

Vistos. LUIZ EDUARDO GALLO, MARCOS MICHEL HAFTEL, MARCO ANTONIO AUDI e VOLO DO BRASIL S.A. ajuizaram ação de dissolução parcial de sociedade c.c. indenização por danos materiais e morais em face de VOLO LOGISTICS LLC, alegando que: são sócios minoritários da última autora, Volo do Brasil S.A.; a ré é a sócia majoritária e subsidiária integral do fundo de investimentos Matlin Patterson Global Opportunities Partners II; a Volo do Brasil foi criada com o propósito específico de adquirir e recuperar, dentro do processo de recuperação judicial do Grupo Varig, a sociedade Varig Logística S.A.(cargas) e as operações da Varig (passageiros); o fundo teve sua gestão iniciada em 2004, com previsão de encerramento em 2011.

Permitida a prorrogação por dois anos; os primeiros autores procuraram parceiros para investimento no negócio; foi, então, constituída a Volo do Brasil, controladora da Varig Logística (Variglog); a ré adquiriu 60% do capital da Volo do Brasil, ficando com 100% de suas ações preferenciais e com 20% de suas ações ordinárias; as outras ações ordinárias foram divididas entre os três primeiros autores; a ré obrigou-se a fazer aportes de capitais, disponibilizados pelo fundo de investimento; a gestão da Volo do Brasil coube aos autores; a ré praticou atos que demonstram a quebra da affectio societatis; os autores foram coagidos a assinar um contrato denominado put and call option agreement, em 2.02.2006, apenas quarenta e oito horas após a aquisição da Varig Logística; pelo contrato, as suas ações seriam vendidas por um valor irrisório.

O contrato é nulo, além disso, o exercício da opção de compra violaria o disposto no art.181, II, do Código Brasileiro de Aeronáutica; ajuizaram ação declaratória para a anulação do contrato, tendo sido concedida a tutela antecipada; a ré ajuizou execuções para cobrança dos empréstimos antes do prazo estipulado; sofreram acusações indevidas da ré; a ré cedeu indevidamente seus direitos à Voloex, descumprindo a tutela antecipada; trata-se de sociedade da irmã do representante do fundo; a ré obteve o arresto dos recursos da Volo do Brasil; a ré colaborou para a retomada dos aviões, por interpostas pessoas; a ré deve ser excluída da sociedade, em razão de falta grave; a ré deve pagar indenização por danos materiais e morais sofridos pelos autores, que devem ser compensados com os haveres a serem apurados; deve ser concedida a tutela antecipada, para a exclusão

da ré. Apresentou a ré contestação (fls. 1214/1269 – 7º vol.), argüindo, em preliminar, ilegitimidade ativa da sociedade Volo do Brasil. No mérito, alegou a ré que: realizou grandes investimentos na sociedade Volo do Brasil; os autores nada investiram; os autores praticaram irregularidades e lhe negam acesso à sociedade; o contrato put and call option agreement é válido e foi negociado antes da compra da Varig Logística; não houve coação; o contrato é válido; não há ofensa ao Código Brasileiro de Aeronáutica; os contratos de mútuo são válidos; foram executados apenas os contratos referentes à operação relacionada à VRG (passageiros), já vendida para a GOL; não descumpriu qualquer decisão judicial; não tem relação com a retomada dos aviões; as prestações dos leasings estavam em atraso; as aeronaves estão sem manutenção; não pode ser excluída; a Volo do Brasil não teria como pagar seus haveres; os autores cometeram infrações que causaram danos; os autores não especificaram os danos materiais; os autores não sofreram danos morais; os valores cobrados são excessivos; os autores são litigantes de má-fé.

Ofereceu ainda a ré reconvenção (fls. 2982/3015 – 16º vol.) em face dos três primeiros autores, pedindo a exclusão deles da sociedade Volo do Brasil. Além dos motivos da contestação, disse que: em razão das irregularidades cometidas pelos autores, a Volo do Brasil apresentou crise financeira; não podia continuar investindo, em razão da conduta dos autores; eles estão recebendo altos valores da Volo do Brasil; os autores devem ser excluídos da sociedade; isso não viola o Código Brasileiro de Aeronáutica; deve ser concedida a tutela antecipada.

Os autores, em réplica (fls. 3321/3384 – 17 e 18º vols.), acrescentaram que: a Volo do Brasil é parte legítima; trata-se de litisconsórcio necessário; não praticaram irregularidades; a ré sabia da remessa de dinheiro para a Suíça, para prevenir bloqueios indevidos; a ré é litigante de má-fé. Apresentaram ainda os autores-reconvindos contestação à reconvenção (fls. 3554/36 vol.), acrescentando que: houve cerceamento de defesa, pois não tiveram acesso aos autos; no caso de apuração de haveres, as ações com direito a voto e poder de controle devem ser valorizadas. A ré-reconvinte apresentou réplica à contestação da reconvenção (fls. 43.. vol.). Diversas decisões interlocutórias foram prolatadas no curso do processo. As mais importantes são: a) indeferimento da tutela antecipada requerida pelos autores e do segredo de justiça

(fls. 1103/1107 - 6º vol.), com confirmação em grau de recurso (fls. 5953/5960 - 31º vol.); b) manutenção da conexão com a ação declaratória, com deferimento da tutela antecipada requerida na reconvenção, para afastamento dos autores da gestão, com nomeação de administrador judicial c) remoção do administrador judicial, com nomeação de Comitê de Fiscalização (fls. 3923/3929 - 21º vol.); d) concessão de tutela antecipada para exclusão dos autores da sociedade, autorizando-se o depósito dos valores previstos no contrato denominado put and call agreement bloqueio de dinheiro em banco da Suíça e de ações da GOL (fls. 4611 e 4622 - 24º vol.).

Há ainda outras decisões: Ajuizaram ainda os autores ação declaratória em face da ré (1º vol. em apenso ao 12º vol. da ação de dissolução parcial de sociedade), para o reconhecimento da nulidade do contrato denominado put and call option agreement, que celebraram em 2 de fevereiro de 2006. Alegaram que: o contrato é nulo; houve coação, lesão e violação ao Código Brasileiro de Aeronáutica; o contrato fere a comutatividade; houve abuso de poder econômico e violação aos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato. Foi concedida a tutela antecipada (fls. 290 - vol. 2º em apenso ao 13º vol. Da ação de dissolução).

A ré apresentou contestação (fls. 457/515 - 3º vol. em apenso ao 14º vol. da ação de dissolução), sustentando a validade do contrato, pelos mesmos argumentos. Em réplica (fls. 1059/1100 - 5º vol. em apenso ao 16º vol. da ação de dissolução), os autores acrescentaram que não há conexão e a contestação é intempestiva. Houve impugnação ao valor da causa (autos em apenso ao 5º vol. e ao 16º vol. da ação de dissolução), acolhida, com a redistribuição da ação para o Foro Central e apensamento aos autos da ação de dissolução de sociedade (fls. 895 - 5º vol. em apenso ao 16º vol. da ação de dissolução). Em grau de recurso, foi confirmado o aumento do valor da causa, para o valor do contrato (fls. 1481/1483 - 8º vol. em apenso ao 36º vol. da ação de dissolução). O segredo de justiça, inicialmente concedido, foi revogado (fls. 1012 - 6º vol. em apenso ao 22º vol. da ação de dissolução). O co-autor Luiz Eduardo Gallo desistiu da ação declaratória (fls. 1491/1492 - 8º vol. em apenso ao 36º vol. da ação de dissolução). A Voloex foi incluída no pólo passivo do processo, com posterior exclusão (fls. 691 - 4º vol. em apenso ao 15º vol. da ação de dissolução). Não houve sua

citação ou sua inclusão no sistema. Foi argüida, nos autos da dissolução parcial de sociedade, a suspeição do MM. Juiz de Direito que conduzia o processo (fls. 5905 e 5908/5924 – 31º vol.). Com o acolhimento da exceção (fls. 7030/7034 - 36º vol.), os autos foram encaminhados a este substituto legal, conforme designação do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo publicada no DOE em 5.12.2008.

O co-autor Luiz Eduardo Gallo e a ré celebraram acordo. É o relatório. DECIDO. A lide comporta julgamento, na forma do art. 330, I, do Código de Processo Civil, uma vez que não há necessidade da produção de outras provas, como passa a ser demonstrado. Observe-se, inicialmente, que estes autos vieram a este magistrado, designado como substituto legal, em razão de acolhimento de exceção de suspeição oposta pelos autores (fls. 7030/7034 - 36º vol.) em face do MM. Juiz de Direito que conduzia o processo. Suas decisões, todas muito bem fundamentadas e confirmadas em diversos recursos de agravo de instrumento interpostos pelas partes, prolatadas a partir de um estudo cuidadoso dos autos, são mantidas, salvo disposição em contrário nesta sentença.

Quanto às decisões prolatadas nos autos da ação declaratória (autos em apenso), antes da redistribuição a este Foro Central, não são nulas de pleno direito. Não obstante a distribuição de competência entre Foro Central e Foros Regionais seja de natureza funcional, podendo a incompetência ser reconhecida de ofício pelo juiz, sua não observância não tem o condão de anular o processo, pois todos são juízos de uma mesma Comarca e materialmente competentes. De qualquer forma, não se reconhece nulidade sem prejuízo, e este não ocorreu. E não se pode considerar prejuízo a mera prolação de uma decisão desfavorável a uma das partes, pois toda, ou quase todas, têm esta característica. Todas as decisões, contudo, podem ser revistas nesta sentença, pois se trata de provimento final de primeira instância. As partes são sócias de uma sociedade anônima denominada Volo do Brasil S.A. Como todos os sócios (três primeiros autores e ré) já participam do processo, desnecessária, então, a citação formal da sociedade cuja dissolução parcial é pedida (RJTJESP 131/276).

Aliás, ela foi incluída no pólo ativo, motivo até mesmo de argüição de preliminar de ilegitimidade ativa pela ré. Mas a preliminar é rejeitada. Fosse esta ação unicamente de dissolução parcial de sociedade, a preliminar seria acolhida, pelos motivos apontados pela ré. Entretanto, na petição inicial afirma-se que a sociedade Volo do Brasil sofreu danos morais e materiais em razão da conduta da ré, razão pela qual é pedida, para ela e para os outros réus, indenização por danos materiais e morais. Saber se é ou não devida alguma indenização é questão que diz respeito ao mérito. Rejeita-se a preliminar de intempestividade da contestação da ação declaratória, pois o prazo para defesa não começa a correr automaticamente, sem a intimação da parte, pela simples devolução dos autos em cartório.

De qualquer forma, a questão referente à validade ou não do contrato denominado put and call option agreement também deve ser examinada nesta ação de dissolução parcial de sociedade. Não ocorreria, de qualquer forma, o efeito da revelia quanto à presunção de veracidade dos fatos narrados pelos autores. A conexão entre a ação de dissolução parcial de sociedade e a declaratória de nulidade do contrato é evidente, já foi reconhecida e é, mais uma vez, confirmada. Afasta-se, por várias razões, a preliminar referente à arbitragem, argüida nos autos da ação declaratória. É verdade que consta do contrato put and call option agreement cláusula compromissória, mas a própria ré ingressou em juízo postulando o cumprimento daquele contrato (ação proposta perante a 40ª Vara Cível local, com indeferimento da petição inicial). Além disso, os autores postulam a anulação de todo o contrato, inclusive da cláusula compromissória. Importante também destacar que o resultado da ação de dissolução parcial de sociedade depende também do julgamento da ação declaratória, razão inclusive da conexão. Até mesmo para que seja evitado o risco de sentenças conflitantes, melhor que tudo seja resolvido por um só órgão, no caso, pelo Poder Judiciário, com a reunião dos processos. Passa a ser examinado o mérito.

Os três primeiros autores são sócios minoritários da última autora, Volo do Brasil S.A. A ré (Volo Logistics LLC) é a sócia majoritária e subsidiária integral do fundo de investimentos Matlin Patterson Global Opportunities Partners II. A Volo do Brasil foi criada com o propósito específico de adquirir e recuperar, dentro do processo de recuperação judicial do Grupo Varig, a sociedade Varig Logística

S.A.(cargas) e as operações da Varig (passageiros). O fundo teve sua gestão iniciada em 2004, com previsão de encerramento em 2011, permitida a prorrogação por dois anos. As partes constituíram a Volo do Brasil S.A., controladora da Varig Logística S.A. (Variglog), única operacional. A ré subscreveu 60% do capital da Volo do Brasil, ficando com 100% de suas ações preferenciais e com 20% de suas ações ordinárias, da classe B. As outras ações ordinárias, da classe A, foram divididas entre os três primeiros autores.

Os autores alegam que a sócia majoritária da Volo do Brasil S.A., ré Volo Logistics LLC, cometeu faltas graves, inviabilizando o regular prosseguimento das atividades da sociedade. Dizem que, em consequência, houve rompimento da *affectio societatis*, não mais existindo a comunhão de interesses entre os sócios. Apresentam como fundamento jurídico de seu pedido a inexecutabilidade de seu fim social, com fundamento legal no art. 206, II, b, da Lei 6.404/76. Os autores são sócios da ré com mais de 5% do capital social. Pediram, então, a dissolução parcial da sociedade, com a retirada da ré e apuração de seus haveres, compensando-se os prejuízos causados. Subsistiria, então, a sociedade com os autores

A doutrina aponta a ausência de *affectio societatis* como uma das causas de dissolução da sociedade por inexecutabilidade do fim social. Assim manifesta-se Modesto Carvalhosa: “Há várias causas que podem levar à inexecutabilidade do fim social, ensejando o pedido de dissolução judicial, proposto por qualquer de seus sócios. Dentre eles, pode-se citar: (...) e (v) ausência de *affectio societatis*. (...) Por fim, pode ensejar o pedido de dissolução total da sociedade a falta da *affectio societatis*, caracterizada pela desinteligência grave entre os sócios que a impeça de continuar perseguindo seu objeto social” (Comentários ao Código Civil: parte especial: do direito de empresa (artigos 1.052 a 1.195), vol. 13, São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 345 e 348). No mesmo sentido, lição de Fábio Ulhoa Coelho, nos seguintes dizeres: “Na sociedade limitada, a irrealizabilidade do objeto social pode configurar-se também no caso de grave desinteligência entre os sócios” (Curso de Direito Comercial, vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 456). Mas se a lei contempla a hipótese de dissolução total pela inexecutabilidade do fim social, decorrente de grave desinteligência entre os sócios e rompimento de *affectio societatis*, deve-se buscar, sempre que

possível, solução menos drástica, com a dissolução parcial da sociedade, que ocorre com a exclusão de um ou alguns dos sócios.

Verificando o juiz que a sociedade poderá dar cumprimento ao seu fim social com a expulsão de algum sócio, subsistindo a *affectio societatis* entre os sócios remanescentes, esta deverá ser a solução acolhida. Ainda que permaneça um sócio apenas, a lei permite a unipessoalidade por certo prazo. Trata-se de prestigiar o princípio da conservação da empresa, como atividade econômica organizada para produção ou circulação de bens ou de serviços. Preserva-se a sua função social, pois a sociedade empresária é agente econômico que mobiliza a economia, gera empregos e paga impostos.

A ré reconhece a inexistência de *affectio societatis*, também postulando a dissolução parcial em reconvenção, com a saída dos autores. Fez, ainda, considerações sobre os motivos da dissolução, imputando culpa a eles. É certo que inexistente *affectio societatis*. Não há controvérsia a respeito. É certo também que as partes não querem a dissolução total da sociedade. E nem se alegue não ser possível a dissolução parcial de uma sociedade anônima. Ora, a Volo do Brasil é uma sociedade anônima de capital fechado, com apenas quatro sócios. Seu caráter institucional é reduzido, com feições de uma sociedade de pessoas, com destaque para o elemento *affectio societatis*.

A jurisprudência é forte no sentido de permitir a dissolução parcial de companhia com essas características, inclusive no C. Superior Tribunal de Justiça (v.g., REsp. nº 651.722-PR, rel. Min. Menezes Direito, j. 25.09.2006, e REsp. 507.490-RJ, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 19.9.2006). A melhor solução é mesmo a sua dissolução parcial. E, para isso, importa inicialmente indagar sobre os motivos do rompimento entre os sócios. Cumpre, agora, saber quem permanecerá na sociedade e quem sairá. Em princípio, o sócio considerado culpado é excluído, ainda que seja majoritário. Na espécie, contudo, não se pode considerar apenas um deles culpado pelo rompimento da *affectio societatis*.

Os três primeiros autores e a ré trocam graves acusações. A verdade é que, a partir de um certo momento, seus interesses deixaram de ser convergentes. Alguns aspectos devem ser destacados. A ré afirma, concretamente, que os três primeiros autores praticaram atos irregulares, em benefício deles e em prejuízo das sociedades Volo do Brasil e Volo Logística. Deixaram

também de promover o pagamento dos contratos de mútuo em favor da ré e de suas controladas, com relação às operações envolvendo a compra e posterior venda da VRG (Varig passageiros). O Comitê de Fiscalização, de confiança deste juízo, apresentou diagnóstico da situação da Volo do Brasil e da Varig Logística.

Mostrou uma situação gravíssima e gestão temerária dos autores (fls. 4112) durante o período em que permaneceram na administração. Foram verificados pagamentos excessivos a advogados e diretores, enquanto os salários dos empregados estavam em atraso (fls. 4111). Havia gastos expressivos com veículos, aluguéis e cartões de crédito. A contabilidade apresentava falhas. Também não se pode considerar regular a transferência de expressiva quantia em dinheiro para a Suíça, proveniente da venda da VRG (Varig passageiros) para a GOL.

Os autores tentam justificar a transferência, dizendo que assim agiram para evitar o bloqueio do dinheiro. Tentaram “blindar” aqueles valores, em fraude premeditada contra eventuais execuções judiciais. E não cabia a eles dizer se as decisões judiciais sobre a existência ou não de sucessão com referência à Varig antiga seriam ou não corretas. Os autores, por sua vez, dizem que as irregularidades foram cometidas pela ré. Acusam-na de cortar os aportes de capital, conduzindo a sociedade para rota falimentar. Mas não se podia exigir da ré que continuasse a capitalizar a Volo do Brasil e a Varig Logística, diante do rompimento da *affectio societatis* e das sérias dúvidas existentes sobre a regularidade da gestão dos autores. Além disso, a ré e o fundo de investimentos, direta ou indiretamente, nada receberam pelos mútuos vencidos e foram levados ao ajuizamento de execuções.

Quanto às execuções, a ré esclareceu que foram decorrentes apenas dos mútuos celebrados em razão da operação, já encerrada, de compra da VRG (Varig passageiros) e sua posterior venda à GOL (fls. 1238 e 1248 – vol. 7º). Os contratos de mútuo destinados à capitalização direta da Volo do Brasil e da Volo Logística não foram executados. Não houve impugnação específica dos autores a este respeito. No tocante aos prazos de vencimento dos contratos de mútuo, são os previstos pelas partes. A alegação de que houve prorrogação verbal até 2011 chega a ser pueril. As partes são pessoas bem assessoradas, financeira e juridicamente,



com sólida formação e experiência de mercado. Não se pode presumir que os contratos não tenham correspondência com suas vontades. Reconhece-se, portanto, a validade dos referidos contratos. E não cabe a este juízo examinar a regularidade das execuções em andamento em outros juízos, nem mesmo a alegação de extinção das obrigações por confusão.

O que se pode afirmar, pelo pouco que veio aos autos, é que não há inocentes ou freiras neste cenário. De um lado, há os autores, que nada ou muito pouco investiram na Volo do Brasil e na Varig Logística, mas querem permanecer como únicos sócios. Do outro lado, há um fundo estrangeiro, de capital especulativo (fato notório) cuja origem não é clara, que busca oportunidades de grandes lucros em mercados emergentes, “comprando” empresas em crise para revenda. O Fundo Matlin Patterson associou-se com nacionais (autores) sem lastro financeiro, conforme já salientado em decisões anteriores, a fim de cumprir o requisito exigido pelo art. 181, II, do Código Brasileiro de Aeronáutica e obter a concessão da ANAC. É certo que o lucro é um objetivo lícito de qualquer empresário, mas, na espécie, foi buscado, por todos, com excessos. Isso causou, em linhas gerais, o rompimento da *affectio societatis*, e todos os sócios contribuíram para isso. A ré trouxe também dificuldades para a regular tramitação deste processo, deixando de cumprir, por vezes, o quanto determinado. Por exemplo, tentou transferir os valores bloqueados em banco da Suíça para conta em seu nome em outro país, contrariando decisão anterior, tendo sido impedida pelo pronto bloqueio de fls. 4614 (24º vol.).

Assim, a escolha sobre quem deve sair da sociedade Volo do Brasil não se dará em consideração ao elemento “culpa”, apenas. Outros fatores passam a ser considerados. A ré é acionista majoritária. É fator que pesa em seu favor, mas ainda insuficiente. Importante observar a contribuição de cada acionista para a constituição da sociedade ora em dissolução parcial, assim como a contribuição de cada qual para a formação de seu patrimônio social. E este fator é decisivo, na espécie, como passa a ser demonstrado.

Os autores investiram capital próprio de pouquíssima monta. Para a integralização de suas ações, obtiveram empréstimo bancário, que foi garantido por ações da própria Volo do Brasil e também pela ré. E eles não fizeram prova em contrário. Trata-se de fato que poderia facilmente ser provado por documentos, que não vieram aos autos. Como foi salientado em fundamentadas decisões anteriores, os

autores não comprovaram lastro financeiro para a aquisição de suas participações.

A título de exemplo, os documentos de fls. 1296/1304 (7º vol.) revelam que o patrimônio familiar do sócio Marcos Michel Haftel não é proporcional à participação que ele quer sustentar. Tampouco Marco Antonio Audi demonstrou qualquer aporte, além de estar envolvido em diversos outros processos judiciais, até mesmo semelhantes a este, como demonstrado pela ré. A ré, por sua vez, realizou grandes aportes de capital, não apenas por ocasião da constituição da sociedade e integralização das ações subscritas, mas também por meio de empréstimos posteriores, inclusive por intermédio de sociedades subsidiárias ou por ela controladas.

Observe-se que não cabe, nos limites estreitos desta ação, indagar sobre a origem deste capital; assim, outras considerações deixam de ser feitas a este respeito. Alguns dos contratos de mútuo até mesmo deixaram de ser pagos e estão sendo objeto de execuções em tramitação em outros juízos. Como esclareceu a ré, são mútuos relacionados à compra da VRG (Varig passageiros), e posterior venda para a GOL, operação já concluída. E a ré não estava obrigada a aguardar até 2011 para a execução daqueles contratos.

O ajuizamento de uma execução é exercício regular de direito. Como ela esclareceu, não houve, até o momento, propositura de execução relacionada aos empréstimos dirigidos diretamente ao reforço de capital da Volo do Brasil e da Varig Logística. Isso afasta, como já visto, a alegação de sua culpa. Não seria razoável, portanto, que permanecessem os autores na sociedade, com a exclusão da ré. Pelo contrário, mantém-se a ré, com a saída dos três primeiros autores, que receberão o que de direito.

E não se pode acusar a ré pela retomada de aeronaves por empresas de leasing, uma vez que efetivamente havia prestações em atraso. Cumpre, agora, examinar a questão posta na ação declaratória, referente ao contrato denominado put and call option agreement (tradução a fls. 153/162 – 1º vol. e original a fls. 137/147 – 1º vol. da ação declaratória).

De início, a presença da Voloex no pólo passivo é desnecessária, pois não é parte do contrato. Além disso, o teor desta sentença dispensa a sua citação. Ela não chegou nem mesmo a ser incluída no sistema. Conforme já salientado quando da análise dos

contratos de mútuo, os autores são pessoas bem assessoradas, financeira e juridicamente, com sólida formação e experiência de mercado. Não se pode presumir que o contrato não tenha correspondência com suas vontades.

A alegação de coação não convence. Além do já apontado, a ré alegou e logrou demonstrar que o contrato put and call option agreement já vinha sendo objeto de negociações preliminares antes da compra da Varig Logística. É o que demonstram os e-mails de fls. 1931/1986 (10º e 11º vols.). A par disso, há declaração de advogado que acompanhou as negociações (fls. 4067/4068 – 22º vol.), confirmando a inexistência de qualquer vício de consentimento. Parece que os autores agiram mediante reprovável reserva mental ao negociarem e, na seqüência, assinarem o contrato put and call option agreement, já com intenção de, após, questionarem sua validade. A alegação de ausência de comutatividade não colhe. Contratos comutativos são aqueles em que há equivalência entre as prestações. Entretanto, a melhor doutrina entende que se trata de uma equivalência subjetiva, e não objetiva.

Os valores da prestação e da contraprestação são dados pelas partes, de acordo com seus interesses. Afirmam os autores que o valor do exercício de opção de compra das ações é desproporcional ao valor do negócio como um todo. Entretanto, é importante lembrar, como já foi assinalado, que os autores pouco ou nada desembolsaram de seu patrimônio particular para a constituição ou capitalização da sociedade.

Neste aspecto, o valor da opção de compra das ações dos autores já não pode ser considerado desproporcional; pelo contrário, considera-se justo e proporcional. Pelos mesmos motivos, não há falar em lesão, violação aos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato ou dolo. Tampouco ocorre nulidade por ofensa ao disposto no art. 166, II, do Código Civil.

O contrato put and call option agreement não viola o disposto no art. 181 do Código Brasileiro de Aeronáutica. Algumas considerações são pertinentes a esse respeito. Em primeiro lugar, esta é apenas uma ação de dissolução parcial de sociedade. A procedência da reconvenção e o exercício da opção de compra do contrato em questão não estabelecem, por si sós, uma determinada composição societária.

A opção de compra pode ser cedida, inclusive a brasileiros. De qualquer forma, a alteração da composição societária poderá, é certo, trazer conseqüências, e talvez até mesmo, em tese, conduzir à revogação da concessão do serviço público de transporte aéreo de carga. Mas a sociedade não se confunde com a concessão. A sociedade é sujeito, e a concessão é um direito dela, que pode ou não ser mantido em sua esfera jurídica.

Aliás, isso foi bem percebido pelo MM. Juiz prolator da decisão de fls. 4432/4436 (vol. 23<sup>o</sup>), que concedeu a tutela antecipada para a exclusão dos autores da sociedade. Foi concedido, naquela oportunidade, o prazo de sessenta dias para a recomposição acionária, para cumprimento do disposto no art. 181 do Código Brasileiro de Aeronáutica. E a ré efetivamente alterou sua composição acionária, comunicando o ingresso de novos sócios à ANAC. Não cabe, nos limites estreitos destes autos, decidir sobre a vigência ou adequado cumprimento do art. 181, II, do Código Brasileiro de Aeronáutica. Como já observado, esta é apenas uma ação de dissolução parcial de sociedade.

Qualquer que seja o seu resultado, a subsistência ou não da concessão é matéria a ser examinada nas vias próprias, e a competência é da Justiça Federal. Apenas a título de argumentação, ainda que fosse revogada ou cassada a concessão, a sociedade poderia subsistir e operar em outro setor, bastando alterar o seu objeto social.

De qualquer forma, parece que a questão está, pelo menos por ora, superada, tendo em vista a recente medida liminar obtida por Volo Logística perante a E. 5<sup>a</sup> Vara Federal do Distrito Federal (fls. 7017/7023 – 36<sup>o</sup> vol.), no sentido da revogação do art. 181 do Código Brasileiro de Aeronáutica pelo artigo 3<sup>o</sup> da Emenda Constitucional n<sup>o</sup> 6/95, suprimindo a discriminação entre empresa brasileira de capital nacional e empresa brasileira de capital estrangeiro, salvo, conforme aquela decisão liminar, nas hipóteses previstas na própria Constituição.

A concessão da medida liminar também foi comunicada pela ANAC (fls. 6650 – 35<sup>o</sup> vol.). A título de argumentação, cabe salientar que a questão é mesmo polêmica. Consta da r. decisão de fls. 5472 (29<sup>o</sup> vol.) posição de Eros Roberto Grau, atualmente ocupando cadeira no C. Supremo Tribunal Federal, em sentido contrário àquela decisão liminar. Reconhece-se, portanto, a validade do referido

contrato, em respeito à vontade das partes e ao princípio da força obrigatória dos contratos, prevalecente no campo dos contratos empresariais. Receberão os autores o valor previsto no contrato, até mesmo já depositado pela ré (fls. 4478/4480).

Os valores não foram impugnados em si, mas apenas quanto ao seu cabimento. Fica, então, prejudicado o pedido referente à indenização por danos materiais e morais. Algumas observações finais são relevantes. Esta não é uma ação de recuperação judicial. Se a Volo do Brasil ou a Varig Logística não cumprirem suas obrigações, é permitida a qualquer credor a via da ação individual ou até mesmo a busca da falência. Por vezes, a falência é a solução para uma empresa em crise, caso não se vislumbre capacidade de recuperação. Preservam-se, assim, o mercado e os interesses de terceiros. Quando é decretada a falência de uma sociedade empresária, abre-se, ao mesmo tempo, a possibilidade de empresários mais saudáveis ocuparem aquele lugar, cumprindo verdadeiramente o princípio da função social da empresa. Não se deve pensar em salvar uma empresa a qualquer custo.

Mas existe a possibilidade de, cumpridos os requisitos legais, uma sociedade em crise postular o benefício legal da recuperação judicial ou extrajudicial, com o acompanhamento dos credores, do administrador judicial e do Ministério Público, no juízo competente. Mantém-se, assim, sua capacidade produtiva, em benefício do mercado e da sociedade.

Desta forma, ficam cessadas, nestes autos, a administração e a atuação do Comitê de Fiscalização, a partir da data desta sentença, revogando-se a tutela antecipada no particular. A apuração de eventual responsabilidade por infrações cometidas por administradores da companhia ou por acionistas controladores (arts. 117, 158 e 159 da Lei nº 6.404/76) é matéria a ser levada às vias próprias. É certo que todo o material probatório coligido nestes autos e em seus incidentes, inclusive laudos e pareceres, poderão ser de grande utilidade, caso alguma outra ação venha a ser proposta. Deixo de condenar as partes por litigância de má-fé, pois se pode falar até mesmo em compensação de suas condutas neste sentido. Ante o exposto, HOMOLOGO o acordo celebrado por Luiz Eduardo Gallo e a ré nestes autos da ação de dissolução parcial de sociedade, na forma do art. 269, III, do Código de Processo Civil. HOMOLOGO a desistência (fls. 1491/1492 - 8º vol. em apenso ao 36º vol. da ação de dissolução) pelo primeiro manifestada, com

relação à ação declaratória, na forma do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Julgo IMPROCEDENTES a ação de dissolução parcial de sociedade (proc. nº 07.263473-4) e a ação declaratória (proc. nº 07.122535-5), com relação aos demais autores. Revogo a tutela antecipada referente à ação declaratória. Julgo PROCEDENTE a reconvenção, para decretar a dissolução parcial da sociedade Volo do Brasil S.A., com a exclusão dos autores-reconvindos Marcos Michel Haftel e Marco Antonio Audi. Confirmo a tutela antecipada quanto à exclusão dos autores do quadro societário da referida sociedade. Seus haveres não serão apurados, pois foi exercida a opção de compra de suas ações, nos termos do contrato denominado put and call option agreement, cuja validade reconheço. Revogo a tutela antecipada com relação à administração judicial e à atuação do Comitê de Fiscalização. Condeno os autores Marcos Michel Haftel e Marco Antonio Audi ao pagamento das despesas dos processos e dos honorários advocatícios que arbitro, em caráter solidário, em 10% (dez por cento) do valor da causa principal (proc. nº 07.263473-4) atualizado, já considerada a múltipla sucumbência. Determino as seguintes providências complementares, independentemente do trânsito em julgado: a) Juntada de cópia desta sentença nos seguintes autos: prestação de contas, fiscalização, ação declaratória e medida cautelar de produção antecipada de provas. Os autos de administração e de remoção de administrador já estão encerrados. b) Imediata intimação

dos membros do Comitê de Fiscalização, por telefone, dando ciência desta sentença e para apresentação, em 15 (quinze) dias, nos autos da fiscalização e de prestação de contas, de memória de cálculo referente aos seus honorários, até a data desta sentença, bem como de relatório final. c) Após o trânsito em julgado, expeçam-se, em favor de Marcos Michel Haftel e Marco Antonio Audi, guias de levantamento dos depósitos de fls. 4478 e 4479, abatendo-se, antes, os valores devidos ao Comitê de Fiscalização, por serem despesas processuais.

É ressalvada a hipótese de eventual arresto ou penhora incidentes sobre os valores remanescentes, inclusive em razão de eventual execução da presente sucumbência. d) Transferência do depósito de fls. 4480 para a E. 33ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro (fls. 6209 – 33º vol.), em razão da solicitação de bloqueio de valores

pertencentes à ré. e) Imediata expedição de ofício, com cópia desta sentença, por fax ou e-mail, à E. 33ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro (fls. 6209 – 33º vol), comunicando que será liberado, por este juízo, o bloqueio dos valores depositados no banco da Suíça. f) Após trinta dias do cumprimento do item e supra, expedição de ofício, por fax, ao banco da Suíça, revogando o bloqueio dos valores remanescentes. g) Imediata expedição de ofício, por fax ou e-mail, à E. 2ª Vara Cível da Comarca de Marília, comunicando a inexistência de valores nestes autos em nome da Varig Logística. h) Expedição de ofício à JUCESP, com cópia desta sentença, para as anotações eventualmente cabíveis. i) Expedição de ofício à ANAC, encaminhando cópia desta sentença. j) Expedição de ofício para o desbloqueio das ações da GOL (fls. 4625 – 24º vol. e fls. 4826 – 25º vol.), no mesmo prazo do item f supra. k) Expedição de ofício à E. 9ª Vara Cível local, tornando sem efeito o ofício anterior, de fls. 6717 (35º vol.). P.R.I. São Paulo, 9 de dezembro de 2.008.  
CARLOS DIAS MOTTA Juiz de Direito