



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
64199 76	24/10/2023 09:02	<a href="#">Decisão</a>	Decisão

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO  
PODER JUDICIÁRIO  
**Câmaras Cíveis Reunidas**  
Endereço:  
Número telefone:( )

PROCESSO Nº **5003658-50.2020.8.08.0000**  
**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)**  
AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO COSTA

AGRAVADO: SCHARLYTON DOMINGOS BELTRAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: HORST VILMAR FUCHS - ES12529

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE HENRIQUE COUTINHO SCHUNK - ES20185

## DECISÃO

Cuida-se de *recurso especial* – com pedido de efeito suspensivo - interposto por *Carlos Roberto Costa* (id 3727639), com fulcro no artigo 105, inciso III, “a”, da Constituição Federal, em face do a resto da Quarta Câmara Cível (id. 1998839) assim ementado:

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 ocorrerá a inversão da titularidade das quantias pagas pelos divulgadores em favor da falida.



#### IV- Recurso desprovido.

Opostos aclaratórios, não se alteraram as conclusões assentadas (id. 3426511).

Irresignado, o recorrente sustentou, em síntese, violação ao artigo 85, da Lei n. 11.101/05, com base nas seguintes proposições: (1) “*é equivocado o entendimento de que os recursos dos divulgadores devem permanecer classificados como credores quirografários*” (id.3727639 – fl. 18 ); (2) “*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*” (id.3727639 – fl. 18); (3) “*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*” (id.3727639 – fl. 19); e (4) “*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*” (id. 3727639 – fl. 20).

Contrarrazões pelo desprovido no id. 4958212.

Sobre o ponto questionado, assim consignou o acórdão:

“(...)

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 a 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).”

(In “<http://g1.globo.com/economia/noticia/2013/03/entenda-o-casotelexfree.html#:~:text=De%20acordo%20com%20%20advogado,venda%20direta%20remune%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 cancelando 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<sup>a</sup> Min<sup>a</sup> 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; 4ª 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.

(...).”

Nesse prisma, em que pese os argumentos do recorrente, tem-se que a alteração da conclusão do órgão fracionário acerca da reclassificação do crédito da massa requer, obrigatoriamente, a reanálise do conjunto fático-probatório, o que é inviável na presente via, tendo em vista a Súmula, 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO CRÉDITO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ALTERAÇÃO DE CLASSE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. **As instâncias ordinárias concluíram que o crédito da agravante é quirografário, não se vislumbrando estipulação de qualquer garantia real apta a autorizar a reclassificação do crédito. Desse modo, o exame da pretensão recursal exigiria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos e a reinterpretação de cláusulas contratuais, o que é vedado na via especial ante os óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ.** 2. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp n. 1.450.450/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/11/2021, DJe de 25/11/2021.)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO. 1. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. 2. CRÉDITOS EXTRACONCURSAIS. REVISÃO DAS PREMISSAS ADOTADAS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 3. **INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO AO CRÉDITO.** (...). AGRAVO INTERNO. NÃO CABIMENTO. 6. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (...). 2. De acordo com **a orientação do Superior Tribunal de Justiça, não há como**



acolher a pretensão recursal que demande o reexame dos aspectos fáticos e probatórios da causa e/ou a interpretação de cláusulas contratuais, com vistas a modificar a conclusão exarada pelo Tribunal de origem, ante os óbices dispostos nas Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...). 6. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp n. 2.081.253/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 16/3/2023.)

**Frise-se, pois, que a necessidade do reexame da matéria fática “*obsta não apenas o conhecimento do recurso pela alínea a, mas também pela alínea c do permissivo constitucional*” (AgInt no AREsp 1599936/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 06/04/2020).**

**Do exposto, com arrimo no artigo 1.030, V, do Código de Processo Civil, inadmito o recurso.**

Intimem-se.

Vitória-ES., 24 de outubro de 2023.

**Desembargador DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA**

**Vice-Presidente do TJES**

