



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Cível

APELAÇÃO CÍVEL nº 0267447-38.2008.8.19.0001

APELANTE: MASSA FALIDA DE VARIG LOGÍSTICA S.A.

APELADO: MASSA FALIDA DE VIAÇÃO AÉREA RIO-GRANDENSE

INTERESSADO: VOLO DO BRASIL S.A.

RELATOR: DES. ANTÔNIO ILOÍZIO BARROS BASTOS

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO EM QUE SE BUSCA A NULIDADE DE CONTRATO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO TENDO EM VISTA QUE SE SUPRIMIU DA PARTE O DIREITO DE PROVAR A SUA VERSÃO DOS FATOS ALEGADOS. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Apelação cível manejada em virtude de sentença que julgou procedente o pedido da apelada no sentido de declarar nulo o contrato que envolvia a apelante e improcedente o pedido reconvenicional.
2. Assiste razão à apelante na parte onde pugna a nulidade da sentença e o prosseguimento do processo de modo a garantir a produção de provas no que se refere à sua versão dos fatos alegado.
3. O julgamento antecipado implicou sim no cerceamento de defesa, pois foi suprimido da parte ré, ora apelante, o direito de provar a sua versão dos fatos, a ensejar violação do princípio do contraditório.
4. O caso revela visões bem díspares da realidade e a versão da defesa exige que se vá além da literalidade de modo a buscar as intenções dos envolvidos quando do contrato declarado nulo.
5. Dado provimento ao recurso.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Cível

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº. 0113132-42.2014.8.19.0001, em que figuram como apelante MASSA FALIDA DE VARIG LOGÍSTICA S.A. e como apelado MASSA FALIDA DE VIAÇÃO AÉREA RIO-GRANDENSE,

ACORDAM os integrantes desta QUARTA CÂMARA CÍVEL, em sessão realizada nesta data e **unanimidade** de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Relator.

Apelação Cível contra sentença que traz os seguintes termos¹:

Trata-se de ação anulatória pelo procedimento ordinário proposta por Massa Falida de Viação Aérea Rio Grandense S/A em face de Volo do Brasil S/A e Massa Falida de Varig Logística S/A, pretendendo a autora a anulação do contrato no qual ajusta a cessão e transmissão de bens e direitos que detinha sobre a Sociedade Varig do México SA à 2ª ré. Alega que a operação não estava prevista no plano de recuperação judicial nem foi noticiada nos autos daquele processo. Aduz que os representantes da autora o fizeram sem a oitiva do administrador judicial e sem autorização deste Juízo. Afirma ter alienado seus ativos que integravam 95% das ações da 2ª ré, mas nega que nessa ocasião tenha transferido, conjuntamente, a Varig do México S/A. Junta aos autos o contrato que pretende anular e os referentes às alienações societárias a ele precedentes. Requereu, ao final, a procedência do pedido, além das cominações de estilo. A inicial veio instruída com os documentos de fls. 12/88.

¹ Indexador 750.





**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Cível**

(...)

Regularmente citadas, as rés ofereceram contestação (fls. 391/420), alegando, ... e, no mérito, que o contrato que alienou a 2ª ré é claro em estabelecer a transferência de todos os ativos necessários às suas atividades, dentre os quais entendem estar incluída a Varig do México S/A.

A ré Varig Logística S/A ofereceu reconvenção (fls. 565/583), pleiteando, caso seja julgado procedente o pedido da autora, a indenização pelos custos e investimentos que teve com a Varig do México S/A.

(...)

Em resposta à reconvenção, a reconvinda afirma que o pleito da reconvinte funda-se em meras especulações e no equívoco quanto à interpretação dos contratos anteriormente celebrados; que são indevidos os pedidos de confirmação da cessão da Varig do México S/A e de indenização pelos valores investidos nessa sociedade pela reconvinte; que não há provas dos valores supostamente despendidos e que, ainda que houvesse, o crédito da reconvinte deveria ser habilitado na falência; e que não há previsão contratual apta a ensejar a transferência dos ativos da sociedade Varig do México S/A (fls. 642/649).

(...)

É o relatório. Decido.

Ao contrário do pretendido pelas partes, não há a necessidade da produção de outras provas além das já existentes nos autos, como a seguir se demonstrará. Ressalte-se que, de acordo com posicionamento das 1ª (AgInt no AREsp 231.171/CE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, julgado em 25/10/2016, DJe 25/11/2016), 2ª (REsp 1627822/MG, Rel. Ministro HERMAN



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Cível

BENJAMIN, julgado em 08/11/2016, DJe 17/11/2016), 3ª (AgInt no REsp 1602667/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, julgado em 28/03/2017, DJe 11/04/2017) e 4ª Turmas do STJ (AgInt no AREsp 987.894/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, julgado em 18/04/2017, DJe 04/05/2017), o juiz é o destinatário final das provas, a quem cabe avaliar sua efetiva conveniência e necessidade, advindo daí a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias, em consonância com o disposto na parte final do art. 130 do CPC/73, de sorte que inexistente nulidade quando o julgamento antecipado da lide decorre, justamente, do entendimento do Juízo a quo de que o feito encontra-se devidamente instruído com os documentos trazidos pelas partes.

(...)

Nessa esteira, as rés pretendem seja reconhecida a transferência da Varig do México quando da alienação da 2ª ré, o que, pela literalidade do contrato, não é possível afirmar, nem sequer presumir.

(...)

Por tais fundamentos, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO para confirmar a tutela antecipada e declarar a nulidade do contrato celebrado entre Viação Aérea Rio Grandense S/A, Varig Logística S/A e Volo do Brasil S/A para a cessão e transferência de bens e direitos relativos à Varig do México S/A e, em consequência, JULGO IMPROCEDENTE A RECONVENÇÃO.

Em seu recurso² a ré *VarigLog*³ com o propósito de anulação por

² Indexador 820.

³ Massa Falida de Varig Logística S.A.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Cível

error in procedendo alega que o julgamento antecipado implicou cerceamento de defesa. Nessa toada, aduz que “a produção probatória era de extrema necessidade para a comprovação das pretensões em juízo, mormente diante da ausência de documentação por parte da Recorrida relativa à relação dos ativos que compuseram a venda da VarigLog à AeroLB e, posteriormente, à Volo”; que “ao contrário dos litígios comerciais comuns, a presente demanda envolve um personagem - MASSA FALIDA - que não participou das negociações que originaram essa demanda, de modo que o acesso à documentação pelo Administrador Judicial para a comprovação de sua pretensão depende dos documentos deixados pelos antigos controladores das respectivas companhias, em evidente desequilíbrio de condições em relação à Recorrida Varig”; que com base no §1º do art. 373 do CPC postulou prova oral e contábil, mas “inobstante a disparidade das Partes e a premente necessidade da produção probatória para subsidiar a defesa e o pleito reconvenicional, o R. Juízo a quo proferiu sentença (...) E, ao impedir a Recorrente de buscar junto aos arquivos da Recorrida Varig a lista de ativos e os comprovantes das despesas suportadas pela Recorrente em relação à VarigMéxico, restou por demais evidenciado o cerceamento de defesa em desfavor da Apelante”. Alega “que o julgado afasta as pretensões da Recorrente por não ter comprovado sua tese, inobstante esse próprio Juízo ter-lhe negado a necessária produção probatória”. No mais, sustenta que através da prova pericial revelaria seus investimentos na Varig México; que o pagamento da verba trabalhista dos funcionários da Varig México foi ignorado pelo Juízo a quo; que a recorrida não provou que geriu a Varig México após a venda à AeroLB; que a recorrida não apresentou carta convite da venda à AeroLB ou documento no qual especifica os ativos a serem transferidos.

A Douta *Procuradoria de Justiça* acolheu essa parte do recurso⁴:

Assiste razão à Apelante. Não obstante o Juiz ser o destinatário final da prova, observa-se que o feito não estava maduro para julgamento com resolução de

⁴ Indexador 910.





**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Cível**

mérito, tendo ocorrido cerceamento de defesa.

Com efeito, ante a ausência da documentação deixada pelos antigos controladores das partes, é necessário serem esclarecidos os termos das operações contratuais em estudo, quais ativos compuseram a venda da VarigLog e quais foram os investimentos realizados por esta na Varig México. Para tanto, mister se faz a produção das provas oral e pericial contábil requeridas.

Pelo exposto e pelo que dos autos consta o parecer é no sentido do conhecimento e provimento da Apelação, com a cassação da Sentença guerreada e retorno dos autos ao MM Juízo *a quo*, para a produção das provas requeridas.

Avançando nas razões recursais, a apelante ingressa no que dá o nome de *Contexto da transação - Cláusulas contratuais não observadas*. Nesse item do apelo a recorrente narra que a recorrida, em 22.08.2005, pugnou na sede da recuperação judicial a autorização para se desfazer de ativos secundários, diz que no item 3.1 daquela petição a recorrida “**afirma textualmente a sua disposição de livrar-se de toda e qualquer atividade que não a de transporte de passageiros**”. Após essa introdução, a recorrente sustenta que algumas cláusulas importantes não foram considerada pelo Julgador de piso, pelo que, diz a recorrente, “**não foi observado o contexto das atividades empresárias desenvolvidas da VarigLog e VarigMexico e sua umbilical vinculação, nem mesmo as cláusulas por meio das quais a atividade de logística foi INTEGRAL E IRRESTRITAMENTE abarcada nas aludidas operações de compra e venda**”. Nessa toada, a recorrente invoca *cláusula 6.1* que impede a concorrência, pelo que “**Tal cláusula mostra-se relevante na medida em que, como é incontroverso nos autos, a atividade empresária outrora desenvolvida pela VarigLog é exatamente a mesma daquela desenvolvida pela VarigMéxico, de modo que, o suposto controle da VarigMéxico pela Recorrida resultaria, de forma inequívoca, na violação da cláusula supra**”. Em seguida, traz a *cláusula 6.6*, que “**prevê expressamente que todas as atividades, os ativos e os**





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Cível

negócios relacionados às atividades desenvolvidas pelas sociedades, seriam devidamente a elas alocados, livres de quaisquer embaraços (...) as partes reconhecem a confusão das atividades exercidas ... e para que se permitisse a venda da operação de logística, decidiram separar suas atividades de forma definitiva, como forma de atender à venda da "Operação VarigLog". Conclui que "por razão da venda da VarigLog à Aero-LB, foi operado o destacamento e individualização das atividades empresárias da Recorrida, transferindo-se a operação de logística integralmente à adquirente Aero-LB que, por meio de contrato de cessão, retransmitiu esse ativo à Volo do Brasil S.A. E diante da sobredita unicidade de atividades entre a VarigLog e a VarigMéxico, infere-se da análise conjunta do contrato que as cláusulas supras consignam que a transferiram toda a atividade de logística à adquirente da VarigLog". Ao final, então conclui "que uma vez que a "operação VarigLog" transacionada é justamente a atividade logística nacional e internacional desenvolvida e diante da sub-rogação integral dos direitos previstos no contrato de aquisição firmado em 09.11.2005, resta claro que as ações da VarigMéxico integraram o *pool* de ativos transacionados sucessivamente pela Aero-LB e Volo do Brasil. Data vênua, tais cláusulas por si autorizam a reforma da r. Sentença ante seu reflexo no contexto da operação".

Na sequência, a recorrente avança no item 2.3 do apelo em que cuida da *Transferência da VarigMéxico à AeroLB/Volo*; capítulo esse no qual a recorrente busca rechaçar a pretensão autoral da recorrida que diz ser a titular da Varig de México. Nesse ponto, reimprime alguns dados já ventilados ao longo do recurso. Diz que *foi alienado 95% do capital da VarigLog incluindo-se todos os ativos e negócios relacionados às atividades da sociedade alienada*, universo no qual se inclui a Varig de México que igualmente atua na atividade de logística; a ausência de prova quanto à lista de ativos que compõem o *pool* de ativos então vendidos na operação *VarigLog*; a ausência de prova da gestão da *VarigMéxico* após a venda da *VarigLog* à *AeroLB*. Em seu favor aduz que "Diante da ausência de comprovação pela Recorrida, foram buscadas informações contábeis pela Recorrente nos relatórios anuais divulgados ao público, dos quais não se infere qualquer informação relativa à Varig de México, ou mesmo qual a cadeia societária à





**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Cível**

que a mesma pertenceria, o que afasta o argumento da Apelada de que tratar-se-ia de "ativo importante" da companhia". Por fim, nesse cenário, sustenta a violação do inciso I do art. 373 do CPC.

Quanto ao pedido reconvenicional, diz que “ao adquirir esse ativo, a Recorrente passou a realizar inúmeros investimentos para o soerguimento dessa empresa, sendo que a extensão de seus gastos seria devidamente comprovada na fase instrutória do feito através de prova pericial, o que foi negado pelo Juízo Singular”; que “a improcedência da reconvenção implicaria no enriquecimento da Apelada em razão da eficiente e trabalhosa gestão da Apelante”; e que “a r. sentença ao julgar procedente a ação e julgar improcedente a reconvenção foi de encontro ao disposto no artigo 182 do Código Civil”.

Ao final, a recorrente pugnou pela nulidade da sentença, ou pelo reconhecimento da improcedência da pretensão autoral da recorrida, ou que seja a reconvenção acolhida.

Tempestividade e preparo⁵.

Em contrarrazões⁶, a recorrida aduz que “a atividade da empresa, ainda que supostamente tenha induzido a erro, jamais substituirá as condições e cláusulas contratuais que permearão o negócio firmado”; que o direito que a parte ré, ora apelante, acreditar ser titular decorre de equívoco identificado e objeto da presente ação de nulidade da suposta alienação que sequer observou a regência da Lei de Falências; que “a questão pode ser verificada pela simples leitura do contrato que celebrou a alienação da VarigLog, no qual a Varig México nunca figurou como objeto de alienação e, muito menos estava "embutida" em seu preço. Registra-se mais uma vez que o objeto do contrato firmado foi, expressamente, limitado às ações da VarigLog”; que “as ações de controle da Varig México S.A. sequer foram mencionadas no contrato de compra e venda, cujo controle acionário

⁵ Indexador 849.

⁶ Indexadores 867 e 877.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Cível

sempre esteve quase integralmente detido pela Varig S.A., atual Massa Falida da Viação Aérea Rio-Grandense”; e que “tal alienação não foi realizada sob nenhuma das formas possíveis, o que por si só torna desrazoável os pedidos indenizatórios formulados pela Reconvinte”.

A Douta Procuradoria de Justiça opina no sentido da cassação da sentença, retorno dos autos à origem e ingresso na fase instrutória⁷.

Passo ao VOTO.

Presentes os requisitos de admissibilidade.

Ab initio, é importante deixar bem claro que a sentença está bem fundamentada, mas somente em parte, ou seja, quanto aos limites muito restritos do que se permitiu provar, o que, a rigor, resumiu-se em favor do autor, pois à ré, ora apelante, esse direito à prova foi negado, por isso o *cerceamento de defesa*.

Sabe-se que existe uma primeira etapa, referente à identificação dos fatos alegados, e outra etapa referente ao direito que se infere de tais fatos. E para fins de fundamentação racional da sentença é importante ter presente esses dois diferentes momentos como passos a serem tomados a fim de que a decisão seja completamente fundamentada.

Uma falha naquela primeira etapa implica que a sentença não é bem fundamentada quanto ao todo explicitado pelas partes, pois uma das versões sobre a verdade dos fatos restou prejudicada já que não foi dado o direito à prova e, *in casu*, é disso que se cuida.

Em termos, não houve necessariamente falha na segunda etapa, já se disse que a sentença foi bem fundamentada (mas em parte). Houve falha na

⁷ Indexador 910.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Cível

primeira etapa, pois não foi garantido à apelante provar a sua versão dos fatos.

Percebe-se que, a rigor, o problema aqui é muito menos quanto o chamado *livre convencimento motivo*, e muito mais quanto ao sentido moderno de *contraditório* e ao *direito à prova*.

É sabido que com o NCPC o *princípio do contraditório* ganhou definitivamente uma nova significação, “**passando a ser entendido como direito de participação na construção do provimento, sob a forma de uma garantia processual de influência e não surpresa para a formação das decisões**”⁸.

Não por acaso a parte final do art. 369 do CPC: “**As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz**”.

Nesse novo cenário, moderno, não parece de todo acertado dizer que o juiz é o destinatário final da prova como se ele fosse *o único destinatário*. As partes, até em função do direito à prova, são também destinatárias, sobretudo quando a parte precisa da produção da prova para desvelar a sua versão dos fatos alegados em sua defesa.

Quanto a esse artigo, releva notar a lição do processualista JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA⁹ no sentido de que *as partes têm direito de provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa, bem como a falsidade dos fatos afirmados, exigir a produção das provas, ver avaliadas motivadamente as provas produzidas, sendo certo que há cerceamento de defesa se violado o direito à prova em quaisquer desses momentos*.

Ao lado de toda essa explanação é preciso ter em mente o que

⁸ NUNES, Dierle *et al.* Novo CPC: fundamentação e sistematização. Forense, p.93.

⁹ Novo Código de Processo Civil Comentado. RT, 2016, p.644.





**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Cível**

prevê o art. 112 do CCB: “**Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem**”.

Ora, em que pese bem fundamentada a sentença (mas em parte, conforme acima explicitado), esta limita-se à *literalidade do contrato*¹⁰, quando a parte ré, ora apelante, por sua vez, busca através da prova desvelar o que há por trás da literalidade, busca desvelar as intenções.

Instados¹¹, a apelante pugnou e especificou a finalidade de modo adequado¹², ato contínuo, inclusive sem parecer ministerial sobre o mérito, então sobreveio a sentença ora guerreada sem que se desse à apelante a oportunidade e o direito, que lhe é garantido, à prova.

Ora, é desejável que a tutela jurisdicional esteja o mais próxima possível da realidade, sendo certo que, sim, foi suprimido da apelante o direito de tentar provar que a realidade é conforme a sua versão.

A propósito, vale aqui transcrever pequeno trecho do apelo¹³ em que a recorrente sustenta a extrema necessidade da prova, “**mormente diante da ausência de documentação por parte da Recorrida relativa à relação dos ativos que compuseram a venda da VarigLog à AeroLB e, posteriormente, à Volo**”.

A parte autora, em contrarrazões, fala sobre a boa-fé objetiva de que tratam os artigos 113 e 422 do CCB. Ora, é justamente em busca de revelar a boa conduta, a probidade, a honestidade, lealdade, lisura, que se torna necessária a garantia do moderno contraditório, a garantia do direito à prova, avançar para além da literalidade e buscar qual das versões tão dispares representa a realidade.

¹⁰ Sentença, indexador 750, fls.709, 1º parágrafo.

¹¹ Indexador 713.

¹² Indexador 715.

¹³ Indexador 820, fls.768.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara Cível

POR ESSAS RAZÕES, voto no sentido de dar provimento ao recurso para cassar a sentença e determinar o retorno dos autos de modo que se prossiga na fase instrutória.

Rio de Janeiro, 07 de outubro de 2020.

Antônio Iloízio Barros Bastos
DESEMBARGADOR
Relator