



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
6869846	08/12/2023 13:58	Agravado em Recurso Especial	Agravado em Recurso Especial



OAB/ES 13.189471-1010

AO PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

REsp em A.I. nº: 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, 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 § 1º do art. 1.030 e art. 1.042 do CPC/2015,

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL

em face da decisão de inadmissibilidade do Recurso Especial interposto no 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 fundamentos de fato e de direito aduzidos nas razões recursais em anexo, ressaltando os seguintes requisitos e premissas:

I - DO FUNDAMENTO SUSCITADO PARA A INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL

Esta Digníssima Presidência, com fulcro no inciso V do art. 1.030 do CPC/2015, negou seguimento ao Recurso Especial interposto ao Acórdão em Agravo de Instrumento. Fundamentou, da seguinte forma, a negativa de seguimento ao REsp:



[...]

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.

[...]

Será demonstrado, no presente Agravo que, para o processamento e julgamento do presente Recurso Especial, **não haverá necessidade de revolver qualquer material fático-probatório**, não incidindo, portanto, a Súmula 07/STJ, sendo o caso de matéria essencialmente de direito.

II - DO PREPARO E DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso dispensa o recolhimento de custas processuais (§ 2º do art. 1042). Quanto à tempestividade, mister explicitar que o recorrente foi intimado da decisão Agravada, que negou seguimento ao Recurso Especial, aos 20 de novembro de 2023, tendo o prazo de 15 dias para interpor o recurso cabível a partir da intimação (art. 230 e 231, V, do CPC/2015).

O termo inicial, portanto, ocorre aos 21 de novembro de 2023 e o termo final, aplicando os preceitos do art. 1.070 do CPC/2015, somente ocorre aos 11 de dezembro de 2023, eis que computados apenas os dias úteis (art. 219, CPC/2015).

III - DA INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL OU RECURSOS REPETITIVOS

A decisão recorrida não afronta entendimento firmado em regime de repercussão geral nem julgamento de recursos repetitivos, como resta demonstrado nas razões em anexo. Ademais, a questão infraconstitucional violada restou devidamente prequestionada perante o Tribunal *a quo*.

Por derradeiro, explicitou-se na peça de interposição do Recurso Especial que a questão devolvida ao Superior Tribunal de Justiça não envolve análise de provas; assim, não incide, no caso concreto, a restrição prevista na Súmula 07 deste Egrégio Tribunal, sendo a matéria objeto deste REsp estritamente de direito.



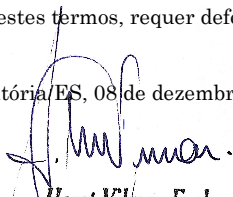
IV - DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS:

Aduzidos os fundamentos de fato e de direito, requer-se à Presidência deste Egrégio Tribunal de Justiça:

- a) o recebimento do presente Agravo em Recurso Especial, intimando o agravado para oferecer resposta, em 15 dias, nos termos do § 3º do art. 1.042 do CPC/2015;
- b) seja remetido o Recurso para o Superior Tribunal de Justiça, com ou sem a resposta do Agravado, para o devido processamento e julgamento, nos termos das Razões Recursais em Anexo.

Nestes termos, requer deferimento.

Vitória/ES, 08 de dezembro de 2023.



Horst Vilmar Fuchs
OAB/ES 12.529





OAB/ES 13.189471-1010

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REsp em A.I. nº: 5003658-50.2020.8.08.0000

Recorrente: Carlos Roberto Costa

Recorridos: Scharlyton Domingos Beltrão e

Massa Falida de Ympactus Comercial S/A

Recurso originário: Agravo de Instrumento

Tribunal originário: Tribunal Regional Federal da 2ª Região

RAZÕES DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL

À COLETA TURMA RECURSAL

EXCELENTÍSSIMOS MINISTROS

SUMÁRIO

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.....	1
I - DO FUNDAMENTO SUSCITADO PARA A INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL.....	1
II - DO PREPARO E DA TEMPESTIVIDADE	2
III - DA INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL OU RECURSOS REPETITIVOS	2
IV - DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS:	3
RAZÕES DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL	4
PREAMBULARMENTE - SÍNTESE DA DEMANDA.....	5
I - DAS QUESTÕES PRELIMINARES.....	6
1.1 - DO CABIMENTO	6
II - MÉRITO DO AGRAVO	6
2.1 - SÍNTESE DA DEMANDA.....	6
2.2 - DO ACÓRDÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO ORIGINÁRIO	7
2.3 - DA DECISÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.....	13
2.4 - DA DECISÃO AGRAVADA - INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL.....	16
2.5 - DA INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 07 STJ.....	17
2.6 - DAS RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA	20
III - DOS PEDIDOS E DOS REQUERIMENTOS.....	23



PREAMBULARMENTE - SÍNTESE DA DEMANDA

O Agravante interpôs Agravo de Instrumento à decisão do Juízo de 1º Grau que negou a reclassificação dos créditos quirografários dos recursos que os denominados “Divulgadores” entregaram à Massa Falida de Ympactus Comercial S/A.

Defendeu o Agravante que os valores assim recebidos pela Ympactus perderam o liame jurídico com a declaração de nulidade dos respectivos contratos em Sentença transitada em julgado da Ação Civil Pública (Processo 0800224-44.2013.8.01.0001 - TJAC). Assim, os valores desta categoria são recursos de terceiros em mãos da Massa Falida.

O Juízo de 1º Grau, na Ação Falimentar (Proc. 0021350-12.2019.8.08.0024 - 13ª Vara Especializada de Vitória/ES) entendeu que se trata de créditos quirografários e invocou entendimento do Superior Tribunal de Justiça nos REsp nº 1.801.031/SP e nº 1.073.591/MG.

À decisão interlocutória do Juízo Falimentar foi interposto o Agravo de Instrumento ao Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (Proc. TJES – nº 5003658-50.2020.8.08.0000). Neste demonstrou-se que as decisões paradigmáticas invocadas são distintas do caso concreto. Todavia, ao julgar o mencionado recurso entenderam os ímplies Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo em manter a decisão agravada.

Houve o devido PREQUESTIONAMENTO, apresentado às folhas 27 da petição de Agravo de Instrumento (id. 845584). Esta questão foi enfrentada no respectivo Acórdão (id. 2084199), sendo reiterado às fls. 04/21 da petição do Recurso Especial (id. 3727639).

Em razão deste Acórdão foi interposto o Recurso Especial que teve seu seguimento negado invocando a Súmula 07 do STJ, por entender que seria o caso de revolver provas. Assim, com fulcro no artigo 1.030, V, do Código de Processo Civil, negou-se seguimento ao Recurso Especial o que ensejou, por sua vez, o presente Agravo em Recurso Especial.



I - DAS QUESTÕES PRELIMINARES

1.1 - DO CABIMENTO

Trata-se de decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo que inadmitiu o Recurso Especial com fundamento no Art. 1.030, inciso V, do CPC/2015. Considerando-se, ainda, que a decisão recorrida não afronta entendimento firmado em regime de repercussão geral nem julgamento de recursos repetitivos, como resta demonstrado nas razões em anexo. Ademais, a questão infraconstitucional violada restou devidamente prequestionada. Ademais, explicitou-se na peça de interposição do Recurso Especial que não incide, no caso concreto, a Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça pois a matéria objeto do Recurso Especial é puramente de direito.

II - MÉRITO DO AGRAVO

2.1 - SÍNTESE DA DEMANDA

A questão em debate no Agravo de Instrumento originário do Recurso Especial trata da natureza dos recursos financeiros em poder da Massa Falida relativo estritamente aos valores dos denominados “DIVULGADORES” da TelexFREE, isto é, aqueles que foram contemplados na Sentença da Ação Civil Pública.

Restou assentado no Agravo de Instrumento que tanto o Administrador Judicial quanto os sócios da falida, entenderam que tais cifras, em razão da Sentença da Ação Civil Pública (Processo 0800224-44.2013.8.01.0001 TJAC - 2ª Vara Cível de Rio Branco) devidamente transitada em Julgado, devem ser arroladas como bens de terceiros em poder da Massa Falida e não como créditos quirografários. O Juízo falimentar, por sua vez, entendeu que tais valores são créditos quirografários e nesta condição devem constar.

O Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo manteve a decisão Agravada, levando à interposição do Recurso Especial, pois em sede de Embargos de Declaração não houve qualquer alteração no entendimento do Acórdão.



O que se apresentou perante o Egrégio Tribunal de Justiça e se mantém neste Recurso Especial é uma questão de direito, a saber: os valores daqueles que se apresentam perante o Juízo Falimentar para obter seu ressarcimento com base na Sentença da Ação Civil Pública - que declarou nulo o contrato entre estes e a agora Falida Ympactus - está na categoria de “bens de terceiros em mãos da falida” ou “são créditos quirografários”?

O Acórdão guerreado viola o art. 85 da Lei nº 11.101/2005. Ressalte-se que houve o devido PREQUESTIONAMENTO, apresentado às folhas 27 da petição de Agravo de Instrumento (id. 845584). Esta questão foi enfrentada no respectivo Acórdão (id. 2084199), sendo reiterado às fls. 04/21 da petição do Recurso Especial (id. 3727639).

Restou incontroverso o fato de que o contrato entre os “Divulgadores” e a Ympactus foi declarado nulo, sendo tal fato admitido desde a decisão do Juízo em 1º Grau e consolidado no Acórdão do Agravo de Instrumento e na própria decisão que negou seguimento ao Recurso Especial. Frise-se, portanto, que este Recurso Especial não visa qualquer análise sobre este tema.

Por fim, afere-se que se está diante de uma questão de direito, sem necessidade de revolver qualquer elemento probatório destes autos, como se explicitará a seguir.

2.2 - DO ACÓRDÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO ORIGINÁRIO

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, consequentemente, 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 consequente 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 Agravamento de Instrumento, foi mantida após o julgamento dos respectivos Embargos de Declaração.

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).”

(In “<http://g1.globo.com/economia/noticia/2013/03/entenda-o-caso-telexfree.html#:~:text=De%20acordo%20com%20o%20advogado,veda%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 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^a Min^a Nancy Andrigli; 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 ocorrera 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

A argumentação utilizada no Agravo de Instrumento e que perdura também na decisão ora Agravada, pois nela repisada, traz em si uma incongruência: por um lado admite a nulidade dos negócios entre Telexfree mas de outro sustenta a existência de um “contrato” para justificar os recursos em seu poder. Ademais, neste diapasão, fundamentou-se em matéria jornalística que não pode, obviamente, ser admitida como elemento fático válido eis que não se origina de fonte jurisdicional de prova.



2.3 - DA DECISÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Houve oposição de Embargos de Declaração ao Acórdão exarado no julgamento do Agravo de Instrumento interposto pelo ora Agravante. O Acórdão dos Embargos de Declaração do voto vencedor restou assentado nos termos abaixo transcritos (id. 3583238 PJe; 18.10.2022):

ED NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 5003658-50.2020.8.08.0000;
EMBARGANTE: CARLOS ROBERTO COSTA;
EMBARGADOS: SCHARLYTON DOMINGOS BELTRAO E OUTRO;
RELATOR: DESEMBARGADOR JORGE DO NASCIMENTO
VIANA.

VOTO

Conforme relatado, tratam-se de *Embargos de Declaração* opostos por **MISAEL MARTINS DA SILVA**, no intuito de reformar o v. Acórdão (Id. 2084199) proferido nos autos do *Agravo de Instrumento*, interposto por **CARLOS ROBERTO COSTA** em face de **SCHARLYTON DOMINGOS BELTRAO E OUTRO**, que negou provimento ao recurso, entendendo por rejeitar o pedido de reclassificação dos créditos dos divulgadores da empresa falida, devendo seus créditos serem habilitados no concurso de credores da massa.

No Id. 2164740 o Embargante, na qualidade de terceiro interessado, sustenta que esta c. Câmara reconheceu que, mesmo tendo sido declarados nulos os contratos dos divulgadores, a propriedade do dinheiro deles foi transferida para a falida, sem qualquer fundamentação ou motivação, entendendo indevidamente por classificar os divulgadores como credores quirografários.

Pois bem. Em que pese a combatividade do Embargante, tenho que os Embargos de Declaração não merecem provimento, pois demonstram, tão somente, o inconformismo da parte com o resultado do julgamento, inexistindo, na exegese da decisão objurgada, qualquer um dos vícios constantes no art. 1.022 do CPC que permitem o manejo da via recursal apresentada, não havendo que se falar na existência de omissão no julgado, sendo certo, ainda, que o Órgão Julgador não é obrigado a se manifestar acerca de todos os dispositivos invocados pela parte, bastando demonstrar, de forma fundamentada, as suas razões de decidir, o que restou verificado no caso *sub examine*.

Nesse sentido, manifesta-se esta c. Quarta Câmara Cível, em recente julgado:

49677802 - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL. NÃO HÁ OMISSÃO OU OBSCURIDADE A SER SANADA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA. SIMPLES PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1 - Não vislumbro a existência de omissão ou obscuridade a viciar o venerável Acórdão embargado, eis que me manifestei suficientemente a respeito da matéria. 2 - **Q**



magistrado não está obrigado a apreciar todos os pontos suscitados, nem a se manifestar de forma explícita sobre todos os artigos mencionados pelas partes, para o julgamento da lide. 3 - Não há que se falar em embargos declaratórios com fins exclusivos de prequestionamento se os argumentos invocados já foram devidamente analisados no acórdão, sendo desnecessária a menção expressa aos dispositivos de Lei que possivelmente serão enfrentados nas Cortes Superiores. 4- Recurso improvido. (TJES; EDcl-AP 0016024-54.2012.8.08.0012; Quarta Câmara Cível; Rel. Des. Manoel Alves Rabelo; Julg. 13/07/2015; DJES 20/07/2015)

O Embargante informa que o v. Acórdão teria restado omissos, porquanto reconheceu que, mesmo tendo sido declarados nulos os contratos dos divulgadores, a propriedade do dinheiro deles foi transferida para a falida, sem qualquer fundamentação ou motivação, entendendo indevidamente por classificar os divulgadores como credores quirografários.

Contudo, em que pese a irrisignação do Embargante, verifica-se que restou devidamente fundamentado no v. Acórdão que *"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."*, motivo pelo qual fora concluído que *"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"*.

A fim de corroborar a motivação exposta no v. Acórdão fustigado, foram colacionados julgados do c. STJ que se amoldam à hipótese em testilha, envolvendo o titular de contrato de depósito bancário na falência de instituição financeira, situação na qual aquela Corte Superior vem manifestando 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 CONDIÇÃO 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 LFRE. 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).

“[...] 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/mq, 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, o que o Embargante pretende, na verdade, é que seja procedida a indevida reanálise da matéria neste expediente recursal, eis que inconformado com o resultado do julgamento.

Todavia, saliento que é entendimento pacífico na jurisprudência que “os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito” (STJ, EDcl no REsp 1338247/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 11-09-2013, DJe 30-09-2013).

Por todo o exposto, **CONHEÇO** dos Embargos de Declaração e **NEGO-LHES PROVIMENTO**.

É como voto.

VOTOS VOGAIS

021 - Gabinete Des. ARTHUR JOSÉ NEIVA DE ALMEIDA - ARTHUR JOSE NEIVA DE ALMEIDA (Vogal)

Acompanhar

002 - Gabinete Des. MANOEL ALVES RABELO - MANOEL ALVES RABELO (Vogal)

Acompanhar

013 - Gabinete Desª. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA - ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA (Vogal)

Acompanhar

013 - Gabinete Desª. ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA - ELIANA JUNQUEIRA MUNHOS FERREIRA (Vogal)

Acompanhar

EMENTA

ED NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 5003658-50.2020.8.08.0000;



EMBARGANTE: CARLOS ROBERTO COSTA;
EMBARGADOS: SCHARLYTON DOMINGOS BELTRAO E OUTRO;
RELATOR: DESEMBARGADOR JORGE DO NASCIMENTO VIANA.

ACÓRDÃO

EMENTA: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TENTATIVA VELADA DE REDISCUTIR A SOLUÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. RECURSO DESPROVIDO.

I- O Tribunal não fica obrigado a pronunciar-se acerca de todos os artigos de lei invocados pela parte, desde que decida a matéria questionada sob fundamento suficiente para sustentar a manifestação jurisdicional.

II- Os aclaratórios não se prestam para sanar o inconformismo da parte com o resultado desfavorável no julgamento ou para rediscutir matéria já decidida, não sendo verificada a existência de qualquer vício no julgado. Recurso desprovido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos dos Embargos de Declaração na Apelação Cível n. **5003658-50.2020.8.08.0000**, na qual figuram como partes aquelas acima mencionadas.

ACORDA, de conformidade com a ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, **à unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, a teor do voto proferido pelo e. Relator.**

Vitória (ES), de de 2022.

RELATOR

DECISÃO

À unanimidade, conhecer e não acolher os Embargos de Declaração, nos termos do voto do Relator.

Constata-se, portanto, que o Acórdão no Agravo de Instrumento restou intacto, mesmo após o julgamento dos Embargos de Declaração a ele opostos.

2.4 - DA DECISÃO AGRAVADA - INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL

O Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, ao analisar os fundamentos do Recurso Especial, entendeu que seu julgamento exigiria que o Tribunal ad quem deveria reanalisar o conjunto fático-probatório. Assim, restou o dispositivo da decisão que negou seguimento ao REsp:

[...]

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.

[...]

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

Desta forma, entendeu o Eminentíssimo Desembargador que incidiria a Súmula 07 do STJ e, assim, prolatou a decisão denegatória de seguimento ao Recurso Especial. Ocorre que neste Agravo resta demonstrado tratar-se de questão meramente de direito, dispensando qualquer reanálise fático-probatória, propiciando seja o mesmo conhecido e julgado.

2.5 - DA INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 07 STJ

Diversamente do entendimento aplicado à decisão recorrida, o conhecimento e processamento do recurso especial interposto pelo Agravante não encontra óbice no verbete da Súmula 7 do STJ; muito pelo contrário: o acórdão recorrido reconhece que os contratos de divulgação foram anulados no âmbito da ação civil pública, mas paradoxalmente conclui que não se trata de bens de terceiros em poder da Massa Falida com fundamento na relação contratual:

“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”.

O acórdão afirma categoricamente que referidos recursos foram transferidos para a Massa Falida por força da relação contratual, fazendo, inclusive, um paralelo (paradigmas) com contratos bancários celebrados entre correntistas e instituições financeiras falidas; destaque-se:



“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”.

(...).

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:

Essa é a questão fática estabelecida nas Instâncias Ordinárias, mais especificamente no acórdão recorrido, sendo a partir dela que o Agravante desenvolve suas razões recursais, sem qualquer incursão em alteração de premissas; ao contrário: eflui das razões recursais ser justamente a partir das premissas acima estabelecidas que restou violado o cogente dispositivo do art. 85 da Lei de Falências, pois a par de reconhecer a anulação dos contratos, conclui a Câmara Julgadora não se tratar de recursos de terceiros pois a propriedade teria sido transferida à Massa Falida por ocasião da celebração dos contratos...?!

A questão jurídica posta à apreciação dessa Corte é simples e repetida a exaustão: se os recursos que estão em poder da Massa Falida, advindos dos denominados DIVULGADORES, em tese, são créditos de terceiros em razão da declaração de nulidade do contrato proclamado na Sentença da Ação Civil Pública ou devem ser arrolados como créditos quirografários?

Tal análise deve conduzir à subsunção do comando do art. 85 da já mencionada lei de regência das falências (Lei Federal nº 11.101/2005), estabelecendo que “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”.



Entendeu a decisão agravada, de forma lacônica 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”. Contudo, as razões recusas declinadas no recurso especial não alteram as premissas fáticas definidas no acórdão, apenas demonstram que os efeitos jurídicos que delas (premissas fáticas) devem ser extraídos são diversos daqueles aplicados no acórdão recorrido.

Conclui-se, pois, que **não há óbice ao conhecimento do recurso especial**, na medida em que as teses recursais sustentadas pelo Agravante têm como origem os fatos e provas segundo afirmados nos **acórdãos proferidos pela c. 4ª Câmara Cível do TJES**, subsumindo, portanto, ao entendimento segundo o qual “a discussão acerca de fatos incontroversos constantes das decisões das instâncias ordinárias **não configura o revolvimento fático-probatório**, vedado pela Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ” (AgRg no REsp n. 1.960.825/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 26/5/2022

Muito diverso da conclusão adotada na decisão agravada, é jurisprudência corrente no âmbito dessa Corte o entendimento pela possibilidade de reavaliação jurídica dos fatos reconhecidos pelas instâncias ordinárias, uma vez que essa requalificação consistia apenas em atribuir o devido valor jurídico à matéria fática incontroversa. Nesse sentido:

“Possibilidade de reavaliação jurídica de fatos incontroversos, devidamente reconhecidos nas instâncias ordinárias, em sede de recurso especial. Não incidência do óbices previstos nos Enunciados n.º 5 e 7/STJ” (AgInt no REsp 1713760/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 17/05/2019)

Logo, a negativa para seguimento do Recurso Especial ocorreu, segundo as assertivas do Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, pois seria o caso de revolver provas, o que é vedado segundo a Súmula 07 do Tribunal *ad quem*.

Ocorre que a questão posta a Juízo, e objeto do Recurso Especial, é de **mero direito** e visa consolidar a seguinte tese: se os recursos que estão em poder da Massa Falida, advindos dos denominados DIVULGADORES, **em tese, são créditos de terceiros em razão da declaração de nulidade**



do contrato proclamado na Sentença da Ação Civil Pública ou devem ser arrolados como créditos quirografários?

Logo, não se trata de analisar cada contrato (o que exigiria a análise das provas de cada um dos milhares de Divulgadores) mas **a tese em si: recursos em poder da Massa Falida advindos dos Divulgadores constituem bens de terceiros?**

Premissa incidental a considerar: a declaração de nulidade do contrato entre os divulgadores e a Ympactus, proclamado Sentença em Ação Civil Pública, exaurindo a base da vinculação jurídica dos recursos recebidos, altera sua natureza (recursos de terceiros *versus* créditos quirografários)?

Conclui-se, portanto, que a decisão ora Agravada - que negou seguimento ao Recurso Especial - deve ser reformada eis que não se aplica a Súmula 07 deste Superior Tribunal de Justiça, devendo o Recurso Especial ser conhecido, processado e julgado, dando-lhe cabal provimento.

2.6 - DAS RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA

Restou demonstrado no tópico antecedente, que a decisão guerreada pelo presente Agravo deve ser reformada, para conhecer e julgado o Recurso Especial. Oportuno, todavia, também demonstrar as razões pelas quais os argumentos que foram utilizados para negar seguimento também não prosperam.

No Acórdão do Agravo de Instrumento quanto nos Embargos de Declaração opostos a este, temos a lógica teórica que foi adotada pelo Egrégio Tribunal de Justiça, especificamente, da Colenda Turma, em excertos:

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.

Embora os Digníssimos Desembargadores tenham concluído, equivocadamente - data máxima vênua - pelo não enquadramento dos recursos que os Divulgadores da Telexfree entregaram à Massa Falida nas quatro hipóteses arroladas pela doutrina.

Com todo o respeito, tal tese não pode prosperar, por quatro razões fundamentais:

Primeira razão: a fundamentação utilizada remete a lições doutrinárias que não possuem efeito cogente, não podendo o entendimento do autor substituir ou suplantar disposição legal (doutrina não é lei!).

Segunda razão: o art. 85 da Lei nº 11.101/2005 não estabelece limitações para a restituição de bens de terceiros, senão vejamos:

“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”

Terceira razão: ainda que se admitisse a possibilidade do entendimento doutrinário sobrepor-se à lei (apenas para fins de argumentação), com a nulidade do contrato (pela Sentença da Ação Civil Pública), qualquer valor pago à Ympactus perdeu seu vínculo jurídico. Logo, estes subsumem-se à primeira circunstância mencionado pela doutrina invocada, a saber: “I-quando o bem arrecadado é de propriedade de terceiro (exemplos: de locador, comodante, arrendador, entre outros).”

Quarta razão: o referido Acórdão ora guerreado, invocou jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, qual seja: a que os pagamentos que os denominados “Divulgadores” realizaram se equipara aos valores dos correntistas à instituição bancária que teve sua falência decretada. Vejamos este excerto:

A fim de corroborar a motivação exposta no v. Acórdão fustigado, foram colacionados julgados do c. STJ que se amoldam à hipótese em testilha,



envolvendo o titular de contrato de depósito bancário na falência de instituição financeira, situação na qual aquela Corte Superior vem manifestando 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 A 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 LFRE. 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).

"[...] 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).

Verifica-se que os Eméritos Julgadores aplicaram ao caso concreto o entendimento de dois recursos Especiais: REsp 1.801.031/SP e AgInt-REsp 1.073.591/MG. Ambas decisões envolvem instituições financeiras cuja falência foi decretada. Em síntese, explicitou-se no Recurso Especial as seguintes distinções entre estas decisões e o caso concreto:

REsp 1.801.031/SP	REsp 1.073.591/MG	Caso concreto deste REsp
Falência de instituição financeira	Falência de instituição financeira	Falência de sociedade empresária
Depósitos bancários	Depósitos bancários	Contrato de divulgação



Vínculo jurídico credor: continua válido mesmo após falência.	Vínculo jurídico credor: continua válido mesmo após falência.	Vínculo jurídico: anulado em Ação Civil Pública anterior à falência.
Afastada incidência do art. 85 LRE	Afastada incidência do art. 76 da LRE	Incidência do art. 85 da LRE
Crédito quirografário	Crédito quirografário	Recurso de terceiros em poder da massa falida

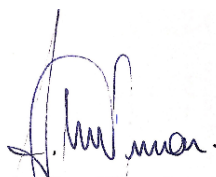
Demonstrou-se, desta forma, que a Agravante tomou o cuidado, desde a petição do Agravo de Instrumento, de advertir que **as situações dos paradigmas** utilizados na decisão em 1º grau e também no Acórdão do Agravo de Instrumento, **não se aplicam ao caso concreto** pois o vínculo jurídico estabelecido entre o depositante e a instituição financeira persiste após a decretação da falência ao passo que, no caso concreto, os valores que foram entregues pelo “Divulgador” à Massa Falida perderam o liame jurídico, pois **a declaração de nulidade excluiu qualquer base para admitir que tenha ocorrido a transferência de titularidade.**

III - DOS PEDIDOS E DOS REQUERIMENTOS

Verificou-se, nestas razões recursais, que o fundamento da decisão Agravada foi devidamente impugnada, afastando, portanto, a incidência da Súmula 182 do STJ, requerendo-se, por consequência:

- a) o conhecimento do presente Agravo, seu devido processamento
- b) seja dado provimento ao presente Agravo, reformando a decisão guerreada para receber, processar e julgar o Recurso Especial correspondente;
- c) por corolário, seja julgado o Recurso Especial e, a ele, também dado provimento nos termos ali apresentados a este Egrégio Tribunal de Justiça.

De Vila Velha/ES para Brasília/DF, 08 de dezembro de 2023.


Horst Vilmar Fuchs
OAB/ES 12.529