



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

Acórdão n.º : 3.967
Classe : **Apelação n.º 0800224-44.2013.8.01.0001**
 Foro de Origem : Rio Branco
 Órgão : Segunda Câmara Cível
Relator : **Des. Roberto Barros**
 Revisor : Des. Júnior Alberto
 Apelante : Y. C. LTDA
 Advogado : Roberto Duarte Júnior (OAB: 2485/AC)
 Advogada : Marina Belandi Scheffer (OAB: 3232/AC)
 Advogado : ALEXANDRO TEIXEIRA RODRIGUES (OAB: 3406/AC)
 Advogado : Horst Vilmar Fuchs (OAB: 12529/ES)
 Advogado : Danny Fabricio Cabral Gomes (OAB: 6337/MS)
 Advogado : Wilson Furtado Roberto (OAB: 12189/PB)
 Advogado : Elizabeth Cerqueira Costa (OAB: 13066/ES)
 Advogado : Vinicius de Figueiredo Teixeira (OAB: 19680/DF)
 Apelante : C. R. C.
 Advogado : Roberto Duarte Júnior (OAB: 2485/AC)
 Advogada : Marina Belandi Scheffer (OAB: 3232/AC)
 Advogado : ALEXANDRO TEIXEIRA RODRIGUES (OAB: 3406/AC)
 Advogado : Horst Vilmar Fuchs (OAB: 12529/ES)
 Advogado : Danny Fabricio Cabral Gomes (OAB: 6337/MS)
 Advogado : Wilson Furtado Roberto (OAB: 12189/PB)
 Advogado : Elizabeth Cerqueira Costa (OAB: 13066/ES)
 Advogado : Vinicius de Figueiredo Teixeira (OAB: 19680/DF)
 Apelante : C. N. W.
 Advogado : Roberto Duarte Júnior (OAB: 2485/AC)
 Advogada : Marina Belandi Scheffer (OAB: 3232/AC)
 Advogado : ALEXANDRO TEIXEIRA RODRIGUES (OAB: 3406/AC)
 Advogado : Horst Vilmar Fuchs (OAB: 12529/ES)
 Advogado : Danny Fabricio Cabral Gomes (OAB: 6337/MS)
 Advogado : Wilson Furtado Roberto (OAB: 12189/PB)
 Advogado : Elizabeth Cerqueira Costa (OAB: 13066/ES)
 Advogado : Vinicius de Figueiredo Teixeira (OAB: 19680/DF)
 Apelante : J. M. M.
 Advogado : Roberto Duarte Júnior (OAB: 2485/AC)
 Advogada : Marina Belandi Scheffer (OAB: 3232/AC)
 Advogado : ALEXANDRO TEIXEIRA RODRIGUES (OAB: 3406/AC)
 Advogado : Horst Vilmar Fuchs (OAB: 12529/ES)
 Advogado : Danny Fabricio Cabral Gomes (OAB: 6337/MS)
 Advogado : Wilson Furtado Roberto (OAB: 12189/PB)
 Advogado : Elizabeth Cerqueira Costa (OAB: 13066/ES)
 Advogado : Vinicius de Figueiredo Teixeira (OAB: 19680/DF)
 Apelado : M. P. do E. do A.
 Promotor : Marco Aurélio Ribeiro
 Apelante : M. P. do E. do A.
 Promotor : Marco Aurélio Ribeiro
 Apelado : Y. C. LTDA
 Advogado : Roberto Duarte Júnior (OAB: 2485/AC)
 Advogada : Marina Belandi Scheffer (OAB: 3232/AC)
 Advogado : ALEXANDRO TEIXEIRA RODRIGUES (OAB: 3406/AC)
 Advogado : Horst Vilmar Fuchs (OAB: 12529/ES)
 Advogado : Danny Fabricio Cabral Gomes (OAB: 6337/MS)
 Advogado : Wilson Furtado Roberto (OAB: 12189/PB)
 Advogado : Elizabeth Cerqueira Costa (OAB: 13066/ES)
 Advogado : Vinicius de Figueiredo Teixeira (OAB: 19680/DF)
 Apelado : C. R. C.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

Advogado : Roberto Duarte Júnior (OAB: 2485/AC)
 Advogada : Marina Belandi Scheffer (OAB: 3232/AC)
 Advogado : ALEXANDRO TEIXEIRA RODRIGUES (OAB: 3406/AC)
 Advogado : Horst Vilmar Fuchs (OAB: 12529/ES)
 Advogado : Danny Fabricio Cabral Gomes (OAB: 6337/MS)
 Advogado : Wilson Furtado Roberto (OAB: 12189/PB)
 Advogado : Elizabeth Cerqueira Costa (OAB: 13066/ES)
 Advogado : Vinicius de Figueiredo Teixeira (OAB: 19680/DF)
 Apelado : C. N. W.
 Advogado : Roberto Duarte Júnior (OAB: 2485/AC)
 Advogada : Marina Belandi Scheffer (OAB: 3232/AC)
 Advogado : ALEXANDRO TEIXEIRA RODRIGUES (OAB: 3406/AC)
 Advogado : Horst Vilmar Fuchs (OAB: 12529/ES)
 Advogado : Danny Fabricio Cabral Gomes (OAB: 6337/MS)
 Advogado : Wilson Furtado Roberto (OAB: 12189/PB)
 Advogado : Elizabeth Cerqueira Costa (OAB: 13066/ES)
 Advogado : Vinicius de Figueiredo Teixeira (OAB: 19680/DF)
 Apelado : J. M. M.
 Advogado : Roberto Duarte Júnior (OAB: 2485/AC)
 Advogada : Marina Belandi Scheffer (OAB: 3232/AC)
 Advogado : ALEXANDRO TEIXEIRA RODRIGUES (OAB: 3406/AC)
 Advogado : Horst Vilmar Fuchs (OAB: 12529/ES)
 Advogado : Danny Fabricio Cabral Gomes (OAB: 6337/MS)
 Advogado : Wilson Furtado Roberto (OAB: 12189/PB)
 Advogado : Elizabeth Cerqueira Costa (OAB: 13066/ES)
 Advogado : Vinicius de Figueiredo Teixeira (OAB: 19680/DF)
 Terceiro : D. C. C.
 Advogado : Cristovam Martins Joaquim (OAB: 81462/SP)
 Advogado : Michel stamatopoulos (OAB: 367341/SP)
 Terceiro : P. R. C.
 Advogado : Michel stamatopoulos (OAB: 367341/SP)
 Terceiro : C. F. N. F.
 Advogado : Arnaldo Sorrentino (OAB: 44747/SP)
 Terceiro : A. P. de C.
 Advogado : Marcelo Aperecido Batista Seba (OAB: 15816/DF)
 Advogado : Karen Melo de Souza Borges (OAB: 249581/DF)
 Advogado : Thalisson de Albuquerque Campos (OAB: 31652/DF)
 Advogado : Vinicius Gustavo Martins da Cruz (OAB: 36427/DF)
 Advogado : Ederson de Sousa Lima (OAB: 43096/DF)

Assunto : Contratos de Consumo

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CASO TELEXFREE. MARKETING MULTINÍVEL X PIRÂMIDE FINANCEIRA. RECURSO DOS RÉUS. PRELIMINARES. DECISÃO SANEADORA. PRECLUSÃO. ALEGAÇÕES DE SUSPEIÇÃO E IMPEDIMENTO. PERITO DO JUÍZO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO OPE JUDICIS. PRECLUSÃO. AGRAVOS RETIDOS. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DESPROVIMENTO. PRODUÇÃO DE PROVAS



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. DEPOIMENTO DOS PERITOS. RESPOSTA A QUESITO COMPLEMENTAR. ENCERRAMENTO DA FASE INSTRUTÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO. MÉRITO. PIRÂMIDE FINANCEIRA. CARACTERIZAÇÃO. LAUDOS CONCLUSIVOS. ILICITUDE. DANO MORAL COLETIVO. CONFIGURAÇÃO. LITIGÂNCIA MÁ-FÉ. ABUSO DO DIREITO DE AÇÃO. INEXISTÊNCIA. DISSOLUÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. POSSIBILIDADE. RECURSO DO AUTOR. DEVOLUÇÃO DE VALORES. ACIONISTAS DIRETORES. EXCLUSÃO DO ROL DE BENEFICIÁRIOS. DESPROVIMENTO. DANOS MORAIS COLETIVOS. FUNDO ESTADUAL DE DEFESA DOS DIREITOS DOS CONSUMIDORES – FEDDC. FUNDO DE DEFESA DE DIREITOS DIFUSOS. RATEIO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. **Síntese da ação:** Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Acre em face da Ympactus Comercial – e seus sócios -, representante no Brasil da empresa norte americana TelexFree Inc, comercializadora do serviço de telefonia VoIP (**Voice over Internet Protocol**), denominado 99telexfree, sob a alegação de que se constituía em pirâmide financeira.

2. **Defesa dos réus:** Preliminares de incompetência absoluta do juízo *a quo*, ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público, inépcia da petição inicial, impossibilidade jurídica do pedido e impossibilidade de pedido cumulativo, inaplicabilidade do CDC, descabimento da ação coletiva. Mérito: inexistência de pirâmide financeira e a viabilidade do negócio, absurdez do requerimento de dissolução coletiva e da ofensa ao livre exercício da atividade econômica, validade dos negócios entabulados com os divulgadores,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

impossibilidade de devolução dos valores pagos, abuso do poder de ação e da litigância de má-fé.

3. Sentença: parcial procedência dos pedidos, com a declaração de nulidade do contrato entabulado com os partners e divulgadores, devolução dos valores recebidos a título de Fundo de Caução Retornável, kits Ad Central e AdCentral Family, deduzidas as bonificações e contas 99TelexFree ativadas, condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos, dissolução da pessoa jurídica e desconsideração da personalidade jurídica.

4. Julgamento dos recursos dos réus:

4.1. Rejeitadas as preliminares de incompetência absoluta da 2ª Vara Cível da Comarca de Rio Branco, ilegitimidade ativa do Ministério Público, inépcia da petição inicial, impossibilidade jurídica do pedido e impossibilidade de pedido de condenação cumulativo, em decisão saneadora, o desprovimento do recurso (agravo de instrumento n. 0100307-02.2016.8.01.0000), interposto em face dessa decisão, impõe-se óbice à reanálise do tema em grau de apelação, porquanto matéria preclusa.

4.2. Julgado o agravo de instrumento n. 0100307-02.2016.8.01.0000, afinal desprovido, em que os recorrentes insurgiam-se em face da decisão que não atribuiu efeito suspensivo *ope judicis* ao apelo, não merece conhecimento a mesma pretensão formulada nesse último recurso.

4.3. Arguido o impedimento/suspeição da pessoa jurídica nomeada para realização da prova pericial (autos n. 0000027-88.2014.8.01.0001 e 0705061-66.2015.8.01.0001), com ambas as exceções rejeitadas pelo juízo *a quo*, resultando a interposição de agravo de instrumento tão somente quanto à última (agravo



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

de instrumento n. 0100295-85.2016.8.01.0000), igualmente julgado e desprovido, afigura-se defeso conhecer novamente destas alegações em sede de apelação.

4.4. Os agravos retidos interpostos na vigência do Código de Processo Civil/1973, se tempestivos, merecem conhecimento, ainda que não mais previsto o recurso no atual Código de Processo Civil.

4.5. Não prospera, todavia, a insurgência do recorrente Carlos Nataniel Wanzeler quanto à aplicação de multa por litigância de má-fé, pois diante da constatação de que ele registrara o domínio telexfree.com, figurando como seu administrador, além de integrar a presidência da sociedade norte americana TelexFree Inc, apresenta-se frágil, senão frontalmente contrária à prova coligida, a escusa em apresentar o data center e a senha de acesso, que se mostraram essenciais na produção da prova pericial.

4.6. Impõe-se rejeitar o agravo retido interposto em face da decisão que deliberou pelo encerramento da instrução processual, na medida em que a prova pericial tornou despicienda a produção de outras provas, mesmo que inicialmente tenham sido deferidas em decisão saneadora. Desde que o feito encontre-se devidamente instruído não configura cerceamento de defesa a não realização de audiência de instrução e julgamento.

4.7. Pontos controvertidos fixados por ocasião da decisão saneadora: **(I)** a origem dos recursos que custeariam o pagamento de benefícios da rede TelexFree, se da venda de contas VoIP 99TelexFree ou do cadastramento de novos membros à rede; **(II)** a caracterização da atividade negocial desenvolvida pela Ympactus, se pirâmide financeira ou rede de marketing multinível; **(III)** se sustentável ou não a atividade desenvolvida, caso cessadas novas adesões à rede TelexFree.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

4.8. Os laudos periciais são concludentes no sentido de que a maior fonte de recursos que suportavam o pagamento de benefícios da rede TelexFree eram provenientes da venda de kits AdCentral e AdCentral Family aos divulgadores. Em contrapartida, os maiores ganhos dos divulgadores tinham como origem a postagem de anúncios e não a venda de contas VoIP TelexFree.

4.9. Acresça-se a constatação de que o negócio, conquanto possuísse alguns elementos do marketing multinível, apresentava características que o definiam como pirâmide financeira.

4.10. Os cenários projetados e as características do negócio apontam para sua inviabilidade, ainda que levada em consideração a cláusula 13.2 do Regulamento Geral de Clientes e Divulgadores de Produtos, segundo a qual a recompra das contas VoIPs distribuídas aos divulgadores em remuneração dos anúncios postados na internet constituía mera faculdade.

4.11. Afiguram-se corretas as conclusões de que a recompra das contas VoIP aos divulgadores constituía-se em prática regular, distinta da faculdade alardeada pela cláusula 13.2, e mesmo o maior atrativo do negócio. Prova disso é que no período de operação 92% (noventa e dois por cento) dos divulgadores solicitaram a recompra.

4.12. Não padece de inconstitucionalidade a dissolução da pessoa jurídica, quando constatado que sua única atividade restringe-se à celebração de contratos com partners e divulgadores, nos moldes do Regulamento Geral de Clientes e Divulgadores de Produtos, cuja ilicitude restou declarada na sentença. É certo, ademais, que a livre associação subordina-se à licitude da atividade, do que se extrai que a livre iniciativa e o exercício do trabalho possuem limitação constitucional.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

4.13. A desconsideração da personalidade jurídica para estender aos acionistas a responsabilidade pelas obrigações da pessoa jurídica encontra guarida na legislação pátria.

4.14. A condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos é perfeitamente compatível com a ação civil pública. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. O *quantum* indenizatório de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) não é exagerado, principalmente quando consideradas as cifras movimentadas pela rede telexfree no Brasil.

4.15. Não merece acolhida a alegação de que o autor é litigante de má-fé ou praticou abuso do direito de petição. A procedência de seus pedidos e a análise detida dos atos praticados durante o trâmite do processo são incompatíveis com a aplicação das sanções do art. 17 do Código de Processo Civil ao Ministério Público Estadual.

4.16. Rejeitam-se os argumentos dos apelantes alicerçados em documentos que dizem serem novos, quando não influem na modificação das conclusões acerca da natureza do negócio capitaneado pela Ympactus Comercial S/A.

5. Julgamento do recurso do autor:

5.1. Determinada a desconsideração da personalidade jurídica, de modo a estender aos sócios ou acionistas a responsabilidade pelas obrigações impostas à ré Ympactus Comercial S/A, não se afigura impositiva a exclusão do rol daqueles que serão beneficiados com a devolução de valores (partner ou divulgador), já que o patrimônio de todos, nos quais, por óbvio, incluem-se esses montantes não terá outro destino senão integrar o grande fundo – por assim dizer – que suportará as indenizações.

5.2. O art. 13 da Lei 7.347/85 determina que as condenações em dinheiro reverterão a um fundo gerido por



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais. O dispositivo não possui comando exclusivo, autorizando que tais valores sejam rateados entre os fundos federal e estaduais. Desse modo, é lícito que o valor arbitrado a título de indenização por danos morais coletivos seja distribuído na proporção de 2/3 e 1/3, respectivamente ao Fundo Estadual de Defesa dos Direitos dos Consumidores – FEDDC, criado pela Lei Estadual n. 1.341/2000 e ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, respectivamente.

6. dispositivo:

6.1. Recursos dos réus parcialmente conhecidos e desprovidos. Recurso do autor conhecido e parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 0800224-44.2013.8.01.0001, ACORDAM os Senhores Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, à unanimidade, não conhecer das preliminares suscitadas pelos réus. No mérito, à unanimidade, conhecer, em parte do recurso da Y. C. LTDA. e outros e, na parte conhecida, desprover os agravos retidos e o apelo, na sua integralidade. À unanimidade, dar parcial provimento ao apelo do Ministério Público Estadual, nos termos do voto do relator. Deferido o pedido do advogado presente à sessão, representante da Y. C. LTDA, DANNY FABRÍCIO CABRAL GOMES, de dispensa de leitura do relatório dos autos, passando, então, à sustentação oral, nos termos do voto do relator e das mídias digitais arquivadas.

Rio Branco, 03/02/2017.

Des. Waldirene Cordeiro
Presidente

Des. Roberto Barros
Relator

RELATÓRIO



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

O Excelentíssimo Senhor Des. Roberto Barros, Relator:

Trata-se de duplo recurso de apelação interposto por **Ympactus Comercial S/A e outros** e pelo **Ministério Público do Estado do Acre** em face da sentença proferida nos autos da ação civil pública n. 0800224-44.2013.8.01.0001, que julgou procedentes em parte os pedidos formulados pelo autor, nos termos do seguinte dispositivo:

3) DISPOSITIVO

Diante dos fundamentos expostos, confirmo integralmente as medidas acautelatórias determinadas na Sentença proferida nos autos n° 0005669-76.2013.8.01.0001 e julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo Ministério Público Estadual em detrimento de Ympactus Comercial Ltda., Carlos Roberto Costa, Carlos Nataniel Wanzeler e James Matthew Merrill para:

A) com amparo nos arts. 104, II e 166, II, do Código Civil, declarar a nulidade de todos os contratos firmados entre os divulgadores da rede Telexfree e a ré Ympactus Comercial Ltda., formalizados através da adesão ao Regulamento Geral de Clientes e Divulgadores de Produtos e a outros instrumentos contratuais que o antecederam, em razão da ilicitude de seus objetos, que versam sobre pirâmide financeira;

B) com amparo no art. 182 do Código Civil e como consequência da nulidade dos negócios jurídicos determinada no item A, determinar o restabelecimento das partes contratantes ao estado em que se achavam antes da contratação. Para tanto, condeno a ré Ympactus Comercial Ltda. a:

B.1) devolver a todos os Partners os valores recebidos a título de Fundo de Caução Retornável;

B.2) devolver a todos os divulgadores AdCentral os valores recebidos a título de Fundo de Caução Retornável e a título do kit contendo dez contas VOIP 99 Telexfree;

B.3) devolver a todos os divulgadores AdCentral Family os valores recebidos a título de Fundo de Caução Retornável e a título do kit contendo cinquenta contas VOIP 99 Telexfree;

B.4) no ato da devolução dos valores indicados nos itens B2 e B3, os divulgadores deverão restituir à ré Ympactus Comercial Ltda. as contas 99Telexfree que receberam em forma de kits, mas caso



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

as tenham ativado, o valor que pagaram pelas contas não restituídas deverá ser abatido do montante total a receber, na proporção US\$28,90 para os divulgadores AdCentral e US\$27,50 para os divulgadores AdCentral Family;

B.5) do montante a ser devolvido aos divulgadores AdCentral e AdCentral Family a ré Ympactus Comercial Ltda. deverá deduzir os valores que os mesmos receberam a título de qualquer das bonificações da Rede Telexfree, inclusive em razão da recompra de contas recebidas por anúncios postados. Do montante a ser restituído aos partners deverão ser deduzidos os valores que os mesmos receberam a título de comissões de venda;

B.6) considerando que os contratos celebrados estabelecem valores em dólares norte-americanos, as devoluções aos partners e divulgadores e os abatimentos do que os mesmos receberam a título de bonificação na rede, gratificação de venda ou contas ativadas, deverão ser considerados em Reais, pelos montante efetivamente pagos e recebidos;

B.7) Os valores a serem restituídos pela ré Ympactus Comercial Ltda. aos divulgadores deverão ser atualizados monetariamente a partir do efetivo pagamento do Fundo de Caução Retornável e dos kits AdCentral ou AdCentral Family, conforme o caso, e sujeitos a juros legais desde a citação (que se deu por meio de comparecimento espontâneo da empresa ré aos autos, em 29/07/2013 – p. 880/964).

Os valores das contas ativadas que serão abatidos do montante a ser recebido pelos divulgadores (conforme item B4) deverão ser atualizados monetariamente a partir da data da aquisição dos kits AdCentral e AdCentral Family e sujeitos a juros legais desde a citação.

Os valores das comissões de venda que serão abatidos dos montantes a serem restituídos aos partners e os valores de todas as bonificações recebidas pelos divulgadores, inclusive a título de recompra de anúncios recebidos por postagens de anúncios, deverão ser atualizados monetariamente a partir do recebimento e sujeitos a juros legais a contar da citação.

B.8) considerando que a presente ação é coletiva, os valores determinados nos itens B1, B2, B3, B4, B5, B6 e B7 deverão ser apurados em liquidação de sentença, que poderá ser proposta por cada interessado, no foro do seu domicílio;

C) com amparo nos arts. 186 e 927 do Código Civil, condenar a ré Ympactus Comercial Ltda. a pagar indenização por danos extrapatrimoniais coletivos, no valor de R\$3.000.000,00 (três milhões de reais), sujeito a correção monetária a partir desta data e a juros legais a contar da citação. O valor da condenação será revertido em favor do Fundo Nacional



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

de Defesa dos Direitos Difusos (art. 13 da Lei nº 7.347/85);

D) com amparo no art. 670 do CPC de 1939, vigente por força do art. 1.218, VII, do atual CPC, determinar a dissolução da pessoa jurídica Ympactus Comercial Ltda., remetendo os sócios ao procedimento de liquidação, a iniciar-se no prazo de trinta dias, contado do trânsito em julgado desta Sentença, na forma do art. 955 e seguintes do Decreto-Lei 1.608/39 (arts. 1.111 do CC e 1.218, VII, do CPC), em autos apartados;

E) com amparo no art. 50 do CC, determinar a desconsideração da personalidade jurídica da ré Ympactus Comercial Ltda., estendendo todas as responsabilidades decorrentes da presente Sentença aos seus sócios administradores, os réus Carlos Roberto Costa, Carlos Nataniel Wanzeler ;

F) condenar todos os réus à obrigação de não fazer, consistente em não celebrar novos contratos semelhantes ao que foi disciplinado no Regulamento Geral de Clientes e Divulgadores de Produtos e em seus antecessores, por meio da pessoa jurídica ré ou por qualquer outro meio, sob pena de multa de R\$100.000,00 (cem mil reais) por cada novo contrato celebrado.

Declaro extinto o processo, com análise do mérito (art. 269, I, CPC).

Considerando que o autor decaiu em parte mínima do pedido, condeno os réus ao pagamento das despesas processuais. Sem honorários advocatícios, pois o autor é o Ministério Público Estadual.

4) CONSIDERAÇÕES FINAIS

4.1) Os réus postularam a expedição de alvará judicial para pagamento de débitos ao Hotel Desing Tijuca.

Infere-se que o pleito já foi acatado por intermédio da decisão proferida nas pp. 41.570/41.571, dos autos da ação cautelar em apenso, que reputou suficiente a caução apresentada como garantia do juízo. Infere-se, também, que referida decisão foi objeto de recurso de agravo de instrumento, o qual por sua vez considerou-se prejudicado com o advento de sentença proferida nos referidos autos, decidindo-se que a questão deveria ser levada à baila através do recurso de apelação.

Por isso, oportuno ao autor que informe e demonstre se a questão foi suscitada no âmbito do recurso de apelação interposto em face da sentença proferida nos autos da ação cautelar, devendo também demonstrar o conteúdo de eventual decisão proferida pelo E. Tribunal de Justiça, haja vista que referida ação ainda não foi devolvida a este juízo.

4.2) Indefiro o pedido de pp. 20.307/20.322, por meio do qual o assistente técnico dos réus postula



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

expedição de alvará judicial para liberação do montante fixado a título de honorários, haja vista que a decisão de pp. 16.040/16.042 condicionou o levantamento dos valores à apresentação da anuência de ambos os juízos federais que também decretaram a indisponibilidade do patrimônio dos réus, mas ainda não foi apresentada a anuência do juízo criminal.

4.3) Estendo aos pedidos de habilitação formulados nas pp. 20.323/20.332, 20.593/20.602, 20.659/20.671 e 20.646/20.653 o que foi decidido nas pp. 40.715/40.718, item 8, e 40.068/40.075, item 12, dos autos da ação cautelar em apenso, determinando a intimação dos solicitantes.

4.4) Quanto ao julgado e aos documentos apresentados pelos réus nas pp. 20.406/20.489 e 20.572/20.589, reputo-os prejudicados, haja vista que não guardam pertinência com a questão posta em julgamento.

4.5) Certifiquem-se as penhoras no rosto dos autos determinadas nas pp. 20.498/20.523, comunicando-se aos juízos solicitantes o que foi decidido nas pp. 40.715/40.718, item 3, o que também deverá ser feito em relação às solicitações de pp. 20.525/20.533, 20.535/20.536, 20.540/20.569, 20.603/20.613, 20.641/20.644

4.6) Informe o Cartório o que foi solicitado nas pp. 20.534, 20.537, 20.570/20.571, 20.640, 20.656, 20.657, 20.658, 20.676, 20.677 e forneça a certidão requerida na p. 20.672

4.7) Informe-se ao respectivo juízo o recebimento da solicitação de pp. 20.538/20.539, a ser atendida após o cumprimento desta Sentença, caso haja saldo remanescente.

4.8) Intimem-se as partes para que tenham ciência do conteúdo dos documentos de pp. 20.616/20.633 e 20.634/20.639.

5) PROVIDÊNCIAS FINAIS

Publique-se, inclusive por meio de edital, para amplo conhecimento dos interessados. Intimem-se.

Cumram-se as determinações contidas no item "4" desta Sentença.

Comunique-se o teor da presente Sentença aos juízos da 4ª Vara Federal de Execução Fiscal e 1ª Vara Federal Criminal do Espírito Santo e ao E. Relator do recurso de apelação interposto nos autos da ação cautelar preparatória em apenso.

Após o trânsito em julgado, contem-se as custas processuais e intimem-se os réus para pagamento em trinta dias, sob pena de comunicação à Fazenda Pública, para inclusão em Dívida Ativa.

Oficie-se à Junta Comercial do Espírito Santo para que seja averbada a determinação de dissolução perante o registro da empresa, enquanto persistir a liquidação (art. 51, § 1º, CC).

Findo o prazo a que se refere o item "D" da parte



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

dispositiva, certifique-se os réus pessoas físicas postularam a liquidação da pessoa jurídica ré em autos apartados. Na hipótese negativa, os autos deverão ser trazidos à conclusão.

Ao final, em não havendo outras solicitações, arquivem-se os autos.

Em face dessa sentença, as partes interpuseram embargos de declaração (páginas **20.876/20.889** e **21.296/21.304**), devidamente contrarrazoados (páginas **21.530/21.533** e **21.829/21.837**), mas rejeitados pela decisão de páginas **22.665/22.675**.

Passo seguinte, foram interpostos recursos de apelação, dos réus às páginas **23.096/23.351** e do autor às páginas **23.744/23.758**, contrarrazoados às páginas **23.926/23.978** e **24.086/24.090**, e recebidos pela decisão de páginas **24.244/24.247**, que posteriormente viria a ser impugnada pelo agravo de instrumento n. 0100295-85.2016.8.01.0000, também sob minha relatoria.

O recurso de apelação interposto pelos réus trouxe as seguintes matérias, aqui expostas com brevidade, tal qual índice constante das razões recursais:

- 1 - Da ação civil pública movida pelo MPAC;
- 2 - Das razões de reforma da sentença recorrida;
 - 2.1 - Preliminarmente - Da análise dos agravos retidos;
 - 2.2. - Preliminarmente - Da necessidade de reforma da sentença recorrida em virtude da incompetência absoluta da 2ª Vara Cível da Comarca de Rio Branco/AC para apreciar e julgar a ação civil pública e da negativa de vigência ao art. 93 do CDC, aos arts. 1º e 86 e 113 do CPC e ao art. 16 da Lei n. 7.347/1985;
 - 2.3 - Do entendimento jurisprudencial diametralmente oposto ao da sentença recorrida quanto à aplicabilidade do art.16 da Lei 7.347/1985;
 - 2.4 - Da ilegitimidade ativa ad causam do Ministério Público Estadual e da ofensa ao art. 82, III, pela sentença de piso;
 - 2.5 - Da inépcia da petição inicial, da impossibilidade jurídica do pedido e de se efetuar pedido cumulativo;
 - 2.6 - Preliminarmente - Do descabimento da ação coletiva no caso em testilha;
- 3 - Do mérito - Do modelo de negócios da Recorrente Ympactus e do equívoco da sentença recorrida;
- 4 - Da instrução processual realizada nos autos;
- 5 - Da 'verdade' e da comprovação de inexistência de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

pirâmide financeira e da viabilidade econômica e da legalidade do negócio;

6 – Das provas produzidas pelos Recorrentes;

6.1 – Do primeiro ponto controvertido (O que custeava o pagamento dos benefícios da rede TelexFree (pares binários, royalties, Team Builder) são os recursos advindos das vendas das contas VoIP 99TelexFree ou os recursos advindos dos cadastramentos de novos membros à rede (caracterizado pelo pagamento do Fundo de Caução Retornável e do Kit AdCentral ou AdCentral Family);

6.2 – Do segundo ponto controvertido (A atividade negocial desenvolvida pela empresa ré caracteriza-se como uma 'pirâmide financeira', sustentada pelo cadastramento de pessoas, ou como uma rede de marketing multinível, destinada à venda direta das contas VoIPTelexFree?);

6.3 – Do terceiro controvertido – a atividade desenvolvida pela empresa ré seria sustentável se cessassem novas adesões à rede TelexFree (através de pagamento do Fundo de Caução Retornável e do Kit AdCentral ou AdCentral Family);

7 – Da premissa impossível e da absoluta má-fé da EY – Equívoco teratológico da sentença recorrida;

8 – Do estoque e da premissa equivocada da sentença recorrida;

9 – Dos fundamentos legais da Suspeição da EY e da nulidade do 'laudo pericial' por ela confeccionado;

9.1 – Da aplicabilidade dos arts. 135, II, e IV; 138, III; e 423 do CPC;

9.2 – Do histórico da EY;

9.3 – Da inexplicável e reiterada campanha da EY para tentar induzir este r. Juízo ao erro;

9.3.1 – Da indução ao erro quanto aos cenários projetados e do venire contra factum proprium;

9.3.2 Da indução ao erro quanto ao custo do minuto;

9.3.3 – Da indução ao erro quanto aos custos de infraestrutura e terminação;

9.3.4 – Da criação de factoides;

9.3.5 – Da indução ao erro quanto à 'Cláusula 13.2' do contrato firmado entre a Ympactus e seus Divulgadores e da manipulação do pacta sunt servanda pela EY;

9.3.6 – Da indução ao erro quanto à forma de transferência de níveis entre os Divulgadores;

9.3.7 – Da indução ao erro quanto aos custos de bonificações e comissões;

9.3.8 – Da 'não concordância' da EY e de sua flagrante parcialidade e claro interesse no deslinde da causa;

9.3.9 – Da nova relativização do pacta sunt servanda e da indução ao erro quanto ao teor da 'cláusula 12.2' do contrato antigo (17/09/2012) firmado entre a Ympactus e seus Divulgadores;

9.3.10 – Da indução ao erro quanto ao período de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

- funcionamento da rede apurado;
- 9.3.11 – Da confusão da EY quanto ao pagamento antecipado;
- 9.4 – Da verdadeira simbiose entre os peritos da EY e os assistentes periciais do Ministério Público;
- 9.5 – Da ilicitude da prova pericial produzida pela EY e da ofensa ao art. 5º, LVI da Constituição Federal;
- 9.6 – Da ofensa ao art. 332 do CPC;
- 9.7 – Da jurisprudência quanto à seriedade e isenção do laudo pericial;
- 9.8 – Da impossibilidade da prova ilícita por derivação e a conduta antiética da EY;
- 9.9 – Da falta de conhecimento técnico da EY no mercado de marketing multinível e da decretação de imprestabilidade do laudo;
- 9.10 – da confissão da EY e da necessidade de reforma da sentença recorrida;
- 10 – Da absurda determinação de dissolução da Recorrente e da ofensa ao livre exercício da atividade econômica previsto no art. 170 da Constituição Federal;
- 11 – Da reforma da decisão quanto aos danos morais coletivos;
- 12 – Da impossibilidade de constituição da personalidade jurídica da Recorrente Ympactus Comercial S/A;
- 13 – do abuso do poder de ação e da litigância de má-fé do Ministério Público;
- 14 – Conclusões;
- 15 – Da imperiosa necessidade do presente recurso ser recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo;
- 16 – Do Prequestionamento;
- 17 – Do Requerimento;

O Ministério Público, de seu turno, interpôs recurso de apelação às páginas **23.744/23.758**, nas quais pugnou pela reforma parcial da sentença, especificamente para excluir os sócios da Ympactus Comercial do rol de beneficiados pela devolução elencada no item B e seguintes da sentença e para destinar o todo ou ao menos parte da condenação por danos morais coletivos ao Fundo Estadual de Defesa dos Direitos do Consumidor – FEDDC.

Distribuídos ao meu gabinete, proferi decisões e despachos às páginas 24.465, 24.980/24.981, 25.038/25.039, 25.850/25.851, 26.183/26.186, 26.294, e 26.472/26.473, dos quais se destacam as relativas à autuação em apartado dos expedientes encaminhados por outros juízos, requerimentos dos divulgadores, da Fazenda Nacional (ingresso no feito e respectiva remessa à Justiça Federal) e à análise



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

de requerimento dos réus apelantes (certidões de objeto e pé e inconstitucionalidade incidental da Lei Estadual n. 3.166/2016). Também deliberei sobre o pedido de liberação de valores para pagamento de honorários advocatícios, formulado pela apelante Ympactus Comercial S/A, deferindo-o em parte (páginas 26.593/26.602).

Entrementes, os réus apelantes postularam a juntada de documentos às páginas 25.065/25.088 (Boletim de Proteção do Consumidor/Investidor), páginas 25.149/25.154 (matéria veiculada na Revista Exame), 26.503/26.558 (sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de Vitória e informes sobre planos de telefonia) 26.563/26.578 (documentos diversos), atribuindo-lhes a qualidade de novos.

A Procuradoria Geral de Justiça emitiu manifestação, de lavra do Procurador de Justiça Cosmo Lima de Souza, no qual opinou pelo desprovimento de ambos os apelos (páginas 25.280/25.304).

Pautado para o dia 09/12/2016, às 15:00hs, os réus apelantes postularam às páginas 26.703/26.702 a retirada do processo de pauta, sob o argumento de que as partes teriam demonstrado interesse em conciliar.

Os réus apelantes também peticionaram para juntar mídia com documentos, sob a alegação de que havia sido impossível fazê-lo em virtude da extensão e do tamanho (página 26.707). Segundo a certidão de página 26.708, os arquivos somavam aproximadamente 750.000 páginas em formato pdf, cuja juntada aos autos demandaria mais de um ano.

Em seguida, veio aos autos contrato de honorários, em atendimento à decisão de páginas 26.593/26.602.

Deliberei pela retirada de pauta, mas fi-lo em vista da complexidade da matéria indicar a necessidade de pauta exclusiva. Em seguida, determinei a remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça para que se manifestasse sobre os documentos juntados pelos réus. A manifestação está jungida às páginas 26.777/26.784.

É o relatório.

VOTO



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

O Excelentíssimo Senhor Des. Roberto Barros, Relator:

Antes de ingressar na análise dos apelos, faz-se necessário trazer breve resumo das circunstâncias que acompanharam a discussão judicial no primeiro grau de jurisdição.

1. Considerações iniciais

Os recursos de apelação dizem respeito a um dos casos mais rumorosos trazidos ao conhecimento do Poder Judiciário acreano na década em curso. O caso telexfree, como ficou conhecido, assumiu dimensões nacionais e internacionais, em vista do imenso número de pessoas envolvidas e recursos financeiros movimentados.

Segundo o *Parquet* o negócio entabulado entre a pessoa Jurídica Ympactus Comercial Ltda., tratava-se não de marketing multinível, mas de verdadeira estrutura piramidal ou de uma variação do esquema Ponzi, haja vista que os recursos que lhe davam sustentabilidade não eram provenientes da venda das contas de telefonia VOIP, denominadas 99Telexfree, mas no recrutamento de novos membros.

Os litígios judiciais tiveram início com o ajuizamento pelo Ministério Público Estadual da ação cautelar preparatória n. 0005669-76.2013.8.01.0001, na qual o autor obteve medida cautelar para bloqueio dos valores existentes nas contas bancárias dos réus e a suspensão de todas as atividades da Ympactus Comercial Ltda.

Os pedidos insertos na ação cautelar inominada foram julgados procedentes pelo juízo *a quo*, cuja sentença foi posteriormente confirmada pela 2ª Câmara Cível, em voto relatado pela Desembargadora Regina Ferrari (acórdão n. 1.597).

Sucessivamente, os apelantes insurgiram-se contra o julgamento por meio de embargos declaratórios, afinal rejeitados (acórdão n. 1.798), e recursos especial e extraordinário, ambos admitidos na origem. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o feito encontra-se sob a relatoria da Ministra Isabel Galloti (Recurso Especial n. 1.574.200 - AC), para julgamento de agravo regimental interposto em face de decisão do Ministro Francisco Falcão, que negou seguimento ao recurso, em decisão de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

20/01/2016.

Ainda pende de julgamento o Recurso Especial no Agravo de Instrumento n. 0001475-36.2013.8.01.0000, interposto em face da decisão liminar proferida na ação cautelar (Resp n. 1420859/AC).

Retroagindo à época da concessão da medida liminar na ação cautelar, o Ministério Público do Estado do Acre ajuizou esta ação civil pública, na qual postulou a declaração de nulidade dos negócios jurídicos celebrados entre os divulgadores e a empresa ré, porquanto ilícitos e envolvidos em simulação, a reparação de danos individuais e coletivos, a dissolução da pessoa jurídica, dentre outros.

Os réus apresentaram defesa, salientando a inexistência de pirâmide e a viabilidade do negócio; incompetência absoluta do juízo *a quo*; ilegitimidade ativa ad causam do Ministério Público Estadual; inépcia da petição inicial; impossibilidade jurídica do pedido e impossibilidade de pedido cumulativo; inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; descabimento da ação coletiva; absurdez do requerimento de dissolução coletiva e da ofensa ao livre exercício da atividade econômica; validade dos negócios entabulados com os divulgadores; impossibilidade de devolução dos valores pagos; abuso do poder de ação e litigância de má-fé.

Diversas questões foram objeto de discussão na ação civil pública, tais como, revogação da inversão do ônus da prova; aplicação de multas por litigância de má-fé aos réus; exibição de documentos (livros contábeis, data center, movimentação financeira); rejeição das preliminares arguidas pelos réus; impedimento/suspeição da pessoa jurídica Ernest & Young Assessoria Empresarial Ltda. para atuar como perita do juízo; liberação de parte dos valores bloqueados na ação cautelar incidental para fins de pagamento de obrigações assumidas em empreendimento hoteleiro; encerramento da instrução e indeferimento de produção de outras provas; e, após a sentença, recebimento dos apelos apenas no efeito devolutivo; disponibilização dos back offices dos divulgadores etc.

Em vista das decisões proferidas ao longo da ação preparatória e da ação civil pública, um sem número de recursos foi interposto diretamente ao juízo *a quo* - o Ministério Público em menor quantidade: embargos de declaração, agravos retidos, embora apenas dois tivessem o julgamento reiterado nas razões de apelo. Junto ao Tribunal de Justiça: agravos de instrumento, agravos regimentais, embargos de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

declaração, sem contar os recursos de apelação, dentre os quais figura o apelo ora em julgamento. Perante os Tribunais Superiores, como dito, pendem de julgamento recursos especiais e extraordinários. Registra-se, ainda, ter havido reclamação constitucional no Supremo Tribunal Federal (**Rcl 17.462/AC**).

Muitos foram os pedidos de assistência litisconsorcial formulados pelos divulgadores da apelante Ympactus. Esses pleitos restaram indeferidos com base no item 12 da decisão proferida às páginas 40.068/40.075 dos autos da ação cautelar.

Além dos pedidos de assistência litisconsorcial, também vieram aos autos inúmeros expedientes de outros juízos que a despeito da ação coletiva receberam ações individuais ajuizadas pelos divulgadores. Há, assim, penhoras no rosto dos autos e pedidos de reserva de numerários. Em relação a esses, confira-se o item 3 da decisão de páginas 40.715/40.718 da ação cautelar.

De igual forma, pedidos de habilitação de crédito foram apresentados em profusão, sendo indeferidos com base no item 7 da decisão de páginas 40.715/40.718 da ação cautelar.

Os divulgadores, tão logo proferida a sentença, ingressaram com pedidos de liquidação de sentença diretamente nos autos da ação civil pública, os quais foram igualmente indeferidos, sob o fundamento de que a execução individual da ação coletiva deveria ocorrer em autos apartados.

Todos esses pedidos, somados à vasta produção documental carreada pelas partes, contribuíram para que os autos assomassem em volume, atingindo mais de vinte e seis mil páginas, cujo manuseio somente não se tornou impossível porque se trata de processo eletrônico.

Proferida a sentença, que julgou parcialmente procedente os pedidos formulados pelo autor, ambas as partes pretendem reformá-la no todo ou em parte, do que cuidarei nos próximos tópicos.

2. Do apelo interposto pelos réus

2.1. Dos pressupostos de admissibilidade recursal

Em vista da prejudicialidade representada pelo recurso dos réus e também porque interpostos por primeiro, analiso-o com precedência ao apelo do



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

Ministério Público.

Os réus são sucumbentes; o recurso é cabível, encontra-se preparado (página 23.352); é tempestivo, já que a decisão de páginas **22.665/22.675** fora disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico de 12/11/2015, com início do prazo em 16/11 (páginas 22.676), enquanto a interposição do apelo deu-se em 30/11/2015 (página 23.096).

Razão disso, conheço do recurso, mas não de forma integral, vez que o recurso traz questões acobertadas pela preclusão, afetando parte do interesse recursal, como adiante será explanado.

2.2. Das preliminares suscitadas pelos apelantes. Preclusão

Nos subitens 2.2 a 2.6, os apelantes arguíram preliminares de incompetência absoluta da 2ª Vara Cível da Comarca de Rio Branco, ilegitimidade ativa do Ministério Público do Estado do Acre, inépcia da petição inicial da ação civil pública, impossibilidade jurídica do pedido e cumulação indevida de pedidos e descabimento da ação coletiva no caso em testilha.

A questão, contudo, não é nova, pois já objeto do despacho saneador. A propósito, eis o que dispôs o juízo *a quo* na sentença objurgada, *verbis*:

"Todas as teses preliminares foram objeto de apreciação em decisão saneadora, havendo sido rechaçadas. Desde então não ocorreu qualquer alteração fática capaz de ensejar a modificação do que já restou decidido, tornando desnecessária nova análise de todas as preliminares reiteradas pelos réus em alegações finais.

Também restou decidido que os negócios jurídicos firmados entre a empresa ré e os divulgadores, em essência, não se referem a relações de consumo, afastando-se por esse motivo a incidência das regras do Código de Defesa do Consumidor, inclusive a que possibilita a inversão do ônus da prova. Por conseguinte, manteve-se a regra ordinária de distribuição probatória, prevista no art. 333 do CPC.

Registre-se, por oportuno, que são aplicáveis ao caso em exame as regras expressas no Título III, do Código de Defesa do Consumidor, já que o feito se refere a ação coletiva, à qual são aplicáveis tais determinações, independente de versar ou não sobre relações consumeristas (art. 21 da Lei nº 7.347/85).". (sic)



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

De efeito, a decisão saneadora encontra-se jungida às páginas 8.210/8.233. Todas as preliminares arguidas pelos réus foram analisadas e repelidas naquela ocasião.

Inconformados com esse *decisum* os ora apelantes interpuseram embargos de declaração (pp 8.309/8.344), rejeitados liminarmente (pp. 8.346/8.349), seguidos de novos embargos de declaração (pp. 8.370/8.385), igualmente rejeitados, com aplicação de multa no importe de dez mil reais (pp. 8.397/8.398).

Fora interposto agravo de instrumento, autuado sob n. 000229-68.2014.8.01.0000 e distribuído à relatoria da Desembargadora Regina Ferrari, que não obstante ter-lhe conferido parcial efeito suspensivo, apresentou voto pelo desprovimento do recurso, no que foi seguida à unanimidade pelos demais membros da Segunda Câmara Cível.

Por oportuno, transcrevo a ementa do acórdão n. 814:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. "DESPACHO" SANEADOR. PRELIMINARES. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL SINGULAR PARA JULGAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE ABRANGÊNCIA NACIONAL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. INÉPCIA DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PEDIDO CONDENATÓRIO E COMINATÓRIO ANTE A LITERALIDADE DO ART. 3º DA LACP. ÔNUS DO AUTOR DA DEMANDA COLETIVA DE ARCAR COM HONORÁRIOS DA PERÍCIA. APLICAÇÃO DA "TERCEIRA TESE" FORMADA NO EREsp n. 981.949/RS PARA CONFERIR À FAZENDA PÚBLICA VINCULADA AO AUTOR DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA O ÔNUS DE ARCAR COM AS DESPESAS DO EXPERT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA Nº 232 DO STJ. PERDA PARCIAL DO INTERESSE RECURSAL. PRECLUSÃO LÓGICA. INCOLUMIDADE À VIGÊNCIA DO ARTIGO 18 DA LACP. OMISSÕES DA DECISÃO AGRAVADA E INAPLICABILIDADE DA MULTA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 538 DO CPC. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 179 DO CPC. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO NEMO TENETUR SE DETEGERE. INOCORRÊNCIA. REVOGAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR SUSPENSIVA DA ATIVIDADE NEGOCIAL COM BASE NA CONTRATAÇÃO DE SEGURO. SUBSISTÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA SUSPENSÃO DA ATIVIDADE NEGOCIAL DESENVOLVIDA PELA PESSOA JURÍDICA AGRAVANTE. PREQUESTIONADA A MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL E CONSTITUCIONAL SUSCITADA.

1. Malgrada a redação conferida ao artigo 16 da LACP, a sentença genérica proferida em ação civil coletiva não tem sua eficácia e efeitos limitados à trincheira territorial do órgão prolator. Precedentes STJ.

2. Informado pelo princípio da presunção de legitimidade ativa só pela afirmação de direito coletivo, o caráter econômico e a eventual inexistência de relação de consumo entre os contendores não retira do Ministério Público a legitimidade ad causam na ação civil pública de notória relevância social.

3. Não subsiste a inépcia da inicial quando a causa de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

pedir e os pedidos são compatíveis entre si, a partir da leitura da peça inaugural de demanda coletiva (teoria da asserção), que veicula pretensão de obrigação de pagar, fazer e não-fazer, porquanto a conjunção "ou" expressa no artigo 3º da LACP deve ser tomada em sentido aditivo. Precedentes do STJ;

4. Interposto o recurso no desiderato de compelir o Órgão Ministerial ao adiantamento das despesas da prova pericial, o ato voluntário dos recorrentes de arcar com parcela dos honorários do expert representa comportamento contraditório ensejador de preclusão lógica que retira o interesse de agir neste ponto da insurgência.

5. O Superior Tribunal de Justiça adotou a chamada "terceira tese" por meio do EREsp n. 981.949/RS, de modo a harmonizar o dever de adiantar os honorários periciais à dinâmica do código de processo civil mantendo-se incólume a vigência do art. 18 da LACP.

6. O magistrado não é obrigado a refutar um a um dos argumentos sufragados pelo recorrente bastando abordar as questões necessárias à solução da controvérsia.

7. Não demonstrado o prejuízo na prática de atos processual durante o recesso forense inexistente desrespeito ao 179 do CPC.

8. O juiz como destinatário da prova pode praticar os atos instrutórios pertinentes ao deslinde das questões controvertidas postas na demanda, podendo, inclusive, solicitar a exibição da coisa ou documento de quem o possuir. Por essa razão, o réu não se exonera do dever de exibir a prova que, apesar de faticamente não se encontrar em seu poder, mas dela pode dispor juridicamente.

9. O princípio nemo tenetur se detegere no campo processual cível é informado pelo dever, e não faculdade, de cooperação, salvo diante de autoincriminação, o que incorre na espécie à vista dos pontos controvertidos fixados na origem.

10. Presentes os fortes indícios de que a atividade negocial não tem sustentabilidade por se reger sob a forma de "pirâmide financeira", assentados em ação cautelar preparatória já sentenciada, não há razão para revogação da suspensão do funcionamento da pessoa jurídica, inclusive mediante a pactuação de seguro e sob a alegação genérica de violação ao disposto no artigo 170 da CF/88.

11. Admitida, doravante, a intervenção do Estado do Acre, na qualidade de terceiro interessado, todavia prejudicado o pleito de reconsideração da decisão concessiva de efeito suspensivo ativo.

12. Declarada a perda parcial do interesse recursal pela preclusão lógica, com a consequente revogação da antecipação de tutela recursal outrora concedida. Questões preliminares rejeitadas.

13. Agravo de Instrumento desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 0000229-68.2014.8.01.0000, ACORDAM os Senhores Desembargadores do Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, à unanimidade,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

desprover o agravo de instrumento, nos termos do voto da relatora e das mídias eletrônicas.

O Agravo de Instrumento n. 000229-68.2014.8.01.0000 foi, ainda, objeto de impugnação por embargos declaratórios, rejeitados em acórdão lavrado sob n. 933, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO. VICIOS NÃO CARACTERIZADOS. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. NÃO VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua interposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas na decisão embargada. Não cabimento para provocar novo julgamento da lide.

2. Ainda que opostos com o objetivo de prequestionamento, os aclaratórios não podem ser acolhidos quando inexistentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.

3. Embargos Declaratórios rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração n. 0000229-68.2014.8.01.0000/50000, ACORDAM os Senhores Desembargadores da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, à unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do voto da relatora e das mídias eletrônicas.

Os recursos extraordinário e especial foram admitidos pela então Vice-Presidente, Desembargadora Cezarinete Angelim, seguindo-se à remessa à instância superior.

Nesse cenário, afigura-se óbice à (re)análise das preliminares arguidas pelos apelantes, porquanto já enfrentadas anteriormente pela decisão saneadora proferida pelo juízo *a quo* e quando do julgamento do agravo de instrumento interposto pelos ora apelantes.

Mesmo a preliminar de descabimento da ação civil pública, suscitada desde a contestação, por não versar a discussão sobre relação de consumo, direitos coletivos, individuais homogêneos, de natureza indivisível e indisponível, está imbricada à legitimidade do próprio Ministério Público, o que também atrai a incidência da preclusão.

Eis o trecho das razões recursais que alicerçam essa conclusão:



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

"Pelo exposto, deve-se aplicar o disposto no art. 267, VI do CPC e reformar a sentença para o fim de extinguir o feito em virtude de que o Parquet, ora Apelado, além de não ser parte legítima, não tem verdadeiro interesse processual, inexistindo portanto, a possibilidade jurídica do pedido". (p. 23.152)

Aplicam-se à matéria as disposições do art. 473 do Código de Processo Civil/1973:

Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

Vale dizer, as questões já decididas não podem ser objeto de reanálise, ainda que acenadas no bojo da apelação, sob pena de emprestar ao efeito devolutivo do apelo amplitude inexistente.

Transcrevo alguns esclarecedores julgados que corroboram o quanto afirmo:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO AFASTADA NO DESPACHO SANEADOR. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. QUESTÃO RENOVADA NA APELAÇÃO. PRECLUSÃO. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.
 1. Conforme assentado na jurisprudência desta Corte, "Afastada a prescrição no despacho saneador e não havendo recurso, opera-se a preclusão, não sendo admissível a rediscussão da matéria no âmbito de apelação. Precedentes: AgREsp 1.013.225/SC, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 04.02.09; AgREsp 1.069.442/PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 03.11.08; AgREsp 1.045.481/PR, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 28.08.08; REsp 706.754/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 05.05.08; REsp 595.776/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU 04.12.06." (REsp 1.147.112/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/8/2010, DJe de 19/8/2010) 2. Agravo regimental a que se nega provimento.
 (AgRg no AREsp 411.528/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 11/05/2015)

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CAUTELAR INOMINADA - CONEXÃO - DESPACHO SANEADOR - NOVA ANÁLISE - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM 1. Decidida a questão da conexão em despacho saneador, não há que se analisá-la novamente em sede de apelação, sob pena de vulneração do instituto da preclusão, ao se proferir nova decisão sobre a mesma matéria. 2. Sentença cassada.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

(TJ-MG - AC: 10024058241324002 MG, Relator: José Arthur Filho, Data de Julgamento: 07/07/2015, Câmaras Cíveis / 9ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 21/07/2015)

APELAÇÃO CÍVEL. MUNICÍPIO DE CASA NOVA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEIÇÃO NO DESPACHO SANEADOR. DECISÃO NÃO AGRAVADA. PRECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. RECURSO EXTEMPORÂNEO E INADEQUADO.

(...)

2. Considerando que o despacho saneador ostenta natureza de decisão interlocutória, a irresignação do apelante contra a rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva não é só extemporânea, como também inadequada, pois deveria ter lançado mão do recurso de agravo, no momento oportuno.

3. Não havendo, nos autos, qualquer notícia da interposição de agravo contra o despacho saneador, a questão encontra-se abarcada pela preclusão, sendo terminantemente vedada a reapreciação pelo Poder Judiciário, de ofício ou mediante provocação.

4. As questões de ordem pública não se submetem à preclusão temporal, razão pela qual costuma-se afirmar que podem ser alegadas em qualquer tempo e grau de jurisdição; não obstante, uma vez decididas pelo magistrado, subordinam-se a preclusão consumativa como qualquer outra. Apelo não conhecido.

(TJ-BA - APL: 00015371120108050052 BA 0001537-11.2010.8.05.0052, Relator: Rosita Falcão de Almeida Maia, Data de Julgamento: 26/11/2013, Terceira Câmara Cível, Data de Publicação: 27/11/2013)

Ementa

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ART. 473 DO CPC.

A matéria ora devolvida ao Tribunal foi objeto de apreciação judicial anterior, razão pela qual vedada a sua rediscussão. Preclusão configurada, nos termos do art. 473 do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ e do TJRS. Negado seguimento ao agravo de instrumento. (Agravo de Instrumento N° 70060982147, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eduardo Delgado, Julgado em 21/08/2014)

Isso posto, **VOTO** pelo **não conhecimento** das preliminares arguidas no recurso manejado pelos réus.

2.3. Da atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Preclusão

No item 15 das razões recursais, os réus advogaram a necessidade imperiosa de atribuição de efeito suspensivo ao apelo, asserindo que sua ausência



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

geraria situações drásticas de *periculum in mora* para si e para a coletividade de divulgadores.

Sustentaram serem gritantes os prejuízos e embaraços causados aos seus negócios, além de ser inegável que os recursos interpostos poderiam sofrer longa demora em sua tramitação, em evidência do *periculum in mora*, ao passo de não causar nenhum dano ao Ministério Público ou a terceiros.

Advogaram que o *fumus boni iuris* estava diretamente imbricado ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e na absoluta impenhorabilidade da remuneração, prevista no art. 7º, X, da Constituição da República, e art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

Acresceram que se divisava o *fumus boni iuris* no fato de que a decisão recorrida fora proferida por juiz absolutamente incompetente e ignorara a ilegitimidade ativa do *Parquet* para representar não-consumidores detentores de direitos não homogêneos e disponíveis.

Ainda fundamentando a presença de *periculum in mora*, afirmaram ser inadmissível a restrição às suas atividades empresarial e econômica, fazendo com que permanecessem em situação de miserabilidade e sem possibilidade de sustento.

Todavia, à exceção da argumentação voltada à incompetência do juízo *a quo* e à ilegitimidade ativa do *Parquet*, todas as demais assertivas do apelante foram reproduzidas no agravo de instrumento n. 0100307-02.2016.8.01.0000, interposto em face da decisão proferida às páginas **24.244/24.247**, cujo julgamento ocorreu no dia 2 de dezembro de 2016.

Vale dizer, tal qual as alegações de incompetência absoluta e ilegitimidade ativa deixaram de ser conhecidas neste apelo em virtude da preclusão, também a pretensão para que seja atribuído efeito suspensivo impróprio ao recurso de apelação encontrará óbice no art. 473 do Código de Processo Civil de 1973, vez que o agravo de instrumento n. 0100307-02.2016.8.01.0000 foi desprovido, à unanimidade, conforme acórdão assim ementado (acórdão n. 3.836):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CASO TELEXFREE. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM FACE DA SENTENÇA E RECEBIMENTO DA APELAÇÃO EM APENAS UM EFEITO. DECISÕES DISTINTAS ATACADAS NO MESMO RECURSO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. IMPERIOSA AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. INÍCIO DO PRAZO RECURSAL A PARTIR DA EFETIVA CIÊNCIA DE CADA DECISÃO. CONHECIMENTO



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

PARCIAL. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. CONFIRMAÇÃO DAS MEDIDAS CONCEDIDAS NA AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO OPE LEGIS. INEXISTÊNCIA. CONCESSÃO OPE JUDICIS. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. OBRIGAÇÃO DE DISPONIBILIZAR ACESSO AOS BACK OFFICES DOS DIVULGADORES. FIXAÇÃO DE ASTREINTES. PODER GERAL DE CAUTELA. DELIBERAÇÃO POSTERIOR À SENTENÇA E CONCOMITANTE AO RECEBIMENTO DOS APELOS. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 463 E 800 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/1973.

1. Agravo de instrumento interposto pelos réus na ação civil pública n. 0800224-44.2013.8.01.0001 (caso telexfree), no qual se insurgem contra as decisões de páginas **22.665/22.675 e 24.244/24.247**, sob argumentação de que o primeiro *decisum* impusera novas condições para levantamento de valores relativos ao investimento hoteleiro da agravante Ympactus Comercial SA e que o segundo deixara de receber recurso de apelação no efeito suspensivo, negara-lhes acesso aos extratos dos depósitos judiciais e os obrigara a disponibilizar informações dos *back offices* dos divulgadores em sítio na internet.

2. Conquanto o princípio da unirrecorribilidade não proíba a interposição de único recurso para combater decisões distintas, a tempestividade deve ser aferida a partir da ciência inequívoca de cada um dos atos judiciais objurgados.

3. Nessa toada, constatado que a decisão de páginas **22.665/22.675** fora disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico que circulara dia 12/11/2015 e que na edição n° 5.579, do Diário de Justiça Eletrônico, disponibilizada na sexta-feira, 12/02/2016, a partir da qual os agravantes computaram o decêndio legal para interpor o agravo de instrumento, constou apenas ato ordinatório destinado à certificação dos **advogados dos divulgadores** da telexfree interessados em integrar o feito como assistentes ou em habilitar seus créditos, apenas a parte do recuso que impugna a decisão de páginas **24.244/24.247** merece conhecimento.

4. Em suma, não é o ato ordinatório publicado no Diário Oficial Eletrônico de 12 de fevereiro de 2016 o início do prazo recursal para impugnação da decisão de página 22.665/22.675, mas, sim, a intimação constante do Diário de Justiça Eletrônico que circulou dia 12/11/2015, o que torna preclusa qualquer impugnação desse *decisum* pelo agravo em análise.

5. O recurso de apelação interposto em face de sentença que confirmou as medidas acauteladoras concedidas por ocasião do julgamento da ação cautelar preparatória deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, a teor do art. 520, VII, do Código de Processo Civil/1973.

6. Ademais, inexistente a presença de requisitos para conferir *ope judicis* o almejado efeito suspensivo, mormente quando a dissolução da pessoa jurídica Ympactus Comercial S/A está condicionada ao trânsito



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

em julgado da decisão proferida na ação civil pública e nenhuma medida de transferência de patrimônio poderá ser efetivada, sem caução idônea.

7. Não há na decisão de páginas **24.244/24.247** qualquer determinação para que seja franqueado acesso ao saldo das contas vinculadas, **mas não às informações aos respectivos extratos, muito pelo contrário.**

8. É vedado ao julgador *a quo* conceder medida amparada no poder geral de cautela após ter sido proferida sentença e entregue a prestação jurisdicional. Assim, não obstante os agravantes escudarem-se na impossibilidade material de cumprir a obrigação de disponibilizar acesso aos *back offices* dos divulgadores nos sítios www.telexfree.com ou www.telexfree.com.br, condicionando a implementação da sugestão de utilização de domínio alternativo ao pagamento de custos necessários, certo é que uma vez interposto o recurso pelas partes toda e qualquer medida cautelar deveria ser dirigida ao Tribunal de Justiça, consoante inteligência dos arts. 463, 798 e 800, do Código de Processo Civil/1973.

9. O afastamento dessa determinação não ensejará obstáculos aos divulgadores que pretendem executar a sentença coletiva, ainda que provisoriamente, haja vista a possibilidade de pleitearem a exibição dos dados relativos às movimentações financeiras entabuladas com a agravante Ympactus Comercial SA. Precedentes jurisprudenciais deste Tribunal de Justiça.

10. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido.

Razão disso, **VOTO** pelo **não conhecimento** do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao apelo dos réus.

2.4. Das alegações de suspeição da perita oficial, Ernest & Young. Preclusão.

No item 9, dividido em subitens de 9.1 a 9.10, os apelantes sustentaram a parcialidade da empresa perita, Ernest & Young Assessoria Empresarial Ltda, e a nulidade do laudo pericial por ela confeccionado.

Compulsando os autos, verifica-se que logo após ter sido nomeada pelo juízo *a quo* como perita a Ernest & Young Assessoria Empresarial Ltda. atravessara petição na qual reportara ter sido instada pelos representantes judiciais dos réus a dar-se por suspeita em vista de anteriores tratativas, afinal infrutíferas, visando à contratação de seus serviços. A empresa perita, conquanto reconhecesse a existência



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

dos contatos, não anuíra com a suspeição (**páginas 8.394/8.396**).

Nesse ponto, breves parênteses, já que os autos da ação civil pública contaram com manifestações tanto da Ernest & Young **Assessoria Empresarial Ltda.** quanto da Ernest & Young **Auditores Independentes**, ambas em sentidos diametralmente opostos, pois enquanto a primeira afastara de si qualquer suspeição, como já visto, a segunda declinara do múnus (**páginas 8.937/8.838**). O Juízo *a quo* indeferiu esse último pleito (**páginas 8.956/8.957**), no entanto, como esclarecido posteriormente, trata-se de pessoas jurídicas distintas (**páginas 9.126/9.127**).

Apesar disso, a ré Ympactus Comercial S/A interpôs agravo de instrumento (autos n. **0000524-08.2014.8.01.0000**) em face da decisão de **páginas 8.956/8.957**, insurgindo-se quanto ao indeferimento da recusa. Ocorre que o recurso teve negado o seguimento em vista da deficiente formação do instrumento, consoante decisão monocrática publicada em 14 de março de 2014. Eis o trecho mais elucidativo do *decisum*:

A ser assim, compulsando os autos (verso e anverso), observo que o presente recurso de Agravo de Instrumento não merece seguimento, e assim o digo, ante a constatação da ausência de requisito recursal essencial de admissibilidade, qual seja, **juntada do instrumento procuratório ao(s) causídico(s) subscritores do mencionado recurso**, como exige o Código de Processo Civil. (destaques do original)

Entrementes, a ré Ympactus Comercial S/A formulou exceção de impedimento, atuada sob n. 0000027-88.2014.8.01.0001, posteriormente rejeitada, consoante decisão que se encontra jungida aos autos da ação civil pública (**páginas 9.475/9.480**). Extraio algumas passagens dessa decisão:

É fato incontroverso (admitido pela excepta) e demonstrado pelos documentos colacionados aos autos (pp. 24/30 e 49/66) a existência de tratativas entre as partes, que culminaram na apresentação de minuta para discussão colacionada nas pp. 49/66.

Também é incontroverso que após a apresentação da referida minuta, datada de abril de 2013, as negociações não avançaram e a contratação não se efetivou.

No entender da excipiente, tais acontecimentos impedem a excepta de exercer a função de perita, por força do que dispõe o art. 134, II, combinado com o art. 138, III, ambos do CPC:

...



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

Entretanto, a situação relatada não se subsume às referidas regras processuais, que seriam aplicáveis acaso a excepta houvesse participado da ação na qual foi nomeada perita, porém exercendo função diversa como mandatária ou testemunha, o que por certo não ocorreu.

Poder-se-ia sustentar a suspeição da excepta, fundada na regra do art. 135, IV, do CPC (aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa), acaso houvesse realmente prestado à excipiente os serviços propostos na minuta de pp. 49/66 que, muito embora não sejam idênticos, assemelham-se ao objeto da perícia.

...

Os argumentos da excipiente não se sustentam. Haveria quebra do dever de sigilo profissional acaso a perita fosse chamada a divulgar informações às quais teve acesso quando da elaboração de outro trabalho. Porém, a excipiente não realizou qualquer trabalho à excipiente, nem tampouco está sendo chamada a divulgar qualquer informação que lhe tenha sido passada por ocasião das negociações que manteve com a excipiente. O objeto do trabalho da excepta é responder aos questionamentos formulados pelo juízo e pelas partes na ação na qual foi nomeada perita, possibilitando a elucidação dos pontos controvertidos da demanda.

Para tanto, a perita poderá valer-se de toda a documentação presente nos autos, admitindo-se-lhe, ainda, todas as diligências relacionadas no art. 429 do CPC.

As normas de confidencialidade transcritas pela excipiente em sua inicial deixam clara a proibição do auditor independente revelar informações que obteve e tem conhecimento em função de seu trabalho na entidade auditada (1.6.1.2 das Normas Brasileiras de Contabilidade). Por certo tal vedação não será violada pela excepta no curso de sua função de perita porque jamais auditou a empresa excipiente.

Quanto ao segundo argumento suscitado pela excipiente, no sentido de que o valor exorbitante solicitado pela excepta a título de honorários periciais justificaria a substituição desta última, tenho que é questão a ser definida nos autos da ação principal, onde será definido o valor dos honorários. Ademais, a circunstância não configura nenhuma hipótese de impedimento ou mesmo de suspeição.

Em face dessa decisão não foi interposto o recurso cabível, qual seja, agravo de instrumento, tornando preclusa toda e qualquer impugnação baseada em tais alegações.

Eis que após a apresentação do laudo pericial complementar, a ré



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

Ympactus Comercial S/A noticiou ter apresentado **exceção de suspeição**, nas quais formulou as mesmas alegações que **se encontram reiteradas no item 9 do apelo**, dentre elas, (I) a inexplicável e reiterada campanha da EY para tentar induzir este r. Juízo ao erro; (II) da indução ao erro quanto aos cenários projetados e do *venire contra factum proprium*; (III) da indução ao erro quanto ao custo do minuto, etc.

Essa última exceção de suspeição foi autuada sob n. 0705061-66.2015.8.01.0001 e igualmente rejeitada pelo juízo *a quo*, nos termos da decisão a seguir transcrita parcialmente, abrangendo os trechos mais expressivos:

Merece ser registrado que em mais de uma ocasião a excepta mencionou que pretendeu contratar a empresa perita para lhe prestar serviços e que o negócio só não foi firmado em razão da divergência quanto ao preço cobrado. Este argumento, inclusive, deu ensejo ao incidente nº 0000027-88.2014.8.01.0001, por meio do qual a excipiente arguiu o impedimento da ora excepta, sem contudo mencionar qualquer situação concreta que desabonasse a empresa.

É contraditória a postura da excipiente, que primeiro se insurge contra a nomeação da excepta como perita porque já havia pretendido ter relação comercial com a mesma, e em outro momento argui a suspeição da mesma empresa, sob argumento de que é inidônea porque está envolvida em escândalos.

...

Há fortíssimos indícios de que a própria excipiente tenha feito as fotografias, o que redundaria na intempestividade da presente exceção, já que suscitada cerca de um ano depois do ocorrido, coincidentemente apenas depois que a excepta apresentou o laudo pericial e o laudo complementar, trazendo considerações que não coadunam com os interesses da excipiente no processo.

De qualquer maneira, e ainda desconsiderando-se o argumento do autor, no sentido de que seus assistentes técnicos sequer sentaram-se à mesma mesa que os peritos durante o almoço, as fotos apresentadas pela excipiente não revelam a simbiose alegada, ou mesmo qualquer aparência de relacionamento de amizade ou de intimidade.

O excepto demonstrou que o local do almoço era próximo ao escritório onde estava sendo realizada a reunião de trabalho, não deixando nenhuma margem de dúvida de que o almoço se deu no intervalo da reunião e não em evento social como quis fazer crer a excipiente.

Enfim, o episódio não tem nenhuma relevância jurídica. Não é motivo sequer para levantar suspeitas



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

de comprometimento da isenção ou da imparcialidade dos peritos. Não revela qualquer fato capaz de ensejar a suspeição da empresa perita.

...

O que ocorreu em verdade foi que em seu laudo pericial a excepta realizou estudos de viabilidade econômico-financeira do modelo de negócio sob análise, mas não considerou em seus modelos a possibilidade contratual que a excipiente tinha de não recomprar as contas dadas aos divulgadores em pagamento pelos anúncios semanais. A excipiente insurgiu-se, alegando a relevância de considerar-se a incidência da cláusula e solicitando em quesito complementar que fosse apresentado novo estudo de viabilidade que a levasse em conta. Em seu laudo complementar, a excepta apresentou o estudo solicitado pela excipiente, mas relacionou as razões pelas quais reputava inadequada a incidência da cláusula.

Na Sentença, restou consignado que os peritos não se excederam ao apontar as razões da inconveniência de incidência da cláusula 13.2, pois faz parte de sua atribuição ponderar ao juízo todas as razões das análises efetuadas, lembrando-se que os estudos foram elaborados sob a dinâmica real da rede, que em alguns aspectos divergia das disposições contratuais.

Em suma, também este argumento não ampara a pretensão de declarar-se a suspeição da empresa perita, que desempenhou com competência a tarefa que lhe foi passada pelo juízo.

...

Quanto à alegação de que os peritos não teriam analisado toda a base de dados da excipiente, a Sentença também menciona que o trecho do laudo pericial no qual se baseia diz respeito apenas aos ganhos escalonados (os peritos não analisaram se todos os níveis superiores auferiram mais bonificações que os níveis inferiores). Não há qualquer dúvida de que todos os dados foram objeto de detida análise, sem o que sequer seria possível responder-se aos quesitos formulados. O assunto, aliás, não guarda qualquer relação com o presente incidente, vez que eventuais falhas do laudo pericial não ensejam suspeição do perito.

O mesmo pode ser dito em relação às teses de que a excepta zombou do juízo ao fazer referência à p. 67; tentou induzir o juízo à erro quanto à forma de transferência de níveis entre os divulgadores (admitiu no laudo complementar que as transferências ocorriam independente de nível); quanto ao pagamento de comissões e bonificações; e quanto ao período de funcionamento da rede apurado.

Também não merece acolhida a assertiva de que o laudo pericial pode não ter sido confeccionado pela empresa



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

perita, pois alguns de seus trechos foram redigidos na terceira pessoa do plural.

...

A questão em torno do custo da infraestrutura e terminação das contas 9Telexfree também foi tratada na Sentença. Apurou-se que a excipiente não arcava com tais custos, mas que por insistência do autor, os peritos tiveram que estima-los, o que foi feito apenas para atender a determinação judicial e não em demonstração de qualquer conduta que revele suspeição.

Também já foi mencionada na Sentença a tese de que o nome que a excipiente deu ao trabalho ("Projeto Ramsés") comprometeu sua isenção. A excipiente esclareceu que o nome foi escolhido porque o escopo da perícia era justamente desvendar se o modelo de negócio configurava ou não uma pirâmide financeira. O fato também não revela nenhuma circunstância comprometedora da imparcialidade da empresa perita.

Nenhum dos inúmeros argumentos apresentados pela excipiente para amparar sua tese de que a excipiente é suspeita para exercer a função de perita na ação principal merece acolhida. Revelam, em grande parte, o descontentamento da excipiente com o resultado da prova pericial, o que por certo não coaduna com as circunstâncias de suspeição relacionadas no art. 135 do CPC, e que se aplicam aos peritos em razão do que dispõe o art. 138, III, do CPC. Não restou apurado alegado interesse dos peritos no deslinde da causa ou mesmo qualquer violação ao Código de Ética Profissional do Contador.

Destarte, rejeito o presente incidente de suspeição da empresa Ernest & Young, mantendo-a na função de perita, para a qual foi nomeada nos autos nº 0800224-44.2013.8.01.0001, já havendo, inclusive, concluído seu mister. (destaques do original)

Sobreveio a interposição de agravo de instrumento n. 0100295-85.2016.8.01.0000, relatado pela Desembargadora Waldirene Cordeiro, de julgamento recente pelo órgão colegiado, cujo acórdão está assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 135, DO CPC. ROL TAXATIVO. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DESPROVIMENTO. 1. A exceção de suspeição do perito deve se basear nas hipóteses elencadas no art. 135, do CPC, aplicáveis aos peritos por força do art. 138, III, da mesma lei processual. 2. Para a caracterização da suspeição é necessária a comprovação da parcialidade do agente nos moldes do art. 135 do CPC, não bastando a alegação de incoerência no laudo ou irresignação quanto à



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

conclusão ou ainda, simbiose entre os funcionários do Ministério Público.

3. Recurso conhecido e desprovido.

(AI 0100295-85.2016.8.01.0000, Segunda Câmara Cível, Desembargadora Waldirene Cordeiro, j. 03 de junho de 2016)

Colaciono o seguinte trecho do voto da Desembargadora relatora:

14. In concreto, pretende a Agravante a cassação da decisão que afastou a exceção de suspeição contra a EY.

15. Pois bem. Da leitura da peça recursal que se diga tratar de repetições das peças de 'exceção de suspeição' e 'embargos de declaração' não logrou a Agravante demonstrar a existência de suspeição, conforme giza o art. 135 e art. 138, ambos do CPC-1973, porquanto o fato de ocorrer 'socialização' entre servidores do Ministério Público com o Perito da Agravada, não enseja, per si, o reconhecimento de feitura de 'laudo fictício'.

16. Fato é que, os argumentos da Agravante se acham desprovidos de provas, minguido de indícios concretos da alegada 'parcialidade' do perito, quando da apresentação do "laudo complementar". No ponto, não pode ser olvidado que para a caracterização de 'parcialidade' e 'suspeição', exige-se comprovação inequívoca de interesse pessoal' do perito (no caso) ou de terceiro com quem se relaciona.

Evidencia-se, vez mais, a ocorrência de preclusão relativamente a todas as alegações de suspeição ou impedimento dirigidas pelos apelantes em face da empresa perita.

Colaciono os seguintes julgados a respeito da temática:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DA MESMA MATÉRIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A preclusão não se confunde com a litispendência, porquanto, em relação ao primeiro instituto, dispõe o art. 473 do CPC: "Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão." A litispendência, por seu turno, é conceituada no art. 301, § 3º do CPC, como a repetição de ação em curso.

2. In casu, efetivamente ocorreu a preclusão consumativa porquanto a matéria prescricional restou deduzida em exceção de pré-executividade, reiterada nos embargos, sendo certo que aquele incidente desafia recurso próprio de agravo de instrumento, posto deduzido interinamente na execução fiscal.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

3. Recurso especial desprovido.
 (REsp 893.613/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 30/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL ? INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INDEFERIMENTO DA PERÍCIA EM DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO - QUESTÃO DEFINITIVAMENTE JULGADA - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA EM APELAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE ? PRECLUSÃO.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Indeferimento de prova pericial por meio de decisão interlocutória contra a qual foi interposto agravo de instrumento, julgado improvido por ausência do preenchimento das formalidades legais. Matéria definitivamente julgada.

3. Nos termos do art. 473 do CPC, encontra-se preclusa matéria já definitivamente julgada, não cabendo ao Tribunal nova apreciação em sede de apelação.

4. A apelação só devolve ao Tribunal as questões impugnadas pelas partes, as apreciadas de ofício (questão de ordem) e aquelas suscitadas e não examinadas (art. 515 do CPC).

5. Questão anterior a sentença que não envolve matéria de ordem pública e já definitivamente julgada não se enquadra entre as devolvidas ao Tribunal por julgamento de apelação (art. 516 do CPC).

Recurso especial provido.
 (REsp 1189458/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 07/06/2010)

Ademais disso, a suspeição ou impedimento não é matéria a ser discutida em apelação, mormente quando os fatos que a ensejam remontam a momento anterior à sentença. Incumbe à parte discuti-la por meio de exceção e interpor agravo de instrumento em face da decisão que a rejeita.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sinaliza nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPEIÇÃO DO PERITO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. PROCEDIMENTO ADEQUADO. PRECEDENTES DO STJ.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O Tribunal de origem não examinou a suposta ofensa aos arts. 244 e 312 do CPC, o que



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

impossibilita o julgamento do recurso neste aspecto, por ausência de prequestionamento. Incidência das Súmulas 211/STJ e 282/STF.

3. A exceção é o incidente processual adequado para arguição da suspeição de perito judicial. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 774.065/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015)

Defesa a rediscussão da matéria atinente à suspeição da sociedade empresária que atuou como perita do juízo, **VOTO** pelo **não conhecimento** desta parte do apelo.

2.5. Dos agravos retidos interpostos pelos réus

2.5.1. Considerações gerais

No item 2.1 os apelantes pugnaram pelo provimento de dois dos três agravos retidos por si interpostos. Versara o primeiro recurso sobre a aplicação de multa de dez mil reais a Carlos Natanael Wanzeller em decorrência da decisão de **páginas 8.536/8.537**; já o outro fora interposto em face da decisão de **páginas 19.894/19.895** que indeferira a produção de prova oral e a inquirição de peritos.

Cediço que com o advento do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo retido deixou de existir como tal (princípio da taxatividade), todavia, tanto os agravos retidos como o apelo foram interpostos na égide da codificação processual anterior, de sorte que os pressupostos recursais devem observar o que dispunha a legislação revogada, em decorrência do princípio do isolamento dos atos processuais, segundo o qual os atos praticados sob a lei antiga são válidos e devem ser respeitados, observando-se a lei nova apenas quanto aos seguintes.

Transcrevo doutrina a respeito do tema:

Como visto, a lei processual atinge os processos em curso. A dificuldade é que o processo é um conjunto de atos sucessivos que se prolongam de forma encadeada no tempo. Disso decorre que, quando a nova lei entra em vigor, encontra atos processuais já realizados, atos que estão por se realizar, e situações pendentes (como, por exemplo, prazos em curso).

A lei nova deve respeitar os atos processuais já realizados e consumados. O processo deve ser considerado um encadeamento de atos isolados: os que



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

já foram realizados na vigência da lei antiga, persistem. Os que ainda deverão ser, respeitarão a lei nova.¹

Pontes de Miranda, em comentário ao artigo 1.211 do CPC/1973, cuja redação é em essência idêntica ao art. 1.046 do Código de Processo Civil/2015, lecionou que:

“quanto a recurso que podia ser interposto conforme o direito anterior, e não mais existe ou mudou no direito de agora, tinha de ser exercido o direito recursal no prazo conforme o direito anterior: só deixou de existir à expiração do prazo. A lei nova não pode retroagir. (...) Enquanto a relação jurídica não se estabelece, ou não se extingue, a lei nova pode intervir.”²

O Superior Tribunal de Justiça editou enunciados com a finalidade de regulamentar o direito intertemporal, chamando atenção o Enunciado Administrativo n. 7:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC.

Cabível o recurso de agravo retido à luz da legislação processual anterior, prossigo na análise dos demais pressupostos recursais e do mérito das irresignações.

2.5.2. Do agravo retido interposto contra a decisão de páginas 8.536/8.537

O primeiro agravo retido a ser analisado é o que os ora apelantes interpuseram em face da decisão de páginas **8.536/8.537**, que importara na aplicação de multa por litigância de má-fé a Carlos Nataniel Wanzeler, com base nos arts. 17, II, e 18, do CPC/73.

Observa-se que o autor ministerial havia postulado a exibição dos documentos listados no item I da petição inicial. Esse pleito fora deferido pela decisão que a recebera (**página 695**) e reiterado na petição em que o Ministério Público

¹ Gonçalves, Marcus Vinicius Rios. Direito processual civil esquematizado®. – 3. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.

² MIRANDA. Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo XVII (Arts. 1.211-1.220). Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 20-21.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

especificara as provas a serem produzidas (p. 7.814). A mesma obrigação foi mencionada na decisão que rejeitou os embargos de declaração interpostos pelo Ministério Público em face da revogação da inversão do ônus da prova (**páginas 7.850/7.854**).

Todavia, ao decidir pela rejeição liminar de mais um embargo de declaração interposto pelos réus, o juízo *a quo* determinou à ré Ympactus que informasse “*qual 'data center' armazena o site da empresa e os dados relativos ao cadastramento e movimentação de contas de divulgadores, fornecendo ao juízo senha de acesso ao banco de dados...*” (páginas **8.397/8.398**).

Em face dessa determinação, insurgiram-se todos os réus, asseverando a impossibilidade de cumpri-la, sob a alegação de que (**páginas 8.404/8.446**):

“Como já dito nestes autos o site www.telexfree.com não pertence e jamais pertenceu à Requerida Ympactus, desconhecendo a Requerida o datacenter onde o sítio é armazenado, bem como os dados relativos ao cadastramento e à movimentação de contas dos Divulgadores.

A Ympactus jamais teve acesso ou controle ao sítio de propriedade da Telexfree, **sendo absolutamente impossível o fornecimento de senha de site alheio.**

...

Com efeito, após o cancelamento do contrato existente entre a Ympactus e à Telexfree, **fato este inclusive utilizado por este r. Juízo para negar a contratação de seguro**, não houve mais qualquer troca de informações entre as partes contratantes, não tendo como serem fornecidas informações a que a Requerida não tem acesso.

...

É justa, portanto a recusa dos Requeridos, posto não possuem site ou acesso às informações pertencentes à Telexfree (site, servidores, datacenter, etc), sendo que todas as informações relativas ao cadastramento e às movimentações de contas dos Divulgadores já foram entregues a este Juízo através de protocolo, sendo tal fato inclusive já reconhecido publicamente por este Juízo, em entrevista no sítio **Youtube** em 15/09/2013" (grifos do original)

O Ministério manifestou-se pela exibição dos documentos eletrônicos em face de Carlos Wanzeler e do contrato social a empresa Telexfree, sediada nos Estados Unidos, pois informações davam conta que a Telexfree Inc e a Ympactus



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

Comercial possuíam os mesmos sócios. Sustentou, ainda, que apesar das alegações de **páginas 8.404/8.446**, o réu Carlos Wanzeler, por intermédio da empresa Disk à Vontade registrara o domínio telexfree.com no servidor americano In2net Network Inc, figurando como seu administrador, inclusive. Refutou quaisquer das hipóteses de recusa em exibir os documentos, conforme arts. 358 e 363, CPC. Juntou o documento de páginas 8.514/8.516, relativo às informações sobre o registro do domínio.

Em face da dissonância entre as alegações do réu Carlos Wanzeler e o documento de páginas 8.514/8.516, a decisão agravada rejeitou a escusa apresentada, determinou a apresentação do data center e aplicou multa por litigância de má-fé, cujo conteúdo, em grande parte, passo a transcrever:

Decisão

1) Considerando que na petição de pp. 8.465/8.469 o autor afirmou que não há nenhuma possibilidade de acordo nestes autos, antes de apreciar o pedido de designação de audiência de conciliação formulado pelos réus, determino que seja o autor intimado para se manifestar acerca do pedido, dos termos do novo modelo de operações de venda direta e da proposta de termo de ajustamento de conduta, todos apresentados nas pp. 8.479/8.505.

2) Diante do conteúdo do documento de pp. 8.514/8.516, defiro o pedido de pp. 8.506/8.515, determinando a intimação do réu Carlos Wanzeler para que forneça senha de acesso ao banco de dados que armazena informações relativas ao cadastro e movimentação das contas dos divulgadores, através de correspondência confidencial a mim dirigida. A obrigação deverá ser cumprida no prazo de cinco dias, sob as penas do art. 359 do CPC.

Rejeito a escusa apresentada pelos réus na petição de pp. 8.404/8.446, pois o documento de pp. 8.506/8.515 mostra que o titular do domínio telexfree.com, onde estão armazenadas as informações, é o réu Carlos Wanzeler. Além disso, as informações a serem acessadas dizem respeito aos divulgadores da empresa ré, substituídos processualmente nos autos pelo autor.

3) Intime-se o réu Carlos Wanzeler para que traga aos autos os atos constitutivos da empresa Telexfree INC, da qual é presidente, conforme se verifica no documento de pp. 68.066/68.069, colacionado aos autos da ação cautelar em apenso, eis que tais documentos interessam ao deslinde da presente ação coletiva. A obrigação deverá ser cumprida no prazo de 10 (dez) dias, sob as penas do art. 359 do CPC e os documentos devem estar oficialmente traduzidos.

4) Na petição de pp. 8.404/8.446 os requeridos



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

alegaram a impossibilidade de informar qual o data center armazena as informações acerca do cadastro e movimentação de conta dos divulgadores, assim como de fornecer senha de acesso ao banco de dados, alegando que "não possuem site ou acesso às informações pertencentes à Telexfree (site, servidores, datacenter, etc)" (p. 8.445).

Contudo, os documentos de pp. 8.514/8.516 provam que é falsa a assertiva acima transcrita, pois o réu Carlos Wanzeler não apenas tem acesso como foi quem registrou o domínio telexfree.com.

É certo que a determinação de informar qual o data center armazena as informações dos divulgadores e de fornecer a senha ao juízo foi dirigida exclusivamente à ré Ympactus Comercial Ltda., contudo, todos os réus peticionaram conjuntamente nas pp. 8.404/8.446, alegando que não dispunham das informações solicitadas, enquanto em verdade as mesmas estão armazenadas em domínio criado pelo réu Carlos Wanzeler.

Sendo assim, imponho ao réu Carlos Wanzeler a multa decorrente da litigância de má-fé, no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), com amparo nos arts. 17, II e 18 do CPC.

Nas razões de agravo retido, os agravantes asseriram que não houvera má-fé ou dano processual, pois considerando que os dados referentes aos divulgadores já haviam sido juntados em três ocasiões anteriores, a produção da prova pretendida seria diabólica, preclusa e inútil. Pugnaram para que fosse afastada a responsabilidade objetiva, pois imprescindível a comprovação de dolo. Afirmaram que o fato de uma pessoa ter efetuado o registro do site não significaria necessariamente que controlasse o respectivo banco de dados (**páginas 8.716/8.725**).

Em contrarrazões, o órgão ministerial afirmou clarividente a má-fé, pois os dados de todos os investidores encontravam-se no domínio telexfree.com, hospedado no servidor americano In2net Network inc. Reportou, ainda, que em audiência constatara-se que tanto a empresa norte americana Telexfree quanto a Ympactus possuíam os mesmos sócios. Refutou a alegação de que por não estarem os dados sob o poder da pessoa jurídica ré havia impedimento em apresenta-los. Pontuou, ainda, que o domínio telexfree.com fora registrado por Carlos Wanzeler, que também figurara como administrador. Por fim, afirmou que Carlos Wanzeler faltara com a verdade (**páginas 9.358/9.368**).



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

A decisão agravada foi mantida pelos seus próprios fundamentos (páginas 9.461/9.62). O recurso é tempestivo, porquanto a decisão foi publicada no Diário de Justiça Eletrônico disponibilizado em 15/01/2014, com início do prazo em 21/01/2014, haja vista as disposições da Resolução TPADM n. 181/2013, enquanto a interposição do recurso deu-se em 30/01/2014.

Pois bem...

De fato, os réus juntaram documentos em profusão nos autos da ação cautelar, todavia, como dito, a indicação do “data center” e o fornecimento de senha de acesso também se mostraram necessários (páginas **8.397/8.398**). Aliás, posteriormente, muitos daqueles documentos (físicos) viriam a ser tidos por inaptos para realização da perícia, levando o juízo *a quo* a determinar que também fossem exibidos os livros Diário, Razão e Caixa, Balanço Patrimonial, Demonstração dos Resultados do Exercício e Notas Explicativas, referentes aos anos de 2010 a 2013 (**páginas 9.296/9.297**).

Dessarte, não se pode considerar que a prova pretendida fosse inútil ou desnecessária, tão somente em vista dos documentos apresentados pelos réus. Aliás, como consta do item 7.3 do laudo pericial judicial, a principal fonte de informação para a elaboração das respostas aos quesitos foi mesmo a base de dados eletrônica apresentada pela empresa ré (**p. 15.047**).

As alegações de que o registro do domínio não implicaria em controle do respectivo banco de dados cedem aos elementos de informação existentes nos autos, mormente em face da constatação de que o dito apelante é o seu **administrador**, consoante documentos jungidos às páginas 8.514/8.516. Menção a tal fato também veio a constar do subitem 5.2 do Laudo Pericial Contábil Judicial (página 15.179). Nesse cenário, afigura-se inviável considerar que a exibição implicaria em produzir prova diabólica.

Tanto isso é verdadeiro que não obstante todas as ressalvas que constam da petição de páginas 8.599/8.600, por meio da qual foi apresentada a senha de administrador, o processo por meio do qual Carlos Nataniel Wanzeler obtivera-a junto ao departamento jurídico da Telexfree INC chama a atenção pela total ausência de burocracia:

“Assim, o ora signatário entrou em contato com o departamento jurídico da empresa americana e solicitou os



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

dados referentes à época em que a mesma manteve contrato com a Requerida Ympactus Comercial S/A, tendo fornecidos os dados que deverão ser acessados exclusivamente por este juízo, e mantidos sob sigilo de justiça”.

Outrossim, a prova documental jungida às páginas 8.853/8.876, demonstra que Carlos Wanzeler figurara como presidente da Telexfree Inc. **O pormenor é deixado sem resposta no agravo retido, não obstante sua absoluta relevância.**

Esse cenário corrobora a conclusão de que as escusas não apenas eram de frágil consistência, mas diametralmente contrárias às provas dos autos, justificando a imposição da multa por litigância de má-fé.

É cediço que todas as partes ou terceiros que participam do processo têm deveres ético-legais de portar-se na discussão judicial com veracidade, lealdade e boa-fé. É o que se infere do art. 14 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: (Redação dada pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001)

- I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;
- II - proceder com lealdade e boa-fé;
- III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;
- IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito.
- V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

Segundo magistério de Ovídio Baptista: “O preceito contido no art. 14 do CPC é uma manifestação do princípio geral da boa-fé objetiva, de que já se disse constituir mais do que um princípio, o verdadeiro oxigênio sem o qual a vida do Direito seria impossível”³.

O art. 14 guarda verdadeira relação simbiótica com o art. 339 e 340:

Art. 339. Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.

Art. 340. Além dos deveres enumerados no art. 14, compete à parte:

- I - comparecer em juízo, respondendo ao que lhe for interrogado;
- II - submeter-se à inspeção judicial, que for julgada necessária;

³ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. 1. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais. 2000.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

III - praticar o ato que lhe for determinado.

O desvio daquelas condutas acarreta como consequência a pecha de litigante de má-fé, consoante art. 17, a seguir transcrito:

Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidentes manifestamente infundados.

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery conceituam o litigante de má-fé como:

“a parte ou interveniente que, no processo, age de forma maldosa, com dolo ou culpa, causando dano processual à parte contrária. É o 'improbus litigator', que se utiliza de procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo, procrastinando o feito”.⁴

Para Cândido Rangel Dinamarco “O inc. II do art. 17 sanciona transgressão intencional do dever de veracidade quanto aos fatos. As inveracidades só são contrárias à ética quando acompanhadas da intenção de falsear os fatos, caracterizando-se assim como mentiras”.⁵

Nesse sentido, transcrevo os seguintes excertos jurisprudenciais:

BEM MÓVEL. COBRANÇA. ...3. Caracteriza litigância de má-fé alterar a verdade dos fatos. Inteligência do art. 17, II, do Código de Processo Civil. Recurso parcialmente provido (TJSP, apelação 990100826077, 26ª Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador Felipe Ferreira, j. 07/04/2010, p. 15/04/2010)

Em suma, do cotejo dos fatos, entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, é forçoso concluir pela correção da multa por litigância de má-fé aplicada

⁴ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 10ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pág. 213.

⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. vol. 3. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, pág. 269.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

ao apelante Carlos Winzeler, razão qual **VOTO** por **desprover** o agravo retido de páginas **8.716/8.725**.

2.5.3. Do agravo retido interposto contra a decisão de páginas 19.894/19.895

Os apelantes também interpuseram agravo retido em face da decisão de páginas **19.894/19.895**, especificamente quanto ao tópico que indeferira a produção de prova oral formulada pelos réus, declarando encerrada a instrução.

Apresenta-se oportuno rememorar que quando da decisão saneadora, o juízo *a quo* deferiu a produção das provas especificadas pelas partes (páginas 8.210/8.233):

As questões tratadas nos autos versam sobre fatos e direitos, sendo necessária a dilação probatória, o que inviabiliza o julgamento antecipado da lide.

O autor solicitou a produção de prova pericial, depoimento pessoal de todos os réus, oitiva de testemunhas e apresentação, pelos réus, dos documentos que relaciona na petição inicial.

Os réus solicitam a produção de provas pericial, testemunhal e documental.

Reputo pertinentes a produção de todas as provas solicitadas pelas partes, razão porque as defiro.

Nomeio BDO RCS Auditores Independentes para realização da perícia, determinando a intimação da mesma para que apresente proposta de honorários, no prazo de cinco dias.

Apesar de ter sido deferida de provas testemunhal, pericial e documental. Certo é que esses dois últimos meios ganharam destaque durante a instrução do processo. Assim é que ao dispor sobre a intimação dos assistentes técnicos e das partes acerca do laudo pericial, a decisão de páginas 15.231/15.232, item 10, determinou que os litigantes manifestassem-se também quanto ao interesse na produção das demais provas solicitadas:

10) Intimem-se as partes acerca do conteúdo do laudo pericial juntado nas pp. 15.010/15.229, cientificando-as de que poderão retirar em Cartório o HD externo que o instruiu.

Dado o volume e complexidade da prova pericial, concedo aos assistentes técnicos o prazo de trinta dias para manifestação.

Por ocasião da especificação de provas, o autor requereu, além da prova pericial, depoimento pessoal de todos os réus, oitiva de testemunhas e exibição de documentos. Os



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

réus também pugnaram pela realização de prova pericial, além de testemunhal e documental.

Destarte, no mesmo prazo concedido para manifestação dos assistentes técnicos, as partes deverão esclarecer se têm interesse na produção das demais provas outrora solicitadas.

Os réus impugnam o laudo pericial e reiteraram a produção de provas testemunhais e documentais e realização de audiência de instrução, na qual a empresa perita deveria responder a quesito complementar (páginas 15.431/15.442). Esse pleito fora posteriormente reiterado pelos réus (páginas 17.593/17.599). Em impugnação ao laudo complementar, os réus reiteraram o pedido de realização de audiência de instrução e julgamento para a produção das provas especificadas (páginas 18.854/18.982).

Nesse contexto foi proferida a decisão de páginas **19.894/19.895**, em cujo item 15, o juízo *a quo* declarou encerrada a instrução processual:

15) Após a realização da prova pericial as partes solicitaram esclarecimentos à empresa perita, os quais foram prestados nos autos.

Oportunizou-se às partes a manifestação a respeito dos esclarecimentos prestados pela empresa perita e para que informassem eventual interesse na produção de outras provas, já havendo ambas se manifestado.

O autor não postulou a produção de novas provas. Os réus solicitaram a designação de audiência de instrução e julgamento para fins de oitiva de testemunhas e para que a empresa perita responda ao quesito complementar que formularam.

Quanto à inquirição dos peritos, reputo desnecessária, na medida em que os esclarecimentos solicitados por ambas as partes já foram prestados, estando bastante claras as conclusões da perícia e os pontos de insurgência dos réus, não havendo mais o que ser esclarecido.

Não obstante a decisão saneadora de pp.8.210/8.233 tenha deferido o pedido de produção de prova testemunhal formulado pelos réus, após a conclusão da prova pericial os mesmos não esclareceram qual a pertinência da produção de referida prova, o que efetivamente já não verifico na atual fase processual, eis que à elucidação dos pontos de controvérsia já estão suficientes os documentos e a prova pericial realizada, à qual o juiz não está adstrito, conforme se infere do art. 436 do CPC.

Neste diapasão, indefiro o pedido de produção de prova oral formulado pelos réus e declaro encerrada a instrução processual.

Remeto as partes às alegações finais, a serem apresentadas no prazo comum de vinte dias, o qual justifico em razão do



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

grande volume de documentos colacionados aos autos. Registro que o incidente de exceção de suspeição da empresa perita foi recebido sem efeito suspensivo, conforme art. 138, § 1º, do CPC.

Nas razões de agravo retido (**páginas 20.031/20.039**), os réus sustentaram que o encerramento da instrução processual representou flagrante cerceamento de defesa e ofensa ao art. 5º, incisos XXXV e LV da Constituição Federal.

Argumentaram que seria demonstrada a inexistência de pirâmide financeira, a viabilidade econômica do negócio, a existência de entrega de produtos, tornando essencial a realização de audiência de instrução para oitiva de testemunhas e esclarecimentos dos peritos.

Advogaram demonstradas a abusividade e ilegalidade vivenciadas em razão da decisão manifestamente inconstitucional, em sentido diametralmente oposto ao entendimento colacionado do Superior Tribunal de Justiça e que ao contrário do quanto afirmado na decisão agravada, em vezes pretéritas justificaram a necessidade da prova oral destinada a ratificar as teses defensivas.

O Ministério Público Estadual contrarrazoou o agravo retido às páginas 20.356/20.363, nas quais sustentou inexistir motivos para reforma ou invalidação da decisão recorrida, porquanto ausente cerceamento de defesa, já que oportunizada manifestação quanto a todo ato praticado, havendo a apelante Ympactus exercido seu direito de defesa em todos esses momentos e não apenas nos laudos periciais apresentados.

Asseriu que a Juíza *a quo* entendera que a ação civil pública estava mais do que suficientemente instruída, mesmo porque – àquela altura – o processo já contava com mais de 20.000 páginas, além de encontrar-se amparado em ação cautelar preparatória com mais de 90.000 páginas.

Trouxe à colação julgados, argumentando que reconheciam a desnecessidade de designação de audiência para inquirição de testemunhas e peritos quando suficientes os elementos colhidos da instrução.

Pontuou que o recurso é manifestamente protelatório, em ofensa ao art. 17, inciso VII, do CPC, pois não obstante estarem os autos devidamente instruídos e exercido o direito de ampla defesa e contraditório, a recorrente insistia em manejar



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

recurso visando à realização de audiência em que – deu por certo – seriam repetidas as alegações já apresentadas e juntadas.

A juíza *a quo* manteve a decisão recorrida já ao proferir a sentença, consoante seguinte trecho:

Não obstante o conteúdo das referidas razões recursais, mantenho integralmente a decisão, reiterando a absoluta desnecessidade de dilação probatória, uma vez que os documentos apresentados por ambas as partes e a prova pericial realizada já são suficientes à elucidação dos pontos controvertidos da ação.

Admito que o direito à prova é um direito fundamental decorrente do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, estando ainda consagrado em dois Tratados Internacionais recepcionados pelo ordenamento pátrio (Convenção Americana de Direitos Humanos e Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos). Para seu efetivo exercício, não basta apenas se oportunizar às partes a produção da prova, devendo-se garantir também a participação em sua produção e o direito de se manifestar a respeito de seus resultados.

Porém, por vigorar no ordenamento pátrio o sistema de persuasão racional (art. 131 do CPC), torna-se o juiz o destinatário direto das provas produzidas no curso da ação, sendo-lhe dado indeferir a produção de provas inúteis (art. 130 do CPC), sendo exatamente esta a situação sob análise, em que os réus insistem em questionar os peritos em audiência e em produzir prova testemunhal, enquanto o juízo entende já suficientemente esclarecida a prova pericial e a insurgência dos réus quanto aos seus termos, assim como desnecessária a oitiva de testemunha, pois suficientemente esclarecidos os fatos controvertidos.

O indeferimento do pedido de dilação probatória não fere a garantia constitucional à produção da prova, tampouco enseja nulidade processual, eis que se funda no poder do juiz de impedir a realização de diligências inúteis, conforme se infere dos julgados a seguir transcritos:

...

Assim, estando o feito saneado e devidamente instruído, passa-se à análise do mérito.

O recurso de agravo retido é tempestivo, porquanto a decisão fora publicada no Diário de Justiça Eletrônico disponibilizado em 26/06/2015, com início do prazo em 30/06/2015 (página 19.920), enquanto a interposição do recurso deu-se no mesmo dia, às 17h:33min:23seg.

Entendo não assistir razão aos agravantes.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

Observo que em momento posterior à apresentação do laudo pela empresa perita, o argumento que dava sustentáculo à irresignação dos réus era o de que a audiência de instrução e julgamento deveria ter lugar ante a necessidade de que a empresa perita respondesse ao quesito complementar formulado nas páginas 15.431/15.442, no entanto, o juízo *a quo*, atento para a complexidade da causa, entendeu ser mais eficaz que a manifestação da empresa perita ocorresse por meio de manifestação escrita, de sorte que a audiência seria designada apenas se houvesse insistência das partes e se apresentasse necessária (**páginas 16.040/16.042**):

10) Após a apresentação do laudo pericial as partes foram intimadas a se manifestar quanto ao conteúdo do mesmo, a apresentar as considerações de seus assistentes técnicos e a informar se pretendem produzir outras provas.

As manifestações das partes e de seus assistentes técnicos foram colacionadas nas pp. 15.431/15.442, 15.443/15.896, 15.898/15.907, 15.911/15.914 e 15.915/15.956 e ambas pleitearam esclarecimentos da empresa perita.

O art. 435 do CPC estabelece que a parte, que desejar esclarecimento do perito, requererá ao juiz que mande intimá-lo à comparecer à audiência, formulando desde logo as perguntas, sob forma de quesitos.

Contudo, dada a complexidade dos trabalhos apresentados pela empresa perita e dos esclarecimentos solicitados por todas as partes, reputo mais proveitoso que ditos esclarecimentos se efetivem por meio de manifestação escrita da empresa perita, após o que, em havendo insistência na coleta de esclarecimentos em audiência e em sendo realmente necessários, será agendado o ato processual.

Destarte, acolhendo desde já a solicitação de pp. 16.038/16.039, por meio da qual a empresa perita solicitou acesso aos arquivos digitais que acompanharam a manifestação dos assistentes técnicos das partes, determino a intimação da mesma para que preste os esclarecimentos solicitados pelas partes nas pp. 15.431/15.442 e 15.911/15.914, no prazo de trinta dias.

Em igual prazo, a empresa perita deverá apresentar considerações gerais acerca das críticas ao laudo pericial apontadas pelos assistentes técnicos das partes.

Vindo aos autos os esclarecimentos, intimem-se as partes para que se manifestem em quinze dias, informando se pretendem produzir outras provas.

Esses esclarecimentos foram prestados em laudo pericial contábil judicial complementar (pp. **16.327/16.443**), que veio a ser objeto de nova impugnação por parte dos réus (**pp 18.854/18.982**).

É verdadeiro que o art. 435 da codificação processual revogada



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

estabelecia a designação de audiência para a hipótese em que a parte desejasse esclarecimento do perito e do assistente técnico, mas não se pode olvidar que o juiz poderia indeferir tal pleito, quando ausente necessidade de formulação de novos quesitos, ou determinar-lhe que se manifestasse não necessariamente em audiência.

Em comentário a esse dispositivo trago à colação o magistério de Daniel Amorim Assumpção Neves, *verbis*:

Além de impugnar por escrito o laudo pericial nos termos do art. 433, parágrafo único, do CPC, as partes podem requerer a intimação do perito e dos assistentes técnicos – naturalmente da parte contrária – para comparecer à audiência e prestar esclarecimentos...

O prazo previsto para o protocolo da petição que requer a presença do perito ou do assistente técnico em audiência de instrução e julgamento é de 5 dias antes da audiência de instrução e julgamento. Como o perito e o assistente técnico a serem intimados já sabem quais são as perguntas que deverão responder em audiência, admite-se que levem as respostas por escrito, o que não evitará terem de responder oralmente a outros questionamentos, caso as respostas escritas não se mostrem efetivamente esclarecedoras.⁶

Considerando que os peritos e assistentes técnicos, quando demandados a prestar esclarecimentos, são cientificados previamente dos pontos impugnados pelas partes, é desprovido de razoabilidade exigir que os prestem exclusivamente em audiência, mormente diante da complexidade que cercam os esclarecimentos.

O próprio Código de Processo Civil/1973 possuía dispositivo que condicionava a forma pelos qual os peritos manifestavam-se à complexidade da causa. A referência é ao art. 421, § 2º:

Art. 421. O juiz nomeará o perito, fixando de imediato o prazo para a entrega do laudo.

...

§ 2º Quando a natureza do fato o permitir, a perícia poderá consistir apenas na inquirição pelo juiz do perito e dos assistentes, por ocasião da audiência de instrução e julgamento a respeito das coisas que houverem informalmente examinado ou avaliado.

⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. – 4ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012, p. 474.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

Veja mais, sirvo-me dos ensinamentos de Daniel Amorim Assumpção Neves (op. cit. p. 474):

A prova pericial em regra é produzida antes da audiência de instrução e julgamento, e até mesmo em processos nos quais não há tal audiência, em razão da desnecessidade de produção da prova oral. Excepcionalmente, entretanto, o perito poderá exercer alguma espécie de atividade durante a audiência de instrução de julgamento.

O art. 421, § 2º, do CPC prevê a chamada perícia simples, a ser realizada na audiência de instrução e julgamento quando a natureza do fato permitir. Nessa perícia simples, o juiz inquirir o perito e os assistentes técnicos em audiência a respeito das coisas que houverem informalmente examinado ou avaliado. Trata-se da única forma de perícia admitida nos Juizados Especiais Estaduais (art. 35, caput, da Lei n. 9.099/1995). Apesar da boa intenção da norma em simplificar o procedimento da prova pericial, é de extrema raridade a realização da perícia simples.

Vale dizer, se em causa pouco complexa é autorizado ao juiz inquirir os peritos e assistentes por ocasião da audiência de instrução e julgamento, também é lícito concluir que ganhando em complexidade a discussão instaurada no feito a elaboração de laudo pericial compatível com esse contexto afigure-se como medida indeclinável. A mesma regra aplica-se quanto aos pedidos de esclarecimento quiçá formulados pelas partes ou mesmo pelo juiz; regra, aliás, que não encontrou exceção nos autos sob análise, mormente diante do fato de que a empresa perita findou por apresentar substancioso laudo pericial contábil judicial complementar.

É certo, ademais, que apesar da decisão saneadora deferir todas as provas especificadas pelas partes (periciais, testemunhais e documentais), não se pode desconsiderar que ainda não se encontravam consolidadas muitas das questões que posteriormente viriam a ser abordadas pela prova pericial jungida aos autos.

Daí porque entendo perfeitamente possível ao julgador, lastreado nas disposições do art. 130, do Código de Processo Civil, indeferir a produção de outras provas, quando já suficientemente instruído o feito.

Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

Tal providência não representa de modo algum vulneração ao art. 5º, incisos XXXV e LV da Constituição Federal, na medida em que o indeferimento de provas desnecessárias não se afigura incompatível com o princípio de acesso ao judiciário e tampouco com o contraditório e ampla defesa. Aliás, considerando que as provas destinam-se ao convencimento do julgador, uma vez alcançado esse desiderato, tudo o mais torna-se-á desnecessário em matéria probatória. É-lhe vedado, por evidente, dizendo-se convencido, deixar de acolher essa ou aquela tese com base na não desincumbência do ônus probatória pelo sucumbente.

A corroborar tais assertivas, transcrevo os seguintes excertos jurisprudenciais:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. DESNECESSIDADE. REPARAÇÃO DE DANOS. SEGURADORA. SUB-ROGAÇÃO LEGAL. CONFIGURADA. PAGAMENTO DE FRANQUIA. QUITAÇÃO AMPLA E IRRESTRITA. INOCORRÊNCIA. PARTE EXCLUÍDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS. SUCUMBÊNCIA RECONHECIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido de produção de prova testemunhal.

2. Sendo o juiz o destinatário das provas e entendendo estar o feito suficientemente instruído para formação de seu convencimento, a medida que se impõe é o indeferimento das provas testemunhal, prestigiando a economia e celeridade processuais sem que tal fato caracterize cerceamento de defesa. Negado provimento ao agravo retido. (...)

(TJ-DF - APC: 20110111987765, Relator: GISLENE PINHEIRO, Data de Julgamento: 07/10/2015, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 15/10/2015 . Pág.: 133)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. INSS. AGRAVOS RETIDOS. **CERCEAMENTO DE DEFESA.** DESIGNAÇÃO DE NOVA PERÍCIA E PRODUÇÃO DE PROVA ORAL. INDEFERIMENTO. DESNECESSIDADE. O juiz é o destinatário da prova, a qual é produzida em benefício de seu **convencimento**. Por isso, pode indeferir as provas que entender desnecessárias à instrução do processo, as diligências inúteis ou as meramente protelatórias. Exegese do art. 130 do CPC/73. Na espécie, mostra-se desnecessária a realização de nova prova **pericial**, pois há nos autos elementos de prova suficientes ao deslinde da controvérsia. Além disso, no caso, é inoportuna a produção de prova oral, porque tratando-se de questão técnica a prova testemunhal dificilmente se sobreporá ao laudo. (...)



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

(Apelação Cível N° 70070550926, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 09/11/2016)

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROCEDIMENTO MÉDICO PARA PACIENTE COM DIAGNÓSTICO DE PERITONITE BACTERIANA E INSUFICIÊNCIA RENAL CRÔNICA. FALECIMENTO. LAUDO MÉDICO ATESTA A INEXISTÊNCIA DE FALHA NO PROCEDIMENTO MÉDICO ADOTADO. CERCEIO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO SANEADORA QUE DEFERIU A PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL E PERICIAL. CONJUNTO PROBANTE DOS AUTOS QUE SE REVELA SUFICIENTE AO DESLINDE DA DEMANDA. NADA OBSTANTE, COMPETE AO JUIZ, COMO DESTINATÁRIO FINAL DA PROVA, AFERIR A UTILIDADE DESTA PARA SEU LIVRE CONVENCIMENTO, DESDE QUE MOTIVADO, ACERCA DA TESE FORMULADA. SENTENÇA QUE SE MANTÉM.

1. "O juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe verificar quanto à necessidade e oportunidade para a sua produção, aferindo a utilidade da prova para formação de seu livre convencimento, que deverá ser motivado".

2. In casu, conjunto probante dos autos se revela robusto e suficiente para análise do mérito da demanda, valendo salientar que os autores colacionaram à exordial extensa prova documental, bem como a decisão saneadora deferiu a produção de prova documental e pericial, sendo que esta atestou a inexistência denexo causal entre o procedimento adotado e a fatalidade que culminou no falecimento da paciente.

3. Nada obstante, não se pode olvidar que o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe verificar quanto à necessidade e oportunidade para a sua produção, aferindo a utilidade da prova para formação de seu livre convencimento, que deverá ser motivado. Jurisprudência desta Eg. Corte.

4. Inocorrência de cerceamento de defesa. Sentença que se mantém. Recurso desprovido.

(TJRJ, Apelação Cível n° 0000251-44.2011.8.19.0061, Vigésima Quinta Câmara Cível, Relator: Desembargador Luiz Fernando de Andrade Pinto, Julgamento: 31/10/2016)

Forte na conclusão de que questões como a inexistência de pirâmide financeira e a viabilidade econômica do negócio, foram devidamente abordadas na prova pericial, tornando desnecessária a realização de audiência de instrução e julgamento destinada à produção de provas outras ou mesmo para a inquirição dos peritos oficiais, **VOTO** por **desprover** o agravo retido interposto às **páginas 20.031/20.039**.

Por fim, conquanto desprovido o agravo retido, não vislumbro que sua interposição possa ensejar a aplicação de multa por litigância de má-fé, amparada no art. 17, VII, CPC/1973. A questão invocada pelos recorrentes é sensível e como tal não pode ser considerada manifestamente infundada.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

2.6. Mérito do apelo interposto pelos réus

2.6.1. Do tema nevrálgico. Pirâmide financeira x marketing de rede. Resumo das razões recursais

Nos itens 3, 4, 5, 6 (6.1, 6.2 e 6.3), 7 e 8, os réus centraram argumentos contra a conclusão sentencial de que seus negócios tenham configurado uma pirâmide financeira.

No início do **item 3**, cujo título é “do modelo de negócios da Recorrente Ympactus e do equívoco da sentença recorrida”, historiaram que a apelante Ympactus Comercial representava no Brasil a empresa norte americana TelexFREE, que, por sua vez, dedicava-se ao **marketing de rede ou multinível**, principalmente na comercialização de produto denominado 99telexfree, ou seja, VoIP (**Voice over Internet Protocol**), cuja liderança na comercialização em nível nacional pertencia-lhe por ocasião do bloqueio judicial.

Esse conceito (marketing de rede ou multinível), segundo os apelantes, baseia-se na distribuição de produtos e serviços por meio de indicação de distribuidores independentes, que recebem bônus para isso, todavia, a sentença apelada imputou à Ympactus a criação de uma pirâmide financeira.

Afirmaram que a Ympactus somente alcançara seu **desempenho fenomenal** porque realmente entregara lucro e distribuía riqueza aos divulgadores, que receberam as comissões de forma líquida, deduzidos os impostos, e que por ocasião do bloqueio judicial inexistia qualquer dívida em atraso de sua parte.

Consideraram óbvio que por se tratar de marketing de rede, o maior grau de sucesso apresentado por uns divulgadores do que outros devia-se ao **empreendedorismo** particular de cada um.

Referiram-se ao **Estudo de Viabilidade Econômica** juntado aos autos, documentos e prova pericial produzida por seus assistentes técnicos, para afirmar que o modelo de negócio **não** se tratara de pirâmide, sendo insustentável a afirmação da sentença em sentido contrário, porque: (I) os ganhos dos divulgadores eram **limitados** no tempo, pois somente era auferida receita pela compra de produtos por outros divulgadores até o **quinto nível**; e (II) no espaço, isto é, por apenas **um ano**, findo o qual deveria haver a **recontratação**, com o pagamento de luvas correspondentes a 20% sobre a receita.

Negaram que a estrutura do negócio fosse piramidal, afirmando-a



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

geometricamente randômica, já que os ganhos ocorrendo até o 5º nível da rede de cada divulgador garantiriam a irrigação econômica multinível da rede, desconfigurando a pirâmide ou “Esquema de Ponzi”.

Concluíram ter sido comprovada durante a instrução processual **inexistir** a imposição de **verticalização** dos pagamentos, que ocorriam não somente de baixo ascendente, mas em todas as direções possíveis, o que, entretanto, fora ignorado pela sentença.

Acresceram que a diferença básica entre o marketing multinível e a pirâmide é que naquele são ofertados produtos e serviços de qualidade e com preços competitivos, além de incentivos financeiros compatíveis com a venda e para atrair novos participantes. O atendimento a essas condições tornaria viável o modelo de negócio, mesmo se não houvesse mais entrada de novos membros, já que o **consumidor final utilizará o produto** ainda que fizesse parte da rede, como é o caso do VoIP; esse aspecto, segundo os recorrentes, também teria sido ignorado pela sentença.

Explicaram que a atividade da Ympactus consistira na disponibilização aos **Partners** da **possibilidade** de serem **Divulgadores**, mediante aquisição de kits de contas VOIP 99TELEXPREE, e, que, por óbvio, tal oferta não se encontraria proibida, ressaltando que de acordo com o inciso II do art. 5º da Constituição Federal ninguém fará ou deixará de fazer algo, senão em virtude de lei.

Frisaram a ausência de indícios de desvio da atividade exercida pela recorrente, que comprovara a regularidade e **sustentabilidade** do negócio, consoante documentos juntados, dentre os quais o reconhecimento por parte do **Ministério Público do Estado do Espírito Santo** da legalidade das atividades exercidas pela requerida.

Asseriram ter sido cabalmente demonstrado que a recorrente possuía plenas condições de viabilidade e de efetuar de modo pontual e satisfatório o pagamento das comissões e bonificações.

Transcreveram o conteúdo das cláusulas 7.1 e 9.1.1 do Regulamento Geral (contrato de adesão) para afirmar serem notórias a legalidade e a sustentabilidade do negócio exercido. Evidenciaram o caráter contratual da relação havida entre a Ympactus e os Divulgadores, cujos pagamentos antecipados constituíam o fundo retornável, conforme cláusula 2.5.2, quando então adquiriam o direito de revender VoIP, que lhes geraria renda.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

Também discorreram sobre a cláusula 5.2 do Regulamento Geral, transcrevendo-a, para explicar que os Divulgadores atribuíam-se o direito de divulgar os produtos, com anúncios na internet, além de **poder** vendê-los **diretamente**, no **varejo**. A possibilidade de obtenção de lucro com essas operações evidenciariam a **sustentabilidade da atividade**, sendo esse o quadro existente na época da concessão da liminar. Acresceram que o Ministério Público Estadual não comprovara sua ilação em sentido contrário, não obstante ser seu ônus, a teor do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Enumeraram os entendimentos adotados na sentença, segundo a qual a recorrente efetuara anúncios em páginas de pouco alcance e com textos repetitivos, sem informações relevantes sobre o pacote de conta VOIP, com foco apenas na oportunidade de negócios e não na comercialização dos produtos, e sem capacitação dos distribuidores acerca das vantagens dos produtos comercializados. Apontaram que a sentença enfatizara que grande parte dos divulgadores acreditava que a empresa estaria obrigada a recomprar as contas dadas em pagamento pela realização das postagens. Acresceram que o juízo *a quo* também entendera que por se tratar de produto baixado no próprio site da TelexFREE não haveria necessidade de recompra do VoIP para revende-los, bastando disponibilizar o software sem pagar aos divulgadores.

Qualificaram as alegações como pueris e equivocadas, pois: (I) o VoIP era um **produto tangível**, que poderia ser utilizado para que o Divulgador e/ou seus clientes telefonassem para mais de 40 países, com sólido conteúdo econômico, portanto; (II) o Brasil possuía a **2ª maior tarifa de celular** do mundo, perdendo apenas para a África do Sul e que não obstante isso atingira a marca de 1,3 celular por habitante.

Tiveram assim por explicado o **sucesso comercial** da Recorrente, que oferecia uma alternativa barata de comunicação, num país de infraestrutura precária e com preços extorsivos para ligações telefônicas. Uma conta VoIP assemelhar-se-ia a uma recarga de celular, justificando o seu grande número.

Dissentiram da assertiva da sentença acerca do alcance da divulgação dos anúncios, pois a TelexFree era a 31ª colocada entre milhares de empresa em todo o Brasil e a 1026ª em nível mundial, consoante dados da www.alexa.com, à frente de inúmeras marcas mais antigas. Esse fato não teria sido impugnado pelo recorrido, o que o tornaria incontroverso.

Taxaram por inadmissível o argumento acolhido pela sentença, de que



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

não disponibilizara **treinamento** para técnicas de venda e marketing, pois desde o início da empresa fora oferecida a apresentação do negócio e oportunidade aos seus Divulgadores.

Segundo os apelantes a sentença também ignorara a **cláusula 13.2**, constante de contrato devidamente registrado no Cartório de Registro de Títulos e Documentos de Vitória/ES, em cumprimento a requisitos de publicidade e autenticidade.

Afirmaram que não se poderia falar em marketing de rede sem a **compra inicial** de produtos para revenda, como ocorreria em todas as empresas de MMN.

Mencionaram que a recorrente fora **inocentada** pela Câmara de Valores Mobiliários em cinco oportunidades e que a Nota Técnica da Secretaria de Acompanhamento Econômico limitara-se à análise da possibilidade de **“captação indevida de poupança popular”**. Idêntica manifestação partira da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, embora trechos dessa última manifestação tenham sido indevidamente utilizados pelo *Parquet*, que se omitira quanto à declaração de inocência.

Ressaltaram também que da análise do contrato da recorrente com seus divulgadores e do vídeo de orientação fornecido pela empresa, concluir-se-ia que o **“partner” não seria divulgador** e que também não receberia qualquer valor por indicação. O divulgador, de seu turno, receberia no plano Family, 7,01% do valor da adesão, afigurando-se falso o alegado prejuízo da telexfree de US\$ 50,00, em detrimento de um investimento de US\$ 50,00 e uma remuneração de US\$ 100,00, na primeira indicação.

Discorreram sobre o produto VoIP e seu funcionamento, cujo desconhecimento fora demonstrado pelo *Parquet* durante toda a instrução processual. Enalteceram o **futuro pujante de seu mercado no Brasil**, como alternativa econômica barata e viável para o altíssimo custo das telecomunicações, cuja revenda ocasionara sucesso aos Divulgadores, tornando completamente absurda a conclusão da sentença pela existência de esquema de pirâmide.

Reportaram que juntaram **extratos** detalhados de **ligações** de **clientes**, por amostragem, dentre os milhões de ligações telefônicas efetuadas pelo VoIP, demonstrando nome do usuário, CPF do usuário, código da fatura, login do VoIP, data das ligações, telefones fixos ou celulares chamados pelas ligações VoIP e duração das ligações telefônicas, o que tornaria indubitável o fato de ter oferecido um **produto**



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

tangível, com utilização comprovada – reconhecida pela Anatel - preço competitivo e sucesso de revenda pelos Divulgadores.

Resumiram: (I) viabilidade do produto; (II) ausência de relação de consumo; (III) garantia de recompra dos VoIPs; (IV) responsabilidade fiscal e (V) inexistência de ilegalidade na cobrança da taxa.

Acresceram que a Receita Federal afirmara que **96,94% da receita** da Ympactus advieram da **venda de produtos**; fato não impugnado pelo Ministério Público e ignorado pela sentença.

Argumentaram que o percentual de **quebra na qualidade** de serviço – 10% - não teria o condão de configurar pirâmide financeira, pois esse aspecto seria apresentado por toda e qualquer empresa em atuação no mercado de telecomunicações, bem assim que teria sido demonstrada a utilização média dos VoIPs em percentuais muito maiores que os indicados pela E&Y, que de má-fé utilizara-se em seus cálculos de **contas vendidas e ainda não ativadas**.

No **item 4**, os apelantes abordaram a “instrução processual realizada nos autos”, afirmando nas linhas introdutórias que, em especial, o laudo apresentado por seus Assistentes Técnicos comprovara não assistir razão ao *Parquet*.

Disseram absolutamente equivocada a sentença, pois restara demonstrado na perícia que independentemente da forma de ganho, os **Divulgadores não** foram **prejudicados**, mas que sempre **maximizaram** os valores investidos e tanto isso seria verdadeiro que teria sido comprovada a utilização de quase **118 milhões** de minutos dos VoIPs.

Concluíram o tópico com a afirmação de nem o autor, a empresa perita ou a sentença, conseguiram demonstrar apenas uma pessoa em todo o país que tivesse sido **prejudicada** pelas atividades dos recorrentes.

No item 5 – “Da verdade e da comprovação da inexistência financeira e da viabilidade econômica e da legalidade do negócio”, os recorrentes disseram terem sido verificadas demonstrações claras e insuperáveis da sustentabilidade econômica e da legalidade do seu modelo de negócio, resultando em imenso engano o bloqueio de suas atividades.

Acresceram que a possibilidade de transferência de saldo pelos Divulgadores para qualquer nível (superior ou inferior) e até para redes diferentes desqualificaria totalmente a alegação de esquema piramidal, bem assim que seus assistentes técnicos demonstrariam que em qualquer cenário a empresa seria lucrativa e



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

viável, com lucro final de US\$ 16,334,032.39, mesmo com o bloqueio e receita de marketing multinível e continuidade de clientes.

Aduziram ter ficado demonstrada a inexistência de pirâmide financeira ou Ponzi Scheme em decorrência dos seguintes elementos: **(I)** Existia um produto real (VoIP) com utilização efetiva; **(II)** o preço do produto era competitivo considerando os padrões de seu nicho de mercado, sendo inclusive mais barato que os da concorrência; **(III)** o produto sempre fora entregue aos seus compradores de forma pontual, na verdade praticamente instantânea; **(IV)** existia o pagamento de bônus do Plano de Compensação aos Divulgadores exclusivamente em decorrência da venda dos produtos; **(V)** Jamais existira pagamento de bônus oriundo de taxa de adesão; **(VI)** a empresa sempre honrara com os compromissos assumidos com os Divulgadores, bem como se utilizando da prerrogativa que lhe é prevista na “Cláusula 13.2” do contrato efetuara a recompra obedecendo critérios contratuais e a existência prévia de Caixa Livre que lhe permitia a recompra; **(VII)** os contratos eram firmados com prazo determinado de 1 (um) ano; **(VIII)** Jamais houvera captação de poupança popular ou prejuízo causado a qualquer Divulgador.

Após abordagem conceitual e doutrinária sobre a **verdade**, os apelantes asseriram ter **faltado** com ela a E&Y ao afirmar que a recorrente **não disponibilizara** seus **arquivos**, quando, na **verdade**, **fê-lo** integralmente. Equivocara-se a sentença ao afirmar que a recorrente sofreria uma possível **insolvência** financeira, já que o montante **bloqueado** judicialmente, que soma mais de R\$ 600 (seiscentos) milhões de reais seria **suficiente** para realizar a **devolução** de dinheiro de todos os **Divulgadores** que não **obtiveram retorno** (valor pago menos valor recebido em todos os bônus), conforme página 238 e 239 elaborado pelos peritos assistentes.

Alegaram que o Ministério Público **recusara**-se a **aceitar** as inúmeras **propostas** de composição e devolução que lhe foram apresentadas porque comprovariam a **inexistência** de atividade de pirâmide financeira e, com a intenção de inviabilizar acordo, impusera multa de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) por divulgador, além de requerer a homologação do “laudo complementar” da EY.

Em arremate, transcreveram trecho de parecer emitido pelo **Professor Doutor** Jairo **Saddi** acerca do tema “pirâmide financeira”, com opinião por sua inexistência no caso em espécie, além de deter-se em questões **processuais** relativas à **legitimidade** do **Ministério Público Estadual**.

No item 6 intitulado “Das provas produzidas pelos Recorrentes”,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

aludiram ao **laudo** dos **assistentes técnicos**, que não havia sido examinado pelo juízo *a quo*, não obstante comprovar a viabilidade econômica da Ympactus e a legalidade de sua atividade econômica.

Apontaram que lhe foram favoráveis todos os **pontos** controvertidos indicados pelo juízo *a quo*: **(I)** a origem dos recursos que custeariam o pagamento de benefícios da rede TelexFree, se da venda de contas VoIP 99TelexFree ou do cadastramento de novos membros à rede; **(II)** a caracterização da atividade comercial desenvolvida pela Ympactus, se pirâmide financeira ou rede de marketing multinível; **(III)** se sustentável a atividade desenvolvida, caso cessadas novas adesões à rede TelexFree.

Mencionando diversas passagens do **laudo** dos **peritos assistentes**, afirmaram que “o **custeio** do pagamento dos benefícios da rede TelexFREE (ganhos Binários, Trinários, Royalties, Team Builder e outros) era a **comercialização** (venda) das Contas VoIP 99TelexFREE no atacado (Kits AdCentral e AdFamily), no varejo e no pagamento de mensalidades, pois as Adesões Partner não geravam bônus para a rede, estando absolutamente demonstrado o equívoco da decisão recorrida”.

Relativamente ao segundo ponto controverso, concluíram que “percebe-se claramente inexistir pirâmide financeira no caso concreto, mas sim uma viável e lícita **atividade economicamente** sustentável impondo-se a reforma da sentença recorrida”.

Quanto ao terceiro ponto, vez mais amparados nas opiniões de seus *experts*, advogaram que mesmo com a **cessação** de novas adesões à rede as operações da recorrente Ympactus seriam **sustentáveis**.

No **item 7**, os apelantes discorreram sobre a premissa impossível e a absoluta má-fé da Ernest & Young (EY). Sustentaram a que sentença baseara-se em **duas premissas** completamente equivocadas: **a)** seria aceitável interpretar de forma elástica a **cláusula 13.2** do contrato firmado com os divulgadores; **b)** o **atacado não** seria adesão, ignorando completamente a prova produzida nos autos, e inclusive referendada pela EY.

Relativamente à **primeira** premissa equivocada, asseriram que a EY **previra** absurdamente que a Ympactus entraria em **bancarrota** no período entre **14** (quatorze) e **24** (vinte e quatro) **meses** de **atividade**, levando em consideração a hipótese de que deveria **continuar** efetuando a **recompra** dos **kits**, em completa **ignorância** da **cláusula 13.2** do contrato firmado com os divulgadores, segundo a qual a **recompra** dos produtos era **prerrogativa** da **empresa**, subordinada a critérios de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

conveniência e **oportunidade**, volume, demanda e tamanho dos estoques, sem **garantia** do pagamento do **valor** de **face**.

Defenderam que a **recompra** somente existira porque sempre houvera por parte da Ympactus **dinheiro** em **caixa** suficiente para tal, mas que em **cenário adverso não estaria** obrigada a **recomprar** seus produtos, sob pena de ofensa ao art. 5º, § 2º, da Constituição Federal - referiram-se ao inciso II.

Mais, que a E&Y, às páginas **102** do laudo pericial efetuara avaliação matemática em que não considerara **o disposto na cláusula 13.2**, afirmando, mais adiante, que o negócio não apresentaria sustentação exclusivamente em virtude da recompra prevista na cláusula 13.2, criando, assim, cenário de intervenção econômica, vedada pelo art. 170, incisos II, IV e parágrafo único, da Constituição Federal, onde a Ympactus seria obrigada a recomprar produtos da rede por ela administrada sem que houvesse recursos ou conveniência econômica para tanto.

Em outro absurdo, segundo os apelantes, a E&Y elaborara **cenários de até 36 meses** de contrato com os divulgadores, embora todos os contratos firmados tivessem prazo determinado de 12 meses, sendo certo que a E&Y não tivera capacidade para elaborar o cenário hipotético de **Rede Binária Perfeita**.

Afirmaram que seus peritos assistentes comprovaram que todos os cálculos resultantes dos **cenários hipotéticos** estavam errados e isso era comprovado pelas afirmações lançadas à **página 167 do LPCJ EY**.

Reafirmaram que **100%** dos **divulgadores** dos produtos aderiram ao Regulamento Geral 2013 em **substituição** ao contrato de **adesão** de **serviços** de **publicidade** 2012, deixando este último de existir, de sorte que **eram as regras do primeiro as vigentes à época do bloqueio**.

Concluíram que os **pagamentos eram em bônus** (conta VpIP 99TelexFree) e **jamais** em **espécie**.

Disseram que a E&Y na construção dos **cenários hipotéticos**, utilizara-se da premissa de que cada divulgador AdCentral ganhava 4 (quatro) Contas VoIP por semana, enquanto o divulgador AdCentral Family ganhava 20 (vinte) Contas VoIP por semana, distorcendo todo o **resultado final dos cenários hipotéticos**.

Destacaram que a EY demonstrara não ter efetuado pesquisas profundas no sistema da recorrente porque criara uma **situação inexistente de modelo de negócios** ao afirmar que os divulgadores não solicitaram o resgate em espécie como uma **bonificação**, já que a Telexfree não **pagava** o divulgador com uma conta **VoIP**



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

ativa, mas, sim, **inativa**, que para ser ativada dependeria do pagamento de pagamento de **49 dólares** americanos.

Sustentaram que a E&Y não respondera o **quesito complementar** dos apelantes, **mas criara cenário** propositalmente **desvirtuado** para **distorcer** a realidade contratual.

Concluíram que “Demonstrada a 'premissa impossível' da E&Y e sua necessária desconsideração, posto que **não** estaria a **Ympactus** [obrigada] em **nenhuma hipótese efetuar** qualquer recompra na hipótese de ausência de caixa livre”.

No **item 8** das razões recursais, os apelantes trataram do estoque e da premissa equivocada utilizada pela sentença recorrida. Apontaram constituir-se em ledor engano a assertiva de que a **Ympactus não possuía atacado**, pois a própria E&Y atestara a existência de estoque e a existência de consumo de 117.471.704 (cento e dezessete milhões, quatrocentos e setenta e um mil, setecentos e quatro) minutos na rede da TelexFREE, em prova de que os adquirentes de VoIPs dos divulgadores fizeram centenas de milhões de ligações no período de comercialização do produto.

A comprovação de tais fatos, segundo os apelantes, ocorrera documentalmente por meio de acesso franqueado às partes e à E&Y, bastando apenas às partes digitar login e senha para acessar o consumo mensal da rede.

Declararam que diversas passagens do laudo pericial da E&Y contradisseram a sentença ao afirmar a existência de estoque e que o valor cobrado pelos novos membros configurara taxa de adesão.

2.6.2. Dos papéis desempenhados pelas pessoas jurídicas e físicas rés na ação civil pública

De sabença que a ação civil pública foi ajuizada em face da Ympactus Comercial Ltda., Carlos Roberto Costa, Lyvia Mara Campista Wanzeler, Carlos Nataniel Wanzeler e James Matthew Merrill.

Os documentos jungidos aos autos dão conta de que a pessoa jurídica ré foi constituída em início de 2010, com o nome fantasia de “Ympactus” e objeto social de “comércio varejista de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal. Os sócios eram Carlos Roberto Costa da Silva e Regina Fatima Moraes (páginas 1.571/1.574).

Por ocasião da alteração contratual n. 4 e consolidação do contrato



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

social, datado de 3 de dezembro de 2012, a ré já apresentava como objetivo social a “intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral” e “Portais, provedores de conteúdo e outros serviços de informação na internet”. O quadro de sócios, então formado por Carlos Roberto Costa e Lyvia Mara Campista Wanzeler, sofreu alteração com a saída de Lyvia Mara e ingresso de Carlos Nataniel Wanzeler e James Matthew Merrill (**páginas 967/971**). Em rápida digressão, observa-se que por conta de sua retirada da sociedade, a ré Lyvia Mara Campista Wanzeler teve sua ilegitimidade passiva reconhecida pela decisão saneadora (**páginas 8.210/8.233**).

Por fim, em 03/07/2013, a ré Ympactus Comercial Ltda. foi transformada em sociedade anônima de capital fechado, com capital social subscrito de R\$ 21.000.000,00 (vinte e um milhões de reais). Figuraram como acionistas Carlos Roberto Costa, Carlos Nataniel Wanzeler e James Matthew Merrill (**pp. 1.575/1.5.84**).

Aliás, Carlos Nataniel Wanzeler e James Matthew Merrill também constam dos quadros sociais da empresa norte americana Telexfree Inc, fundada em 2002 (**pp. 8.853/8.876**). Essa sociedade, por sua vez, firmou com a Ympactus Comercial Ltda. contrato de prestação de serviços de divulgação e cessão da marca telexfree.

A propósito, merece transcrição o seguinte trecho do laudo pericial judicial:

“Em 1º de março de 2012, foi celebrado um contrato entre a Ympactus Comercial Ltda. – ME e a TelexFree LLC., com vigência de 5 (cinco) anos, o qual possuía as seguintes finalidades para a Ympactus:

- O objeto deste contrato visava à prestação de serviços de divulgação da Ympactus Comercial Ltda. à TelexFree LLC e a cessão do uso da marca 'TelexFree' para a Ympactus Comercial Ltda.-ME ('contrato Uso de Marca' – anexo 1) pelo período de 5 (cinco) anos, contados da data em que foi firmado, sendo automaticamente prorrogado por igual período;
- A Ympactus Comercial Ltda.-ME era responsável pela criação de uma rede de divulgadores dos serviços prestados pela TelexFree LLC, por quaisquer meios de mídia que entendesse ser pertinente, a auqla deveria manter um controle dos termos da publicidade, remunerando às suas expensas da rede;
- Os valores que a Ympactus Comercial Ltda.-ME. receberia e que se destinavam à TelexFree LCC pela prestação de serviços de comunicação via VoIP, incluindo a utilização do software ou relativos a equipamentos disponibilizados ou entregues por este, deveriam ser remetidos em período mensal;
- Pelos serviços de arrecadação e repasse dos valores, a



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

Ympacuts Comercial Ltda.-ME receberia até 10% (dez por cento) da movimentação que poderiam ser deduzidos das remessas mensais ou pagos por meio de emissão de notificação de débito ou outro meio equivalente, que possibilitasse ou não a compensação bancária internacional;

- Em remuneração à cessão de direito de utilização da marca, a Ympacuts Comercial Ltda.-ME teria a responsabilidade de pagar anualmente o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) que poderiam ser deduzidos do montante da remuneração que esta devia à TelexFree LLC;
- A TelexFree LLC se comprometeu a remunerar a Ympactus Comercial Ltda.-ME com pontualidade, sob pena de esta promover a solução de continuidade, sem prejuízo de medidas indenizatórias pertinentes, bem como, fornecer todo os elementos e características para a divulgação, inclusive: tarifas, pacotes, meios de utilização dos serviços, termos de satisfação e tecnologia disponibilizada;
- Os serviços de divulgações eram remunerados com um valor mínimo de R\$200.000,00 (duzentos mil Reais) em bases anuais, além dos valores das comissões diretamente reembolsados, conforme utilização dos serviços; e
- Ainda de acordo com o contrato, os tributos incidentes no Brasil, em resultado das operações, seriam de responsabilidade da Ympactus Comercial Ltda.-ME. e quando de responsabilidade ou imputáveis à TelexFree LLC, seriam retidos na fonte e recolhidos ao erário do ente federativo cabível. Não existindo remuneração da TelexFree LLC à Ympactus Comercial Ltda.-ME., deveria esta remeter quantia suficiente para tal.

Desse relato histórico, merece **retificação** apenas a menção à empresa TelexFree LLC, que, à bem da verdade, integrava o grupo econômico, mas distingue-se da TelexFree INC., sociedade empresária que comercializava o VoIP, como observado pelo Ministério Público Estadual às páginas **15.911/15.914** e acolhido à páginas **16.438** do Laudo Pericial Contábil Complementar. Tais informações, aliás, são confirmadas pelo teor da decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Espírito Santos, nos autos do processo n. 0003278-58.2014.02.5001 que tramita naquela unidade jurisdicional (páginas 10.356/10.463. De forma mais específica, vide páginas 10.374/10.380).

Além dos réus, também importa mencionar a existência de Wordxchange Intermediação e Negócios Ltda. (Disk à Vontade), por intermédio da qual Carlos Nataniel registrou o domínio telexfree.com (página 8.514/8.516) e Simtinternet Tecnologia da Informação Ltda. ME. (Voxbrasil), que consta do contrato particular de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

prestação de serviços para terminação de conexões VoIP juntado às páginas 3.272/3.3.277, mas que posteriormente veio a ser adquirida por Carlos Roberto Costa e Carlos Nataniel Wanzeler.

2.6.3. Das conceituações

Para melhor assimilação, faz-se necessário colacionar algumas das conceituações que podem ser extraídas do Regulamento Geral de Clientes e Divulgadores de Produtos, do Laudo Pericial Contábil Judicial e de outras passagens dos autos:

- **Cliente:** Pessoa física que realizou a compra de minutos e de uma ou mais contas VoIP 99TelexFree (Laudo Pericial Contábil Judicial – glossário);
- **Cliente ativo:** Pessoa física ou jurídica que realizou a compra de minutos e de uma ou mais contas VoIP 99TelexFree e que em virtude da aquisição de minutos, está ativo no mês da compra do mesmo(Laudo Pericial Contábil Judicial – glossário);
- **Conta estoque:** Refere-se às contas VoIP adquiridas em conjunto às centrais de anúncio, sendo que ao comprá-las, o divulgador teria direito a 10 (dez) contas para o pacote ADCentral e 50 (cinquenta) contas para o ADCentral Family (Laudo Pericial Contábil Judicial – glossário);
- **Conta não estoque:** Refere-se a contas adicionais que foram compradas/vendidas de forma avulsa e que não são as mesmas que o divulgador adquiriu quando da compra das centrais de anúncios, ou seja, contas VoIP adquiridas separadamente em relação às contas oferecidas nas centrais de anúncios (Laudo Pericial Contábil Judicial – glossário);
- **Divulgador:** pessoa que adquirir uma central de anúncios Telexfree com uma ADCentral ou mais (podendo chegar ao máximo ao ADCentral FAMILY), com isso receberá da TELEXFREE uma conta 99TELEXFREE em cada ADCentral quando, e somente quando, colocar 07 (sete) anúncios por semana em site de anúncios na internet (site grátis ou não – 01 por dia). (Cláusula 5.2 - Regulamento Geral de Clientes e Divulgadores de Produtos)



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

- **Partner:** Pessoa física ou jurídica, que adere a Rede TelexFree e, que pode realizar a venda dos serviços VoIP e ser remunerada (comissões) por isso (Laudo Pericial Contábil Judicial – glossário);
- **Rede TelexFree:** Denominação dada à estrutura binária de formação da Rede de divulgadores e Partners (Laudo Pericial Contábil Judicial – glossário);
- **Remunerações:** (Laudo Pericial Contábil Judicial – páginas 60/61);
- **Binários:** Após ficar qualificado, o membro da rede TelexFree ganharia o bônus binário de USD20.00 (vinte dólares norte-americanos) a cada par de ADCentrais principais em sua rede, o par seria formado entre uma ADCentral da sua rede à esquerda e outra da sua rede à direita, formando assim um ciclo;
- **Trinários:** O ganho trinário de USD60.00 (sessenta dólares norte-americanos) seria obtido pelas franquias Family e ADCentrais adicionais de sua rede. Cada Family possui 4 (quatro) ADCentrais adicionais, e a cada par de 3 (três) ADCentrais adicionais (3 do lado esquerdo e mais 3 do lado direito). Sendo assim, o membro ganharia um ciclo extra de USD60.00 (sessenta dólares norte-americanos);
- **Anúncios:** o divulgador ADCentral deveria postar 1 (um) anúncio por dia, em sites de anúncios na internet (gratuitos ou não), de forma que, ao final de cada ciclo de sete anúncios na semana, receberia uma conta VoIP 99TelexFree. O divulgador ADCentral Family deveria postar 1 (um) anúncio por dia em sites de anúncios na internet (gratuitos ou não) em cada uma das 5 (cinco) ADCentral. Ao final, dos 35 (trinta e cinco) anúncios o divulgador receberia 5 (cinco) contas VoIP 99TelexFree em remuneração a estes anúncios. Além disso, essa conta pode ser comprada pela TelexFree por USD20.00 (vinte dólares norte-americanos). Observa-se através do item anterior referente a propaganda que o tema veiculado seria relativo a obtenção de dinheiro postando anúncios na internet;
- **Residual de recompra ou comissão sobre o anúncio:** o divulgador receberia, referente aos ganhos indiretos dos anúncios, o valor equivalente a 2% (dois por cento) sobre as vendas de conta VoIP 99TelexFree que os divulgadores de sua rede, diretos ou indiretos, até



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

o 5° (quinto) nível, efetuassem. O divulgador poderia ainda, revender para a TelexFree, a conta VoIP 99TelexFree obtida como bônus referente aos anúncios efetuados, pelo valor de USD20.00 (vinte dólares norte-americanos);

- **Comissão direta e indireta da venda de contas:** (i) Contas estoque remuneram diretamente ao divulgador que efetuou a venda em 90% (noventa por cento) sobre o valor de venda daquela conta VoIP e remunera 2% (dois por cento) sobre o valor daquela venda de conta VoIP, o divulgador acima daquele que realizou a venda até o 5° (quinto) nível; (ii) Contas não estoque remuneram diretamente ao divulgador que efetuou a venda em 10% (dez por cento) sobre o valor de venda daquela conta VoIP e remunera 2% (dois por cento) sobre o valor daquela venda de conta VoIP, o divulgador acima daquele que realizou a venda até o 5° (quinto) nível;
- **Team Builder:** teria uma participação de 2% (dois por cento) do faturamento líquido da empresa, no mês seguinte, recebendo esse rateio no 10° (décimo) dia sucessivo à leitura do ganho. O valor máximo desse ganho, por contrato, que era de um ano, seria de até USD39,600.00 (trinta e nove mil e seiscentos dólares norte-americanos) ou o final do contrato, que era de 12 (doze) meses, o que ocorresse primeiro;
- **Royalties:** O divulgador teria direito ao rateio de 1% (um por cento), a título de Royalties, do faturamento líquido da empresa, caso dentro de 1 (um) mês de calendário, o divulgador tivesse fechado 22 (vinte e dois) ciclos em 20 (vinte) dias, não precisaria ser necessariamente em dias consecutivos;

2.6.4. Das cláusulas contratuais entabuladas entre a apelante Ympactus e clientes, partners e divulgadores

A sentença nos subitens 2.2.2. e 2.2.3 resumiu de modo bastante apropriado as condições contratuais estabelecidas entre a apelante Ympactus e os Divulgadores. Merecem, por isso, transcrição literal:



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

**2.2.2) TERMOS DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA YMPACTUS -
 REGULAMENTO GERAL DE CLIENTES E DIVULGADORES DE PRODUTOS**

O documento de p. 113 mostra que a requerida Ympactus Comercial Ltda. é uma microempresa, com sede em Vitória - ES, cuja atividade econômica principal é "intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários" e a atividade secundária são "portarias, provedores de conteúdo e outros serviços de informação na internet". O nome fantasia da sociedade empresária é Telexfree INC.

O autor afirmou que ao longo de suas atividades a empresa ré firmou diversos modelos de contratos com os divulgadores. O que vigia por ocasião da propositura da ação cautelar incidental era o Regulamento Geral de Clientes e Divulgadores de Produtos, sendo este então o objeto de análise mais detalhada.

Lê-se na cláusula 1.3.1 que o regulamento versa sobre "adesão a serviços de publicidade e comunicação".

A cláusula 2.1.1 explica que Telexfree é o nome fantasia da primeira ré, que "desenvolve atividades de divulgação, intermediação e agenciamento de negócios, desenvolvendo uma rede de divulgadores, oferecendo-lhes treinamento, material de apoio, controle, acompanhamento e suporte e, ainda, remunerando-os sob a estrutura lógica do marketing multinível binário por ordem da Telexfree INC, conforme contrato específico entre estas." A cláusula 2.1.2 menciona que a Telexfree INC (com sede nos Estados Unidos) "tem como atividade primária a telefonia VOIP".

A cláusula 2.2.1 estabelece que o usuário, mediante pagamento de uma "tarifação", pode aderir, o que lhe permitirá ser inserido na rede de marketing multinível Telexfree por um ano. Nesta condição, denominar-se-á "partner" e poderá adquirir produtos com descontos exclusivos, oferecidos no sítio eletrônico, dentre os quais os principais são as contas de telefonia VOIP, denominadas 99Telexfree. A mesma cláusula preceitua que, quando o "partner" adquire as contas em forma de kits (ADCentral ou Family), passa a ser chamado divulgador e recebe um espaço no sítio eletrônico para divulgar os produtos/serviços que adquiriu, sendo-lhe disponibilizado treinamento. Estabelece, ao final, que pela promoção dos produtos/serviços, o divulgador receberá uma bonificação, na proporção direta de seus resultados.

A cláusula 2.2.2.1 detalha que o divulgador (aquele que adquiriu um kit de contas VOIP) pode postar anúncios, recebendo uma remuneração a cada ciclo de sete dias, se houver assiduidade ininterrupta.

A cláusula 2.4.1 enfatiza que o divulgador desenvolve trabalho autônomo e não possui vínculo empregatício com a empresa requerida, mencionando que a remuneração recebida pelos divulgadores "refere-se a comissões e agenciamentos efetuados segundo a metodologia do marketing multinível, sendo que os valores dependem exclusivamente do empenho



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

individual e de seu grupo/rede/categoria em que está inserido”.

Para ingressar no sistema, o interessado deverá fazê-lo por intermédio de indicação de outro divulgador, mediante pagamento de uma adesão que perdura por doze meses, podendo optar por nova adesão, ao final deste período, além de manter sua posição na rede multinível, mediante pagamento de 20% sobre os ganhos com anúncios ou com a rede, a título de Custo de Reserva de Posição, que não comporá a remuneração da rede, quer ascendente, quer descendente, no que diz respeito à bonificação (cláusulas 2.5.1, 2.5.2 e 2.5.2.2 e 2.5.2.3). O valor pago para a primeira adesão forma o Fundo de Caução Retornável, utilizado para remunerar a divulgação que o contratante receberá na medida em que atender aos requisitos específicos (cláusula 2.5.5)

Os pagamentos efetuados aos divulgadores são feitos em moeda nacional, mas as bases de cálculo são estabelecidas em dólares norte-americanos, por causa do contrato entre a primeira ré e a Telexfree (cláusula 4.2). Esta última pode reter dos valores a serem pagos impostos, contribuições sociais e despesas administrativas (cláusula 4.3).

As cláusulas 5.1 e 5.1.1 detalham que a adesão custa US\$50,00 e garante, além da posição no sistema de marketing de rede por doze meses e do direito a adquirir kits de contas VOIP com descontos exclusivos, também o direito de vender as contas VOIP 99Telexfree, pelo preço de face, mediante comissão de 10% sobre o valor da venda. Para possibilitar a venda destes produtos, o divulgador recebe um espaço virtual denominado “back office”, através do qual poderá postar anúncios já referidos na cláusula 2.2.2.1, mediante o recebimento de mais uma conta VOIP, a cada ciclo de sete dias (cláusula 5.2).

Quanto à aquisição de kits de contas VOIP pelo “partner”, após sua adesão, as cláusulas 5.4 e 5.5 especificam que pode ocorrer no plano ADCentral (10 contas VOIP 99Telexfree ao preço de US\$289,00) ou ADCentral Family (50 contas VOIP 99Telexfree ao preço de US\$1.375,00). No primeiro caso, o divulgador terá uma central de anúncios ativa, devendo postar um anúncio por dia, mediante recebimento de uma conta 99Telexfree (cláusulas 5.4.1 e 5.4.2). No segundo caso, o divulgador terá cinco centrais de anúncios ativas, devendo postar um anúncio diário em cada uma delas, mediante recebimento de cinco contas 99Telexfree (cláusulas 5.5.1 e 5.5.2).

A cláusula 13.2 dispõe: “A Telexfree, por sua exclusiva análise, segundo critérios de conveniência e oportunidade, pode recomprar dos divulgadores contas 99Telexfree, não se garantindo, porém, o 'valor de face' do produto, negociando o valor em razão do volume, da demanda e/ou de seus estoques.”

O divulgador também poderá tornar-se um Team Builder, quando estiver ativo na posição ADCentral Family e tiver



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

dez ADCentral Family cadastrados diretamente por ele em seu site (cláusula 5.7). O Team Builder terá uma participação no rateio de 2% do faturamento líquido da empresa, desde que atenda às exigências da cláusula 5.9.2, (cláusula 5.7.1). Não consta no regulamento a cláusula 5.9.2, porém, a cláusula 5.7.2 define que, para obter o direito à participação do rateio do faturamento da empresa, nos moldes acima citados, o Team Builder deverá ter "vendido cinco contas VOIP 99Telexfree bem como cada um dos 10 divulgadores AdCentral Family de sua rede que formam o Team Builder."

O divulgador receberá US\$20,00 ou US\$100,00 por cada kit VOIP ADCentral ou Family que seu "partner" inferior adquirir, respectivamente, mas para tanto deverá ter pelo menos um cliente 99Telexfree ativo (cláusula 5.8).

O divulgador também poderá ter ganhos binários diretos e indiretos e auferir 2% da rede do primeiro ao sexto nível, desde que cadastre novos divulgadores, um na esquerda e outro na direita de sua rede de marketing, também sob a condição de que ao menos um cliente tenha um plano 99Telexfree ativo (cláusula 6.1). O ganho será de US\$20,00 por cada dupla, com limite diário de US\$440,00. Se a nova dupla for de ADCentral Family, serão pagos os mesmos US\$20,00 pelas AdCentral principais e mais US\$60,00 por três das quatro ADCentral adicionais, ficando a quarta de sobra para formação de futuros ciclos (cláusula 6.1.2).

Como dito, a cláusula 5.1.1 estabelece que o divulgador poderá vender contas VOIP 99 Telexfree, pelo preço de face, mediante comissão de 10% sobre o valor da venda. A cláusula 7.1 dispõe que o divulgador receberá 2% sobre o valor das vendas de contas 99Telexfree que os divulgadores de sua rede, diretos e indiretos, até o 5º nível, efetuarem. As cláusulas 9.1.2 e 9.1.2.1 detalham a cláusula 7.1.

Em relação às contas VOIP adquiridas pelo divulgador em kits, as cláusulas 5.4.5 e 5.5.5, mencionam o direito à venda pelo preço de face sem gerar, contudo, comissão, quer em linha ascendente quer em linha descendente.

O regulamento garante ao divulgador, ainda, o recebimento de royalties de 1% do faturamento da empresa, desde que feche vinte e dois ciclos, em vinte dias, dentro de um mês (cláusula 8.1).

2.2.3) SÍNTESE EXTRAÍDA DO REGULAMENTO GERAL DE CLIENTES E DIVULGADORES DE PRODUTOS E ANÁLISE SUMÁRIA DOS TERMOS E DA DINÂMICA CONTRATUAL

O estudo do regulamento geral das atividades da primeira requerida leva à conclusão que o interessado pode aderir à rede de marketing multinível por doze meses, mediante o pagamento de US\$50,00, assumindo a condição de "partner", o que lhe permite adquirir produtos no site da empresa com descontos exclusivos e vender contas 99Telexfree mediante comissão de 10%.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

O principal produto oferecido é a conta VOIP 99Telexfree e, caso o "partner" adquira um kit com no mínimo dez destas contas, será considerado divulgador, situação em que lhe abrem mais quatro possibilidades: 1) publicar anúncios diários, por sete dias, mediante recebimento de outras contas VOIP (a quantidade de anúncios a serem publicados e de contas a serem recebidas varia conforme o plano ao qual o divulgador aderiu); 2) revender as contas que adquiriu pelo preço de face, sendo seu todo o proveito da venda; 3) vender outras contas VOIP, também pelo preço de face, mediante recebimento de comissões decorrentes de suas próprias vendas e das vendas, a mesmo título, realizadas por integrantes da rede por ele indicados, até o quinto nível; 4) cadastrar novas pessoas na rede, recebendo por cada cadastro conforme o plano escolhido pelo cadastrado (ADCentral ou ADCentral Family), obtendo ganhos por cada dupla de novos divulgadores que formar à direita e à esquerda da rede (ganhos binários), recebendo royalties e recebendo bonificações se alçar a posição de Team Builder.

A análise dos termos contratuais e da dinâmica empreendida entre a Telexfree e seus divulgadores, efetivada sob juízo de cognição sumária por ocasião da sentença proferida na ação cautelar incidental em apenso, concluiu pela presença de indícios de que a grande atração do negócio é o cadastramento de novos membros à rede e não a comercialização das contas 99 Telexfree, o que o tornaria insustentável. Vejam-se os fundamentos de tal conclusão, através da transcrição dos itens 2.5.8 até 2.5.13 da referida sentença:

...

Conforme dito, a sentença fundou-se em juízo sumário das provas existentes até aquela ocasião. Mencionou o que parecia ser, dando azo à formulação de quesitos a serem respondidos pelo exame pericial, a fim de descortinar se o que parecia efetivamente é. Passe-se, então, à análise das provas documental e pericial e dos argumentos lançados a partir de então pelas partes e seus assistentes técnicos.

Como indicado no último parágrafo transcrito, a sentença proferida na ação cautelar, baseado em cognição não exauriente, concluiu pela presença de indícios de que a maior fonte de atração do negócio seria o cadastramento de novos membros. Essa premissa, no entanto, sofreu sensível alteração em razão da prova pericial jungida aos autos.

2.6.5. Da prova pericial produzida nos autos

Por ocasião do despacho saneador o juízo a quo fixou três pontos



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

controvertidos: **(I)** a origem dos recursos que custeavam o pagamento dos benefícios da rede telexfree, se aqueles decorrentes do cadastramento de novos membros ou da venda das contas VOIP 99Telexfree; **(II)** a característica da atividade como pirâmide financeira ou marketing multinível; e **(III)** a sustentabilidade das atividades desenvolvidas pela empresa ré, caso cessadas novas adesões.

Partindo desses pontos, o juízo elaborou os seguintes quesitos a serem respondidos pela perícia, os quais são transcritos integralmente e com os destaques do original:

1- Fontes de receita/despesa da empresa Ympactus Comercial Ltda.

- 1.1 - Em qual data a empresa ré passou a ter rendimentos?
- 1.2 - Quais os valores recebidos pela empresa ré entre a data informada no item 1.1 e a data da intimação dos réus da decisão liminar proferida na ação cautelar em apenso (19 de junho de 2013)?
- 1.3 - Quais os valores recebidos pela empresa ré após a intimação dos réus da decisão liminar mencionada no item 1.2 (19 de junho de 2013)?
- 1.4 - Qual a proporção dos rendimentos da empresa ré advindos da comercialização de contas VOIP avulsas?
- 1.5 - Qual a proporção dos rendimentos da empresa ré advindos da adesão de "partners" (Fundo de Caução Retornável)?
- 1.6 - Qual a proporção dos rendimentos da empresa ré advindos da venda de kits de contas VOIP (ADCentral e ADCentral Family)?
- 1.7 - Qual a proporção de rendimentos da empresa ré advindos de Custo de Reserva de Posição?
- 1.8 - Qual a proporção das despesas da empresa ré para a prestação do serviço VOIP?
- 1.9 - Qual a proporção das despesas da empresa ré com pagamento de rendimentos da rede aos divulgadores (novas adesões, binários, Team Builder, Royalties)?
- 1.10 - Qual a proporção das despesas da empresa ré com o pagamento de comissões decorrentes das vendas avulsas das contas VOIP 99Telexfree?
- 1.11 - Qual a proporção das despesas da empresa ré com pagamento dos anúncios postados semanalmente pelos divulgadores?
- 1.12 - As atividades da rede Telexfree configuram captação de dinheiro junto ao público investidor, demandando autorização do Conselho Monetário Nacional?
- 1.13 - A empresa ré realiza outra atividade comercial além da que está disciplinada no Regulamento Geral de Clientes e Divulgadores de Produtos?
- 1-14 - O que sustenta os pagamentos dos benefícios



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

oriundos da rede Telexfree (novas adesões, binários, Team Builder, Royalties) é a venda avulsa de contas VOIP ou o cadastramento de novos divulgadores, através do recebimento do Fundo de Caução Retornável e do fruto da venda do kit ADCentral ou ADCentral Family?

2 - Fontes de receita/despesa do divulgador. Elaborar tabela que contenha as informações dos itens 2.1 até 2.9:

2.1 - Valores pagos à empresa ré por cada divulgador.

2.2 - Valores recebidos da empresa ré por cada divulgador a título de bonificações da rede Telexfree (novas adesões, Team Builder, Royalties, binários).

2.3 - Valores recebidos da empresa ré por cada divulgador a título de comissão pela venda direta de contas VOIP 99Telexfree.

2.4 - Valores recebidos da empresa ré por cada divulgador a título de postagem semanal de anúncios.

2.5 - Saldo financeiro nominal entre o que foi pago e recebido, a qualquer título, da empresa ré, por cada divulgador.

2.6 - Soma dos saldos financeiros negativos de todos os divulgadores.

2.7 - Percentual do retorno financeiro obtido por cada divulgador, considerando apenas os ganhos obtidos com a rede Telexfree (novas adesões, Team Builder, Royalties, binários).

2.8 - Percentual do retorno financeiro obtido por cada divulgador, considerando apenas os ganhos obtidos com comissões decorrentes da venda direta de contas VOIP 99Telexfree.

2.9 - Percentual do retorno financeiro obtido por cada divulgador, considerando apenas a postagem de anúncios.

2.10 - Qual é o percentual médio de retorno financeiro obtido pelos divulgadores, considerando apenas os ganhos obtidos com a rede Telexfree (novas adesões, Team Builder, Royalties, binários)?

2.11 - Qual é o percentual médio de retorno financeiro obtido pelos divulgadores, considerando apenas os ganhos obtidos com comissões decorrentes da venda direta de contas VOIP 99 Telexfree?

2.12 - Qual é o percentual médio de retorno financeiro obtido pelos divulgadores, considerando apenas a postagem de anúncios?

2.13 - O que oferece maior retorno financeiro ao divulgador: venda de conta VOIP 99Telexfree avulsa, revenda de conta VOIP 99Telexfree, cadastramento de novos membros da rede Telexfree ou postagem de anúncios?

3 - Sobre as contas VOIP 99Telexfree

3.1 - Comparação da conta VOIP 99Telexfree com outros serviços semelhantes existentes no mercado brasileiro (preço e qualidade do serviço).

3.2 - Qual a quantidade de contas VOIP 99Telexfree ativas no período do início das atividades da empresa ré e a data



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

atual?

3.3 - Qual a quantidade de contas avulsas vendidas diretamente pela empresa ré no período do início de suas atividades até a intimação da decisão liminar proferida na ação cautelar em apenso (19 de junho de 2013)?

3.4 - Qual a quantidade de contas avulsas vendidas diretamente pela empresa ré no período da decisão liminar (19 de junho de 2013) e a data atual?

3.5 - Qual a quantidade de kits ADCentral e ADCentral Family de contas VOIP 99Telexfree foi vendida pela empresa ré aos divulgadores no período do início das suas atividades e a decisão liminar (19 de junho de 2013)?

3.6 - Qual a quantidade de contas VOIP 99Telexfree foi vendida pela empresa ré por intermédio dos divulgadores no período do item 3.3?

3.7 - Qual a quantidade de contas VOIP 99Telexfree foi vendida pela empresa ré por intermédio dos divulgadores no período do item 3.4?

3.8 - Qual a quantidade de contas VOIP 99Telexfree foi revendida pelos divulgadores no período do item 3.3?

3.9 - Qual a quantidade de contas VOIP 99Telexfree foi revendida pelos divulgadores no período do item 3.4?

3.10 - Qual é o preço de face da conta VOIP 99Telexfree?

3.11 - Quantas contas VOIP 99Telexfree ativas pertencem a divulgadores? E quantas não pertencem?

3.12 - A empresa ré efetivamente verifica a existência de cliente ativo antes de pagar os benefícios da rede Telexfree aos divulgadores?

3.13 - O cliente ativo mencionado no item 3.12 pode ser o próprio divulgador?

3.14 - Qual empresa presta o serviço VOIP 99Telexfree? Qual o quadro societário da referida empresa? Em que data foi constituída?

4- Sobre os anúncios postados semanalmente pelos divulgadores

4.1 - O conteúdo dos anúncios postados pelos divulgadores traz informações acerca do serviço VOIP 99Telexfree?

4.2 - Os sites onde os anúncios são publicados propiciam a visualização pelo público em geral?

4.3 - Há sites criados exclusivamente para postagem dos anúncios pelos divulgadores da Telexfree?

4.4 - A técnica de publicidade utilizada pela empresa ré é compatível com a que tem sido adotada por outras empresas?

4.5 - O custo da publicidade realizada pela empresa ré é compatível com o alcance da mesma?

5 - Sobre a documentação apresentada

5.1 - Houve modificação das informações existentes nos documentos apresentados pela empresa ré após a intimação da mesma acerca da decisão liminar proferida na ação cautelar em apenso (13 de junho de 2013)?

5.2 - Em qual país foi construído o site da Telexfree



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

(www.telexfree.com) ?

6 - Sobre o "partner"

6.1 - Existe "partner" que não seja, também, divulgador?

6.2 - O "partner" pode comprar conta VOIP 99Telexfree avulsa com desconto?

7 - Sobre o divulgador

7.1 - Em média, quantas contas VOIP 99Telexfree avulsas um divulgador vende e q cadastros na rede Telexfree realiza?

7.2 - É possível reaver o investimento feito pelo divulgador na rede Telexfree (Fundo de Caução Retornável mais kit de VOIP 99Telexfree ADCentral ou ADCentral Family) apenas revendendo as contas VOIP 99Telexfree adquiridas em kit?

7.3 - Ao vender conta VOIP 99Telexfree avulsa ou revender conta do kit, o divulgador recebe comissão sobre a mensalidade paga pelo usuário do serviço à empresa ré?

8 - Outros esclarecimentos que a empresa perita reputar relevantes para elucidação dos pontos controvertidos da demanda.

De seu turno, os requeridos indicaram seus quesitos por meio da petição de petição de página 8.404/8.446, os quais são transcritos *ipsis litteris*:

1° Quesito: O que caracteriza uma Pirâmide Financeira ou Pirâmide de Ponzi?

2° Quesito: A única forma de remuneração dos distribuidores da Ymapctus era o recrutamento de novos participantes para a rede estrutural da organização? Caso negativo, quais são as diferentes fontes de remuneração?

3° Quesito: O VoIP comercializado é um produto?

4° Quesito: Qual o valor pago aos distribuidores da Ympactus por conta VoIP vendida? Qual o retorno potencial para a empresa de uma assinatura de uma conta VoIP vendida ao longo de um ano?

5° Quesito: O valor pago aos divulgadores, face ao retorno da assinatura da conta VoIP vendida, ao longo de um ano, configura-se em pagamento de comissões excessivas, sobre excedentes às receitas auferidas com a venda de bens reais (no caso os pacotes VoIP)?

6° Quesito: Com base nas respostas aos quesitos acima, é possível concluir que as atividades da empresa Ympactus constituem Pirâmide Financeira ou Pirâmide de Ponzi?

7° Quesito: Existe a entrega de algum produto por parte da Ympactus no ato do pagamento? Qual?

8° Quesito: Qual o conceito de dano material? Quais as formas de provar dano material?

9° Quesito: Deve o Rationalibus Expertus certificar, com base em fatores e princípios consuetudinários da ciência da contabilidade, se ocorreu de forma inequívoca a existência de dano emergente e se este dano prejudicou a economicidade da Ympactus, e qual o valor atualizado para



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

a data do laudo?

10° Quesito: A prova pericial é capaz de provar dano material?

11° Quesito: Qual a receita mensal da empresa autora ante a divulgação da nota pela Ré? Há redução da receita da empresa autora em valores absolutos após a divulgação da nota pela Ré? É possível estimar o prejuízo causado à empresa por essa redução?

12° Quesito: A Ympactus tinha receita crescente antes do bloqueio de sua atividade econômica e de seus bens e valores? É possível projetar valores futuros para esse crescimento com base na tendência anterior à divulgação da nota? É possível estimar o que a empresa deixou de ganhar pela reversão da tendência anterior de crescimento da receita?

13° Quesito: Com base nos quesitos anteriores, é possível estimar um valor total de dano material sofrido pela Ympactus no seu caixa?

14° Quesito: Quanto custa uma adesão de divulgador para ingressar na Ympactus?

15° Quesito: O Divulgador que cadastrar uma nova pessoa em sua equipe, que pagou U\$50 (adesão), recebe alguma comissão ou bônus?

16° Quesito: A Ympactus paga comissão somente quando seus produtos VOIP são vendidos?

17° Quesito: Na pirâmide financeira ou esquema ponzi existe algum contrato de tempo determinado ou algum produto ou serviço comercializado?

18° Quesito: A tecnologia VOIP realmente é mais barata que as ligações telefônicas convencionais? Em caso positivo, em que percentual médio?

19° Quesito: É verdade que na venda no varejo, através do site, a empresa paga 10% de comissão por um plano vendido ao valor de U\$49.90?

20° Quesito: É verdade que a então Secretaria de Acompanhamento Econômico informou que a empresa Ympactus está correta e legalizada?

Conquanto em menor quantidade, o Ministério Público formulou seus quesitos às páginas 8.534/8.535:

1. Quantas e quais são as formas de remuneração dos que investiram na empresa Ympactus?
2. No caso de derramamento, era possível impedir que esse acontecesse, lesando os investidores que se encontravam em posição inferior?
3. Os anúncios postados semanalmente pelos divulgadores atendiam ao fim que se espera de uma publicidade virtual?
4. Após a decisão judicial que suspendeu a atividade da empresa houve descumprimento dessa decisão?
5. É possível verificar, analisando o modelo negocial e o sistema que o sustentava, alguma relação a Ympactus, a Telexfree Inc e a Telexfree LLC, ambas americanas, e a



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

TelexFree, Ltda, inglesa?

6. É possível identificar a utilização de CPF's falsos, sobretudo com alteração dos dígitos, para a abertura de novas contas, com a finalidade de ludibriar o sistema e permitir saques de remuneração oriunda dessas em contas abertas com CPF verdadeiro?

7. Qual o nível de segurança do sistema utilizado pela empresa?

8. É possível fraude no sistema?

9. A empresa tinha alguma certificação no que tange à segurança de seus dados?

Por meio da decisão de páginas 8.956/8.957, item 11, o juízo *a quo* indeferiu os quesitos de número 8 a 13, formulados pelos réus.

O Laudo Pericial Contábil Judicial foi juntado às páginas **15.010/15.229**. Segundo a empresa perita foram adotados os seguintes procedimentos: exame, vistoria, indagação, investigação, arbitramento, mensuração, avaliação e certificação.

O laudo sofreu impugnações e pedidos de esclarecimento tanto por parte dos réus (**páginas 15.431/15.442**), que juntou parecer do assistente técnico (**páginas 15.443/15.872**), quanto por parte do autor (**páginas 15.911/15.914**), que também trouxe à colação o parecer técnico elaborado pelo laboratório de tecnologia contra lavagem de dinheiro (**páginas 15.915/15.956**).

A empresa perita juntou laudo pericial contábil judicial complementar (**páginas 16.327/16.443**).

Novamente, os réus impugnaram o laudo complementar (**petição de páginas 18.854/18.982**). Os peticionantes consideraram, em síntese, a exceção de suspeição em face da empresa perita (item 1; subitens 1.1 a 1.3), a existência de premissa impossível e absoluta má-fé da E&Y; fundamentos legais da suspeição da E&Y e nulidade do 'laudo pericial' por ela confeccionado; venda e viabilidade do produto ou serviço; a "verdade" e a comprovação da inexistência de pirâmide financeira e da viabilidade econômica e da legalidade do negócio; indicaram omissão quanto ao quesito complementar relativo à cláusula 13.2.

Naquela assentada, os réus postularam o reconhecimento da parcialidade da empresa perita, em vista da manifestação sobre questões jurídicas alheiras ao mister pericial; a imprestabilidade do laudo; reiteraram pedido de realização



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

de audiência de instrução e julgamento e produção das provas já especificadas; reiteraram o laudo complementar de seus assistentes técnicos; requereram a juntada de documentos, anexos e apêndices em mídia digital.

É relevante notar que muitas das matérias colacionadas pelos recorrentes estão inseridas na impugnação ao laudo pericial complementar, não apenas as que dizem respeito à – segunda – exceção de suspeição apresentada em face da empresa perita, mas também as considerações acerca do laudo inicial.

2.6.6. Dos debates propriamente ditos

A sentença, no que pertine ao ponto nodal do processo, está dividida nos seguintes tópicos: 2.1) considerações iniciais; 2.2) vícios nos negócios jurídicos firmados entre os divulgadores e a Ympactus; 2.2.2) termos da atividade desenvolvida pela ympactus - regulamento geral de clientes e divulgadores de produtos; 2.2.1) marketing multinível x pirâmide financeira; 2.2.3) síntese extraída do regulamento geral de clientes e divulgadores de produtos e análise sumária dos termos e da dinâmica contratual; 2.2.4) laudo pericial, considerações das partes e de seus assistentes técnicos e prova documental; 2.2.4.1) considerações iniciais; 2.2.4.2) principal fonte de receita dos divulgadores da rede telexfree; 2.2.4.3) principal fonte de receita da rede telexfree; 2.2.4.4) venda e consumo das contas 99telexfree; 2.2.4.5) características piramidais da rede telexfree; 2.2.4.6) insustentabilidade da rede telexfree; 2.2.4.7) cláusula 13.2: a recompra dos anúncios; 2.2.4.8) conclusões finais.

Relativamente aos três pontos controvertidos indicados na decisão saneadora a empresa perita assim se manifestou:

Em virtude dos fatores apresentados acima, observamos que existem elementos nos cenários anteriormente apresentados, que indicam, que o que custearia a rede TelexFree seria a adesão de novos membros a venda referente às centrais de anúncios e de contas VoIP, e, tais Receitas fomentariam os pagamentos dos bônus e comissões.

Adicionalmente, como observado 72% (setenta e dois por cento) da Receita com vendas de produtos e serviços seriam oriundas da utilização de benefícios, que por sua vez não movimentaram o caixa da Rede TelexFree. (página 15.152)

(...)

Com base nos procedimentos efetuados e nos resultados



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

obtidos e apresentados no corpo da resposta do presente quesito, observamos que existem elementos que indicam que as atividades da TelexFree teriam características de uma 'pirâmide financeira', em virtude dos seguintes fatores:

1. Venda e viabilidade do produto ou serviço

Conforme demonstrado no presente quesito, observamos elementos que indicam que mesmo em uma 'pirâmide financeira' seria possível à existência de um produto ou serviço, porém com baixa utilização. Os resultados dos nossos exames indicam que além de uma baixa utilização dos minutos, havia limitações referentes à garantia de funcionalidade do produto, já que a TelexFree garante apenas 10% (dez por cento) de qualidade da prestação de serviço, bem como não permite o uso dos minutos colocados à disposição para atividades comerciais. Observamos também que (i) os principais divulgadores não utilizaram os minutos que tinham a sua disposição; e (ii) a utilização de minutos da Rede TelexFree compreende a 0,23% (vinte e três centésimos por cento) do total disponibilizado aos seus usuários.

2. Ganhos Escalonados

A definição de ganhos escalonados permeia o fato de que os membros de níveis superiores, dentro de uma pirâmide financeira, apresentariam rendimentos superiores, em relação aos membros de níveis inferiores. Conforme descrito no presente quesito, os Divulgadores podem adquirir mais de um kit, e, portanto possuir mais de um login de acesso. Para observarmos a existência do escalonamento, selecionamos determinados participantes e observamos que os mesmos possuíam diversos logins de acesso e que a soma de seus rendimentos foram superiores em relação aos demais níveis.

Destacamos que não nos foi praticável o exame sobre a Rede TelexFree completa de forma a evidenciarmos todos os ganhos escalonados, em virtude de limitações na qualidade da base de dados em relação aos cadastro de divulgadores e partner's.

3. Transferência de recursos

Conforme descrito na Nota Técnica 116 do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, um dos indícios para a identificação de uma 'pirâmide financeira' seria o livre acesso a transferência de benefícios entre os participantes da pirâmide. Conforme apresentado no aludido quesito, observamos a existência de elementos que demonstram que foram realizadas transferências de saldos entre Divulgadores e Partner's, que perfaziam o montante equivalente a USD4,555,256,256,86 (quatro bilhões, quinhentos e cinquenta e cinco milhões, duzentos e cinquenta e seis dólares e oitenta e seis centavos norte-americanos), que corresponderiam a 7.141.821 (sete milhões, cento e quarenta e um mil, oitocentos e vinte e uma) transferências.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

4. Promessa de remuneração, esforço de venda e atração pelos benefícios

Conforme descrito ao longo da resposta detalhada neste quesito a promessa de alta remuneração em pouco tempo, com baixo esforço de venda é um indicativo de existência de pirâmide. Como resultado de nossos procedimentos sobre esse aspecto foi observada existência de elementos que indicam promessas de altos ganhos, bem como altos retornos financeiros em um curto espaço de tempo. Além disso, podemos observar a atração dos Divulgadores e Partner's pelos altos rendimentos, uma vez que os mesmos e suas redes de divulgadores, apresentam baixa utilização de minutos e um alto volume de postagem de anúncios, atividade esta que permitia acesso ao volume de benefícios para o universo dos divulgadores, sem a geração de valor econômico por essa atividade, e, que representa 67% (sessenta e sete por cento) da remuneração total da TelexFree. Destacamos também que, observamos existência de programas de computador que realizam a postagem de anúncios automaticamente, fato esse que fora corroborado na base de dados, e que seria uma evidencia do baixo esforço ('trabalho') para atingir as metas para o ganho dos benefícios.

5. Legitimidade do contrato

O exame sobre legitimidade do contrato norteia aspectos jurídicos que não faz parte do escopo dos nossos exames. Contudo, através da comparação entre a base de dados e os contratos, observamos que não seriam respeitadas as limitações de pagamentos que envolvem a remuneração diária de binários, trinários e royalties. Além disso, observamos que o contrato de divulgadores não explicita todas as condições de utilização do produto.

6. proporção dos rendimentos

De acordo com o Manual CFE, pelo menos 70% (setenta por cento) da remuneração de um 'Distribuidor' deve ser oriunda de vendas diretas. Nesse sentido, observamos que a proporção relativa à remuneração direta e indireta oriunda da postagem de anúncio representa 67% (sessenta e sete por cento) de toda a remuneração gerada pela Rede TelexFree. No que tange as comissões diretas, observamos que essas representariam 30% (trinta por cento) e comissões indiretas 3% (três por cento), ambas sobre a remuneração total da Rede.

7. Reinvestimento

Devido aos altos ganhos gerados aos Divulgadores e Partner's, os contratos de produtos e serviços da TelexFree definem o Custo de Reserva de Posição (CRP), o qual desconta 20% (cinte por cento) de toda a remuneração dos Divulgadores e Partner's obtida durante o período de vigência do contrato, para que a posição do Divulgador na rede seja mantida. Dessa forma, entendemos que o CRP se constitui em uma forma de incentivar o reinvestimento e, conseqüentemente, a manutenção do divulgador na Rede



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

TelexFree por tempo indeterminado. A consequência do reinvestimento, seria a sustentação da pirâmide por mais tempo. Tal fato pode ser corroborado com os cenários apresentados no estudo de viabilidade dos serviços, contido no tópico abaixo, pois quando da renovação do contato com a TelexFree no 13º (décimos terceiro mês).

8. viabilidade econômico-financeira dos serviços e produtos ofertados pela TelexFree

Como resultado de nossos procedimentos, observamos que a Rede TelexFree apresentaria as seguintes situações no que tange à viabilidade financeira da operação:

- Com base na elaboração das Informações Contábeis Combinadas 'Pro-forma' da Rede TelexFree, podemos observar ausência de liquidez. Elaboramos quatro estudos de viabilidade do produto, em cenários hipotéticos e como resultado das avaliações, observamos a ausência de sustentação financeira do modelo de negócio da TelexFree; e
- Elaboramos uma projeção considerando o resultado da Rede TelexFree a partir do 17º (décimo sétimo) mês de operação e avaliamos a viabilidade das operações considerando seu resultado real até junho de 2013. Como resultado, observamos também que haveria a falta de sustentabilidade da operação.

9. Pagamento antecipado

Observamos que os serviços e produtos ofertados pela TelexFree são pagos antecipadamente pelos Divulgadores e Partner's. Contudo, esse elemento em si, é uma característica que agregada às demais e se torna relevante quando corroborada ao estudo de viabilidade. Sendo assim, como observamos elementos que indicam a falta de sustentação financeira da Rede TelexFree, observa-se indícios de que o pagamento antecipado teria sido utilizado para a liquidação da dívida de curto prazo com os membros de níveis superiores da Rede. (páginas 15.117/15.120)

(...)

Para a resposta ao aludido questio, consideramos o Cenário 4, apresentado no quesito anterior, onde as adesões cessaram, porém, consideramos a manutenção da mesma quantidade de clientes, de forma a observar se a Rede TelexFree sustentaria a sua estrutura de remuneração de participantes mediante a não adesão de novos divulgadores.

Nesse contexto, observamos que caso as adesões não fossem realizadas, a operação não seria sustentável em função de suas obirgações que seriam oriundas principalmente aos anúncios. (página 15.120)

Relativamente à origem dos recursos que custeavam o pagamento dos benefícios da rede telexfree, se aqueles decorrentes do cadastramento de novos membros ou da venda das contas VOIP 99Telexfree, veja-se o que consta da sentença:



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

Voltando à análise sobre o que seria a maior fonte de rendimento dos divulgadores, ao responderem aos quesitos 2.10 a 2.13, que indagam sobre o percentual médio de retorno financeiro obtido pelos divulgadores com a rede Telexfree (novas adesões, Team Builder, Royalties, binários), com a venda direta de contas 99Telexfree e com a postagem de anúncios, os peritos apresentaram cenários da rede global e da rede de brasileiros.

As conclusões da perícia foram as seguintes:

1º) o percentual médio de rendimentos dos divulgadores AdCentral de toda a rede Telexfree, decorrentes apenas dos **benefícios da própria rede** (novas adesões, Team Builder, Royalties, binários), foi de **-54%**. Para os divulgadores AdCentral brasileiros o resultado foi **-50%**;

2º) o percentual médio de rendimentos dos divulgadores AdCentral Family de toda a rede Telexfree, decorrentes apenas dos **benefícios da própria rede** (novas adesões, Team Builder, Royalties, binários), foi de **-95%**. Para os divulgadores AdCentral Family brasileiros o resultado foi **-94%**;

3º) o percentual médio de rendimentos dos divulgadores AdCentral de toda a rede Telexfree, decorrentes apenas das **comissões de venda direta de contas 99Telexfree**, foi de **-54%**. Para os divulgadores AdCentral brasileiros o resultado foi **-75%**;

4º) o percentual médio de rendimentos dos divulgadores AdCentral Family de toda a rede Telexfree, decorrentes apenas das **comissões de venda direta de contas 99Telexfree**, foi de **-95%**. Para os divulgadores AdCentral Family brasileiros o resultado foi **-89%**;

5º) o percentual médio de rendimentos dos divulgadores AdCentral de toda a rede Telexfree, decorrentes apenas das **postagens de anúncios**, foi de **-53%**. Para os divulgadores AdCentral brasileiros o resultado foi **15%**;

6º) o percentual médio de rendimentos dos divulgadores



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

AdCentral Family de toda a rede Telexfree, decorrentes apenas das **postagens de anúncios**, foi de **-53%**. Para os divulgadores AdCentral Family brasileiros o resultado foi **-14%**.

A síntese desta análise demonstra que na rede formada por brasileiros (incluindo-se os cadastros com indícios de brasileiros), **a maior fonte de receita é realmente a postagem de anúncios (15% e -14%)**.

O assistente técnico dos réus apresentou resultados diversos aos quesitos que indagaram acerca do percentual médio de rendimento dos divulgadores com cada uma das atividades relacionadas ao negócio. Concluiu que o percentual médio do ganho obtido pelos divulgadores com benefícios da rede (Team Builder, royalties, binário e trinários) foi de 2,92%, frisando que novas adesões não ensejavam bonificações. Com as vendas de contas (comissão voip varejo, comissão voip estoque, comissão voip indireta e comissão voip atacado) foi de 8,66%. Já quanto às postagens de anúncios (recompra voip integral e recompra voip residual), o ganho médio dos divulgadores foi de **73,04%**.

Assim, mesmo tomando-se por base os resultados apresentados pelos próprios réus, que divergiram dos constatados pela perícia por haverem se pautado em períodos diversos (o assistente técnico analisou os dados até a data da decisão liminar – junho de 2013 e os peritos até a data da análise – abril de 2014) e também por considerarem a bonificação oriunda da venda de kits como vendas de voip e não como benefícios oriundos de novas adesões, **a representação final dos ganhos foi a mesma, corroborando a conclusão da perícia de que a principal fonte de receita dos divulgadores era mesmo a postagem de anúncios**.

... Por isso, há de se concluir que, indubitavelmente, no curso das atividades da rede Telexfree no Brasil, o que gerou maior receita aos divulgadores foi efetivamente as recompra das contas que receberam em razão da postagem de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

anúncios.

Ou seja, a principal receita dos divulgadores da rede telexfree

constituía-se na postagem de anúncios por parte dos divulgadores e não na venda e revenda de contas VoIP ou mesmo de novos cadastramento, como inicialmente concebido pela sentença proferida na ação cautelar preparatória. A questão da recompra das contas VoIP 99TelexFree suscitará forte discussão porquanto perpassa pela cláusula 13.2 do Regulamento Geral de Clientes e Divulgadores de Produtos. Sua análise, todavia, afigura-se mais apropriada nos cenários concebidos acerca da viabilidade do negócio.

Sobre a **origem dos recursos que sustentariam o pagamento de benefícios da rede TelexFree**, constante do quesito 1.14, os peritos responderam o seguinte:

Conforme podemos observar apenas pelo fluxo financeiro, 0.63% (sessenta e três centésimos por cento) da receita seria relativa a venda de contas avulsas e 0.74% (setenta e quatro centésimos por cento) do Fundo de Caução Retornável. Sendo assim, os 98% (noventa e oito por cento) de toda a entrada de dinheiro seria oriunda da Adesão ao Kit ADCentral e ADCentral Family.

Quando comparamos aos pagamentos de divulgadores, relativos à remuneração existente na rede, observamos que teriam sido pagos aproximadamente USD940,917,975.12 (novecentos e quarenta milhões, novecentos e dezessete mil, novecentos e setenta e cinco dólares e doze centavos norte americanos) na forma de remuneração aos divulgadores.

Nesse contexto, observamos que os pagamentos teriam sido realizados principalmente com recursos financeiros oriundos das vendas de kits ADCentral Family.

Adicionalmente, elaboramos um fluxo matemático considerando dois aspectos, o que sustentou os pagamentos dos benefícios, e se com base nas condições existentes esse montante seria suficiente para a continuidade das operações. Vide Quesito 3 em pontos controvertidos.

Deveras, no quesito 2.13, os peritos foram inquiridos sobre o que oferecia maior retorno financeiro ao divulgador (venda de conta VoIP 99TelexFree avulsa, revenda de conta VoIP 99TelexFree, cadastramento de novos membros à rede



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

TelexFree ou postagem de anúncios). O resultado foi o seguinte:

2.13 - ...

Conforme demonstrado na tabela apresentada no quesito 2.7 - Fontes de receita/despesa do divulgador, observamos que o maior retorno financeiro seria obtido através da postagem de anúncios, sendo -53% para os divulgadores ADCentral e - 93% para os divulgadores ADCentral Family.

Eis a abordagem efetuada pela sentença:

Tanto é assim que em resposta ao quesito 1.14, a análise pericial detectou que os benefícios pagos aos divulgadores são custeados por novos cadastramentos à rede, através da venda de kits AdCentral e AdCentral Family, na proporção de 98%. **Apenas 0,63% dos recursos necessários para custeio dos benefícios da rede são advindos da venda de contas avulsas, em clara descaracterização de marketing multinível.** Apurou-se, ainda, que **em média os divulgadores venderam apenas 1,36 contas, mas realizaram 3 cadastramentos e ainda fizeram 390 anúncios** (que não geram receita direta).

Os réus sustentam que a adesão à rede se efetivava através da "Adesão Partner", mediante pagamento do Fundo de Caução Retornável, o que não gerava qualquer rendimento ao divulgador que fez a indicação. Com este argumento, afirmam que não bonificavam novas adesões e que estas representavam apenas 3,16% de seus rendimentos. Sustentam, também, que a base de custeio dos benefícios da rede era a venda das contas 99Telexfree no atacado (através dos kits), o que lhe gerava receita de 96,13%.

Porém, os termos contratuais e a dinâmica empreendida pela rede Telexfree revelam o contrário. O partner, apesar de haver pago o Fundo de Caução Retornável e de ter direito a uma posição na rede, não auferia nenhum benefício desta, a não ser quando evoluísse para o posto de divulgador. Enquanto partner, poderia apenas realizar a chamada venda direta, ou venda no varejo, mediante comissão de venda de 10%, que no entanto não gerava nenhum benefício à rede (conforme cláusulas 5.1.1 e 9.1.2, esta última deixando claro que a bonificação pelas vendas avulsas era paga apenas aos divulgadores).

Portanto, pode-se dizer que o partner ocupa uma posição na rede, mas não proporciona nenhuma receita aos seus integrantes (não pode postar anúncios e suas vendas diretas não geram bonificações à rede), assim como também não gera nenhuma despesa, já que a única opção que tem nesta condição é de vender contas avulsas da própria Telexfree, mediante comissão sobre a venda paga pela empresa ré, não tendo direito a qualquer bonificação dentro da rede.

Enxerga-se na figura do partner apenas uma tentativa da



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

empresa ré de fazer parecer que o valor da adesão não é elevado e não gera bonificações, já que, para efetivamente integrar a rede, gerando benefícios aos seus integrantes (inclusive sobre as vendas diretas) e também recebendo bonificações, o partner deve necessariamente evoluir ao posto de divulgador, o que faz através da aquisição de um kit de contas 99Telexfree, pagas como verdadeira taxa de adesão, pois as contas propriamente ditas tem-lhe pouca ou nenhuma serventia, não são revendidas, tampouco utilizadas.

Grande parte da divergência de conclusões entre o parecer do assistente técnico dos réus e o laudo pericial está justamente no fato de se pautarem em premissas diferentes. O primeiro considera a venda de kits como efetiva venda das contas 99Telexfree no atacado. O segundo enxerga nesta atividade o pagamento de taxa de adesão.

No quesito 3.5, os peritos foram questionados sobre a quantidade de kits ADCentral e ADCentral Family de contas VoIP 99TelexFree vendida pela empresa ré aos divulgadores no período do início das suas atividades e a decisão liminar (19 de junho de 2013), obtendo o quantitativo de 164.073 (cento e sessenta e quatro mil e setenta e três) kits ADCentral e 1.303.299 (um milhão e trezentos e três mil e duzentos e noventa e nove) kits ADCentral Family.

De acordo com resposta ao quesito 3.6, no mesmo período a ré vendeu por intermédio dos divulgadores, a quantidade de 37.588 (trinta e sete mil e quinhentos e oitenta e oito) contas VoIP. Considerado o período entre 08/02/2012 e 14/04/2014, objeto do quesito 3.7, havia sido vendidas 3.470 contas avulsas.

Quando questionados sobre a quantidade de contas VoIP 99TelexFree revendidas pelos divulgadores nos períodos de 08/02/2012 e 14/04/2014 e 08/02/2012 e 19/06/2013, os experts apontaram, em relação aos divulgadores brasileiros, 2.560.193 e 115.066, respectivamente (itens 3.8 e 3.9).

A síntese elaborada pela juíza *a quo* é inatacável:

Estes números traduzem as seguintes constatações:

- 1º) a empresa ré não vendia o produto diretamente ao consumidor;
- 2º) a empresa ré vendia as contas 99Telexfree apenas aos seus divulgadores, em forma de kits;
- 3º) **das 66.805.680 contas recebidas pelos divulgadores, apenas 2.675.259 foram revendidas pelos mesmos, o que representa 4,004%;**
- 4º) **do total de todas as contas vendidas pela empresa ré (resultado da soma do que foi vendido por um divulgador – 12.050, das vendas de kits – 66.805.680 e das vendas avulsas efetivadas pelos divulgadores – 41.058)**



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

(66.858.788), apenas 0,079% foram vendidas por divulgadores. Os outros 99,92% das contas foram vendidas em forma de kits pela empresa ré aos divulgadores.

A síntese de todas estas informações colhidas pela prova pericial é que 99,92% das contas 99Telexfree foram vendidas pela empresa ré aos seus divulgadores, que por sua vez revenderam apenas 4,004% das contas que receberam em seus kits e foram responsáveis pelos outros 0,079% das vendas.

Esta conclusão não se modifica quando se analisam os dados apresentados pelo assistente técnico dos réus, que informou o seguinte:

- a empresa recebeu por 507 contas vendidas diretamente antes da decisão liminar e por 6 contas depois da decisão, totalizando 513 vendas diretas (apesar de sustentar que não realizava vendas diretas ao consumidor);

- a empresa recebeu por 4.440.970 kits de contas Ad Central até a data da decisão liminar (não mencionou os kits AdCentral Family), o que totaliza 44.409.700 contas;

- os divulgadores venderam no atacado 100.321.010 contas (o que representa a venda dos kits, que em verdade era efetivada pela empresa ré e não pelos divulgadores);

- os divulgadores venderam no varejo (ou seja, vendas diretas) 107.058 contas antes da decisão e mais 590.672 (pagas através da Ympactus) depois da decisão, totalizando 697.730 contas;

- do total de vendas apontadas como tendo sido realizadas no atacado (100.321.010) e no varejo antes da decisão liminar (107.058) pelos divulgadores, a empresa afirma que foram recebidas por seu intermédio apenas 44.411.413, sem especificar quantas são fruto de varejo e quantas de atacado. Para aferir o montante de contas vendidas em kits (atacado) e no varejo (venda direta), obedecendo-se à proporção total de vendas (99,89% foram atacado e 0,10% foram varejo), conclui-se que dos 44.411.413 contas recebidas por meio da empresa ré, 44.362.560 foram vendas em kits (99,89% do total) e 44.411 foram vendas diretas (0,10% do total);

- o total de vendas diretas efetuadas pelos divulgadores antes e depois da decisão liminar, através da empresa ré, foi de 635.083 (44.411 + 590.672);

- os divulgadores revenderam (através da Ympactus) 68.894 contas antes da decisão liminar e mais 44.772 depois da decisão, o que totaliza 113.666 revendas.

Os números apresentados pelos réus levam às seguintes constatações:

1º) a empresa contradiz-se. Ora diz que não efetivada vendas diretas, ora informa que vendeu diretamente 513 contas;

2º) foram vendidas no total 89.407.856 contas, entre



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

vendas diretas efetuadas pela empresa (513), vendas em forma de kits (44.409.700 - considerando apenas Kits AdCentral - + 44.362.560) e vendas no varejo realizadas pelos divulgadores (635.083).

3º) do total de contas vendidas (89.407.856), apenas 635.596 (513 + 635.083) são fruto de venda direta realizada pela empresa e por divulgadores, o que totaliza 0,71% de vendas diretas, os outros 99,29% foram vendidos em forma de kits;

4º) das 88.772.260 contas recebidas pelos divulgadores em forma de kits (44.409.700 - considerando apenas kits AdCentral + 44.362.560 da chamada venda de atacado), apenas 113.666 foram revendidas pelos divulgadores, o que representa 0,128% de revendas.

Em síntese, apesar da divergência entre os peritos e o assistente técnico dos réus quanto à quantidade de contas vendidas diretamente, vendidas em forma de kits e revendidas pelos divulgadores, os números apresentados pelos réus também demonstram que a maioria esmagadora das contas era vendida aos próprios divulgadores, através dos kits. **A venda direta de contas aos consumidores representava 0,48% das vendas totais. Apesar de concentrarem quase a totalidade das contas em suas mãos, os divulgadores venderam apenas 0,078% dessas contas.**

Além disso, a média de utilização seria de 0,23% durante o período de março de 2012 a junho de 2013. Vale dizer, nesse período, dos 8.499.720.000 minutos vendidos, relativos a 2.833.240 contas VoIP, apenas 19.735.096 minutos foram consumidos (página 15.067):

Conforme fomos informados pelos Assistentes Técnicos dos Requeridos, bem como aos nossos exames na base de dados de ligações, observamos que a compra de minutos compreendia a disponibilização de 3.000 (três mil minutos) por mês.

Destacamos que não observamos elementos que indiquem que o Contrato de Serviços de Publicidade e Contrato de Clientes informariam o total de minutos disponíveis para utilização. Além disso, a média de utilização seria de 0.23% durante o período de março de 2012 a junho de 2013.

A respeito da atividade desempenhada pelos divulgadores, questionou-se qual a média de contas VoIP avulsas vendas por um divulgador e dos cadastros realizados pelo mesmo na rede TelexFree:

“Podemos observar que os divulgadores teriam vendido em média, 1.36 conta VoIP 99TelexFree avulsa entre 8 de fevereiro de 2012 a 14 de abril de 2014

E observamos, ainda, que os divulgadores teriam efetuado em



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

media, 3 cadastros na rede TelexFree, para o mesmo período.

No quesito 2.13, os peritos foram inquiridos sobre o que oferecia maior retorno financeiro ao divulgador (venda de conta VoIP 99TelexFree avulsa, revenda de conta VoIP 99TelexFree, cadastramento de novos membros à rede TelexFree ou postagem de anúncios). O resultado foi o seguinte:

2.13 - ...

Conforme demonstrado na tabela apresentada no quesito 2.7 - Fontes de receita/despesa do divulgador, observamos que o maior retorno financeiro seria obtido através da postagem de anúncios, sendo -53% para os divulgadores ADCentral e -93% para os divulgadores ADCentral Family.

O terceiro ponto controvertido apontado no despacho saneador diz respeito à sustentabilidade do negócio, na hipótese de serem cessadas novas adesões. O Laudo Pericial Judicial tratou do tema nos seguintes termos:

"Ponto controvertido 3 - A atividade comercial desenvolvida pela empresa ré seria sustentável se cessarem novas adesões à rede TelexFree (através do Fundo Caução Retornável e do kit ADCentral ou ADCentral Family)?

Para a resposta ao aludido quesito, consideramos o Cenário 4, apresentado no quesito anterior, onde as adesões cessaram, porém consideramos a manutenção da mesma quantidade de clientes, de forma a observar se a Rede TelexFree sustentaria a sua estrutura de remuneração participantes mediante a não adesão de novos divulgadores.

Nesse contexto, observamos que caso as adesões não fossem realizadas, a operação não seria sustentável em função de suas obrigações que seriam oriundas principalmente aos anúncios.

Os cenários - em número de quatro - foram concebidos em resposta ao segundo ponto controvertido:

As tabelas a seguir apresentam os modelos de cálculo, considerando a quantidade de participantes que entram na rede a cada mês é linear ou baseado nos dados observados na base de dados. Nesse sentido, elaboramos os seguintes cenários hipotéticos:

· Cenário 1: Corresponde ao cálculo do fluxo de caixa teórico gerado na Rede TelexFree considerando entradas lineares, projetando em bases históricas as métricas de percentual de clientes ativos, qualificados, anúncios entre outras. Além disso, considera a formação do binário perfeito, ou seja, sem rupturas na rede.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

Cenário 2: Tem por base o cenário 1, porém considera a formação do binário imperfeito, ou seja, com rupturas de cerca de 60% (sessenta por cento) na rede.

Cenário 3: Corresponde ao cálculo do fluxo de caixa teórico gerado na Rede TelexFree considerando as entradas históricas mensais na rede, durante o período de operação (18 meses), bem como a projeção em bases históricas as métricas de percentual de clientes ativos, qualificados, anúncios entre outras. Além disso, considera a formação do binário imperfeito, ou seja, com rupturas de cerca de 60% (sessenta por cento) na rede. Neste cenário, foi considerada a interrupção de receitas a partir do mês 18 (dezoito), testando a capacidade da rede cobrir suas obrigações até o final dos contratos existentes, sem novos entrantes nem renovações.

· Cenário 4: Corresponde ao cálculo do fluxo de caixa gerado na Rede TelexFree considerando as entradas históricas na rede, durante o período de operação (18 meses), considerando que após o 18º (décimo oitavo) mês não entrariam mais divulgadores e clientes, apenas haveria renovações da massa de clientes e divulgadores existentes. Além disso, considera a formação do binário imperfeito, ou seja, com rupturas de cerca de 60% (sessenta por cento) na rede.

· Cenário 5: em adição aos cenários hipotéticos apresentados anteriormente, elaboramos um cenário iniciado no 18º (décimo oitavo) mês da operação, partindo da situação real da distribuição de participantes na rede, e da posição de caixa real daquele mês. A partir desse ponto, consideramos a entrada linear de novos participantes, estimada com base na média histórica observada durante os meses de operação da rede, e a formação do binário imperfeito.

Destaca-se ainda que a apresentação destes cenários refere-se à simulação dos resultados da rede desde o momento inicial da operação.

cenário 1 - Linear / Todos os participantes da rede formaram ciclos binários perfeitos. Conforme observado na base de dados durante o período de operação da rede, em média 124.134 mil novos participantes entraram na rede por mês.

...

Com base na modelagem acima descrita, podemos observar que a Rede TelexFree consumiria toda sobra de caixa gerada pela Rede no 16º (décimo sexto) mês de sua atividade. Destaca-se ainda que o primeiro prejuízo apresentado pela Rede TelexFree aconteceria no 9º (nono) mês de funcionamento.

Conforme mencionado anteriormente, as informações referentes aos custos e despesas indiretas (tais como custo do minuto e custos e despesas administrativas) não foram apresentadas pelos Assistentes Técnicos da Empresa



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

Ré. Desta forma, não foram consideradas tais despesas para o modelo apresentado no Cenário acima.

Cenário 2 - Linear / Nem todos os participantes da rede formaram ciclos binários perfeitos. Conforme observado na base de dados durante o período de operação da rede, em média 124.134 mil novos participantes entraram na rede por mês

...

Com base na modelagem acima descrita, podemos observar que a Rede TelexFree não consumiria toda sobra de caixa gerada pela Rede no 14º (décimo quarto) mês de sua atividade. Destaca-se ainda que o primeiro prejuízo apresentado pela Rede TelexFree aconteceria no 9º (nono) mês de funcionamento.

Conforme mencionado anteriormente, as informações referentes aos custos e despesas indiretas (tais como custo do minuto e custos e despesas administrativas) não foram apresentadas pelos Assistentes Técnicos da Empresa Ré. Desta forma, não foram consideradas tais despesas para o modelo apresentado no Cenário acima.

Cenário 3 - Conforme a quantidade real de novos participantes que entraram na rede, durante o período de operação da TelexFree, até o 36º nível da rede.

...

Conforme mencionado anteriormente, as informações referentes aos custos e despesas indiretas (tais como custo do minuto e custos e despesas administrativas) não foram apresentadas pelos Assistentes Técnicos da Empresa Ré. Desta forma, não foram consideradas tais despesas para o modelo apresentado no Cenário acima.

Com base na modelagem acima descrita, podemos observar que a Rede TelexFree consumiria toda sobra de caixa gerada pela Rede no 24º (vigésimo quarto) mês de sua atividade. Destaca-se ainda que o primeiro prejuízo apresentado pela Rede TelexFree aconteceria no 9º (nono) mês de funcionamento.

Cenário 4 - A adesão de novos participantes cessariam no 18º mês.

...

Conforme mencionado anteriormente, as informações referentes aos custos e despesas indiretas (tais como custo do minuto e custos e despesas administrativas) não foram apresentadas pelos Assistentes Técnicos da Empresa Ré. Desta forma, não foram consideradas tais despesas para o modelo apresentado no Cenário acima.

Com base na modelagem acima descrita, podemos observar que a Rede TelexFree consumiria toda sobra de caixa gerada pela Rede no 14º (décimo quarto) mês de sua atividade. Destaca-se ainda que o primeiro prejuízo apresentado pela Rede TelexFree aconteceria no 9º (nono) mês de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

funcionamento

Cenário 5 - A adesão de novos participantes cessariam no 18º mês

...

Conforme mencionado anteriormente, as informações referentes aos custos e despesas indiretas (tais como custo do minuto e custos e despesas administrativas) não foram apresentadas pelos Assistentes Técnicos da Empresa Ré. Desta forma, não foram consideradas tais despesas para o modelo apresentado no Cenário acima.

Com base na modelagem acima descrita, podemos observar que a Rede TelexFree consumiria toda sobra de caixa gerada pela Rede no 24º (vigésimo quarto) mês de sua atividade. Destaca-se ainda que o primeiro prejuízo apresentado pela Rede TelexFree aconteceria no 9º (nono) mês de funcionamento.

Na discussão desses cenários, em impugnação de páginas **15.431/15.442**, os apelantes insistiram que fosse aplicada a cláusula 13.2 do contrato firmado com os Divulgadores, cujo teor é o seguinte:

13.2 - A TELEXFREE, por sua exclusiva análise, segundo critérios de conveniência e oportunidade, pode recomprar dos DIVULGADORES contas 99TELEXFREE, não se garantindo, porém, o valor de face do produto, negociando o valor em razão do volume, da demanda e/ou de seus estoques.

Segundo os apelantes essa cláusula contratual seria clara ao dispor que a recompra das contas 99Telexfree entregues aos divulgadores em decorrência dos anúncios não era obrigatória, mas subordinada à sua conveniência e oportunidade, de acordo com o caixa livre. Há, sob esse aspecto, forte insurgência dos apelantes que sustentam ter sido a disposição contratual afastada por má-fé da empresa perita e ignorada pela sentença.

Relativamente ao quesito complementar, o segundo laudo judicial elaborado pelos peritos trouxe as seguintes manifestações (página 16.376):

“Quesito complementar elaborado pelos Requeridos

Esclareça a empresa perita como seria a performance econômica da Requerida nos quatro cenários pela EY apresentados em seu 'laudo pericial' caso fosse aplicada pela Ré a sua prerrogativa de não recomprar as contas VoIP na forma prevista na 'Cláusula 13.2 do contrato firmado



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

com os Divulgadores, levando-se em consideração ainda todas as mensalidades pagas pelos Divulgadores, levando-se em consideração ainda todas as mensalidades pagas pelos Divulgadores que estejam utilizando os serviços.”

Conclusão do quesito:

Com base nos procedimentos efetuados e nos resultados obtidos, alcançamos as seguintes conclusões:

Os cenários apresentados devem ser lidos concomitantes ao tópico '**Consideração adicional**' contido no presente quesito;

- Consideramos em todos os cenários as mensalidades pagas pelos Divulgadores que estejam utilizando os serviços, tanto no Laudo Judicial quanto no Laudo Complementar;
- Considerando os cenários existentes, observa-se que haveria um acúmulo de dívida relativa a divulgadores que solicitaram o pagamento de anúncios em espécie e que não se materializaram nos trinta e seis meses observados seriam relevantes de USD 4 (quatro) a 23 (vinte e três) bilhões de Dólares norte-americanos, dependendo do cenários; e
- Para o período de análise, todo o caixa seria consumido e o caixa final livre seria zero, ou seja, considerando a regra de caixa livre nunca haveria sobra suficiente para honrar com todos os compromissos, pois de forma alguma a dívida deixaria de existir.

Adicionalmente, em um cenário hipotético adicional ao Cenário 2, considerando que todos os membros da rede, ao invés de resgatar os USD 20.00 (vinte Dólares norte-americanos), utilizariam apenas a média de 100 (cem) minutos e incluindo os custos informados pela Telexfree – o qual não concordamos, haveria um custo médio pela utilização de minutos de aproximadamente USD 4.00 (quatro Dólares norte-americanos) por conta VoIP. Com base nessa modelagem, a Rede TelexFree consumiria toda a sobra de caixa gerada pela Rede no 35º (trigésimo quinto) mês de sua atividade. Destaca-se ainda que o primeiro prejuízo apresentado pela Rede TelexFree aconteceria no 18º (décimo oitavo) mês de funcionamento.

Ressalvas relativas à elaboração dos cenários contidos no presente quesito:

Não concordamos em relação à consideração da cláusula, e entendemos que o cenário válido seria aquele informado em nosso Laudo Judicial, em virtude aos argumentos já apresentados no Laudo Judicial, nos quais ressaltamos também no presente Laudo Complementar:

- Conforme evolução contratual demonstrada no presente Laudo Complementar e no Laudo Judicial, havia um compromisso de remuneração dos USD 20.00 (vinte Dólares norte-americanos) como benefício para a realização dos anúncios, que foram alteradas durante o período de 2012 e 2013. Vide detalhes dos contratos de adesão de 17 de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

julho de 2012, 12 de setembro de 2012 e 31 de janeiro de 2013 no presente Laudo Complementar (e no Laudo Judicial);

- As propagandas efetuadas pelos divulgadores (que não aqueles anúncios postados automaticamente) indicavam a remuneração/bonificação pela postagem de anúncios e não pela venda de conta VoIP, tanto que o Contrato Adesão de 2012, de 17 de julho e 17 de setembro de 2012, denominava-se 'Contrato de Serviços de Publicidade'. O contrato da Telexfree INC em português tinha como objetivo 'OBJETO DO CONTRATO - Central de Anúncios TelexFree (ADCentral ou ADCentral Family)', sendo que apenas em 2013, após o início das investigações conforme demonstrado na linha do tempo na **página 23 do Laudo Judicial**;
- Conforme indicado na **Tabela 29, na página 103 do Laudo Judicial**, e na página 52 do Parecer AT – TelexFree, a TelexFree possuía uma semana para aprovar a recompra de contas oriundas da postagem de anúncios. Contudo, como destacamos em nosso Laudo Judicial, não foram apresentados elementos suficientes que indicassem que haveria o controle de 'caixa livre' para assunção da obrigação – fato esse que pode ser corroborado com a situação patrimonial da Rede TelexFree indicada no Laudo Judicial na página 36, sobre as Informações Financeiras Combinadas ('Pró-Forma'), a qual apresenta falta de liquidez e prejuízos constantes;
- Conforme indicado na **Tabela 80, página 180 do Laudo Judicial**, observamos que aproximadamente 92% (noventa e dois por cento) dos divulgadores solicitaram a recompra; e
- Conforme **tabela 26 da página 77 do Laudo Judicial**, aproximadamente 67% (sessenta e sete por cento) dos benefícios eram oriundos de anúncios.

Concomitantemente aos elementos apresentados anteriormente, efetuamos a leitura do Regulamento Geral de Divulgadores 2013, e do ponto de vista contábil foram observados que os seguintes aspectos geram a necessidade de constituição de uma obrigação financeira integral, em prima facie a luz do compromisso estabelecido no site da TelexFree, da expectativa da contraparte face as propagandas veiculadas, em relação à ambígua interpretação sobre o recebimento ou não de remuneração em contas VoIP, sendo impraticável ao divulgador observar ou revisar tal fato. Além disso foram observados os seguintes elementos:

...

Além disso, em nossa leitura do contrato, tais cláusulas determinariam a renúncia de direito ao recebimento do aderente, que na essência (conforme observado em nossos exames sobre os anúncios no Laudo judicial e também as apresentações contidas no site da Telexfree demonstrado no presente Laudo Complementar) seriam nulas, ou seja, a cláusula 13.2 determina que o divulgador poderia vender



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

suas 'cotas' ao preço que a TelexFree determinasse e quando ela optasse por recomprar, e as apresentações não possuem estas informações. Desta forma, entende-se que haveria a renúncia do direito de propriedade/investimento por parte do divulgador sobre as 'contas adquiridas' em virtude dos anúncios efetuados.

Observa-se, também, que haveria desvantagem econômica que poderia ser relevante, caso por condições de sua livre conveniência a empresa não honrasse com a premissa de pagamento relativa ao valor de face daquelas contas VoIP, uma vez que o divulgador, conforme contratos a partir de 17 de setembro de 2012, teria o direito de receber USD 20.00 (vinte D'lares norte-americanos), por conta VoIP, que para ser criada não gera custos relevantes, se não utilizada.

Procedimentos efetuados e resultados obtidos para o referido quesito:

Apresentamos em nosso LPCJ 04 (quatro) cenários com base na projeção de fluxo de caixa, considerando apenas bases históricas oriundas das informações contidas nos arquivos eletrônicos da Empresa Ré.

Adicionalmente, elaboramos o 5º cenário considerando a situação real da Rende TelexFree na data em que as operações forma bloqueadas. Sendo assim, efetuamos as projeções tendo como saldos iniciais a posição da Rede na data do bloqueio, conforme apresentado no Laudo Judicial.

Para atendimento a este quesito complementar, elaboramos novos cenários considerando a recompra das contas VoIP na forma prevista na cláusula 13.2 do Regulamento Geral 2013, que diz:

...

As tabelas a seguir apresentam os modelos de cálculo, considerando que as remunerações da Rede TelexFree referentes à recompra das contas VoIP 99TelexFree cessariam em virtude da indisponibilidade de caixa da TelexFree.

Entretanto, foi considerado como expectativa de saldo a pagar aos divulgadores, os valores que teriam direito a receber no momento em que cessasse tal remuneração, denominado no estudo como 'Expectativa de pagamentos em espécie relativos à remuneração da RECOMPRA de anúncios efetuados por Divulgadores". Desta forma, assim, que a Empresa Ré/Rede Telexfree apresente caixa suficiente para retomar tal operação, os saldos antigos deve ser considerados na remuneração dos divulgadores, pis no momento em que os valores de recompra foram considerados como direito a receber no saldo dos divulgadores, a Requerida assume automaticamente, a obrigação de quitar tal remuneração. Nesse sentido, elaboramos os seguintes cenários hipotéticos:

- Cenário 1: corresponde ao cálculo do fluxo de caixa teórico gerado pela Rede TelexFree considerando entradas lineares, projetando em bases históricas as métricas de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

percentual de clientes ativos, qualificados, anúncios, entre outras. Além disso, considera a formação de binário perfeito, ou seja, sem rupturas de rede.

- Cenário 2: Tem por base o cenário 1, porém, considera a formação do binário imperfeito, ou seja, com rupturas de cerca de 60% (sessenta por cento) na rede.
- Cenário 3: corresponde ao cálculo do fluxo de caixa teórico gerado na Rede TelexFree considerando as entradas históricas mensais na rede, durante o período de operação (18 meses), bem como a projeção em bases históricas as métricas de percentual de clientes ativos, qualificados, anúncios entre outras. Além disso, considera a formação do binário imperfeito, ou seja, com rupturas de cerca de 60% (sessenta por cento) na rede. Neste cenário, foi considerada interrupção de receitas a partir do mês 18 (dezoito), testando a capacidade da rede cobrir suas obrigações até o final dos contratos existentes, sem novos entrantes nem renovações.
- Cenários 4: corresponde ao cálculo do fluxo de caixa gerado na Rede TelexFree considerando as entradas históricas na rede, durante o período de operação (18 meses), considerando que após o 18º (décimo oitavo) mês não entrariam mais divulgadores e clientes, apenas haveria renovação da massa de clientes e divulgadores existentes. Além disso, considera a formação do binário imperfeito, ou seja, com rupturas de cerca de 60% (sessenta por cento) na rede.
- Cenário 5: em adição aos cenários hipotéticos apresentados anteriormente, elaborados um cenário inicial no 18º (décimo oitavo) mês de operação, partindo da situação real da distribuição de participantes na rede, e da posição de caixa real daquele mês. A partir desse ponto, consideramos a entrada linear de novos participantes, estimada com base na média histórica observada durante os meses de operação da rede e formação do binário imperfeito.

Destaca-se ainda que a apresentação destes cenários refere-se à simulação dos resultados da rede desde o momento inicial da operação.

Cenário 1 – Linear / Todos os participantes da rede formaram ciclos binários perfeitos. Conforme observado na base de dados durante o período de operação da rede, em média 124.134 (cento e vinte e quatro mil, cento e trinta e quatro) novos participantes entraram na rede por mês.

...

Com base na modelagem acima descrita, podemos observar que a Rede TelexFree consumiria toda a obra de caixa gerada pela Rede no 16º (décimo sexto) mês de sua atividade. Contudo, apresentaria uma Expectativa de pagamentos em espécie relativos à realização de anúncios por divulgadores de aproximadamente USD 4,2 bilhões de dólares norte-americanos no 36º (trigésimo sexto) mês. Caso a



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

Telexfree não honrasse o pagamento do valor de face das contas VoIP em detrimento aos anúncios efetuados pelos Divulgados (cláusula 13.2) haveria um caixa livre de USD 11 bilhões de dólares norte-americanos no 36º (trigésimo sexto) mês. Considerando ainda que o histórico da base de dados demonstra que mais de 91% (noventa e um por cento) dos Divulgadores solicitaram a RECOMPRA ao invés de utilizarem as contas VoIP recebidas pela realização de anúncios. Sendo assim, não consideramos no modelo, o custo da conta VoIP para o restante dos divulgadores que não solicitaram o resgate em espécie como uma bonificação que seria paga pela rede Telexfree.

Conforme mencionado em nosso LPCJ, mantivemos a mesma estrutura de projeção, a qual não considerou custos e despesas indiretas (tais como custo do minuto e custos e despesas administrativas) face aos elementos apresentados no Laudo Judicial da EY.

Cenário 2 – Linear / Nem todos os participantes da rede formam ciclos binários perfeitos. Conforme observado na base de dados durante o período de operação da rede, em média 124.134 (cento e vinte e quatro mil, cento e trinta e quatro) novos participantes entraram na rede por mês.

...

Com base na modelagem acima descrita, podemos observar que a Rede TelexFree consumiria toda a sobra de caixa gerada pela Rede no 14º (décimo quarto) mês de sua atividade. Contudo, apresentaria uma Expectativa de pagamentos em espécie relativos à realização de anúncios por divulgadores de aproximadamente USD 4,8 bilhões de dólares norte-americanos no 36º (trigésimo sexto) mês. Caso a Telexfree não honrasse o pagamento do valor de face das contas VoIP em detrimento aos anúncios efetuados pelos Divulgadores (Cláusula 13.2) haveria um caixa livre de aproximadamente USD 11 bilhões de dólares norte-americanos no 36º (trigésimo sexto) mês. Considerando ainda que o histórico da base de dados demonstra que mais de 91% (noventa e um por cento) dos Divulgadores solicitava a RECOMPRA ao invés de utilizarem as contas VoIP recebidas pela realização de anúncios. Sendo assim, não consideramos no modelo, o custo da conta VoIP para o restante dos divulgadores que não solicitaram o resgate em espécie como uma bonificação que seria paga pela rede Telexfree.

Conforme mencionado em nosso LPCJ, mantivemos a mesma estrutura de projeção, a qual não considerou custos e despesas indiretas (tais como custo do minuto e custos e despesas administrativas) face aos elementos apresentados no Laudo Judicial da EY.

Cenário 3 – conforme a quantidade real de novos participantes que entraram na rede, durante o período de operação da TelexFree, até o 36º nível da rede.

Com base na modelagem acima descrita, podemos observar que a Rede TelexFree consumiria toda a obra de caixa gerada pela Rede no 14º (décimo quarto) mês de sua atividade.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

Contudo, apresentaria uma Expectativa de pagamentos em espécie relativos à realização de anúncios por divulgadores de aproximadamente USD 4,5 bilhões de dólares norte-americanos no 36º (trigésimo sexto) mês. Caso a Telexfree não honrasse o pagamento do valor de face das contas VoIP em detrimento aos anúncios efetuados pelos Divulgadores (cláusula 13.2) haveria um caixa livre de USD 7,1 bilhões de dólares norte-americanos no 36º (trigésimo sexto) mês. Considerando ainda que o histórico da base de dados demonstra que mais de 91% (noventa e um por cento) dos Divulgadores solicitaram a RECOMPRA ao invés de utilizarem as contas VoIP recebidas pela realização de anúncios. Sendo assim, não consideramos no modelo, o custo da conta VoIP para o restante dos divulgadores que não consolidaram o resgate em espécie como uma bonificação que seria paga pela rede Telexfree.

Conforme mencionado em nosso LPCJ, mantivemos a mesma estrutura de projeção, a qual não considerou custos e despesas indiretas (tais como custo do minuto e custos e despesas administrativas) face aos elementos apresentados no Laudo Judicial da EY.

Cenário 4 – Adesão de novos participantes cessariam no 18º mês

...

Com base na modelagem acima descrita, podemos observar que a Rede TelexFree consumiria toda a obra de caixa gerada pela Rede no 24º (vigésimo quarto) mês de sua atividade. Contudo, apresentaria uma Expectativa de pagamentos em espécie relativos à realização de anúncios por divulgadores de aproximadamente USD 221 milhões de dólares norte-americanos no 36º (trigésimo sexto) mês. Caso a Telexfree não honrasse o pagamento do valor de face das contas VoIP em detrimento aos anúncios efetuados pelos Divulgadores (cláusula 13.2) haveria um caixa livre de USD 232 milhões de dólares norte-americanos no 36º (trigésimo sexto) mês. Considerando ainda que o histórico da base de dados demonstra que mais de 91% (noventa e um por cento) dos Divulgadores solicitaram a RECOMPRA ao invés de utilizarem as contas VoIP recebidas pela realização de anúncios. Sendo assim, não consideramos no modelo, o custo da conta VoIP para o restante dos divulgadores que não consolidaram o resgate em espécie como uma bonificação que seria paga pela rede Telexfree.

Conforme mencionado em nosso LPCJ, mantivemos a mesma estrutura de projeção, a qual não considerou custos e despesas indiretas (tais como custo do minuto e custos e despesas administrativas) face aos elementos apresentados no Laudo Judicial da EY.

Cenário 5 – adesão de novos participantes cessariam no 18º mês.

...

Com base na modelagem acima descrita, podemos observar que



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

todo o caixa foi consumidor antes do 18º (décimo oitavo) mês. Tendo em vista a continuidade operação, na qual cessariam as adesões, observamos que esse prejuízo seria consumido até o 21º (vigésimo primeiro) mês. Além disso, esse cenário apresentaria uma Expectativa de pagamentos em espécie relativos à realização de anúncios por divulgadores de aproximadamente USD 23,4 bilhões de dólares norte-americanos no 36º (trigésimo sexto) mês. Caso a Telexfree não honrasse o pagamento do valor de face das contas VoIP em detrimento aos anúncios efetuados pelos Divulgadores (cláusula 13.2) haveria um caixa livre de USD 3,5 bilhões de dólares norte-americanos no 36º (trigésimo sexto) mês. Considerando ainda que o histórico da base de dados demonstra que mais de 91% (noventa e um por cento) dos Divulgadores solicitaram a RECOMPRA ao invés de utilizarem as contas VoIP recebidas pela realização de anúncios. Sendo assim, não consideramos no modelo, o custo da conta VoIP para o restante dos divulgadores que não consolidaram o resgate em espécie como uma bonificação que seria paga pela rede Telexfree.

Conforme mencionado em nosso LPCJ, mantivemos a mesma estrutura de projeção, a qual não considerou custos e despesas indiretas (tais como custo do minuto e custos e despesas administrativas) face aos elementos apresentados no Laudo Judicial da EY.

Consideração adicional

Tendo em vista a solicitação de consideração da cláusula 13.2, dado ao NOVO QUESITO precisamos dimensionar também o impacto considerando que a remuneração seria através de 5 (cinco) contas VOIP ou ao pagamento de USD 20,00 (vinte Dólares norte-americanos) dada a sobra de caixa.

Conforme informações aprestadas pelos AT-YMP, o custo médio de terminação é de USD 0,04 (quatro centavos de dólares norte-americanos) e a utilização média seria de aproximadamente 100 (cem) minutos. Nesse sentido, simulamos apenas para o Cenário 2, que todos os divulgadores optariam apenas pelo resgate das contas, e considerando que todos os participantes utilizariam essa media ao custo de USD 4,00 (quatro Dólares norte-americanos) teríamos aproximadamente USD 11,8 (onze bilhões e oitocentos milhões) de Dólares norte-americanos de receitas e USD 12 (doze) bilhões de Dólares norte-americanos de despesas (considerando custos e despesas), apresentando assim um prejuízo de USD 193 (cento e noventa e três milhões) de Dólares norte-americanos. Portanto, considera-se como premissa para a redução do custo, que os minutos não sejam utilizados.

Como resultado de nossas projeções, observamos que a Rede TelexFree consumiria toda a sobra de caixa gerada pela Rede no 35º (trigésimo quinto) mês de sua atividade. Destaca-se ainda que o primeiro prejuízo apresentado pela Rese TelexFree aconteceria no 18º (décimo oitavo) mês de funcionamento.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

Destaca-se que em 23 de setembro de 2014, os Assistentes Técnicos da Ympactus nos enviaram um arquivo denominado 'Preço de venda', que pode ser até observado na **página 47, do Parecer AT – TelexFree**, para o qual não concordamos com a posição deles.

Adicionalmente, examinamos a documentação apresentada e constatamos que a mesma é insuficiente para avaliação completa de um cenário de custos, conforme demonstrado no Apêndice 03 do presente Laudo Complementar.

Não procedem as críticas externadas pelos réus apelantes aos cenários concebidos pela empresa perita, porque: **(I)** a despeito da cláusula 13.2 do Regulamento Geral, a prática adotada na rede era a recompra aos Divulgadores das contas VoIP recebidos em decorrência da postagem de anúncios. É informado, a esse título, que assim o fizeram o expressivo percentual de 92% de Divulgadores (página 15.190); **(II)** os cenários de 36 (trinta e seis meses) concebidos nas projeções não guardariam, por óbvio, qualquer relação com a duração do contrato de 12 (doze) meses, na medida em que se propõem a analisar o desempenho da rede Telexfree ao longo do tempo. Aliás, em análise da cláusula 2.5.2 do Regulamento Geral, constata-se a necessidade de nova adesão ao cabo de doze meses e o pagamento de Custo de Reserva de Posição – CRP para manutenção de sua posição na Rede; **(III)** a cláusula 13.2 foi objeto de abordagem adequada no Laudo Judicial Complementar, em resposta ao quesito complementar elaborado pelos réus.

Relativamente à caracterização da atividade comercial como pirâmide financeira, objeto do segundo ponto controvertido, quando solicitados a prestar esclarecimentos, os peritos oficiais asseriram o seguinte, no laudo complementar,:

“Ponto controvertido 2 – A atividade comercial desenvolvida pela empresa ré caracteriza-se como uma 'pirâmide financeira' sustentada pelo cadastramento de pessoas, ou como uma rede de marketing multinível, destinada à venda direta de contas VoIP 99TelexFree?

Que a empresa perita complemente ou esclareça o laudo, a fim de relacionar dentre as características da tabela de pirâmide e MMN, quais se aplicam aos aspectos da atividade/negócio desenvolvida/praticado pela Ympactus.

Em nosso Laudo Judicial informamos que os resultados dos



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

nossos exames demonstram elementos factuais de que as atividades da TelexFree a caracterizam como uma 'pirâmide financeira', no que concerne a forma de sustentação, observamos que tais atividades forma sustentadas, durante o período de atividade da Rede, da seguinte forma:

Conforme descrito na página 40, do Laudo Judicial, observa-se que 93% (noventa e três por cento), das receitas são oriundas da adesão a Rede Telexfree, que foi efetuada através da aquisição do kit Telexfree, composto por Centrais de Anúncios e contas VoIP;

Observa-se na base de dados para as decisões supracitadas, a existência de (i) alto volume de anúncios efetuados (vide também 'robôs' que efetuavam anúncios automaticamente na página 70 do Laudo Judicial,), conforme informado nas páginas 180 e 181 do Laudo Judicial a base de dados indica que foram realizados por em média de 390 (trezentos e noventa) anúncios por divulgador, enquanto que (ii) foram utilizados apresentaria uma média de aproximadamente 6 (seis) minutos por conta, considerando 19.735.096 (dezenove milhões, setecentos e trinta e cinco mil e noventa e seis minutos) minutos vis -à-vis 12.445,234 (doze milhões, quatrocentos e quarenta e cinco mil duzentos e trinta e quatro) minutos, conforme indicado na página 146 do Laudo Judicial. Destacando o percentual médio de uso, que foi de 0,23% (vinte e três centésimos por cento).

Conforme descrito na página 41, do Laudo Judicial, observa-se que 72% (setenta e dois por cento) do total de Entradas ('Receitas') oriundas da Rede Telexfree foram geradas através de pagamentos de faturas com utilização de bônus gerados pela própria Rede (oriundos de comissões de binários, trinários, anúncios entre outras) que representou entradas em espécie (As contas adquiridas com baixa utilização de minutos);

O modelo desenvolvido prevê que para a elegibilidade a determinadas remunerações, seria necessária a existência



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

de clientes ativos, para os quais existiam mecanismos que permitiam ao próprio divulgador utilizar os bônus gerados por ele mesmo para ativação dessas contas;

O estudo sobre consumo de contas indicou que 1.464.440 (um milhão, quatrocentos e sessenta e quatro mil, quatrocentos e quarenta) representantes consumiram as contas VoIP 99TelexFree de forma 'endógena', que representam 68% (sessenta e oito por cento) do total de divulgadores da Rede TelexFree com CPF válido.

Conforme observado através dos estudos da ACFE e casos dessa natureza, uma pirâmide financeira pode ser travestida de diversas atividades e não apenas de marketing multinível, como se pode anotar nos casos públicos e amplamente divulgados, tais como os que envolviam Contratos de Investimentos Coletivos aos investidores com a possibilidade de altos rendimentos quando comparado a outros investimentos à época.

Nesse sentido, os estudos da ACFE e casos dessa natureza apontam que uma pirâmide financeira pode ser criada e elementos que a descaracterizam podem ser adicionados, de forma a dificultar a identificação da real finalidade daquela atividade. Conforme resultado apresentado em nosso Laudo Judicial, todos os elementos demonstram que a atividade da TelexFree possui características intrínsecas de uma pirâmide financeira, que utiliza elementos de uma atividade de marketing multinível para a estrutura de uma rede binária. Contudo observamos a existência de elementos, como por exemplos, 'anúncios' que desvirtuariam a finalidade da venda de contas VoIP, como demonstrado no Laudo Judicial, páginas 83 e 182, e no presente Laudo Complementar. Observa-se também que a estrutura de custo seria frágil e não sustentável, e que para existir viabilidade econômica seria necessária a baixa utilização dos minutos, fato esse que tornaria o 'produto' inócuo. Com isso, nota-se que, nos estudos por nós elaborados, para que o prejuízo da operação não fosse maior, economicamente, seria necessária a baixa utilização de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

minutos.' 16.338

É pertinente, vez mais, transcrever a íntegra da sentença *a quo*, relativamente à caracterização da atividade piramidal:

2.2.4.5) CARACTERÍSTICAS PIRAMIDAIS DA REDE TELEXFREE

Para contribuir na elucidação do segundo ponto controvertido da demanda, que versa justamente sobre se a atividade negocial da empresa ré configura pirâmide financeira ou marketing multinível, os peritos elaboraram um quadro comparativo entre as duas atividades, pautando-se em informações e conceitos colhidos no Boletim de Proteção do Consumidor/Investidor/CVM/Senacon; no "2014 Fraud Examiners Manual" (Manual dos Examinadores de Fraude); e na Nota Técnica 116 – Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor.

A partir da análise da literatura técnica acima relacionada, o laudo pericial mencionou que o marketing multinível possui produto ou serviço que é legitimamente comercializado, atraindo os consumidores pela sua utilidade. Em contrapartida, a pirâmide financeira pode ou não dispor de um produto ou serviço, mas caso o ofereça, o faz apenas para tentar legitimar a operação, pois não é utilizado, além de também não ser o foco da adesão, já que os participantes da rede são mais atraídos pelos benefícios gerados do que pela efetiva utilização do produto ou serviço disponibilizado, que não é realmente demandado pelo mercado, em razão de não ser viável, competitivo e/ou não possuir preço atrativo.

Percebe-se que é exatamente este o cenário visualizado em relação à rede Telexfree. Há oferta de um produto (conta 99Telexfree), mas tal produto é pouquíssimo utilizado, tomando-se como proporção a quantidade que foi vendida a clientes diretos e aos divulgadores (66.858.788) e a quantidade que foi realmente ativada (12.445.235), que representa 18,614% das contas ativadas na rede global.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

Na rede brasileira a inserção do produto foi ainda pior, apenas 2.698.653 das contas foram ativadas, representando apenas 10,09%, lembrando-se que apenas 0,23% dos minutos disponibilizados nas contas ativadas foram efetivamente utilizados.

Conforme dados dos réus, o resultado também não foi positivo, pois informam que do total de contas vendidas diretamente ou em forma de kits (89.407.856), apenas 0,08% foram ativadas.

Também em relação à atratividade do produto disponibilizado na rede, restou apurado que a conta 99Telexfree era o último foco de interesse dos divulgadores, já que os rendimentos auferidos com a postagem de anúncios e com os novos cadastramentos eram superiores aos que obtiveram com a venda da 99Telexfree.

É incompreensível que um modelo que pretende se caracterizar como marketing multinível remunere a propaganda de seu produto praticamente na mesma proporção que remunera a venda, sendo exatamente isto que ocorre na rede Telexfree, já que a comissão de venda direta é de US\$4,90, enquanto o pagamento pelos anúncios gera custo mínimo de US\$4,00 (custo de uma conta 99Telexfree, apontado pelos réus).

Também é inconcebível o argumento dos réus de que a obrigação da empresa ré era oferecer e entregar o produto, sendo irrelevante a ideia de baixa utilização dos minutos para a configuração da pirâmide. Isto porque, o índice de efetiva utilização do produto é o melhor termômetro para aferição sobre o real papel do mesmo no negócio: se é o seu alicerce, ou apenas uma camuflagem.

Além disto, é inquestionável que o marketing multinível sobrevive graças ao consumo do produto e não apenas da venda no atacado aos revendedores. É preciso que haja uma rede de consumidores que justifique a existência de uma rede de revendedores, pois o consumo pode ser ilimitado e sustentar um negócio, novas adesões são limitadas.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

Ainda no quadro comparativo entre pirâmide financeira e marketing multinível, a literatura anuncia que no primeiro costuma-se exigir pagamento inicial expressivo, utilizado para pagamento dos benefícios que o novo cadastramento gera aos demais membros da rede.

No caso da Telexfree, este pagamento era exigido, através da compra dos kits AdCentral e AdCentral Family e do Fundo de Caução Retornável. Apurou-se que era justamente a receita oriunda da venda dos kits, ou seja, dos novos cadastramentos, que propiciava o pagamento dos benefícios da rede (98%). Em marketing multinível o financiamento dos benefícios pagos aos revendedores advém da venda dos produtos, **mas a rede Telexfree obteve apenas 0,63% de receita através das vendas da 99Telexfree** (quesito 1.14).

Os réus contra-argumentaram, afirmando que 94% de sua receita advém da comercialização dos produtos no atacado, no varejo e no pagamento de mensalidades. Afirmam que a rede não era sustentada por novas adesões, até porque estas se davam através da "Adesão Partner", que não gerava nenhuma remuneração ao divulgador indicante. Frisam que a venda de kits AdCentral e AdCentral Family não configura adesão, mas venda de produtos no atacado.

Equivocam-se no entanto os réus quanto ao que deve representar o membro de uma rede de marketing multinível. Conforme já explicitado no item 2.2.1, uma rede de venda direta é composta por revendedores de um determinado produto ou serviço. A rigor, estes revendedores podem até adquirir o produto no atacado, mas para revende-los e não para consumo próprio ou para os deixar guardados. O interesse em adquirir o produto no atacado seria talvez a possibilidade de ganhar descontos com essa operação, com a perspectiva de que a revenda gere lucro maior.

Entretanto, ficou provado que a motivação dos divulgadores para compra dos kits voip não era definitivamente a revenda, tampouco o uso próprio, mas sim a perspectiva de integrarem a rede para, assim, obterem rendimento através da postagem de anúncios e de novos cadastramentos, o que



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

não se obtinha através da adesão partner. Trata-se em verdade de taxa de adesão, conforme já explicitado no item 2.2.4.2.

Outra característica do marketing multinível é que uma das formas de remuneração de seus integrantes advém do esforço de venda, através de comissionamento sobre vendas. Na pirâmide financeira percebe-se a veiculação de propaganda prometendo altos ganhos em pouco tempo, sem muita informação a respeito do esforço de venda, havendo remuneração mais atrativa pela formação de níveis inferiores de novos membros, fazendo com que o integrante foque seu esforço no recrutamento de novos membros e não na venda do produto.

Também esta característica piramidal pode ser observada na rede Telexfree. A propaganda a que se refere o conceito técnico era veiculada através da postagem de anúncios na internet e também de carros e estabelecimentos comerciais onde eram realizados os cadastramentos. Grande parte estava realmente voltada a chamar a atenção para a oportunidade de negócio, com poucas ou até nenhuma alusão ao produto a ser vendido. Frisavam o lucro rápido e sem esforço, deixando clara a intenção dos anunciantes de angariar novos membros à rede e não propriamente em vender a conta voip.

Os réus alegaram que a propaganda do negócio era feita à revelia da empresa, que disponibilizava anúncios tratando precipuamente do produto oferecido. No entanto, é fácil entender a razão dos divulgadores descumprirem as disposições contratuais, focando esforço publicitário nas vantagens de se integrar a rede Telexfree e não nas vantagens de se consumir a 99Telexfree: obter o cadastramento de um novo divulgador lhes gerava vantagem financeira superior a que aufeririam obtendo um comprador para a conta Voip. Por isso cresceu rapidamente a rede de divulgadores, mas praticamente não existiu uma rede de consumidores.

Interessante frisar que a rede Telexfree criou um modo



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

ainda mais atrativo que os novos cadastramentos para seus divulgadores obterem lucro, remunerando expressivamente a postagem dos anúncios. Entretanto, como a postagem dos anúncios, pior que os próprios cadastramentos, não gerava qualquer receita para a empresa ré e também não fomentavam a venda das contas 99Telexfree, a estratégia não teve o condão de descaracterizar a ilegalidade do negócio, contribuindo apenas para apressar sua insustentabilidade.

Outra característica de uma pirâmide financeira, diferente de uma rede de marketing multinível, é o esforço para mascarar a ilicitude do negócio, através de cláusulas contratuais que divergem da prática adotada para realização de pagamentos ou que tentam ocultar a real natureza do negócio.

Ambas circunstâncias são observadas no Regulamento Geral de Clientes e Divulgadores de Produtos, que foi o último contato vigente entre a empresa ré e os divulgadores. Constatou-se que a base de dados não contém elementos que evidenciam a conferência sobre a efetiva postagem de anúncios para geração de bonus ou recompra; houve remuneração acima de 22 ciclos binários diários; houve remuneração acima de 768 ciclos trinários diários; houve remuneração a residual de recompra acima do 6º nível; não há elementos na base dados que revelem o pagamento de *royalties*.

Um dos principais mecanismos utilizados pela rede Telexfree para tentar mascarar a ilicitude do negócio foi justamente agregar a conta 99Telexfree, fazendo com que a taxa de adesão parecesse uma compra no atacado e estimulando os próprios divulgadores a ativarem as contas, como forma de fazer parecer que o produto estava sendo consumido, quando em verdade não estava, já que a ativação da conta pelo divulgador se dava no interesse de obter qualificação e não na intenção de realizar chamadas a menor preço.

A literatura aponta que em redes de marketing multinível, cerca de 70% da remuneração dos seus membros decorre de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

venda direta do produto. No caso da Telexfree, no entanto, ficou demonstrado que a menor proporção dos rendimentos dos divulgadores é a que advém da venda das contas 99Telexfree. Conforme dados apresentados pelos próprios réus, as comissões de venda a varejo, venda de estoque e venda indireta representam em média 3,83% dos rendimentos dos divulgadores. A grande parte da remuneração decorre da recompra dos anúncios, representando em média 73,04% dos rendimentos totais.

Os peritos ainda mencionaram os ganhos escalonados e as transferências de recursos entre os membros da rede como características comuns às pirâmides financeiras. Apresentaram dados indicando que as duas atividades foram observadas na rede Telexfree.

Os réus insurgiram-se, demonstrando que em verdade havia membros mais recentes que angariavam benefícios na rede maiores que os mais antigos. Demonstraram também, com concordância dos peritos, que as transferências de recursos era admita livremente, independente da posição ocupada por quem transferia e quem recebia.

De todo modo, é importante frisar que o laudo pericial fez referências às características que comumente se observam em pirâmides financeiras e não a um rol de requisitos cumulativos necessários à caracterização do negócio ilícito. Por isso, ganhos escalonados, transferências de recursos e outros itens relacionados no laudo pericial não são imprescindíveis à formação de uma pirâmide, bastando para tanto que a fonte de sustento da rede advenha de recursos finitos, precipuamente do ingresso de novos membros, tornando-a insustentável.

A insustentabilidade da rede, aliás, é o que precipuamente a diferencia de um modelo de marketing multinível e sobre este aspecto tratará o item adiante.

A conclusão da sentença é inquestionável. A dinâmica do negócio entabulada entre a ré apelante e os partners/divulgadores está devidamente



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

demonstrada. Os argumentos trazidos à baila pelos apelantes não convencem. Ainda que tivessem sido alardeadas as vantagens do VoLP telexfree, algo contestado de modo efetivo no laudo pericial judicial, o certo é que o produto ofertado jamais constou na lista de prioridade dos participantes ou mesmo contagiou o mercado consumidor. O chamariz era de fato a possibilidade de ganhos consideráveis, com o menor esforço possível, o que torna inviável caracterizar o negócio como de marketing multinível.

A sentença não merece reparos. Razão disso, deve ser mantida tal como lançada.

2.6.7. Da dissolução da pessoa jurídica

No item 10, os apelantes insurgiram-se contra a dissolução da recorrente Ympactus SA, tachando-a de absurda, teratológica, descabida e inconstitucional. Disseram, ainda, que a sentença atentara contra o direito ao exercício do trabalho, princípio da isonomia, princípio da livre iniciativa, Estado democrático de direito e devido processo legal (art. 5º, caput, I, XIII, XLVII, a e b, LIV, art. 6º, art. 170, II, III, VII e VIII).

A sentença abordou a dissolução da ré Ympactus Comercial SA no subitem 2.8, do qual se extrai o seguinte excerto:

O autor afirmou que a única atividade desenvolvida pela empresa ré é ilícita, por isso, postulou a dissolução da pessoa jurídica.

O documento de p. 113 mostra que a requerida Ympactus Comercial Ltda. é uma microempresa, com sede em Vitória – ES, cuja atividade econômica principal é “intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários” e a atividade secundária são “portarias, provedores de conteúdo e outros serviços de informação na internet”. O nome fantasia da sociedade empresária é Telexfree INC.

Porém, restou provada que a única atividade realizada pela Ympactus Comercial Ltda. consiste em celebrar contratos com partners e divulgadores, nos moldes do Regulamento Geral de Clientes e Divulgadores de Produtos (última versão do contrato), através dos quais construiu uma pirâmide financeira. Esta foi a resposta apresentada pelos peritos ao quesito 1.13, com o que os réus anuíram, por intermédio de seu assistente técnico, admitindo na p. 15.683 que a empresa ré não realiza nenhum outro negócio.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

De efeito, eis o que dispõe o documento de **páginas 8.680/8.685**, que trata do estatuto social da Ympactus Comercial SA – essa apelante passou por transformações ao longo do tempo:

Art. 3º Os objetos sociais compreendem:
 CNAE 6319-4/00 – Portais, provedores de conteúdo e outros serviços de informação na internet e processamento de dados.
 CNAE 7311-4/00 – Agências de publicidade, com prestação de serviços de anúncios, promoção de vendas diretas e portais de divulgação comercial.
 CNAE 7319-0/04- Consultoria em publicidade
 CNAE 7320-3/00 – Pesquisa de mercado e de opinião pública
 CNAE 7490-1/04 – Intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral (na compra e venda de bens móveis e representação comercial).

Não obstante, os elementos que constam dos autos dão conta de que a única atividade comercial da sociedade apelante é a celebração de contratos com partners e divulgadores no âmbito da telexfree. A propósito, transcrevo resposta apresentada pelos assistentes técnicos dos apelados (página 15.683):

“Após a análise de pesquisas realizadas no sistema, banco de dados da TelexFREE e do Regulamento Geral Jan/2013 (Anexo 04) da Empresa Ré comprova-se que conforme seu Contrato com a TelexFree Int. (Anexo 02) a Empresa Ré (Ympactus) não realiza outros negócios, apenas prestava o serviço de recebimentos e pagamentos para a TelexFREE Int. no Brasil.”

Mesmo a incursão no ramo hoteleiro está imbricada com o negócio entabulado com os divulgadores e partners.

Nesse cenário, sob pena de soar incoerente, não se poderia ter-se por ilegal a principal – única - atividade desempenhada pela pessoa jurídica e não decretar sua dissolução. Vale dizer, não há ofensa a qualquer dos dispositivos constitucionais indicados pelos apelantes: o direito ao exercício do trabalho, princípio da isonomia, princípio da livre iniciativa, Estado democrático de direito e devido processo legal. Isso porque não se pode interpretá-los isoladamente, senão a partir dos limites traçados na própria Constituição Federal, sob pena de permitir contradições internas.

Já pontificou Eros Grau que:

Ademais, não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços. Tenho insistido em que a interpretação do direito é interpretação *do direito*, não de textos isolados, desprendidos *do direito*. Não se interpreta *textos de*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

*direito, isoladamente, mas sim o direito --- a Constituição --- no seu todo.*⁷

Deveras, na interpretação do texto constitucional, impõe-se aplicar o princípio da unidade constitucional:

“Segundo essa regra de interpretação, as normas constitucionais devem ser vistas não como normas isoladas, mas como preceitos integrados num sistema unitário de regras e princípios, que é instituída na e pela própria Constituição. Em consequência, a Constituição só pode ser compreendida e interpretada corretamente se nós a entendermos como unidade...”⁸

À necessidade de interpretação integrada da Constituição Federal, refiro-me especificamente à liberdade de livre associação, que levou os réus apelantes a conjugar esforços na formação da pessoa jurídica Ympactus Comercial S/A, que tem previsão no art. 5º, XVII, da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

...
“XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;”.

Trago à colação as lições de Gilmar F. Mendes, Inocêncio Coelho e Paulo G.G. Branco a respeito da liberdade de associação:

“A liberdade de associação presta-se a satisfazer as necessidades várias dos indivíduos, aparecendo, ao constitucionalismo atual, como básica para o Estado Democrático de Direito. Quando não podem obter os bens da vida que desejam, por si mesmos, os homens somam esforços, e a associação é a fórmula para tanto. Associando-se com outros, promove-se maior compreensão recíproca, amizade, cooperação, além de se expandirem as potencialidades de auto-expressão. A liberdade de compreensão propicia autoconhecimento, desenvolvimento da personalidade, constituindo-se em meio orientado para a busca da auto-realização. Indivíduos podem-se associar para alcançar

⁷ Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito, 3ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2.005, p. 77.

⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional, 3ª Edição, Ed. Saraiva, p. 114.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

metas econômicas, ou para se defenderem, para mútuo apoio, para fins religiosos, para promover interesses gerais ou da coletividade, para fins altruísticos, ou para se fazerem ouvir, conferindo maior ímpeto à democracia participativa. Por isso mesmo, o direito de associação está vinculado ao preceito de proteção da dignidade da pessoa, aos princípios de livre iniciativa, da autonomia da vontade e da garantia da liberdade de expressão" ("Curso de Direito Constitucional" Ed. Saraiva, 2ª edição.2008, às fls.401).

No entanto, observe-se a ressalva contida na última parte do dispositivo em questão, sobre a licitude da finalidade da pessoa jurídica e a vedação às atividades paramilitares.

Vale dizer. O direito à livre associação não é ilimitado. Nesse sentido é a doutrina de Gilmar Ferreira Mendes et all:

"Estão proibidas as associações cujos fins sejam ilícitos. Os fins ilícitos não são apenas aqueles mais óbvios, tipificados nas leis penais. Não há dúvida de que uma 'associação para fins de tráfico' não constitui entidade sob a proteção da Carta da República. Mas também são fins ilícitos aqueles que contrariam os bons costumes, aqueles que, de qualquer modo, são contrários ao direito.

Para prevenir a burla da proibição constitucional, os fins da associação devem ser apurados não somente a partir do que consta dos seus atos constitutivos, do seu programa e estatutos, mas também à conta do conjunto das atividades efetivamente desenvolvidas pela entidade.⁹

E também Celso Bastos e Ives Gandra Martins:

"Os únicos limites à liberdade de associação são aqueles que a própria Constituição define, ou seja: a ilicitude dos fins e o caráter paramilitar.

...
Contudo, há de se observar que o ato ilícito tem de o ser de forma genérica, é dizer: quer se praticado pelo indivíduo isoladamente, quer pela associação. Caso contrário, ao legislador seria dado erigir figuras delituosas voltadas especificamente às associações, indiretamente coibindo-as" (g.n) "Comentários à Constituição do Brasil", Saraiva, São Paulo, 1988.

Trago à baila as lições de José Afonso da Silva, a apontar para a dissolução da pessoa jurídica em casos de infringência aos mandamentos

⁹ Mendes, Gilmar Ferreira Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2014. Pp. 406/407.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

constitucionais que traçam os limites finalísticos da associação:

“Há duas restrições expressas à liberdade de associar-se: veda-se associação que não seja para fins lícitos ou de caráter paramilitar. E é aí que se encontra a sindicabilidade que autoriza a dissolução por via judicial. No mais têm as associações o direito de existir, permanecer, desenvolver-se e expandir-se livremente.¹⁰”

A possibilidade de dissolução judicial da pessoa jurídica, a que se refere o douto constitucionalista, repousa no art. 5º, XIX, da Constituição Federal:

XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;

Eis porque reafirmo que não se pode aplicar isoladamente alguns dispositivos da Constituição Federal em olvido a outros, igualmente caros. A livre iniciativa, o direito de trabalho, o direito à propriedade, apenas para ficar em alguns dos temas aludidos pelos apelantes, não podem ignorar todo o arcabouço jurídico que também protege a dignidade da pessoa humana, o fim social, os valores sociais do trabalho.

Aliás, a própria gênese do que se denomina Estado de Direito está inserida na superação do modelo individualista que marcou os regimes anteriores. Eis a lição de Elías Diaz a respeito:

“o liberalismo clássico, com o seu fundo de individualismo burguês, constitui insuficiente garantia para a realização e proteção dos direitos e liberdades de todos os homens (e isto foi destacado com motivações e atitudes ideológicas diferentes e, mesmo, contrapostas). Com efeito, na ideologia do Estado liberal e na ordem social burguesa, os direitos que naturais ou direitos humanos identificam-se, sobretudo, com os direitos da burguesia, direitos que só de maneira formal e parcial se concedem também aos indivíduos das classes inferiores. No sistema econômico capitalista que serve de base a essa ordem social, protegem-se muito mais eficazmente a liberdade e a segurança jurídica (ambas, por outro lado, imprescindíveis) do que a igualdade e a propriedade: entenda-se, a propriedade de todos.

Por conseguinte, uma ampliação da zona de aplicabilidade

¹⁰ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 37ª edição, revista e atualizada (até a Emenda Constitucional n. 76, de 28.11.2013), Malheiros Editores, São Paulo, 2014, pp. 406/407.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

desses direito – mas sem alterar substancialmente os supostos básicos da economia – produz-se como a passagem ao estado social de Direito; constituído este como intento necessário de superação do individualismo, por meio do intervencionismo estatal e da atenção preferencial aos chamados direitos sociais, o que aquele pretende é a instauração de uma sociedade ou Estado do bem-estar. Mais além deste, o processo dinâmico de democratização material e mesmo de garantia jurídico-formal dos direitos humanos, a passagem do sistema neocapitalista do Estado social de Direito ao sistema, flexivelmente socialista, do Estado democrático de Direito”. (Apud. COELHO, 2008, p.46-47).

Também a lição de Gilmar Mendes Ferreira et all a respeito do Estado de Direito:

“...o Estado de Direito – embora originalmente um conceito polêmico, orientado contra o Estado absolutista, o Estado-poder, o Estado-polícia ou o Estado invasor – poderá ser caracterizado, em sua essência, como aquele Estado submetido ao direito, aquele Estado cujo poder e atividade estão regulados e controlados pela lei, entendendo-se direito e lei, nesse contexto, como expressão da vontade geral.”

Assim, não obstante os apelantes buscarem respaldo no art. 170 da Constituição Federal, que se apresenta como verdadeiro apanágio da livre iniciativa, esta não pode ser concebida de modo irrestrito, a ponto de possibilitar que o exercício da liberdade de associação resulte na prática de atividades consideradas ilícitas.

É oportuno colacionar os seguintes excertos jurisprudenciais a respeito da matéria:

“O Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública para requerer a dissolução de sociedade empresária que exerça atividade ilícita ou imoral (TRF da 3ª Região, AC n. 1.101.841-47.1996.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 12.11.12).

Malgrado no ordenamento jurídico haja previsão expressa para a legitimidade do Parquet para a pretensão dissolutiva apenas relativamente às sociedades civis (CPC, art. 1.218, VII c.c CPC /1939, art. 670), deve-se, entretanto, estendê-la também às sociedades empresárias, porquanto o eventual desvirtuamento dos fins de qualquer delas tem condições de exercer influência na ordem jurídica. (...). Outrossim, convém ressaltar que o art. 655 do Código de Processo Civil de 1939, mantido em vigor por força do art. 1.218, VII, do atual Código de Processo



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

Civil, dispõe que a dissolução de sociedade civil, ou mercantil, poderá ser declarada a requerimento de qualquer interessado."

(TRF-3, 5ª Turma, AC 1101250-85.1996.4.03.6109, rel. Des. André Nekatschalow, j. 17/06/2013)

Desse modo, a declaração de dissolução da sociedade ré nada tem de inconstitucional ou teratológica, pelo contrário, decorre da declaração da ilicitude de sua atividade.

2.6.8. Do dano moral coletivo e seu quantum

No item 11 os apelantes demonstraram seu inconformismo com a sentença *a quo*, no que se relaciona aos danos morais coletivos, e cujo valor indenizatório fora estipulado em R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais). Afirmaram que, no caso em testilha, não restara demonstrado nos autos quaisquer danos morais coletivos a ensejar indenização, bem como pelo fato de que é incabível este tipo de condenação em sede de Ação Civil Pública.

Tenho que razão não assiste aos Réus Apelantes.

Embora a vastidão que envolve o tema – dano moral – especificamente a análise em questão, propõe-se a outro viés; passa-se de uma visão do dano em sua individualidade para um dano moral coletivo, em que o sujeito passivo atingido é a coletividade. Estar-se a referir em violação de direitos ou ofensas a valores próprios desta, caso específico, da rede Telexfree, em que os divulgadores e partners foram lesados pela prática do negócio que, como já vastamente demonstrado, propunha-se ao ganho por pirâmide financeira.

Rechaça-se o argumento de que em Ação Civil Pública é incabível a condenação a título de danos morais coletivos, mormente quando a própria Lei n. 7.347/85 que a rege, preconiza em seu art. 1º, inciso IV, *in verbis*:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

[...]

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo (destaquei)

Cabe trazer a lume, o disposto no art. 81, parágrafo único, do Código



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

de Defesa do Consumidor:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

No escólio de Alexandre Belmonte¹¹, claras as características que permeiam os direitos difusos e coletivos:

“Os interesses difusos e coletivos são transindividuais (porque transcendem os interesses privados e pessoais), indivisíveis (quanto ao objeto) e indetermináveis (quanto ao sujeito), como ocorre quanto à manutenção dos serviços essenciais numa greve ou com a necessidade de eliminação de insalubridade em ambiente de trabalho (difuso), ou como a norma que determina o desconto assistencial para associados e não associados (coletivo) ou a alteração prejudicial de norma regulamentar de concessão de complementação de aposentadoria”.

Nesse espectro, a indenização sobre violação dos interesses difusos e coletivos, admitida pelo Código de Defesa do Consumidor, deve ser examinada e mensurada, não podendo ser descurada a mudança histórica e legislativa que envolve o tema, razão pela qual a justiça tem sido albergue para o alcance da indenização coletiva, e cujos valores e interesses fundamentais se expressam violados, não podendo ser negada a essa coletividade a defesa de seu patrimônio imaterial.

A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça já perfilhou entendimento favorável, sendo relevante encartar o voto condutor da Ministra Nancy Andrighi (Terceira Turma), por ocasião do julgamento do REsp 636.021, para quem o CDC foi um divisor de águas no enfrentamento do tema, ocasião em que se rompe a tradição jurídica clássica, de que só indivíduos seriam titulares de um interesse

¹¹ BELMONTE, Alexandre Agra. Danos morais no Direito do Trabalho, 3. Ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 167-168).



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

juridicamente tutelado ou de uma vontade protegida pelo ordenamento:

A questão da existência de um dano moral supra-individual surge, no Direito Brasileiro, com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor que, em um só passo, alterou a redação do art. 1º da Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) e introduziu em nosso ordenamento o art. 6º, CDC. Com efeito, o art. 1º, LACP, deixa antever a possibilidade de um dano moral coletivo ao afirmar que "regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e materiais causados: (...) IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo" (grifou-se). Na mesma linha, o art. 6º, CDC, estabelece que "são direitos básicos do consumidor: (...) VI - a efetiva reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos" (grifou-se). Na doutrina nacional, Carlos Alberto Bittar Filho foi precursor do tema, definindo o dano moral coletivo como "a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico; quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial" (Do Dano Moral Coletivo no Atual Contexto Jurídico Brasileiro. In Revista de Direito do Consumidor. Vol. 12. São Paulo: RT, out-dez, de 1994, p. 55)

Desde então, inúmeros doutrinadores propugnam pelo reconhecimento deste instituto jurídico e inúmeros outros refutam a sua existência. Ao mesmo passo em que crescia a controvérsia doutrinária, generalizaram-se, no foro, os pedidos envolvendo a questão.

No precedente mais importante sobre a questão, a 1ª Turma do STJ, por maioria de votos, assentou que "a vítima do dano moral é, necessariamente, uma pessoa. Não parece ser compatível com o dano moral a ideia da "transindividualidade" (= da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão. É que o dano moral envolve, necessariamente, dor, sentimento, lesão psíquica, afetando 'a parte sensível do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas' (Clayton Reis, Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 236), 'tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado' (Yussef Said Cahali, Dano Moral, 2ª ed., São Paulo: RT, 1998, p. 20, apud Clayton Reis, op. cit., p. 237)" (REsp 598.281/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p. Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.06.2006).

a) Os direitos difusos e coletivos.

O Direito classicamente se assenta sobre premissas



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

individuais, onde só o sujeito, pessoa natural ou jurídica, pode ser titular de direitos e deveres. A coletividade, nessa perspectiva, não é capaz de querer, de manifestar vontade, de praticar atos jurídicos e de ser titular de interesses juridicamente protegidos. O caráter individual dos direitos tem raízes claramente liberais, constituindo-se como instrumento legítimo para que fossem afastados abusos praticados pelo Estado. Ciente de que entre o liberalismo e estatização existe um grande universo de possibilidades, o Direito vem cada vez mais reconhecendo o caráter coletivo de muitos fenômenos sociais.

Para apontar tal tendência, Miguel Reale nos fala do princípio da socialidade (REALE, Miguel. Visão Geral do Novo Código Civil. In Novo Código Civil Brasileiro. São Paulo: RT, 2003, p. 9-19). Abandona-se a visão individualista que orientou o Código Civil anterior, para que o social possa preponderar sobre o individual. Como o individual não existe isoladamente, tornam-se cada vez mais importantes a função social da empresa, da propriedade e do contrato, assim como a boa-fé objetiva e a prescrição aquisitiva. Nessa perspectiva, o Código de Defesa do Consumidor, inserindo grande inovação em nosso ordenamento, trata de interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos. Ao falar de interesses individuais homogêneos, indica-se a existência de uma pluralidade de direitos subjetivos individuais que, violados por uma origem comum, aceitam uma tutela jurisdicional coletiva. Por outro lado, os direitos coletivos e difusos são, em verdade, transindividuais e têm objeto indivisível, de forma que a satisfação de um indivíduo significa necessariamente a satisfação de um grupo de pessoas ou de toda a coletividade.

O art. 81, CDC, rompe, portanto, com a tradição jurídica clássica, onde só indivíduos haveriam de ser titulares de um interesse juridicamente tutelado ou de uma vontade protegida pelo ordenamento. Criam-se direitos cujo sujeito é uma coletividade difusa, indeterminada, que não goza de personalidade jurídica e cuja pretensão só pode ser satisfeita quando deduzida em juízo por representantes adequados. Ada Pellegrini Grinover bem ressalta essa mudança de paradigma nos seguintes termos:

"Em pouco tempo, tornou-se clara a dimensão social desses interesses. Surgia uma nova categoria política, estranha ao interesse público e ao privado. Interesse público, entendido como aquele que se faz valer em relação ao Estado, de que todos os cidadãos são partícipes (interesses à ordem pública, à segurança pública, à educação) e que suscita conflitos entre o indivíduo e o Estado. Interesses privados, de que é titular cada pessoa individualmente considerada, na dimensão clássica dos direitos subjetivos, pelo estabelecimento de uma relação jurídica entre credor e devedor, claramente identificados. Ao contrário, os interesses sociais são comuns a um conjunto de pessoas, e somente a estas. Interesses espalhados e informais à tutela de necessidades coletivas, sinteticamente referíveis à qualidade de vida. Interesses



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

de massa, que comportam ofensas de massa e que colocam em contraste grupos, categorias, classe de pessoas. Não mais se trata de um feixe de linhas paralelas, mas de um leque de linhas que convergem para um objetivo comum e indivisível. Aqui se inserem os interesses dos consumidores, ao ambiente, dos usuários de serviços públicos, dos investidores, dos beneficiários da previdência social e de todos aqueles que integram uma comunidade compartilhando de suas necessidades e anseios" (Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos, in A marcha do processo, Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000).

Kazuo Watanabe, ainda mais enfático nesse ponto, reconhece que "a necessidade de estar o direito subjetivo sempre referido a um titular determinado ou ao menos determinável impediu por muito tempo que os 'interesses' pertinentes, a um tempo, a toda uma coletividade e a cada um dos membros dessa mesma coletividade, como, por exemplo, os 'interesses' relacionados ao meio ambiente, à saúde, à educação, à qualidade de vida, etc., pudessem ser havidos por juridicamente protegíveis. Era a estreiteza da concepção tradicional do direito subjetivo, marcada profundamente pelo liberalismo individualista, que obstava a essa tutela jurídica. Como o tempo, a distinção doutrinária entre 'interesses simples' e 'interesses legítimos' permitiu um pequeno avanço, com a outorga de tutela jurídica a estes últimos. Hoje, com a concepção mais larga do direito subjetivo, abrangente também do que outrora se tinha como mero 'interesse' na ótica individualista então predominante, ampliou-se o espectro da tutela jurídica e jurisdicional. Agora, é a própria Constituição Federal que, seguindo a evolução da doutrina e da jurisprudência, usa dos termos 'interesses' (art. 5º, LXX, b), 'direitos e interesses coletivos' (art. 129, nº III), como categorias amparadas pelo Direito" (WATANABE, Kazuo et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 740).

b) O dano moral como lesão extra-patrimonial.

Estabelecida essa primeira premissa, segundo a qual a existência em nosso sistema legal dos interesses difusos e coletivos é inquestionável diante do exposto reconhecimento legal, deve-se analisar o conceito de dano moral. A conhecida lição de Savatier indica que o dano moral é "qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária" (Apud SILVA PEREIRA, Caio Mário da. Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 54). A definição é, contudo, demasiadamente restritiva. Afinal, se "a pessoa jurídica pode sofrer dano moral", tal como postulado por esta Corte na Súmula 227, não se concebendo como possa uma pessoa jurídica padecer de sofrimento, o dano moral há de encontrar um conceito mais amplo. Agostinho Alvim, referindo-se a Gabba, dá ao dano moral conceito mais condizente com sua expressão atual, tratando-o como "o dano causado injustamente a outrem, que não atinja ou diminua o seu patrimônio" e, por isso, afirma que "o dano moral há de ser não patrimonial. Aquele



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

que for patrimonial, não é moral” (ALVIM, Agostinho. Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências. Rio de Janeiro: Ed. Jurídica e Universitária, 1965, p.215). Daí porque Genevieve Viney admite que os danos a interesses extra-patrimoniais são impropriamente denominados morais. (Viney, Genevieve, e JOURDAIN, Patrice. *Traité de Droit Civil sous la direction de Jacques Ghestin*. Paris: LGDJ, 1998, p. 24). Constrói-se, assim, uma segunda premissa de fundamental importância para o deslinde da presente controvérsia. O dano moral corresponde, hoje em nosso sistema legal, à lesão a um bem não suscetível de avaliação em dinheiro.

c) O Dano Moral Difuso ou Coletivo.

O salto dado pela legislação consumerista, no que foi secundado pelo Estatuto da Criança e Adolescente, foi enorme e daí a natural dificuldade de se bem compreender, ou de se por em prática, todas as conseqüências daí advindas. Pode-se dizer que os interesses transindividuais têm como objeto, direto ou indireto, um bem difuso ou coletivo e que tais bens têm natureza essencialmente não patrimonial. Com efeito, o conceito de patrimônio tradicionalmente gira em torno do conjunto de coisas, créditos e débitos com conteúdo econômico que se vinculam a uma determinada pessoa. O patrimônio é o reflexo econômico da personalidade. Ainda que o conceito de patrimônio tenha se alterado ao longo do tempo, para incluir bens insuscetíveis de precificação em seu seio – e aí fala-se, por exemplo, de patrimônio paisagístico, histórico-cultural, entre outros – é certo que o conceito tradicional de patrimônio ainda é relevante. O caráter patrimonial de um bem é importante para fins de responsabilidade civil porque ele identifica aquilo que se sujeita a valoração econômica e que, uma vez lesado, está sujeito a indenização in pecunia. Os bens não patrimoniais, contudo, são insuscetíveis de valoração em dinheiro e, por isso, não podem ser indenizados, mas apenas compensados. Ora, se por um lado, a coletividade não goza de personalidade jurídica e se, por outro, há bens de sua titularidade que são insuscetíveis de valoração econômica, como, por exemplo, o ar, o equilíbrio ambiental e a sobrevivência de uma espécie animal, não há que se falar, em regra, de patrimônio – no sentido tradicional – difuso ou coletivo. A conseqüência que se extrai dessa conclusão é que a lesão a um bem difuso ou coletivo corresponde a um dano não-patrimonial e, por isso, deve encontrar uma compensação, permitindo-se que os difusamente lesados gozem de um outro bem jurídico. Não se trata, portanto, de indenizar, porque não se indeniza o que não está no comércio e que, portanto, não tem preço estabelecido pelo mercado. A degradação ambiental, por exemplo, deve ser compensada, pois a perda do equilíbrio ecológico, ainda que temporária, não pode ser reduzida a um valor econômico. Mesmo que possa se identificar o custo da despoluição de um rio, não se precifica a perda imposta à população ribeirinha que se vê impossibilitada, durante meses, de nadar em suas águas outrora límpidas. Por tudo isso, deve-se reconhecer que nosso ordenamento jurídico



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

não exclui a possibilidade de que um grupo de pessoas venha a ter um interesse difuso ou coletivo de natureza não patrimonial lesado, nascendo aí a pretensão de ver tal dano reparado. Nosso sistema jurídico admite, em poucas palavras, a existência de danos extra-patrimoniais coletivos, ou, na denominação mais corriqueira, de danos morais coletivos.

Nesse mesmo sentido já concluíram Carlos Alberto Bittar Filho (op. cit. p. 60), Gabriel A. Stiglitz (Dano Moral Individual y Coletivo. Medioambiente, Consumidor y Dañosidad Colectiva. In Revista de Direito do Consumidor, n. 19. São Paulo: RT, jul-set, 1996, p. 68-76), André de Carvalho Ramos (A Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo. In Revista de Direito do Consumidor, n. 25. São Paulo: RT, jan-mar, 1998, p. 80-98). Frise-se, ainda, que o tema dos danos morais coletivos ou difusos não é novo. Pela precocidade na visualização do problema, é sem dúvida relevante a lição de Planiol e Ripert, para quem "o dano coletivo pode ser entendido como aquele que sofre uma coletividade, sem o sofrer seus membros, senão como tais e indiretamente" (Planiol, Marcel; RIPERT, Georges. Tratado Practico de Derecho Civil. Havana: Cultural S.A, 1946, p. 899 - trad. livre). Henri Mazeaud e Leon Mazeaud igualmente reconhecem a possibilidade de um prejuízo coletivo, admitindo, por exemplo, que "o sindicato profissional pode agir para buscar reparação de um prejuízo que não lhe foi pessoalmente causado, ou que não é causado somente a si a seus membros, mas sim à profissão que representa" (MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon. Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile. Vol. II. Paris: Recueil Sirey, 1947, p. 721 - trad. livre). É bem verdade que a doutrina francesa exigia a atuação, em juízo, de uma pessoa moral (ou jurídica) como condição para a reparação do dano coletivo. Essa exigência era calcada em princípios que não se justificam mais diante do reconhecimento legislativo dos interesses transindividuais e, por isso, a lição desses importantes tratadistas deve ser ajustada, mutatis mutandis, à realidade brasileira contemporânea. Assim, diante das duas inafastáveis premissas aqui estabelecidas, a saber, salvaguarda de interesses transindividuais e ressarcibilidade de danos extra-patrimoniais, a única conclusão possível é que à lesão de um bem difuso, de titularidade de entidades não personificadas supra individuais, que não pode ser reduzido a um preço, corresponde a um dano moral difuso. Respeitosamente, ousa discordar das premissas tomadas pela maioria da Primeira Turma, durante o julgamento do REsp 598.281, porque a vítima do dano moral não é só, necessariamente, uma pessoa. Nem só o indivíduo identificável pode ser titular de interesses juridicamente tuteláveis. Nosso ordenamento reconhece a existência de interesses difusos de valor inestimável economicamente e que, se lesados, devem naturalmente ser reparados.

d) Danos morais difusos não se confundem com a pluralidade de danos morais individuais. A admissibilidade, em tese, do dano moral coletivo não afasta, entretanto, as dificuldades que envolvem seu reconhecimento em cada



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

hipótese concreta. O primeiro passo nesse caminho é bem separar o dano coletivo do individual. Nesse intuito, voltamo-nos para os fatos que delineiam a lide. Tem-se aqui que o Ministério Público requereu a suspensão da exibição de cenas de sexo e violência no horário vespertino, bem como o ressarcimento de danos morais coletivos que estimou em R\$5 milhões. A sentença, tal como mantida pelo Tribunal de origem, reconheceu a existência da exibição de cenas impróprias nos seguintes termos: "Feita a vistoria da versão compactada da novela (diga-se, por mera amostragem, eis que a vistoria completa se estenderia por meses, conforme relatado às fls. 124-125), comissários do Juízo chegaram a quase uma dezena de cenas violentas, algumas aterrorizantes e banhadas em sangue, cuja qualidade dramática não se questiona, mas que obviamente não são próprias para as pequenas crianças que compõem o público vespertino dos canais de televisão aberta. A vistoria foi realizada em dois dias de trabalho. Certamente uma vistoria completa multiplicaria o número de cenas impróprias descritas. Independente da formação que recebe, uma criança de quatro anos, por exemplo, não está preparada para assistir a um personagem, em clima de alta tensão, após ameaçar as pessoas presentes em uma sala de delegacia, efetuar um disparo de arma de fogo contra a própria cabeça (conforme fl. 116). A ré minimiza as violências descritas afirmando que as mesmas foram retiradas de um contexto não violento (?), mas a verdade é que várias daquelas cenas seriam impróprias ainda que inseridas em conto de fadas. Conforme dito na decisão de fls. 93-95, 'crianças e adolescentes sem orientação a que são maciçamente expostas cenas de violência pela televisão acabam tendo conceitos, a ela relacionados, ainda em formação, deturpados'. Nem serve como pretexto a 'retratação da realidade'. Se a realidade é cruelmente violenta, a criança e o adolescente devem ser preparados para conhecê-la, não simplesmente empurrados para a mesma quando pretendiam ingênua e somente uma distração após o horário escolar".

Em vista de tais constatações fáticas, cujo exame foge ao escopo do Especial, a recorrente foi condenada a "não retransmitir cenas de violência e sexo da novela 'Próxima Vítima' no horário vespertino, sob pena de multa diária de R\$75.000,00 em favor do Fundo da Infância e da Adolescente, bem como no pagamento de R\$5 milhões, corri[g]idos monetariamente e com juros legais a partir do ajuizamento, inicialmente em depósito de poupança à disposição deste Juízo, para posterior transferência em favor da Administração de cada Estado da Federação e do Distrito Federal, na proporção de 1/27 daquele valor, para investimento em instituições governamentais destinadas à recuperação de menores infratores". No Especial, a recorrente afirmou que uma "suposta violação à honra é questão íntima de cada indivíduo, visto que, um mesmo fato para alguns sujeitos pode ofender a dignidade, e para outros indivíduos, semelhante situação não passa de mera situação corriqueira". Assim, não haveria como se confundir o conceito de dano moral com o de interesse



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

difuso sem que haja violação ao art. 159, CC/1916. Argumentou, ademais, que, mantida a sentença original, nenhum sujeito individual receberá a compensação pleiteada. Para que se coloque um bom termo à questão trazida pela recorrente é importante perceber que o dano moral coletivo representa a violação de um bem uno, indivisível e cuja compensação é questão de direito difuso ou coletivo. Não se trata, assim, de indenizar a lesão que foi cometida de forma similar a vários indivíduos. Isto quer dizer que o dano moral coletivo não se confunde com o dano individual homogêneo de natureza extra-patrimonial. Se uma pluralidade de sujeitos tem seus bens pessoais e não patrimoniais lesados por uma origem comum, haverá aí um conjunto de danos morais individuais cuja tutela pode se dar de forma coletiva. A reparação de danos individuais deve ser revertida em benefício de cada um dos lesados. Disso decorre que, diferentemente do que acontece com relação aos interesses difusos e coletivos, não é possível reparar eventual lesão a um direito individual homogêneo revertendo a indenização a ser paga pelo infrator a um Fundo Comum. É imprescindível que cada titular do direito lesado receba, individualmente, sua parcela da indenização. Assim, o ressarcimento de danos coletivos, não deve favorecer este ou aquele indivíduo, mas, sim, um Fundo cuja gestão se submeta a regras de participação popular, tal como disposto no art. 13, LACP. Como bem reconhece Gabriel A. Stiglitz, "o dano coletivo não resulta da simples soma de uma série de menoscabos individuais. Tem uma entidade grupal autônoma, na medida que afeta simultânea e coincidentemente a comunidade que foi vítima indiscriminada da lesão" (Op. cit., p. 72, em tradução livre). O dano difuso é sofrido pela coletividade sem ser suportado por seus membros senão nessa condição de integrantes do grupo social. Porque a multiplicidade de danos morais individuais não se confunde com o dano moral coletivo, deve-se concluir que o problema trazido pela recorrente é falso. A constatação de inúmeros danos morais individuais significa apenas que muitos bens pessoais foram violados. Ora, se o ato praticado pela recorrente trouxe transtornos para a integridade físico-psíquica de um ou mais indivíduos, cada um destes teria direito a reparação de tais danos. Assim, é irrelevante avaliar se a programação em questão não passou de mera situação corriqueira para alguns, pois isso, no máximo, diminuiria o número de indenização individuais devidas. O que importa é o pedido formulado pelo Ministério Público. Este se fundamenta na existência de uma integridade moral coletiva que merece ser tutelada. Por isso, o problema refoge à experiência individual. O litígio não se resume à uma pesquisa de opinião e tampouco a uma questão estatística. Com efeito, mesmo que um grande número de famílias houvesse consentido na exposição de seus filhos à programação imprópria, ainda assim poderia ser digno de tutela um bem difuso, extra-patrimonial, e, por isso, de natureza indisponível.

[...]

o Poder Judiciário é campo adequado para a constatação, em



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

concreto, daquelas condutas que mereçam ser assim adjetivadas e que, assim, violem bens difusos imateriais. O processo, tenho dito, é democrático por natureza, pois pressupõe a participação dos agentes sociais envolvidos, com ampla possibilidade de convencer acerca de suas razões. É ademais, dinâmico, pois permite que a jurisprudência avance, acompanhando as necessidades e interesses da sociedade. Forte em tais razões, NÃO CONHEÇO do Especial.

Interessante o posicionamento da Ministra Eliana Calmon, enquanto membro da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.057.274, tendo consignado em seu voto que o dano extrapatrimonial coletivo prescindiria da prova da dor, sentimento, ou abalo psicológico sofridos pelos indivíduos, porquanto não são sentidas pela coletividade da mesma forma. Eis o seu excerto:

"[...] Não aceito a conclusão da 1ª Turma, por entender não ser essencial à caracterização do dano extrapatrimonial coletivo prova de que houve dor, sentimento, lesão psíquica, afetando "a parte sensitiva do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas" (Clayton Reis, Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 236), "tudo aquilo que molesta a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado" (Yussef Said Cahali, Dano Moral, 2ª ed., São Paulo: RT, 1998, p. 20, apud Clayton Reis, op. cit., p. 237), pois como preconiza Leonardo Roscoe Bessa:

(...) a indefinição doutrinária e jurisprudencial concernente à matéria decorre da absoluta impropriedade da denominação dano moral coletivo, a qual traz consigo - indevidamente - discussões relativas à própria concepção do dano moral no seu aspecto individual. (apud Dano Moral Coletivo, p. 124)

Na doutrina, já há vários pronunciamentos pela pertinência e necessidade de reparação do dano moral coletivo. José Antônio Remédio, José Fernando Seifarth e José Júlio Lozano Júnior informam a evolução doutrinária: Diversos são os doutrinadores que sufragam a essência da existência e reparabilidade do dano moral coletivo: Limongi França sustenta que é possível afirmar a existência de dano moral "à coletividade, como sucederia na hipótese de se destruir algum elemento do seu patrimônio histórico ou cultural, sem que se deva excluir, de outra parte, o referente ao seu patrimônio ecológico". Carlos Augusto de Assis também corrobora a posição de que é possível a existência de dano moral em relação à tutela de interesses difusos, indicando hipótese em que se poderia cogitar de pessoa jurídica pleiteando indenização por dano moral, como no caso de ser atingida toda uma categoria profissional, coletivamente falando, sem que fosse possível individualizar os lesados,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

caso em que se ria conferida legitimidade ativa para a entidade representativa de classe pleitear indenização por dano moral. A sustentar e esclarecer seu posicionamento, aponta Carlos Augusto de Assis, a título de exemplo: "Imagine-se o caso de a classe dos advogados sofrer vigorosa campanha difamatória. Independente dos danos patrimoniais que podem se verificar (e que também seriam de difícil individualização) é quase certo que os advogados, de uma maneira geral, experimentaríamos penosa sensação de desgosto, por ver a profissão a que se dedicam desprestigiada. Seria de admitir que a entidade de classe (no caso, a Ordem dos Advogados do Brasil) pedisse indenização pelo dano moral sofrido pelos advogados considerados como um todo, a fim de evitar que este fique sem qualquer reparação em face da indeterminação das pessoas lesadas. Carlos Alerto Bittar Filho leciona: "quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico". Assim, tanto o dano moral coletivo indivisível (gerado por ofensa aos interesses difusos e coletivos de uma comunidade) como o divisível (gerado por ofensa aos interesses individuais homogêneos) ensejam reparação. Doutrinariamente, citam-se como exemplos de dano moral coletivo aqueles lesivos a interesses difusos ou coletivos: "dano ambiental (que consiste na lesão ao equilíbrio ecológico, à qualidade de vida e à saúde da coletividade), a violação da honra de determinada comunidade (a negra, a judaica etc.) através de publicidade abusiva e o desrespeito à bandeira do País (o qual corporifica a bandeira nacional). (in Dano moral. Doutrina, jurisprudência e legislação . São Paulo: Saraiva, 2000, pp. 34-5). E não poderia ser diferente porque as relações jurídicas caminham para uma massificação e a lesão aos interesses de massa não podem ficar sem reparação, sob pena de criar-se litigiosidade contida que levará ao fracasso do Direito como forma de prevenir e reparar os conflitos sociais. A reparação civil segue em seu processo de evolução iniciado com a negação do direito à reparação do dano moral puro para a previsão de reparação de dano a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, ao lado do já consagrado direito à reparação pelo dano moral sofrido pelo indivíduo e pela pessoa jurídica (cf. Súmula 227/STJ). Com efeito, os direitos de personalidade manifestam-se como uma categoria histórica, por serem mutáveis no tempo e no espaço. O direito de personalidade é uma categoria que foi idealizada para satisfazer exigências da tutela da pessoa, que são determinadas pelas contínuas mutações das relações sociais, o que implica a sua conceituação como categoria apta a receber novas instâncias sociais. (cf. LEITE, José Rubens Morato. Dano Ambiental. do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 287). Como constata Xisto Tiago de Medeiros Neto: Dessa maneira, o alargamento da proteção jurídica à esfera moral ou extrapatrimonial dos indivíduos



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

e também aos interesses de dimensão coletiva veio a significar destacado e necessário passo no processo de valorização e tutela dos direitos fundamentais. Tal evolução, sem dúvida, apresentou-se como resposta às modernas e imperativas demandas da cidadania. Ora, desde o último século que a compreensão da dignidade humana tem sido referida a novas e relevantíssimas projeções, concebendo-se o indivíduo em sua integralidade e plenitude, de modo a ensejar um sensível incremento no que tange às perspectivas de sua proteção jurídica no plano individual, e, também, na órbita coletiva. É inegável, pois, o reconhecimento e a expansão de novas esferas de proteção à pessoa humana, diante das realidades e interesses emergentes na sociedade, que são acompanhadas de novas violações de direitos. (Dano moral coletivo. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 121). O mesmo autor sintetiza os requisitos para configuração do dano moral coletivo: Em suma, pode-se elencar como pressupostos necessários à configuração do dano moral coletivo, de maneira a ensejar a sua respectiva reparação, (1) a conduta antijurídica (ação ou omissão) do agente, pessoa física ou jurídica; (2) a ofensa a interesses jurídicos fundamentais, de natureza extrapatrimonial, titularizados por uma determinada coletividade (comunidade, grupo, categoria ou classe de pessoas); (3) a intolerabilidade da ilicitude, diante da realidade apreendida e da sua repercussão social; (4) o nexo causal observado entre a conduta e o dano correspondente à violação do interesse coletivo (lato sensu). (idem, p. 136) O dano moral extrapatrimonial deve ser averiguado de acordo com as características próprias aos interesses difusos e coletivos, distanciando-se quanto aos caracteres próprios das pessoas físicas que compõem determinada coletividade ou grupo determinado ou indeterminado de pessoas, sem olvidar que é a confluência dos valores individuais que dão singularidade ao valor coletivo.

O dano moral extrapatrimonial atinge direitos de personalidade do grupo ou coletividade enquanto realidade massificada, que a cada dia mais reclama soluções jurídicas para sua proteção. É evidente que uma coletividade de índios pode sofrer ofensa à honra, à sua dignidade, à sua boa reputação, à sua história, costumes e tradições. Isso não importa exigir que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação tal qual fosse um indivíduo isolado. Estas decorrem do sentimento coletivo de participar de determinado grupo ou coletividade, relacionando a própria individualidade à ideia do coletivo. Assim sendo, considero que a existência de dano extrapatrimonial coletivo pode ser examinado e mensurado, tendo-se em consideração os requisitos de configuração do dano moral individual [...]"

Recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça consolidaram o entendimento de que o dano moral coletivo prescinde de aspectos subjetivos, além de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

ser perfeitamente cabível em se tratando de ação civil pública:

PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JOGO DE AZAR ILEGAL. BINGO. INEXISTÊNCIA DE LEGISLAÇÃO QUE AUTORIZE A ATIVIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. CABIMENTO.

1. Na hipótese dos autos, o Ministério Público Federal promoveu Ação Civil Pública visando à condenação dos réus ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, por exploração de bingo ilegal.

2. No caso concreto, prevalece o interesse social na tutela coletiva. A necessidade de correção das indigitadas lesões às relações de consumo transcende os interesses individuais dos frequentadores das casas de jogos ilegais para dizer respeito ao interesse público na prevenção da reincidência da suposta conduta lesiva por parte dos exploradores dos jogos de azar, de onde exsurge o direito da coletividade a danos morais coletivos, ante a exploração comercial de uma atividade que, por ora, não encontra guarida na legislação. (REsp 1.509.923/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/10/2015, DJe 22/10/2015).

3. O dano moral sofrido pela coletividade decorre do caráter altamente viciante de jogos de azar, passíveis de afetar o bem-estar do jogador e desestruturar o ambiente familiar. A responsabilidade civil é objetiva, respondendo os réus, "independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores" (art. 12, caput, do CDC).

4. O dano moral coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, pois tal comprovação, embora possível na esfera individual, torna-se inaplicável quando se cuida de interesses difusos e coletivos. (REsp 1.410.698/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/6/2015; REsp 1.057.274/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 26/2/2010).

5. Recurso Especial provido. (REsp 1464868/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

A situação em tela e posta no imenso caderno processual é a de que milhares de pessoas celebraram com a empresa ora Apelante um negócio jurídico para divulgação da rede Telexfree, mediante investimentos pecuniários e de diversos níveis, com a perspectiva de retornos financeiros. Contudo, o que a princípio seria algo vantajoso pela facilidade do ganho com pouco empreendimento de esforços - formação da pirâmide - resultou para a coletividade, nas palavras da juíza a quo, "gerou intranquilidade social e grave alteração à ordem social, o que configura danos morais coletivos".

De seu turno, o *quantum* indenizatório de R\$ 3.000.000,00 (três milhões



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

de reais) não é exagerado, principalmente quando consideradas as cifras movimentadas pela rede telexfree. Deveras, o laudo pericial judicial menciona a cifra de USD4,555,256,256,86 (quatro bilhões, quinhentos e cinquenta e cinco milhões, duzentos e cinquenta e seis dólares e oitenta e seis centavos norte-americanos), que corresponderiam a 7.141.821 (sete milhões, cento e quarenta e um mil, oitocentos e vinte e uma) transferências.

Por evidente, nesse cenário, fixar-se indenização por danos morais coletivos entre R\$ 10.000,00 e R\$ 15.000,00, como postulado pelos apelantes, implicaria em ofensa ao princípio da proporcionalidade, que sob o aspecto positivo leva à **vedação da proteção deficiente**:

“Há que se ter claro, portanto, que a estrutura do princípio da proporcionalidade não aponta apenas para a perspectiva de um garantismo negativo (proteção contra os excessos do Estado), e, sim, também para uma espécie de garantismo positivo, momento em que a preocupação do sistema jurídico será com o fato de o Estado não proteger suficientemente determinado direito fundamental, caso em que estar-se-ia em face do que, a partir da doutrina alemã, passou-se a denominar de “proibição de proteção deficiente” (Untermassverbot).¹²

Em suma, não apenas configurado encontra-se o dano moral coletivo, mas proporcional, outrossim, o montante arbitrado pelo juízo a quo.

2.6.9. Da desconstituição da personalidade jurídica

Os réus apelantes também insurgem-se contra o capítulo da sentença que determinou a desconstituição da personalidade jurídica da sociedade ré, sob o argumento de que não se faziam presentes os requisitos para tal.

Dentre a fundamentação constante da sentença, traz-se o seguinte excerto:

Sob estes mesmos fundamentos, agora reforçados diante da efetiva constatação de que a pessoa jurídica ré desviou-se realmente de seus objetivos sociais, dedicando-se exclusivamente à prática ilícita, deve-se desconsiderar sua personalidade jurídica, a fim de que o patrimônio de seus sócios administradores também respondam pelos débitos

¹² **STRECK, Lenio Luiz. Bem jurídico e Constituição:** da proibição de excesso (übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. Disponível em <https://ensaiosjuridicos.wordpress.com/2013/04/20/bem-juridico-e-constituicao-da-proibicao-de-excessoubermassverbot-a-proibicao-de-protacao-deficiente-untermassverbot-ou-de-como-nao-ha-blindagem-contra-normas-penaisinconstitucionais-lenio-lu/>. Acesso em 12 de dezembro de 2015.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

decorrentes da recomposição das partes ao *status quo* e da reparação de danos extrapatrimoniais ora determinada.

Inicialmente, necessário destacar que o pedido de responsabilização dos sócios, com base na aplicação da **teoria da desconsideração da personalidade jurídica**, prescinde de ação autônoma para a sua decretação¹³, constituindo-se em verdadeiro incidente processual e não em um processo incidente.

Nesse sentido, a respeito do tema, observa-se que o ordenamento jurídico brasileiro, após o surgimento do instituto - que teve origem na Inglaterra, em 1897 - permitiu sua aplicação em nosso sistema processual, cujas diretrizes foram consignadas em algumas legislações infraconstitucionais, dentre elas podemos citar o Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172/1966, art. 135), o Código de Defesa do Consumidor (Lei. 8.078/1990, art. 28), Lei Antitruste (Lei n. 8.884/1994), Lei n. 9.605/1998 (Meio ambiente), além do atual Código Civil (Lei n. 10.406/2002), prescrito em seu artigo 50.

Em linhas gerais, *a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica pretende o superamento episódico da personalidade jurídica da sociedade, em caso de fraude, abuso, ou simples desvio de função, objetivando a satisfação do terceiro lesado junto ao patrimônio dos próprios sócios, que passam a ter responsabilidade pessoal pelo ilícito causado.*¹⁴

É inegável que a medida consistente na desconsideração da personalidade jurídica deve ser tratada com cautela, porquanto se trata de um dispositivo de cunho **excepcional**, para cujo deferimento imprescindível é a demonstração dos requisitos reclamados pela legislação.

Por conseguinte, um ponto de grande relevância, e que aqui merece atenção, diz respeito à diferenciação terminológica das expressões **despersonalização** e **desconsideração**, as quais, embora semelhantes, apresentam significados jurídicos distintos.

A primeira (**despersonalização**), está associada à própria extinção da personalidade jurídica da empresa, cujos efeitos tem caráter definitivo. Enquanto que a segunda (**desconsideração**), refere-se ao superamento episódico, temporário, da constituição da pessoa jurídica, em função da fraude, abuso ou desvio de finalidade, e

¹³ **AgRg no AREsp 9.925/MG**, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 17/11/2011; **REsp 693.235/MT**, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 30/11/2009

¹⁴ Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho. Novo Curso de Direito Civil. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1, p. 228.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

confusão patrimonial, de modo que os efeitos de tal decretação persistem, tão-somente, até a satisfação do crédito do requerente.

Ademais, o tema tem sido amplamente debatido pela doutrina e jurisprudência nacionais, ressaíndo do desenvolvimento do instituto duas teorias: a primeira, chamada **Teoria Maior**, que exige a comprovação de desvio de finalidade da pessoa jurídica ou confusão patrimonial. Ao passo que a segunda (**Teoria Menor**), apenas decorre da insolvência do devedor, esta aplicada especialmente no Direito Ambiental, assim como na Justiça do Trabalho.

O Código Civil Brasileiro disciplinou a matéria no seu art. 50, nos termos abaixo transcritos:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Sendo assim, dentro das relações de natureza civis exige-se a identificação do abuso da personalidade jurídica, que está nitidamente caracterizado pelo **desvio de finalidade**, quando desvirtua-se o objetivo social, para se perseguirem fins não previstos contratualmente ou proibidos por lei, ou pela **confusão patrimonial**, quando a atuação do sócio confunde-se com o funcionamento da própria sociedade.

Constatando-se a ocorrência de um dos requisitos acima elencados e o ato fraudulento praticado pelo sócio, impõe-se a responsabilização deste.

Eis a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça neste ponto:

RECURSO ESPECIAL - DIREITO CIVIL - ARTIGOS 472, 593, II e 659, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - MEDIDA EXCEPCIONAL - OBSERVÂNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS - ABUSO DE PERSONALIDADE - DESVIO DE FINALIDADE - CONFUSÃO PATRIMONIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ATO EFEITO PROVISÓRIO QUE ADMITE IMPUGNAÇÃO - BENS DOS SÓCIOS - LIMITAÇÃO ÀS QUOTAS SOCIAIS - IMPOSSIBILIDADE - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS COM TODOS OS BENS PRESENTES E FUTUROS NOS TERMOS DO ART. 591 DO CPC - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

[...]

II - A desconsideração da personalidade jurídica é um mecanismo de que se vale o ordenamento para, em situações



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

absolutamente excepcionais, desencobrir o manto protetivo da personalidade jurídica autônoma das empresas, podendo o credor buscar a satisfação de seu crédito junto às pessoas físicas que compõem a sociedade, mais especificamente, seus sócios e/ou administradores.

III - Portanto, só é admissível em situações especiais quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, confusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios, ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial. Precedentes.

IV - A desconsideração não importa em dissolução da pessoa jurídica, mas se constitui apenas em um ato de efeito provisório, decretado para determinado caso concreto e objetivo, dispondo, ainda, os sócios incluídos no pólo passivo da demanda, de meios processuais para impugná-la.

V - A partir da desconsideração da personalidade jurídica, a execução segue em direção aos bens dos sócios, tal qual previsto expressamente pela parte final do próprio art. 50, do Código Civil e não há, no referido dispositivo, qualquer restrição acerca da execução, contra os sócios, ser limitada às suas respectivas quotas sociais e onde a lei não distingue, não é dado ao intérprete fazê-lo.

[...]

VII - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

(Resp 1169175/DF, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 04/04/2011)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR. ARRESTO. PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. REQUISITOS. AUSÊNCIA. DESPROVIMENTO.

I. "Nos termos do Código Civil, para haver a desconsideração da personalidade jurídica, as instâncias ordinárias devem, fundamentadamente, concluir pela ocorrência do desvio de sua finalidade ou confusão patrimonial desta com a de seus sócios, requisitos objetivos sem os quais a medida torna-se incabível." (Resp 1.098.712/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, unânime, DJe: 04/08/2010).

II. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1190932/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 01/10/2010)

FALÊNCIA. ARRECADAÇÃO DE BENS PARTICULARES DE SÓCIOS-DIRETORES DE EMPRESA CONTROLADA PELA FALIDA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA (DISREGARD DOCTRINE). TEORIA MAIOR. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO ANCORADA EM FRAUDE, ABUSO DE DIREITO OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. RECURSO PROVIDO.

1. A teoria da desconsideração da personalidade jurídica - disregard doctrine, conquanto encontre amparo no direito positivo brasileiro (art. 2º da Consolidação das Leis



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

Trabalhistas, art. 28 do Código de Defesa do Consumidor, art. 4º da Lei n. 9.605/98, art. 50 do CC/02, dentre outros), deve ser aplicada com cautela, diante da previsão de autonomia e existência de patrimônios distintos entre as pessoas físicas e jurídicas.

2. A jurisprudência da Corte, em regra, dispensa ação autônoma para se levantar o véu da pessoa jurídica, mas somente em casos de abuso de direito - cujo delineamento conceitual encontra-se no art. 187 do CC/02 -, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, é que se permite tal providência. Adota-se, assim, a "**teoria maior**" acerca da desconsideração da personalidade jurídica, a qual exige a configuração objetiva de tais requisitos para sua configuração.

3. No caso dos autos, houve a arrecadação de bens dos diretores de sociedade que sequer é a falida, mas apenas empresa controlada por esta, quando não se cogitava de sócios solidários, e mantida a arrecadação pelo Tribunal a quo por "possibilidade de ocorrência de desvirtuamento da empresa controlada", o que, à toda evidência, não é suficiente para a superação da personalidade jurídica. Não há notícia de qualquer indício de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial, circunstância que afasta a possibilidade de superação da pessoa jurídica para atingir os bens particulares dos sócios.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 693.235/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 30/11/2009)

É impositiva, em arremate, a manutenção da sentença para estender a responsabilidade da pessoa jurídica, que, aliás, deverá ser dissolvida, também aos sócios, o que se mostra harmônico, como se verá adiante, com outra disposição deste voto, ou seja, a prescindibilidade de exclusão dos sócios dos valores a serem restituídos a título de título de Fundo de Caução Retornável, kits Ad Central e AdCentral Family, deduzidas as bonificações e contas 99TelexFree ativadas.

2.6.8. Da juntada de documentos novos

Em recorrentes intervenções os réus juntaram documentos aos autos, sob a argumentação de serem "novos". Submetidos ao Ministério Público, que se manifestou pelo desentranhamento de todos eles ou, caso fosse diverso o entendimento, pela impropriedade em modificar o decisum de primeiro grau.

No que respeito, a juntada de documentos em outras fases do processo, veja-se o que diz o Novo CPC em cotejo com o anterior:



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

CPC/1973	CPC/2015
<p>Art. 397. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.</p>	<p>Art. 435. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos. Parágrafo único. Admite-se também a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º.</p>

Como bem observado pelo Parquet, os registros juntados em mídia pelos apelantes, que somam mais de 700.000 páginas, conforme atestado na certidão de página 26.708, apenas espelham os dados resumidamente já lançados na petição de páginas 26.503/26.527. Esses documentos, aliás, não atendem aos regramentos do art. 435 do Código de Processo Civil.

Ademais, exsurge impositiva a rejeição dos argumentos declinados pelos réus apelantes. A prova pericial mostrou-se concludente em apontar a inviabilidade do negócio capitaneado pela Ympactus Comercial S/A e a pouca utilização da conta 99TelexFree, a partir da comparação entre os minutos falados e os disponibilizados.

Não se deve desconsiderar que ao longo da tramitação processual, os réus apelantes demonstraram alguma sinergia com grande número dos divulgadores da Telexfree. A maciça utilização das redes sociais, exposição com figuras do mundo político e a divulgação de inúmeros vídeos de Carlos Roberto Costa no sítio youtube.com corroboram essa assertiva. Não se pode, portanto, desconsiderar a possibilidade de que a utilização das contas VOip seja apenas artificial, no esforço de criar cenário que aproximasse o negócio do marketing multinível. As características intrínsecas ao VoIP Telexfree inviabilizam adotar-se como paradigmas quaisquer outros sistemas, quando destinados a apontar a viabilidade daquele.

Como demonstrado no laudo pericial judicial e laudo complementar, os elementos caracterizadores da pirâmide financeira não podem ser analisados de modo estratificado, estanque, imutável.

Os apelantes também juntaram cópia da sentença proferida pelo Juízo da



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

2ª Vara Federal Criminal de Vitória/ES, que absolvera os réus da imputação de prática do crime tipificado no art. 183 da Lei n. 9.472/97 (atividades clandestinas de telecomunicação), lastreada no art. 387, VII, do Código de Processo Penal. Todavia, afigura-se de todo estranha à causa tal discussão, haja vista que a discussão reside em se considerar se constituía ou não em **pirâmide financeira** a atividade desempenhada pelos réus.

Ademais disso, não faz coisa julgada no cível, a sentença absolutória com base no art. 66, do Código de Processo Penal:

Art. 66. Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.

Em certa medida, a tentativa dos réus assemelhasse ao argumento apresentado nos embargos declaratórios interpostos em face da sentença, sob a alegação de que não fora apreciada a análise da Secretaria de Acompanhamento Econômico acerca da inexistência de captação indevida de poupança popular. Eis o que o juízo *a quo* decidiu às páginas 22.665/22.675:

V) Os embargantes reclamam que não foi apreciada sua tese de que sua operação foi analisada tecnicamente pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, que concluiu não haver captação indevida de poupança popular.

Porém, na peça inicial o autor imputou-lhe a prática de conduta ilícita consistente em construir uma pirâmide financeira. Não houve menção a que o embargante teria captado indevidamente poupança popular. Por isso, o tema não foi objeto de análise na sentença, como aliás não deveria ser, já que esta deve ater-se aos fatos, causa de pedir e pedidos formulados na petição inicial.

Rejeitam-se, portanto, os argumentos dos apelantes alicerçados em documentos, quando não influem na modificação das conclusões acerca da natureza do negócio capitaneado pela Ympactus Comercial S/A.

2.6.9. Da litigância de má-fé e do abuso de direito do Ministério Público



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

Os apelantes sustentam que pretendem exterminar a requerida Ympactus Comercial S/A, impondo-lhe a obrigação de pagar indenização de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões), o Ministério Público está imbuído de má-fé e pratica abuso de direito.

Não merece acolhida a alegação de que o autor é litigante de má-fé ou praticou abuso do direito de petição.

A procedência dos pedidos do autor e a análise detida dos atos praticados durante o trâmite do processo são incompatíveis com a aplicação das sanções do art. 17, III, do Código de Processo Civil.

3. Do apelo do Ministério Público

3.1. Dos pressupostos recursais

O recurso de apelação do autor atende aos pressupostos recursais. A tempestividade é inconteste, vez que interposto o recurso em 15/12/2015, já computada a dobra prevista no art. 188, CPC/1973.

3.2. Da exclusão dos réus da devolução de valores recebidos pela Ympactus

O autor interpôs embargos de declaração pleiteando que fosse sanada omissão quanto à exclusão dos acionistas diretores da ré Ympactus Comercial S/A, eles também réus nesta ação civil pública, à exceção de James Mattew Merrill, do rol de beneficiados pela condenação à devolução dos valores determinada pela sentença.

Na decisão de páginas 22.665/22.675, o juízo *a quo* afastou a existência de omissão ou contradição, haja vista que na petição inicial inexistia pedido no sentido de excluir os réus pessoas físicas ou seus familiares do rol de beneficiários da de devolução de valores.

Em suas razões recursais, o Parquet expôs os seguintes e sucintos argumentos:

Quanto ao rol de beneficiários da devolução de valores bloqueados, impende apontar que a respeitável decisão



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

equivocou-se ao não excetuar os próprios sócios da ré Ympactus Comercial Ltda., cabe lembrar que foi determinada a desconsideração da personalidade jurídica da ré Ympactus Comercial Ltda., estendendo todas as responsabilidades decorrentes da sentença ora embargada aos seus sócios administradores, os réus Carlos Roberto Costa e Carlos Nataniel Wanzeler, logo, todo o patrimônio destes deve ser revertido em prol de suas vítimas.

Não entendendo desta forma, estaria o Poder Judiciário agindo não de forma extra petita como aduzem os réus, mas sim de forma omissa, se a desconsideração da personalidade jurídica já foi deferida, os sócios deixam de ter qualquer direito ao recebimento de valores da empresa, isso é lógico e salutar, está implícito na peça vestibular quando o autor coletivo requereu a desconsideração.

Além disso, os responsáveis pelo prejuízo de milhares de consumidores não podem ser recompensados pela decisão aqui discutida, estaria assim o Poder Judiciário premiando os réus por sua atuação nefasta e ilícita.

Não assiste razão ao autor apelante. Aliás, sua pretensão muito se aproxima da ausência do interesse recursal.

O item B da sentença coletiva, com o fito de restabelecer as partes no status quo ante, determinou que a Ympactus Comercial S/A devolvesse aos partners e divulgadores os valores recebidos a título de Fundo de Caução Retornável, kits Ad Central e AdCentral Family, deduzidas as bonificações e contas 99TelexFree ativadas. O item E trata da desconsideração da personalidade jurídica da ré, de modo a estender as responsabilidades decorrentes da sentença aos sócios administradores.

Vale dizer, já determinada a desconsideração da personalidade jurídica, estendendo aos sócios ou acionistas a responsabilidade pelas obrigações impostas à ré Ympactus Comercial S/A, não se afigura impositiva a exclusão do rol daqueles que serão beneficiados com a devolução de valores (partner ou divulgador), já que o patrimônio de todos, nos quais, por óbvio, incluem-se esses montantes não terá outro destino senão integrar o grande fundo – por assim dizer – que suportará as indenizações.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

Ademais disso, é forçoso reconhecer que a petição inicial nada dispusera a esse respeito. Qualquer deliberação em sentido diverso, no sentido de elastecer o pedido remoto, atrairia, sim, a possibilidade de tornar a condenação *extra petita*.

3.3. Da destinação da indenização por danos morais coletivos

Como tema também aventado em embargos de declaração interpostos contra a sentença, o Ministério Público também postulou o afastamento de contradição quanto a não destinação da indenização por danos morais coletivos ao Fundo Estadual de Defesa dos Direitos dos Consumidores – FEDDC, criado pela Lei Estadual n. 1.341/2000 e regulamentada pelo Decreto n. 3.269/2008, que está em harmonia com o art. 13, da Lei 7.347/85.

A decisão de páginas 22.665/22.675 rejeitou os declaratórios, sob o fundamento de que a indenização a título de danos extrapatrimoniais presta-se a reparar danos difusos que repercutiram no território nacional e não apenas no Estado do Acre:

Não há qualquer contradição na destinação dos valores a serem pagos a título de danos extrapatrimoniais coletivos ao Fundo Nacional de Defesa dos Direitos Difusos, haja vista que a indenização se presta a reparar danos difusos que repercutiram em todo o território nacional e não apenas no Estado do Acre.

Trago à colação o art. 13 da Lei 7.347/85:

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

Esse dispositivo foi regulamentado pelo Decreto n. 92.302/86, que dispunha sobre o “Fundo para a Reconstituição de Bens Lesados”; revogado pelo Decreto nº 407, de 27 de dezembro de 1991. Atualmente a matéria é regulamentada pelo [Decreto nº 1.306, de 9 de novembro de 1994](#).

Como se percebe o dispositivo não possui comando exclusivo, autorizando que tais valores sejam rateados entre os fundos.

Acresça-se, ainda, que os autos já reportam que o Departamento de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

Proteção e Defesa do Consumidor aplicou multa de R\$ 5.590.000,00 (cinco milhões quinhentos e noventa mil reais) à apelante. Esse valor é reversível ao **Fundo de Defesa de Direitos Difusos, consoante art. 29, parágrafo único, do Decreto Federal n. 2.181, de 20 de março de 1997.**¹⁵

Desse modo, é lícito que o valor arbitrado a título de indenização por danos morais coletivos seja distribuído na proporção de 2/3 e 1/3, respectivamente ao Fundo Estadual de Defesa dos Direitos dos Consumidores – FEDDC, criado pela Lei Estadual n. 1.341/2000 e ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, respectivamente, considerando os números relativos dos Divulgadores em relação à população local.

4. Dispositivo

Isso posto, em relação ao recurso interposto por Ympactus Comercial S/A e outros, conheço dele parcialmente, e, na parte conhecida, desprovejo os agravos retidos e o apelo, integralmente.

Relativamente ao recurso do Ministério Público, presentes os pressupostos recursais, conheço do apelo e lhe dou parcial provimento tão somente para dispor que a indenização por danos morais coletivas deverá ser distribuída na proporção de 2/3 e 1/3, respectivamente ao Fundo Estadual de Defesa dos Direitos dos Consumidores – FEDDC, criado pela Lei Estadual n. 1.341/2000 e ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos, respectivamente.

É como voto.

DECISÃO

Conforme consta da Certidão de Julgamento, a decisão foi a seguinte:

"DECIDE A CÂMARA, À UNANIMIDADE, NÃO CONHECER DAS PRELIMINARES SUSCITADAS PELOS RÉUS. NO MÉRITO, À UNANIMIDADE, CONHECER, EM PARTE DO RECURSO DA Y. C. LTDA. E OUTROS E, NA PARTE

¹⁵ Art. 29. A multa de que trata o [inciso I do art. 56 e caput do art. 57 da Lei nº 8.078, de 1990](#), reverterá para o Fundo pertinente à pessoa jurídica de direito público que impuser a sanção, gerido pelo respectivo Conselho Gestor.

Parágrafo único. As multas arrecadadas pela União e órgãos federais reverterão para o Fundo de Direitos Difusos de que tratam a [Lei nº 7.347, de 1985](#), e [Lei nº 9.008, de 21 de março de 1995](#), gerido pelo Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos - CFDD.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Segunda Câmara Cível

CONHECIDA, DESPROVER OS AGRAVOS RETIDOS E O APELO, NA SUA INTEGRALIDADE. À UNANIMIDADE, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. DEFERIDO O PEDIDO DO ADVOGADO PRESENTE À SESSÃO, REPRESENTANTE DA Y. C. LTDA, DANNY FABRÍCIO CABRAL GOMES, DE DISPENSA DE LEITURA DO RELATÓRIO DOS AUTOS, PASSANDO, ENTÃO, À SUSTENTAÇÃO ORAL".

Julgamento presidido pela Desembargadora Waldirene Cordeiro, com voto. Participaram do julgamento, além do Relator, Desembargador Roberto Barros, o Desembargador Júnior Alberto (Membro).

Rio Branco, 03 de fevereiro de 2017.

Sara Cordeiro de Vasconcelos Silva
Secretária

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por ROBERTO BARROS DOS SANTOS. Para conferir o original, acesse o site <http://www.tjac.jus.br>, informe o processo 0800224-44.2013.8.01.0001 e o código 1EE8D2.