após analisar a lei de dezenove nações, Drobnig descobriu que as diferenças no tratamento de crédito garantido eram amplas. O relatório sugeria que seria útil "considerar a necessidade ou conveniência de idealizar normas nesse campo em um nível internacional, especialmente para a movimentação internacional de mercadorias sujeitas a direitos de garantia." (GOPALAN, Sandeep. *Securing Mobile Assets: The Cape Town Convention and Its Aircraft Protocol*. *J. Int'l I. & com. Reg.*, p. 59-82, 2003, p. 67, tradução nossa).

136 "Os países em todo o mundo tiveram que reconhecer que uma diversidade de leis nacionais não é mais adequada para atender às necessidades do mercado, e que tradições jurídicas de longa data, conceitos e técnicas, por mais nobres que sejam em seus objetivos, devem agora ser modificados para responder às necessidades de comércio e finanças, que exigem acima de tudo o grau mínimo de formalidade e o grau máximo de flexibilidade." (GOODE, Roy. *Harmonised Modernisation of the Law Governing Secured Transactions: General-Sectorial, Global-Regional*. *Unif. Law Rev.*, v. 8, p. 341-346, 2003, tradução nossa).



Nesse cenário, em 1988 o governo Canadense sugeriu ao UNIDROIT que iniciasse novo estudo sobre uniformização de leis de garantias, especificamente ao equipamento móvel. Reconhecia-se que a Convenção de Ottawa tinha sido apenas o primeiro passo para a harmonização sobre o tema¹³⁷, já que deixou de lado temas importantes como elementos internacionais em financiamentos complexos, aos problemas para execução e cumprimento de contratos, aos conflitos de lei e à motivação econômica¹³⁸. A sugestão foi aceita e o Professor Ronald C. C. Cuming, do Departamento de Direito da Universidade de Saskatchewan foi encarregado de elaborar o estudo, o qual foi apresentado em 1989¹³⁹.

Os resultados apresentados pelo ilustre Professor indicavam os benefícios, principalmente econômicos, da adoção da Convenção. Por isso, o UNIDROIT preparou questionário¹⁴⁰ sobre os principais pontos da proposta, tais como direitos de garantia, regras de lei aplicável e tipos de equipamento e em 1990 o distribuiu para todos os países que faziam parte do Instituto (além de Brasil, Islândia e Nova Zelândia), entidades privadas e outras organizações internacionais. 93 respostas foram recebidas de 29 diferentes jurisdições, inclusive do Brasil¹⁴¹, e compiladas em relatório. Um grupo de trabalho foi estabelecido em 1992, presidido pelo Professor Sir Roy Goode, do Departamento de Direito da Universidade de Oxford, que identificou os pontos essenciais para o projeto de convenção, concluindo pela viabilidade da proposta¹⁴². Logo percebeu-se que um trabalho da magnitude do que se propunha somente seria alcançável se fosse restrito a um grupo determinado de bens: equipamentos móveis e de alto valor nos setores aeronáutico, ferroviário e aeroespacial¹⁴³, sem prejuízo do desenvolvimento posterior de protocolos adicionais em outras áreas (como agricultura e mineração)¹⁴⁴.

137 GOODE, Roy. From Acorn to Oak Tree: the Development of the Cape Town Convention and Protocols. *Uniform Law Review*, v. 17, parte 4, 2012, p. 599.

138 A integralidade do processo de elaboração da Convenção da Cidade do Cabo (Preparatory Work) está disponível em arquivos eletrônicos e pode ser acessada em: <<http://www.unidroit.org/prepwork-2001capetown>>. Acesso em: 25 nov. 2016.

139 CUMING, Ronald C.C. *International Regulation of Aspects of Security Interests in Mobile Equipment*. *Uniform Law Review*, 1991.

140 UNIDROIT. *Study LXXII - Doc. 2 International Regulation of Certain Aspects of Security Interests in Mobile Equipment: Questionnaire – December 1989*. Disponível em: <<http://www.unidroit.org/english/documents/1989/study72/s-72-02-e.pdf>>. Acesso em 12 jan. 2016.

141 Segundo consta da compilação preparada pelo UNIDROIT no Brasil apresentaram comentários o escritório de advocacia Pinheiro Neto Advogados e a Empresa Brasileira de Telecomunicações S.A. (EMBRATEL).

142 “[o] novo instrumento lidaria com esses direitos de garantia em equipamentos celulares, cobrindo não apenas garantia no sentido tradicional, mas também as garantias de vendedores e credores condicionais” (GOODE, Roy. From Acorn to Oak Tree: the Development of the Cape Town Convention and Protocols. *Uniform Law Review*, v. 17, parte 4, 2012, p. 599, tradução nossa).

143 GOODE, Roy. *Harmonised Modernisation of the Law Governing Secured Transactions: General-Sectorial, Global-Regional*. *Uniform Law Review*, v. 8, p. 341-346, p. 263.

144 GOODE, Roy. *The Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment: a driving force for international asset-based financing*. *Uniform Law Review*, v. 7, 2002, p. 5.



Novos grupos e subgrupos foram estabelecidos nos anos seguintes, com intensa produção de materiais e de minutas. Destacamos que o envolvimento da indústria foi expressivo, principalmente a aeronáutica, de modo que em 1996 as principais fabricantes de aeronaves, *Boeing* e *Airbus*, estabeleceram um grupo de trabalho (*Aviation Working Group* – AWG) congregando bancos, fabricantes de componentes e advogados. Esse grupo apresentou memorando conjunto com suas considerações sobre a proposta. A participação da indústria foi fundamental¹⁴⁵.

A *International Air Transport Association* (IATA) e a Organização da Aviação Civil Internacional (OACI) aderiram ao projeto e em fevereiro de 1998, na 77^a sessão do Conselho Diretor do UNIDROIT foi apresentada a minuta da convenção, com quatro objetivos principais: (i) dar proteção internacional aos direitos de garantia em equipamentos celulares de alto valor, unicamente identificáveis; (ii) fornecer aos detentores dessas garantias uma gama básica de recursos jurídicos de inadimplemento que possam ser rapidamente exercidos; (iii) fornecer um regime pelo qual essas garantias possam ser formalizadas por registro, dessa forma possibilitando que terceiros descubram sua existência; e (iv) estabelecer normas para o reconhecimento e a prioridade dessas garantias, tanto dentro quanto fora da falência do devedor ¹⁴⁶

145 “[a] Convenção da Cidade do Cabo é o arauto de uma nova era na qual os esforços de harmonização devem seu sucesso mais às demandas do setor do que àquelas de acadêmicos ou legisladores.” (GOPALAN, Sandeep. Harmonization of Commercial Law: Lessons from the Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment. *Law & Business Review of the Americas*, 2003, p. 270, tradução nossa).

146 “GOODE, R. Transcending the boundaries of Earth and Space: the preliminary draft UNIDROIT Convention on International Interests in Mobile Equipment. *Uniform Law Review*, v. 3, 1998, p. 56, tradução nossa).



Nos três anos seguintes o texto passou por incontáveis revisões (em sessões conjuntas, grupos de estudo específicos e grupos de revisão). Finalmente, sob coordenação conjunta do UNIDROIT e OACI, foi realizada, entre 29 de outubro e 16 de novembro de 2001 (meses após os atentados de 11 de setembro), a Conferência Diplomática para Adoção de Convenção Relativa ao Equipamento Móvel e Protocolo Aeronáutico na Cidade do Cabo, que resultou no texto vigente da Convenção e do Protocolo¹⁴⁷. Participaram delegações de 68 Estados e 14 Organizações Internacionais, dentre os quais o Brasil, conforme analisamos em item oportuno. No total, 55 Estados ratificaram a Convenção ao término da Conferência. Nos termos do artigo 49(1) da Convenção¹⁴⁸ e XXVIII(1)¹⁴⁹ do Protocolo, a Convenção entrou em vigor em 1º de março de 2006, três meses após a oitava ratificação¹⁵⁰.

147 Havia discussões inclusive de inserir no título da Convenção referência ao UNIDROIT, mas preferiu o Secretário Geral de referido instituto homenagear a cidade em que a conferência ocorreu, pela primeira vez na África do Sul. (GOODE, Roy. The Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment: a driving force for international asset-based financing. *Uniform Law Review*, v. 7, 2002, p. 3).

148 “Artigo 49 - Entrada em vigor

1. A presente Convenção entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao término de um período de três meses após a data de depósito do terceiro instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, mas somente no que respeitar a uma categoria de bens à qual um Protocolo se aplique:

(a) a contar de entrada em vigor daquele Protocolo;

(b) sem prejuízo das disposições daquele Protocolo; e

(c) entre os Estados Partes na presente Convenção e naquele Protocolo.” (BRASIL. Decreto nº 8.008, de 15 de maio de 2013).

149 Artigo XXVIII - Entrada em vigor

1. O presente Protocolo entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao término de um período de três meses após a data de ratificação do oitavo instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão, entre os Estados que tiverem depositado esses instrumentos. (BRASIL. Decreto nº 8.008, de 15 de maio de 2013).

150 Os oito primeiros Estados a ratificar a Convenção foram: Estados Unidos, Malásia, Irlanda, Omã, Paquistão, Etiópia, Nigéria e Panamá (UNIDROIT. *Convention on International Interests in Mobile Equipment. Status*. Disponível em: < <http://www.unidroit.org/status-2001capetown>>. Acesso: em 11 nov. 2016).



Hoje, a Convenção conta com 72 Estados Contratantes e uma Organização de Integração Econômica Regional¹⁵¹ (a União Europeia). Por sua vez, o Protocolo foi ratificado por 65 Estados Contratantes e uma Organização de Integração Econômica Regional¹⁵². Por isso, é considerada um dos mais bem-sucedidos casos de uniformização e elaboração de tratados em Direito Internacional¹⁵³¹⁵⁴.

Notamos ainda que, pela complexidade dos sistemas de declarações e notificações previstos na Convenção, o UNIDROIT foi apontado como Depositário Oficial, cabendo ao instituto auxiliar no processo de implementação dos Estados Contratantes, organizar seminários sobre o assunto e preparar relatórios sobre a aplicação do tratado¹⁵⁵. Ademais, foi criado um jornal acadêmico¹⁵⁶ específico para as questões relativas à Convenção da Cidade do Cabo e um grupo de estudos permanente¹⁵⁷ a ela dedicado.

151 UNIDROIT. Convention on International Interests in Mobile Equipment. Status. Disponível em: <<http://www.unidroit.org/status-2001capetown>>. Acesso: em 11 nov. 2016.

152 UNIDROIT. Protocol To The Convention On International Interests In Mobile Equipment On Matters Specific To Aircraft Equipment. Status. Disponível em: <<http://www.unidroit.org/status-2001capetown-aircraft>>. Acesso em: 11 nov. 2016.

153 MOONEY, Charles W. Jr. The Cape Town Convention's Improbable-but-Possible Progeny Part One: An International Secured Transactions Registry of General Application. Faculty Scholarship. Paper 1394, 2014, p. 4. Disponível em: <http://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/1394>. Acesso em: 25 set. 2016.

154 GOPALAN, Sandeep. Harmonization of Commercial Law: Lessons from the Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment. L & Bus Rev, 2003, p. 255.

155 Sobre esse assunto, cf. ATWOOD, John. Depository update. Cape Town Convention Journal, v. 1, n. 1, p. 147-159, 2012.

156 Cape Town Convention Journal. Disponível em: <<http://www.tandfonline.com/loi/rcap20>>. Acesso em: 15 nov. 2016.

157 Cape Town Convention Academic Project. Liderado pelas Universidades de Oxford e de Washington, com participação do UNIDROIT e do AWG. Disponível em: <<http://ctcap.org/>>. Acesso em: 15 nov. 2016.



4. O ÊXITO DA CONVENÇÃO E DO PROTOCOLO

Mas ao que se deve atribuir o sucesso da Convenção da Cidade do Cabo? Entendemos que, além da motivação econômica, analisada em tópico específico e considerada nos estudos de viabilidade do projeto, dois pontos tem grande relevância: (i) a estrutura de convenção quadro com protocolos específicos adicionais e mecanismos de declarações opcionais de exclusão (*opt-out*) e de aplicação (*opt-in*) e (ii) a participação ativa da indústria, especialmente a aeronáutica.

Vários modelos são viáveis para estabelecer harmonização no Direito, como convenções, tratados, etc. No caso em que analisamos, optou-se por tratado internacional ao invés de uma lei modelo (que a propósito havia se mostrado ineficiente na Convenção de Ottawa). Todavia, não um tratado qualquer, mas novo método de elaborar direito internacional¹⁵⁸.

A sugestão inicial na década de 90 contava com apenas cinco artigos que cobriam três aspectos principais (insolvência, garantia internacional e lei aplicável)¹⁵⁹. Naquele primeiro momento foi proposto um texto único, que lidaria em conjunto com o equipamento aeronáutico, espacial e ferroviário. No entanto, ainda que mais amigável aos usuários, essa proposta logo enfrentou dificuldades em virtude das particularidades de cada tipo de equipamento, que traziam questões de difícil superação (ou harmonização). Não se alcançava um consenso entre os responsáveis pelas minutas e isso ameaçava o processo de negociação.

¹⁵⁸ SUNDAHL, Mark J. The “Cape Town Approach”: A New Method of Making International Law. *Columbia Journal of International Law*, n. 44, 2006, p. 341.

¹⁵⁹ GOODE, Roy. *From Acorn to Oak Tree: the Development of the Cape Town Convention and Protocols*. *Uniform Law Review*, v. 17, parte 4, 2012, p. 602.

Os trabalhos do grupo específico sobre equipamento aeronáutico estavam travados pelo progresso mais lento nos grupos ferroviário e espacial. Até que o Diretor Jurídico da IATA propôs uma solução considerada brilhante: partir o texto em um instrumento principal, um tratado “quadro”, de aplicação geral (a convenção), a ser complementado por instrumentos específicos de cada equipamento (os protocolos)¹⁶⁰¹⁶¹.

Logo notaram-se as vantagens desse caminho, principalmente quanto ao nível de simplicidade e transparência que se poderia alcançar, já que a convenção principal não estaria “contaminada” por regras muitas vezes aplicáveis somente a uma categoria de bem (como é o caso de previsões de cancelamento de matrícula ou deregistro¹⁶², particulares a aeronaves).

160 No entanto, não foi consenso, enfrentando críticas principalmente da OACI, conforme aponta o próprio autor da proposta, CLARK: “For its part, the ICAO Secretariat had some difficulty in accepting and accommodating input from the two non-governmental entities as full partners in the negotiating process despite the very significant contribution of both to the success of the treaty-drafting process. Furthermore, it was only at the very end of the negotiations that ICAO abandoned its earlier stance strongly favoring a “single instrument,” and reluctantly agreed to accept the Convention plus Protocol approach, partly in an effort to help ensure that ICAO be designated the Depositary for the Aircraft Protocol.” “De sua parte, a Secretaria da OACI tinha alguma dificuldade em aceitar e acomodar contribuição das duas entidades não governamentais como parceiros completos no processo de negociação apesar da contribuição muito significativa do sucesso do processo de elaboração do tratado. Além disso, foi somente bem no final das negociações que a OACI abandonou sua postura anterior favorecendo fortemente um “único instrumento”, e concordou com relutância em aceitar a abordagem da Convenção mais o Protocolo, parcialmente em um esforço para ajudar a garantir que a OACI seja designada o Depositário para o Protocolo de Aeronave.” (CLARK, Lorne. *The 2001 Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment and Aircraft Equipment Protocol: Internationalizing Asset-based Financing Principles for the Acquisition of Aircraft and Engines*. *J.Air L.& Com*, v. 69, n. 3, 2004, p. 16, tradução nossa).

161 “Como, por exemplo, era o trabalho nas aeronaves objeto para evitar ser restringida na pendência do progresso com material ferroviário e ativos espaciais? Foi quando Lorne Clark, Diretor Jurídico da Associação de Transporte Aéreo Internacional (IATA), veio com uma solução brilhante. Por que não adotar uma abordagem de dois instrumentos: uma Convenção de estrutura que seria aplicável a todas as três categorias de ativos sem diferenciação e então Protocolos separados para cada categoria de ativo, que, extraordinariamente, controlaria a Convenção, adaptando-a às necessidades do setor da indústria específica afetada, e ao mesmo tempo permitindo que cada grupo proceda em seu próprio ritmo. Curiosamente, isso provou ser um tanto controverso.” (GOODE Roy. *From Acorn to Oak Tree: the Development of the Cape Town Convention and Protocols*. *Uniform Law Review*, v. 17, parte 4, 2012, p. 603, tradução nossa).

162 Na terminologia adotada no setor aeronáutico, “deregistrar” uma aeronave significa proceder com o cancelamento da matrícula junto ao registro aeronáutico ou autoridade de aviação civil competente, de acordo com o Capítulo III da Convenção de Chicago (BRASIL. Decreto nº 21.713, de 27 de agosto de 1946). Nesse sentido cf.: PACHECO, José da Silva. *Comentários ao Código Brasileiro de Aeronáutica*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.



Além disso, evitou a elaboração de diversos tratados distintos, o que demandaria algumas conferências diplomáticas para conclusão¹⁶³¹⁶⁴. A proposta de separação valia-se do fato de que entre todos os equipamentos móveis havia um grau elevado de similaridades e pontos de contato sob o prisma jurídico (mobilidade, alto valor, sujeição às regras falimentares, etc.). Isso permitia concentrar regras gerais em instrumento único, com ajustes por protocolos. Para garantir a efetividade dos protocolos, foram inseridas cláusulas de prevalência das disposições dos instrumentos específicos, conforme artigos 6º e 49 da Convenção e que seguem o critério da especificidade. Outrossim, ambos os instrumentos devem ser lidos e interpretados em conjunto.

Até então protocolos haviam sido utilizados para fins de assinatura, aditivo, artigos opcionais e complementação, mas não da maneira que ocorreu na Conferência. Com base na definição de tratado no artigo 2º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados¹⁶⁵, que permite um instrumento único, ou dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica, essa alternativa encontra respaldo.

Outra inovação do modelo adotado prevê que a Convenção somente entra em vigor para o Estado contratante mediante a vigência de um dos protocolos, vigorando não por si só. Dessa forma, um Estado pode primeiro aderir à Convenção e posteriormente decidir sobre a assinatura de qualquer um dos protocolos conforme conveniente. Os termos do instrumento principal, gerais, enfrentam pouca resistência e podem ser superados pelas disposições dos específicos, facilitando a negociação entre Estados. Isso permite entender porque tantas ratificações da Convenção durante a Conferência Diplomática.

163 Ibidem, p. 604.

164 “[a] queda de tratados na área de direito comercial resultou da extrema dificuldade de chegar a um acordo entre várias nações a respeito de normas que regeriam transações comerciais.” (SUNDAHL, Mark J. The “Cape Town Approach”: A New Method of Making International Law. *Columbia Journal of International Law*, n. 44, 2006, p. 341, tradução nossa)

165 BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009.



Dentre inúmeras classificações possíveis aos tratados internacionais merece destaque, no contexto da Convenção da Cidade do Cabo, aquela que diferencia os instrumentos quanto à possibilidade de adesão posterior. Ou seja, tratados abertos (em contrapartida aos fechados), que permitem a adoção pelos Estados que não participaram das discussões preliminares¹⁶⁶. É isso que se observa no caso da Convenção, inclusive na modalidade ilimitada e incondicionada. Isso porque qualquer Estado que não tenha sido um dos signatários do instrumento na Cidade do Cabo em 2001 pode aderir ao tratado, sem que se imponha condição de qualquer natureza. Nem mesmo a adoção de um dos protocolos é obrigatória, podendo o Estado optar por aderir ao texto principal (a Convenção) para posteriormente aderir ao protocolo que lhe interessar. O que é vedado, contudo, é a adesão ao protocolo como primeiro instrumento, o que implica dizer que a adesão a este é condicionada à adesão à Convenção, logicamente.

Em se tratando de facilitação de negociação diplomática, salutar, foi a medida de incluir mecanismos de declarações opcionais de exclusão (*opt-out*) e de aplicação (*opt-in*). Esse método, igualmente inédito, se diferencia das “reservas” comumente analisadas no Direito Internacional.

166 MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Tratados Internacionais*: (com comentários à Convenção de Viena de 1969). 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2004, p. 70.

O sistema de declarações permitiu maior compatibilização entre os textos e disposições de direito interno, particulares em cada Estado contratante, permitindo flexibilidade, conforme aponta GOODE¹⁶⁷, operando por meio de inclusão de dispositivos para ajustes de pontos controversos, os quais, durante as negociações preliminares se mostraram difíceis para se alcançar um consenso. Por exemplo a determinação dos tribunais competentes (artigo 53 da Convenção) e escolha da lei aplicável (artigo VIII do Protocolo). Para esses assuntos o mecanismo de declaração possibilita maior flexibilização, o que não implica dizer que permitem o distanciamento dos princípios e critérios de uniformidade dos instrumentos. Pelo contrário, gera maior previsibilidade ao limitar declarações a artigos determinados e, em um dos mais importantes (questões de insolvência) atribuir aos Estados a opção de escolha entre dois modelos preestabelecidos, um (A) brando (**soft**) e (B) um mais gravoso (**hard**). Essa declaração é obrigatória e o Estado contratante sempre deve optar e declarar qual irá aplicar, podendo apenas escolher entre um ou outro¹⁶⁸.

167 GOODE, Roy. Security Interests in Mobile Equipment: Lawmaking Lessons from the Cape Town Convention. *Adelaide Law Review*, v. 25, n. 4, 2014, p. 66.

168 SUNDAHL, Mark J. Op. cit., p. 360.



É patente a particularidade do modelo adotado na Convenção da Cidade do Cabo, apresentando diversas vantagens: flexibilidade de negociações, uniformização em setores particulares, implementação mais célere, permitir criar regras rígidas (*hard law*) para cada setor específico por não precisar ser uniforme geral, não requerer negociação de tratados separados, permitir ser usada como base para os protocolos, poder influenciar outros setores a desenvolver protocolos, poder convencer Estado a assinar a Convenção e esperar momento oportuno por um protocolo, facilitar trabalhos diplomáticos ou que países podem assinar o protocolo que preferir, permitir clareza técnica no texto da Convenção¹⁶⁹¹⁷⁰.

Entendemos que, apesar das peculiaridades apresentadas acima, esse método pode ser enquadrado no conceito de reservas tutelado pelo artigo 2º, 1º, d, da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT)¹⁷¹. Entendemos que **não importa a denominação (reserva, declaração, etc.)** quando se percebe o intuito de excluir ou modificar efeitos jurídicos de certas disposições tratadistas. Logo, defendemos que as declarações da Convenção e do Protocolo são espécie de reserva, já que modificam o conteúdo de disposições do tratado substancialmente. Com direito a uma ressalva: reservas condicionadas e limitadas. Isso porque, a Convenção e Protocolo vedam aos Estados fazer qualquer reserva aos textos, salvo naqueles artigos expressamente autorizados, valorizando-se a previsibilidade mesmo nesse ínterim, como se depreende do artigo 56 da Convenção. Por fim, podemos notar que tais reservas condicionadas, vez que expressamente autorizadas pelo texto da Convenção e do Protocolo não dependem de aceitação por parte dos demais Estados contratantes, por força do artigo 20 da CVDT¹⁷².

169 “um alto grau de uniformidade é mantido entre os três conjuntos de norma. Essa capacidade de manter um nível substancial de uniformidade - e ao mesmo tempo ainda permitindo que determinadas normas sejam personalizadas de acordo com as necessidades específicas de diferentes setores - é a grande conquista da Convenção da Cidade do Cabo.” (SUNDAHL, Mark J. Op. cit., p. 360-364, tradução nossa).

170 “Uma solução para a terceira questão foi primeiro proposta pela Boeing e pela Airbus em nome da AWG, a saber, tornar determinadas disposições opcionais, dessa forma permitindo que os Países Contratantes decidam se as disposições sobre questões especificamente sensíveis devem ou não ser aplicáveis. Essa proposta se desenvolveu em um sistema de declaração altamente sofisticado consistindo em quatro categorias: declarações de opção de inclusão, em relação a disposições não aplicáveis em um País Contratante, a menos que ele tenha feito uma declaração as adotando; declarações de opção de não inclusão, possibilitando que um País Contratante exclua as disposições que de outro modo seriam aplicáveis a ele; declarações em relação às próprias leis do País Contratante, especificamente as leis em relação a direitos não consensuais ou garantias que tinham que ter prioridade ou ser passíveis de registro de acordo com a Convenção; e algumas declarações obrigatórias.” (GOODE, Roy. Transnational Commercial Law and the Influence of the Cape Town Convention and Aircraft Protocol. 50 Canadian Business. Law Journal, n. 186, 210, 2011, p. 205, tradução nossa).

171 BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009.

172 BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009.



O envolvimento de agentes privados na elaboração de leis¹⁷³ pode ser verificado em relação à Convenção e ao Protocolo, tendo o processo sido beneficiado pela participação ativa da indústria da aviação, principalmente de grandes fabricantes e bancos financiadores. Logo no início dos estudos preparatórios, considerando o caráter econômico do tratado, chegou-se à conclusão de que a proposta não avançaria a menos que tivesse respaldo dos agentes de mercado¹⁷⁴. O próprio questionário elaborado por CUMMING demonstra a importância atribuída aos entes privados, convidados a participar do processo de elaboração.

Esse fato agregou dois benefícios: a aplicabilidade prática do tratado e a celeridade das negociações. A coesão dos agentes de mercado em busca de um fim comum afastava discussões retóricas e puramente acadêmicas¹⁷⁵. Basicamente, nesse processo, a indústria se autorregulava, redigindo um tratado meticulosamente ajustado para as necessidades do nicho de mercado. Os entes privados, dispendo de recursos, investiram largamente na proposta, sem poupar quaisquer esforços, ao perceberem os benefícios que poderiam alcançar com a implementação¹⁷⁶. O *Aviation Working Group* (AWG) promoveu maior celeridade, centralizando e consolidando comentários recebidos em escala mundial, além de promover a Convenção para Governos, organizações e companhias¹⁷⁷, pautando-se pelo objetivo comercial do tratado, em busca das vantagens econômico-financeiras que este propiciava¹⁷⁸. A atuação coordenada desses entes encontrou maior respaldo no que concerne o equipamento aeronáutico, razão pela qual o Protocolo em vigor e com histórico de aplicação.

173 "as partes de uma troca deverão devotar recursos para influenciar os tomadores de decisão política para alterar as normas." (NORTH, Douglas Cecil. *Structure and change in economic history*. New York: W. W. Norton & Company, Inc., 1981, p. 18, tradução nossa).

174 GOODE, Roy. Op. cit., p. 202.

175 GOODE, Roy. *Harmonised Modernisation of the Law Governing Secured Transactions: General-Sectorial, Global-Regional*. *Unif. Law Rev.* v. 8, p. 341-346, 2003.

176 GOPALAN, Sandeep. *Harmonization of Commercial Law: Lessons from the Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment*. *L & Bus Rev.* 2003, p. 268.


177 GRAY, Donald G.; MARASCO, Auriol. *The Cape Town Convention: where is Canada?*. *Air and Space Lawyer*, jul. 2011.

178 "O sucesso da Convenção da Cidade do Cabo e Protocolo de Aeronave é uma ampla medida devido a extensiva consulta, um foco em normas claras organizadas pelas complexidades da legislação nacional e o investimento pelo setor de aviação de uma enorme quantidade de esforço e recursos para garantir um produto de alta qualidade que atenda às necessidades do setor e promova a ratificação dos dois instrumentos em todo o mundo. Liderada por um advogado Americano, Jeffrey Wool (que se tornou consultor da UNIDROIT no projeto), a AWG desenvolveu uma força poderosa, que com outras (inclusive a IATA) contribuiu grandemente para a formação desses dois instrumentos e para sua adoção por países em uma forma que concederia benefícios máximos. O trabalho deles é um testamento para a máxima: quanto mais você coloca, mais você obtém." (GOODE, Roy. *Security Interests in Mobile Equipment: Lawmaking Lessons from the Cape Town Convention*. *Adelaide Law Review*, v. 25, n. 4, 2014, p. 69, tradução nossa).



CONCLUSÃO

Não se pode avaliar a aplicabilidade da Convenção e do Protocolo somente à luz do direito, sendo relevante compreender as circunstâncias que motivaram a celebração do tratado. Como tais, destacamos os aspectos econômicos e comerciais relativos aos bens que são o objeto e razão desse conjunto de regras. As aeronaves, com suas particularidades, exigem um tratamento diferenciado e tutelado de forma ainda mais específica. Nesse contexto, é inegável que a segurança jurídica propicia maior fluidez nas relações comerciais e que a redução dos custos de transação, especificamente no que diz respeito ao tratado analisado, permitem acesso à equipamentos mais novos, melhoria nos serviços aos passageiros, favorecimento da questão ambiental e, inclusive, redução de custos para a população em geral. A harmonização decorrente da Convenção e do Protocolo, como se sugeria nos diversos estudos preparatórios, forneceu suporte para o desenvolvimento de novas estruturas de financiamento e para a facilitação do acesso ao crédito, beneficiando sobremaneira a sociedade global. Esses objetivos precípuos da Convenção e do Protocolo, assim como os resultados positivos de sua correta implementação e aplicação, devem sempre pautar decisões governamentais e judiciais de modo a garantir que as décadas de desenvolvimento legislativo e aprimoramento do setor de financiamento aeronáutico não sejam negativamente afetados (e prejudicados).

The background of the cover is a dark teal color with a faint, semi-transparent aerial map of Brazil. The map shows the country's geographical outline and some internal regional boundaries. On the right side of the cover, there is a vertical decorative bar with segments of yellow, green, and orange.

A importância de modelos jurídicos globais para a aviação civil

Natalia Machado Goes
Luciana Ferreira Vieira

A importância de modelos jurídicos globais para a aviação civil

Resumo: O presente artigo propõe uma reflexão sobre a adoção de modelos jurídicos globais na aviação, a importância de um sistema normativo sólido para o desenvolvimento do setor, sua conexão com o sistema de registro aeronáutico e a Convenção da Cidade do Cabo.

Palavra-chave: Convenção da Cidade do Cabo, Registro Aeronáutico, Segurança Jurídica, Tratados Internacionais, Modelos Jurídicos Globais.

Natalia Machado Goes Bacharel em Direito pela UERJ e pós-graduada em Direito Civil/Processual Civil e Direito Constitucional/Administrativo, com experiência em task forces da ICAO. Atua como Especialista em Regulação de Aviação Civil no Registro Aeronáutico Brasileiro. natalia.goes@anac.gov.br

Luciana Ferreira Vieira Graduada em Engenharia de Telecomunicações e Mestre em Eletromagnetismo Aplicado pela PUC-RIO. Atua como Gerente Técnica do Registro Aeronáutico Brasileiro. Membro da Comissão de Experts da Autoridade Supervisora do Registro Internacional – CESAIR desde 2013, junto à ICAO. luciana.vieira@anac.gov.br



1. A CONVENÇÃO DA CIDADE DO CABO E A ADOÇÃO DE MODELOS GLOBAIS

A importância da aviação no mundo atual (globalizado, célere e interligado) é indiscutível. O potencial de estreitar fronteiras, conectar as regiões mais remotas e transportar com rapidez e segurança pessoas e mercadorias faz com que a aviação seja uma peça essencial na infraestrutura global de transporte. Ocorrem no mundo aproximadamente 200.000 voos diariamente (CNN, 2022).

Para que esse complexo arcabouço funcione, faz-se necessário um sistema de aviação civil internacionalmente sólido e economicamente viável, focado na segurança (**safety** e **security**), e que perquiria eficiência e constantes avanços na esfera ambiental e socioeconômica, através de técnicas que promovam a sustentabilidade e difusão de seu alcance.

Se avanços tecnológicos são um viés importantíssimo para o desenvolvimento sustentável e seguro da aviação, por outro lado, não se pode afastar a importância da rastreabilidade da atividade aeronáutica, necessidade de investimentos e a existência de um ambiente regulatório sistematizado, estável e de atuação transparente, capaz de trazer segurança jurídica para as partes envolvidas.

Com efeito, para alcançar tais objetivos, é preciso inovação tecnológica e pessoal capacitado, conjugados com o compromisso de todos os atores envolvidos na atividade aeronáutica, bem como o esforço das nações e órgãos regulatórios em buscar soluções e promover as melhores práticas.

Como apresentaremos, o estabelecimento de regramentos alinhados internacionalmente, sem interferir na soberania nacional, são fatores que marcaram e ajudaram a promover o desenvolvimento da aviação em âmbito global.

O papel dos tratados, convenções e recomendações, desenvolvidos em âmbito internacional, foi decisivo para a evolução e consolidação da aviação ao redor do mundo. Assim, desde logo, destacamos a importância das conferências internacionais, organizações internacionais como ICAO e UNIDROIT, comitês e comissões, que atuam como fóruns de debate técnico-jurídico em busca de soluções adequadas para o desenvolvimento contínuo da aviação civil.



Atente-se que os altos padrões associados à aviação são fruto de muitas discussões em âmbito internacional e do trabalho técnico envolvendo profissionais de diversos segmentos. Destaca-se, como algo ínsito à aviação, dado as suas características transnacionais, a necessidade dos países se adequarem aos melhores padrões internacionais, bem como o alto grau de contribuição em fóruns ecléticos para a melhoria do sistema como um todo.

O alto protagonismo do Brasil no cenário da aviação internacional advém não apenas da paixão pela aviação dos brasileiros e das conquistas de grandes talentos como Santos Dumont, mas também da consolidação de um sistema que permitiu o desenvolvimento de uma indústria aeronáutica de ponta, a formação de profissionais internacionalmente reconhecidos e uma frota de aeronaves expressiva.

Esse sistema, ao menos em parte, decorre da participação constante e qualificada do Brasil nos mais diversos fóruns internacionais, o que influenciou a criação de um sistema sólido de normas e, sendo uma atuação que se retroalimenta, fez com que o Brasil seja referência em diversos segmentos da aviação mundial.

É nesta conjuntura que nasce a Convenção da Cidade do Cabo (CTC), concluída em 2001, tendo entrado em vigência a partir de 2006. A CTC trouxe importantes inovações ao sistema jurídico que regulamenta as transações de bens na aviação civil.

Entretanto, vislumbramos que, apesar da ampla utilização da CTC no âmbito da aviação nacional e da efetiva participação do Brasil nos debates internacionais sobre o assunto, existe pouca difusão da matéria nos fóruns jurídicos. Essa tímida abordagem gera desconfiânças e incertezas, mitigando a previsibilidade dos institutos da CTC em momentos de crise.

Assim, em atenção aos 10 anos da internalização da Convenção da Cidade do Cabo pelo Brasil, propomos uma reflexão sobre o papel dos tratados na aviação brasileira, a importância de um sistema normativo sólido para o desenvolvimento do setor e sua conexão com o sistema de registro aeronáutico.



2. AS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS E O DESENVOLVIMENTO DA AVIAÇÃO CIVIL

A aviação, compreendida como conjunto das técnicas e atividades relacionadas à navegação aérea em veículo mais pesado que o ar, constitui uma das inovações científicas de maior desenvolvimento em âmbito global, considerado o período historicamente diminuído entre o seu surgimento, amadurecimento e difusão global.

Do ponto de vista científico, por concretizar algo que era tido como desejo fantasioso, permitindo que seres humanos conquistassem o espaço aéreo e, assim, ganhassem asas, de certo foi algo surpreendente - fazer um objeto mais pesado que o ar voar. Se, atualmente, um avião ser utilizado para transportar pessoas e mercadorias entre fronteiras é algo comum e natural, há pouco mais de cem anos era algo restrito à literatura.

Como qualquer avanço científico, além da curiosidade humana e o “desejo de voar”, faz-se necessário que a descoberta se revele como solução de problemas que afligem a humanidade. Nesse contexto, o potencial econômico da aviação foi rapidamente explorado, inicialmente para o transporte pelo correio e fins bélicos, migrando gradualmente para o transporte de pessoas e mercadorias, até se tornar parte essencial da estrutura logística global.

Nessa história de sucesso, não se pode olvidar a necessidade de alocação de recursos financeiros e a criação de regras para o desenvolvimento de novas tecnologias, infraestrutura e manutenção de atividade complexa e inovadora como é o caso da aviação. Destaca-se que a aviação sempre se revelou uma indústria de ponta, altamente regulada e com alta demanda de capital.

Em breve síntese, a aviação começa como uma atividade perquirida por apaixonados e incentivada por prêmios em competições, perpassando pelo seu potencial militar e atuação no contexto das grandes guerras, sua evolução para um processo de industrialização da produção de aviões com o surgimento de grandes corporações e grandes companhias aéreas e, por fim, adequando-se à fase do capitalismo financeiro e globalizado. Neste momento, a aviação passa a se valer de uma rede de mecanismos financeiros como *trustee*, *leasing* e *bonds*, que permitem a captação de recursos pelas partes envolvidas no setor aéreo.



Se, por um lado, os benefícios da aviação trazem ganhos transfronteiriços, por outro sua indevida utilização, necessidade de padronização, o choque gerado por acidentes, bem como barreiras geográficas e políticas, desde logo, exigiram uma visão jurídica mais sistêmica e internacional do assunto.

Do ponto de vista jurídico, a necessidade de uniformização de normas internacionais para permitir o desenvolvimento da aviação civil pode ser percebida antes mesmo da consolidação de sua atividade econômica. Assuntos relacionados à segurança como certificação de pilotos e responsabilidade civil foram discutidos no Primeiro Congresso Aeronáutico Internacional em Paris, 1889.

Em sequência, aviação e a sua potencial utilização para fins bélicos são discutidos no âmbito da primeira Conferência de Paz – Haia, 1899 e da segunda Conferência de Paz, que ocorreu em 1907, ainda sem grande sucesso, considerando-se o número reduzido de signatários e os fatos ocorridos nas guerras que eclodiram nos anos subsequentes.

De certo, é com a Conferência Internacional de Navegação Aérea de Paris, 1910, que se tem os primeiros trabalhos diplomáticos para estabelecer os princípios de direito internacional em matéria de navegação aérea. Apesar de alguns impasses terem obstado a consolidação de um normativo (tratado/convenção), foram elaborados diversos princípios de extrema importância para a segurança na aviação como, por exemplo, a nacionalidade, matrícula e o registo da aeronave, a certificação e licença de piloto, o certificado de aeronavegabilidade e algumas regras de tráfego aéreo (DE PAULA et al., 2016).

Destaca-se que tais discussões foram em grande parte incorporadas pelos juristas e utilizadas como balizas pelos países em seus ordenamentos internos e, posteriormente, pela Convenção de Paris, de 1919 e pela Convenção de Chicago, de 1944, descritas a seguir.

Com o término da primeira guerra, verificou-se um considerável desenvolvimento na aviação, tais como o incremento tecnológico das aeronaves e das técnicas de voo, aliado ao avanço na capacitação dos aviadores, tornando-se possível a utilização de aviões como meio de transporte comercial entre grandes distâncias. Em 1919, dá-se o início das atividades aéreas no setor comercial com os primeiros voos internacionais de longa distância.

Como decorrência da Conferência de Paz de Versalhes na França, que ocorreu em 1919, foi elaborada a primeira Convenção Internacional de Navegação Aérea, conhecida como a Convenção de Paris de 1919.



A Convenção de Paris de 1919 foi uma tentativa de organizar o transporte aéreo internacional, sendo definido o princípio da soberania do Estado com relação ao seu espaço aéreo, estabelecida a Comissão Internacional de Navegação Aérea (CINA), nacionalidades das aeronaves e o Certificado de Nacionalidade e Aptidão (ABEAR, 2017). Um ponto de muita discussão foi a natureza jurídica do espaço aéreo, gravitando o debate sobre duas correntes: a que defendia liberdade na circulação das aeronaves e outra que defendia a soberania do Estado em relação ao seu espaço aéreo. Prevaleceu o conceito de soberania dos Estados sobre o seu espaço aéreo.

Apesar de seu caráter inovador, a Convenção de Paris não contou com a adesão de grandes potências da aviação como Estados Unidos, Rússia e China, limitando o seu alcance.

Como fruto da Convenção de Paris, temos dentro da estrutura jurídica do Brasil o primeiro diploma legal que trata do assunto de registro de aeronaves, que é o Decreto nº 16.983, de 22 de julho de 1925 (BRASIL, 1925). O decreto aprovava o regulamento para os serviços civis de navegação aérea, incorporando no ordenamento pátrio as principais disposições da Convenção de Paris de 1919.

Com o Decreto nº 16.983, de 22 de julho de 1925, surge a necessidade de criação de um sistema de registro nacional de aeronaves. No Brasil, a primeira aeronave registrada foi um hidroavião, Dornier Wal D-112, conhecido como “Atlântico”, responsável pelo primeiro voo da aviação comercial no país, em 3 de fevereiro de 1927.

Com a Segunda Conferência Internacional de Direito Aeronáutico Privado, em outubro de 1929, que contou com a participação de 32 Estados e do Comitê Internacional Técnico de Especialistas Jurídicos Aéreos (C.I.T.E.J.A.), foi possível elaborar regras acerca da responsabilidade civil das empresas aéreas quanto aos danos causados por acidentes às pessoas, suas bagagens, e os casos de descumprimento do contrato de transporte internacional. Em seguida, a Convenção de Varsóvia para a unificação de certas regras relativas ao transporte aéreo internacional entrou em vigor em 13 de fevereiro de 1933, trazendo maior previsibilidade jurídica para os passageiros e para as companhias áreas.

A Convenção de Varsóvia buscou padronizar regras como a emissão de bilhetes de passagem, a nota de bagagem e o conhecimento aéreo de carga. Também foram estabelecidos os limites para a responsabilidade civil do transportador e fixados os limites das indenizações em casos de danos ocasionados.



Em 1944, é elaborado o principal documento internacional sobre aviação, a Convenção da Aviação Civil Internacional, também conhecida como “Convenção de Chicago”, que estabelece as bases da aviação civil internacional. São incorporados diversos aspectos da Convenção de Paris, bem como são abordados os temas mais relevantes para a aviação, tais como: navegação aérea, taxas aeroportuárias, nacionalidade de aeronaves, normas alfandegárias, investigação de acidentes, auxílio à navegação aérea, certificação de aeronaves e licenciamento de tripulantes.

A Convenção de Chicago criou a Organização da Aviação Civil Internacional (OACI), com sede em Montreal, no Canadá, para “desenvolver os princípios e a técnica da navegação aérea internacional e de favorecer o estabelecimento e estimular o desenvolvimento de transportes aéreos internacionais” (BRASIL, 1946). A Convenção de Chicago substituiu a Convenção de Paris e, entre outras resoluções, manteve o conceito de soberania dos Estados sobre o espaço aéreo, estabeleceu regras sobre a nacionalidade das aeronaves e instituiu um sistema de registro.

Em complementação às discussões da convenção de Chicago, a qual recomendou a adoção, em data próxima, de regras internacionais sobre transferência de aeronaves e reconhecimento de direitos, temos a Convenção de Genebra, de 1948, também denominada “Convenção Relativa ao Reconhecimento Internacional de Direitos sobre Aeronaves”, que estipula que os Estados devem reconhecer direitos de propriedade, direitos reais e interesses que sejam validamente inscritos no país de matrícula da aeronave (BRASIL, 1953).

A Convenção de Genebra tem especial importância para estipular a ordem de prevalência e como se dá as sucessivas inscrições, em casos de *cross-border*. Traz os princípios de reconhecimento recíproco entre os registros internacionais e ordens para prevalência, instituindo boa parte do sistema de registro aeronáutico mundial praticado nos dias de hoje.

Na sequência, podemos citar a Convenção de Tóquio, de 1963, que estabeleceu crimes e atos que podem ser considerados como interferência ilegal na aviação civil e estabeleceu procedimentos para lidar com tais crimes, incluindo a extradição de infratores.

Com o Protocolo de Montreal, de 1987, percebe-se a inserção da questão ambiental como pauta da aviação, à medida em que este tratado abordou a questão da destruição do ozônio eliminando gradualmente a produção e o consumo de substâncias que destroem o ozônio, incluindo aquelas usadas em aeronaves.



A questão da responsabilidade civil é colocada novamente em pauta com a Convenção de Montreal de 1999, que atualizou o regime de responsabilidade para o transporte aéreo internacional, elevando os limites de responsabilidade das companhias aéreas, simplificando e modernizando os procedimentos para apresentação de reclamações.

Mais recentemente, diante de um ambiente de extrema competitividade e sucessivas falências de companhias aéreas, a indústria aeronáutica, antevendo que tamanha volatilidade e incertezas dificultariam a captação de recursos, promove estudos para a elaboração de um normativo internacional que amparasse a migração da aviação para um modelo de leasing e estruturas financeiras mais modernas e complexas.

Desta iniciativa surge a Convenção da Cidade do Cabo (CTC) e seu Protocolo Aeronáutico, concluída em 2001 e com vigência a partir de 2006, estabelecendo uma estrutura para a criação e execução de garantias reais em bens móveis, incluindo aeronaves, e estabelecendo um registro internacional para registrar tais garantias reais. A CTC visa facilitar o financiamento e o arrendamento de bens móveis, reduzindo as incertezas jurídicas, aumentando a transparência e facilitando as transações transfronteiriças.

Deste breve voo pela história dos tratados da aviação civil, podemos sistematizar que normativos para o assunto foram pensados, debatidos e aprimorados com a conjugação de esforços globais. Esse cenário nos parece ter um papel especial para manutenção dos altos padrões de segurança operacional da aviação.

Destaca-se que a padronização, sem supressão da autonomia dos Estados, advinda desses normativos foi essencial para viabilizar as operações transfronteiriças, *cross-border* constante de ativos e a viabilidade da indústria aeronáutica em âmbito mundial.

Outro destaque é que esse arcabouço jurídico, desde o princípio, se preocupou não apenas com normas técnicas em sentido estrito, mas com mecanismos jurídicos que possibilitassem rastreabilidade, guarda de direitos e interesses econômicos e, mais recentemente, com a atração de capital para o setor. Ou seja, o aspecto da titularidade de bens e como garanti-los é uma constante em matéria de aviação.

Esta preocupação decorre dos elevados investimentos e a necessidade de atrair capital para a atividade de aviação civil. Se, por um lado, a aviação é de extrema importância na conectividade global, por outro compete com outras indústrias que possuem uma maior margem de lucro.



Desta feita, compreende-se os esforços envidados para construção de um sistema internacional, apto a fornecer um quadro jurídico transparente e previsível, com marcos regulatórios que possam ajudar a fomentar a colaboração, a inovação e o investimento em novas tecnologias, impulsionando o crescimento e desenvolvimento da aviação no mundo.

3. A IMPORTÂNCIA DA CONVENÇÃO DA CIDADE DO CABO

A aviação é uma atividade complexa, que demanda altos investimentos de capital e é sujeita a um ambiente competitivo e diretamente relacionado com o crescimento econômico das sociedades. O setor passou por diversos marcos de desregulamentação, que influenciaram diretamente as estratégias dos atores econômicos nas últimas décadas. Os modelos de negócio das companhias aéreas, por exemplo, continuam evoluindo para se adaptar ao dinamismo do mercado e, nesse ponto, a desregulamentação ajudou a estimular o crescimento do tráfego e das malhas, o aumento das frequências, a formação de alianças transnacionais e a concorrência resultante em mais opções aos viajantes (VILHENA, 2019).

Em balanceamento a esta estrutura mais competitiva, verifica-se uma migração da estrutura de compra de ativos para modelos mais versáteis, bem como o aumento da complexidade das estruturas financeiras dos diversos atores econômicos envolvidos na aviação.

Ao pensarmos na estrutura financeira da aviação, principalmente após a virada do milênio, em que as vantagens do financiamento e arrendamento mercantil baseado em ativos tornou-se uma realidade, surge a necessidade de um normativo com intuito de garantir que os interesses em equipamentos aeronáuticos sejam reconhecidos e protegidos universalmente, de modo a proporcionar benefícios econômicos amplos e mútuos para todas as partes interessadas.

Nesse sentido, a UNIDROIT estabeleceu um grupo de estudos resultando na elaboração de um *draft*, que foi discutido em múltiplos níveis pela indústria, companhias aéreas, organizações internacionais como a IATA, o AWG, e perpassando pelo comitê legal da ICAO. Tais estudos convergiram em uma conferência diplomática com a participação de 53 Estados, dentre eles o Brasil, que resultou na elaboração da Convenção da Cidade do Cabo e do Protocolo à Convenção Relativo a Questões Específicas ao Equipamento Aeronáutico (UNIDROIT, 2023).



Qual a importância para a aviação de tais esforços? O tratado teve um impacto imediato nas transações de aeronaves que ocorrerem a partir da sua data de vigência, à medida em que criou normas relativas às transações destes bens, incluindo inadimplência, remédios, cessões e insolvência; e alterou o sistema vigente sobre a prevalência de interesses e acerca da propriedade em aeronaves e motores.

Em outras palavras, buscou-se facilitar o financiamento da compra e da utilização de equipamentos aeronáuticos de grande valor com a efetiva ampliação do crédito e diminuição de custos, com a padronização, o reconhecimento universal dos direitos e interesses relativos a esse tipo de equipamento e a criação de mecanismos de mitigação de risco (GOODE, 2014).

Antes da introdução da Convenção da Cidade do Cabo, os credores enfrentavam uma ausência de padrões internacionais, o que lhes custava tempo em destrinchar os diversos sistemas de diferentes países e trazia maior dificuldade em obter direitos como a retomada dos bens aeronáuticos, seguros e exequíveis em um cenário de inadimplência, devido à natureza móvel da aeronave. A Convenção da Cidade do Cabo trouxe maior certeza, pois estabeleceu um regime legal adotado internacionalmente com remédios padronizados e práticas claras de insolvência. O regime agora desempenha um papel fundamental na facilitação da aquisição e financiamento de aeronaves, reduzindo o risco da transação e aumentando a previsibilidade comercial, o que acaba resultando em custos reduzidos para todas as partes envolvidas. Ademais, o conceito de Registro Internacional e remédios como IDERA passam a compor o arcabouço de ferramentas disponíveis para devedores e credores (VENEZIANO, 2017).

Desta feita, ao aderir à CTC - Convenção Sobre Garantias Internacionais Incidentes Sobre Equipamentos Móveis e do Protocolo à Convenção Relativo a Questões Específicas ao Equipamento Aeronáutico, o Brasil, assim, como os países de maior expressão na aviação, alinhou o seu ordenamento a um arcabouço jurídico para direitos internacionais relativos a esses equipamentos, incorporando o sistema de registro internacional e o instituto do IDERA (BRASIL, 2013).



A utilização prática do normativo e o seu sucesso podem ser medidos pelo:

- Número de Estados contratantes: a CTC foi ratificada por mais de 90 países em todos o mundo, o que indica a ampla aceitação dos princípios e benefícios da Convenção;
- Valor das transações: a CTC já movimentou bilhões de dólares em ativos móveis, incluindo aeronaves, vagões e navios. A Convenção ajudou a reduzir os riscos e custos associados a essas transações, tornando mais fácil para as partes estruturar e negociar acordos.
- Redução de custos: a CTC ajudou a reduzir os custos de financiamento e arrendamento de bens móveis ao fornecer um conjunto padronizado internacionalmente de regras e procedimentos.
- Redução da inadimplência e insolvências: a CTC tem contribuído para a redução da inadimplência e insolvências relacionadas ao financiamento e arrendamento de bens móveis. Isso ocorre porque a Convenção fornece um quadro jurídico claro para a criação e execução de garantias reais, bem como regras para a prioridade de garantias concorrentes em caso de inadimplência ou insolvência.



4. SEGURANÇA JURÍDICA, REGISTRO AERONÁUTICO E A CTC

Em geral, pode-se afirmar que a segurança jurídica é essencial para o desenvolvimento e comercialização bem-sucedidos de qualquer atividade econômica, sendo especialmente importante para novas tecnologias e para indústrias de alto valor agregado.

A segurança jurídica pode ser compreendida, nos dizeres de Ávila, enquanto a “norma princípio de envergadura constitucional que exige, dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, a adoção de comportamentos que contribuam para um estado de confiabilidade e de calculabilidade jurídicas, com base na sua cognoscibilidade fática e subsunção às normas, por meio de um sistema racional de argumentação, funcione como instrumento garantidor do respeito à capacidade de, sem engano, frustração, surpresa e arbitrariedade, o cidadão planejar responsabilmente o seu futuro” (AVILA, 2016).

De forma simples, podemos nos valer da acepção clássica, que define segurança jurídica como a capacidade dos indivíduos preverem a resposta jurídica (efeitos e consequências) para suas condutas. A previsibilidade é um dos elementos da segurança jurídica, mas a trata de tal maneira que reflete a noção de certeza do direito.

A segurança jurídica, entendida como previsibilidade, rastreabilidade e mensuração de riscos, ajuda a enfrentar esses desafios, fornecendo uma estrutura legal clara para a resolução de disputas e a proteção de direitos e interesses legais. Isso inclui, por exemplo, termos contratuais claros, mecanismos confiáveis de resolução de disputas e proteções para facilitar a obtenção de crédito.

Diante do exposto, a segurança jurídica no âmbito da aviação advém de conjunto de normativos e organismos internacionais que permitem que as mais diversas matérias sejam debatidas em escala global, replicando padrões e melhores práticas. Conforme descrito na Seção 2, observa-se que a estabilização da aviação advém da utilização normas internacionalmente reconhecidas.

Um dos mecanismos debatidos e consagrados no sistema jurídico da aviação são os registros aeronáuticos, conceito existente desde a convenção de Paris, de 1919, e consagrado pela Convenção de Chicago. Em que pese a diversidade de sistemas jurídicos ao redor do mundo (*civil law*, *common law*, etc), os Registros Aeronáuticos compõem um sistema oficial de manutenção de informações sobre aeronaves que documenta propriedade, operação, dados técnicos, jurídicos e outras informações importantes relacionadas às aeronaves.

As contribuições de um registro aeronáutico para a estabilidade do arcabouço normativo da aviação e sua segurança operacional incluem:

- **Reconhecimento do responsável legal:** Um registro aeronáutico fornece reconhecimento legal de propriedade e direitos sobre aeronaves. Isso é importante porque permite que as autoridades identifiquem o proprietário e o operador de uma aeronave para fins de responsabilização, mas também permite que no âmbito internacional se reconheça a autoridade responsável por sua supervisão.
- **Segurança e proteção:** Um registro aeronáutico ajuda a garantir a segurança e proteção, fornecendo um registro de propriedade de aeronaves, manutenção e outras informações relevantes. Isso permite que as autoridades rastreiem o histórico de uma aeronave e identifiquem possíveis problemas de segurança. Na era da informação, é possível otimizar mecanismos de fiscalização, cruzando dados relativos à aeronave.
- **Obtenção de recursos financeiros:** Um registro aeronáutico também pode ser importante para fins de financiamento. Os credores geralmente exigem que as aeronaves sejam registradas em um registro reconhecido como condição de financiamento ou liberação de créditos, uma vez que isso lhes permite inscrição e reconhecimento de seus direitos e garantia sobre a aeronave.
- **Voos internacionais:** Para viagens internacionais, as aeronaves devem estar registradas em um registro aeronáutico, conforme disposições da convenção de Chicago. Isso é importante porque permite que as autoridades identifiquem o país de origem de uma aeronave e garante o cumprimento dos regulamentos internacionais de aviação.
- **Seguro:** As seguradoras também exigem que as aeronaves sejam registradas em um registro aeronáutico reconhecido, porquanto se valem dos registros de propriedade da aeronave, histórico e outras informações importantes para cálculos atuariais.



Em resumo, um registro aeronáutico é importante para fornecer reconhecimento legal, garantir segurança e proteção, facilitar transações comerciais, permitir viagens internacionais e atender aos requisitos de seguro.

Essa importância do sistema de registros é reforçada e modernizada pela Convenção da Cidade do Cabo (CTC) que, dentre os mecanismos de mitigação de risco, estabeleceu um registro internacional para interesses de segurança em aeronaves, conhecido como Registro Internacional. O Registro Internacional é um banco de dados eletrônico que registra garantias, como ônus e hipotecas, em aeronaves e outros objetos abrangidos pelo CTC (WINN, 2012).

A inscrição de interesses internacionais em aeronaves, que são reconhecidos como exigíveis em todos os países que adotaram a Convenção, facilita os acordos de financiamento e leasing transfronteiriços, pois os credores e os arrendadores podem ter maior confiança na aplicabilidade de suas garantias e interesses.

Importante frisar que o Registro Internacional não substitui os registros aeronáuticos nacionais, ele fornece uma estrutura para o registro de interesses de segurança em aeronaves que pode complementar os sistemas de registro de cada país. Ao registrar garantias reais em aeronaves no Registro Internacional, as partes podem obter prioridade sobre outros credores em caso de inadimplência ou insolvência.

Em uma visão mais ampla, a Convenção da Cidade do Cabo (CTC) e o Registro Internacional trabalham em conjunto com os registros aeronáuticos nacionais para fornecer uma estrutura mais abrangente para o registro de propriedade e interesses de segurança em aeronaves, garantindo mecanismos de rastreabilidade e mitigação de risco.

Dentro do âmbito da Agência Nacional de Aviação Civil, a internalização da Convenção da Cidade do Cabo se deu por meio da publicação da Resolução nº 309/2014. Importante ressaltar o grande debate acerca da adoção do modelo de transmissão de informações ao Registro Internacional pelo Registro Aeronáutico Brasileiro, pois ambas as opções DEP – Direct Entry Point ou AEP – Authorizing Entry Point causariam grande impacto não só nos procedimentos internos, como também afetariam diretamente todos os atores envolvidos.



A opção adotada pelo Registro Aeronáutico Brasileiro em ser um AEP – Authorizing Entry Point se deu de forma a ganhar agilidade e facilitar o registro de contratos diretamente pelas partes interessadas, já que o fornecimento de código para registro é atualmente um autosserviço dentro da plataforma do RAB Digital.

A possibilidade de registro de garantias e direitos futuros sobre aeronaves junto ao Registro Internacional também foi outro fator determinante para a adoção do modelo AEP.

Com isso, a atuação do Registro Aeronáutico Brasileiro tornou-se mais efetiva e mais célere, minimizando qualquer impacto negativo no tempo de resposta ao registro de direitos e garantias junto ao Registro Internacional.

CONCLUSÃO

Observando a cronologia fática e jurídica de eventos relacionados com a aviação civil, evidencia-se que o estabelecimento de regramentos alinhados internacionalmente, sem detrimento à soberania nacional, são fatores que impulsionaram o seu desenvolvimento em âmbito global.

O papel dos tratados, convenções e recomendações, desenvolvidos em âmbito internacional, foi decisivo para a evolução e consolidação da aviação enquanto atividade econômica. Verifica-se, ainda, o papel central dos tratados, por vezes para solucionar problemas já instaurados, antevendo conflitos e movimentos.

Fica evidente que as atividades realizadas pelos registros aeronáuticos, como o fornecimento de dados, a garantia de confiabilidade e segurança das informações tanto de operadores aéreos, quanto de aeronaves, são fundamentais e colaboram diretamente para manutenção da estabilidade do ambiente de negócios, de forma a garantir a manutenção dos padrões de segurança na aviação civil ao redor do mundo.

A Convenção da Cidade do Cabo, por sua vez, estabeleceu regras uniformes para a criação, registro e execução de garantias sobre equipamentos móveis, incluindo aeronaves, em todo o mundo. Isso permite o acesso ao financiamento de aeronaves em condições mais previsíveis a partir de garantias internacionais, o que pode reduzir os custos e simplificar os processos de financiamento. Além disso, a convenção estabelece regras claras para a recuperação de aeronaves em caso de inadimplência ou insolvência, o que garante maior segurança jurídica para os credores e proprietários de aeronaves.

A implementação destas boas práticas, desenvolvidas em fóruns globais, no Brasil, com o apoio do Registro Aeronáutico Brasileiro (RAB), promove uma maior estabilidade e previsibilidade nos negócios de aviação civil, o que estimula o desenvolvimento do setor. Isso contribui para a expansão do mercado de aviação civil brasileiro, com o potencial aumento da oferta de serviços aéreos e redução de custos para os usuários.

Além disso, esta atração de capitais incentiva o investimento em tecnologia e inovação no setor aeronáutico, estimulando a criação de novas soluções para melhorar a eficiência e a segurança dos serviços aéreos. Isso contribui para o desenvolvimento econômico e social do país, gerando empregos e renda para a população.

Em suma, o compromisso com as melhores práticas globais (adoção, execução e melhoria) deve ser perquirido por todos os atores envolvidos na aviação, autoridades, operadores, fabricante e financiadores, de modo a permitir a obtenção de melhores resultados.



REFERÊNCIAS

ABEAR. <http://panorama.abear.com.br/a-aviacao-no-mundo/organizacao-do-setor/evolucao-da-organizacao-aeronautica-internacional/>. Acessado em: 18 de dezembro de 2022.

AVILA, HUMBERTO. Teoria da segurança jurídica I Humberto Ávila. 4. ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Malheiros, 2016.

BRASIL. Decreto nº 8.008, de 15 de maio de 2013. Promulga a Convenção sobre Garantias Internacionais Incidentes sobre Equipamentos Móveis e o Protocolo à Convenção sobre Garantias Internacionais Incidentes sobre Equipamentos Móveis Relativo a Questões Específicas ao Equipamento Aeronáutico, firmados na Cidade do Cabo, em 16 de novembro de 2001, e o ato final da Conferência Diplomática para a Adoção da Convenção e do Protocolo e as declarações que a República Federativa do Brasil fez ao aderir à Convenção e ao Protocolo. D.O.U. DE 16/05/2013, P. 10.

BRASIL. Decreto nº 16.983, de 22 de Julho de 1925. Aprova o regulamento para os Serviços Cíveis de Navegação Aérea. Diário Oficial da União - Seção 1 - 28/8/1925, Página 16.934 (Publicação Original).

BRASIL. Decreto 21.713, de 27 de agosto de 1946. Promulga a Convenção sobre Aviação Civil Internacional, concluída em Chicago a 7 de dezembro de 1944 e firmado pelo Brasil, em Washington, a 29 de maio de 1945. DOFC DE 12/09/1946, P. 12.715.

BRASIL. Decreto 33.648, de 25 de agosto de 1953. Promulga a Convenção Relativa ao Reconhecimento Internacional de Direitos sobre Aeronaves, firmada pelo Brasil em Genebra, a 19 de junho de 1948. DOFC 01 09 1953 014913 2.

CNN. <https://www.cnnbrasil.com.br/tecnologia/saiba-como-funciona-o-site-que-rastreia-voos-em-todo-o-mundo/>. Acessado em: 25 de agosto de 2022.

DE PAULA, Giovani. OLIVEIRA, C. K.. LEMOS, Romeu Artur Alves de. LOHN, William Rafael Barreto. Legislação aplicada a aviação: administrativo, civil, penal e trabalho. Palhoça: UnisulVirtual, 2016.

GOODE, R. Official Commentary on the Convention on International Interests in Mobile Equipment and the Luxembourg Protocol thereto on Matters specific to Railway Rolling Stock. (Second edition) UNIDROIT, 2014, pp. xv + 583.

UNIDROIT. <https://www.unidroit.org/instruments/security-interests/cape-town-convention/preparatory-work/>. Acessado em: 05 de fevereiro de 2023.




VENEZIANO, Felipe Bonsenso. Convenção da Cidade do Cabo e protocolo aeronáutico: aplicabilidade e efeitos no ordenamento jurídico brasileiro [doi:10.11606/D.2.2017.tde-10122020-212237]. São Paulo: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2017. Dissertação de Mestrado em Direito Civil.

VILHENA, Isabela. The Cape Town Convention And The Aircraft Protocol: The Challenge Of Achieving Compliance. *Annals Of Air And Space Law*, Vol XLIV, 2019.

WINN, Jane K.. The Cape Town Convention's International Registry: Decoding the Secrets of Success in Global Electronic Commerce, 1 *Cape Town Convention J.* 25 (2012), <https://digitalcommons.law.uw.edu/faculty-articles/165>. Acessado em: 12 de janeiro de 2023.





A internalização
da Convenção da Cidade
do Cabo no Brasil

João Claudio Faria Machado

Carlos Alberto Rattmann

Plínio Daniel Lins Brandão Veas

Rodolfo Milhomem Batista

Thiago dos Santos Dias

A internalização da Convenção da Cidade do Cabo no Brasil

Resumo: Este artigo objetiva analisar como a Convenção da Cidade do Cabo foi internalizada no ordenamento jurídico brasileiro e examinar sua aplicação conforme caso apreciado pelo judiciário nacional. Nesse sentido, a pesquisa pretendeu responder ao seguinte problema: qual a receptividade da Convenção da Cidade do Cabo no ordenamento jurídico brasileiro? Para tanto, foi adotado o método dedutivo como meio de investigação. Como resultado, a pesquisa concluiu que a Convenção está plenamente internalizada, possui *status* de lei ordinária e deve, por meio dos critérios da cronologia e da especialidade, prevalecer sobre normas que versam acerca de garantias incidentes sobre equipamentos.

Palavras-Chave

Convenção da Cidade do Cabo. Dualismo moderado. Posição hierárquica da norma. Receptividade normativa da Convenção.

João Claudio Faria Machado. Advogado. Filiado à Univ. da Força Aérea. Doutorando e Mestrando em Ciências Aeroespaciais. Mestre, especialista e graduado em Direito. Pres. Comissão D. Aeronáutico OAB/SP/36a Subs. E-mail: joaocfmachado@gmail.com;

Carlos Alberto Rattmann. Advogado. Filiado à Universidade da Força Aérea. Mestre em Ciências Aeroespaciais. Especialista e graduado em Direito. Membro da Comissão de D. Aeronáutico OAB/36a Subseção. E-mail: carlos@rattmann.adv.br;

Plínio Daniel Lins Brandão Veas. Servidor público. Filiado à Universidade da Força Aérea. Mestrando em Ciências Aeroespaciais. Especialista e graduado em Direito. Membro da Comissão D. Aeronáutico OAB/36a Subseção;

Rodolfo Milhomem Batista. Advogado. Filiado à Universidade da Força Aérea. Mestrando em Ciências Aeroespaciais. Membro da Comissão Direito Aeroespacial OAB/2a Subseção e Comissão D. Aeronáutico OAB/36a

Thiago Dos Santos Dias. Advogado. Filiado à Universidade da Força Aérea. Mestrando em Ciências Aeroespaciais. Especialista e graduado em Direito. Membro da Comissão de D. Aeronáutico OAB/36a Subseção. E-mail: thiago0603@hotmail.com.



1. INTRODUÇÃO

Embora a Convenção sobre Garantias Internacionais Incidentes sobre Equipamentos Móveis e o Protocolo à Convenção sobre Garantias Internacionais Incidentes sobre Equipamentos Móveis Relativo a Questões Específicas ao Equipamento Aeronáutico, conhecidos como Convenção da Cidade do Cabo (em homenagem à cidade onde foram firmados), tenha sido internalizada no ordenamento jurídico pátrio no ano de 2013, foi somente no processo de falência da OceanAir (Avianca) que se teve oportunidade de apreciá-la judicialmente.

Por força dos agravos de instrumentos interpostos contra as decisões do juízo de primeiro grau - que ponderou sobre a aplicação da Lei de Recuperação Judicial e Falência -, da Convenção da Cidade do Cabo e dos princípios da preservação e da função social da empresa e de preservação de interesses sociais e coletivos, a 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo apreciou a forma harmônica de aplicação das normas jurídicas. Não obstante, a complexidade do ordenamento jurídico nacional se mostrou evidente.

Em havendo questões de interpretação sobre a aplicação da Convenção da Cidade do Cabo e os dispositivos do ordenamento jurídico nacional, existe a necessidade de se compreender qual a posição hierárquica que a Convenção ocupa quando internalizada e os reflexos dessa posição na forma de aplicação de suas disposições. Assim, pretende o artigo contribuir com o conhecimento sobre a aplicação da Convenção da Cidade do Cabo a fim de orientar para a melhor aplicação sistemática do ordenamento jurídico pátrio.

Tendo isso em vista, foi estabelecida a seguinte questão-problema: qual a receptividade da Convenção da Cidade do Cabo no ordenamento jurídico brasileiro? Como objetivo geral, foi estabelecido o de analisar a posição hierárquica da Convenção da Cidade do Cabo no ordenamento jurídico brasileiro. Como objetivo específico, o de relacionar as normas e decisões judiciais aplicáveis à internalização de tratados internacionais, examinar o caso judicial Avianca (OceanAir) e analisar a forma de resolução de conflito entre a Convenção e o ordenamento jurídico pátrio. Para tanto, foi adotado o método dedutivo como meio de investigação. A pesquisa é definida como documental e bibliográfica, de natureza básica e objetivo exploratório.



O desenvolvimento da pesquisa está dividido em três partes.

Na primeira parte, é explicada a ideia de soberania internacional e a capacidade dos países em adotarem leis próprias ou internalizadas, e o conceito de tratado internacional. Nesta seção, é explanado, por meio da doutrina, as teorias monista e dualista de ordens jurídicas, e demonstrado, também por meio da jurisprudência, a posição teórica adotada pelo Brasil e a posição hierárquica que os tratados ocupam no ordenamento jurídico pátrio.

Na segunda parte, são tecidas explicações sobre o conteúdo da Convenção da Cidade do Cabo e sua importância para o direito e o comércio internacional. É tratado, também, sobre as etapas do processo de internalização no ordenamento jurídico brasileiro e demonstrada a relevância de sua aprovação, por meio de sua exposição de motivos, enviada pelo Ministro das Relações Exteriores ao Congresso Nacional. Na seção, também, são examinados os termos que permearam a aplicação da Convenção da Cidade do Cabo no julgamento da recuperação judicial da Avianca (OceanAir).

Por fim, na terceira e última parte trata da aplicabilidade da Convenção da Cidade do Cabo no contexto jurídico brasileiro, apresenta a importância de cumprir os compromissos internacionais e expõe a forma de solução de conflitos entre normas internas e internalizadas, com base em decisão do Supremo Tribunal Federal. Nesses termos, analisa a conformidade do caso Avianca.

2. INTERNALIZAÇÃO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO BRASIL: A MATERIALIZAÇÃO DA CONVENÇÃO DA CIDADE DO CABO EM LEI BRASILEIRA

Inicialmente, a análise de uma convenção ou tratado internacional aplicado por um país demanda uma verificação ou reconhecimento de pressupostos fundantes, quais sejam a soberania internacional e a capacidade dos países em adotarem leis próprias ou pactuarem entre si acordos internacionais.

O relacionamento na sociedade internacional, ou seja, entre os Estados possui uma sistematização das ciências na Idade Moderna, em especial como decorrência da celebração da Paz de Vestfália (1648), que deu fim às guerras religiosas na Europa e reconheceu a soberania dos Estados nacionais em relação à Igreja Romana. Entre a Paz de Vestfália até a Grande Guerra (1914-1918), observa-se a concepção de Estados nacionais, por meio do reconhecimento dos Estados soberanos - com pequenos reveses - como na Era Napoleônica, sucedida pela Conferência de Viena (1812) e a formação de um equilíbrio de poder de cem anos que, de acordo com seus defensores, seria a “prova do êxito do equilíbrio de poder como teoria normativa das relações internacionais” (SILVA; GONÇALVES, 2010, 71).

Esta soberania internacional refletiria a capacidade dos Estados em imporem suas normas, sua força e fazerem cumprir um pacto social, bem como, de outro lado, manter relações com outros Estados, o que ocorre, entre outras maneiras, pela composição dos tratados internacionais, que, segundo Vásquez (2006), remonta às origens das civilizações, com a participação direta dos Chefes de Estado ou de seus embaixadores, para o estágio moderno, permeado por filtros burocráticos que asseguram a soberania não mais do monarca, mas da população de um Estado.

Dessa forma, os tratados internacionais seriam a realização da política por meios jurídicos, o que demonstra a indissociabilidade do Direito e da Política no Estado, sob pena de, quando desconsiderada, a relação tornar a “análise dos problemas políticos quase sempre arbitrários e insuficientes” (ONUMA, 2003, 110, tradução nossa)¹.

1 No original: “[...] or analysis of political problems is almost always arbitrary and insufficient” (ONUMA, 2003, 110).



Neste aspecto, o Direito Internacional aponta que os tratados são formas genéricas que abarcam as convenções (como a Convenção da Cidade do Cabo), os acordos, os protocolos e a troca de instrumentos, sendo que não há consequências maiores pela adoção de uma ou outra nomenclatura (WALLACE, 1992, 197), sendo que após negociados por diplomatas ou representantes dos Estados, passam pelo procedimento de assinatura, ainda que, excepcionalmente, seja permitida a reserva, ou seja, o apontamento de que não serão cumpridas determinadas previsões, o que ocorre com a “ratificação, acessão, adesão ou aprovação de um tratado, com o propósito de excluir ou modificar o efeito jurídico de certas previsões do tratado, quando de sua aplicação naquele Estado” (BRASIL, 2009, art. 19).

Em alguns países se adota a teoria monista com primazia do Direito Internacional, que implica que a adoção de um tratado internacional já o faz lei em seu território, enquanto vige em muitos outros Estados - à luz da percepção da soberania - um sistema dualista (PORTELA, 2016).

De fato, a diferença ocorre com mais relevância no campo teórico, todavia, pode ser fundamental no aspecto prático, visto que se define a teoria monista pela compreensão de que o direito é uno (não ocorrendo diferença entre uma norma internacional e uma norma nacional), conforme Hans Kelsen defendia, enquanto que o dualismo se define pela separação das normas jurídicas (por meio da necessidade de que a norma internacional passe pelo processo de internalização no ordenamento nacional) (MELLO, 2001), o que assegura o respeito à soberania e possibilita um controle de convencionalidade e constitucionalidade mais amplo já na fase da recepção da norma internacional dentro do Congresso Nacional, garantindo o processo democrático.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 impõe (artigo 84, inciso VIII) que é da competência privativa do Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo no Congresso Nacional. Estabelece, na sequência, a competência exclusiva do Congresso Nacional para resolver definitivamente sobre tratados, acordos e atos internacionais (artigo 49, inciso I), o que posteriormente resultará em aplicação da norma por meio do ato de promulgação do Presidente, tornando tratado em norma com força de lei ordinária, salvo os tratados internacionais de direitos humanos. Sobre a corrente teórica adotada pelo Brasil, o Supremo Tribunal Federal em duas oportunidades teve oportunidade de se pronunciar: na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n°. 1.480-3-DF e na apreciação da Carta Rogatória n°. 8.279.



Na ementa da ADI, fica evidente o processo de internalização dos atos internacionais:

É na Constituição da República - e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas - que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro. O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe - enquanto Chefe de Estado que é - da competência para promulgá-los mediante decreto. O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais - superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado - conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. (Recorte da Ementa. ADI 1480 DF. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 04/09/1997).

Na apreciação da carta rogatória, o presidente e relator foi também o Ministro Celso de Mello que, sem deixar dúvidas, estabelece o sistema nacional como dualista moderado, *in verbis*:

Não obstante tais considerações, impende destacar que o tema concernente à definição do momento a partir do qual as normas internacionais tornam-se vinculantes no plano interno excede, em nosso sistema jurídico, à mera discussão acadêmica em torno dos princípios que regem o monismo e o dualismo, pois cabe à Constituição da República - e a esta, somente - disciplinar a questão pertinente à vigência doméstica dos tratados internacionais. Sob tal perspectiva, o sistema constitucional brasileiro - que não exige a edição de lei para efeito de incorporação do ato internacional ao direito interno (visão dualista extremada) - satisfaz-se, para efeito de executoriedade doméstica dos tratados internacionais, com a adoção de iter procedimental que compreende a aprovação congressional e a promulgação executiva do texto convencional (visão dualista moderada). (Recorte da Decisão. CR 8279 / AT - ARGENTINA. CARTA ROGATÓRIA. Relator(a): Min. PRESIDENTE. Presidente: Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 04/05/1998).

Com tal filtro, a realização de tratado e sua assinatura pelo Chefe do Executivo e posterior aprovação no Congresso Nacional, fica colocada a dialeticidade jurídico-política entre o desejo do Executivo em celebrar normas internacionais que possam se tornar norma nacional e o controle popular por meio do Poder Legislativo (HENKIN, 1990 *apud* PIOVESAN, 2012, 106).



3. SOBRE A CONVENÇÃO DA CIDADE DO CABO E O CASO JUDICIAL AVIANCA (OCEANAIR)

O setor de transporte aéreo é um cenário em constante evolução, com novas tecnologias, regulamentações e requisitos financeiros, muitas vezes, peculiares. O ramo da aviação comercial envolve grandes quantidades de recursos financeiros e isso significa que as companhias aéreas precisam encontrar maneiras criativas de financiar aeronaves e motores para suas operações e isso pode ensejar o trabalho com uma grande variedade de credores, no intuito de conseguir melhores ofertas de empréstimos e taxas de juros.

Neste setor, devido ao alto custo das aeronaves e demais equipamentos correlatos, não é comum que companhias aéreas e empresas de táxi aéreo sejam proprietárias das aeronaves que utilizam em seus serviços. Em vez disso, muitas vezes estabelecem contratos de arrendamento com empresas estrangeiras especializadas em fornecer-lhes o equipamento necessário. Isso as ajuda a manter os seus custos de operações baixos e os mais altos padrões de segurança, pois podem acessar as aeronaves mais modernas sem a necessidade de comprá-las.

É bastante compreensível que grandes transações financeiras devam ter algum tipo de salvaguarda para proteger as empresas que fornecem os fundos. No Brasil, as formas mais comuns de proteção são as hipotecas e alienações fiduciárias, que são basicamente acordos que garantem os interesses do financiador caso a companhia aérea não consiga cumprir suas obrigações de pagamento.

A fim de conferir maiores garantias aos proprietários e estabelecer a norma interna em consonância com a prática internacional, em 15 de maio de 2013, através do Decreto nº 8.008, foi internalizada no sistema jurídico brasileiro a chamada Convenção da Cidade do Cabo. O Projeto de Decreto Legislativo foi de autoria da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional, enviado ao Congresso Nacional por intermédio da Mensagem nº 808, de 2009, e aprovado por meio do Decreto Legislativo nº. 135, de 2011 que, após trâmite jurídico como a emissão de pareceres das diversas consultorias jurídicas interessadas, foi promulgado na forma do Decreto nº 8.008/2013.



Com relação à norma internacional, a Convenção da Cidade do Cabo foi elaborada pelo UNIDROIT (Instituto para a Unificação do Direito Privado) e concluída durante conferência diplomática realizada no ano de 2001 na cidade de nome que a batiza, na África do Sul. Sobre sua aplicação para materiais aeronáutico, a Convenção foi complementada pelo denominado Protocolo à Convenção sobre Garantias Internacionais Incidentes sobre Equipamentos Móveis Relativo a Questões Específicas ao Equipamento Aeronáutico. A respeito disso, Leitão (s.d, n.p) comenta:

Uma dessas convenções, da autoria do UNIDROIT, é precisamente a denominada *Cape Town Convention on International Interests in Mobile Equipment*, complementada por um *Protocol on Matters Specific to Aircraft Equipment*, ambas assinadas no Cabo, em 16/11/2001(2), que procurou instituir um registo internacional das garantias internacionais sobre bens móveis (arts. 16.º e ss. da Convenção), essencialmente destinado aos bens móveis de elevado valor como os equipamentos aeronáuticos, ferroviários e material espacial, em ordem a facilitar o financiamento das operações relativas à aquisição e e [sic] utilização desses equipamentos (3). A Convenção enquanto tal não regula, no entanto, especificamente nenhum tipo de equipamento, só sendo aplicável a estes através de Protocolos autónomos. No entanto, apenas o equipamento aeronáutico veio a ser objecto do necessário protocolo complementar, que foi aprovado pela Conferência Diplomática da Cidade do Cabo.

Esta convenção, atualmente ratificada por 85 países (UNIDROIT, 2023), surgiu com o intuito de padronizar mundialmente o sistema de garantias e, no caso do Protocolo, considerou que as aeronaves e os motores são equipamentos de alto valor agregado e que requerem grandes investimentos iniciais. O objetivo da Convenção da Cidade do Cabo é de estabelecer um regime jurídico funcional e prático para as reivindicações das obrigações monetárias decorrentes do uso das formas de financiamento, bem como um status jurídico que funcione de forma padrão em todo o mundo.

Do ponto de vista do resultado prático, a convenção foi idealizada para facilitar o acesso a crédito internacional, ajudando, assim, o desenvolvimento do leasing na aviação brasileira, pois permite proteger com mais eficácia os interesses do proprietário e, em última análise, garante seus direitos. Um resultado mais global da adesão foi a unificação das abordagens quanto ao direito do credor e a uniformidade das abordagens na defesa dos seus direitos.

O desenvolvimento da garantia internacional visa simplificar e agilizar o processo de constituição de uma garantia, criando um conjunto de regras comuns a todos os países participantes. Ainda que as garantias convencionais criadas por regras individuais de cada país sejam válidas, ter uma instituição compartilhada por todos os estados participantes facilita a negociação entre as diferentes partes envolvidas e dá mais proteção legal aos credores, além de reduzir o custo de seus empréstimos.

Os operadores de direito e comércio internacional, por sua vez, anseiam por certeza e segurança. Uma de suas alternativas, por uma via legislativa segura, é a escolha da lei aplicável, cujas consequências podem avaliar e até de certa forma predizer e somente a alcançam-na pelo mecanismo da autonomia da vontade. O elemento de conexão de maior difusão internacional é a designação pelas partes de uma lei aplicável. Na experiência real, ora a vontade é expressa, ora implícita (BAPTISTA, 2010). As partes, ao escolher, no contrato, que seja aplicado a Convenção da Cidade do Cabo, visam facilitar e padronizar o entendimento mútuo, não dependendo assim de leis internas de qualquer Estado.

Dessa forma, a decisão de aderir à Convenção da Cidade do Cabo foi de extrema importância para o mercado aeronáutico brasileiro, pois demonstra o alinhamento do país com as práticas internacionais e aumenta a confiança dos financiadores internacionais, principalmente das empresas de leasing, tão necessárias às empresas de aviação comercial. Nesse sentido, inclusive, a própria exposição de motivos, enviada pelo Ministro das Relações Exteriores quando da apreciação pelo Congresso Nacional, do Decreto Legislativo que aprovou os textos da Convenção (SENADO FEDERAL, 2011, P. 3464):

2. A Convenção da Cidade do Cabo e o Protocolo Aeronáutico visam facilitar as operações de crédito para o financiamento de aeronaves, helicópteros e equipamento aeronáutico em geral, dando maior segurança aos credores e permitindo, assim, a diminuição do custo das taxas de risco aplicadas. Nesse âmbito, a referida Convenção, quem tem como central os empréstimos garantidos pelo próprio bem aeronáutico financiado, cria um Registro Internacional, com vistas a assegurar a prioridade dos direitos reais e de garantia constituídos sobre o bem financiado. Além disso, a Convenção e o Protocolo consignam regras que dão aos credores maior certeza no recebimento das somas emprestadas em caso de inadimplência do devedor.

3. Tendo em vista o que precede, observo que as declarações que o Brasil deverá fazer, quando aderir à Convenção e ao Protocolo, foram redigidas de maneira a permitir que o setor privado doméstico possa beneficiar-se de reduções no custo dos empréstimos para a compra ou o arrendamento de equipamento aeronáutico e manter, ao mesmo tempo, o controle do Registro Aeronáutico Brasileiro sobre todas as informações que deverão ser fornecidas ao Registro Internacional. A esse respeito, acrescentando que as disposições que implicarão alteração da legislação em vigor foram detalhadamente examinadas, a fim de garantir sua constitucionalidade.



Nota-se, portanto, a reconhecida importância da Convenção da Cidade do Cabo, de facilitar as operações de crédito para financiamento de aeronaves, conceder segurança a credores e diminuição das taxas de risco.

Embora a internalização tenha sido examinada a fim de garantir a constitucionalidade, não evita que discussões e interpretações jurídicas possam ser levantadas, como assim o foi no caso da recuperação judicial da Avianca (OceanAir).

Para compreensão das discussões jurídicas exaradas nos autos do processo número 1125658-81.2018.8.26.0100, com trâmite na 1ª vara de Falências e Recuperações Judiciais, foro central cível da comarca de São Paulo, foram selecionadas somente as decisões e os agravos de instrumentos interpostos contra elas, que mencionam dispositivos da Convenção da Cidade do Cabo. Assim, foram selecionadas e analisadas as decisões iniciadas em folha número 4.417, 14.755 e 24.134, e os agravos de instrumento número 2017633-29.2019.8.26.0000, 2036989-10.2019.8.26.0000, 2057427-57.2019.8.26.0000 e 2052580-12.2019.8.26.0000.

Nas decisões, e nas argumentações das partes, a celeuma reside na interpretação da lei nº. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, e a Convenção da Cidade do Cabo.

Nas decisões agravadas, o juízo de primeiro grau interpretou as normas como inseridas num sistema e tentou harmonizá-las com os princípios informadores da lei de recuperação judicial. Entendeu pela não aplicação do parágrafo 1º, do art. 199, da lei nº. 11.101/05, que prescreve que em nenhuma hipótese haverá suspensão do exercício de direitos derivados de contratos de locação, arrendamento mercantil ou de outra modalidade de arrendamento de aeronaves ou de suas partes, posto condenar as atividades da companhia aérea.

Como as companhias aéreas operam com aeronaves concedidas por força de contrato de arrendamento mercantil, não aplicar o dispositivo que assegura a permanência de bens dos credores, as quais sejam essenciais à atividade empresarial, seria condenar, com a retirada das aeronaves ou dos motores, o prosseguimento das atividades da companhia aérea. Sem poder exercer sua atividade, fica inviável a recuperação judicial.



A fundamentar a posição, o juízo entendeu que o modo contrário, pretendido pelos credores arrendatários, ofende os princípios da preservação da empresa e da função social da empresa, além de constituir entrave à própria recuperação judicial. Sopesa, ainda, questões de ordem pública, em atenção ao interesse público e impacto social que a suspensão dos voos causarão aos consumidores lesados, sobretudo pela época do ano que judicializada a lide, a possibilidade de risco de colapso do sistema aéreo nacional, e os funcionários da companhia que perderão seus empregos.

Dessa forma, embora o juízo considere as implicações para o país com relação aos custos do arrendamento de aeronaves para outras companhias, optou pela preservação temporária das atividades da companhia aérea.

Destas decisões, as interessadas na retomada de bens interpuseram agravos de instrumento. Contudo, a pretensão recursal foi esgotada nos agravos de número 2036989-10.2019.8.26.0000, 2057427-57.2019.8.26.0000 e 2052580-12.2019.8.26.0000 com o julgamento do colegiado nos autos do processo nº. 2017633-29.2019.8.26.0000. As análises das razões da decisão, por esse motivo, foram baseadas somente neste último.

Em apreciação deste agravo de instrumento pela 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, o relator, desembargador Ricardo Negrão, reconheceu o empenho do magistrado em tentar minimizar os prejuízos dos jurisdicionados, mas entende não se revelar “aceitável a estratégia de proteger os interesses da devedora em detrimento de toda estratégia nacional e internacional prevista no ordenamento” (TJ/SP, Agravo de Instrumento nº 2017633-29.2019.8.26.0000, 08/04/2019, p. 794).

Sobre a aplicação do artigo 199 e seguinte da Lei Falimentar, consignou-se no voto o fato de que os dispositivos são aplicáveis nos contratos de arrendamento mercantil de aeronaves ou de suas partes, sendo essa uma estratégia pensada pelo legislador e não uma modulação dos efeitos do *stay period* ou contradição interna. Entenderam os desembargadores que se deve conceder a possibilidade de recuperação de empresas, no entanto, se deve respeitar o ordenamento jurídico vigente.

Sobre a aplicação dos dispositivos previstos na Convenção da Cidade do Cabo, e internalizados, acompanharam os desembargadores o entendimento de que não é possível relativizar preceitos legais e impor a credores o ônus de suportar inadimplência e eventual estado de insolvência. Entendem, assim, possível o pleito dos arrendadores para o cancelamento do registro da aeronave.



Por fim, o relator tocou em questão objeto de análise também do juízo de primeiro grau: o prejuízo que a insegurança jurídica pode causar à imagem do país. Entendeu Ricardo Negrão, acompanhado pelos colegas, que impedir que a ANAC proceda com as medidas administrativas de sua competência, em atendimento ao solicitado pelas partes interessadas ao caso, implica prejuízo à imagem da segurança jurídica de contratos aeronáuticos no país e a terceiros. Impor vedação à atribuição legal da ANAC em vista da continuidade da empresa, no sentido dos princípios mencionados pelo juízo *a quo*, tende a comprometer a credibilidade do Brasil no cenário mundial a que está inserido.

Por estes fundamentos, por votação unânime, foi dado provimento ao recurso para afastar a suspensão das medidas administrativas e judiciais envolvendo a retomada das aeronaves e partes dos interessados.

4. APLICABILIDADE DA CONVENÇÃO DA CIDADE DO CABO NO CONTEXTO JURÍDICO BRASILEIRO

A segurança jurídica propiciada pelo sistema legal de um país é imprescindível para sua credibilidade no âmbito internacional; representando uma garantia de que o que foi avençado será respeitado pelas partes signatárias do instrumento. A Carta das Nações Unidas de 1945, promulgada no Brasil pelo Decreto nº. 19.841, de 22/10/1945, estampa, nitidamente, em seu preâmbulo a preocupação e o propósito de estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos.

Portanto, um estado soberano ao assumir compromissos internacionais torna-se responsável pela eficiente aplicação das normas pactuadas, promovendo a justiça na sua essência. Acentua o renomado professor Antônio Augusto Cançado Trindade (2017, p. 73) que a “jurisprudência internacional aponta no sentido de que os dispositivos do direito interno ou constitucional não podem ser invocados para evadir obrigações internacionais prevalecendo sobre dispositivos de tratados em vigor”. Rumo jurisprudencial, enfatizado por Celso de Albuquerque Mello (2001, p. 115), indica que “a jurisprudência internacional tem sido unânime em consagrar a primazia do Direito Internacional”.

Com relação à Convenção da Cidade do Cabo, há um consentimento do Brasil em obrigar-se às disposições, conforme prescrito na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (internalizado por meio do Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009). No caso, após os trâmites previstos na Constituição Federal de 1988, o tratado ingressou no ordenamento jurídico brasileiro e ocupou o patamar das leis ordinárias.

Infere-se, assim, que a aplicação da Convenção da Cidade do Cabo, por sua natureza, ainda que inserida no nível hierárquico da lei ordinária, em caso de contradição normativa, deve prevalecer sobre outros dispositivos legais pátrios, observados, evidentemente, os tradicionais critérios da cronologia e da especialidade.

Nessa quadra, merece relevo jurisprudência da Suprema Corte brasileira que analisou conflito entre lei e tratado, em sede de Recurso Extraordinário com Agravo, visando dirimir antinomia entre o Código de Defesa do Consumidor e Tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros:

Ementa: Direito do consumidor. Transporte aéreo internacional. Conflito entre lei e tratado. Indenização. Prazo prescricional previsto em convenção internacional. Aplicabilidade. 1. Salvo quando versem sobre direitos humanos, os tratados e convenções internacionais ingressam no direito brasileiro com status equivalente ao de lei ordinária. Em princípio, portanto, as antinomias entre normas domésticas e convencionais resolvem-se pelos tradicionais critérios da cronologia e da especialidade. 2. Nada obstante, quanto à ordenação do transporte internacional, o art. 178 da Constituição estabelece regra especial de solução de antinomias, no sentido da prevalência dos tratados sobre a legislação doméstica, seja ela anterior ou posterior àqueles. Essa conclusão também se aplica quando o conflito envolve o Código de Defesa do Consumidor. 3. Tese afirmada em sede de repercussão geral: “Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor”. 4. Recurso extraordinário provido. (ARE 766618, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 25/05/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-257 DIVULG 10-11-2017 PUBLIC 13-11-2017)

Conforme a ementa, a resolução de antinomia, ou seja, de conflito de interpretação entre norma interna e norma internalizada, é realizada por meio de critério cronológico (*lex posterior derogat priori*) e da especialidade (*lex specialis derogat generalis*) e decorre, conforme Kohler (2007, p. 160), da combinação destes (primado da *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*), ou seja, “a norma de caráter especial, mesmo que mais antiga, prevalece sobre a norma de caráter geral”. Ambos os critérios são dispostos no Decreto-Lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942, que trata da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.



No parágrafo 1º do artigo 2º, o critério cronológico é estabelecido: a lei posterior revoga a anterior quando expressamente a declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que trata a lei anterior. O critério da especialidade, por sua vez, é tratado no parágrafo 2º do referido artigo: a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Isso posto, com relação ao caso Avianca, é necessário verificar se de fato há conflito entre a norma interna e a internalizada.

No caso em tela, o magistrado de primeiro grau optou por não aplicar o disposto no artigo 199, parágrafo 1º, da Lei de Falências. No *caput* do dispositivo é prescrito que não se aplica a proibição de não requerer recuperação judicial ou extrajudicial às sociedades a que se refere o artigo 187 da Lei nº 7.565/1986. Este artigo, revogado pela atual lei nº. 14.368/2022, ou seja, vigente à época do julgamento, estabelece regras para empresas que exploram serviços aéreos de qualquer natureza ou de infraestrutura aeronáutica. Observa-se que a referência é feita apenas para designar o beneficiado, de modo que a revogação não atrapalha sua aplicação no sentido dos beneficiários, inclusive a própria Convenção da Cidade do Cabo.

Dessa forma, o artigo da Lei de Falências estabelece que não há impedimento para as empresas que exploram serviços aéreos, e que, conforme parágrafo primeiro, na recuperação judicial e na falência dessas sociedades, não se suspenderá o exercício de direitos derivados de contratos de locação, arrendamento mercantil ou de qualquer outra modalidade de arrendamento de aeronaves ou de suas partes.

Quanto à Convenção da Cidade do Cabo, são previstas medidas à disposição do credor garantido a fim de assegurar o retorno da posse do bem cedido, inclusive, assim, a própria exposição de motivos, quando da apresentação da Convenção ao Congresso (SENADO FEDERAL, 2011, P. 3464): “[...] a referida Convenção, que tem como central os empréstimos garantidos pelo próprio bem aeronáutico financiado, cria um Registro Internacional, com vistas a assegurar a prioridade dos direitos reais e de garantia constituídos sobre o bem financiado”.



O que se mostra, portanto, é que os termos da Convenção vão ao encontro do dispositivo da Lei de Falência. Mesmo que assim não fosse, a solução de conflito seria favorável à aplicação do dispositivo da Convenção da Cidade do Cabo: pelo critério cronológico - por ser posterior à Lei de Falências - e pela especialidade - por ser específica sobre garantias de equipamentos aeronáuticos móveis -.

Por fim, entende-se por acertada a interpretação sistemática da turma do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no sentido, repete-se, da vontade do próprio legislador em colocar o país na rota das boas práticas internacionais de negócios. Inegavelmente, o setor de transporte aéreo envolve altos custos financeiros para adquirir, arrendar, manter aeronaves, motores e demais equipamentos imprescindíveis à atividade que, geralmente, são materiais e serviços fornecidos por empresas estrangeiras. Desse modo, a Convenção da Cidade do Cabo torna-se um instrumento de garantia para os contratantes e sua aplicação, nos termos da Carta das Nações Unidas de 1945, é um fundamento essencial para a segurança jurídica e credibilidade de um país.



CONCLUSÃO

Este artigo pretendeu responder à seguinte questão problema: qual a receptividade da Convenção da Cidade do Cabo no ordenamento jurídico brasileiro? Para isso, foi estabelecido como objetivo geral a análise da posição hierárquica da Convenção da Cidade do Cabo no ordenamento jurídico brasileiro e, como objetivo específico, o de relacionamento das normas e decisões judiciais aplicáveis à internalização de tratados internacionais, o exame do caso judicial Avianca (OceanAir) e a análise da forma de resolução de conflito entre a Convenção e o ordenamento jurídico pátrio.

Posto as delimitações, tem-se pelo aduzido que o artigo 84, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988 prescreve como competência privativa do Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, mas que estão sujeitos a referendo no Congresso Nacional. Este, conforme artigo 49, inciso I, possui competência exclusiva para resolver definitivamente sobre tratados, acordos e atos internacionais, que resultará na aplicação da norma por meio do ato de promulgação do Presidente da República.

Sobre esse processo de internalização, o Supremo Tribunal Federal teve oportunidade de se pronunciar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº. 1.480-3-DF e na apreciação da Carta Rogatória nº. 8.279 e estabelecer que a Constituição Federal adota a corrente denominada dualista moderada.

Quanto a posição do tratado internalizado no ordenamento jurídico brasileiro, não obstante as discussões jurídicas existentes, está pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme ARE 766618: ingressam com **status** equivalente ao de lei ordinária, exceto tratados sobre direitos humanos. Em caso de conflito entre normas internas e internalizadas, no mesmo referido julgamento foi reconhecido o meio de resolução: critérios de cronologia e especialidade.

No caso da Avianca, apesar do juízo de primeiro grau não aplicar o estabelecido na Convenção da Cidade do Cabo, não houve um expresse reconhecimento de conflito de normas, mas sim formas de interpretação sistemática. Nesse sentido, o relator do recurso ao



Tribunal de Justiça de São Paulo, ao que foi seguido por seus pares, entendeu que não é possível relativizar preceitos legais estabelecidos. Mesmo que assim não fosse e houvesse conflito de normas, a solução seria favorável à aplicação do dispositivo da Convenção da Cidade do Cabo pelo critério cronológico - por ser posterior à Lei de Falências - e pela especialidade - por ser específica sobre garantias de equipamentos aeronáuticos móveis.

Dessa forma, e voltando ao problema de pesquisa, conclui-se que a Convenção da Cidade do Cabo está plenamente internalizada no ordenamento jurídico brasileiro, ocupando posição semelhante à da lei ordinária. Embora no processo judicial da Avianca (o mais conhecido) não tenha sido levantadas questões de antinomia entre normas domésticas e internalizadas, ao se aplicar o método reconhecido pelo STF para solução desse tipo de conflito, entende-se que os dispositivos da Convenção devem prevalecer sobre outros que versem ou impactam sobre garantias incidentes sobre equipamentos móveis.



REFERÊNCIAS

AQUINO, L. G. de. **A internacionalidade do contrato**. Doutrinas essenciais de direito internacional. Luiz Otavio Baptista e Valério de Oliveira Mazzuoli (coord). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 737-767, vol. 7.

BAPTISTA, L. O. **Contratos Internacionais**. São Paulo: Lex Editora, 2010.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm.

Acesso em 13 dez. 2022.

BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm.

Acesso em 13 dez. 2022.

BRASIL. Decreto nº 8.008, de 15 de maio de 2013. Promulga a Convenção sobre Garantias Internacionais Incidentes sobre Equipamentos Móveis e o Protocolo à Convenção sobre Garantias Internacionais Incidentes sobre Equipamentos Móveis Relativo a Questões Específicas ao Equipamento Aeronáutico, firmados na Cidade do Cabo, em 16 de novembro de 2001, e o ato final da Conferência Diplomática para a Adoção da Convenção e do Protocolo e as declarações que a República Federativa do Brasil fez ao aderir à Convenção e ao Protocolo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/D8008.htm.

Acesso em 13 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480 DF**. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 04/09/1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Carta Rogatória nº 8.279 DF**./ AT - ARGENTINA. CARTA ROGATÓRIA. Relator(a): Min. PRESIDENTE. Presidente: Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 04/05/1998.

BRASIL. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm.

Acesso em 13 dez 2022.

BRASIL. Carta das Nações Unidas (1945). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 18 dez. 2022.

CANÇADO TRINDADE, A. A. **Princípios do direito internacional contemporâneo**. 2. ed. rev. atual. Brasília: FUNAG, 2017.



KOEHLER, F. A. L. Hierarquia dos tratados internacionais em face do ordenamento jurídico interno: um estudo sobre a jurisprudência do STF. **Revista Escola de Magistratura Federal da 5ª Região**. Recife: TRF 5ª Região, n° 14. Março 2007. 294 p. Disponível em: <https://revista.trf5.jus.br/index.php/esmafe/issue/view/6/8>. Acesso em 13 dez. 2022.

LEITÃO, L. M. T. de M. **A Convenção do Cabo e o Protocolo Sobre Equipamento Aeronáutico. Registro internacional de aeronaves**. S.l.: s.n., s.d. <https://portal.oa.pt/upl/%7Bd852b32b-7336-4821-ab-40-3095a78f33c6%7D.pdf> Acesso em 13 dez. 2022.

MELLO, C. D. de A. **Curso de direito internacional público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ONUMA, Y. International Law in and with International Politics: The Functions of International Law in International Society. In: **European Journal of International Law**, Oxford, Vol. 14, N° 1, p. 105-139, 2003. Disponível em: <https://academic.oup.com/ejil/article/14/1/105/425517>. Acesso em 13 dez. 2022.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

PORTELA, P. H. G. **Direito Internacional Público e Privado**: Incluindo noções de direitos humanos e de direito comunitário. 8. Ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

SENADO FEDERAL. Decreto Legislativo n°. 135, de 2011. EM N° 00185 MRE - PAIN-ETRA. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2011/decretolegislativo-135-26-maio-2011-610678-exposicaodemotivos-133611-cn.html>. Acesso em 13 dez. 2022.

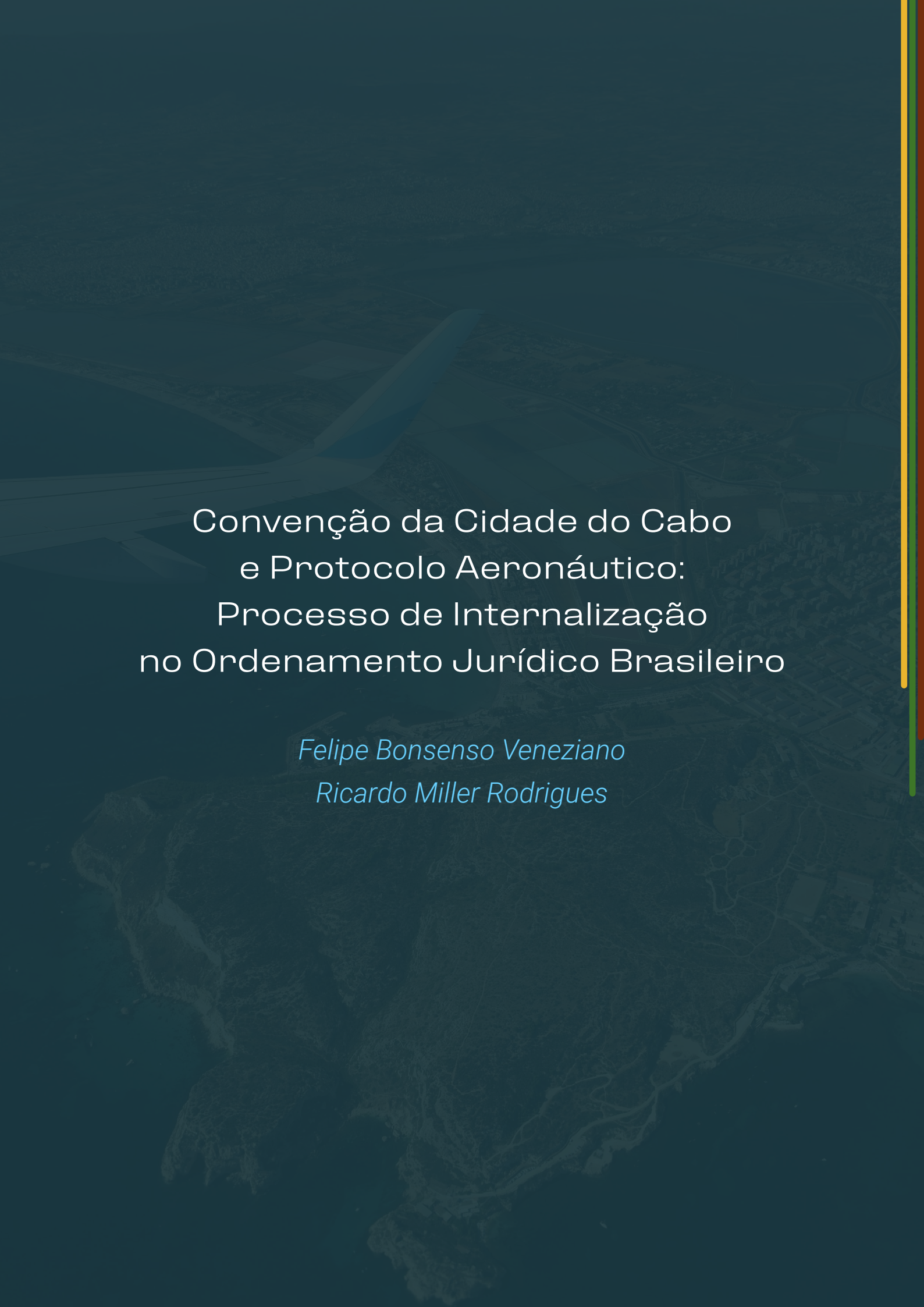
SILVA, G. A.; GONÇALVES, W. **Dicionário de Relações Internacionais**. 2ª. ed. rev. e ampl. São Paulo: Manole, 2010.

VÁSQUEZ, E. L. História dos tratados. Brasília: *Rev. Jur.*, Brasília, v. 8, n. 79, p.38-46,

jun./jul., 2006. WALLACE, Rebecca M. M. *International Law*: a student introduction. London: Sweet & Maxwell, 1992.

Convention on international interests in mobile equipment (Cap Town, 2001) – States Parties. **UNIDROIT**, 2023. Disponível em: <https://www.unidroit.org/instruments/security-interests/cape-town-convention/states-parties/>. Acesso em 13 jan. 2023.



The background of the cover is a dark teal color with a faint, semi-transparent aerial map of Brazil. The map shows the country's geographical outline and some internal regional boundaries. On the right side of the cover, there is a vertical decorative bar with segments of yellow, green, and orange.

Convenção da Cidade do Cabo e Protocolo Aeronáutico: Processo de Internalização no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Felipe Bonsenso Veneziano

Ricardo Miller Rodrigues

Convenção da Cidade do Cabo e Protocolo Aeronáutico: Processo de Internalização no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Resumo: Este artigo aborda o processo de internalização, desde a participação da delegação brasileira até a promulgação do Decreto Presidencial, da Convenção sobre Garantias Internacionais Incidentes sobre Equipamentos Móveis e o Protocolo Relativo à Questões Específicas ao Equipamento Aeronáutico, firmados na Cidade do Cabo, em 16 de novembro de 2001 (“Convenção da Cidade do Cabo” e “Protocolo Aeronáutico”, respectivamente). Utilizando-se de pesquisa de material fornecido pelo Ministério das Relações Exteriores, reporta o histórico brasileiro para a aprovação do tratado, concluindo que apesar de ter sido extenso, deixou de abordar temas relevantes que poderiam ter alterado as posições adotadas pelo Governo Brasileiro.

Palavras-chave: Convenção da Cidade do Cabo e Protocolo Aeronáutico. Direito Aeronáutico. Tratados Internacionais. Processo Legislativo.



1. INTRODUÇÃO

Este artigo reporta os resultados de pesquisa realizada entre os anos de 2015 e 2016 junto aos arquivos do Ministério das Relações Exteriores com objetivo de identificar como ocorreu, no Brasil, da aprovação da Convenção da Cidade do Cabo e Protocolo Aeronáutico. Assim, entendemos ser possível verificar as intenções do legislador durante a negociação envolvendo a delegação brasileira, durante a revisão dos textos (especialmente por entidades da administração federal como Ministérios, Procuradorias e Agências Reguladoras), e no âmbito do Poder Legislativo, culminando com a edição em 15 de maio de 2013 do Decreto Presidencial 8.008.

Portanto, em exercício de interpretação histórico-evolutiva, analisamos os detalhes desse processo, considerando que a lei passa a ter vida própria, desenvolvendo-se organicamente e destacada do legislador ordinário¹. A lei e seu conteúdo não são fixos, blindados de qualquer interferência externa, e por isso merecem elasticidade conforme evoluem as relações sociais e econômicas, inclusive permitindo a interface com outras fontes (incluindo tratados internacionais). Mas não de maneira ilimitada, sendo necessária razoabilidade e parcimônia para que não se permita a instabilidade.

2. DA PARTICIPAÇÃO DA DELEGAÇÃO BRASILEIRA AO PODER LEGISLATIVO

O primeiro contato oficial do Brasil com o tema da Convenção e o Protocolo se deu, oficialmente, na 31ª Sessão do Comitê da Organização da Aviação Civil Internacional (OACI), segunda consta de relatório preparado pela Comissão de Estudos Relativos à Navegação Aérea Internacional (CERNAI)².

1 ESPINOLA, Eduardo. A Lei de Introdução ao Código civil brasileiro: (Dec.-Lei no 4.657, de 4 de setembro de 1942, com as alterações da Lei 10.328, de 10 de agosto de 1957, e leis posteriores): comentada na ordem de seus artigos. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. 1 v., p. 168.

2 BRASIL. Serviço Público Federal. Comissão de Estudos Relativos à Navegação Aérea Internacional. Relatório Final da Trigésima Primeira Sessão do Comitê Jurídico da OACI. Relator Guttemberg Rodrigues Pereira. 23 jan. 2001.



Esse documento relatou a realização da Sessão, a qual tinha por objetivo analisar o projeto da Convenção e do Protocolo, notando que na compra e venda e no arrendamento a regulamentação internacional ainda era deficiente. Reportou os antecedentes da Convenção, destacando que a participação do setor aeronáutico acelerou o processo e que o envolvimento da OACI foi indispensável para alcançar efetividade, razão pela qual a organização se envolveu desde 1997 e estabeleceu Sub-Comitê Jurídico, propiciando discussões com todos os Estados membros.

O Brasil participou desse Sub-Comitê a partir de 2000, quando compareceu à 3ª e última reunião, realizada em Roma. Desse encontro surgiu a necessidade da Sessão do Comitê Jurídico, realizada em 2001, e que congregou 179 membros de 56 Estados Contratantes e de seis Organizações Internacionais. Os trabalhos foram divididos em Sessões Plenárias, complementadas por Sessões Especiais do Comitê de Redação, do qual o Brasil fez parte.

Notou o Relator da CERNAI as características do projeto que proporcionavam maior proteção aos vendedores e arrendadores frente aos adquirentes e arrendatários do equipamento aeronáutico, mas manifestando preocupação quanto à eventual desequilíbrio entre credor e devedor, por conta de artigos majoritariamente pró-credores. Apesar disso, reconheceu a importância para redução de taxas de juros e de custos.

Apresentou a criação do Registro Internacional, com especial atenção às questões de responsabilidade, já que seria objetiva e ilimitada em relação aos erros e omissões. Nesse aspecto, ressaltou que a opção do Brasil ao adotar um ponto de entrada das informações deveria ser “criteriosamente avaliada”, já que poderia ter efeitos na esfera de responsabilidade civil do Estado.

Mencionou a previsão de escolha de foro diversos daqueles onde estão localizados credor ou devedor, indicando que “favorece ao credor, que irá certamente optar pelo foro que lhe conceda maiores facilidades para a retomada do objeto transacionado, nos casos de inadimplência”³.

3 BRASIL. Serviço Público Federal. Comissão de Estudos Relativos à Navegação Aérea Internacional. Relatório Final da Trigésima Primeira Sessão do Comitê Jurídico da OACI. Relator Guttemberg Rodrigues Pereira. 23 jan. 2001.



Nos comentários finais frisou:

Alguns dos dispositivos contidos nos Projetos, apresentam pontos de colisão com a legislação brasileira. Isso exigirá um exame específico desses aspectos, visando estabelecer a possibilidade de sua absorção, através de modificações na legislação ordinária do país ou pela concepção de um regime especial de tratamento para essas transações internacionais. O que deve ser considerado relevante nessa matéria é o fato de o Brasil não ser só um importante adquirente e arrendatário, mas também um grande fabricante de aeronaves, que o coloca também na categoria de grande credor, merecendo por isso o apoio de instrumentos internacionais dessa categoria. [...] A posição brasileira de eventual crítica aos desequilíbrios contidos nos Projetos, deve dar lugar a uma avaliação mais ampla, que leve em conta não só a crescente importância do Brasil dentre os países fabricantes, mas também a possibilidade da redução dos custos de aquisição e arrendamento de aeronaves, pelas empresas brasileiras.⁴

Esse relatório foi encaminhado pelo Major Brigadeiro do Ar e Presidente do CERNAI, Venancio Grossi, ao Comandante da Aeronáutica⁵, quem apresentou que os projetos tinham por objetivo “dar maiores garantias aos proprietários de aeronaves, nos casos de venda ou arrendamento, disciplinando essa relação jurídica, no âmbito internacional”. Tratou também dos prejuízos e das particularidades de cada ordenamento:

evitar os prejuízos decorrentes da retenção de equipamentos aeronáuticos por parte de adquirentes ou arrendatários inadimplentes, frequentemente amparados por sua legislação interna a qual, muitas vezes, protege a parte devedora nessas transações, causando sérios inconvenientes à parte credora, pela impossibilidade de retomar com presteza o equipamento em disputa.⁶

Reconheceu os reflexos positivos nas condições econômicas “em função da maior confiabilidade”, afetando todas as pontas de uma operação. Mas como a Convenção ultrapassava o âmbito da aviação, solicitou a manifestação de outros Ministérios: Indústria e Comércio, Justiça e Relações Exteriores, além da Consultoria Jurídica do Comando da Aeronáutica.

Em 30 de maio de 2001 o assunto foi encaminhado pelo Comandante da Aeronáutica, Carlos de Almeida Baptista, ao Ministro de Estado das Relações Exteriores, Celso Lafer⁷.

4 Idem.

5 BRASIL. Serviço Público Federal. Comissão de Estudos Relativos à Navegação Aérea Internacional. Ofício nº 021/APA/021. 24 jan. 2001.

6 BRASIL. Serviço Público Federal. Comissão de Estudos Relativos à Navegação Aérea Internacional. Relatório Final da Trigésima Primeira Sessão do Comitê Jurídico da OACI. Relator Guttemberg Rodrigues Pereira. 23 jan. 2001.

7 BRASIL. Serviço Público Federal. Comando da Aeronáutica. Ofício nº 760/COJAER/2001. Brasília, 30 mai. 2001.

Em 26 de outubro de 2001 a Secretaria de Estado enviou despacho telegráfico⁸ à embaixada do Brasil em Pretória para orientar sobre a Conferência Diplomática⁹, da qual o Brasil participaria¹⁰. Destacamos que a orientação para a delegação brasileira era de (i) defender a estrutura da Convenção como acordo-quadro e demais protocolos, posicionando-se contrariamente à fusão dos instrumentos; (ii) envidar esforços para definir um tempo exato para a classificação de um inadimplemento substancial¹¹; (iii) insistir na definição do conceito de partes como partes contratuais no artigo 1^o¹². A orientação mais importante, contudo, transcrevemos: “em virtude da necessidade de se aprofundar a análise dos projetos de instrumentos internacionais em apreço, inexistente intenção, por parte do Brasil, de assinar [...] tanto a Convenção do UNIDROIT quanto o Protocolo sobre Propriedade Aeronáutica”.

Seguiram-se diversas trocas de despachos telegráficos entre aquela Embaixada e Brasília, reportando os eventos e discussões da Conferência. Em um deles, o Embaixador Jório Salgado Gama Filho, ao tratar de direitos não-convencionais em âmbito da América do Sul, aponta que:

A Delegação brasileira manteve conversa informal sobre o assunto concernente aos referidos direitos não-convencionados com as Delegações argentina, chilena, mexicana e venezuelana. Nesse âmbito, notou-se que, nesses países latino-americanos, assim como no Brasil, o inadimplemento do pagamento de taxas aeroportuárias não acarreta o eventual sequestro de aeronaves.¹³

Em outro, reportou a discussão novamente sobre a definição de inadimplemento. Para vários países o termo “substancial”, sem um significado estabelecido, seria deveras flexível e subjetivo, dando margem a futuras divergências sobre o valor e tempo do inadimplemento¹⁴¹⁵.

8 BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Manual de redação oficial e diplomática do Itamaraty. Brasília. 2016. Disponível em: <https://sistemas.mre.gov.br/kitweb/datafiles/IRBr/pt-br/file/CAD/LXVI%20CAD/Bibliografia/Atos%20Internacionais/Manual_de_Redacao%20Oficial_e_Diplomacia_do_Itamaraty.pdf>. Acesso em: 5 nov. 2016.

9 BRASIL. Secretaria de Estado. Ministério das Relações Exteriores. Despacho Telegráfico n. 00352. 26 out. 2001

10 Composição da Delegação Brasileira.

11 Alteração não foi aceita. Texto atual no Artigo 11 não se refere à tempo.

12 Não prevaleceu a sugestão.

13 BRASIL. Embaixada em Pretória. Despacho Telegráfico n. 00472. 1º nov. 2001.

14 BRASIL. Embaixada em Pretória. Despacho Telegráfico n. 00480. 2 nov. 2001.

15 Inclusive, vale notar que este ponto sobre a expressão “substancial” foi debatido pela companhia aérea OceanAir/Avianca durante o processo de recuperação judicial e discussões sobre reintegração de posse de suas aeronaves.

Nos documentos do MRE há também indicação de que a delegação brasileira foi responsável por sugerir, junto com a australiana, alteração ao dispositivo sobre a entrada em vigor da Convenção em conformidade com as alterações propostas em cada Protocolo, as quais alteram e prevalecem, funcionando como emendas¹⁶. No mesmo despacho telegráfico que cuidou desse assunto, discutiu-se a proposta de se permitir declarações de cada Estado independente de reciprocidade, o que foi atacado pelo Brasil e pela França. Por conta de sua participação ativa, a delegação brasileira foi convidada a compor o Comitê de Cláusulas Finais e o Comitê sobre o Protocolo Aeronáutico, que discutiria, dentre outros, a indicação da OACI como autoridade supervisora do Registro Internacional. Contudo, causou surpresa ao Brasil o fato de 22 países assinarem *ad referendum* a Convenção e o Protocolo ao término da Conferência, já que não se considerava o tema exaustivamente debatido¹⁷.

Concluídas as negociações na Cidade do Cabo, em dezembro de 2001 o CERNAL preparou Relatório Final¹⁸ sobre a Conferência Diplomática da Convenção, da qual participaram 298 participantes de 68 Estados e 13 Delegações Observadoras. O Brasil, seguindo as instruções às quais já nos referimos, assinou apenas a Ata Final mas nenhum dos instrumentos aprovados. Segundo é narrado, o Brasil assumiu uma das vice-presidências da Conferência e atuou em todas as reuniões da Comissão Geral, do Comitê de Redação e do Comitê da Cláusula Final, além de ter contribuído nos grupos informais. As orientações gerais à delegação brasileira eram: propor modificações de dispositivos que não se ajustassem à lei local, introduzir solução arbitral em litígios sobre temas da Convenção e defender o seguro quanto à responsabilidade dos pontos de entrada. Nenhuma dessas proposituras foram contempladas no texto final.

16 Alteração que resultou no artigo 6º, 2, do texto atual: "2. Quando houver qualquer inconsistência entre a presente Convenção e o Protocolo, o Protocolo deverá prevalecer."

17 BRASIL. Emaixada em Pretória. Despacho Telegráfico n. 00506. 19 nov. 2001.

18 BRASIL. Serviço Público Federal. Comissão de Estudos Relativos à Navegação Aérea Internacional. Relatório Final da Conferência Diplomática para conclusão da Convenção sobre Garantias Internacionais Relativas a Equipamentos Móveis e Protocolo sobre Aeronaves. Relator Guttemberg Rodrigues Pereira. 13 dez. 2001.



Em relação ao primeiro, o refinamento dos dispositivos diminuiu consideravelmente pontos de atrito, mormente no que tange à necessidade de concordância prévia do devedor, em contrato, e de declaração do Estado Contratante sobre a necessidade de obtenção de ordem judicial para os casos de medidas mais gravosas (vale lembrar a preocupação anterior do Brasil sobre desequilíbrio entre as partes contratantes). Mas o mecanismo adotado foi não o de reservas, mas sim o de declarações, em que um conjunto de opções é dada aos Estados Contratantes e em quais podem escolher qual dos dispositivos aplicar.

Quanto aos dois outros pontos, não houve grande evolução, de modo que a arbitragem ou mecanismos de solução de controvérsias não foram inseridos, nem tampouco se estabeleceu alguma regra sobre pontos de entrada, o que ficou à cargo de cada país contratante, repisando novamente a preocupação sobre a posição do Registro Aeronáutico Brasileiro sob perspectiva de responsabilidade¹⁹.

O relatório final indicava que dentre os objetivos da Convenção está a uniformidade, de modo a ampliar a proteção dos credores internacionais, apontando que essa necessidade:

decorre do elevado valor dos equipamentos aeronáuticos e da importância de mantê-los operacionais, além da indispensável recuperação dos grandes investimentos exigidos para sua mobilização. O que se espera é que a Convenção, ao oferecer maior segurança às transações, reverta essa segurança em custos menores, podendo significar queda nos juros dos arrendamentos, sobretudo em países cujo nível de risco ainda é considerado muito elevado.

Ao discorrer sobre os procedimentos para tradução dos textos e elaboração de comentário oficial, o relatório apontava: “Todas essas iniciativas acentuam a complexidade dos instrumentos recém-concluídos, bem como o cuidado com que sua divulgação está sendo conduzida, visando seu correto uso pelos Estados Contratantes, providências inéditas, em se tratando de Instrumentos Jurídicos Internacionais.”

19 Esta última permite entender a extensão das cláusulas de assunção de responsabilidade para obtenção e uso de códigos de autorização consubstanciadas na Resolução nº 309/2014.



Por conta da solicitação do Comando da Aeronáutica, o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior apresentou parecer sobre a pertinência da Convenção²⁰, concluindo que o tratado beneficiaria as condições econômicas das transações por dar maior segurança, permitindo maior acesso a preços e condições, o que reforçaria a posição do Brasil como bem-sucedido fabricante de aviões. A Consultoria Jurídica nada opôs à consolidação da Convenção, que foi considerada em conformidade com as práticas do Ministério e com os princípios fundamentais adotados pelo Brasil nas relações internacionais.

Em 2005, após falência de grandes companhias aéreas brasileiras (VASP e VARIG), o assunto retornou à pauta de interesses do Governo. Segundo consta de registro oficial²¹, o Ministro das Relações Exteriores recebeu em audiência o presidente da Gol Linhas Aéreas, que expressou o interesse da companhia aérea pela assinatura da Convenção, já que permitiria custos mais baixos no financiamento e arrendamento e aeronaves.

Tendo em vista os documentos apresentados pela companhia naquela ocasião, dentre os quais opiniões favoráveis de advogados com experiência em direito aeronáutico, o Ministro de Estado solicitou parecer jurídico sobre o assunto.

Por conseguinte, em novembro de 2005 a Consultoria Jurídica do MRE (CONJUR) concluiu pela constitucionalidade e juridicidade dos textos da Convenção e do Protocolo²². Nas notas introdutórias, o parecer da CONJUR indicou os objetivos do tratado sob perspectiva econômica e de previsibilidade, tendo em vista que pela uniformidade, “o credor – que se encontrará melhor amparado – poderá reduzir os custos de financiamento, ou o ‘spread’, barateando a aquisição do equipamento móvel”, adicionando que a estrutura do tratado em instrumentos separados era vantajosa.

20 BRASIL. Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior. Consultoria Jurídica. Parecer nº 290/02 – CONJUR/MDIC. Brasília. 7 ago. 2002.

21 BRASIL. Secretaria de Estado das Relações Exteriores. Memorandum para o Sr. Consultor Jurídico G/291. 24 ago. 2005.

22 BRASIL. Secretaria de Estado das Relações Exteriores. Parecer CJ/CGDI/nº 296/2005. 9 nov. 2005.



O primeiro ponto jurídico considerado relacionava-se à celeuma sobre a tradução da expressão *international interests* para o português. Apontou o parecer que houve quem sugerisse “interesses internacionais”, “garantias reais”, “direitos reais de garantia” e “garantias internacionais”, preferindo a CONJUR esta última. Apesar de aparentemente singela, teria por pano de fundo a sofisticada questão de direito real e direito obrigacional, permitindo largo debate até mesmo sobre “as origens romanas do *pignus*”. A opinião do órgão é de que a expressão deveria ser considerada em sua acepção jurídica de garantir pagamento de uma obrigação principal (o financiamento do bem), portanto como garantia do adimplemento da relação obrigacional, utilizando a seguinte definição: “a obrigação incumbente a alguém, seja de assegurar a outrem o gozo de uma coisa ou de um crédito, seja de protegê-la contra um dano a que a coisa esteja exposta, ou de indenizar, quando efetivamente ocorra”. A Convenção se preocupa em proteger o credor por meio de uma garantia dada por um bem, além da sanção ao inadimplemento, estabelecendo um arcabouço de reforço das garantias, ainda que inegável que o tratado cuide de aspectos atinentes aos direitos reais, mas não apenas.

Importa notar que o parecer indicou que a Convenção

não cuida somente do penhor e da hipoteca, mas também do arrendamento mercantil, tanto operacional quanto financeiro, *inter alia*, e da venda com reserva de domínio, além de abrir espaço para que sejam contemplados contratos que, nos diferentes ordenamentos jurídicos nacionais, sejam eventualmente considerados *inominados* e que visem a dar em garantia um equipamento móvel nos termos da Convenção.

Salutar apontar que o parecer considerou a interpretação sistemática do tratado, ao defender que “Garantias Internacionais, na letra da Convenção da Cidade do Cabo, possui, um significado próprio a ser depreendido da própria definição que seu texto confere ao termo”. Quando inexistem correspondência exata entre certas expressões e a legislação de cada país, o significado deve ser construído pelo texto da Convenção, seguindo-se espírito norteador do Direito Internacional Público “que adentre a seara do Direito Privado”.

Nesse contexto o parecer adotou mesmo entendimento quanto aos tipos de contrato aos quais a Convenção deve ser aplicada. Ao tratar da compra e venda prevista no tratado, asseverou que englobaria também contratos preliminares à promessa de compra e venda sem cláusula de arrependimento. Entendeu também que sobre definição de direito constitutivo de garantia real, alínea específica “ao incluir a expressão ‘direito de propriedade’ permitiu que fossem contemplados não somente os direitos reais relativos de garantia, mas também a alienação fiduciária, na qual há uma transferência do domínio em confiança”.

Por fim, destacou, em poucos parágrafos, a importância das medidas cautelares e do Registro Internacional, ressaltando que antes que os textos fossem encaminhados ao Congresso Nacional deveriam ser determinadas as reservas (*sic*) que o Brasil deveria fazer ao texto “uma vez que são de suma importância para que se mantenha sua harmonia com os princípios que norteiam o ordenamento jurídico pátrio”.

Prosseguindo no processo de ratificação, o parecer da CONJUR foi encaminhado à CERNAI, solicitando opiniões da Aeronáutica – novamente – sobre o tratado²³.

Com a criação da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC), o assunto foi redistribuído da Aeronáutica para a Superintendência de Relações Internacionais (SRI) da ANAC. A SRI, por sua vez, elaborou novo estudo técnico sobre a adesão do Brasil²⁴. Na introdução desse estudo, apresentou o desenvolvimento da aviação civil como impulsionador das modificações legislativas no setor, notando a dificuldade de aplicação que afetava as Convenções de Roma e de Genebra e que fez necessário reformar o quadro normativo, conforme proposto pela Convenção.

Depois de mencionar os benefícios econômicos, o interesse das empresas e os estudos realizados no âmbito do Itamaraty, analisou as questões jurídicas relevantes no tratado. Destaque-se o trecho conclusivo em referência aos pareceres, convenções e leis internas que foram considerados no estudo: “O direito brasileiro é, portanto, orientado pelo princípio *pacta sunt servanda*, tantas vezes enunciado”.

23 BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Despacho Telegráfico n. 00736. 15 dez. 2005.

24 BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil. Superintendência de Relações Internacionais. Assessoria Técnica. Estudo Relativo à Convenção sobre Garantias Internacionais Relativas a Equipamentos Móveis e Protocolo Específico sobre Equipamentos Aeronáuticos, assinados na Cidade do Cabo em 16 Nov 2001. 8 ago. 2006.



É de relevo esse estudo, pois nele são propostas, pela primeira vez, as declarações que deveriam ser depositados pelo Brasil, “necessárias à compatibilização de ambos os instrumentos com a lei brasileira” e “visando tornar essa aplicação consentânea com a legislação brasileira”.

A declaração em relação ao artigo 39 da Convenção (direitos gozando de prioridade sem registro) foi sugerida por força do disposto no artigo 144 do Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA).

Sugeriu-se não depositar nenhuma declaração em relação ao artigo 40 (direitos ou garantias não convencionais registráveis), por não ser oportuno naquele momento.

Também foi sugerido não limitar a aplicação da Convenção às operações internacionais, conforme permite o artigo 50 (operações internas). Entendeu o estudo que: “nada há na legislação brasileira que justifique a exclusão das transações comerciais internas das regras da Convenção, motivo pelo qual consideramos inconveniente propor tal Declaração”.

No que diz respeito à determinação dos tribunais (artigo 53), tendo em vista a complexa organização judiciária do Brasil, sugeriu nenhuma declaração – ainda que isso signifique, em outras palavras, declarar que todos os tribunais competentes no Brasil são competentes para fins da Convenção.

Significativa foi a declaração ao artigo 54 (declarações relativas às medidas disponíveis). Como se sabe, via de regra a Convenção propõe a autotutela (*self-help*), salvo declaração em contrário. Apontava o estudo:

A questão em exame envolve o interesse público, não sendo suficiente que ‘a pessoa que prestou garantia tenha a qualquer tempo assim convindo’, pois se aplica aqui o princípio constitucional do inciso XXXV do artigo 5º, que assim dispõe: ‘XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;’. Esse princípio constitucional é pedra angular do Direito Brasileiro e qualquer contrato que contenha cláusula que vise sua exclusão torna-se irritó.



Por isso é que o Brasil depositou declaração determinando que para exercício das medidas previstas na Convenção da Cidade do Cabo é necessário autorização do Poder Judiciário.

Quanto ao artigo 55 (declarações relativas a medidas cautelares anteriores à decisão de mérito do litígio), entendeu não ser necessário depositar nenhuma declaração já que era “o procedimento cautelar amplamente utilizado no direito brasileiro”.

Quanto aos artigos 57 (declarações subsequentes) e 58 (retirada de declaração), não foram recomendadas declarações. No que diz respeito à possibilidade de se declarar a aplicação retroativa da Convenção, conforme artigo 60 (disposições transitórias), entendeu não ser conveniente “pois isso traria insegurança jurídica à execução dos contratos anteriormente concluídos”.

Em relação ao Protocolo, entendeu que não seriam necessárias declarações aos artigos XXIV (relação com a Convenção de Roma de 1933 sobre danos a terceiros na superfície causados por aeronave), XXIX (unidades territoriais), e XXI (modificações das disposições relativas à jurisdição).

Como o artigo XXX (declarações relativas a certas disposições) permite que o Estado Contratante “adapte” o Protocolo às particularidades de seu ordenamento, declarando quais disposições são aplicáveis, foram sugeridas declarações quanto ao artigo VIII (escolha da lei aplicável), tendo em vista o artigo 6º e 7º do CBA; artigo XII (assistência em caso de insolvência), haja visto a tradição das instituições jurídicas que preveem a cooperação internacional; artigo XIX (pontos de entrada designados), sugerindo a indicação do Registro Aeronáutico Brasileiro (RAB) como tal; artigo X (modificações das disposições relativas às medidas cautelares), por entender que tema era regulado internamente; artigo XIII (cancelamento de registro e solicitação de autorização de exportação), por entender que dependeria de autorização judicial.²⁵

25 Notamos que essas sugestões foram aceitas com poucos ajustes, exceto pela parte que criticamos – e que não foi contemplada nas declarações depositadas – quanto à necessidade de autorização judicial para uso de IDERAs. Ademais, as propostas do estudo técnico não contemplaram os prazos que deveriam ser estabelecidos para cada medida e que constam do texto depositado.



Esse estudo foi encaminhado à Procuradoria da ANAC, solicitando o Superintendente de Relações Internacionais examine a matéria pela Procuradoria e emissão de parecer jurídico²⁶. Dessa forma, em agosto de 2006²⁷, manifestou-se o órgão de maneira favorável, pautando-se pelos benefícios econômicos e por posicionamento de outras Superintendências, concluindo:

verificamos que as regras estabelecidas na Convenção e no Protocolo estão em consonância com nosso ordenamento jurídico pátrio, principalmente, no tocante aos direitos, deveres e obrigações pactuados nas relações contratuais, todos disciplinados pelo nosso Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/1973) e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas (Lei nº 11.101/2005).

Recomendou-se, contudo, manifestação da Consultoria Jurídica do Ministério da Defesa²⁸. Por sua vez, esse órgão entendeu, em novembro de 2006²⁹, que não seria de sua competência avaliar a conveniência para adesão ao tratado, mas sim do MRE, apesar de ter mencionado as vantagens financeiras que poderiam decorrer da adoção do tratado. Por isso, o processo foi redirecionado³⁰.

26 BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil. Nota Técnica nº 044/SRI. 8 ago. 2006.

27 BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil. Procuradoria. Parecer nº 091/Procuradoria/ANAC. 21 ago. 2006.

28 BRASIL. Agência Nacional de Aviação Civil. Procuradoria. Ofício nº 059/2006/Procuradoria/ANAC. Brasília. 20 out. 2006.

29 BRASIL. Ministério da Defesa. Consultoria Jurídica. Parecer nº 170/CONJUR-2006.

30 BRASIL. Ministério da Defesa. Ofício 10234/Gabinete. Brasília. 14 nov. 2006.

Os textos das declarações foram consolidados e, finalmente, em maio de 2009, encaminhados à Presidência da República³¹. Na Exposição de Motivos foram destacados os argumentos trabalhados exaustivamente de que o tratado facilitaria o financiamento aeronáutico, diminuiria custos e aumentaria a certeza dos credores. Transcrevemos importante trecho sobre as declarações, cuja elaboração envolveu esforço conjunto da ANAC e dos Ministérios:

Tendo em vista o que precede, observo que as declarações que o Brasil deverá fazer, quando aderir à Convenção e ao Protocolo, foram redigidas de maneira a permitir que o setor privado doméstico possa beneficiar-se de reduções no custo dos empréstimos para a compra ou o arrendamento de equipamento aeronáutico e manter, ao mesmo tempo, o controle do Registro Aeronáutico Brasileiro sobre todas as informações que deverão ser fornecidas ao Registro Internacional. A esse respeito, acrescento que as disposições que implicarão alteração da legislação em vigor foram detalhadamente examinadas, a fim de garantir sua constitucionalidade.³²

Na sequência, Mensagem do Poder Executivo³² submeteu a Convenção à deliberação do Congresso Nacional, tendo em vista o disposto nos artigos 49, inciso I e 84, inciso VIII da Constituição Federal.

31 BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Exposição de Motivos nº 00185 MRE-PAIN-ETRA. Brasília, 22 mai. 2009.

32 BRASIL. Poder Executivo. Mensagem nº 808 de 2009. 9 out. 2009.



3. O PROCESSO LEGISLATIVO E ENTRADA EM VIGOR NO BRASIL

Cumprindo com o disposto no artigo 49, I da Constituição, já analisados anteriormente, a Convenção e o Protocolo foram resolvidos definitivamente pelo Poder Legislativo por meio da edição do Decreto Legislativo nº 135, de 26 de maio de 2011, que aprovou os respectivos textos.

Em outubro de 2009 o Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional os textos da Convenção e do Protocolo, acompanhados de exposição de motivos do Ministério das Relações Exteriores³³, que foi autuada pelo Departamento de Comissões da Câmara dos Deputados e distribuída às Comissões de Relações Exteriores e Defesa Nacional (CREDN), de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) e de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC). A apreciação como proposição sujeita à aprovação do Plenário tramitou em regime de prioridade.

A CREDN apresentou em maio de 2010 projeto de decreto legislativo³⁴, por meio de voto favorável do relator designado, Deputado Arnon Bezerra. Em sucinta argumentação, o congressista considerou o intuito da Convenção e do Protocolo de estimular operações de crédito para financiamento de equipamento aeronáutico e maior segurança aos financiadores, além do “interesse brasileiro em promover o mercado do setor aeronáutico, já que o País é um grande produtor e exportador no segmento de aviação regional, entendemos como fundamental aperfeiçoar os mecanismos de garantia ao financiamento de aeronaves, até como forma de reduzir os custos desses empréstimos.”³⁵

O relator designado da CDEIC, Deputado Albano Franco, em reunião de junho de 2010, apresentou parecer pela aprovação do projeto, repetindo os argumentos apresentados na CREDN, defendendo ainda que a Convenção e o Protocolo deveriam permitir o “incremento da indústria nacional”³⁶. O parecer foi aprovado por unanimidade.

33 Mensagem no. 808, de 9 de outubro de 2009, publicada no DOU de 13 de outubro de 2009, Seção 1, Página 36. Posteriormente retificada pela Mensagem nº 690, de 9 de dezembro de 2010 com os textos revisados mas com igual teor.

34 PDC no. 2.643 de 2010. O projeto de decreto legislativo, além da aprovação dos textos da Convenção e do Protocolo, corrigia dois erros materiais de tradução dos textos originais da Convenção: um em relação ao artigo 2o, alínea “c”, que erradamente utilizou a expressão “arrendatário” no lugar de “arrendador” e outro em relação ao artigo 40, que suprimiu o verbo “listar”.

35 Projeto CREDN.

36 Projeto CDEIC.



Na CCJC o parecer favorável do relator Deputado Ciro Nogueira, defendeu que a Convenção e o Protocolo aperfeiçoavam os mecanismos de garantia para propiciar vantagens econômicas recíprocas a todos os interessados, considerando também que estavam em consonância com princípio constitucional de cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, indicando, inclusive, que “[n]ada encontramos, portanto, na proposição legislativa e nos textos sob análise, que desobedeça às disposições constitucionais vigentes e aos princípios consagrados pelo ordenamento jurídico pátrio, mormente o art. 4º da Constituição Federal.”³⁷ Assim, votou pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa do projeto apreciado e teve aprovação unânime da Comissão.

Em sessão deliberativa Extraordinária de fevereiro de 2011, o projeto de decreto legislativo foi apresentado pela presidente da mesa, Deputada Rose de Freitas, mas não contou com nenhuma discussão, sem qualquer orador inscrito, de modo que foi aprovado por meio de votação simbólica³⁸. O projeto seguiu então ao Senado Federal, onde foi distribuído à Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional³⁹, sob forma de projeto de decreto legislativo⁴⁰, abrindo-se prazo para apresentação de emendas e designando-se como relator o Senador Jorge Viana. Nenhuma emenda foi proposta e em reunião de maio de 2011 foi apresentado parecer favorável⁴¹.

37 Voto de relator CCJC.

38 Artigo 185 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, por meio manifestação física. Transcrevemos o que consta do DCD de 11 de fevereiro de 2011, página 05174: “A SRA. PRESIDENTA (Rose de Freitas) – As Sras. e os Srs. Deputados que o aprovam permaneçam como se encontram. (Pausa.) APROVADO.” Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD11FEV2011.pdf#page=106>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

39 Comissão à qual cabe opinar sobre proposições referentes aos atos e relações internacionais, nos termos do art. 103, inciso I, do Regimento Interno do Senado Federal.

40 Projeto de Decreto Legislativo (Senado Federal) no.75, de 2011. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=86939&tp=1>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

41 Parecer da Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional no. 236, de 2011 em relação ao Projeto de Decreto Legislativo no. 75, de 2011, de autoria do Senador Jorge Viana, publicado no Diário do Senado Federal de 7 de maio de 2011, página 14398. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=07/05/2011&paginaDireta=14398>>. Acesso em: 20 jan. 2016.



Destacamos que referido parecer foi o que mais detalhadamente analisou a Convenção e o Protocolo no âmbito do Congresso Nacional, considerando inclusive alguns artigos específicos do tratado no relatório. No que tange aos quesitos formais, entendeu o relator que a proposição não apresentava inconstitucionalidade nem vícios quanto à juridicidade. Quanto ao mérito, apresentou que a Convenção “favorecerá o andamento das relações no âmbito do comércio de equipamentos móveis, mais especificamente, equipamentos aeronáuticos”, defendendo que transações de alto valor financeiro exigem ambiente de segurança jurídica e parâmetros claros para a solução de conflitos sobre lei aplicável. Reconheceu, ainda, a relevância da garantia e do registro internacionais. Indicou também que as declarações interpretativas (*sic*) eram necessárias para preservar a ordem jurídica interna brasileira, destacando a “[d]eclaração que confirma a incidência do princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal) nos casos em que o credor poderá lançar mão de medidas para satisfazer sua pretensão”. Após essa argumentação, entendendo “ser conveniente e oportuno aos interesses nacionais, constitucional, jurídico e regimental”, apresentou voto favorável, enfatizando: “não temos dúvida de que a aplicação da Convenção e do Protocolo sob exame, ao minorar os riscos e, por consequência, os custos dos credores em financiamentos de equipamentos móveis aeronáuticos, poderá incrementar o comércio internacional nesse campo”.

Por fim, o projeto de decreto legislativo foi aprovado, em sessão de maio de 2011, em votação em turno único e simbólica. Discursou apenas o relator do projeto na Comissão de Relações Exteriores e Defesa Nacional, Senador Jorge Viana, cujas palavras transcrevemos:

Penso que este é um momento muito especial para o Senado, depois de 10 anos de um acordo assinado, um acordo internacional da maior importância. Este Plenário aprecia uma matéria da maior relevância, tendo em vista que o Brasil inteiro hoje discute os transportes aéreos, a presença das empresas aéreas nos aeroportos, o aumento do número de passageiros, que é uma conquista do povo brasileiro. Com essa decisão do Senado, nós teremos uma facilitação, por parte das empresas aéreas, na aquisição de equipamentos, tendo em vista que nós estamos alterando, de maneira significativa, as garantias necessárias para a aquisição desses equipamentos.⁴²

42 Diário do Senado Federal de 25 de maio de 2011, referente à Sessão Plenária de 24 de maio de 2011, página 18316. Transcrição do discurso do Senador Jorge Viana. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=25/05/2011&paginaDireta=18315>>. Acesso em: 20 jan. 2016.



Por fim, foi promulgado e publicado o Decreto Legislativo nº. 135, de 2011, seguindo a matéria para o Poder Executivo.

A análise crítica dos principais desenvolvimentos durante o processo legislativo de aprovação da Convenção e do Protocolo demonstra sua relevância, reconhecida pelo legislador pátrio. A tramitação nas casas do Congresso Nacional foi célere. Os votos dos relatores nas Comissões foram favoráveis e aprovados por unanimidade. As votações nas respectivas Sessões Plenárias não tiveram proposições contrárias. Emendas não foram apresentadas por nenhum congressista. E, principalmente, reconheceu-se que as Declarações sugeridas pelo Poder Executivo adaptavam os textos à realidade jurídica brasileira.

Esses fatos nos remetem ao que apontou NORTH sobre o processo legislativo: “[t]he models that guide legislators are one source of error. Legislators simply do not possess the information or theoretical models to achieve the desired results. More than that, legislation is enacted and implemented by agents who have their own utility which will affect the outcomes”⁴³.

43 NORTH, Douglass Cecil. Understanding the process of economic change. Princeton: Princeton University Press, 2005, p. 54.



Em uma perspectiva hermenêutica, todos esses fatos favorecem a interpretação autêntica, reconhecendo a vontade do legislador de aplicar a Convenção e o Protocolo como meio de fomentar o desenvolvimento da aviação civil. Parece-nos, assim, que o espírito do legislador que inspirou essa aprovação bem fluida é o da aplicação e observação estrita do tratado em questão.

O último ato para a vigência interna e eficácia plena da Convenção e do Protocolo ocorreu com a promulgação e publicação do Decreto nº. 8.008, de 15 de maio de 2013⁴⁴. Destacamos que, em nosso entendimento, esse Decreto permitiu a distinção entre os efeitos oriundos do tratado em dois planos jurídicos: um interno e outro externo, já que nele se lê que “[c]onsiderando que os atos internacionais em apreço entrarão em vigor para a República Federativa do Brasil, no plano jurídico externo, em 1º de março de 2012”.

Ou seja, podemos concluir que desde 1º de março de 2012, decorrido o prazo estabelecido na Convenção e contado do depósito do instrumento de acessão junto ao UNIDROIT, passou a vigorar na ordem jurídica internacional. Não que vigorassem para entes da administração ou internamente, mas capaz de qualificar o Brasil como Estado Contratante para fins da Convenção e do Protocolo. A relevância dessa constatação se justifica: desde tal data operações relativas ao equipamento aeronáutico, no Brasil, poderiam se sujeitar aos textos do tratado.

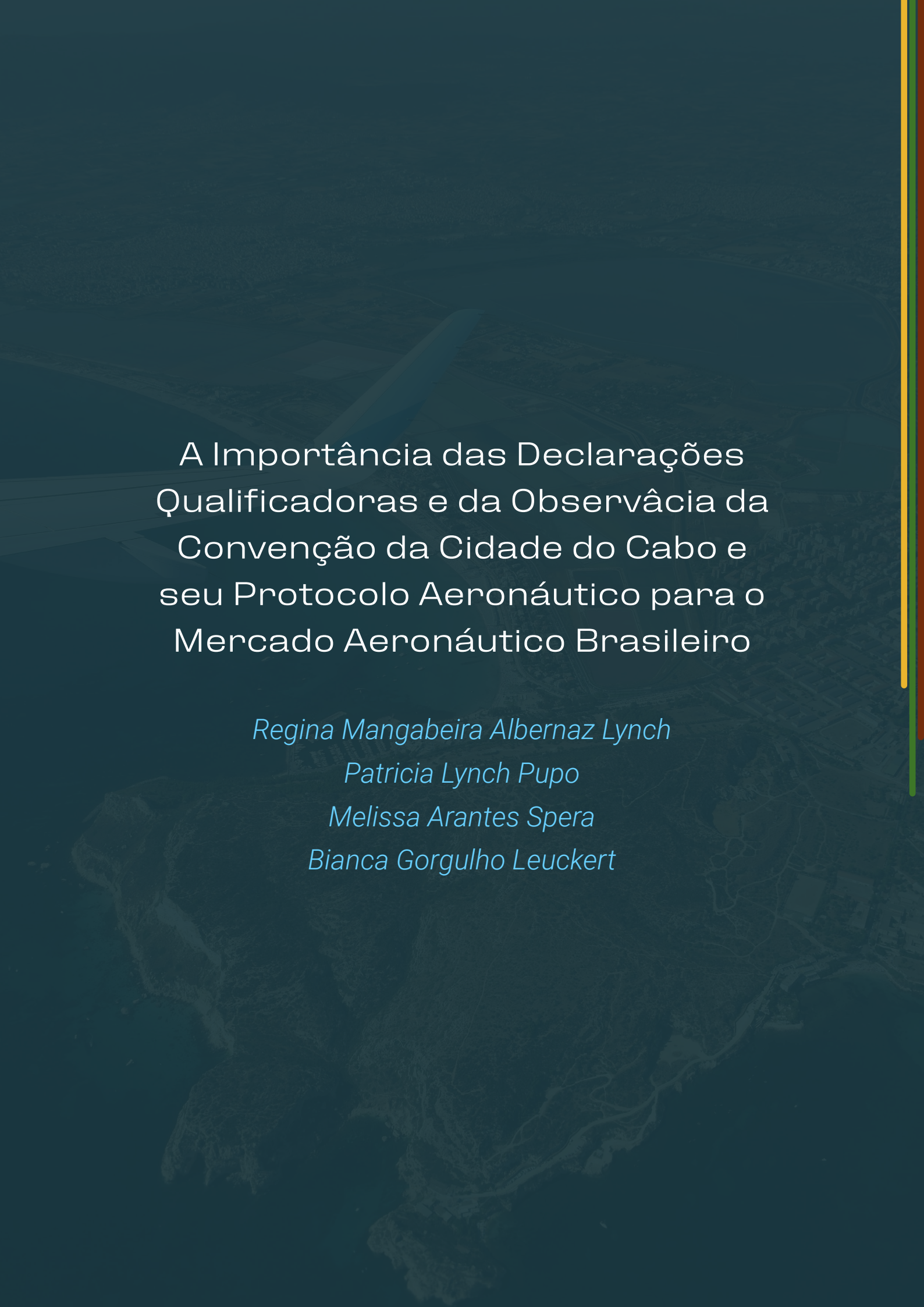
44 BRASIL. Decreto nº 8.008, de 15 de maio de 2013.



CONCLUSÃO

É possível verificar que o processo de internalização da Convenção e do Protocolo no Brasil, apesar de extenso, foi bastante raso no que diz respeito às discussões e reflexões acerca das declarações que deveriam ser depositadas pelo país. Inclusive, a opção pelo prazo de 30 dias para Declaração ao Artigo XXX, parágrafo 3º, relativo ao Artigo XI, sequer foi debatida (e seus impactos considerados), de tal sorte que o Brasil é um dos poucos países a seguir tal prazo. Contudo, inegável que houve amplo espaço e diversos foros para que se tratasse do tema, com a participação da sociedade (advogados, fabricantes, bancos).





A Importância das Declarações
Qualificadoras e da Observância da
Convenção da Cidade do Cabo e
seu Protocolo Aeronáutico para o
Mercado Aeronáutico Brasileiro

Regina Mangabeira Albernaz Lynch

Patricia Lynch Pupo

Melissa Arantes Spera

Bianca Gorgulho Leuckert

A Importância das Declarações Qualificadoras e da Observância da Convenção da Cidade do Cabo e seu Protocolo Aeronáutico para o Mercado Aeronáutico Brasileiro

Resumo: O presente artigo tem como objetivo analisar a importância da Convenção da Cidade do Cabo e seu protocolo aeronáutico para o mercado brasileiro, apresentando os aspectos mais relevantes da adesão do Brasil e suas declarações de qualificação, e sua relação com a lei de Falências e Recuperação Judicial

Palavras-chave: Convenção da Cidade do Cabo e Protocolo Aeronáutico. Direito Aeronáutico. Tratados Internacionais. Custos de Transação. Financiamento aeronáutico.



1. A IMPORTÂNCIA DA CONVENÇÃO DA CIDADE DO CABO E SEU PROTOCOLO AERONÁUTICO PARA O MERCADO AERONÁUTICO

A Convenção Sobre Garantias Internacionais Incidentes Sobre Equipamentos Móveis e o Protocolo à Convenção Relativo a Questões Específicas ao Equipamento Aeronáutico, cujo texto final foi aprovado durante a Conferência Diplomática da Cidade do Cabo, África do Sul, em 16 de novembro de 2001, comumente referidos como a Convenção da Cidade do Cabo e o Protocolo de Equipamento Aeronáutico, resultaram do esforço conjunto do Unidroit, ICAO, IATA e o chamado “*Aviation Working Group*”.

A Convenção da Cidade do Cabo, estabelece um sistema de registro internacional de garantias de crédito sobre aeronaves e motores. Por meio desse sistema, os credores podem registrar suas garantias em um único registro, facilitando a busca e a localização dessas informações. Isso traz maior segurança jurídica para as partes envolvidas nas transações, o que incentiva o financiamento de aeronaves para países participantes.

Esses instrumentos internacionais padronizaram as regras relativas à garantia de crédito e à segurança de transações envolvendo aeronaves e seus respectivos motores, estabelecendo procedimentos específicos para a execução forçada de garantias de crédito sobre aeronaves e motores, aumentando os mecanismos disponíveis a credores para recuperação de seus créditos.

Essa segurança jurídica resultou em maior facilidade no acesso a financiamentos para aquisição de aeronaves em países em desenvolvimento.

Até a aprovação da Convenção da Cidade do Cabo e do Protocolo de Equipamento Aeronáutico, prevalecia uma grande insegurança por parte de financiadores internacionais em investir em aeronaves destinadas a países onde não havia uma legislação clara sobre garantias e direitos sobre seus bens. A adoção da Convenção, especialmente por países em desenvolvimento, aumentou a proteção dos credores em casos de inadimplência ou insolvência dos tomadores de empréstimo.

Como resultado, houve um aumento significativo na demanda por aeronaves nos países em desenvolvimento, que antes eram considerados muito arriscados para investimentos em aeronaves. O mercado aeronáutico internacional se tornou mais dinâmico, com mais ofertas de leasing financeiro e menos barreiras à entrada de novos participantes.



2. A ADESÃO DO BRASIL À CONVENÇÃO DA CIDADE DO CABO E AS DECLARAÇÕES DE QUALIFICAÇÃO

No Brasil, a Convenção da Cidade do Cabo, junto ao Protocolo Aeronáutico, foram apreciados e aprovados pelo Congresso Nacional por meio da edição do Decreto Legislativo 135, de 26 de maio de 2011. A partir de então, o Governo brasileiro prosseguiu com instrumento de adesão à Convenção, com suas respectivas declarações, avanço que, posteriormente, foi formalizado com a publicação do Decreto 8.008, de 15 de maio de 2013.

Depois de aproximadamente um ano, a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) regulamentou, por meio da Resolução 309/2014, as disposições aplicáveis à Convenção e ao Registro Internacional de Garantias, que foi recentemente revisada pela Resolução nº 597, de 25 de novembro de 2020.

Para que o Brasil pudesse gozar plenamente dos benefícios econômicos da Convenção era necessário internalizar a Convenção para o direito nacional aderindo às “declarações de qualificação” adequadas, no âmbito do Memorando de Entendimento sobre o Setor Aeronáutico da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) sobre Créditos à Exportação de Aeronaves Civis (*Sector Understanding on Export Credits for Civil Aircraft - ASU*).

A Convenção permite aos Estados Contratantes fazer certas declarações, seja para excluir certas disposições que considere incompatíveis com os princípios de sua lei interna, seja para optar por algumas disposições selecionadas que possam reforçar tais princípios.

Algumas de tais declarações são de suma importância para os propósitos da Convenção e do Protocolo, pois visam assegurar que os direitos dos credores de financiamentos aeronáuticos possam ser exercidos com celeridade. De fato, o ASU seu indica quais as declarações a serem feitas por um Estado Contratante da Convenção da Cidade do Cabo e do Protocolo, de forma a fazer jus aos descontos de taxas de juros concedidos pelas Agências de Crédito à Exportação (*Export Credit Agencies*) no financiamento de aeronaves.



O Brasil foi bastante criterioso ao aderir a Convenção e ao Protocolo, fazendo todas as declarações necessárias para que os devedores brasileiros pudessem fazer jus a esses descontos.

Nos termos do ASU, as seguintes declarações deverão ser feitas pelo Estado Contratante:

1. Com relação à insolvência, o Estado Contratante deve adotar a Alternativa A com um período de suspensão do exercício de direitos pelo credor de não mais de 60 dias;
2. O Estado Contratante deve permitir o uso da autorização irrevogável de cancelamento de matrícula e solicitação de exportação (mais conhecido pelo seu acrônimo em inglês - *IDERA*) que possibilita ao credor cancelar a matrícula brasileira da aeronave, independentemente de autorização judicial;
3. O Estado Contratante deve assegurar a liberdade na escolha da Lei Aplicável aos contratos de financiamento de bens aeronáuticos; e
4. O Estado Contratante deve permitir o chamado *Self help* (medidas sem intervenção judicial) no caso de inadimplemento do vendedor ou, alternativamente, recursos que possam ser adotados e produzir resultados em curto espaço de tempo, mais especificamente: (i) o prazo de 10 dias para a preservação, posse, controle, custódia ou imobilização do bem aeronáutico.

O único recurso que independe de medida judicial é a utilização do IDERA que possibilita ao credor cancelar a matrícula brasileira da aeronave. O procedimento para o cancelamento da matrícula brasileira está previsto na Resolução da ANAC No. 309, de 18 de maio de 2014.

Importante mencionar que não existem regras claras para o uso do IDERA perante a Receita Federal, embora o documento em tese deva abranger também a exportação da aeronave. Essa questão tem sido objeto de tratativas das partes interessadas com a Receita Federal, mas até o momento não existe um normativo a esse respeito.

O ASU prevê também algumas declarações que o Estado Contratante não deve fazer:

1. O Estado Contratante deve optar por não negar a tutela antecipada em favor do credor no caso de inadimplemento do devedor ou permitir *Self-help*;
2. O Estado Contratante deve optar pela aplicação da disposição que faz com que a Convenção revogue a Convenção de Roma em matéria de sequestro preventivo de aeronaves; e
3. O Estado Contratante não deve impedir que o credor arrende o bem aeronáutico para mitigar suas perdas.



3. A CONVENÇÃO DA CIDADE DO CABO, O PROTOCOLO RELATIVO A EQUIPAMENTO AERONÁUTICO E A LEI DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS

A Lei de Falências e Recuperação Judicial de Empresas (Lei 11.101), promulgada em 2005, de modo a substituir a antiga Lei de Falências, vigente desde 1945, é considerada um importante e moderno instrumento legal que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. A lei introduziu novas medidas para auxiliar as empresas que enfrentam dificuldades financeiras, como a recuperação judicial e a figura do devedor empresário. Além disso, a lei estabelece regras claras para a distribuição de recursos aos credores e para a venda de ativos da empresa em falência.

Já o Artigo XI do Protocolo Aeronáutico da Convenção da Cidade do Cabo, que dispõe sobre as medidas disponíveis ao credor no caso de insolvência do devedor, contém dois textos alternativos, sendo a Alternativa A constituída por regras impositivas e a Alternativa B constituída por um enfoque mais discricionário.

Os idealizadores da Convenção e do Protocolo atribuem grande importância econômica ao Artigo XI que visa assegurar o acesso dos credores aos objetos aeronáuticos dentro de um período de tempo pré-determinado e obrigatório, ou ainda, que obrigue o devedor a purgar a mora, caso deseje permanecer no uso de um objeto aeronáutico.

ALTERNATIVA A

O Estado Contratante que optar pela Alternativa A deverá assegurar que, na ocorrência de um evento de insolvência, o administrador judicial ou o devedor, conforme o caso, dará a posse da aeronave ao credor, na data que primeiro ocorrer dentre (i) o término do período de espera declarado pelo Estado Contratante ou (ii) a data em que o credor faria jus à posse do objeto aeronáutico se essa disposição não fosse aplicável.

Para efeitos da disposição acima mencionada, o período de espera deverá ser o período especificado em uma declaração do Estado Contratante que for a jurisdição primária da insolvência.



Enquanto o credor não puder ser investido na posse da aeronave: (a) o administrador judicial ou o devedor, conforme o caso, deverão tomar as medidas necessárias à preservação da aeronave e à manutenção de seu valor, de acordo com o contrato, podendo utilizá-la, nos termos de ajustes concluídos visando a proteção aqui prevista; e (b) o credor também terá o direito de requerer qualquer outra forma de proteção provisória disponível de acordo com a lei aplicável.

Sob a alternativa A, o administrador judicial ou o devedor poderão manter a posse do objeto aeronáutico se, até o final do período de espera, tiverem sanado todas as inadimplências e tiverem assumido o compromisso de cumprir todas as obrigações futuras nos termos do contrato. Um segundo período de espera não será aplicável no que respeita ao inadimplemento dessas obrigações futuras.

Os direitos relativos ao cancelamento de matrícula e exportação da aeronave são aplicáveis também no caso de insolvência, no prazo máximo de 5 dias úteis da notificação do credor às autoridades competentes, no sentido de que está apto a fazer valer tais medidas de acordo com a Convenção. As autoridades competentes deverão cooperar com o credor e assisti-lo de forma diligente no cumprimento dessas medidas, observadas as regras relativas à segurança de vôo aplicáveis.

São vedadas quaisquer tentativas de impedir ou atrasar o cumprimento das medidas previstas na Convenção após o período de espera ou o período ao fim do qual o credor teria direito à posse da aeronave, não fosse pela aplicação de tal período de espera. Nenhuma obrigação do devedor nos termos do contrato poderá ser modificada sem o consentimento do mesmo, sendo certo, porém, que essa disposição não afetará a autoridade do administrador judicial, se for o caso, de rescindir o contrato.

Nenhum direito e nenhuma garantia terá prioridade sobre os direitos registrados no caso de insolvência, a não ser, no caso de declaração do Estado Contratante nesse sentido quanto a alguns direitos não convencionais.



ALTERNATIVA B

Sob a alternativa B, na ocorrência de um evento de insolvência, o administrador judicial ou o devedor, conforme for o caso, mediante solicitação do credor, deverá notificar o credor dentro do prazo estipulado pelo Estado Contratante, se:

1. concorda em sanar todos os inadimplementos que não sejam aqueles decorrentes exclusivamente da abertura dos procedimentos de insolvência e concorda em cumprir todas as obrigações futuras nos termos do contrato; ou
2. dará ao credor a oportunidade de tomar posse do objeto aeronáutico, de acordo com a lei aplicável.

A lei aplicável poderá autorizar o juízo a exigir a tomada de qualquer medida adicional ou a apresentação de qualquer garantia adicional. O credor deverá apresentar prova de seus direitos, bem como de que a garantia internacional de que é beneficiário foi registrada.

Quando o administrador judicial ou o devedor, conforme o caso, não notificarem o credor quanto à intenção de cumprir o contrato ou devolver a posse da aeronave, ou indicarem que darão ao credor a oportunidade para tomar posse da aeronave, mas não o fizerem, o juízo poderá autorizar o credor a tomar posse da aeronave com as eventuais providências complementares e garantias adicionais que julgar necessárias.

O objeto aeronáutico não deverá ser vendido, enquanto não for proferida pelo juízo decisão sobre as alegações feitas e sobre a garantia internacional.

A aplicação do Artigo XI do Protocolo, depende de declaração do Estado Contratante, na forma do Artigo XXX, parágrafo 3º do mesmo Protocolo. De acordo com tal dispositivo, um Estado Contratante, por ocasião da ratificação, da aceitação ou da aprovação do Protocolo ou de sua adesão ao mesmo, pode declarar que aplicará integralmente a Alternativa A ou integralmente a Alternativa B do Artigo XI e, se assim o fizer, deverá especificar as modalidades de procedimentos de insolvência, se houverem, aos quais aplicará a Alternativa A e as modalidades de procedimentos de insolvência, se houverem, aos quais aplicará a Alternativa B. Um Estado Contratante que fizer uma declaração conforme o parágrafo 3º do Artigo XXX do Protocolo, deverá especificar a duração do período de espera.



Conforme anteriormente mencionado o Brasil optou por aplicar a Alternativa A em sua totalidade. A Alternativa A é compatível com a disciplina da Recuperação Judicial de empresas prevista Lei de Falências e Recuperação de Empresas, que entrou em vigor em 9 de junho de 2005. Embora o deferimento do processamento da recuperação judicial suspenda o curso da prescrição e todas as ações e execuções em face do devedor pelo prazo improrrogável de 180 dias contados do deferimento do processamento da recuperação, essa suspensão não se aplica a empresas aéreas, com relação às quais não será admitido qualquer suspensão no exercício de seus direitos.

De acordo com a alternativa A, na ocorrência de um evento relacionado com a insolvência, o administrador da insolvência ou o devedor, conforme o caso, dará ao credor a posse do bem aeronáutico, o mais tardar no primeiro dia do:

- (a) Fim do período de espera; e
- (b) Data em que o credor teria direito à posse do bem aeronáutico se este Artigo não se aplicasse.

Para efeitos dos dados acima mencionados, o “prazo de espera” é o prazo especificado em declaração do Estado Contratante, que é a jurisdição de insolvência principal. A alternativa A foi a escolhida pelo Brasil para ser aplicada em sua totalidade para todos os tipos de processo de insolvência.

Dito isso, pertinente destacar o Art. 199, § 1º, da Lei de Falências, que institui:

“na recuperação judicial e na falência das sociedades [...], em nenhuma hipótese ficará suspenso o exercício de direitos derivados de contratos de locação, arrendamento mercantil ou de qualquer outra modalidade de arrendamento de aeronaves ou de suas partes. (Renumerado do parágrafo único com nova redação pela Lei nº 11.196, de 2005)

À vista do exposto, entende-se que, no Brasil, a lei não prevê qualquer prazo de espera para a retomada do bem pelo credor.



O CASO AVIANCA

Exposto isso, é imperioso recordar o caso de Recuperação Judicial da OceanAir Linhas Aéreas S.A., popularmente conhecida como Avianca Brasil, momento em que a Justiça brasileira foi desafiada a aplicar a Convenção da Cidade do Cabo.

Após realizado o pedido de recuperação judicial, em dezembro de 2018, o Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo proferiu decisão no sentido de suspender os efeitos das medidas de reintegração de posse de aeronaves e equipamentos pelo prazo de 30 (trinta) dias corridos. O procedimento adotado pelo Juízo, foi frontalmente contrário, não só ao artigo 199, §1º, da Lei de Falências, que estabelece que os direitos decorrentes do arrendamento de aeronaves e ou de suas partes não podem ser suspensos, como também à Convenção da Cidade do Cabo e o Protocolo Aeronáutico.

Quanto a isto, relevante mencionar que a referida disposição da Lei de Falências foi incluída ao texto justamente como resultado dos impactos negativos causados no mercado de financiamento da aviação no Brasil, levando em consideração o processo de recuperação judicial da **Varig**, cujos credores foram prejudicados pelos obstáculos criados pela Justiça para a aplicação de soluções. De fato, em diversos casos de recuperação judicial de empresas aéreas, os juízes, receosos dos efeitos que a falência da empresa poderia ter sobre empregados e consumidores, alegaram motivos de interesse público para impedir que os credores, especialmente os arrendadores, exercessem os seus direitos de retomada das aeronaves.

No caso da Avianca Brasil, decorrido o tempo determinado, foi realizada audiência de conciliação entre as partes, momento em que o Juízo optou por estender o prazo de suspensão das medidas relativas à reintegração de posse dos bens aeronáuticos em posse da Avianca. Logo após a prorrogação, o Juízo se manifestou novamente, embasando-se na mesma fundamentação e decisão das deliberações anteriores, só que, dessa vez, estipulando data para a assembleia de credores para a deliberação do plano de recuperação judicial. Essa circunstância, evidentemente, casou revolta em toda comunidade brasileira e internacional.

A decisão do Juiz na recuperação judicial da Avianca Brasil não encontra respaldo jurídico e caracteriza nítida violação não só das disposições estabelecidas na Convenção da Cidade do Cabo, mas também das regras da própria Lei de Falências.



Felizmente, a Agência Nacional de Aviação Civil agiu de forma célere para coibir as irregularidades verificadas nas operações da Avianca Brasil, cancelando os slots detidos por ela nos aeroportos nacionais, impedindo dessa forma a continuidade de suas atividades que poriam em risco a segurança de voo.

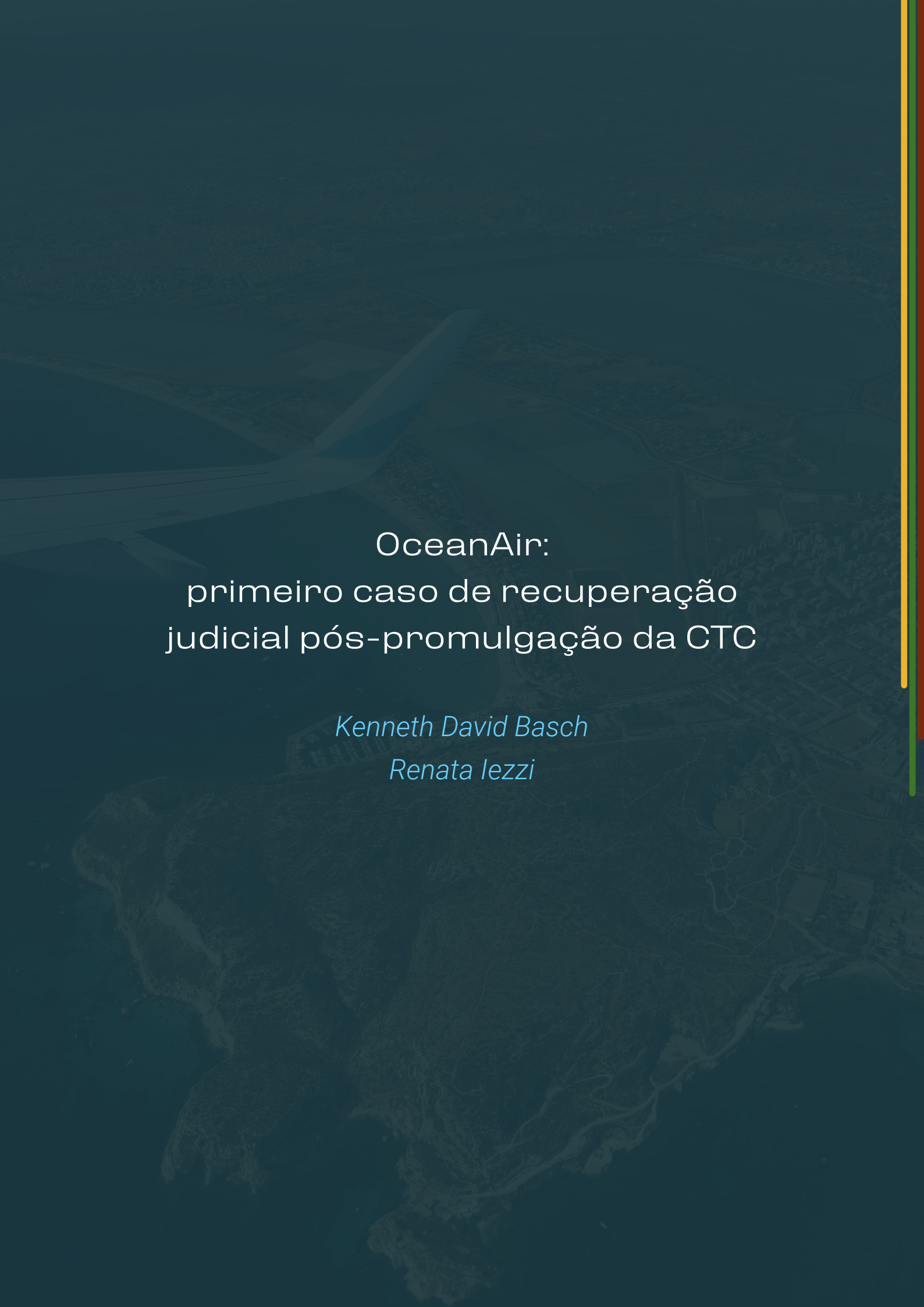
Graças à ação efetiva da ANAC, a situação acabou se resolvendo em favor dos credores, ainda que os prazos da Convenção e do Protocolo não tenham sido observados. Esse fator foi fundamental para que o Brasil não perdesse o direito ao desconto previsto no ASU.

A posição do Estado Contratante nessa lista é revista periodicamente por intermédio de um questionário que visa determinar em que medida as regras da Convenção e do Protocolo estão sendo efetivamente aplicadas e felizmente, no caso do Brasil, apesar da repercussão negativa do caso Avianca Brasil junto aos credores internacionais, foi possível manter uma posição que, se não ideal, pelo menos não resultou na mudança da situação do país frente à OECD com relação ao desconto.

Deve-se ressaltar que a posição do Brasil tem sido, em grande parte sustentada, pela posição rigorosa da ANAC no cumprimento dos preceitos da Convenção e do Protocolo, especialmente no que se refere à sua eficiência na sua atuação como ponto de entrada no território brasileiro para o Registro Internacional e no tempestivo cumprimento dos IDERAs.

De toda forma, a existência de um sistema judicial confiável é um dos pilares que sustentam a tomada de decisão de qualquer financiador, seja nacional ou estrangeiro. A falha da Justiça brasileira em cumprir os dispositivos da Convenção pode afetar negativamente o nível de confiança no sistema jurídico brasileiro, fato que pode resultar no aumento dos custos para os operadores de aeronaves brasileiros ao procurarem financiamento de fontes estrangeiras.





OceanAir:
primeiro caso de recuperação
judicial pós-promulgação da CTC

Kenneth David Basch

Renata Iezzi

OceanAir: primeiro caso de recuperação judicial pós-promulgação da CTC

RESUMO: O processo de recuperação judicial da OceanAir foi o primeiro processo de insolvência a ser postulado no Brasil após a promulgação da Convenção da Cidade do Cabo no Brasil em 2013. Apresenta questões importantes sobre a aplicabilidade da Convenção da Cidade do Cabo e as violações ocorridas durante referido caso. Este artigo fornece uma descrição abrangente dos fatos do caso OceanAir, os argumentos legais utilizados e examinados pelo judiciário brasileiro, uma análise legal das violações à Convenção da Cidade do Cabo e o impacto do caso sobre os arrendadores.

Palavras-chave: Convenção da Cidade do Cabo. Recuperação Judicial. OceanAir. Arrendamento Mercantil de Aeronaves.

Kenneth Basch e Renata Iezzi trabalham no escritório de São Paulo da Basch & Rameh. O Sr. Basch lidera a prática não contenciosa de financiamento de aviação e a Dra. Iezzi lidera o setor de litígios da firma. Nos anos 2019-2022 Sr. Basch presidiu o Painel Consultivo Jurídico do Aviation Working Group (Grupo de Trabalho de Aviação). Seus respectivos endereços de e-mail são ken.basch@baschrameh.com.br e renata.iezzi@baschrameh.com.br



CASO OCEANAIR NO BRASIL¹

1. INTRODUÇÃO

A Oceanair Linhas Aéreas S.A. (“**Oceanair**”²) foi a primeira companhia aérea brasileira a ingressar com pedido de recuperação judicial no Brasil sob a égide da Convenção da Cidade do Cabo³ (a “**CTC**”⁴). Protocolou seu pedido em 10 de dezembro de 2018 e no início de julho de 2020 o processo de recuperação foi convolado em falência.

Durante a maior parte do ano de 2018⁵, a Oceanair enfrentou dificuldades financeiras e deixou de pagar os aluguéis pelo uso de sua frota⁶. Entre novembro e dezembro de 2018, antes da postulação da recuperação judicial, vários arrendadores ajuizaram ações junto à Varas Cíveis do Estado e Comarca de São Paulo (“**VC**”) visando a reintegração de posse (“**RP**”) de suas aeronaves arrendadas na frota da Oceanair. As decisões judiciais nesses primeiros casos deram a impressão aos arrendadores de que a CTC seria cumprida rápida e plenamente no Brasil. Três arrendadores diversos entraram com pedido de RP de treze aeronaves Airbus A320 e uma aeronave A330 e cada um deles obteve deferimento de ordens liminares de RP dentro de apenas um dia após o pedido; prazo bem menor do que aquele de dez dias previsto nas declarações feitas pelo Brasil nos termos do art. XXX(2) e X do Protocolo Aeronáutico⁷. Três A320 e um A330 foram retomados com sucesso e o cancelamento do registro dessas aeronaves do Registro Aeronáutico Brasileiro (“**RAB**”) foi concluído dentro de um mês a partir da distribuição das respectivas ações de RP, por intermédio do uso de IDERAs⁸, que a Agência Brasileira de Aviação Civil (“**ANAC**”) fez cumprir dentro do período de cinco dias úteis previsto no art. X(6)(a) do Protocolo Aeronáutico.

A perda da primeira destas aeronaves foi o que levou a Oceanair a entrar imediatamente com o pedido de recuperação judicial.

¹ Este artigo reflete algumas das discussões realizadas durante a 8ª Conferência Anual do Projeto Acadêmico da Convenção da Cidade do Cabo, realizada em Oxford nos dias 10 e 11 de setembro de 2019 e foi originalmente publicado em inglês no Cape Town Convention Journal, Vol. 8, Issue 1, Abril 2022, páginas 64-77 (<https://doi.org/10.4337/ctcj.2022.01.05>) sendo esta uma sua adaptação à Língua Portuguesa.

² Embora a Oceanair fosse comumente conhecida como 'Avianca Brasil', a Oceanair não tem nenhuma relação corporativa com a Avianca Holdings S.A., a companhia aérea colombiana atualmente passando por um procedimento (Capítulo 11) de recuperação judicial nos Estados Unidos. A Oceanair usou o nome 'Avianca' sob um contrato de licença com a Avianca Holdings. As companhias aéreas brasileira e colombiana tiveram os mesmos acionistas controladores por vários anos, no entanto, as duas não estavam formalmente ligadas como parte do mesmo grupo geral de empresas.

³ Convenção sobre Garantias Internacionais sobre Equipamentos Móveis (adotada em 16 de novembro de 2001, entrou em vigor em 1º de março de 2006) 2307 UNTS 285.

⁴ A CTC foi promulgada no Brasil por meio do Decreto 8.008/2013, de 15 de maio de 2013.

⁵ A inadimplência no pagamento de aluguéis em muitos casos teve início antes mesmo de 2018.

⁶ A frota da Oceanair era composta inteiramente por aeronaves arrendadas por meio de arrendamentos operacionais. Esta prática é comum entre as principais companhias aéreas do Brasil.

⁷ Protocolo à Convenção sobre Garantias Internacionais sobre Equipamentos Móveis em Matérias Específicas para Equipamentos de Aeronaves (adotado em 16 de novembro de 2001, entrou em vigor em 1º de março de 2006) 2367 UNTS 517. De acordo com as declarações feitas pelo Brasil à CTC, o período de 'medida sem demora' (*speedy relief*) durante o qual os arrendadores têm direito a reintegração de posse ou outros remédios é de dez dias úteis a partir da data do pedido.

⁸ Autorizações Irrevogáveis de Cancelamento de Registro e Exportação (“IDERA”), estipuladas no art. IX(1)(a) e IX(5)(a) do Protocolo Aeronáutico.



2. CRONOLOGIA DE EVENTOS RELEVANTES

A Oceanair buscou proteção e incluiu, em sua petição junto à 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo (“1ª.VF”) ⁹, um pedido contra todos os arrendadores para suspender as ações de RP que estavam em andamento, além de impedir a postulação de novas ações de mesma natureza. O juiz da 1ª.VF inicialmente acolheu os argumentos da Oceanair e proferiu ordem ignorando as disposições do art. XI, Alternativa A do Protocolo Aeronáutico adotado pelo Brasil, bem como do art. 199¹⁰ da Lei de Falências Brasileira (a “LFB”) ¹¹ que prevê que os arrendadores de aeronaves comerciais não estão sujeitos à suspensão do exercício de seus direitos, derivados de contratos de locação, arrendamento mercantil ou de qualquer outra modalidade de arrendamento de aeronaves ou de suas partes. Referido magistrado concedeu, inicialmente, uma suspensão de 180 dias¹² em desfavor dos arrendadores, período de suspensão padrão previsto no art. 6, §4º da LFB, e aplicável à todas as outras categorias de credores e arrendadores ou vendedores em contratos de venda condicional, mas não à arrendadores de aeronaves. Essa ordem foi uma clara *violação da CTC* pela 1ª.VF.

⁹ O processo (nº 1125658-81.2018.8.26.0100) foi distribuído à 1ª.VF, de então titularidade do Excelentíssimo Desembargador Tiago Henriques Papaterra Limongi.

¹⁰ Este artigo determina que os direitos decorrentes do arrendamento de aeronaves (e arrendamento de motores de aeronaves) não estão sujeitos ao prazo de suspensão ou suspensão estabelecidos para o processo de recuperação judicial. Ademais, as dívidas derivadas de tais arrendamentos são excluídas do processo de recuperação judicial.

¹¹ Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005.

¹² Processo nº 1125658-81.2018.8.26.0100 (1ª.VF do Estado de São Paulo) 3284-3292.



Assim, o arrendador das 11 aeronaves que havia completado a reintegração a posse de apenas uma delas teve seu processo de RP totalmente suspenso pela 12ª Vara Cível de São Paulo após o recebimento de cópia da ordem liminar expedida pela 1ª.VF ¹³. Referido arrendador ingressou com pedido de reconsideração perante a 1ª.VF, trazendo à baila os dispositivos da CTC pela primeira vez desde a sua promulgação no Brasil¹⁴. Argumentou que o art. 199 da LFB, bem como o art. 13(1)(b) da CTC e o art. XI(2) do Protocolo Aeronáutico eram aplicáveis ao caso, logrando convencer o juiz da 1ª.VF ¹⁵ a reduzir o prazo inicial de suspensão de 180 dias para 30 dias¹⁶. Ocorre, no entanto, que ao invés de fixar o prazo de 30 dias para o arrendatário devolver as aeronaves, evocou o princípio da preservação da empresa e limitou-se a agendar uma audiência preliminar para 14 de janeiro de 2019 com a participação da Oceanair e de todos os seus arrendadores de aeronaves e motores, ordenando que as partes negociassem um possível acordo, de boa-fé, durante aquele período¹⁷.

13 Processo nº 1122896-92.2018.8.26.0100 (12ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, presidida pelo Excelentíssimo Desembargador Fernando José Cunico) 3778.

14 Processo nº 1125658-81.2018.8.26.0100 (1ª.VF do Estado de São Paulo) 3293-3304.

15 Os arts. XI(2)(a) e XI(3) do Protocolo Aeronáutico usam a expressão *waiting period* (*período de espera*) em vez de suspensão ou *stay*, no entanto, a expressão *'stay'* é comumente usada para se referir ao período de tempo durante o qual um arrendador está proibido de retomar a posse de uma aeronave.

16 Ao adotar a CTC, o Brasil fez uma declaração nos termos do art. XXX(3) do Protocolo Aeronáutico. Esta declaração aprovou a 'Alternativa A' do art. XI do Protocolo e previa um período de suspensão declarado de 30 dias. Apesar de o Brasil ter adotado a Alternativa A e declarado um período de suspensão de 30 dias, uma análise mais detalhada do art. XI(2) do Protocolo Aeronáutico demonstra que o prazo de suspensão correto contra a reintegração de posse do arrendador deve ser o primeiro dentre: o 'período de suspensão' declarado ou a data em que os arrendadores teriam direito à reintegração de posse antes da implementação da CTC. Conforme discutido na nota n.º 12 acima, a LFB não tem período de suspensão; é sustentável arguir, que, no Brasil, os arrendadores de aeronaves não devam ser impedidos de se reintegrarem na posse de aeronaves de uma companhia aérea em recuperação judicial (ou seja, zero dias). Esta posição relativa a um possível prazo de suspensão de zero dias seria aplicável apenas aos arrendamentos. As aeronaves financiadas por outros meios, como hipotecas, estariam sujeitas ao período de suspensão de 30 dias previsto nas declarações da CTC do Brasil.

17 Processo nº 1125658-81.2018.8.26.0100 (1ª.VF do Estado de São Paulo) 4417-4428.



A Oceanair se manteve em silêncio em todo aquele período; não fez nenhuma proposta aos arrendadores. A maioria dos arrendadores compareceu à audiência de 14 de janeiro de 2019¹⁸ de boa-fé, para relatar ao juiz que a Oceanair não havia apresentado propostas, que as partes não haviam chegado à acordo algum em relação às inadimplências sob os arrendamentos e que um valor significativo de pagamentos de aluguel e reservas de manutenção estavam em aberto. Os representantes legais da Oceanair não negaram a existência da inadimplência, mas apesar de tal fato e da sua situação financeira gravemente debilitada, e mesmo transcorridos mais de 30 dias desde que a Oceanair havia entrado com pedido de recuperação judicial, o juiz da 1ª.VF, seguindo uma notória tradição do judiciário brasileiro de proteger companhias aéreas brasileiras em dificuldades financeiras, concedeu um novo prazo de suspensão de 18 dias para a Oceanair apresentar propostas de pagamento aos seus arrendadores e/ou um plano de devolução das aeronaves. Adicionalmente, determinou que a partir de 1º de fevereiro de 2019 a Oceanair deveria retomar os pagamentos pontuais dos arrendamentos¹⁹. A nova extensão do período de suspensão de 18 dias foi **outra clara violação** da Convenção da Cidade do Cabo.

Imediatamente após a audiência de 14 de janeiro de 2019, em vista da ausência de acordo durante a audiência preliminar, um dos arrendadores tentou pela via administrativa cancelar o registro de sua aeronave fazendo uso de IDERAs junto à ANAC. Ao tomar conhecimento dessa iniciativa, o juiz da 1ª.VF convocou audiência de urgência e proibiu o arrendador e a ANAC de cancelarem o registro de quaisquer aeronaves arrendada, bem como da tomada de quaisquer demais medidas judiciais ou administrativas que pudessem resultar na RP das aeronaves e/ou cessação das atividades da Oceanair²⁰. Esta pode ter sido **mais uma violação** da Convenção da Cidade do Cabo²¹.

18 De acordo com o Código de Processo Civil, durante a audiência preliminar, as partes chegam a um acordo ou, se não o alcançarem, o juiz deve proferir uma decisão. A audiência de 14 de janeiro de 2019 foi inusitada visto que o juiz da 1ª.VF pediu aos advogados presentes que redigissem a ata da audiência. Essas atas indicam que os arrendadores não concordaram com mais nenhum período de suspensão, no entanto, o juiz posteriormente interpretou a ata como uma indicação de que os arrendadores concordaram voluntariamente com uma suspensão prolongada e que a ata constituía um acordo e não uma ordem judicial. A ata deixa claro, porém, que nenhum acordo foi feito. Além disso, o juiz acrescentou que os arrendadores que não haviam comparecido ficariam vinculados aos termos da ata, o que demonstra que a ata constituiu uma decisão judicial e não um acordo consensual entre a Oceanair e seus arrendadores.

19 Processo nº 1125658-81.2018.8.26.0100 (1ª.VF do Estado de São Paulo) 11604-11608

20 Processo nº 1125658-81.2018.8.26.0100 (1ª.VF do Estado de São Paulo) 11954-11955

21 A questão de quando um IDERA pode ser usado para cancelar o registro de uma aeronave está além do escopo deste artigo, no entanto, os autores entendem que o equívoco do juiz foi estender o período de suspensão sem base na LFB ou na CTC. Proibir o uso de IDERAs durante um período de suspensão pode ser uma posição correta.



Durante a segunda quinzena de janeiro de 2019 a Oceanair tentou fazer o seu “dever de casa” e cumprir a ordem judicial, enviando propostas aos seus arrendadores, com prazos de pagamento extremamente longos com grandes descontos, levando todos os arrendadores às rejeitarem formalmente ainda antes do dia 1º. de fevereiro de 2019. No final do dia útil de 1º. de fevereiro de 2019 no Brasil, a Oceanair protocolou uma petição: (i) alegando que havia cumprido sua obrigação de apresentar propostas de acordo aos arrendadores; (ii) alegando ter obtido um *Term Sheet* com termos para um novo Empréstimo ‘DIP’ (*debtor in possession*) no valor de R\$ 275 milhões (equivalente a cerca de US\$ 75 milhões à época); (iii) apresentando um plano inicial de recuperação judicial de dívidas²²; (iv) repetindo que as aeronaves arrendadas eram essenciais para suas operações; (v) defendendo o princípio da preservação da empresa *versus* o direito de RP das aeronaves pelos arrendadores; (vi) declarando que a CTC não estava sendo violada e (vii) juntando parecer do Prof. Dr. Doutor Francisco Satiro, renomado professor de direito da Universidade de São Paulo, em apoio às suas posições²³ e (viii) requerendo o agendamento da assembleia geral de credores (“**AGC**”) para a primeira quinzena de abril de 2019 e que se prorrogasse a ordem judicial que impedia os arrendadores de exercerem os seus direitos de RP até tal data²⁴.

No final daquela noite, o juiz da 1ª.VF, em nova violação à CTC, proferiu decisão que estendeu o prazo da suspensão dos direitos de todos os arrendadores até a data da AGC, tudo baseado exclusivamente no princípio da preservação da empresa e de seus interesses sociais. No esforço de equilibrar os interesses, no entanto, o juiz estipulou que a prorrogação estava condicionada ao pagamento pontual dos arrendamentos pela Oceanair a partir daquela data²⁵.

A sequência de decisões acima elencadas, proferidas entre 14 de dezembro de 2018 e 01 de fevereiro de 2019 foi objeto de vários recursos interpostos pela maioria dos arrendadores e também pela ANAC, todos apontando a clara violação à diversos artigos da CTC e do Protocolo Aeronáutico a saber: art. 13(1)(b); arts. IX(1), X(6)(a), XIII(3), XI(1)(b), XI(2)(5)(7) e (9), bem como ao art. 199 da LFB (sobre este último, vide nota 12 supra).

22 Uma vez que o art. 199 da LFB exclui créditos de arrendamento de aeronaves da recuperação judicial, o plano não contemplava pagamentos de arrendamento de aeronaves.

23 Processo nº 1125658-81.2018.8.26.0100 (1ª.VF do Estado de São Paulo) 14543-14571. Os argumentos do Prof.Dr. Satiro estão descritos na seção I(C)(ii) deste artigo.

24 Uma vez que o art. 199 da LFB exclui os créditos de arrendamento de aeronaves da recuperação judicial, os arrendadores de aeronaves não têm o direito de comparecer, falar ou votar nas assembleias gerais de credores.

25 Processo nº 1125658-81.2018.8.26.0100 (1ª.VF do Estado de São Paulo) 14755-14764.



A Oceanair retomou os pagamentos aos arrendadores de acordo com a ordem do juiz da 1ª.VF e, de 1º. de fevereiro de 2019 até aproximadamente 25 de fevereiro de 2019, cumpriu suas obrigações de pagamento. Entretanto, durante a última semana de fevereiro, voltou a inadimplir, o que foi reportado imediatamente pelos vários arrendadores ao juiz da 1ª.VF já que se tratava de violação à sua decisão anterior. O juiz da 1ª.VF, no entanto, não tomou nenhuma providência naquele mês, mesmo já se estando a poucos dias do feriado de carnaval no Brasil²⁶, período em que notadamente todo o sistema judiciário trabalha apenas no regime de plantão. A Oceanair, por sua vez, embora tenha cessado os pagamentos aos arrendadores em violação à ordem judicial, continuou operando as aeronaves e ficou silente, deixando de dar qualquer informação ao juiz acerca de tais ilegalidades. Assim que acabou o feriado de carnaval, nos dias 08 e 11 de março de 2019 os arrendadores voltaram à 1ª.VF e, só então o juiz ordenou que a Oceanair fornecesse comprovantes dos pagamentos. Esse despacho não estabeleceu um prazo específico, fato que resultou em um prazo (subsidiariamente estabelecido na ausência de determinação) de cinco dias para a Oceanair se manifestar²⁷.

Relativamente aos recursos interpostos pelos arrendadores, ficara agendado para 11 de março de 2019²⁸ o seu julgamento perante a 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo (“**2ª.CRDE**”) e em uma decisão por 2 votos a 1, o Tribunal decidiu adiar sua decisão no mérito do recurso até a próxima seção marcada para o início de abril, em vista de um ‘fato novo’ alegado pela Oceanair, de que a empresa estava perto de vender uma nova subsidiária chamada UPI Life Air²⁹.

26 O fechamento do Fórum para o feriado de Carnaval em 2019 foi de 28 de fevereiro a 06 de março.

27 O juiz poderia ter fixado prazo menor para a Oceanair se manifestar, mas optou por emitir despacho sem prazo expresso. O Código de Processo Civil estabelece que quando uma ordem dessa natureza é expedida sem prazo determinado, o prazo de cumprimento é de cinco dias úteis. O resultado foi dar à companhia aérea ainda mais tempo para operar aeronaves arrendadas mesmo inadimplente.

28 De acordo com a legislação processual brasileira, esse tipo de recurso deve ser apreciado por um colegiado de três desembargadores, dentre os quais um é designado “juiz relator”. A Câmara Especial de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo é o tribunal de recursos responsável pelos recursos de falências ou recuperações judiciais.

29 Processo nº 2017633-29.2019.8.26.0000 (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo) 710-760.



O mês de março de 2019 trouxe consigo uma série de eventos e decisões nos casos cíveis e também na recuperação judicial. O D. Desembargador Ricardo Negrão, relator com responsabilidade primária por todos os recursos interpostos no processo de recuperação judicial da Oceanair, concedeu liminar à ANAC permitindo que desse prosseguimento ao cancelamento do registro de aeronaves com base no uso das IDERAs. Mas o Il. Presidente do STJ em Brasília à época, provocado pela Oceanair reverteu a liminar e proibiu o cancelamento dos registros. O mesmo ocorreu em um dos processos individuais de um dos arrendadores, que interpôs recurso contra o despacho que concedera à Oceanair o direito de apresentar comprovante de pagamento. Mais uma vez, o D. Desembargador Ricardo Negrão concedeu ao arrendador uma liminar que lhe permitiria a RP de suas aeronaves, já que a Oceanair admitira à 1ª.VF que havia deixado de fazer pagamentos aos arrendadores, mas a Oceanair apresentou uma nova petição ao STJ em Brasília ("**STJ**"), alegando que havia pago os aluguéis³⁰. Novamente o Il. Presidente do STJ determinou, liminarmente, que pela urgência da causa e em vista da proximidade da AGC, deveria prevalecer o princípio da preservação da empresa³¹. Referidas decisões monocráticas do STJ, declaradamente, não analisaram o mérito do caso, basearam-se exclusivamente no princípio equitativo da preservação da empresa devedora, e *também consistiram em violação* à CTC.

30 A Oceanair nunca explicou (nem foi solicitada a explicar) as informações inconsistentes apresentadas nos tribunais de São Paulo e de Brasília.

31 Vide Medida Cautelar e Suspensão de Liminar e Sentença no processo nº 2497 (STJ) 189-194.



Os arrendadores da Oceanair intensificaram sua pressão junto às VC e também junto à 1ª.VF, protocolando petições em que apontavam que uma das condições expressamente impostas à Oceanair para manter a posse de suas aeronaves (i.e. o pagamento pontual dos aluguéis e demais valores devidos nos arrendamentos) era ignorado. As VC relutaram em retomar as reintegrações de posse devido à decisão proferida pelo Presidente do STJ. Em 21 de março de 2019, o juiz da 1ª.VF proferiu nova decisão declarando inconcebível a concessão de novo período de suspensão à Oceanair³² e autorizou os arrendadores a tomarem providências para retomarem a posse das aeronaves arrendadas, abstendo-se, contudo, de ordenar ele próprio que a Oceanair devolvesse as aeronaves arrendadas. Apenas revogou a ordem de suspensão que impedia os arrendadores de prosseguirem com as ações de RP, o que foi **outra clara violação** da CTC³³. A falha em ordenar à Oceanair a devolução das aeronaves aos arrendadores forçou-os a buscarem ordens de RP nas diversas VC onde corriam as suas ações de RP outrora suspensas. Como tais ações haviam sido distribuídas em VC diversas, o que sucedeu foi uma série de decisões contraditórias entre si.

Na mesma ocasião, o juiz 1ª.VF também agendou uma nova audiência entre os arrendadores e a Oceanair para 27 de março de 2019, em mais uma tentativa de pressionar as partes a chegarem a um acordo, sem sucesso.

A primeira AGC marcada para 29 de março não teve quórum e, portanto, não pôde ser iniciada. Fora remarcada para 05 de abril de 2019, mas em 03 de abril de 2019 um arrendador obteve ordem de RP da 27ª Vara Cível³⁴. A Oceanair apresentou novo pedido, agora endereçado ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para suspender a liminar reavida por um arrendador e esse II. Desembargador, em nova violação à CTC, expediu mais uma liminar determinando a suspensão da RP até a AGC, em 05 de abril 2019³⁵.

32 Processo nº 1125658-81.2018.8.26.0100 (1ª.VF do Estado de São Paulo) 27691-27694

33 O art. XI(2) do Protocolo Aeronáutico exige que o administrador da recuperanda entregue a posse ao credor. A 1ª.VF, ao meramente liberar os arrendadores de sua liminar, descumpriu esta disposição da CTC.

34 Processo nº 1125521-02.2018.8.26.0100 (27ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, presidida pelo Excelentíssimo Desembargador Vitor Frederico Kumpel) 5321

35 Vide Medida Cautelar e Suspensão de Liminar e Sentença no processo nº 2074525-55.2019.8.26.0000 (Tribunal Especial de Justiça de São Paulo) 386-390.



Assim que encerrada a AGC de 05 de abril de 2019, a 27ª Vara Cível restabeleceu a ordem de RP favorecendo um dos arrendadores³⁶. A maioria das outras VC, no entanto, seguiu resistindo e adiando a emissão de ordens de RP enquanto se aguardava uma decisão final no mérito dos agravos de instrumento pendentes perante a 2ª.CRDE. Por fim, em 08 de abril de 2019, quase quatro meses após o ajuizamento do processo de recuperação judicial, a 2ª.CRDE deu provimento ao mérito dos recursos dos arrendadores, permitindo finalmente a RP das aeronaves arrendadas³⁷.

Esta foi a primeira decisão do colegiado de segunda instância proferida no mérito, por unanimidade, mantendo os direitos dos arrendadores de aeronaves em processos de insolvência brasileiros. A fundamentação da decisão escrita incluía os seguintes pontos relevantes: (i) argumentos em favor da preservação da empresa não abordam satisfatoriamente outras questões, tais como os direitos dos credores excluídos pela LFB, em particular credores como os arrendadores de aeronaves; (ii) ignorar o significado claro das leis aplicáveis para proteger os interesses do devedor é prejudicial aos conceitos legais nacionais e internacionais e, neste caso, constitui uma deturpação da LFB³⁸; (iii) o simples fato de entrar com um pedido de recuperação judicial não impede que o tribunal considere e decida pela liquidação da empresa se o devedor não demonstrar um plano viável de recuperação; (iv) o STJ, em 2016, incluiu em sua biblioteca jurídica digital um texto que mantém a validade da medida preventiva da CTC pendente de decisão final, conforme previsto no art. 13 da CTC e os recursos à inadimplência descritos no art. IX do Protocolo Aeronáutico, incluindo o uso de IDERAs; (v) o uso de IDERAs tem se destacado como uma inovação prática e como a resposta mais eficaz aos temores dos arrendadores de equipamentos aeronáuticos e financiadores, como uma garantia que deve funcionar em favor de todo o mercado, diminuindo os custos de financiamento de equipamentos aeronáuticos, reduzindo envolvimento em litígios e promovendo maior previsibilidade e segurança à comunidade de credores aeronáuticos³⁹; (vi) um renomado Professor de Direito Falimentar (que passou a representar a Oceanair neste caso) havia publicado anteriormente um estudo onde, entre outras coisas, enfatizava que uma recuperação judicial bem-sucedida depende da capacidade do devedor de saldar suas dívidas sendo que os bens de terceiros (tais como ativos arrendados) não podem ser invocados para viabilizar o pagamento das dívidas nem serem usados como parâmetro para determinar a capacidade do devedor de obter uma recuperação bem-sucedida⁴⁰.

36 Processo nº 1125521-02.2018.8.26.0100 (27ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, presidida pelo Excelentíssimo Desembargador Vitor Frederico Kumpel) 5353

37 Processo nº 2017633-29.2019.8.26.0000 (2ª.CRDE) 777-804

38 Esta é uma referência ao art. 199 da LFB.

39 Mickael R Vigliano, 'Transporte Aéreo e Direito Transnacional: Da Convergência à Uniformidade' (2016) 13(3) Revista de Direito Internacional 160.

40 Ivo Waisberg e José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro (eds), *Temas de Direito da Insolvência: Estudos em Homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho* (IASP 2017) 494. Essencialmente no caso Oceanair o judiciário, ao impedir a reintegração de posse aos arrendadores enquanto não estão sendo pagos, obrigou os arrendadores a contribuir gratuitamente com o uso de seus ativos para beneficiar os demais credores da Oceanair e seus acionistas.



3. PRINCIPAIS ASSUNTOS E ARGUMENTOS LEVANTADOS E DISCUTIDOS NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA OCEANAIR

3.1. PRIMEIRA DISPUTA RELEVANTE: PERÍODO DE SUSPENSÃO APLICÁVEL NO BRASIL

O Brasil adotou a Alternativa A no art. XI do Protocolo Aeronáutico e declarou um período de suspensão de 30 dias. No momento da adoção, a maioria dos participantes do setor presumiu que o resultado disso seria que, em futuros casos de recuperação judicial brasileira, seria aplicado um período de suspensão de 30 dias. Uma análise mais detalhada da CTC e do art. XI(2) do Protocolo Aeronáutico, no entanto, demonstra que o período de suspensão correto em desfavor da RP pelos arrendadores deve ser o que ocorrer primeiro entre: (i) o 'período de suspensão' declarado ou (ii) a data em que os arrendadores teriam direito a RP antes da implantação da CTC. Conforme mencionado acima, a LFB em seu art. 199 expressamente prevê que os arrendamentos de aeronaves para companhias aéreas não estão sujeitos a qualquer período de suspensão (conhecido como **zero day stay**).

A suspensão que o juiz da 1ª.VF impôs inicialmente, de 180 dias, é a suspensão habitual prevista no art. 6.º, §4.º da LFB, alterada no final de 2020 para permitir sua renovação pelo mesmo período de 180 dias⁴¹. Mesmo após as alterações significativas a LFB em 2020, no entanto, o art. 199 foi preservado intacto, o que significa que a proteção obtida com o deferimento da recuperação judicial não protege o devedor contra ações de RP de aeronaves ou outras ações decorrentes de arrendamentos de aeronaves.

⁴¹ art. 6º, §4º da LFB alterada pela Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020.

3.2. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA VERSUS DIREITO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE DA AERONAVE PELOS ARRENDADORES

A LFB refere-se ao princípio da preservação do devedor como um de seus objetivos⁴², e tornou-se comum que as companhias aéreas brasileiras em processos de recuperação judicial utilizem esse argumento contra os termos explícitos do art. 199 da LFB. No caso Oceanair, o Prof. Dr. Doutor Francisco Satiro, em parecer jurídico, sustentou que o art. 199 da LFB não deveria ser lido literalmente⁴³. Argumentou que é possível uma interpretação que tenha por objetivo geral preservar a primazia do devedor sobre os termos expressos do art. 199 da LFB e da CTC dizendo que a aplicação da CTC e do art. 199 inibiria a recuperação de companhias aéreas em reestruturação⁴⁴. Esse argumento parece ignorar a premissa básica da interpretação legislativa de que regras específicas (i.e. a regra aplicável ao arrendamento de aeronaves) se sobrepõem a declarações de princípios gerais (i.e. o ideal de preservar a atividade econômica do devedor). Se os princípios gerais tivessem prioridade sobre as regras específicas, então as regras específicas não teriam nenhuma função e nunca seriam aplicáveis.

42 O art. 47 dispõe que "O objetivo da recuperação judicial é possibilitar ao devedor a superação de sua crise econômico-financeira de modo a poder manter a produção, os recursos, o emprego de trabalhadores e os interesses dos credores, contribuindo assim para preservar a empresa e sua função social e fomentar a atividade econômica.

43 Processo nº 1125658-81.2018.8.26.0100 (1ª.VF do Estado de São Paulo) [60ss] 14562

44 Ibid.



A Oceanair também tentou interpretação errônea ao art. IX(3)⁴⁵ do Protocolo Aeronáutico, que estipula que as soluções CTC devem ser buscadas de maneira “comercialmente razoável”. O argumento da Oceanair e a interpretação de seu Il.parecerista é de que a RP da aeronave em si não é comercialmente razoável, pois frustraria o esforço de reorganização da companhia aérea. Esse argumento é equivocado e não encontra respaldo na CTC; o padrão ‘comercialmente razoável’ refere-se à maneira pela qual a RP é conduzida, nos termos do respectivo contrato, nunca sobre a possibilidade da tomada do remédio da RP *per se*. Ou seja, em uma jurisdição de direito comum (*common law*) onde são permitidos os *self help remedies*, um arrendador não pode, sob o disfarce da CTC, se utilizar de violência para retomar a posse de um objeto de aeronave⁴⁶. Mas o padrão comercialmente razoável não restringe e nunca teve por intenção restringir ou limitar qualquer recurso da CTC, tal como o processo de RP.

⁴⁵ O art. IX(3) declara: “O art. 8(3) da Convenção não se aplica a objetos aeronáuticos. Qualquer recurso dado pela Convenção em relação a um objeto aeronáutico deverá ser exercido de maneira comercialmente razoável. Um recurso será considerado exercido de maneira comercialmente razoável quando for exercido em conformidade com uma disposição do contrato, exceto quando tal disposição for manifestamente exorbitante.

⁴⁶ Consulte Roy Goode, *Convenção sobre Garantias Internacionais em Equipamentos Móveis e seu Protocolo sobre Assuntos Específicos para Equipamentos de Aeronaves: Comentário Oficial* (4ª ed., UNIDROIT 2019) parágrafos 2.107, 4.93



3.3. FORO: VARAS CÍVEIS E VARAS DE FALÊNCIAS⁴⁷

Outra disputa relevante que surgiu durante o processo de recuperação judicial da Oceanair diz respeito à jurisdição. O Brasil possui tribunais de falências especializados e até tribunais de apelação especializados dedicados a processos de insolvência. O foro usual para disputas comerciais entre partes privadas no Brasil é o foro cível. Assim, um arrendador de aeronave buscando a RP de uma companhia aérea que não esteja em recuperação judicial entraria com uma ação na esfera cível. Por outro lado, a LFB estipula que os tribunais de falências são o único foro competente para julgar e tomar decisões em processos de insolvência, incluindo processos de recuperação judicial e liquidação⁴⁸, e exclui os arrendamentos de aeronaves dos efeitos da recuperação judicial⁴⁹. Mais uma vez: de acordo com a LFB, um arrendador de aeronave tem o direito de reaver seu bem de uma companhia aérea em recuperação judicial, sem qualquer período de suspensão aplicável⁵⁰. O objetivo é transmitir confiança aos arrendadores de aeronaves internacionais após os efeitos desastrosos dos processos de recuperação judicial da Varig em 2005 e 2006⁵¹. Isso também resultou em certa incerteza sobre a corte relevante para os arrendadores buscarem assistência frente a companhias aéreas em recuperação judicial, apesar do precedente do STJ⁵² determinando que os tribunais de falências não têm competência para decidir casos envolvendo ativos não incluídos em planos de recuperação judicial, o que seria o caso de aeronaves arrendadas.

⁴⁷ Em algumas partes do Brasil, os tribunais de falências são chamados de tribunais "empresariais".

⁴⁸ art. 3º da Lei 11.101/2005.

⁴⁹ art. 199 da Lei 11.101/2005.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ No processo da Varig, um tribunal de falências do Rio de Janeiro determinou que o art. 199 da LFB era aplicável a arrendamentos financeiros, mas não a arrendamentos operacionais. O resultado foi que os arrendadores da Varig tiveram seus direitos de reintegração de posse negados por aproximadamente seis meses. Após o caso Varig, muitos arrendadores demonstraram relutância em alugar para companhias aéreas brasileiras. Isso levou o Congresso brasileiro a alterar o art. 199 para deixar absolutamente claro que sua proteção se aplica igualmente aos arrendadores em arrendamentos financeiros e operacionais.

⁵² Súmula nº 480 do Superior Tribunal de Justiça (2012).



No caso da Oceanair, os arrendadores que ajuizaram ações de RP antes do pedido de recuperação judicial da Oceanair, assim o fizeram na esfera cível⁵³. Iniciado o processo de recuperação judicial, entretanto, o juiz da 1ª.VF, surpreendentemente, emitiu ordem proibindo os arrendadores de reintegrarem-se na posse de seus bens⁵⁴. A ordem pretendia suspender as ações nas VC onde os processos de RP corriam. Possivelmente por uma questão de cortesia entre colegas, a maioria dos juízes das VC relutou em emitir despachos contradizendo diretamente a ordem da 1ª.VF e suspendeu as ações de RP⁵⁵. A Oceanair tentou recuperar as aeronaves já reintegradas, porém, a 1ª.VF não acolheu tal argumento e quatro aeronaves reintegradas antes da data do pedido de recuperação judicial foram reintegradas definitivamente pelos seus respectivos arrendadores⁵⁶.

Quando as decisões da 1ª.VF foram revertidas em recursos julgados em 08 de abril de 2019 por decisão da 2ª.CRDE⁵⁷, a 1ª.VF deveria ter ordenado à Oceanair que devolvesse as aeronaves arrendadas. No entanto, o mesmo juiz que havia estendido a competência da 1ª. VF sobre aeronaves arrendadas em contravenção à LFB adotou a visão equivocada de que sua jurisdição abrangia apenas cercear os arrendadores de RP. Passou a afirmar, então, que não tinha jurisdição para emitir uma ordem de RP à Oceanair obrigando os arrendadores à retomar ou iniciar ações de RP nas VC. O resultado foi que as ações de RP foram distribuídas em diversas VC e os julgamentos nesses tribunais nem sempre foram consistentes. Além de violar a LFB⁵⁸ e a CTC⁵⁹, essa decisão violou o princípio fundamental da isonomia do Código de Processo Civil que estipula o tratamento igualitário das partes em processos judiciais⁶⁰.

53 Ações movidas na esfera cível anteriores ao pedido de recuperação judicial: Processo nº 1120260-56.2018.8.26.0100 da 31ª Vara Cível de São Paulo; Processo nº 1122896-92.2018.8.26.0100 da 12ª Vara Cível de São Paulo; Processo nº 1118719-85.2018.8.26.0100 da 5ª Vara Cível de São Paulo.

54 Processo nº 1125658-81.2018.8.26.0100 (1ª.VF do Estado de São Paulo) 3284/3292.

55 Processo nº 1122896-92.2018.8.26.0100 (12ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, presidida pelo Excelentíssimo Desembargador Fernando José Cunico) 3778; Processo nº 1125521-02.2018.8.26.0100 (27ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, presidida pelo Excelentíssimo Desembargador Vitor Frederico Kumpel) 5237; Processo nº 1126532-66.2018.8.26.0100 (2ª Vara Cível da Comarca de São Paulo) 1679.

56 Processo nº 1125658-81.2018.8.26.0100 (1ª.VF do Estado de São Paulo) 4417-4428.

57 Processo nº 2017633-29.2019.8.26.0000 (2ª.CRDE) 777-784.

58 A decisão violou o art. 199 da LFB.

59 A decisão violou o art. XI(2) do Protocolo Aeronáutico, que exige que o administrador da insolvência 'entregue a posse' ao credor.

60 Esse princípio está previsto no art. 5º da Constituição Federal, bem como em diversos artigos do Código de Processo Civil, incluindo, sem limitação, os arts. 7º, 8º e 139º.



3.4. PRAZO PARA A ANAC CUMPRIR SUA OBRIGAÇÃO SOB A CTC DE CANCELAR O REGISTRO DE AERONAVES

Em 2014, a ANAC promulgou regras e procedimentos⁶¹ para o exercício dos IDERAs e, desde então, a ANAC tem cumprido regular e expeditamente os IDERAs, mesmo com oposição dos arrendatários brasileiros. As mensagens de cancelamento de registro são feitas sempre dentro de cinco dias úteis a partir da solicitação por partes autorizadas sob IDERAs. No caso Oceanair, a ANAC prontamente cancelou o registro das quatro aeronaves da Oceanair que foram devolvidas antes do processo de recuperação judicial, em até dois dias úteis, menos do que os cinco dias úteis previstos na CTC⁶².

Após a decisão de 8 de abril de 2019 da 2ª.CRDE mantendo os direitos de RP dos arrendadores, a ANAC imediatamente voltou a atender os pedidos de cancelamento de registro dentro do prazo de cinco dias úteis previsto no Protocolo Aeronáutico e cerca de 45 aeronaves tiveram seu registro cancelado através de IDERAs durante o processo da Oceanair.

61 Regra 309 de 18 de março de 2014, alterada pela Regra 527 de 25 de novembro de 2020.

62 Conforme descrito acima, logo após o término do período inicial de 30 dias que terminou por volta de 14 de janeiro de 2019, um arrendador tentou cancelar o registro de sua aeronave de acordo com os IDERAs e a ANAC estava prestes a honrar o pedido, mas foi impedida pela liminar da 1ª.VF. A ANAC então recorreu da ordem do 1º Tribunal de Direito Empresarial e, eventualmente, na decisão de 08 de abril de 2019, a autoridade da ANAC para cumprir suas obrigações da CTC foi reafirmada.



3.5. MANUTENÇÃO DE AERONAVES E PAGAMENTOS DE ALUGUEL DURANTE O PERÍODO DE SUSPENSÃO

Ao fazer uma declaração nos termos do art. XXX(3) do Protocolo Aeronáutico e ao aprovar a 'Alternativa A' do art. XI do Protocolo, o Brasil concordou em cumprir os termos previstos no art. XI (5) e (7)⁶³, que exigem do devedor a preservação e manutenção da aeronave durante o período de suspensão. Pelo menos três arrendadores tiveram diversos problemas de manutenção durante o processo de recuperação judicial (i.e. "checks"⁶⁴ de aeronaves em atraso, falha de reparos após pequenos acidentes e remoção de motor sem substituição). Apesar da clara incapacidade da Oceanair de pagar pela onerosa manutenção de Aeronaves, ainda nestes casos, a 1ª.VF demonstrou relutância em impor medidas mais rígidas contra o arrendatário, como autorizar aos arrendadores das aeronaves a reintegração, nem mesmo daquelas aeronaves específicas.

Permitir que as companhias aéreas operem aeronaves sem pagar por futuras manutenções programadas tem, sem dúvida, um impacto negativo e determinável no valor da aeronave. Este argumento não foi aceito pela 1ª.VF, no entanto, os autores do presente artigo acreditam firmemente que, de acordo com a CTC, as companhias aéreas devem compensar os proprietários pelo custo das horas de voo realizadas durante os períodos de suspensão aplicáveis.

63 O art. XI (5) estabelece: 'A menos e até que o credor tenha a oportunidade de tomar posse nos termos do parágrafo 2: (a) o administrador da insolvência ou o devedor, conforme o caso, deve preservar o objeto da aeronave e mantê-lo e seu valor de acordo com o acordo; e (b) o credor terá o direito de requerer quaisquer outras formas de medidas provisórias disponíveis de acordo com a lei aplicável.'

O art. XI(7) estabelece: 'O administrador da insolvência ou o devedor, conforme o caso, poderá manter a posse do objeto aeronáutico quando, no prazo especificado no parágrafo 2, tiver sanado todos os inadimplementos exceto inadimplementos habilitados na abertura do processo de insolvência e concordou em cumprir todas as obrigações futuras decorrentes do contrato. Um segundo período de suspensão não se aplicará em caso de inadimplência no cumprimento de tais obrigações futuras.'

64 Revisões e manutenções de Aeronaves e suas partes



3.6. RECUPERAÇÃO DA ÚLTIMA AERONAVE ARRENDADA; RELEVÂNCIA PARA A INCERTEZA JURISDICIONAL

A Seção I(C)(iii) acima descreve uma incerteza em relação à jurisdição dos tribunais de falências. Até certo ponto, essa incerteza foi esclarecida no final de 2019. No final de maio de 2019, a maioria dos arrendadores da Oceanair já havia recuperado suas aeronaves por meio de ordens judiciais cíveis. Alguns arrendadores, por diversas razões, abstiveram-se de buscar a RP até mais tarde ⁶⁵.

Ainda no final de maio de 2019 o certificado de operador aéreo da Oceanair foi suspenso e as suas operações cessaram, no entanto, cerca de 12 aeronaves arrendadas ainda se encontravam na posse da Oceanair. Pelo menos três arrendadores estavam nessa posição e entraram com pedido de RP depois que a maior parte da frota da Oceanair havia sido devolvida aos seus titulares. Cada um desses arrendadores finalmente entrou com pedido de RP em maio de 2019 e os resultados dos três casos diferiram. Dois dos três tiveram suas ações de RP negadas e um obteve um pedido de RP rapidamente⁶⁶. Ambos os arrendadores cujos pedidos de RP foram negados interpuseram recursos. Um deles recebeu ordens de RP rapidamente em sede de recurso⁶⁷, no entanto, um outro teve a tutela negada na apelação⁶⁸.

65 Existem muitas razões pelas quais um arrendador pode abster-se de buscar a reintegração de posse, mesmo depois de um locatário ter demonstrado que não pode se recuperar financeiramente. Por exemplo, a aeronave arrendada pode não ser comercializável, caso em que a cobertura de armazenamento, seguro e manutenção básica da companhia aérea inadimplente pode tornar a reintegração de posse um remédio pouco atraente. Às vezes, as relações comerciais com afiliadas da companhia aérea inadimplente podem levar um arrendador a deixar a aeronave com um arrendatário inadimplente por um período mais longo do que seus concorrentes. Outro motivo pode estar relacionado ao status da manutenção do motor. Se os motores de uma aeronave estiverem inoperantes e em processo de restauração, a reintegração de posse pode ser indesejável. É improvável que uma simples comparação dos tempos de reintegração de posse entre os arrendadores explique com precisão por que um arrendador pode ter optado e eventualmente obtido a reintegração de posse mais cedo do que outro.

66 Processo nº 1042497-42.2019.8.26.0100 (38ª Vara Cível de São Paulo) 2402-2404.

67 Processo nº 1000520-70.2019.8.26.0100 (13ª Vara Cível de São Paulo); processo nº 2081185-65.2019.8.26.0000 (31ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo) 66-74

68 Processo nº 1041538-71.2019.8.26.0100 (36ª Vara Cível, Comarca de São Paulo) 2589-2592; Processo nº 2102382-76.2019.8.26.0000 (35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo) 259/267.



A negação das ordens de RP *claramente violou mais uma vez* a CTC, já que o tempo de suspensão em favor da Oceanair já estava encerrado. As razões alegadas pela 36ª Vara Cível e pela 35ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que continuamente negaram a RP, variaram e foram desconcertantes. Por exemplo, uma das razões citadas foi o princípio da preservação da empresa, mesmo que essa questão já estivesse definitiva e exaustivamente analisada julgada pela 2ª.CRDE e mesmo que a 1ª.VF já tivesse autorizado os arrendadores a retomarem a posse⁶⁹. A mesma Vara Cível também citou uma exigência brasileira de que um arrendatário receba um aviso de inadimplência⁷⁰ e tenha a oportunidade de remediar a inadimplência⁷¹, apesar da expressa confissão da Oceanair da ocorrência de inadimplência e da impossibilidade de saná-la⁷².

Em 05 de agosto de 2019, o arrendador, alegando que a manutenção da posse pela Oceanair de uma aeronave arrendada que não podia e não tinha intenção de usar, retornou à 1ª.VF para exigir uma ordem de RP. Aquele juízo indeferiu o pedido novamente sustentando que não tinha competência para ordenar a RP⁷³. Então, em 10 de setembro de 2019, o D. Desembargador Ricardo Negrão, mais uma vez, reverteu a decisão de primeiro grau e ordenou àquele juiz que expedisse uma ordem de RP⁷⁴. O juiz da 1ª.VF emitiu relutantemente a ordem de RP e a última aeronave arrendada à Oceanair foi reintegrada pouco tempo depois. Esta pode ter sido a primeira ocasião em que uma vara especializada em recuperação judicial e falências tenha emitido uma ordem de RP e pode ser relevante em futuros casos de insolvência para sustentar a posição de que uma vara especializada recuperação judicial e falências que equivocadamente nega direitos de RP de arrendadores durante um período de suspensão da CTC aplicável deve, ao final desse período, 'dar posse' do objeto aeronáutico aos arrendadores, conforme exigido pela CTC⁷⁵.

69 A 36ª Vara Cível proferiu decisão datada de 7 de maio de 2019, após expressas autorizações da 1ª.VF em favor dos arrendadores, afirmando que a companhia aérea operava com número reduzido de aeronaves e que a reintegração de posse impediria a companhia aérea de manter sua atividade econômica.

70 O tribunal não reconheceu as notificações por e-mail ou as confissões feitas pela Oceanair em tribunal e determinou que era necessária uma notificação formal feita por um tabelião ou oficial de justiça brasileiro.

71 A notificação de inadimplência ao arrendatário é requisito que deve ser cumprido em um processo regular de reintegração de posse. Está prevista na legislação brasileira e na Súmula nº 369 do STJ. Vide também art. 561, II e III do Código de Processo Civil e art. 2 §§2 e 4 do Decreto 911/1969.

72 O arrendador afetado compareceu a todas as audiências da 1ª.VF, fez vários pedidos no processo de recuperação judicial para informar a 1ª.VF da falta de pagamento de aluguel, bem como falhas da Oceanair em preservar e manter suas aeronaves. Este arrendador, inclusive, havia recebido e recusado uma proposta formal da Oceanair, protocolada na 1ª.VF em 08 de março de 2019, para devolver quatro aeronaves arrendadas em estado desmontado. Ver processo nº 1125658-81.2018.8.26.0100 (1ª.VF do Estado de São Paulo) 11599-11608, 24736-24771, 36457-36458.

73 Processo nº 1125658-81.2018.8.26.0100 (1ª.VF do Estado de São Paulo) 47884

74 Processo nº 2196615-65.2019.8.26.0000 (2ª.CRDE) 2751/2755.

75 art. XI (2) do Protocolo Aeronáutico.



CONCLUSÕES

O caso da Oceanair foi o primeiro teste abrangente das cláusulas de insolvência da CTC, em particular a 'Alternativa A' do Protocolo Aeronáutico, no Brasil e em toda a região da América Latina. Alguns arrendadores de aeronaves criticaram as decisões proferidas no caso e, de fato, as decisões da 1ª. VF do II. Presidente do STJ do Brasil e do II. Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo violaram a CTC. Os resultados dessas decisões fizeram com que a maioria dos arrendadores de aeronaves da Oceanair fossem impedidos de reaver suas aeronaves ou motores por um período de 120 dias (durante o qual a Oceanair pagou o aluguel de um mês apenas).

Sem dúvida, uma decepção. No entanto, há espaço para otimismo por uma variedade de razões. Uma delas é que o judiciário não ignorou a CTC; ela foi mal interpretada ao longo de 120 dias, porém, foi considerada e citada em diversas decisões, gerando assim alguma jurisprudência. Mais importante ainda, as decisões equivocadas do juiz da 1ª.VF foram eventualmente revertidas em sede de recurso, em particular as decisões de recursos datadas de 08 de abril e 10 de setembro de 2019. Assim, as decisões finais proferidas sobre o mérito das disputas da CTC, proferidas por um painel da 2ª.CRDE, foram corretas. Embora, como jurisdição de direito civil, o Brasil não siga a doutrina do *stare decisis*, as decisões do tribunal de apelação devem conferir certa autoridade persuasiva em futuros processos de insolvência de companhias aéreas brasileiras. Além disso, embora o atraso de 120 dias tenha sido decepcionante, no contexto de atrasos em outros sistemas judiciais, foi comparativamente leve. Durante os 120 dias que se seguiram ao início do processo de recuperação judicial da Oceanair, foram realizadas múltiplas audiências em diferentes instâncias e o Judiciário deu ao caso a atenção que merecia. Quando comparado ao processo de insolvência anterior à CTC, das companhias aéreas Varig em 2005-2006, o tempo gasto pelos arrendadores para recuperar seus ativos foi menos da metade. Por fim, a atitude e atuação da Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) foi exemplar. Ao longo do processo, a ANAC estava ciente dos termos relevantes da CTC e estava ansiosa para fazer cumprir esses termos, em particular para reconhecer o direito das partes autorizadas de cancelar o registro de aeronaves de acordo com os IDERAs. A ANAC chegou a recorrer de decisões de primeira instância que proibiam suas ações em relação aos IDERAs. Assim, no geral, apesar de algumas decepções ao longo do caminho, o balanço final do caso foi positivo.



REFERÊNCIAS

Convenção sobre Garantias Internacionais sobre Equipamentos Móveis (adotada em 16 de novembro de 2001, entrou em vigor em 1º de março de 2006) 2307 UNTS 285.

Ivo Waisberg e José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro (eds), *Temas de Direito da Insolvência: Estudos em Homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho* (IASP 2017) 494.

Lei nº 11.101 de 9 de fevereiro de 2005

Mickael R Viglino, 'Transporte Aéreo e Direito Transnacional: Da Convergência à Uniformidade' (2016) 13(3) *Revista de Direito Internacional* 160.

Processo nº 1125658-81.2018.8.26.0100 (1ª.VF do Estado de São Paulo)

Processo nº 1122896-92.2018.8.26.0100 (12ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, presidida pelo Excelentíssimo Desembargador Fernando José Cunico)

Processo nº 2017633-29.2019.8.26.0000 (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo)

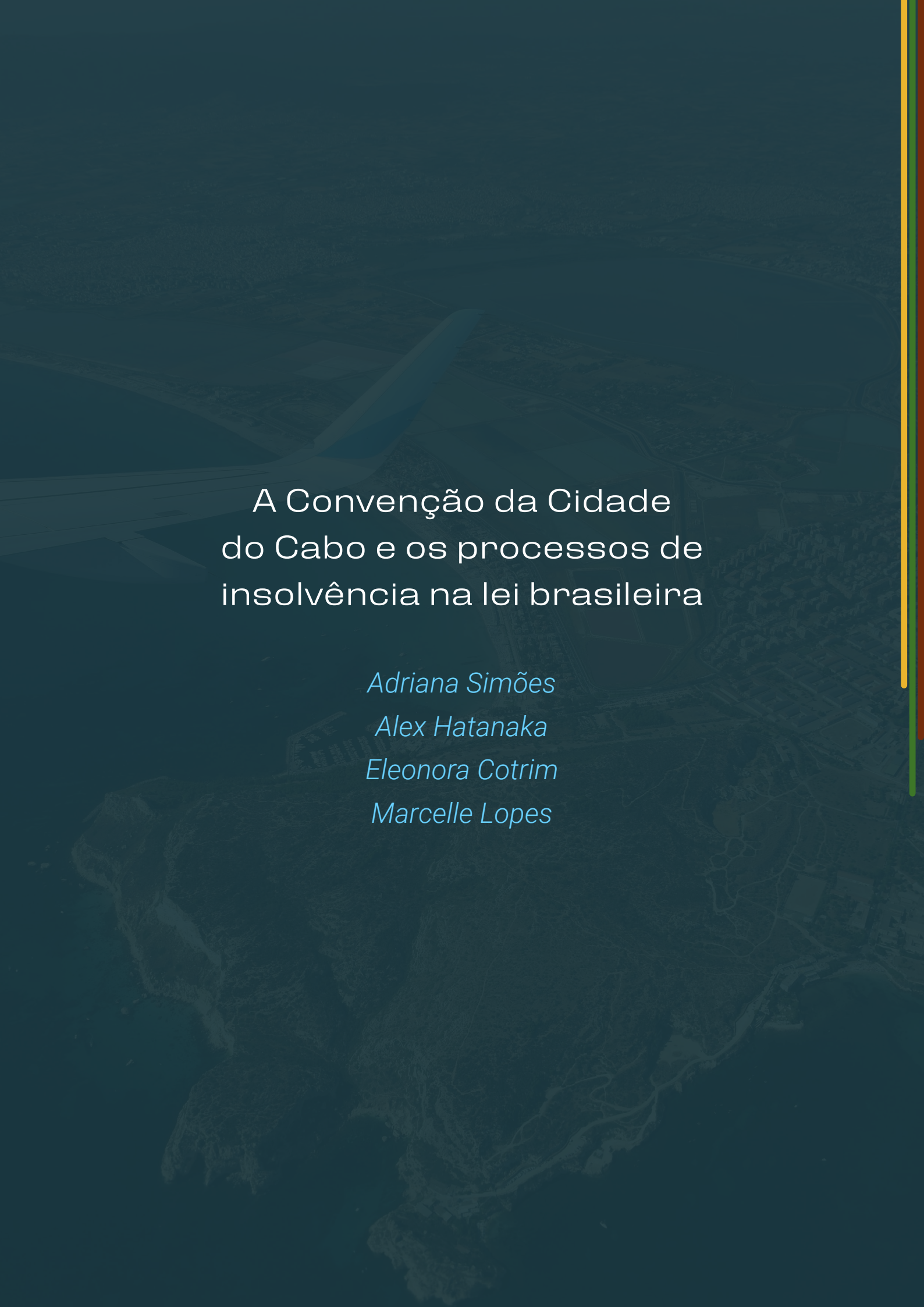
Processo nº 1125521-02.2018.8.26.0100 (27ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, presidida pelo Excelentíssimo Desembargador Vitor Frederico Kumpel)

Processo nº 2017633-29.2019.8.26.0000 (2ª.CRDE) 777-804

Processo nº 2017633-29.2019.8.26.0000 (2ª.CRDE) 777-784.

Roy Goode, *Convenção sobre Garantias Internacionais em Equipamentos Móveis e seu Protocolo sobre Assuntos Específicos para Equipamentos de Aeronaves: Comentário Oficial* (4ª ed., UNIDROIT 2019) parágrafos 2.107, 4.93

Súmula nº 480 do Superior Tribunal de Justiça (2012).



A Convenção da Cidade
do Cabo e os processos de
insolvência na lei brasileira

Adriana Simões

Alex Hatanaka

Eleonora Cotrim

Marcelle Lopes

A Convenção da Cidade do Cabo e os processos de insolvência na lei brasileira

Resumo. O presente artigo tem como objetivo analisar a Convenção da Cidade do Cabo, o Protocolo Aeronáutico e sua aplicação aos processos de insolvência brasileiros. Neste sentido, tratou-se dos principais aspectos da Convenção da Cidade do Cabo, do Protocolo Aeronáutico, das escolhas feitas pelo legislador brasileiro, do financiamento aeronáutico e dos direitos dos arrendadores perante o devedor para suas aplicações, sob a metodologia do estudo de caso.

Palavras-chave: Insolvência. Arrendamento de aeronaves. Convenção da Cidade do Cabo. Protocolo Aeronáutico.

Abstract. This article aims to analyze the Cape Town Convention, the Aircraft Protocol and its application to Brazilian insolvency proceedings. In this sense, the main aspects of the Cape Town Convention, the Aircraft Protocol, the choices made by the Brazilian legislator, aircraft financing and the rights of lessors vis-à-vis the debtor to their applications were addressed by means of a case study methodology.

Keywords: Insolvency. Aircraft leasing. Cape Town Convention. Aircraft Protocol.

[Adriana Simões](#), bacharel em Direito pelas Faculdades Metropolitanas Unidas, pós-graduada em Direito Contratual pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e sócia do escritório Mattos Filho. E-mail: adriana.simoes@mattosfilho.com.br

[Alex Hatanaka](#), bacharel em Direito e mestre em Direito Comercial pela USP, bacharel em Administração de Empresas pela Fundação Getulio Vargas, mestre em Direito pela London School of Economics and Political Science e sócio do escritório Mattos Filho. E-mail: alex.hatanaka@mattosfilho.com.br

[Eleonora Cotrim](#), bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, pós-graduada em Processo Civil pela Fundação Getulio Vargas e advogada do escritório Mattos Filho. E-mail: eleonora.cotrim@mattosfilho.com.br

[Marcelle Lopes](#), bacharel em Direito pelas Faculdades Metropolitanas Unidas, pós-graduada em Direito Contratual pela Fundação Getulio Vargas e advogada do escritório Mattos Filho. E-mail: marcelle.lopes@mattosfilho.com.br



1. INTRODUÇÃO

Concluída na conferência diplomática realizada na Cidade do Cabo, África do Sul, em 2001, a Convenção sobre Garantias Internacionais Incidentes sobre Equipamentos Móveis (“Convenção”) foi celebrada para criar um diploma normativo aplicável a operações internacionais de financiamento de equipamentos móveis de valor ou importância econômica considerável. São sujeitos à Convenção diversos equipamentos, tais como (i) cascos de aeronaves, motores de aeronaves e helicópteros (“Bens Aeronáuticos”), (ii) material ferroviário móvel, (iii) bens espaciais e (iv) equipamento relacionado à mineração, agricultura e construção, de modo que a Convenção determina regras gerais e os direitos acessórios aos equipamentos são estabelecidos por protocolos específicos.

Em conjunto, foi concluído também o Protocolo à Convenção sobre Garantias Internacionais Incidentes sobre Equipamentos Móveis Relativo a Questões Específicas ao Equipamento Aeronáutico (“Protocolo” e, em conjunto, “Convenção da Cidade do Cabo”), para tratar especificamente do regime aplicável aos Bens Aeronáuticos.

Com o objetivo inicial de garantir a oponibilidade de direitos e garantias concedidas sobre ativos móveis de grande valor agregado, a Convenção da Cidade do Cabo estabelece medidas processuais disponíveis aos credores e aplicáveis para situações de inadimplência de devedores, permitindo que os credores procedam com o cancelamento de matrícula dos Bens Aeronáuticos perante o órgão competente e realizem a exportação e transferência física do Bem Aeronáutico para outro território, por meio da outorga de uma procuração específica para tal fim (o denominado *formulário de autorização irrevogável de cancelamento da matrícula e de solicitação de exportação*).

Para a efetivação das medidas estabelecidas na Convenção da Cidade do Cabo, além da cooperação dos órgãos competentes em cada um dos países, foi criado também um órgão específico para acompanhamento e registro de operações, o Registro Internacional. Tal registro funciona de modo a assegurar os direitos reais constituídos sobre o Bem Aeronáutico, dando publicidade a sua existência e preservando a prioridade do crédito registrado.



Em 2011, uma década após a conclusão da Convenção da Cidade do Cabo, o governo brasileiro depositou, junto ao Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (Unidroit), em 30 de novembro de 2011, o instrumento de adesão à Convenção e ao Protocolo, com suas respectivas declarações¹. Na sequência, foi promulgado o Decreto n. 8.008, em 15 de maio de 2013, incorporando a Convenção e o Protocolo ao ordenamento pátrio. Ainda nesta oportunidade, o Brasil apresentou as declarações brasileiras quanto à aplicabilidade de determinados dispositivos, conforme determina a Convenção da Cidade do Cabo.

Como regulamentação especializada criada para reforçar o compromisso com a segurança jurídica do setor aeronáutico e com os direitos dos financiadores e agentes financiados, a Agência Nacional de Aviação Civil (“Anac”) regulamentou a aplicação da Convenção da Cidade do Cabo no âmbito da Agência por meio da Resolução nº 309, de 18 de março de 2014. Em 2019, o então Ministério da Infraestrutura, por meio da Portaria nº 527, de 5 de agosto de 2019, reforçou o compromisso brasileiro com a Convenção da Cidade do Cabo em razão da importância política e estratégica do setor aeronáutico.

Apesar de sua conclusão em 2001 e sua adoção brasileira em 2011, foi apenas em 2018 que algumas das disposições da Convenção da Cidade do Cabo, especialmente nas alternativas adotadas pelo Brasil nas declarações, foram analisadas em juízo em um processo de insolvência de uma empresa arrendatária em contratos de arrendamento.

¹ Conforme autorizado pelo Decreto Legislativo n. 135, de 26 de maio de 2011.



2. A LEI Nº 11.101/2005 E O FINANCIAMENTO AERONÁUTICO

A Lei nº 11.101/2005, conforme alterada, disciplina os processos de recuperação judicial, falência e recuperação extrajudicial do empresário e da sociedade empresária no Brasil (“Lei de Falências e Recuperação de Empresas” ou “LFRE”).

O art. 187 do Código Brasileiro de Aeronáutica impedia que as sociedades exploradoras de transporte aéreo ou de infraestrutura aeronáutica impetrassem concordata nos termos do diploma legislativo que precedeu a LFRE, ou seja, o Decreto-Lei n. 7.661/1945. A despeito da revogação de referido dispositivo legal pela Lei nº 14.368/2022, tal vedação constituiria óbice para que viagens aéreas pudessem requerer recuperação judicial, nos termos do art. 198 da LFRE. No entanto, desde 2005, o art. 199 da LFRE criou exceção à regra geral ao permitir o ajuizamento de recuperação judicial ou pedido de homologação de plano de recuperação extrajudicial por sociedades exploradoras de transporte aéreo ou de infraestrutura aeronáutica.

Superada a antiga impossibilidade, o art. 49 da LFRE dispõe, em termos de abrangência, que todos os créditos existentes na data do pedido de recuperação judicial se sujeitam ao procedimento concursal, ainda que não vencidos.

Entretanto, o § 3º do referido dispositivo legal exclui da abrangência de recuperações judiciais os credores titulares de posição de arrendador mercantil, dentre outros, permitindo que as disposições contratuais continuem a ser observadas. Desse modo, nenhum bem que seja objeto de arrendamento pelo devedor poderá ser englobado pelo plano de recuperação judicial.

Um fator que torna tal discussão mais complexa é que o § 3º combinado com o § 4º do art. 6º da LFRE vedam “a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial” durante o prazo de suspensão das ações e execuções (*stay period*). Esse prazo de suspensão é de 180 dias, prorrogáveis por mais 180 dias, conforme redação dada pela Lei nº 14.112/2020².

² Antes da reforma da LFRE, o prazo de suspensão das ações e execuções era improrrogável nos termos da lei. Entretanto, na prática, os Tribunais Pátrios costumavam prorrogá-lo até a votação do plano de recuperação judicial em assembleia geral de credores.



Em adição a essa sistemática geral prevista em seu art. 49, §3º, a LFRE também confere uma proteção diferenciada para operações envolvendo o setor aeronáutico, dada a sua importância. Com efeito, o § 1º do art. 199 prevê que, no contexto de recuperações judiciais e falências de sociedades exploradoras de transporte aéreo, “em nenhuma hipótese ficará suspenso o exercício de direitos derivados de contratos de arrendamento mercantil de aeronaves ou de suas partes”. Já o § 2º do mesmo dispositivo legal prevê que os créditos decorrentes dos contratos de arrendamento mercantil de aeronaves ou de suas partes “não se submeterão aos efeitos da recuperação judicial ou extrajudicial, prevalecendo os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, não se lhes aplicando a ressalva contida na parte final do § 3º do art. 49”. Ou seja, por comando expresso legal, a vedação à venda ou retirada do estabelecimento do devedor de bens de capital essencial às atividades empresariais não é aplicável aos arrendadores de aeronaves, motores e demais peças.

Ademais, importante destacar que, como ensina Marcelo Barbosa Sacramone:

decretada a falência da devedora exploradora dos serviços aéreos ou de infraestrutura aeronáutica, os eventuais direitos de propriedade do credor sobre as aeronaves ou suas partes na posse do falido não serão prejudicados. O credor, mediante pedido de restituição dos ativos, poderá recuperar a posse da coisa arrecadada diante de eventual resolução do contrato.³ (SACRAMONE, 2023, p. 385)

3 SACRAMONE, Marcelo B. Comentários à lei de recuperação de empresas e falência. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553627727. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627727/>. Acesso em: 09 mar. 2023.



De qualquer forma, muito antes da internalização da Convenção do Cabo pelo Brasil, os tribunais pátrios já entendiam que os arrendadores de aeronaves não se sujeitavam aos efeitos do processo de recuperação judicial, conforme decidido nas recuperações judiciais das companhias aéreas BRA Transportes Aéreos S.A., Varig Logística S.A. e Viação Aérea São Paulo S.A. - VASP⁴. Após a internalização da Convenção do Cabo pelo Brasil, tal posicionamento foi reforçado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no caso da Avianca Brasil, conforme será detalhado ao longo deste artigo.

3. DIREITO DO ARRENDADOR À REINTEGRAÇÃO DE POSSE SOB A CONVENÇÃO DA CIDADE DO CABO

O objetivo da Convenção da Cidade do Cabo é assegurar maior segurança jurídica, certeza e previsibilidade às partes nas relações entre fabricantes de equipamentos das indústrias aeronáutica, seus financiadores e as viagens aéreas. A Convenção da Cidade do Cabo, entre outras disposições, estipulou medidas processuais aos financiadores desses mercados, além de criar uma sistemática de garantias internacionais.

Especificamente para situações de insolvência, o Protocolo permite que os países aderentes escolham entre algumas alternativas que os financiadores terão a sua disposição.

Dessa maneira, o Brasil declarou que “aplicará o Artigo XI, Alternativa A, integralmente a todos os casos de procedimento de insolvência, e que o período de espera para fins do Artigo XI, parágrafo 3º, dessa Alternativa será de 30 dias corridos” do início do processo de insolvência, conforme Anexo ao Instrumento de Adesão ao Protocolo.

⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 9000418-38.2007.8.26.0000. Relator: Desembargador Vianna Cotrim. São Paulo, 30 de julho de 2007. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 0134526-21.2011.8.26.0000. Relator: Desembargador Roberto Mac Cracken. São Paulo, 13 de dezembro de 2011. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 0091057-22.2011.8.26.0000. Relator: Desembargador Araldo Telles. São Paulo, 28 de fevereiro de 2012. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 0076764-47.2011.8.26.0000. Relator: Araldo Telles. São Paulo, 23 de agosto de 2011. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 0220286-69.2010.8.26.0000. Relator: Desembargador Lino Machado. São Paulo, 17 de maio de 2011. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 0220282-32.2010.8.26.0000. Relator: Desembargador Lino Machado. São Paulo, 17 de maio de 2011. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 0220277-10.2010.8.26.0000. Relator: Desembargador Lino Machado. São Paulo, 12 de abril de 2011.



Referido artigo determina que o devedor ou o administrador judicial deverá devolver a posse do bem aeronáutico ao credor até o que ocorrer primeiro: (i) o término do período de espera, definido como 30 dias corridos na declaração feita pelo Brasil; ou (ii) a data na qual o credor teria direito à posse do bem aeronáutico se o Artigo XI não fosse aplicável, o que, como regra, significa a data prevista em contrato ou eventual disposição da legislação local.

Ainda, o Protocolo⁵ permite que o devedor ou administrador judicial mantenha a posse do bem aeronáutico se cumprirem todas suas obrigações em mora antes do término do período de espera e se concordarem em cumprir todas as obrigações futuras decorrentes do contrato.

4. ESTUDO DE CASO: OCEANAIR LINHAS AÉREAS S.A. (“AVIANCA BRASIL”) E O DIREITO DOS ARRENDADORES À REINTEGRAÇÃO DE POSSE

Em 10 de dezembro de 2018, a Avianca Brasil⁶, à época a quarta maior companhia aérea brasileira, ajuizou pedido de recuperação judicial, distribuído à 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo (“Juízo Recuperacional”) e autuado sob o n. 1125658-81.2018.8.26.0100, visando reestruturar uma dívida de aproximadamente 500 milhões de reais com diversos credores, entre eles arrendadores, aeroportos e fornecedores. De acordo com a Avianca Brasil, no final de 2018, ela possuía 48 aeronaves em operação por meio de arrendamento operacional e, caso ela fosse privada das aeronaves e motores arrendados, ficaria impedida de operar e efetuar o transporte de passageiros e cargas, razão pela qual ela formulou um pedido para que os arrendadores fossem impedidos de reintegrar a posse dos bens arrendados.

⁵ “O administrador da insolvência ou o devedor, conforme o caso, poderão manter-se na posse do bem aeronáutico quando, ao tempo estabelecido no parágrafo 2º, tiverem cumprido todas as obrigações em mora, que não se refiram às obrigações em mora constituídas pela abertura dos procedimentos de insolvência, e tiverem acordado em cumprir todas as obrigações futuras em decorrência do contrato. Um segundo período de espera não será aplicável no que respeita ao inadimplemento dessas obrigações futuras.”

⁶ Inicialmente, a AVB Holding S.A. também figurou no polo ativo da recuperação judicial. Contudo, a AVB Holding foi excluída da recuperação judicial por decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.



No dia seguinte ao ajuizamento, o Juízo Recuperacional concedeu liminar para impedir a Anac de suspender ou cancelar as concessões da Avianca Brasil, bem como para suspender as ações de reintegração de posse movidas por arrendadores, a despeito do previsto no art. 199, § 1º, da LFRE. No entendimento do Juízo Recuperacional, o risco de serem gravemente afetados os direitos de cerca de 80 mil consumidores e passageiros, “e, naturalmente, ao sistema de transporte aéreo nacional”, em vista da proximidade do período de fim de ano e a alta temporada no mercado de passagens aéreas, justificava a concessão do pedido liminar.

Já no dia 13 de dezembro de 2018, após a manifestação de um dos arrendadores, o Juízo Recuperacional reconsiderou, em parte, a decisão liminar, a fim de limitar a suspensão a 30 dias, conforme período de espera eleito pelo Estado brasileiro ao aderir à Convenção da Cidade do Cabo. Além disso, foi designada uma audiência de conciliação entre as partes para o dia 14 de janeiro de 2019.

Para o Juízo Recuperacional, embora o art. 199, § 1º, da LFRE exclua o arrendamento de bem aeronáutico da recuperação judicial, sem sequer ser necessário respeitar o *stay period*, tal exclusão poderia ser mitigada em face do princípio da preservação da empresa e da sua função social, previsto no art. 47 da LFRE⁷, especialmente se a exceção tornasse a recuperação judicial inviável – como seria o caso da Avianca Brasil.

Durante a audiência de conciliação, as partes acordaram em prorrogar a suspensão até 1º de fevereiro de 2019 e a Avianca Brasil se obrigou a: (i) apresentar proposta de pagamento das dívidas vencidas e/ou devolução escalonada de aeronaves/motores; e (ii) realizar os pagamentos vincendos a partir de 1º de fevereiro de 2019 nas datas previstas nos contratos originalmente firmados.

As negociações após a audiência de conciliação foram infrutíferas, de modo que, em 1º de fevereiro de 2019, o Juízo Recuperacional prorrogou a suspensão das reintegrações de posse das aeronaves arrendadas até a realização da assembleia geral de credores.

⁷ Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira 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.



Após a interposição de diversos agravos de instrumento pelos arrendadores, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo houve por bem conceder a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de permitir a retomada de 10 aeronaves por um dos arrendadores.

Contra referida decisão, no dia 18 de março de 2019, a Avianca Brasil formulou o pedido de Suspensão de Liminar e Sentença n. 2.497/SP diretamente no Superior Tribunal de Justiça (“STJ”). Em 20 de março de 2019, o pedido liminar foi deferido pelo Ministro Presidente do STJ, a fim de suspender a decisão liminar proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e restabelecer a decisão do Juízo Recuperacional até a realização da assembleia geral de credores, agendada para 29 de março de 2019, em primeira convocação (“Suspensão de Liminar e Segurança”).

Para o Ministro Presidente do STJ, a liminar se justificava com base no já mencionado princípio da preservação da empresa e na “importante função social da tentativa de recuperação da saúde financeira para a proteção de interesse de funcionários, consumidores, fornecedores e parceiros de negócio, bem como do próprio mercado de transporte aéreo nacional e dos potenciais investidores”⁸.

Entretanto, em razão da não instalação da assembleia geral de credores em primeira convocação, diante da ausência de quórum, a liminar anteriormente concedida foi revogada e a Suspensão de Liminar e Segurança foi extinta por perda superveniente de interesse processual.

No dia 8 de abril de 2019, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo julgou os agravos de instrumento e aplicou a Convenção da Cidade do Cabo para determinar a reintegração de posse das aeronaves aos arrendadores, nos seguintes termos:

8 SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA Nº 2.497 - SP (2019/0074911-8), Ministro João Otávio de Noronha, 20 de Março de 2019.



Argumentos dirigidos à preservação da empresa não respondem satisfatoriamente às questões que se apresentam nos autos, em especial, àquelas que impõem a credores não concursais, afastados por imperativo legal, os efeitos da recuperação judicial. Aos olhos deste julgador, não se revela aceitável a estratégia de proteger os interesses da devedora em detrimento de toda a estratégia nacional e internacional prevista no ordenamento.

Admitir tamanha relativização desnatura o escopo da lei recuperacional-falimentar [...]. E, mesmo diante da constatação de que “o grande ativo das companhias consiste em relações contratuais” [...], não há como admitir a relativização plena de preceitos legais e impor a credores financiadores excluídos do concurso recuperacional, o ônus de suportar inadimplência confessa e, eventual, estado de insolvência [...]. Não se trata de vedar às empresas aéreas a possibilidade de recuperação. Trata-se de determinar que sua proposta de reorganização observe o regramento vigente [...].

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 mundial⁹ (grifo nosso)

A Avianca Brasil não interpôs novos recursos contra os acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que transitaram em julgado em maio de 2019, e os arrendadores retomaram a posse das aeronaves arrendadas.

Em que pese o plano de recuperação judicial ter sido aprovado pelos credores e homologado pelo Juízo Recuperacional, a Avianca Brasil teve sua falência decretada em 14 de julho de 2020, após o administrador judicial ter informado sobre a inviabilidade do prosseguimento da recuperação judicial em razão do esvaziamento completo da atividade da devedora. Como motivos para o esvaziamento da atividade, foram mencionadas as ordens judiciais que acarretaram a retomada de todas as aeronaves da Avianca Brasil, além da redistribuição administrativa de *slots* pela Anac.

⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2018126-06.2019.8.26.0000. Relator: Desembargador Ricardo Negrão. São Paulo, 08 de abril de 2019. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2017633-29.2019.8.26.0000. Relator: Desembargador Ricardo Negrão. São Paulo, 08 de abril de 2019. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2018188-46.2019.8.26.0000. Relator: Desembargador Ricardo Negrão. São Paulo, 08 de abril de 2019. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 201817984.2019.8.26.0000. Relator: Desembargador Ricardo Negrão. São Paulo, 08 de abril de 2019. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2017433-22.2019.8.26.0000. Relator: Desembargador Ricardo Negrão. São Paulo, 08 de abril de 2019. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2031171-77.2019.8.26.0000. Relator: Desembargador Ricardo Negrão. São Paulo, 08 de abril de 2019.



CONCLUSÃO

Os dispositivos da LFRE não deixam dúvidas acerca do tratamento dado aos credores da devedora exploradora de serviços aéreos ou de infraestrutura aeronáutica, permitindo a retomada de aeronaves e peças em casos de insolvência. Ao mesmo tempo, os dispositivos da Convenção da Cidade do Cabo são específicos e devem ser aplicados aos Bens Aeronáuticos de maneira uniformizada em todos os países signatários, de maneira a prestigiar a previsibilidade de operações de financiamento de aeronaves.

Embora a abordagem inicial do Juízo Recuperacional da Avianca Brasil esteja amparada na colaboração das partes e em princípios importantes previstos na LFRE, como o princípio da preservação da empresa e função social, a manutenção dessa decisão pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo contrariaria a Convenção da Cidade do Cabo e prejudicaria a credibilidade do Brasil perante a comunidade internacional aeronáutica.

Dessa maneira, a aplicação da Convenção da Cidade do Cabo ao final dos procedimentos – ainda que com certa reticência inicial – se mostra muito importante para o desenvolvimento e fomento da indústria aeronáutica no país, pois a manutenção da decisão proferida impactaria negativamente a avaliação de risco para financiamento de viagens aéreas brasileiras e até poderia afetar a inclusão do país na lista de países aprovados pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) como elegíveis para taxas de juros mais baixas no financiamento de aeronaves, em razão do descumprimento de normas internacionais aplicáveis ao tema e reconhecidamente adotadas pelo país.



REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945. Brasília, 1945. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d8008.htm. Acesso em 13 mar. 2023.

Decreto nº 8.008, de 15 de maio de 2013. Brasília, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d8008.htm. Acesso em 13 mar. 2023.

Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Brasília, 1986. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7565compilado.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%207.565%2C%20DE%2019%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201986.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20C%C3%B3digo%20Brasileiro%20de%20Aeron%C3%A1utica.&text=Art.,C%C3%B3digo%20e%20pela%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20complementar. Acesso em 13 mar. 2023.

Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Brasília, 2005. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acesso em 13 mar. 2023.

Portaria nº 527, de 18 de março de 2014. Brasília, 2014. Disponível em: https://www.anac.gov.br/assuntos/legislacao/legislacao-1/resolucoes/resolucoes-2014/resolucao-no-309-de-18-03-2014/@@display-file/arquivo_norma/RA2014-0309%20-%20Compilado%20at%C3%A9%20RA2020-0597.pdf. Acesso em 13 mar. 2023.

Resolução da Agência Nacional de Aviação Civil nº 309, de 5 de agosto de 2019. Ministério da Infraestrutura. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-527-de-5-de-agosto-de-2019-208992801>. Acesso em 13 mar. 2023.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 9000418-38.2007.8.26.0000. Relator: Desembargador Vianna Cotrim. São Paulo, 30 de julho de 2007.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 0134526-21.2011.8.26.0000. Relator: Desembargador Roberto Mac Cracken. São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 0091057-22.2011.8.26.0000. Relator: Desembargador Araldo Telles. São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 0076764-47.2011.8.26.0000. Relator: Desembargador Araldo Telles. São Paulo, 23 de agosto de 2011.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 0220286-69.2010.8.26.0000. Relator: Desembargador Lino Machado. São Paulo, 17 de maio de 2011.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 0220282-32.2010.8.26.0000. Relator: Desembargador Lino Machado. São Paulo, 17 de maio de 2011.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 0220277-10.2010.8.26.0000. Relator: Desembargador Lino Machado. São Paulo, 12 de abril de 2011.



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2018126-06.2019.8.26.0000. Relator: Desembargador Ricardo Negrão. São Paulo, 08 de abril de 2019.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2017633-29.2019.8.26.0000. Relator: Desembargador Ricardo Negrão. São Paulo, 08 de abril de 2019.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2018188-46.2019.8.26.0000. Relator: Desembargador Ricardo Negrão. São Paulo, 08 de abril de 2019.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2018179-84.2019.8.26.0000. Relator: Desembargador Ricardo Negrão. São Paulo, 08 de abril de 2019.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2017433-22.2019.8.26.0000. Relator: Desembargador Ricardo Negrão. São Paulo, 08 de abril de 2019.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2031171-77.2019.8.26.0000. Relator: Desembargador Ricardo Negrão. São Paulo, 08 de abril de 2019.

SACRAMONE, Marcelo B. Comentários à lei de recuperação de empresas e falência. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553627727. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627727/>. Acesso em: 09 mar. 2023.

SIMÕES, Adriana [et al.]. Análises e tendências do cenário jurídico de aviação no Brasil. 1ª edição. São Paulo: Blucher, 2020. Disponível em: https://www.mattosfilho.com.br/EsitorioMidia/Ebook_Analises_e_tendencias_do_cenario_juridico_de_aviacao_no_Brasil_previa.pdf. Acesso em: 13 mar. 2023.



O arrendamento mercantil de aeronaves, motores e helicópteros e a inaplicabilidade da vedação contida no art. 49§3 da lei 11.101/05 à luz da Convenção da Cidade do Cabo

João Vitor Freitas Oliveira

O arrendamento mercantil de aeronaves, motores e helicópteros e a inaplicabilidade da vedação contida no art. 49§3 da lei 11.101/05 à luz da Convenção da Cidade do Cabo

Resumo

Este artigo visa analisar aspectos relacionados a aplicação da Convenção sobre Garantias Internacionais Incidentes sobre Equipamentos Móveis e o Protocolo à Convenção Relativo a Questões Específicas ao Equipamento Aeronáutico, firmados na Cidade do Cabo, em 16 de novembro de 2001, ratificados pelo Brasil em 15 de maio de 2013 e sua relação com outras normas do ordenamento jurídico brasileiro, em especial os dispositivos e princípios pertinentes ao sistema falimentar. A Convenção e o Protocolo foram criados como resposta à necessidade de conferir maior previsibilidade às transações comerciais envolvendo equipamentos móveis de alto valor, por iniciativa da UNIDROIT como um dos projetos de unificação e harmonização do direito privado. Apesar de ter sido ratificada há quase 10 anos, questões relacionadas à hierarquia do tratado e conflito com normas internas vem sendo levantadas, em especial no que concerne a suposta dúvida relacionada a suspensão de ações de constrição envolvendo tais bens em face de situação de insolvência. O foco deste artigo, portanto, visa esclarecer a questão envolvendo a inaplicabilidade da vedação prevista no artigo 49, §3 da Lei 11.101/05 a luz da Convenção da Cidade do Cabo.

Palavras chave: Convenção da Cidade do Cabo e Protocolo à Convenção Relativo a Questões Específicas ao Equipamento Aeronáutico. Direito Aeronáutico. Direito Falimentar. Direito Internacional.

João Vitor Freitas Oliveira trabalha no escritório de São Paulo da Basch Rameh Advogados. João atua nas áreas de direito empresarial, societário e financeiro, com foco em operações de financiamento de aviação e litígios relacionados a recuperação judicial e falência. Seu e-mail para contato é joao.vitorfreitas@hotmail.com



1. INTRODUÇÃO

A globalização é uma característica intrínseca ao setor aeronáutico, estando diretamente ligada à própria finalidade desse setor: a redução das distâncias entre os povos e o desenvolvimento de comunidades cada vez mais globais. No entanto, apesar desse objetivo, a viabilização desse tipo de operação não é simples. A aviação é uma das atividades mais caras em termos de operação e depende de regulamentação favorável para se desenvolver de forma eficiente.

A Convenção da Cidade do Cabo sobre Garantias Internacionais Incidentes sobre Equipamentos Móveis (a “Convenção”) é um tratado internacional legal uniforme desenvolvido pelo Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) e é considerado um dos tratados mais audaciosos em todo o direito internacional privado.

A Convenção e seu Protocolo, por sua vez, buscam uniformizar temas muitas vezes considerados de interesse nacional pelos estados soberanos, quais sejam, os conceitos de propriedade e insolvência. Esse movimento é essencial em vista da crescente demanda do setor e necessidade de atendimento na área de transporte de cada vez mais lugares e comunidades de forma segura e barata.

O mercado global de financiamento tende a ser altamente sensível a mudanças regulatórias. O prêmio colocado na eficiência estática e dinâmica é fundamental para decidir quais canais de intermediação, instrumentos financeiros, gestão de risco técnicas e centros financeiros são usados. Pequenas mudanças na legislação e sobreposição regulatória do mercado podem criar mudanças dramáticas nos fluxos financeiros.¹

¹ SAUNDERS, Anthony and WALTER. *Innovation in International Law and Global Finance: Estimating the Financial Impact of the Cape Town Convention*. Universidade de Nova Iorque, 2006. Pag 7.



Ao mesmo tempo, no Brasil, a necessidade de se salvaguardar os direitos da função social da empresa e conseqüente preservação, inclusive no direito falimentar, para atingimento de seus objetivos institucionais de interesse social pode causar uma confusão casuística na aplicação de dispositivos do tratado e gerar conseqüências nefastas para a posição brasileira no mercado global de financiamento desse setor.

Portanto, o objetivo do presente artigo é demonstrar a relação entre o sistema de insolvência brasileiro, regido pelo diploma falimentar da lei 11.101/05 e o sistema de financiamento e garantias internacionais criado pelo decreto 8.008/13, como se correlacionam e a inviabilidade da aplicação da vedação constante no §3 do artigo 49 no que se refere aos bens de capital essenciais por meio da análise extensiva de tais sistemas.

2. CONVENÇÃO SOBRE GARANTIAS INTERNACIONAIS INCIDENTES SOBRE EQUIPAMENTOS MÓVEIS E O PROTOCOLO AERONÁUTICO

2.1. A CONVENÇÃO DA CIDADE DO CABO E O PROTOCOLO

A Convenção é um instrumento legal uniforme, cujo projeto foi iniciado pelo Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) e até os dias atuais é um dos tratados mais audaciosos em todo o direito internacional privado. A Convenção e seu protocolo são o resultado da colaboração de diversas entidades internacionais da aviação civil e do direito internacional em especial entre a UNIDROIT e a Organização da Aviação Civil Internacional (ICAO)², esta última fundada em 1944 por meio da Convenção de Chicago.

² "1.3. The Convention and Aircraft Protocol are the product of close collaboration among UNIDROIT and the International Civil Aviation Organization (ICAO) as the sponsoring intergovernmental bodies and IATA and the AWG." GOODE. Roy. Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol thereto on Matters Specific to Aircraft Objects: Official Commentary. 4th edition. Roma. 2019. Pag. 22



O sucesso da Convenção deve ser atribuído a geração de maior previsibilidade nas operações de financiamento internacional aos credores e proprietários dos bens aeronáuticos³, o que acarretou consequente confiança de que caso o devedor venha a inadimplir suas obrigações contratuais, o sistema jurídico relevante irá respeitar os direitos contratuais e de propriedade do credor.

Em jurisdições de Estados não signatários da Convenção ou que carecem de uma efetiva implementação, investidores devem se preocupar com o sistema jurídico da jurisdição em que o operador ou a companhia aérea estaria sujeira a procedimentos falimentares para determinar seus direitos numa possível insolvência e a previsibilidade e rapidez de um processo de reintegração de posse do bem aeronáutico, um procedimento muitas vezes oneroso e com um maior risco de transação.⁴

Atualmente a Convenção conta com signatários de 83 países e uma Organização Regional de Integração Econômica, sendo esta última a União Europeia, conforme dados do UNIDROIT⁵. Além disso, a efetividade e implementação da Convenção é monitorada pelo Grupo de Trabalho em Aviação (AWG).⁶

3 "Predictability is crucial in the area of secured transactions and leasing. A financier who extends secured credit needs to ensure that its security will be recognized in the State of the main location of the debtor and in other States where its security may have to be enforced." AVIATION WORKING GROUP (AWG): Self Instructional Materials. University of Oxford and University of Washington. 2017. Pag. 62

4 AVIATION WORKING GROUP (AWG) . Debt Capital Markets Financing of Aircraft Equipment. 2016. Pag. 4

5 Convention on International Interest in Mobile Equipment (Cape Town. 2001) – State Parties. Disponível em <https://www.unidroit.org/instruments/security-interests/cape-town-convention/states-parties/> . Acessado em 21 de maio de 2022.

6 "The AWG is a private body originally formed to provide the drafters with expertise in aircraft financing. It has now become an organization to promote ratification of the Convention and to monitor the implementation within the States Parties." GOODE. Roy. Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol thereto on Matters Specific to Aircraft Objects: Official Commentary. 4th edition. Roma. 2019. Pag. 31



2.2. GARANTIAS INTERNACIONAIS INSTITUIDAS PELA CONVENÇÃO

Um conceito extremamente relevante, se não o mais relevante, é o de “garantia internacional”. A definição trazida no Artigo 1º da Convenção faz referências a uma série de outros artigos, o que gera a necessidade de uma análise sistemática de vários dispositivos para conceituar tal tipo de garantia. Conforme o especialista Professor Sir Roy Goode, garantia internacional significa uma garantia na qual o artigo 2º da Convenção é aplicado e, conseqüentemente, é uma garantia que surge sob um contrato que cumpre as formalidades do artigo 7º da Convenção. Segundo sua definição, uma garantia internacional é um direito *propter rem* constituído quando o contrato que a cria cumpre os requisitos do artigo 7º da Convenção.⁷

A criação da garantia internacional pela Convenção teve como principal objetivo a desburocratização do sistema de constituição de garantias, uniformizando as regras aplicáveis a todos os Estados Contratantes. Para se constituir uma garantia internacional os requisitos dos artigos 2º e 7º da Convenção devem ser cumpridos concomitantemente. O artigo 7º apresenta os requisitos formais para que um contrato constitua uma garantia internacional. Já de acordo com o artigo 2 item 2, uma garantia internacional é uma garantia constituída nos termos do Artigo 7º, sobre um bem suscetível de individualização e que se inclua em uma categoria de bens compreendida no parágrafo 3º do mesmo artigo e que são: (a) conferida por pessoa que presta a garantia em um contrato constitutivo de garantia real; (b) detida por uma pessoa que seja o vendedor condicional em um contrato de compra e venda com reserva de domínio; ou (c) detida por uma pessoa que seja o arrendador em um contrato de arrendamento mercantil.

Ao credor garantido por uma garantia internacional, o artigo 8º item 1, garante que no caso de inadimplemento o credor possa se valer de uma ou mais das seguintes medidas: (i) tomar posse ou controle de qualquer bem gravado como garantia real; (ii) vender ou arrendar esse bem; (iii) recolher ou receber qualquer renda ou lucro derivado da gestão ou utilização desse bem. Assim, onde o bem estiver sob a posse do devedor, o credor poderá tomar posse, arrendá-lo ou receber quaisquer proventos ou lucros.

⁷ “4.24. “International interest” – a key phrase, meaning an interest to which Article 2 applies, and therefore an interest arising under an agreement which conforms to the formalities prescribed by Article 7 (as to prospective international interests, see paragraph 4.35). An international interest is a right in rem and is constituted when the agreement creating or providing for it fulfils the requirements of Article 7.” GOODE. Roy. Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol thereto on Matters Specific to Aircraft Objects: Official Commentary. 4th edition. Roma. 2019. Pag. 306



3. A LEI 11.101/05 E O SISTEMA DE INSOLVÊNCIA

3.1. INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A forma com que o Homem lidou com situações de inadimplência e com o concurso de credores foi delineada ao longo da história. Tal questão já era tratada no direito romano com o surgimento do processo de execução, nesse caso contra a própria pessoa do devedor.⁸ A partir do surgimento da *Lex Poetelia Papira*, a execução passa a ser em face do patrimônio do devedor, proibindo-se a venda da pessoa do devedor para escravização.⁹ Tal processo ainda sofreu influência do direito comercial informal e urbano da Idade Média e posteriormente, pelo direito napoleônico, especialmente com a promulgação do Código Comercial Frances de 1808 que exerceu influência no direito brasileiro.¹⁰

No Brasil, antes da vigência da Lei 11.101 de 2005, a disciplina da insolvência era regulada pelo Decreto Lei 7.661, promulgado em 21 de junho de 1945. O Decreto Lei 7.661 previa os institutos da falência e da concordata, sendo este último diferente do instituto da recuperação judicial. Isso porque a concordata, da forma que estava disposta no Decreto Lei não fomentava a possibilidade de soerguimento da atividade empresária em crise, ou seja, a possibilidade de se recuperar.¹¹ Ademais, não previa a possibilidade das empresas aéreas, concessionárias de serviço público de pedirem concordata, o que foi introduzido pela Lei 11.101/05 já no instituto da recuperação judicial.

8 "Com a manus iniectio, uma das cinco ações previstas no direito romano da época das legis actiones, surge o processo de execução, em sua primeira fase. (...) A execução seria feita mesmo sobre o corpo do devedor, porém vendendo-o como escravo e repartindo o preço apurado entre os diversos credores." BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentado artigo por artigo. 15. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2021. Página 61.

9 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentado artigo por artigo. 15. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2021. Página 62.

10 "Após a Revolução Francesa, com a promulgação, em 1808, do Código Comercial francês, sob a influência direta de Napoleão Bonaparte, aquelas ideias espalham-se daí para todo o mundo ocidental, influenciando diretamente no direito português e, em consequência, no direito brasileiro." BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentado artigo por artigo. 15. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2021. Página 63.

11 "A falência e também a concordata, na forma como se encontravam estruturadas no Dec.-lei 7.661/1945, não ofereciam possibilidade de solução no sentido de propiciarem ao então comerciante, hoje empresário ou sociedade empresária, em situação de crise, a possibilidade de se recuperar." BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentado artigo por artigo. 15. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2021. Página 64.



Com o advento da Lei 11.101/05, o instituto da recuperação judicial foi criado e introduzido no ordenamento jurídico, visando a preservação de diversos interesses envolvidos na condução da atividade do devedor sejam eles os do próprio devedor, credores, consumidores, trabalhadores e da própria ordem econômica do país.¹² Conforme os ensinamentos do professor Marcelo Sacramone, a utilização do instituto pelo devedor pressupõe a existência de uma crise econômico-financeira caracterizada quando o devedor não possui recursos disponíveis para satisfazer obrigações vencidas ou vincendas.¹³

Para superação da crise econômico-financeira, o instituto da recuperação judicial acaba por limitar condutas tanto dos credores como dos devedores visando incentivar a negociação entre eles. Para o devedor essa limitação ocorre por meio da perda de autonomia patrimonial, tendo em vista que, a partir da distribuição do pedido de recuperação, somente poderá alienar ou onerar bens de seu ativo permanente após ouvidos os credores e com autorização judicial, ficando vedado, inclusive, a satisfação de parte de suas obrigações exceto haja aprovação dos credores na forma prevista em lei, do plano de recuperação judicial.¹⁴

Nesse mesmo sentido, o instituto buscou incentivar atuação cooperativa entre os credores e devedores por meio da suspensão de ações e execuções a partir do deferimento do pedido de processamento da recuperação judicial.¹⁵ Tal medida demonstra a intenção do legislador em proporcionar um cenário mais propício a negociações entre credores e devedor, na qual os credores buscassem comumente uma solução para satisfação de todas as obrigações do devedor, seja por meio da novação das obrigações ou por meio da liquidação dos ativos, caso a crise venha ser insanável.¹⁶

12 "Diante de uma crise econômico-financeira do empresário devedor, a Lei 11.101/2005 procurou criar instrumentos para que os diversos interesses envolvidos na condução da atividade empresarial, sejam eles do devedor, dos credores, dos consumidores, da nação, pudessem se compor para obter a melhor solução comum a todos." SACRAMONE. Marcelo. Comentários à lei de Recuperação de Empresas e Falência.v.2. São Paulo: Saraiva. 2021. Página 238

13 SACRAMONE. Marcelo. Comentários à lei de Recuperação de Empresas e Falência.v.2. São Paulo: Saraiva. 2021. Página 238.

14 SACRAMONE. Marcelo. Comentários à lei de Recuperação de Empresas e Falência.v.2. São Paulo: Saraiva. 2021. Página 238.

15 "Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica: II - suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência." BRASIL. Lei 11.101/05. Artigo 6º, II. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm . Acessado em 02/09/2022.

16 SACRAMONE. Marcelo. Preservação da Empresa e sua Função Social. Comentários à lei de Recuperação de Empresas e Falência.v.2. São Paulo: Saraiva. 2021. Página 240.



3.2. PRINCÍPIOS BASILARES: PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

Antes da vigência da lei 11.101/05, o sistema da disciplina de insolvência no direito brasileiro possuía um caráter liquidatório, sem levar em consideração o desenvolvimento da atividade empresarial pelo próprio devedor ou sobre os interesses de terceiros.¹⁷

A partir da introdução dos novos institutos pela lei 11.101/05, em especial a recuperação judicial, o objetivo do sistema de insolvência deixou de ser meramente liquidatório e passou a ser guiado por uma sistemática na qual está introduzida a preservação da empresa, como conceito econômico, funcionalmente caracterizado como a atividade.¹⁸

O surgimento desse princípio como basilar do processo de reorganização e recuperação empresarial está fortemente ligado a evolução das teorias de interesse social: contratualista e institucionalista. A primeira teoria diz respeito ao pressuposto da identificação do interesse social como mero interesse comum dos sócios, ou seja, o interesse social, na teoria contratualista, significa que a sociedade alcança seu objetivo com o atingimento do objetivo comum dos sócios da sociedade, sejam eles os atuais ou futuros, por meio da maximização do valor dos lucros e da própria participação na sociedade.¹⁹

Já a teoria institucionalista, muito desenvolvida a partir da doutrina alemã, parte do entendimento de que as sociedades empresárias são extremamente relevantes para o Estado e a sociedade, tendo em vista o exercício de funções de alta relevância que superariam o interesse dos próprios sócios. Por isso, na teoria institucionalista o interesse do Estado, da sociedade e do sistema econômico-financeiro nas sociedades como um todo é justificado como sendo a sobrevivência e desenvolvimento de sociedades empresárias eficientes.

17 CEREZETTI, Sheila. Princípio da preservação da empresa. In: COELHO, Fábio Ulhoa (coord.). Tratado de Direito Comercial. v.7. São Paulo: Saraiva, 2015. Página 24.

18 SACRAMONE, Marcelo. Preservação da Empresa e sua Função Social. Comentários à lei de Recuperação de Empresas e Falência.v.2. São Paulo: Saraiva. 2021. Página 239.

19 "Sob um primeiro entendimento, o interesse social coincide apenas com o interesse do grupo de sócios atuais da sociedade, o que significa dizer que a companhia alcançaria seu objetivo ao atingir os interesses daqueles que no específico momento em questão a compusessem. Assim, ao se questionar qual seria o interesse social daquele determinado ente, deveriam ser levados em conta tão somente os participantes presentes. Consoante uma segunda compreensão, por sua vez, o interesse social deve também se coadunar com o interesse de sócios futuros. 4 O conceito de interesse social receberia relevância autônoma em relação ao mero interesse comum dos sócios no sentido estático. Importante seria, então, a identificação de um valor que pudesse ser apurado não apenas a partir da ponderação dos interesses identificados nos sócios já determinados, mas também com base naqueles que a longo prazo poderiam deter participação acionária na empresa." CEREZETTI, Sheila Nader. A Recuperação Judicial de Sociedades por Ações: O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência. São Paulo: Editora Malheiros. 2012. Página 168.



A partir do desenvolvimento da teoria institucionalista, a empresa passou a ser considerada uma entidade social de suma importância para o Estado e a sociedade, além de todos que da sociedade empresarial participam. De acordo com a professora Sheila Nader Cerezetti *“a preservação é um interesse básico ou mínimo a todos aqueles que de alguma forma participam da empresa, pois da manutenção da empresa dependeria a satisfação dos interesses de cada um desses participantes”*²⁰

Assim como no atual direito brasileiro, a preservação, que surge duplamente como objetivo e princípio, considera a superação da crise econômica financeira não só dentro do interesse de credores e devedores, mas também diante da função social da empresa, que busca assegurar os interesses de terceiros, como os trabalhadores, consumidores e o próprio interesse público. De acordo com o professor Marcelo Sacramone, a preservação da empresa faz parte da dinâmica do sistema da própria lei 11.101/05, guiando os julgadores diante de conflitos e lacunas como fundamento norteador.²¹

A finalidade de preservar a empresa diante de uma situação de crise econômico-financeira não surge na lei 11.101 apenas como um objetivo propriamente dito, mas reflete valores sobre os quais toda a lei falimentar é construída, impondo-se aos interpretes e aplicadores. Apesar disso, o princípio da preservação da empresa não é e não pode ser utilizado de forma absoluta, de forma que deve haver ponderação de objetivos e princípios caso a caso, condicionados pelas alternativas possíveis para resolução da crise e conflitos.²²

Por isso, é veemente importante mencionar que a função social e seu exercício por parte da empresa está fortemente ligada à sua capacidade real de atender os interesses envolvidos em sua preservação e de contribuir para a ordem econômico-financeira e a sociedade. Dessa forma, é necessário o reconhecimento que em prol do interesse social e função social se encontra não apenas a preservação da empresa, como sua liquidação, caso a recuperação não seja viável.²³

20 CEREZETTI, Sheila. Princípio da preservação da empresa. In: COELHO, Fábio Ulhoa (coord.). Tratado de Direito Comercial. v.7. São Paulo: Saraiva, 2015. Página 249.

21 SACRAMONE, Marcelo. Preservação da Empresa e sua Função Social. Comentários à lei de Recuperação de Empresas e Falência. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2021. Página 240.

22 BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentado artigo por artigo. 15. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2021. Página 209.

23 CEREZETTI, Sheila Nader. A Recuperação Judicial de Sociedades por Ações: O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência. São Paulo: Editora Malheiros. 2012. Página 213.



Nesse sentido, a aplicação do princípio da preservação da empresa de forma absoluta e sem levar em consideração os fatos de cada caso concreto pode levar a um mal uso do princípio, sob risco de esvaziamento do próprio objetivo que se almeja alcançar, qual seja o atendimento de todos os interesses das partes envolvidas.²⁴ Conforme o entendimento da professora Sheila Nader Cerezetti, é preciso garantir que a preservação da empresa seja um valor considerado na aplicação dos mecanismos legais destinados a preservação e a liquidação, e, ao mesmo tempo evitar que seu valor seja esvaziado fazendo com que se torne mera declaração.²⁵

A partir do entendimento doutrinário acima suscitado, também é relevante a análise da aplicação do princípio da preservação da empresa na jurisprudência. Desde o início da vigência da lei 11.101/05 o STJ vem delimitando diversas questões envolvendo o princípio da preservação da empresa em contraste com interesses diversos como os dos credores.

3.3. BENS DE CAPITAL ESSENCIAIS AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. REGRA GERAL

Conforme suscitado no item anterior, o princípio da preservação da empresa permeia a lei 11.101/05 em sua estrutura e também na forma em que a lei deve ser interpretada. Exemplo dessa influencia é o tratamento dado aos bens essenciais do devedor durante o período de recuperação judicial. Em especial o §3 do artigo 49º e o §7A do artigo 6º que, ao tratarem do tratamento dado aos bens essenciais visam impedir a retirada de bens necessários para o exercício da atividade do devedor, que poderia vir a impedir o soerguimento da empresa em crise.

24 "O que se pretende evitar é que a expressão seja transformada em conceito vago e malcompreendido, o que levaria a uma má aplicação ou ausência de aplicação pelos tribunais, tal como ocorre nas situações de conflito de interesses, em que as decisões judiciais se esquivam de analisar as questões sob o argumento de que a elas não cabe a análise do interesse social, expressão de conturbada compreensão." FILHO. Calixto Salomão e COMPARATO. Fábio Konder. O Poder de Controle na Sociedade Anônima, cit., 4ª ed., p. 152.

25 CEREZETTI. Sheila Nader. A Recuperação Judicial de Sociedades por Ações: O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência. São Paulo: Editora Malheiros. 2012. Página 214.



O caput do artigo 49 da lei 11.101/05 traz a regra geral de submissão de créditos à recuperação, sendo essa regra que todos os créditos vencidos e vincendos existentes na data do pedido de recuperação judicial estão sujeitos ao procedimento.²⁶ No entanto, tal artigo sofre diversas restrições no restante do texto legal, que limitam a regra geral de submissão de todos os créditos à recuperação judicial.

O parágrafo terceiro do artigo 49 é um exemplo dessa limitação ao caput, na medida que exclui da submissão à recuperação judicial créditos decorrentes de negócio fiduciário, arrendamento mercantil, compra e venda com cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade e a compra e venda com reserva de domínio. Ao final do dispositivo há, porém, uma limitação ao direito de propriedade dos créditos dispostos no artigo quando afirma que durante o prazo de suspensão previsto no §4 do art. 6º fica vedada a venda ou retirada do estabelecimento do devedor os bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.²⁷

Segundo o professor Marcelo Sacramone, o intuito de tal vedação é evitar que a aprovação do plano de recuperação judicial e a própria recuperação judicial sejam prejudicadas.²⁸ É necessário ressaltar que a vedação não implica na suspensão das ações que visam à retomada do bem pelo credor, mas sim a própria retomada e perda da posse de tais ativos pelo devedor. São três os requisitos para que a recuperação do ativo do credor seja impedida, são eles o desdobramento da posse, que o bem seja considerado um bem essencial e necessário para a continuidade das atividades do devedor.²⁹

26 Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. BRASIL. Lei 11.101/05. Artigo 49 caput. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acessado em 22/09/2022.

27 "Art.49 (...) § 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial." Artigo 49 §3º. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm. Acessado em 22/09/2022.

28 "Contudo, para que não se prejudique a aprovação do plano de recuperação judicial e a efetiva reestruturação do devedor, impediu a Lei que os bens de capital essenciais à atividade empresarial fossem retomados durante o período de suspensão de 180 dias, o qual poderia ser estendido excepcionalmente pelo Magistrado (art. 6º, § 4º)." SACRAMONE. Marcelo. Comentários à lei de Recuperação de Empresas e Falência. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2021. Página 366.

29 SACRAMONE. Marcelo. Comentários à lei de Recuperação de Empresas e Falência. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2021. Página 367.



Após a análise do conceito de bens de capital e o enquadramento no caso concreto (considerando que a essencialidade do bem só importará caso tratar de bens de capital)³⁰ é necessário analisar o conceito de essencialidade para a aplicação da vedação presente no parágrafo terceiro do artigo 49º. Na doutrina poucos autores, ao discorrer sobre o art. 49, §3 da LRF, definem profundamente o conceito da essencialidade do bem de capital para a recuperanda.

Isso porque não há regra geral que determine quais bens são ou não são essenciais sendo que tal questão deve ser definida casuisticamente e a luz do princípio da preservação da empresa. Segundo André Barbosa Guanaes Simões, será essencial o bem sem o qual haverá engessamento e conseqüente encerramento da atividade empresarial, sendo, dessa forma, imprescindível para a atividade produtiva da empresa em crise.³¹ Assim, o conceito de essencialidade está diretamente ligado a atividade exercida pelo devedor.

3.4. TRATAMENTO DOS DIREITOS DECORRENTES DO ARRENDAMENTO MERCANTIL DE AERONAVES

O Arrendamento Mercantil é um contrato de natureza econômica e financeira, onde uma parte cede em locação a outrem um bem móvel ou imóvel, mediante pagamento de determinado preço.³² Segundo Arnaldo Wald, os motivos que levaram a progressão do tipo de negócio nos Estados Unidos da América foram a inacessibilidade do mercado de capitais a prazo médio e economia prospeta com taxas de lucro substancial e empresas compelidas a uma renovação eficiente e rápida de seus equipamentos em face do avanço científico.³³

30 BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Segunda Seção. Conflito de Competência 153.473/PR. Ministra Relatora Isabel Gallotti, julgado em 09 de maio de 2018

31 SIMÕES, André Barbosa Guanaes. Os bens essenciais à atividade empresarial na recuperação judicial. In: BRASIL, Gláucia Albuquerque; CABRAL, Taciani Acerbi Campagnaro Colnago; FIGUEIREDO, Claudete Rosimara de Oliveira; GOMES, Camila Aboud; SCALZILLI, João Carlos Lopes. (Coords.). Recuperação judicial, falência e administração judicial. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. p. 21.

32 RIZZARDO, Arnaldo. Leasing: Arrendamento Mercantil no Direito Brasileiro. 5º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Pág 16.

33 "Os motivos do sucesso do leasing nos Estados Unidos foram a ausência no país de um mercado de capitais para crédito a médio prazo, tributação muito severa no tocante a depreciações, uma economia geralmente prospera e com altas percentagens de lucro e a existência de empresas obrigadas a uma renovação contínua e rápida de seus equipamentos diante do progresso tecnológico" WALD, Arnaldo. A Introdução do "Leasing" no Brasil. In: Revista de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara, Rio de Janeiro, nº 12 set./dez. 1970., p.81-88,



A estrutura do negócio jurídico do arrendamento mercantil se espalhou rapidamente pelo restante do mundo tendo em vista a crescente necessidade de crédito, benefícios fiscais da estrutura do negócio, obsolescência dos equipamentos e a permanência no fortalecimento e progresso técnico das empresas para favorecer a competição nos mercados.³⁴

Segundo Arnaldo Rizzardo, o arrendamento mercantil traz embutido um financiamento de um bem de interesse do arrendatário, que não precisa imobilizar o capital para utilizar de seu proveito econômico. Isso faz com que os arrendatários escolham os bens com as características que mais atendam às suas necessidades.³⁵ Com tais características o arrendamento mercantil é extremamente utilizado na indústria aeronáutica para o financiamento de aeronaves e motores de aeronaves para empresas de transporte aéreo. E decorrência do alto custo de operação, o arrendamento mercantil é o instrumento mais capaz de viabilizar a operação de financiamento.³⁶

No que se refere a recuperação judicial, o tratamento dado a tais contratos específicos para aeronaves e motores tem regramento próprio na Lei 11.101/05: os direitos creditórios e possessórios sobre o bem aeronáuticos são tutelados em dispositivo próprio na Lei 11.101/05, o artigo 199 da LRF.

34 RIZZARDO. Arnaldo. Leasing: Arrendamento Mercantil no Direito Brasileiro. 5º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Pág 32.

35 RIZZARDO. Arnaldo. Leasing: Arrendamento Mercantil no Direito Brasileiro. 5º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Pág 38

36 FARAH. Eduardo Teixeira. Aspectos do Contrato de Leasing Aeronáutico e Garantias sobre Aeronaves. 2021 Revista Brasileira de Aviação Civil & Ciências Aeronáuticas. Pág. 32.



Tal artigo trata da aplicação dos institutos da LRF para sociedades exploradoras de transporte aéreo, permitindo que as sociedades que exerçam esse tipo de atividade requeiram recuperação judicial, portanto, exceção a regra prevista no artigo 198 da LRF³⁷. No entanto, é necessário ressaltar que o procedimento deverá obedecer às regras específicas previstas nos parágrafos do art. 199. A principal exceção trata do arrendamento mercantil de aeronave e está prevista no §1 do art. 199 que dispõe que na recuperação judicial e falência de sociedades exploradoras de transporte aéreo “*em nenhuma hipótese ficará suspenso o exercício de direitos derivados de contratos de locação, arrendamento mercantil ou de qualquer outra modalidade de arrendamento de aeronaves ou de suas partes.*”³⁸

O artigo é claro no sentido da não imposição do período de suspensão das ações de execução para direitos relativos a estes tipos de contrato. Segundo Marcelo Sacramone, por força do art. 199, as ações de execuções dos créditos decorrentes dos referidos contratos devem prosseguir normalmente, permitindo inclusive a retirada das próprias aeronaves.³⁹

4. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 49, §3

Com base no entendimento doutrinário acerca do tema e também nos precedentes de aplicação da convenção no Brasil fica claro que o próprio sistema da lei 11.101/05 limitou a tutela conferida aos bens essenciais em posse do devedor, de forma que o não cumprimento dos dispositivos específicos podem acarretar consequências nefastas para todo o setor aeronáutico nacional. Com base na legislação pátria, a LRF e o decreto 8.008/13 devem ser analisados conjuntamente para verificar a intenção do legislador em inserir tal sistemática na lei 11.101/05.

37 “Art. 198. Os devedores proibidos de requerer concordata nos termos da legislação específica em vigor na data da publicação desta Lei ficam proibidos de requerer recuperação judicial ou extrajudicial nos termos desta Lei”. BRASIL. Lei 11.101/05. Artigo 198. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm . Acessado em 24/09/2022.

38 BRASIL. Lei 11.101/05. Artigo 19 §1. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm . Acessado em 24/09/2022.

39 SACRAMONE. Marcelo. Comentários à lei de Recuperação de Empresas e Falência. 2ª ed. São Paulo: Saraiva. 2021. Página 1071.



Portanto, é necessário o afastamento da aplicação da redação final do art. 49§3 quanto ao período de suspensão de medidas constritivas sob os bens aeronáuticos tendo em vista a necessidade de cumprimento do artigo 199 da LRF, bem como dos dispositivos da Convenção. Conforme entendimento do Desembargador Ricardo Negrão *“Não se trata de vedar às empresas aéreas a possibilidade de recuperação. Trata-se de determinar que sua proposta de reorganização observe o regramento vigente.”*⁴⁰

Não é válida a relativização de dispositivos com redação clara e concisa em favor do interesse do devedor sob escopo da proteção social. O próprio artigo 199 é suficientemente claro para que não restem quaisquer dúvidas sobre sua interpretação: arrendadores de aeronave e suas partes não estão sujeitos à recuperação judicial nem a suspensão do exercício de seus direitos pelo prazo previsto no art. 6º, §4º da Lei: seja no que concerne à posse, seja no que concerne o direito de crédito.

Fato é que os direitos dos arrendadores de aeronaves e seus equipamentos, são consistentes com os princípios do Decreto 8.008 de 15 de maio de 2013, ainda mais específico sobre o tema de aviação, que tornou vigente a Convenção sobre Garantias Internacionais Incidentes sobre Equipamentos Móveis e o Protocolo à Convenção sobre Garantias Internacionais Incidentes sobre Equipamentos Móveis Relativo a Questões Específicas ao Equipamento Aeronáutico e, por isso, não devem ser afastados.

Não há qualquer óbice a aplicação da Convenção dentro do sistema da lei 11.101/05, não havendo qualquer incompatibilidade entre as normas. A própria LRF tem dispositivos em que legislador optou por criar exceções à regra geral de aplicação do período de suspensão das medidas constritivas em face de bens essenciais, como a própria limitação presente no artigo 199 da Lei. Não faria sentido falar em conflito de normas quando o próprio legislador optou pela inserção de tratamentos específicos as garantias dentro do próprio sistema da recuperação judicial. Isso também faz com que a Lei 11.101/05 seja compatível com as normas e remédios jurídicos dos credores previstos na Convenção. Pois o contexto sistemático do Decreto vai no sentido da limitação do princípio da preservação da empresa por opção do legislador.

40 BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Acórdão. A.I. 2031168-25.2019.8.26.0000. Desembargador Relator Ricardo Negrão. Proferido em 27/02/2019.



CONCLUSÃO

Com base no presente artigo, é possível concluir que:

1. O setor aeronáutico é caracterizado pela sua alta complexidade e pelos elevados custos operacionais, exigindo, portanto, que o arcabouço jurídico seja constantemente atualizado para acompanhar as inovações e fomentar um crescimento próspero e inclusivo para a sociedade. Os equipamentos aeronáuticos são ativos móveis de alto valor agregado e sem localização fixa, o que tornou necessário o estabelecimento de normas específicas e uniformes para garantir a segurança jurídica.
2. A Convenção buscou uniformizar, nos ordenamentos jurídicos internos, conceitos de propriedade e insolvência a fim de garantir maior previsibilidade e segurança jurídica às partes envolvidas no negócio jurídico. Em razão da segurança jurídica trazida pela Convenção, os custos de financiamento de ativos e juros são menores em jurisdições que possuem alta taxa de cumprimento, pelo judiciário, dos dispositivos da Convenção, além de facilitar o acesso ao mercado de crédito global para empresas prestadoras de serviços aéreos.
3. O sistema do direito falimentar brasileiro, apesar de ser extremamente fundado no princípio da preservação da empresa, buscou assegurar os direitos creditórios e de propriedade sobre tais bens mesmo antes da Convenção, com fulcro no art. 199 da Lei 11.101/05. Portanto, não há no que se falar em conflito de normas de direito interno, tendo em vista que o legislador optou por incluir a lógica do financiamento internacional aeronáutico no diploma legal falimentar, mostrando que a própria lei 11.101/05 é compatível com tais direitos creditórios e de propriedade.
4. Por essa sistemática e pela especificidade dos negócios jurídicos em questão, aeronaves e outros equipamentos aeronáuticos, mesmo que considerados bens de capital essenciais ao exercício da atividade e manutenção da empresa, não podem sofrer impedimentos de execução fundamentado no período de suspensão das ações de execução que trata o Art. 49º, §3 da Lei 11.101/05. Dessa forma, a Convenção deverá prevalecer sempre pelo critério da especialidade.



5. Os contratos de arrendamento mercantil de aeronaves são contratos paritários e mercantis, em que as partes assumem os riscos do negócio, cuja interpretação deve a partir de uma análise econômica, devendo ser respeitados a autonomia da vontade e *pacta sunt servanda*.
6. A análise da aplicação da Convenção diante dos precedentes caso da Oceanair Linhas Aéreas S.A. traz imensa preocupação ao mercado aéreo nacional ao ameaçar a segurança jurídica e previsibilidade. Na medida em que conceitos legais de interpretação restritiva foram facilmente relativizados em busca de um objetivo que não poderia ser alcançado considerando a situação econômico financeira da aérea e sua capacidade em solver seus débitos perante seus credores.



REFERÊNCIAS

AVIATION WORKING GROUP (AWG): *Sefl Instructional Materials. University of Oxford and University of Washington*. 2017

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentado artigo por artigo. 15. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2021.

BRASIL. Lei 11.101/05. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l111101.htm . Acessado em 02/09/2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Segunda Seção. Conflito de Competência 153.473/PR. Ministra Relatora Isabel Gallotti, julgado em 09 de maio de 2018

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Acórdão. A.I. 2031168-25.2019.8.26.0000. Desembargador Relator Ricardo Negrão. Proferido em 27/02/2019.

CEREZETTI, Sheila. Princípio da preservação da empresa. In: COELHO, Fábio Ulhoa (coord.) . *Tratado de Direito Comercial*. v.7. São Paulo: Saraiva, 2015

CEREZETTI, Sheila Nader. *A Recuperação Judicial de Sociedades por Ações: O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência*. São Paulo: Editora Malheiros. 2012.

Convention on International Interest in Mobile Equipment (Cape Town. 2001) – State Parties. Disponível em <https://www.unidroit.org/instruments/security-interests/cape-town-convention/state-parties/>. Acessado em 21 de maio de 2022.

FARAH, Eduardo Teixeira. Aspectos do Contrato de Leasing Aeronáutico e Garantias sobre Aeronaves. 2021 *Revista Brasileira de Aviação Civil & Ciências Aeronáuticas*.

FILHO, Calixto Salomão e COMPARATO, Fábio Konder. O Poder de Controle na Sociedade Anônima, cit., 4ª ed.,

GOODE, Roy. *Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol thereto on Matters Specific to Aircraft Objects: Official Commentary. 4th edition*. Roma. 2019.

RIZZARDO, Arnaldo. *Leasing: Arrendamento Mercantil no Direito Brasileiro*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

SAUNDERS, Anthony and WALTER. *Innovation in International Law and Global Finance: Estimating the Financial Impact of the Cape Town Convention*. Universidade de Nova Iorque. 2006.



SACRAMONE, Marcelo. Comentários à lei de Recuperação de Empresas e Falência.v.2. São Paulo: Saraiva. 2021.

SIMÕES, André Barbosa Guanaes. Os bens essenciais à atividade empresarial na recuperação judicial. In: BRASIL, Glaucia Albuquerque; CABRAL, Taciani Acerbi Campagnaro Colnago; FIGUEIREDO, Claudete Rosimara de Oliveira; GOMES, Camila Aboud; SCALZILLI, João Carlos Lopes. (Coords.). Recuperação judicial, falência e administração judicial. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019

WALD, Arnoldo. A Introdução do "Leasing" no Brasil. *In*: Revista de Direito do Ministério Público do Estado da Guanabara, Rio de Janeiro, nº 12 set./dez. 1970.,





 **ANAC** AGÊNCIA NACIONAL
DE AVIAÇÃO CIVIL