



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 500.822 - RJ (2005/0207534-3)

RELATOR : **MINISTRO MASSAMI UYEDA**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
EMBARGANTE : BRAMPAC S/A
ADVOGADOS : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S)
ÓTAVIO HENRIQUE MENEZES DE NORONHA E OUTRO(S)
EMBARGANTE : JACQUES SIERKIESKI E OUTRO
ADVOGADO : MARIANA BRAGA LOUZADA
EMBARGADO : BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E
SOCIAL - BNDES
ADVOGADO : MARCELO L QUADROS DA SILVA E OUTRO(S)

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREMATURIDADE. UNIRRECORRIBILIDADE. MÉRITO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. EXECUTIVIDADE. SÚMULA N. 300-STJ. NOVAÇÃO. NÃO INFLUÊNCIA. SÚMULA N. 168-STJ.

1. Os embargos de divergência opostos antes do julgamento de embargos de declaração, sem que haja ratificação posterior, e concomitante com a interposição de recurso extraordinário, não podem ser conhecidos, seja pela prematuridade, seja pelo princípio da unirrecorribilidade.
2. A confissão de dívida, preenchidos os requisitos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é título executivo extrajudicial, independentemente de haver ou não novação da dívida confessada ou da origem desta.
3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." Súmula n. 168/STJ.
4. Ambos os embargos de divergência não conhecidos.

ACÓRDÃO

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Raul Araújo acompanhando a divergência inaugurada pela Sra. Ministra Isabel Gallotti e não conhecendo de ambos os embargos de divergência, a Segunda Seção, por maioria, não conheceu de ambos os embargos de divergência, vencido o Sr. Ministro Relator.

Lavrará o acórdão a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti. Votaram com a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti os Srs. Ministros Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Buzzi.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Sidnei Beneti.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Brasília/DF, 26 de setembro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 500.822 - RJ (2005/0207534-3)

RELATOR : **MINISTRO MASSAMI UYEDA**
EMBARGANTE : BRAMPAC S/A
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN
EMBARGANTE : JACQUES SIERKIESKI E OUTRO
ADVOGADO : MARIANA BRAGA LOUZADA
EMBARGADO : BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO
E SOCIAL - BNDES
ADVOGADO : MARCELO L QUADROS DA SILVA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA (Relator):

Cuida-se de embargos de divergência opostos pela BRAMPAC S. A., JACQUES SIERKIESKI e ANTÔNIA GLADYS NASELLO SIERKIESKI, em face de acórdão proferido pela egrégia Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Agravo Regimental no Recurso Especial n. 500.822-RJ (fls. 531/534), assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. ORIGEM. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. INCIDÊNCIA. ARTIGO 585, II, CPC. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCABIMENTO.

- O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial.*
- No processo de execução o título deve ser atacado em embargos do devedor, após seguro o juízo.*
- Do contrário, transforma-se a execução em mero processo ordinário." (ut AgRg no REsp n. 500.822-RJ, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 9.3.2004).*

Em face do acórdão acima referido, foram opostos embargos de declaração pela BRAMPAC S. A. (fls. 545/555), por JACQUES SIERKIESKI e ANTÔNIA GLADYS NASELLO SIERKIESKI (fls. 556/564), tendo sido ambos os embargos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desacolhidos (fls. 599/600).

A BRAMPAC S. A. opôs novos embargos de declaração (fls. 604/613).

Antes do julgamento dos segundos embargos de declaração da BRAMPAC, os ora recorrentes BRAMPAC, JACQUES SIERKIESKI e ANTÔNIA GLADYS NASELLO SIERKIESKI opuseram os presentes embargos de divergência, sustentando, em síntese, a existência de divergência entre o v. acórdão recorrido e os arestos proferidos pela egrégia 4ª Turma deste Sodalício, nos autos do Recurso Especial n. 268.031-SP, relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 31/03/2003, e Recurso Especial n. 404.685-RS, relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, j. em 14.5.2002, assim ementados, respectivamente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADMISSIBILIDADE. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 585, II, CPC. NOTA PROMISSÓRIA.

I. É possível ao devedor acionado no processo de execução argüir a nulidade da execução, através de exceção de pré-executividade e não de embargos, desde que verse sobre matéria que possa ser conhecida de ofício pelo Juízo (4ª Turma, REsp nº 180.734/RN, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJU de 02.08.99).

II. O contrato de abertura de crédito em conta corrente, ainda que acompanhado de extratos de movimentação financeira, não constitui título hábil à promoção de ação executiva.

III. A nota promissória vinculada ao contrato de abertura de crédito não goza de autonomia por restar descaracterizada, em tal situação, a sua natureza como título executivo.

IV. Precedentes da 2ª Seção.

V. Recurso conhecido e provido."

"COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. REPACTUAÇÃO POSTERIOR EM CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. INVESTIGAÇÃO DA LEGITIMIDADE DE CLÁUSULAS ANTERIORES. SEQUÊNCIA CONTRATUAL. NOVAÇÃO. CONTINUIDADE NEGOCIAL. SÚMULAS N. 5 E 7/STJ.

I. Possível a revisão de cláusulas contratuais celebradas antes da novação por instrumento de confissão de dívida, se há uma sequência na relação negocial e a discussão não se refere, meramente, ao acordo sobre prazos maiores ou menores, descontos, carências, taxas compatíveis e legítimas, limitado ao campo da discricionariedade das partes, mas à verificação da própria legalidade do repactuado, tornando necessária a retroação da análise do acordado desde a origem, para que seja apreciada a legitimidade do procedimento bancário durante o tempo anterior, em que por atos sucessivos foi constituída a dívida novada.

II. A conclusão de que a confissão de dívida não operou a extinção da contratação anterior firmada entre as partes não pode ser elidida sem que se proceda ao exame do contrato e da matéria fática, para declarar a inocorrência de continuidade negocial que viabilizaria a execução do novo contrato, o que é vedado ao STJ, nos termos das Súmulas n. 5 e 7, eis que, no caso, houve expressa intenção de não novar a dívida.

III. Recurso especial conhecido e improvido."

Nos embargos de divergência, os recorrentes aduziram, em resumo, que a controvérsia tratada nos autos refere-se à possibilidade de cabimento da exceção de pré-executividade quando o título exequendo se mostre despidido dos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade. Afirmaram, ainda, que, no presente caso, o contrato de abertura de crédito, aditado por instrumento de confissão de dívida, não indicou os valores a serem pagos, visto que suas cláusulas, na verdade, revelaram as mesmas condições de um contrato de conta-corrente, não importando em novação, descaracterizando, pois, a liquidez e a certeza do título executivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, alegaram que, tendo o v. acórdão embargado entendido pela inexistência de liquidez, certeza e exigibilidade do título, não competia ao Superior Tribunal de Justiça reapreciar o mérito da *quaestio*, a não ser com violação expressa aos enunciados ns. 5 e 7 da Súmula desta Corte. (fls. 614/643).

Os segundos embargos de declaração opostos pela BRAMPAC foram desacolhidos pelo Tribunal *a quo* (fls. 709/711).

Em decorrência do julgamento dos segundos embargos de declaração, os ora recorrentes apresentaram petição de reiteração (fls. 740/754), acrescentando a existência de divergência entre o acórdão recorrido e os arestos proferidos no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 526.621/MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 08/10/2005, e no Recurso Especial n. 509.831, relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 7/03/2005, assim ementados, respectivamente:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. SÚMULA 223/STJ. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. LEI N. 9.756/98. – 'O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta-corrente, não é título executivo' (Súmula n. 233 - STJ). Agravo improvido."

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EMBARGADA. TEMA DIVERSO, SOBRE O INCABIMENTO DE EXECUÇÃO EMBASADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO SUSCITADO, APÓS, EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO INOCORRENTE NO GRAU ORDINÁRIO. CONDIÇÃO DA AÇÃO. CPC, ARTS. 585, II E 267, IV. SÚMULA N. 233-STJ."

I. Admissível o questionamento sobre as condições da ação mediante exceção de pré-executividade, se o tema não foi objeto de discussão nos embargos do devedor já opostos. Precedentes do STJ.

II. 'O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo' - Súmula n. 233-STJ.

III. Recurso especial conhecido e provido, para extinguir a execução,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

facultado o uso da via processual adequada para a cobrança da dívida."

Por decisões monocráticas desta Relatoria, foram admitidos os embargos de divergência, em face da caracterização, em tese, do dissídio jurisprudencial (fls. 879/884).

O embargado BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - BNDES apresentou impugnação, requerendo, em síntese, o não-conhecimento ou o não-provimento dos embargos, com base nas seguintes teses: i) inadmissibilidade dos embargos opostos por JACQUES SIERKIESKI e ANTÔNIA GLADYS NASELLO SIERKIESKI, que não teriam reiterado os embargos de divergência após o julgamento dos segundos embargos de declaração da BRAMPAC; ii) inovação dos embargantes no que diz respeito à matéria discutida na ação principal, uma vez que a exceção de pré-executividade não teria sido fundada na ausência de título executivo, mas sim na compensação da dívida, no excesso de execução e na suposta iliquidez do título; iii) falta de interesse recursal, uma vez que os acórdãos trazidos pelos embargantes teriam sido prolatados anteriormente à vigência da Lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 736 do Código de Processo Civil, extinguindo a garantia do juízo para a admissibilidade dos embargos à execução; e iv) ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas colacionados (fls. 888/905 e 919/935).

Por fim, o ilustre representante do Ministério Público Federal apresentou parecer no sentido do não-conhecimento dos embargos (fls. 948/952).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 500.822 - RJ (2005/0207534-3)

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - PRELIMINARES SUSCITADAS NA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELO BNDES - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA OPOSTOS POR JACQUES E ANTÔNIA - REITERAÇÃO POSTERIOR AO JULGAMENTO DOS SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA BRAMPAC - EXISTÊNCIA, NA ESPÉCIE - PETIÇÃO DE INTERPOSIÇÃO QUE CONSTITUI MERO FORMALISMO E REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO JÁ INTERPOSTO CONJUNTAMENTE PELOS LITISCONSORTES/EMBARGANTES JACQUES, ANTÔNIA E BRAMPAC - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DO ACESSO À JUSTIÇA - APLICAÇÃO, EM DETRIMENTO DO FORMALISMO EXAGERADO - NÃO-INCIDÊNCIA, NO PONTO, DO ENUNCIADO N. 418/STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - NÃO-OCORRÊNCIA.

MÉRITO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CARACTERIZAÇÃO, NA ESPÉCIE - EXECUÇÃO - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO COM ADITIVO DE INSTRUMENTO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO ACERCA DA NÃO-EXECUTIVIDADE DO TÍTULO, EM RAZÃO DA NÃO-OCORRÊNCIA DE NOVAÇÃO EM RELAÇÃO AO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E SIMPLES REEXAME DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - INVIABILIDADE, NA ESPÉCIE - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 233 DA SÚMULA/STJ - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS, PARA EXTINGUIR A EXECUÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA (Relator):

Inicialmente, rejeita-se a tese sustentada na impugnação apresentada pelo BNDES de que os embargos de divergência opostos por JACQUES SIERKIESKI e ANTÔNIA GLADYS NASELLO SIERKIESKI não merecem ser conhecidos em razão da ausência de reiteração, uma vez que, da análise minuciosa dos autos, observa-se que os primeiros embargos de divergência, apresentados conjuntamente por JACQUES SIERKIESKI, ANTÔNIA GLADYS NASELLO SIERKIESKI e BRAMPAC S. A., em 12/07/2005 (fl. 614), foram reiterados às fls. 740/754, posteriormente ao julgamento dos segundos embargos de declaração apresentados pela BRAMPAC.

Na realidade, afere-se que, embora na petição de reiteração dos embargos de divergência conste apenas a "BRAMPAC S. A." como peticionária, não é razoável que os recorrentes/litisconsortes JACQUES e ANTÔNIA, que interpuseram, juntamente com a BRAMPAC, os embargos de divergência, sejam prejudicados em decorrência da simples ausência de referência aos seus nomes na petição de reiteração, uma vez que essa petição é um mero requisito formal de admissibilidade do recurso que já havia sido interposto conjuntamente pelos ora embargantes JACQUES, ANTÔNIA E BRAMPAC, não incidindo, portanto, na espécie, o Enunciado n. 418/STJ.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte Superior já decidiu que, *"conquanto mereça relevo o atendimento às regras processuais em seu sentido estrito, a sistemática hodierna não se compadece com o excessivo apego a formalismos. (...) No desiderato de melhor atender aos comandos da lei e permitir o equilíbrio na análise do direito material em litígio, autoriza-se a aplicação da melhor interpretação possível dos comandos processuais, com a primazia da instrumentalidade das formas e do acesso à Justiça em detrimento ao formalismo exagerado"* (ut AgRg no Ag 1.249.816/RJ, 5ª Turma, relator Minsitro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 11/10/2010).

Não merece guarida, ainda, a tese do BNDES de que teria havido inovação recursal, porquanto veja-se que, na exceção de pré-executividade ajuizada pelos ora embargantes, foi alegada a nulidade da execução ante a iliquidez do título



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

executivo (em razão da execução pautar-se em contrato de abertura de crédito), o que abrange, sem dúvida, a expressão "*ausência de título executivo*", referida nas razões dos presentes embargos de divergência, sendo certo que o fundamento da ausência do título executivo ora pleiteada é o mesmo anteriormente discutido nas instâncias ordinárias, qual seja, a origem do título executivo ser pautada em contrato de abertura de crédito.

Não há falar, outrossim, em ausência de interesse recursal dos ora embargantes BRAMPAC, JACQUES e ANTÔNIA em razão da vigência da Lei n. 11.382/2006 (que alterou a redação do art. 736 do Código de Processo Civil), uma vez que, embora não mais se exija a garantia do juízo para a oposição dos embargos à execução, eventual provimento do presente recurso de embargos de divergência implicará a extinção imediata da execução de título extrajudicial promovida pelo BNDES, sem a necessidade do ajuizamento de embargos à execução pelos embargantes, remanescendo, por esse motivo, o seu interesse recursal.

Superadas as questões preliminares alegadas em contra-razões pelo BNDES, passa-se à análise do mérito dos embargos de divergência.

Os embargos merecem ser acolhidos.

Com efeito.

De início, afere-se não haver divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido, da lavra da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (*ut* AgRg no REsp n. 500.822-RJ, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 9.3.2004), e o acórdão proferido Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 526.621/MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 08/10/2005, uma vez que, enquanto neste último firmou-se a tese de que os extratos de conta corrente (cheque especial), nos termos do Enunciado n. 233/STJ, não constituem título executivo, no acórdão recorrido a tese é de que o instrumento de confissão de dívida, mesmo tratando-se de um aditivo de contrato de abertura de crédito, é título hábil para ensejar a execução, não havendo, portanto, contradição entre elas e, por conseqüência, divergência a ser sanada.

No mais, observa-se haver divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido, e os arestos paradigmas, da lavra da 4ª Turma do STJ, nos autos do Recurso Especial n. 268.031-SP, relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 31/03/2003,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso Especial n. 404.685-RS, relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, j. em 14.5.2002, e Recurso Especial n. 509.831, relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 7/03/2005.

Em relação ao primeiro ponto divergente, observa-se que, enquanto o acórdão recorrido entendeu ser incabível a exceção de pré-executividade para discutir condições formais de exeqüibilidade do título, como a existência de ratificação, ou não, de ajustes anteriores, uma vez que essa matéria constitui objeto de embargos à execução, os arestos paradigmas relativos ao Recurso Especial n. 268.031-SP, relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 31/03/2003, e Recurso Especial n. 509.831, relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 7/03/2005, manifestaram-se no sentido de admitir-se ao devedor acionado no processo argüir a nulidade da execução, através de exceção de pré-executividade, desde que a exceção verse sobre matéria que possa ser conhecida de ofício pelo Juízo (como a invalidade do título por ausência de pressupostos formais) e que o tema não tenha sido objeto de discussão nos embargos do devedor já opostos.

Posta a divergência, é certo que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no mesmo sentido dos arestos paradigmas, qual seja, cuidando-se de nulidade absoluta, como, no caso, a falta de certeza, liquidez e exeqüibilidade do título, matéria acerca da qual não houve pronunciamento judicial anterior, pode o juiz ou Tribunal, de ofício, dela conhecer em sede de exceção de pré-executividade, sendo esta a hipótese dos autos.

A propósito, os seguintes precedentes: REsp 776.272/SC, 4ª Turma, relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJ de 24/08/2010; REsp 705.352/SP, 3ª Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 11/12/2006; e AgRg no Ag 1.185.026/SP, 3ª Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 19/10/2010, esse último assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE (CHEQUE ESPECIAL). AUSÊNCIA DE EXEQUIBILIDADE DO TÍTULO. SÚMULA 233/STJ. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, POSSÍVEL MESMO APÓS O JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXECUÇÃO. PRECEDENTES. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO.

1. Cuidando-se de nulidade absoluta, como, no caso, a falta de exequibilidade do título, matéria acerca da qual não houve pronunciamento judicial anterior, pode o juiz ou Tribunal, de ofício, dela conhecer em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes. (...)

3. Agravo Regimental improvido."

Quanto ao segundo ponto divergente, constata-se que, enquanto o acórdão recorrido entendeu ser possível, sem o revolvimento do conjunto fático-probatório e do reexame de cláusulas contratuais, a verificação dos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade da escritura de confissão de dívida não acompanhada dos títulos originários que incorpora, a conclusão do acórdão paradigma proferido no Recurso Especial n. 404.685-RS, relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, j. em 14.5.2002, é de que, aferir se a confissão de dívida não operou a extinção da contratação anterior firmada entre as partes, não é possível sem que se proceda ao exame do contrato e da matéria fática, para declarar a inoccorrência de continuidade negocial que viabilizaria a execução do novo contrato, o que é vedado ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos das Súmulas ns. 5 e 7.

No ponto, a jurisprudência desta Corte Superior abarca a tese contida no acórdão paradigma, conforme se observa do seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. NOVAÇÃO. INEXISTÊNCIA. EXAME DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS N. 5 E 7-STJ. CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. EXECUÇÃO. TÍTULO HÁBIL. OPORTUNIDADE PARA ADEQUADA INSTRUÇÃO. CPC, ARTS. 585, II, E 616.

I. A conclusão de que a confissão de dívida não operou a extinção da contratação anterior, de crédito rotativo, firmada entre as partes, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pode ser elidida sem que se proceda ao exame dos contratos e da matéria fática, para declarar a ocorrência da novação que viabilizaria a execução do novo ajuste. Incidência das Súmulas n. 5 e 7. (...) (ut REsp 712.856/SC, 4ª Turma, relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 06/03/2006).

Sanadas as divergências apontadas, oportuno deixar assente, que, *in casu*, embora o título levado à execução pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES tenha sido o instrumento de confissão de dívida, é incontroverso que referido instrumento originou-se do contrato de abertura de crédito, por meio da formalização de um aditivo (Aditivo n. 2), em que as partes simplesmente ratificaram os termos anteriormente contratados, convencionando, ainda, que o aditivo não importava em novação da dívida, ou seja, as partes, em comum acordo, estipularam, por meio de cláusula específica (Cláusula n. 10), que o contrato de abertura de crédito não foi extinto em razão do referido aditivo de confissão de dívida.

Desse modo, reconhecida pelo Tribunal *a quo*, em sede de exceção de pré-executividade, a não-ocorrência de novação e constatado que o título objeto da execução, na realidade, trata-se do contrato de abertura de crédito (e não do instrumento de confissão de dívida) - sendo que tais conclusões não podem ser revistas nesta instância especial, em face do óbice dos Enunciados ns. 5 e 7 da Súmula/STJ -, é de rigor a incidência, na espécie, do teor do Enunciado n. 233 da Súmula/STJ, *in verbis*: "*O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta-corrente, não é título executivo*".

Assim sendo, dá-se provimento aos embargos de divergência, nos termos acima expostos, para o fim de extinguir a execução de título extrajudicial promovida pelo BNDES em face dos embargantes JACQUES, ANTÔNIA e BRAMPAC.

É o voto.

MINISTRO MASSAMI UYEDA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2005/0207534-3

EREsp 500.822 / RJ

Números Origem: 200300183633

40120

9900569202

9902234089

9902255906

PAUTA: 14/12/2011

JULGADO: 14/12/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **PEDRO HENRIQUE TÁVORA NIESS**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : BRAMPAC S/A

ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN

EMBARGANTE : JACQUES SIERKIESKI E OUTRO

ADVOGADO : MARIANA BRAGA LOUZADA

EMBARGADO : BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL -
BNDES

ADVOGADO : MARCELO L QUADROS DA SILVA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento aos embargos de divergência, pediu VISTA antecipadamente a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Aguardam os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi e Nancy Andrighi.

Brasília, 14 de dezembro de 2011

ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 500.822 - RJ (2005/0207534-3) (f)

VOTO-VISTA

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Trata-se de dois embargos de divergência opostos, um por Brampac S/A e, o outro, por Jacques Sierkiesk e Antônia Gladys Sierkiesk, em face de acórdão proferido no agravo regimental no recurso especial n. 500.822/RJ, no qual figura como recorrido o BNDES - Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social.

O Ministro Massami Uyeda, relator, indeferiu, inicialmente, o processamento dos embargos de divergência, conforme decisão às fls. 828/831

Apreciando agravos regimentais interpostos tanto por Brampac quanto por Jacques e outro, reconsiderou a primitiva decisão para admitir o processamento de ambos os recursos, como se vê nas decisões de fls. 879/881 e 882/884.

Respondida a divergência pelo BNDES na petição de fls. 888/942, sobreveio manifestação do Ministério Público Federal, de lavra do Dr. Pedro Henrique Távora Niess, Subprocurador-Geral da República, pelo não conhecimento dos recursos.

Na assentada de 14 de dezembro de 2011, Sua Excelência o Ministro Massami Uyeda votou acolhendo ambos os embargos de divergência.

Pedi vista, antecipadamente, para melhor apreciação da matéria.

É o relatório. Passo ao exame.

Necessário rememorar os fatos do processo ocorridos nesta instância especial.

O acórdão de agravo regimental no recurso especial n. 500.822/RJ, às fls. 530/534, manteve a tese de que a confissão de dívida, ainda que originária de contrato de abertura de crédito, é título executivo extrajudicial.

Desse acórdão, Brampac S/A e Jacques e sua litisconsorte opuseram embargos de declaração, o primeiro, da sociedade, às fls. 545/555 (n. 39.478/04) e, o segundo, às fls. 556/564 (n. 40.568/04).

Respondidos pelo BNDES, o acórdão de fls. 599/602 rejeitou ambos.

Desse acórdão, novos embargos de declaração foram opostos somente por Brampac S/A, às fls. 604/613, em petição protocolada a 1º de agosto de 2005 (n. 102.285/05), que foram julgados pelo acórdão de fls. 709/711, igualmente rejeitados.

Antes disso, todavia, Brampac S/A e outros opuseram embargos de divergência, conforme petição de fls. 614/643 (n. 95.804/05) que, embora juntada nos autos posteriormente aos referidos embargos de declaração, fora protocolada em 12 de julho de 2005.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esclareça-se que, conquanto a mencionada petição de embargos de divergência tenha vindo como embargantes "Brampac S/A e outros", veio notícia às fls. 807/808 (n. 26.916/06) dando conta de que eram embargantes somente Jacques Sierkieski e Antônia Gladys Nasello Sierkieski, assim ratificado por Brampac S/A na petição de fls. 814/815 (n. 114.905/06), atendendo ao despacho de fl. 810, na qual indica, inclusive, as folhas (197 e 217) em que estão as procurações outorgadas por Jacques Sierkieski e Antônia Gladys aos signatários dos referidos embargos de divergência que, por equívoco dos próprios peticionantes, teria constado como embargantes Brampac e outros.

Acontece que uma das signatárias da referida petição de embargos de divergência, a Dr. Maria Elisabeth Bettamino Vivone, também tem poderes da sociedade, conforme procuração à fl. 108, poderes estes que foram substabelecidos ao Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin, à fl. 522, que doravante veio patrocinando Brampac S/A. Tal substabelecimento, todavia, foi feito com reservas de iguais poderes pela Dr. Maria Elisabeth Bettamino Vivone, o que torna perfeitamente válida, no que concerne à representação processual, a petição de embargos de divergência às fls. 614/643 por esta assinada em nome de Brampac S/A, Jacques Sierkieski e Antônia Gladys Nasello Sierkieski.

Em resumo, os embargos de divergência de fls. 614/643 (n. 95.804/05) foram opostos, validamente, por Brampac S/A e outros, sendo estes os litisconsortes Jacques Sierkieski e Antônia Gladys Nasello Sierkieski.

Como já mencionado supra, Brampac S/A opôs embargos de declaração ao mesmo acórdão, que foram julgados, no dia 6 de outubro de 2005, conforme fls. 709/711, posteriormente, portanto, ao protocolo dos mencionados embargos de divergência, estes opostos em 12 de julho de 2005 (n. 95.804/05), os quais, entretanto, não foram ratificados. Assim, deles não se pode conhecer, como é a jurisprudência desta Casa. A saber:

AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO PREMATURO. INTERPOSIÇÃO ANTES DE APRECIADOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO OU RATIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. São extemporâneos os embargos de divergência opostos antes do julgamento dos embargos de declaração, sem que tenha havido, posteriormente à publicação do aresto, qualquer ratificação ou reiteração no prazo recursal.

2. O conhecimento do recurso de divergência também se encontra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

obstado pela incidência do princípio da unirrecorribilidade recursal, sendo de rigor o reconhecimento da preclusão consumativa em relação ao recurso interposto por último.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl nos EAg 787.900/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 05/03/2010)

Não bastasse isso, os mesmos recorrentes interpuseram, concomitantemente aos indigitados embargos de divergência, recurso extraordinário, que vai às fls. 660/675, no mesmo dia 12 de julho de 2005, também subscrito pela Dra. Maria Elisabeth Bettamino Vivone e que, embora tenha sido juntado posteriormente àqueles embargos, foram protocolados antes. Tal conclusão se chega pelo número de protocolo, sendo o do recurso extraordinário n. 95.803/05 e dos embargos de divergência n. 95.804/05. Desse modo, estes últimos, os embargos de divergência, não poderiam ser conhecidos pelo princípio da unirrecorribilidade. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA E RECURSO EXTRAORDINÁRIO - INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA - PRECLUSÃO CONSUMATIVA E UNIRRECORRIBILIDADE.

- A interposição simultânea de recurso extraordinário e embargos de divergência impede o conhecimento do recurso interposto por último - vitimado pela preclusão consumativa.

(AgRg nos EREsp 150.167/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/12/2006, DJ 16/04/2007, p. 150)

A confirmação insofismável de que os advogados José Eduardo Rangel de Alckmin e Maria Elisabeth Bettamino Vivone vêm atuando em nome de Brampac S/A é que, às fls. 713/731, em petição (n. 170.280/05) assinada pelo primeiro causídico, o recurso extraordinário de fls. 660/675 foi ratificado, ainda que se considere válido o ato somente em relação à sociedade empresarial, porque somente desta tem substabelecimento, à fl. 522.

Assim, seja pela prematuridade, seja pela observância do princípio da unirrecorribilidade, os embargos de divergência não podem ser conhecidos.

Passo a analisar os embargos de divergência opostos isoladamente por Brampac S/A, às fls. 740/754 (n. 170.209/05). Não conhecidos os primeiros embargos por prematuridade, examinam-se estes.

A sociedade embargante trouxe como acórdãos paradigmas os recursos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especiais n. 509.831/RJ, 268.031/SP, ambos da relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior, e o agravo regimental no agravo de instrumento 526.621/MG, da relatoria do Ministro Barros Monteiro.

Os julgados apontados como paradigmas limitaram-se, todavia, a afastar a executividade do contrato de abertura de crédito em conta corrente, nos termos da já mencionada Súmula n. 233. Leia-se as ementas, suficientemente elucidativas:

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. SÚMULA 223/STJ. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. LEI N. 9.756/98.

– **“O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta-corrente, não é título executivo” (Súmula n. 233 - STJ).** Agravo improvido.

(AgRg no Ag 526621/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2005, DJ 03/10/2005, p. 258)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EMBARGADA. TEMA DIVERSO, SOBRE O INCABIMENTO DE EXECUÇÃO EMBASADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO SUSCITADO, APÓS, EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO INOCORRENTE NO GRAU ORDINÁRIO. CONDIÇÃO DA AÇÃO. CPC, ARTS. 585, II E 267, IV. SÚMULA N. 233-STJ.

I. Admissível o questionamento sobre as condições da ação mediante exceção de pré-executividade, se o tema não foi objeto de discussão nos embargos do devedor já opostos. Precedentes do STJ.

II. "O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo" - Súmula n. 233-STJ.

III. Recurso especial conhecido e provido, para extinguir a execução, facultado o uso da via processual adequada para a cobrança da dívida.

(REsp 509831/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 23/11/2004, DJ 07/03/2005, p. 260)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADMISSIBILIDADE.. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 585, II, CPC. NOTA PROMISSÓRIA.

I. É possível ao devedor acionado no processo de execução argüir a nulidade da execução, através de exceção de pré-executividade e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não de embargos, desde que verse sobre matéria que possa ser conhecida de ofício pelo Juízo (4ª Turma, REsp nº 180.734/RN, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJU de 02.08.99).

II. O contrato de abertura de crédito em conta corrente, ainda que acompanhado de extratos de movimentação financeira, não constitui título hábil à promoção de ação executiva.

III. A nota promissória vinculada ao contrato de abertura de crédito não goza de autonomia por restar descaracterizada, em tal situação, a sua natureza como título executivo.

IV. Precedentes da 2ª Seção.

V. Recurso conhecido e provido.

(REsp

268031/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2000, DJ 31/03/2003, p. 226)

O acórdão embargado, de outro lado, conferiu executividade ao instrumento de confissão de dívida, e não ao contrato de abertura de crédito, embora esta a sua origem. Veja-se excerto do relatório e voto, *verbis*:

A Brampac S/A e seus litisconsortes afirmam que ocorreu erro formal da transcrição do acórdão na decisão a ser sanado. **Quanto ao mérito, alegam que a confissão de dívida é aditivo de contrato de abertura de crédito, portanto acessório deste, não podendo ser executada.** Defendem ainda o cabimento de exceção de pré-executividade contra execução de título fundado em confissão de dívida. Dizem que há divergência jurisprudencial, exemplificada pelo AGA 344.328/PÁDUA e AGA 325.395/BARROS MONTEIRO.

É firme, pois o entendimento, de que o instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial, no rigor do art. 585, II, do CPC.

Além disso, no processo de execução, o título deve ser atacado por meio de embargos do devedor, após seguro o juízo.

Do contrário, a execução transforma-se em mero processo ordinário.

Nego provimento ao agravo regimental.

Como se vê, o acórdão embargado conferiu executividade a instrumento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de confissão de dívida, ao passo que os acórdãos apontados como paradigmas trataram de contrato de abertura de crédito em conta corrente. Não há, pois, a necessária similitude fática ao conhecimento dos embargos de divergência, como é da remansosa orientação jurisprudencial desta Corte. A exemplo:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ALEGADA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL COM ACÓRDÃO PARADIGMA DA MESMA TURMA JULGADORA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DA COMPOSIÇÃO. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃOS COLACIONADOS EM SEDE DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA QUE NÃO GUARDAM RELAÇÃO DE BASE FÁTICO-JURÍDICA COM O ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL A SER DIRIMIDO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDOS.

1. A configuração da divergência pressupõe arestos provenientes de Turmas diversas, não sendo suficiente, como causa para modificar esse entendimento, a eventual alteração na composição do órgão julgador. Precedentes.

2. Não há falar em divergência quando não são idênticas as situações de fato tratadas, e, por esse motivo, diferenciam-se as soluções jurídicas.

3. "No cotejo analítico dos acórdãos, em se verificando que são hipóteses distintas, cujas situações processuais não se alinham, não têm cabimento os embargos de divergência, uma vez que não albergam reapreciação do recurso especial, pois se prestam a dirimir contradição entre arestos que deram soluções jurídicas diferentes a casos similares ou idênticos, uniformizando a jurisprudência interna nos Tribunais Superiores." (REsp 529.439/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Corte Especial).

4. Embargos de divergência não conhecidos.

(REsp 798.264/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 14/02/2011)

Não fosse tudo isso, o entendimento segundo o qual a confissão de dívida ostenta executividade está insculpido na Súmula desta Corte, a teor do verbete n. 300, sendo desimportante sua origem em contrato de abertura de crédito.

Aliás, no caso, sequer se trata de confissão de dívida originária de contrato de abertura de crédito rotativo (cheque especial), mas de financiamento para aquisição de ações da empresa Nitriflex S/A, no âmbito do Plano Nacional de Desestatização.

Não se tem, portanto, a hipótese versada no enunciado n. 233.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acresça-se que as contrarrazões de fls. 402/439, protocoladas pelos embargantes em face do recurso especial interposto pelo BNDES, em nenhuma linha levantaram a ausência de novação como causa excludente da executividade da confissão de dívida, questão que somente se veiculou por ocasião dos segundos embargos de declaração, em cujo julgamento o voto do Ministro relator ressaltou que "há evidente intenção de inovar o debate em embargos declaratórios". A falta de liquidez do título era sustentada, na origem, em razão de ação ordinária proposta pela devedora, na qual alegava ser detentora de Títulos da Dívida Pública emitidos pela União no início do século passado, o que ensejaria a compensação de valores, para extinção da dívida executada pelo BNDES.

Por fim, ainda que se pudesse ultrapassar tais óbices, as decisões mais recentes das Turmas que compõem esta Egrégia Segunda Seção têm decidido pela não influência da novação como causa apta a afastar a executividade da confissão de dívida que preenche os requisitos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil. A exemplo:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONFIGURAÇÃO.

SÚMULA 300/STJ. MATÉRIA DE DIREITO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 07/STJ. OCORRÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AFASTAMENTO DA SÚMULA 211/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não incide a Súmula 07 do STJ quando os fatos delineados pelas instâncias ordinárias se revelarem incontroversos, de modo a permitir, na via especial, uma nova valoração jurídica, com a correta aplicação do Direito ao caso concreto.

2. Se a matéria objeto de insurgência no recurso especial foi devidamente prequestionada, ainda que implicitamente, não há falar em aplicação da Súmula 211 do STJ.

3. Esta Corte Superior consagrou o entendimento de que o termo de confissão de dívida, desde que preenchidos os requisitos do artigo 585, II, do CPC (assinatura do devedor e de duas testemunhas), é título executivo extrajudicial, sendo irrelevante ter ocorrido ou não a novação, podendo, desse modo, embasar a execução, dada a liquidez, certeza e exigibilidade do instrumento. Aplicação da Súmula 300 do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no Ag 927.128/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERCEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 17/12/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONFISSÃO DE DÍVIDA. EXECUTIVIDADE. SÚMULA N. 300/STJ. NOVAÇÃO.

DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO INEQUÍVOCO. REEXAME DE FATOS.

INOCORRÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. Debatido, inequivocamente, o tema objeto do recurso especial no acórdão recorrido, desnecessária a menção expressa aos dispositivos legais violados para se configurar o prequestionamento.

2. "O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial." Súmula n. 300/STJ.

3. A circunstância de haver ou não intenção de novar não retira a executividade da confissão de dívida, de maneira que o exame da questão não encontra os óbices de que tratam as Súmulas n. 5 e 7, do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 705.877/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 03/11/2011)

A eventual inexistência de novação não afasta a executividade do instrumento de confissão de dívida, o qual, neste caso, confirma a obrigação anterior, tornando líquido e incontroverso o seu valor. A perquirição acerca da ocorrência de novação é relevante apenas para aferir a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores (Súmula 286).

Desse forma, os embargos de divergência ainda esbarrariam no óbice de que trata o enunciado n. 168, da Súmula.

Em face do exposto, com a devida *venia* ao eminente Ministro relator, não conheço de ambos os embargos de divergência.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 500.822 - RJ (2005/0207534-3) (f)

RELATOR : MINISTRO MASSAMI UYEDA
EMBARGANTE : BRAMPAC S/A
ADVOGADOS : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S)
ÓTAVIO HENRIQUE MENEZES DE NORONHA E OUTRO(S)
EMBARGANTE : JACQUES SIERKIESKI E OUTRO
ADVOGADO : MARIANA BRAGA LOUZADA
EMBARGADO : BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E
SOCIAL - BNDES
ADVOGADO : MARCELO L QUADROS DA SILVA E OUTRO(S)

RATIFICAÇÃO DE VOTO VENCIDO (1)

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:

Sr. Presidente, parece-me que é uma sessão de reminiscências. Desse julgamento de 2006, no qual fui o voto divergente, remanesce daquela composição na Seção apenas a Sra. Ministra Nancy Andrighi, que se posicionou de maneira divergente. Mas o caso que gerou isso tem a sua fonte num julgado da Quarta Turma, que entendia da possibilidade. Levado esse julgamento, então, aos embargos de divergência, embora na ocasião eu compusesse a Quarta Turma, eu me deparei com essa perplexidade. Perplexidade de verificar que a regência da Lei das Sociedades Anônimas, pela sua própria natureza, estabelece o fracionamento societário em ações e, estabelecendo o fracionamento em ações, a regra da possibilidade de uma dissolução não poderia ser inspirada no modelo das sociedades limitadas. Daí, então, na ocasião, eu ter dito que, embora a maioria toda se inclinasse no sentido de que condições excepcionalíssimas poderiam justificar a possibilidade de uma dissolução de uma sociedade anônima, eu indagava na razão do porquê aquele grupo familiar ou aquele grupo de amigos que se associou no momento em que havia aquela *affectio societatis*, na realidade, depois, por fás ou por nefas, algum deles, ou alguém, algum só quisesse se retirar. Isso atentaria contra a própria natureza jurídica da sociedade anônima.

E eu aventava, inclusive, na ocasião, das implicações que esse belo trabalho de natureza econômica, trazido no excelente voto-vista da Ministra Isabel



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gallotti, mostra: uma antecipação em dinheiro, em moeda corrente de um acionista minoritário que poderia levar, e levaria sem dúvida alguma, à própria dissolução do organismo social que, pela própria natureza, tem uns privilégios, senão não haveria necessidade em se instituir ou de se constituir uma sociedade anônima.

Isso, além de tudo, aqui nesse memorial encaminhado posteriormente ao pedido de vista da Sra. Ministra Isabel Gallotti, e que eu não recebi, mas a Ministra está dizendo, no caso concreto, mostra a dimensão dessa vontade isolada, tão só de um portador de cinco por cento, de acabar com uma instituição que tem uma regência própria.

Ministro MASSAMI UYEDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 500.822 - RJ (2005/0207534-3) (f)

RELATOR : MINISTRO MASSAMI UYEDA
EMBARGANTE : BRAMPAC S/A
ADVOGADOS : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S)
ÓTAVIO HENRIQUE MENEZES DE NORONHA E OUTRO(S)
EMBARGANTE : JACQUES SIERKIESKI E OUTRO
ADVOGADO : MARIANA BRAGA LOUZADA
EMBARGADO : BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E
SOCIAL - BNDES
ADVOGADO : MARCELO L QUADROS DA SILVA E OUTRO(S)

RATIFICAÇÃO DE VOTO-VENCIDO (2)

EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA:

Além do que, uma sociedade anônima rege-se pelo princípio inerente à iniciativa privada. Razões econômicas são a motivação do lucro. Ora, quem se associa assume esse risco. Não é porque associa que vai ter lucro. Se não tiver lucro, todos estarão no mesmo barco, serão passageiros do mesmo barco. Então, haveria um desequilíbrio econômico na sociedade, com ampla repercussão em matéria fiscal. Haveria a não arrecadação de tributos, e os tributos são fontes primárias de geração de serviços públicos, além do que causaria uma convulsão social, a convulsão social representada pela quebra dos contratos trabalhistas.

Então, por todas essas razões, reitero meu posicionamento da impossibilidade dessa pretensão de se dissolver uma sociedade anônima por ato de um de seus dissidentes.

Na ocasião, inclusive, o eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, com muita veemência, indagou-me qual seria a consequência. A consequência seria, se essa dissolução fosse indeferida ou julgada improcedente, o seu autor responder por essa aventura. Isso fere o espírito da própria Lei das Sociedades Anônimas. Segundo, se o acionista dissidente não estivesse satisfeito com a administração tomada pelos sócios, pela diretoria, enfim, pela maioria, que entrasse com uma ação de prestação de contas, de responsabilização.

Então, fico muito feliz de verificar que, passados alguns anos, a minha ideia, a minha tese, está começando a encontrar ressonância. A mudança de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paradigmas, às vezes, faz parte da formação da corrente jurisprudencial. E o julgamento em colegiado tem essa característica, esse brilho. A Sra. Ministra Nancy Andrighi é daquela nossa composição e comungou com pensamento contrário, que respeito muito.

Ministro MASSAMI UYEDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2005/0207534-3

EREsp 500.822 / RJ

Números Origem: 200300183633

40120

9900569202

9902234089

9902255906

PAUTA: 25/04/2012

JULGADO: 25/04/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SIDNEI BENETI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **WASHINGTON BOLIVAR DE BRITO JUNIOR**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : BRAMPAC S/A

ADVOGADOS : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S)
ÓTAVIO HENRIQUE MENEZES DE NORONHA E OUTRO(S)

EMBARGANTE : JACQUES SIERKIESKI E OUTRO

ADVOGADO : MARIANA BRAGA LOUZADA

EMBARGADO : BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL -
BNDES

ADVOGADO : MARCELO L QUADROS DA SILVA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti não conhecendo de ambos os embargos de divergência, pediu VISTA o Sr. Ministro Raul Araújo.

Aguardam os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Paulo de Tarso Sanseverino, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi e Nancy Andrighi.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Luis Felipe Salomão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 25 de abril de 2012

ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 500.822 - RJ (2005/0207534-3) (f)

RELATOR : **MINISTRO MASSAMI UYEDA**
EMBARGANTE : BRAMPAC S/A
ADVOGADOS : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S)
ÓTAVIO HENRIQUE MENEZES DE NORONHA E OUTRO(S)
EMBARGANTE : JACQUES SIERKIESKI E OUTRO
ADVOGADO : MARIANA BRAGA LOUZADA
EMBARGADO : BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E
SOCIAL - BNDES
ADVOGADO : MARCELO L QUADROS DA SILVA E OUTRO(S)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO:

Cuida-se de dois embargos de divergência, os primeiros interpostos por BRAMPAC S/A, JACQUES SIERKIESKI e ANTONIA GLADYS NASSELLO SIERKIESKI (fls. 614/659), e os segundos por BRAMPAC S/A (fls. 740/776), ambos contra acórdão proferido pela egrégia Terceira Turma, em sede de agravo regimental, que guarda a seguinte ementa:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. ORIGEM. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. INCIDÊNCIA. ARTIGO 585, II, CPC. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCABIMENTO.

- O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial.

- No processo de execução o título deve ser atacado em embargos do devedor, após seguro o juízo.

- Do contrário, transforma-se a execução em mero processo ordinário."

(AgRg no REsp 500.822/RJ, Rel. Ministro **HUMBERTO GOMES DE BARROS**, TERCEIRA TURMA, julgado em 9/3/2004, DJ de 12/4/2004, p. 206)

O eminente Relator, Ministro MASSAMI UYEDA, após reconsiderar decisão singular que indeferiu liminarmente o processamento dos dois embargos de divergência (fls. 828/831 e 879/884), determinou seu processamento e acabou por acolher os recursos para extinguir a execução, em vista dos seguintes argumentos:

(I) Há divergência, em dois pontos, entre o aresto recorrido e os acórdãos paradigmas - REsp 268.031/SP, REsp 404.685/RS e REsp 509.831/RJ -, todos da relatoria do eminente Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(II) Primeiro, enquanto o acórdão recorrido entendeu ser incabível a exceção de pré-executividade para discutir questões formais de exequibilidade do título, nos arestos paradigmas, diversamente, foi admitida a utilização da exceção de pré-executividade nas situações em que a matéria tratada possa ser conhecida de ofício pelo Juiz, como a invalidade do título por ausência de seus pressupostos formais, e não tenha sido a questão objeto de discussão nos embargos do devedor já opostos, tendo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmado na mesma direção dos acórdãos paradigmas, entendimento que, por isso, adotou;

(III) Segundo, enquanto no acórdão recorrido entendeu-se ser possível, sem exame de fatos e provas e interpretação de cláusulas contratuais, verificar os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade de escritura de confissão de dívida desacompanhada dos títulos que lhe renderam ensejo, no REsp 404.685/RS, apontado como um dos paradigmas, por outro lado, concluiu-se não ser possível aferir se a confissão de dívida implicou em novação, o que viabilizaria a execução do novo ajuste, sem que se proceda a novo exame do contrato e das provas dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, incidindo as Súmulas 5 e 7/STJ. Novamente, o entendimento do paradigma é prevalente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça;

(IV) Concluiu, assim, diante da admissibilidade da exceção de pré-executividade e do entendimento da Corte de origem no sentido de não ter havido novação, que o título objeto da execução é um contrato de abertura de crédito, sendo de rigor a extinção da execução pela aplicação da Súmula 233/STJ: *"O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta-corrente não é título executivo."*

A eminente Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI pediu vista dos autos e não conheceu de ambos os embargos de divergência, ponderando:

(I) Os embargos de divergência de fls. 614/643, protocolados em 12 de julho de 2005, não podem ser conhecidos, pois foram interpostos por Brampac e Outros antes do julgamento dos embargos de declaração também opostos por Brampac S/A, ocorrido em 6 de outubro de 2005, sem que houvesse sua ratificação. Além disso, juntamente com referidos embargos de divergência fora interposto recurso extraordinário, o qual fora protocolado em primeiro lugar, situação que também impede o conhecimento dos embargos de divergência em face do princípio da unirrecorribilidade;

(II) No que respeita aos segundos embargos de divergência interpostos por Brampac S/A (fls. 740/754), foram apontados como paradigmas o REsp 268.031/SP e o REsp 509.831/RJ, da relatoria do Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, e o AgRg no Ag 526.621/MG, da relatoria do Min. BARROS MONTEIRO, os quais se limitam a afastar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

executividade do contrato de abertura de crédito em conta-corrente, nos termos da Súmula 233/STJ;

(III) O acórdão embargado, por seu turno, conferiu executividade ao instrumento de confissão de dívida, e não ao contrato de abertura de crédito, não havendo, portanto, similitude fática entre os arestos confrontados de modo a amparar a alegada divergência;

(IV) Não fosse isso, o entendimento segundo o qual a confissão de dívida ostenta executividade está consolidado na Súmula 300/STJ, sendo relevante anotar que a confissão de dívida no caso não se origina de contrato de abertura de crédito rotativo, mas sim de financiamento para aquisição de ações, o que afasta a incidência da Súmula 233/STJ;

(V) A questão da ausência de novação da dívida como causa excludente da executividade do título somente foi levantada por ocasião dos segundos embargos de declaração, como ressaltou o ilustre Ministro Relator quando rejeitou os referidos embargos;

(VI) Por fim, a *"eventual inexistência de novação não afasta a executividade do instrumento de confissão de dívida, o qual, neste caso, confirma a obrigação anterior, tornando líquido e incontroverso o seu valor. A perquirição acerca da ocorrência de novação é relevante apenas para aferir a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores (Súmula 286)"*.

Para uma melhor capacitação acerca da controvérsia, pedi vista dos autos e, com a vênia do eminente Relator, acompanho a divergência.

Com efeito, no que respeita aos embargos de divergência de fls. 614/659, interpostos por Brampac S/A e Outros, verifica-se que foram subscritos por advogados que representavam regularmente as partes, sendo protocolados em 12 de julho de 2005, antes do julgamento dos embargos de declaração de fls. 604/613, também opostos por Brampac S/A, o que só veio a ocorrer em 6 de outubro de 2005 (fls. 709/711), sem que houvesse reiteração dos termos da divergência.

Além disso, sobreditos embargos de divergência foram precedidos de recurso extraordinário, protocolado na mesma data, ficando desatendido, assim, o princípio da unirrecorribilidade.

Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão, seja da prematuridade dos embargos de divergência, ou pela violação do princípio da unirrecorribilidade, referidos embargos não podem ser conhecidos.

Quanto aos segundos embargos de divergência (fls. 740/776), vêm apontados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como paradigmas o AgRg no Ag 526.621/MG, da relatoria do Min. BARROS MONTEIRO; o REsp 268.031/SP e o REsp 509.831/RJ, estes últimos da relatoria do Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR.

Os acórdãos apontados como paradigma cuidam de execução baseada em contrato de abertura de crédito em conta-corrente, sendo afastada a executividade do título, com aplicação da Súmula 233/STJ.

É de se ver, porém, que o caso dos autos não trata de execução com base em contrato de abertura de crédito em conta-corrente, mas sim em confissão de dívida, sendo que mesmo essa não foi firmada em face de contrato de abertura de crédito em conta-corrente, mas em vista de contratos de abertura de crédito para aquisição de ações (fl. 28). Nesse contexto, não está configurada a necessária similitude fática a amparar os embargos de divergência.

Vale ressaltar, de todo modo, que de acordo com a jurisprudência desta Corte, consolidada na Súmula 300/STJ, o instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial.

No que respeita à alegada inexistência de novação, o que excluiria a executividade da confissão de dívida, matéria agitada pela embargante somente por ocasião dos segundos embargos de declaração, é questão desinfluyente no que se refere à autonomia do título.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. TÍTULO EXECUTIVO. SÚMULA 300/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. 'O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial' (Súmula 300/STJ).

*2. No caso, o recurso especial não encontra óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ, visto que **a confissão de dívida, mesmo que ressalve expressamente não ter havido novação, mantém a condição de título executivo.***

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 780.783/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 7/12/2010, DJe de 13/12/2010)

Ante o exposto, com a devida vênia, na esteira do voto da ilustre Ministra ISABEL GALLOTTI, não conheço de ambos os embargos de divergência.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 500.822 - RJ (2005/0207534-3) (f)

RELATOR : **MINISTRO MASSAMI UYEDA**
EMBARGANTE : **BRAMPAC S/A**
ADVOGADOS : **JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S)**
 ÓTAVIO HENRIQUE MENEZES DE NORONHA E OUTRO(S)
EMBARGANTE : **JACQUES SIERKIESKI E OUTRO**
ADVOGADO : **MARIANA BRAGA LOUZADA**
EMBARGADO : **BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO**
 E SOCIAL - BNDES
ADVOGADO : **MARCELO L QUADROS DA SILVA E OUTRO(S)**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO

(Relator):

Sr. Presidente, rogando vênias ao eminente Ministro Relator, acompanho a divergência inaugurada pela Sra. Ministra Isabel Gallotti e agora corroborada pelo Sr. Ministro Raul Araújo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 500.822 - RJ (2005/0207534-3) (f)

RELATOR : **MINISTRO MASSAMI UYEDA**
EMBARGANTE : BRAMPAC S/A
ADVOGADOS : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S)
ÓTAVIO HENRIQUE MENEZES DE NORONHA E OUTRO(S)
EMBARGANTE : JACQUES SIERKIESKI E OUTRO
ADVOGADO : MARIANA BRAGA LOUZADA
EMBARGADO : BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E
SOCIAL - BNDES
ADVOGADO : MARCELO L QUADROS DA SILVA E OUTRO(S)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: Sr. Presidente,
pedindo vênias ao eminente Ministro Relator, Ministro MASSAMI UYEDA, acompanho a
divergência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 500.822 - RJ (2005/0207534-3) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MARCO BUZZI:

Sr. Presidente, igualmente, acompanho a divergência.

MINISTRO MARCO BUZZI

MINISTRO

PRESIDENTE O SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

RELATOR O SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA

SEGUNDA SEÇÃO - SESSÃO DE JULGAMENTO 26/09/2012



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2005/0207534-3

EREsp 500.822 / RJ

Números Origem: 200300183633

40120

9900569202

9902234089

9902255906

PAUTA: 26/09/2012

JULGADO: 26/09/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Relatora para Acórdão

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **WASHINGTON BOLÍVAR DE BRITTO JÚNIOR**

Secretária

Bela. **ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : BRAMPAC S/A

ADVOGADOS : JOSÉ EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN E OUTRO(S)
ÓTAVIO HENRIQUE MENEZES DE NORONHA E OUTRO(S)

EMBARGANTE : JACQUES SIERKIESKI E OUTRO

ADVOGADO : MARIANA BRAGA LOUZADA

EMBARGADO : BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL -
BNDES

ADVOGADO : MARCELO L QUADROS DA SILVA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Raul Araújo acompanhando a divergência inaugurada pela Sra. Ministra Isabel Gallotti e não conhecendo de ambos os embargos de divergência, a Seção, por maioria, não conheceu de ambos os embargos de divergência, vencido o Sr. Ministro Relator.

Lavrará o acórdão a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Votaram com a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti os Srs. Ministros Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Buzzi.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Sidnei Beneti.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 26 de setembro de 2012

ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER
Secretária