



Número: **5003658-50.2020.8.08.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **Câmaras Cíveis Reunidas**

Órgão julgador: **Vice-Presidência do Tribunal de Justiça**

Última distribuição : **09/11/2020**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Relator: **JORGE DO NASCIMENTO VIANA**

Processo referência: **00213501220198080024**

Assuntos: **Classificação de créditos**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
CARLOS ROBERTO COSTA (AGRAVANTE)		HORST VILMAR FUCHS (ADVOGADO)	
SCHARLYTON DOMINGOS BELTRAO (AGRAVADO)		JORGE HENRIQUE COUTINHO SCHUNK (ADVOGADO)	
YMPACTUS COMERCIAL S/A (TERCEIRO INTERESSADO)		ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO (ADVOGADO)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
37276 39	09/11/2022 09:19	Recurso Especial	Recurso Especial



OAB/ES 13.189471-1010

AO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Processo: 5003658-50.2020.8.08.0000

Recorrente: Carlos Roberto Costa

Recorridos: Scharlyton Domingos Beltrão e

Massa Falida de Ympactus Comercial S/A

CARLOS ROBERTO COSTA, brasileiro, casado, empresário, portador da cédula de identificação RG nº M3051121 Expedida pela SSP/MG, inscrito no CPF sob nº 997.944.207-78, (Doc. 01) com domicílio residencial à Av. Antônio Gil Veloso, 2500, apartamento 801, Ed. Marlim, bairro Itapuã, município de Vila Velha-ES, CEP 29.101-012, vem, por seu advogado Dr. Horst Vilmar Fuchs, inscrito na OAB/ES sob nº 12.529 (Doc. 02), com escritório à Rua Coronel Sodré, 482, centro, Vila Velha-ES, CEP 29.100-080, e-mail horstvfuchs@gmail.com, cujo instrumento de procuração anexa (Doc. 03), vem interpor, com base no art. 105, inciso III, alínea “a” da CRFB,

RECURSO ESPECIAL

à decisão prolatada pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo em Agravo de Instrumento à decisão do h. Juízo da 13ª Vara Cível Especializada de Recuperação Judicial e Falência de Vitória-ES em Ação Falimentar proposta por SCHARLYTON DOMINGOS BELTRÃO em face da MASSA FALIDA DE YMPACTUS COMERCIAL S/A, tendo esta como Administrador Judicial LASPRO CONSULTORES LTDA, representada pelo advogado Dr. Oreste Nestor de Souza Laspro, inscrito na OAB/SP sob nº 98.628, com escritório à Rua Major Quedinho, 111, 18º Andar, São Paulo/SP, CEP 01.050-030, pelos seguintes fundamentos de fato e de direito:



Conforme se afere nas Razões Recursais, em anexo, o recurso se mostra tempestivo pois o Acórdão foi publicado aos 25.10.2022. Faz-se juntar o devido comprovante de recolhimento do preparo correspondente. A matéria foi prequestionada e trata de afronta direta à legislação federal; ademais, demonstrar-se-á que a matéria possui relevância de questão de direito federal infraconstitucional (Repercussão Geral) nos termos dos §§ 2ª e 3º do art. 105 da CRFB/1988 inserido pela EC nº 125 de 15.07.2022.

Desta forma, requer-se:

- a) seja o mesmo recebido, intimando-se os Recorridos, para apresentar, se desejarem, as devidas contrarrazões;
- b) seja deferida a antecipação da tutela em razão da publicação da listagem de credores e possibilidade de pagamento dos créditos, podendo exaurir completamente a efetividade da decisão recursal;
- c) sejam os autos remetidos ao Superior Tribunal de Justiça para o devido processamento e julgamento.
- d) ao final, seja julgado, pelo Superior Tribunal de Justiça, o Recurso Especial ora interposto, dando-lhe integral provimento.

Nestes termos, requer deferimento.

Vitória-ES, 09 de novembro de 2022.



Horst Vilmar Fuchs
OAB/ES 12.529





OAB/ES 13.189471-1010

Processo: 5003658-50.2020.8.08.0000

Recorrente: Carlos Roberto Costa

Recorrido: Scharlyton Domingos Beltrão

Interessado: Massa Falida de Ympactus Comercial S/A

RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL

À COLETA TURMA RECURSAL
EMÉRITOS JULGADORES

I - DAS QUESTÕES PRELIMINARES

1.1 - DO CABIMENTO

O presente Recurso Especial encontra fulcro no art. 101 da Constituição Federal, nos seguintes termos:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

[...]

No presente caso, a decisão recorrida violou texto de lei federal, explicitamente o art. 85 da Lei nº 11.101/2005, como será demonstrado nas razões deste Recurso Especial.



1.2 - DO PREQUESTIONAMENTO

A questão de violação à lei federal foi expressa no Agravo de Instrumento e devidamente levada à análise do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, nos seguintes termos:

2.3 - Das razões para a reforma da decisão

Desta forma, neste recurso prequestiona-se o descumprimento do citado Dispositivo legal, uma vez que a decisão ora impugnada, neste aspecto, viola lei federal, a saber: o art. 85 da Lei nº 11.101/2005. Espera-se, por fim, que esta Egrégia Corte venha restabelecer sua plena eficácia. Passamos a fundamentar as razões para que a decisão impugnada seja reformada, iniciando pelos argumentos do Juízo a quo, com as respectivas impugnações.

Este prequestionamento foi transcrito das folhas 14 da petição do Agravo de Instrumento e levado ao crivo do referido Tribunal Regional para análise e julgamento.

1.3 - DA TEMPESTIVIDADE

O Recurso Especial deve ser interposto até 15 dias úteis após a publicação da decisão recorrida. No caso concreto, trata-se de decisão em Agravo de Instrumento aos quais foram opostos Embargos de Declaração, cujo julgamento ocorreu aos 10.10.2022 e a expedição do Acórdão ocorreu aos 25.10.2022.

Os Embargos de Declaração opostos interromperam o curso do prazo para interposição dos demais recursos. Neste sentido é o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, conforme se expõe no julgamento abaixo transcrito, de relatoria do Excelentíssimo Sr. Desembargador Dr. José Agenor de Aragão, exarado aos 16.04.2020:

Inteiro Teor

Agravo Interno n. 4032246-11.2018.8.24.0000/50001

Relator: Desembargador José Agenor de Aragão

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO. ENTENDIMENTO DE QUE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TRAVESTIDOS DE MERO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO INTERROMPEM O PRAZO RECURSAL. INSURGÊNCIA DA AGRAVANTE.



TESE DE QUE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERROMPEM O PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE QUAISQUER OUTROS RECURSOS. ACOLHIMENTO. EXEGESE ART. 1.026, CAPUT, DO CPC. REGRA QUE TAMBÉM SE APLICA AOS ACLARATÓRIOS COM PEDIDO DE EFEITO INFRINGENTE. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE DEVE SER ADMITIDO.

"A única hipótese de os embargos de declaração, mesmo contendo pedido de efeitos modificativos, não interromperem o prazo para posteriores recursos é a de intempestividade, que conduz ao não conhecimento do recurso." (STJ, REsp 1522347/ES, Rel. Ministro Raul Araújo, Corte Especial, j. 16/09/2015).

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno n. 4032246-11.2018.8.24.0000/50001, da comarca de Maravilha 1ª Vara em que é/são Agravante (s) Caixa Seguradora S/A e Agravado (s) Claudete Lavall.

A Quarta Câmara de Direito Civil decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para o fim de revogar a decisão monocrática terminativa de fl. 52/56 e admitir, por conseguinte, o agravo de instrumento.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, o Exmo. Sr. Des. Selso de Oliveira e o Exmo. Sr. Des. Luiz Felipe Schuch.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Des. Hélio David Vieira Figueira dos Santos.

Florianópolis, 16 de abril de 2020.

Desembargador José Agenor de Aragão
Relator

RELATÓRIO





OAB/ES 13.189471-1010

Trata-se de agravo interno interposto por Caixa Seguradora S/A. contra a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento por si aviado, reputando-o intempestivo.

Em suas razões recursais, defende, em suma, que a oposição de embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de quaisquer outros recursos. Pugna, assim, pelo juízo de retratação, de modo a reconhecer a tempestividade do agravo de instrumento interposto, com a consequente apreciação dos pedidos lá formulados.

Devidamente intimada, a parte agravada apresentou contrarrazões (fl. 12), aduzindo que o agravo de instrumento não merece prosperar, haja vista a existência de coisa julgada, posto que "não cabe, no presente momento de cumprimento de sentença, a averiguação de suposta incompetência da Justiça Estadual, sendo que esta já foi fixada pela Corte Catarinense de Justiça" (fl. 48).

Vieram os autos conclusos.

Este é o relatório.

VOTO

Conheço do recurso de Agravo Interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/2015.

Busca a agravante a reforma da decisão monocrática, da minha lavra, que negou seguimento ao agravo de instrumento por si aviado, por reputá-lo intempestivo.

Imperioso esclarecer, antes de mais nada, que este Relator sempre se posicionou no sentido de que a oposição de embargos de declaração travestidos de pedido de reconsideração não interrompe o prazo para interposição de recurso.

No entanto, diante da inclinação majoritária adotada por este Tribunal, que os embargos de declaração não podem ser conhecidos como mero pedido de reconsideração, refluo ao meu posicionamento primevo, para



reconhecer que os aclaratórios interrompem o prazo para interposição de quaisquer outros recursos.

Sendo assim, o recurso deve ser acolhido.

É cediço que os embargos de declaração, ainda que ausente uma das hipóteses do art. 1.022 do CPC/15, interrompem o prazo para interposição de quaisquer outros recursos, nos exatos termos do art. 1.026, caput, do CPC/15. A exceção a essa regra, por outro lado, fica adstrita aos casos de intempestividade.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECEBIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PEDIDO DE EFEITO MODIFICATIVO COMO MERO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 538 DO CPC. RECURSO PROVIDO. [...] A única hipótese de os embargos de declaração, mesmo contendo pedido de efeitos modificativos, não interromperem o prazo para posteriores recursos é a de intempestividade, que conduz ao não conhecimento do recurso."(REsp 1522347/ES, Rel. Ministro Raul Araújo, Corte Especial, j. 16/09/2015).

No caso em apreço, o juízo a quo rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante que sustentava a necessidade de ingresso da Caixa Econômica Federal e remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 473/474) e a agravante opôs embargos de declaração com pedido de efeito infringente, cujo recurso foi conhecido, por ser tempestivo (certidão de fl. 32 dos autos dos Embargos de Declaração), porém rejeitado pelo magistrado de origem, diante da ausência de um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15 (fl. 33).

A decisão que julgou os aclaratórios foi publicada em 06/11/2018 (fl. 35), com início do prazo em 07/11/2018 e término em 28/11/2018 (art. 219 e 1.003, § 5º do CPC/15), o que demonstra que o agravo de instrumento interposto em 22/11/2018 é tempestivo.





OAB/ES 13.189471-1010

Ante o exposto, vota-se no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para o fim de revogar a decisão monocrática terminativa de fl. 52/56 e admitir, por conseguinte, o agravo de instrumento.

Este é o voto.

Gabinete Desembargador José Agenor de Aragão

Para apurar o termo final levou-se em consideração que houveram os seguintes feriados: dia 28.10.2022, dia de servidor público (art. 293 da Lei Complementar Estadual nº 46/1994, anexa); 02.11.2022, Finados, feriado nacional (art. 1º da Lei Federal nº 662/1949, alterada pela Lei Federal nº 10.607/2002); 15.11.2022 - Proclamação da República (art. 1º da Lei Federal nº 662/1949, alterada pela Lei Federal nº 10.607/2002).

O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que na contagem de prazos para fins de interposição do recurso devem ser levados em consideração os feriados no local do Tribunal de Origem. Neste sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. BIFÁSICO. FERIADO LOCAL. DIA DO SERVIDOR PÚBLICO. SUSPENSÃO DOS PRAZOS PROCESSUAIS NO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O juízo de admissibilidade do recurso especial é bifásico. A decisão de admissibilidade proferida pelo Tribunal local não vincula o Superior Tribunal de Justiça na aferição dos pressupostos de admissibilidade do apelo nobre. Isso porque compete a esta Corte, órgão destinatário do recurso especial, o juízo definitivo de admissibilidade mediante nova análise dos pressupostos recursais. 2. Nos termos do art. 1.003, § 6º, do CPC/2015, o recorrente comprovará a ocorrência de feriado local ou suspensão do expediente forense no Tribunal de origem no ato de interposição do recurso, o que impossibilita a regularização posterior. 3. O Dia do Servidor Público não é feriado nacional, sendo necessária a comprovação da suspensão do prazo processual. Precedentes. 4. "Os recursos interpostos perante a instância de origem, mesmo que endereçados ao Superior Tribunal de Justiça, observam o calendário de funcionamento do tribunal local, não se podendo utilizar, para todos os casos, dos feriados e das suspensões previstas em Portarias e no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que muitas vezes não coincidem com os da Justiça estadual.





OAB/ES 13.189471-1010

Precedentes" (AgInt no AREsp 1548931/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 31/08/2020). 5. Não tendo havido a comprovação de feriado local ou suspensão de expediente forense no Tribunal de origem no ato da interposição do recurso especial, não há como ser afastado o decreto de intempetividade do recurso. 6. Agravo interno não provido.

(STJ - AgInt no AREsp: 1971658 SP 2021/0259136-1, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 21/02/2022, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/02/2022).

No presente caso vemos a ocorrência de um feriado local, a saber: o dia do servidor público. Nesta data não houve expediente forense, por força de ato legislativo do Estado do Espírito Santo. Por tal razão se faz juntar a mencionada norma Estadual. Os demais feriados são de âmbito nacional e, por tal razão, sendo estabelecidos com base em Lei Federal, dispensam a devida prova perante o Superior Tribunal de Justiça.

Desta forma, considerando que a expedição do Acórdão ocorreu aos 25.10.2022 e que o prazo de recurso interrompe - reinicia - o prazo recursal, que é de 15 dias, temos que o termo final para interposição do Recurso Especial será o dia 17/11/2022. Tempestivo pois o presente Recurso Especial.

1.4 - DA LEGITIMIDADE RECURSAL

O parágrafo único do art. 103 da Lei de falências, nº 11.101/2005, concede legitimidade ao sócio para proceder atos de fiscalização da administração da falência e requerer qualquer providência para a conservação dos seus direitos ou dos bens arrecadados e atuar nos processos em que a Massa Falida seja parte ou, até mesmo, interessada, conforme se depara no dispositivo abaixo transcrito:

Art. 103. Desde a decretação da falência ou do seqüestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens ou deles dispor.

Parágrafo único: O falido poderá, contudo, fiscalizar a administração da falência, requerer as providências necessárias para a conservação de seus direitos ou dos bens arrecadados e intervir nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada, requerendo o que for de direito e interpondo os recursos cabíveis.



O Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, ao analisar o Recurso de Agravo de Instrumento, reconheceu a legitimidade do sócio da falida para defender os interesses como terceiro prejudicado, assim enunciando (id 2084199, p.4):

Pois bem. Com relação à legitimidade recursal do sócio da falida, há razões para crer que ela está configurada, porque a sua condição de terceiro prejudicado vem recebendo a chancela da jurisprudência, como ilustra a ementa a seguir:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. SÓCIO DA EMPRESA FALIDA. ESTADO DO PARANÁ. TERCEIROS INTERESSADOS. LEGITIMIDADE. [...] O sócio da empresa falida possui legitimidade para recorrer na qualidade de terceiro interessado, visto ser indiscutível que a declaração de falência da sociedade afeta diretamente os seus interesses. Precedentes do STJ [...]” (TJPR; Ag Instr 1229418-9; Campo Largo; Décima Sétima Câmara Cível; Rel. Juiz Conv. Francisco Jorge; DJPR 10/12/2014).

É robusta, portanto, a fundamentação jurídica da legitimidade do Recorrente no presente Recurso Especial, requerendo-se o seu regular processamento e julgamento.

1.5 - DA NÃO VIOLAÇÃO À SÚMULA 7 DO STJ

O julgamento do recurso ora interposto não exigirá que este Egrégio Tribunal venha a debruçar-se sobre provas dos autos, uma vez que todos os elementos constam: a) da petição do Agravo de Instrumento, b) do Acórdão recorrido, c) dos Embargos de Declaração opostos.

Logo, não incide no caso concreto o disposto na Súmula 7 desta Corte, merecendo seu pleno processamento e julgamento.

1.6 - DA REPERCUSSÃO GERAL – RELEVÂNCIA DAS QUESTÕES DE DIREITO FEDERAL INFRACONSTITUCIONAL

A EC 125 de 15.07.2022 acrescenta os §§2º e 3º ao art. 105 da Constituição Federal, criando um filtro para admissibilidade de recursos especiais baseado na “relevância das questões de direito federal infraconstitucional” assim estabeleceu:



Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

[...]

§ 2º No recurso especial, o recorrente deve demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que a admissão do recurso seja examinada pelo Tribunal, o qual somente pode dele não conhecer com base nesse motivo pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para o julgamento.

§ 3º Haverá a relevância de que trata o § 2º deste artigo nos seguintes casos:

[...]

III - ações cujo valor da causa ultrapasse 500 (quinhentos) salários mínimos;

[...]

No presente recurso o valor envolvido é superior ao equivalente a 500 (quinhentos) salários-mínimos, pois o valor dos créditos dos divulgadores, segundo a listagem respectiva, preliminar, já publicada no Diário da Justiça aos 02.08.2022 na Edição nº 6662 (Anexa) e pelo sítio eletrônico do Administrador Judicial é de R\$ 189.061.167,85 (cento e oitenta e nove milhões, sessenta e um mil, cento e sessenta e sete reais e oitenta e cinco centavos) se estes em sua maioria relativos aos divulgadores.

Logo, o presente recurso recebe presunção normativa de relevância, com fulcro no inciso III do § 4º do art. 105 da Constituição da República, devendo ser conhecido e processado por este Superior Tribunal de Justiça, com pleno cumprimento deste requisito formal.

1.7 - DO PREPARO

Junta-se, à presente petição recursal a Guia de Recolhimento e o respectivo comprovante de quitação perante a rede bancária, cumprindo o requisito de admissibilidade no que tange ao preparo do recurso.



II - DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL

2.1 - BREVE SÍNTESE DOS FATOS

O Relatório do julgamento do Agravo de Instrumento sintetiza a matéria deste Recurso Especial de forma eficiente, nos seguintes termos:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por CARLOS ROBERTO COSTA, por meio do qual impugna a r. decisão proferida pelo MMº Juiz de Direito da Vara de Recuperação Judicial e Falência de Vitória/ES, que indeferira o pedido de reclassificação dos créditos dos divulgadores da empresa falida (Ympactus Comercial S/A), e, conseqüentemente, a restituição de valores a eles, na forma do art. 85 da lei nº 11.101/05, devendo seus créditos serem habilitados no concurso de credores da massa.

Na ótica do Agravante, impõe-se a reforma da decisão impugnada, porque, em primeiro grau, a administradora judicial informara que os então gestores da falida apresentaram relação de credores parcial, classificando os créditos dos divulgadores como “quirografários”, na forma do art. 83, VI, “a”, da lei n. 11.101/05, mas que entende que estes devem ser reclassificados como “restituição” (art. 85, da lei n. 11.101/05), em razão dos efeitos da decisão proferida pelo juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Rio Branco-AC, no bojo da ação civil pública nº 0800224-44.2013.8.01.0001, na qual restara declarada a nulidade dos contratos firmados entre a falida com os divulgadores.

Argumenta o Recorrente, outrossim, que deve ser aplicado ao caso o disposto no art. 182 do CC/02, cuja redação prevê a restituição das partes à situação que se encontravam antes da realização do negócio jurídico, em razão de sua nulidade, com a conseqüente restituição dos valores investidos que estavam em poder da falida quando da quebra.

Defendera, portanto, que os créditos dos divulgadores da falida, referentes aos valores investidos, devem ser objeto de pedido de restituição, sem prejuízo da reclassificação daqueles já reconhecidos, a ser promovido, de ofício, pela administradora judicial, excetuados



aqueles de natureza indenizatória (danos materiais e morais, bem como honorários advocatícios sucumbenciais), que observarão a respectiva ordem legal.

A questão fundamental devolvida ao Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo foi, portanto, a violação do disposto no art. 85 da Lei 11.101/2005 que, desde a decisão Agravada até a decisão final exarada no Acórdão do Agravo de Instrumento, foi mantida após o julgamento dos respectivos Embargos de Declaração. Tal assertiva será demonstrada no próximo tópico.

2.2 – DA DECISÃO RECORRIDA

O Voto do Emitente Desembargador Relator inicia com a análise do disposto no artigo 85 da lei de regência das falências e recuperação judicial, transcrevendo o dispositivo. Assim restou redigido, com acompanhamento unânime da Colenda Câmara:

Superada essa questão, impõe-se o exame das demais, tarefa que exigirá uma análise detalhada do art. 85 da Lei nº 11.101/05, assim grafado: “Art. 85. O proprietário de bem arrecadado no processo de falência ou que se encontre em poder do devedor na data da decretação da falência poderá pedir sua restituição.

Parágrafo único. Também pode ser pedida a restituição de coisa vendida a crédito e entregue ao devedor nos 15 (quinze) dias anteriores ao requerimento de sua falência, se ainda não alienada.”

Como é cediço, um dos efeitos da falência é a arrecadação total dos bens do devedor, ou seja, eles serão todos arrecadados e, a partir de então, ficarão sob os cuidados do administrador judicial, o qual se responsabilizará pela sua guarda e conservação até o momento da realização da venda, cujo produto será usado para pagamento dos credores. Em última análise, portanto, a arrecadação dos bens visa à definição do ativo do devedor, com a consequente formação da massa falida objetiva.

Ocorre, entretanto, que o procedimento de arrecadação abrange tanto os bens de propriedade do devedor falido quanto os bens que apenas se encontravam na sua posse, como, por exemplo, bens dos quais ele era mero locatário ou comodatário. Sendo assim, é possível que na arrecadação, eventualmente, atinja bens de terceiros, os quais,



logicamente, não devem ser usados para pagamento dos credores do falido. Portanto, para que se complete a correta definição do ativo que será executado no processo falimentar, é preciso proceder, após a arrecadação, à restituição de alguns bens aos seus reais proprietários.

Segundo a doutrina, há basicamente 4 (quatro) hipóteses que ensejam a possibilidade de pedido de restituição de bens, que são as seguintes: (i) quando o bem arrecadado é de propriedade de terceiro (exemplos: de locador, comodante, arrendador, entre outros); (ii) bem que foi vendido a crédito para o falido (art. 85, parágrafo único, da Lei nº 11.101/05); (iii) importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação; (iv) e, finalmente, nas hipóteses previstas no art. 136 da Lei nº 11.101/05, quando declarada a revogação de atos ou julgada procedente a ação revocatória.

No caso em apreço, mesmo com a nulidade dos contratos dos divulgadores reconhecida pelo juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Rio Branco-AC, os referidos valores não se enquadram em nenhuma das 4 (quatro) situações acima reportadas. Logo, não se classificam como bens sujeitos à restituição, sobretudo se tivermos em mente que houvera a transferência da propriedade deles para a sociedade empresária hoje falida.

Aliás, a fim de eliminar qualquer dúvida sobre a questão da transferência da propriedade/titularidade, é importante rememorar o “modus operandi” empregado pela Ympactus (vulgarmente conhecida como “Telexfree”), o qual era o seguinte:

“[...] a Telexfree atua com prestação de serviços de telefonia VoIP (por meio da internet). Cada conta custa US\$ 49,90 (cerca de R\$ 100) e permite o uso ilimitado por um mês.

Para divulgar o produto, a empresa adotou um sistema de venda direta remunerada [...]. Para se tornar um ‘divulgador’, o interessado precisa pagar uma taxa de adesão de US\$ 50 (cerca de R\$ 100). Com isso, ele pode comprar pacotes de contas com desconto. Um pacote com 10 contas custa US\$ 289 (quase R\$ 600) e um com 50 contas custa US\$ 1.375 (cerca de R\$ 2,8 mil).”





OAB/ES 13.189471-1010

(In “ <http://g1.globo.com/economia/noticia/2013/03/entenda-o-caso-telexfree.html#:~:text=De%20acordo%20com%20o%20advogado,venda%20direta%20remunerada%2C%20explica%20Fuchs.>”, acesso em 10/11/2020)

É forçoso convir que o enunciado acima é muito claro: a “Telexfree” empregava um sistema de venda direta remunerada, por meio do qual, para se tornar um “divulgador”, o interessado precisava pagar uma taxa de adesão de US\$ 50 (cinquenta dólares).

Logo, o excerto da reportagem permite entrever, com certa facilidade, que ocorria a inversão da propriedade da quantia correspondente à “taxa de adesão”, a qual, a partir do negócio jurídico, passava à titularidade da “Telexfree”.

Ora, segundo MARCELO BERTOLDI e MÁRCIA CLARA PEREIRA RIBEIRO, “o vínculo jurídico que justifica o pedido de restituição será decorrente de propriedade que o terceiro detém em relação ao bem arrecadado, não sendo o instrumento processual adequado para utilização do detentor da posse sem propriedade” (in Curso avançado de direito comercial, 10. ed., São Paulo : RT, 2016, p. 713).

Isso significa dizer que, na prática, a situação ora apreciada muito se assemelha àquela do titular de contrato de depósito bancário na falência de instituição financeira, situação na qual o STJ, há mais de uma década e meia, vem chancelando o seguinte entendimento:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE FALÊNCIA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CERTIFICADOS DE DEPÓSITO BANCÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATO QUE SE CARACTERIZA PELA TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE DO BEM À INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DEPOSITANTE QUE OSTENTA A CONDIÇÃO DE CREDOR. SOLICITAÇÃO DE RESGATE NÃO ATENDIDA. EXTINÇÃO DA AVENÇA. INOCORRÊNCIA. MERA CARACTERIZAÇÃO DA MORA DO DEVEDOR. OBSERVÂNCIA DO PAR CONDITIO CREDITORUM. 1. Impugnação de crédito apresentada em 12/2/2015. Recurso Especial interposto em 22/11/2017. Autos conclusos ao Gabinete em 29/11/2018. 2. O propósito recursal é definir se os créditos



titulados pela recorrente - representativos de valores investidos em CDBs - se submetem ou não aos efeitos da falência da instituição financeira recorrida. 3. O depósito bancário não se equipara às hipóteses em que o devedor ostenta a condição de mero detentor ou custodiante do bem, hipóteses fáticas que atraem a incidência do art. 85 da LF RE. 4. Nos contratos de depósito bancário, ocorre a transferência da propriedade do bem para a instituição financeira, ocupando o depositante a posição de credor dos valores correspondentes. Doutrina e precedentes. 5. A natureza creditícia da relação existente entre a recorrente e a instituição financeira exige que o montante impugnado se sujeite aos efeitos da execução concursal, em respeito ao par conditio creditorum.[...].” (STJ, REsp 1.801.031/SP; Terceira Turma; Rel^a Min^a Nancy Andrighi; j. 04/06/2019; DJE 07/06/2019).

“[...] De acordo com a jurisprudência desta corte, depósitos bancários não se enquadram na hipótese do art. 76 da Lei de falências, que garante a restituição de coisa arrecadada em poder do falido quando seja devida em virtude de direito real ou de contrato, pois neles, em particular, ocorre a transferência da disponibilidade dos valores à instituição bancária, ficando o correntista apenas com o direito ao crédito correspondente. Precedente (resp 501.401/mg, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes direito, segunda seção, julgado em 14/04/2004, DJ de 03/11/2004, p. 130) 4. Agravo interno a que se nega provimento.” (STJ; AgInt-REsp 1.073.591/MG; 4^a T., Rel. Min. Raul Araújo; DJE 01/02/2017).

Portanto, não merece acolhida o pedido de reclassificação dos créditos dos divulgadores da empresa falida, devendo seus créditos serem habilitados no concurso de credores da massa.

Ante o exposto, conheço do recurso mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo incólume a decisão ora impugnada.

É como voto.

O ACÓRDÃO guerreado restou assim redigido:



A C Ó R D Ã O

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TELEXFREE. TENTATIVA DE RECLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS DOS DIVULGADORES, COM A CONSEQUENTE RESTITUIÇÃO DAS QUANTIAS, NOS MOLDES DO ARTIGO 85 DA LEI Nº 11.101/05. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I- O sócio da empresa falida possui legitimidade para recorrer na qualidade de terceiro interessado, visto ser indiscutível que a declaração de falência da sociedade afeta diretamente os seus interesses.

II- Um dos efeitos da falência é a arrecadação total dos bens do devedor, ou seja, eles serão todos arrecadados e, a partir de então, ficarão sob os cuidados do administrador judicial, o qual se responsabilizará pela sua guarda e conservação até o momento da realização da venda, cujo produto será usado para pagamento dos credores.

III- O vínculo jurídico que justifica o pedido de restituição lastreado no art. 85 da Lei nº 11.101/85 será decorrente de propriedade que o terceiro detém em relação ao bem arrecadado, o que não ocorre na situação em apreço, na qual ocorreria a inversão da titularidade das quantias pagas pelos divulgadores em favor da falida.

IV- Recurso desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Desembargadores que integram a Quarta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, à unanimidade, CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, a teor do voto proferido pelo e. Relator.

Vitória (ES), 01 de fevereiro de 2022.

PRESIDENTE RELATOR

Nestes termos, manteve-se na íntegra a decisão de 1º Grau que rejeitou a classificação dos recursos que os divulgadores da Telexfree entregaram à Massa Falida sem fundamento jurídico, eis que o contrato que havia entre as partes (Divulgadores x Massa Falida) foi declarado nulo em Sentença da Ação Civil Pública (Processo 0800224-44.2013.8.01.0001 - Tribunal de Justiça do Acre - Transitada em julgado aos 31.03.2017). Não houve impugnação alguma quanto ao fato de que a nulidade dos contratos foi decretada nem de que tal decisão também determinou o retorno da situação ao momento anterior a mencionada contratação anulada.



2.3 – ACÓRDÃO GUERREADO É CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Será demonstrado que o Acórdão atacado deve ser reformado.

Em que pese a irrefutável experiência e elevado grau de conhecimento dos Eméritos Desembargadores que compõe a Colenda 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, é equivocado o entendimento de que os recursos dos divulgadores devem permanecer classificados como credores quirografários.

O eminente Relator, na esteira do que preconizou o Juízo de 1ª Grau, utilizou como paradigma de seu julgamento - acompanhado pelos demais Desembargadores - decisão em Recurso Especial que analisa a natureza dos depósitos bancários de instituição financeira sob falência.

Ocorre que os depósitos bancários de instituição financeira falida são absolutamente distintos dos valores que foram entregues pelos divulgadores à presente massa falida. Os depósitos bancários não perderam o liame jurídico entre o depositante e a instituição financeira pois o contrato permaneceu válido, logo: não houve declaração de nulidade do liame jurídico contratual entre estes. Vejamos a decisão utilizada pelos Desembargadores (e pelo Juiz de 1º Grau):

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE FALÊNCIA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CERTIFICADOS DE DEPÓSITO BANCÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATO QUE SE CARACTERIZA PELA TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE DO BEM À INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. DEPOSITANTE QUE OSTENTA A CONDIÇÃO DE CREDOR. SOLICITAÇÃO DE RESGATE NÃO ATENDIDA. EXTINÇÃO DA AVENÇA. INOCORRÊNCIA. MERA CARACTERIZAÇÃO DA MORA DO DEVEDOR. OBSERVÂNCIA DO PAR CONDIITIO CREDITORUM. 1. Impugnação de crédito apresentada em 12/2/2015. Recurso Especial interposto em 22/11/2017. Autos conclusos ao Gabinete em 29/11/2018. 2. O propósito recursal é definir se os créditos titulados pela recorrente - representativos de valores investidos em CDBs - se submetem ou não aos efeitos da falência da instituição financeira recorrida. 3. O depósito bancário não se equipara às hipóteses em que o devedor ostenta a condição de mero detentor ou custodiante do bem, hipóteses fáticas que atraem a incidência do art. 85 da LF RE. 4. Nos contratos de depósito bancário, ocorre a transferência da propriedade do bem para a instituição financeira, ocupando o depositante a posição de credor dos valores



correspondentes. Doutrina e precedentes. 5. A natureza creditícia da relação existente entre a recorrente e a instituição financeira exige que o montante impugnado se sujeite aos efeitos da execução concursal, em respeito ao par conditio creditorum.[...]” (STJ, REsp 1.801.031/SP; Terceira Turma; Relª Minª Nancy Andrighi; j. 04/06/2019; DJE 07/06/2019).

A decisão utilizada como paradigma, na realidade confere ao ora Recorrente plena razão, por dois fundamentos presentes na própria Ementa do julgamento do REsp transcrito pelo Desembargador Relator.

Vejamos primeiro, no item 3:

3. O depósito bancário não se equipara às hipóteses em que o devedor ostenta a condição de mero detentor ou custodiante do bem, hipóteses fáticas que atraem a incidência do art. 85 da LFRE.

De fato, a Excelentíssima Relatora Ministra Nancy Andrighi deixou claro que o que atrairia a incidência do art. 85 da LRF (Lei nº 11.101/2005) seria a inexistência de vinculação jurídica pois o devedor seria mero detentor do bem – é o caso da Massa Falida da Ympactus.

Agora vejamos o segundo argumento, trazido no Julgamento da Terceira Turma deste STJ, no item 4 da mesma Ementa:

4. Nos contratos de depósito bancário, ocorre a transferência da propriedade do bem para a instituição financeira, ocupando o depositante a posição de credor dos valores correspondentes.

Novamente, a Ministra Nancy Andrighi chama atenção para o fato da existência ou não de contrato. Destaca, a Douta Magistrada, que no caso daquele Recurso Especial, a relação entre instituição financeira e o credor há um CONTRATO DE Depósito Bancário. Neste caso não se aplica o art. 85 da Lei de Falências e Recuperação Judicial.

No caso presente, o liame jurídico que poderia fundamentar a operação financeira de entrega dos recursos do divulgador à massa falida de Ympactus deixou de existir com a declaração de nulidade dos contratos pela Sentença – transitada em julgado – prolatada na Ação Civil Pública – reconhecida pelas partes nestes autos.



Conclui-se que a decisão utilizada como Jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, ao contrário do que pretendiam demonstrar os Desembargadores, corrobora os argumentos do ora recorrente, pois estabelece que quando há contrato válido para os recursos em poder da Massa Falida, não incide o art. 85 da Lei nº 11.101/2005; ao contrário, quando não há mais contrato – por exemplo, declarado nulo – incide o mencionado dispositivo.

Afere-se nas assertivas dos Eméritos Julgadores que atuaram na análise do Agravo de Instrumento guerreado que admitiram a nulidade dos contratos entre a Massa Falida e os divulgadores. Este fundamento não foi impugnado em momento algum.

Também não foi impugnado que os divulgadores teriam entregue recursos à Massa Falida. Igualmente não foi impugnado que a Sentença da Ação Civil Pública já mencionada, teria determinado o retorno à situação anterior ao da realização dos negócios, depois anulados.

Frise-se: inexistindo liame que fundamente a entrega e retenção dos valores dos divulgadores, a mais cristalina solução para retornar ao status quo ante é a restituição de valores de terceiros e não o pagamento de credores.

Admitir que os divulgadores seriam CREDORES é, ao mesmo tempo que se admite a declaração de nulidade dos contratos, admitir sua eficácia. Pois se há crédito, então há contrato que fundamente os recursos em posse da Massa Falida. Seria uma absurda contradição que certamente não será admitida por este Superior Tribunal de Justiça.

Assim, para dar plena eficácia, nula a relação jurídica entre as partes, não há outra forma de classificar estes recursos: valores de terceiros em mãos da massa falida, devendo ser restituídos com fulcro no art. 85 da Lei nº 11.101/2005.

2.4 – DO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO

Após a devida explanação e fundamentação fática e jurídica, requer-se seja determinado ao Juízo Falimentar a suspensão de quaisquer pagamentos enquanto não julgado o presente Recurso Especial, sob pena de exaurir qualquer efeito prático caso estes pagamentos ocorram antes.

Tal pedido tem especial relevância uma vez que a relação preliminar de credores já foi publicada e estamos às vésperas da publicação final destes. Em seguida iniciar-se-á a efetivação de seu pagamento.



Ainda mais relevante e notório é que se prosseguir o curso da ação falimentar sem suspensão dos pagamentos até o julgamento deste Recurso Especial, a União, que é o maior credor, receberá parcela significativa – se não total – dos recursos da Massa Falida.

Se tal fato ocorrer, vindo dado provimento ao recurso nenhum efeito surtirá pois não mais haverá recursos financeiros para efetivar a tutela jurisdicional.

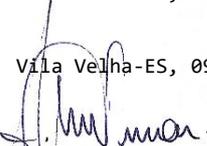
III – DOS PEDIDOS E DOS REQUERIMENTOS

Expostos os fundamentos de fato e de direito, requer-se a esta Egrégia Corte, e aos respectivos nobres Ministros:

- a) o recebimento do presente recurso, dando-lhe o devido processamento e julgamento;
- b) seja deferido o efeito suspensivo ativo para determinar que o juízo suspenda o curso dos pagamentos na ação falimentar do processo 0021350-12.2019.8.08.0024 em trâmite na 13ª Vara Especializada de Falências e Recuperação Judicial de Vitória-ES (TJES);
- b) seja dado provimento ao Recurso Especial, reformando a decisão guerreada, reclassificando os recursos entregues pelos divulgadores como bens de terceiros em mãos da massa falida;
- c) seja determinado que o Juízo falimentar proceda a restituição dos valores entregues pelos divulgadores à medida em que receba os respectivos requerimentos dos seus titulares, priorizando tais valores antes de efetuar os pagamentos aos credores de qualquer categoria, dando plena efetividade ao art. 85 da Lei nº 11.101/2005.

Nestes termos, requer deferimento.

Vila Velha-ES, 09 de novembro de 2022.



Horst Vilmar Fuchs
OAB/ES 12.529

DOCUMENTOS ANEXOS:

- DOC 01 – Decreto Complementar Estadual (ES) nº 46, de 31.01.1994.
- DOC 02 – Guia de Recolhimento das Custas Recursais
- DOC 03 – Comprovante de recolhimento via GRU – Preparo
- DOC 04 – Edital de Credores publicada no DJe aos 02.08.2022

