RECURSO ESPECIAL Nº 1.523.256 - BA (2015/0022594-7)

RELATOR	:	MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE	:	BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADOS	:	SERGIO BERMUDES E OUTRO(S) GUILHERME VALDETARO MATHIAS CAETANO BERENGUER
RECORRIDO	:	LEOPOLDO BATISTA DE SOUZA - ESPÓLIO
REPR. POR	:	VERA MARINA POLITANO DE SOUZA - INVENTARIANTE
ADVOGADOS	:	EDILSON VIEIRA DOS SANTOS E OUTRO(S) JORGE AMAURY MAIA NUNES E OUTRO(S) GUILHERME PUPE DA NOBREGA E OUTRO(S) LUIZ FERNANDO SILVA VIEIRA DOS SANTOS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. OFENSA CARACTERIZADA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis somente quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, incisos I e II, do CPC, ou revele patente a ocorrência de erro material.

2. Apenas excepcionalmente admite-se que o embargos de declaração - espécie recursal ordinariamente integrativa - tenha efeitos modificativos, sendo imprescindível, para tanto, a constatação da presença dos referidos vícios, cuja correção importe necessariamente em alteração da conclusão jurisdicional impugnada.

3. A simples mudança de entendimento do tribunal de origem acerca de matéria anteriormente apreciada, ausentes erro material, omissão, contradição ou obscuridade, não autoriza a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração. Precedentes.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide A Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de maio de 2015(Data do Julgamento)

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva
Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2015/0022594-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.523.256 / BA**

Números Origem: 00023324220118050000 23324220118050000 341518719948050001

PAUTA: 12/05/2015 JULGADO: 12/05/2015

Relator
Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretária
Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADOS	:	SERGIO BERMUDES E OUTRO(S)
		GUILHERME VALDETARO MATHIAS
		CAETANO BERENGUER
RECORRIDO	:	LEOPOLDO BATISTA DE SOUZA - ESPÓLIO
REPR. POR	:	VERA MARINA POLITANO DE SOUZA - INVENTARIANTE
ADVOGADOS	:	EDILSON VIEIRA DOS SANTOS E OUTRO(S)
		JORGE AMAURY MAIA NUNES E OUTRO(S)
		GUILHERME PUPE DA NOBREGA E OUTRO(S)
		LUIZ FERNANDO SILVA VIEIRA DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do Sr. Ministro-Relator para a Sessão do dia 19/05/2015."

RECURSO ESPECIAL Nº 1.523.256 - BA (2015/0022594-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pelo BANCO BRADESCO S.A., com amparo no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia assim ementado:

> "*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ALTERNATIVAMENTE À EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADMITIDO PELO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. PRELIMINAR DE INADMISSIBILIDADE RECURSAL REJEITADA.*
> *- Vige no ordenamento processual brasileiro o princípio da fungibilidade recursal, por meio do qual em respeito à instrumentalidade das formas e do processo o Poder Judiciário pode admitir a substituição de um ato processual por outro, tanto mais quando expressamente requerido, visando a concessão da prestação jurisdicional. Preliminar de inadmissibilidade recursal rejeitada.*
> *EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO APONTADA. VÍCIO EXISTENTE. MATÉRIA DE FATO QUE INDICA A OCORRÊNCIA DE INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE ANÔNIMA, COMO SE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES FOSSE. INCIDÊNCIA ANALÓGICA DA REGRA PREVISTA NO ART. 227 DA LEI FEDERAL N. 6.404/76. SUCESSÃO UNIVERSAL. PRECEDENTES DO STJ. IMPRESSÃO DE EFEITOS MODIFICATIVOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E PROVIDOS.*
> *- O Acórdão embargado não se manifestou plenamente sobre todos os pontos de fato relacionados nos autos, partindo de premissa equivocada ao sedimentar a questão controvertida no processo. Os elementos contidos nos autos, no plano fático, indicaram que o fundo de comércio da sociedade incorporadora se confunde com o da subsidiária integral, contando ambas, inclusive, com mesmo corpo diretivo e operacional, sendo que a instituição financeira embargada demonstra ter empreendido verdadeira incorporação integral da sociedade controlada, ainda que tenha implementado nome iuris distinto do negócio jurídico realizado.*
> *- Pela existência de argumentação robusta em contrário e, entre outros argumentos, pelo fato que de que o Espólio embargante, às fls. 616/635, acostou diversos Relatórios elaborados pelo banco embargado noticiando a incorporação de ativo relevante de propriedade da instituição incorporada, consistente em 439 agências bancárias e 76 postos bancários do extinto Banco BBVA, deve ser aplicada analogicamente a regra prevista no art. 227 da Lei Federal n. 6.404/76, uma vez que ato praticado na esfera material se assemelhou a efetiva incorporação da sociedade, em lugar da instituição de subsidiária integral.*
> *Nesse contexto '(...) A atribuição de efeitos infringentes aos embargos declaratórios é possível nas excepcionais situações em que, sanada a omissão, contradição, obscuridade ou o erro material, a alteração da decisão surge como consequência necessária (...)' (STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no AG 1316058, rel. Min. João Otávio de Noronha, 3ª Turma, Dje 21/11/2013).*
> *Embargos de declaração conhecidos e aos quais se dá integral provimento*" (e-STJ fl. 1.189/1.190).

Extrai-se dos autos que o BANCO ECONÔMICO S.A. foi condenado, nos autos de ação ordinária proposta pelo espólio de LEOPOLDO BATISTA DE SOUZA, à restituir-lhe a quantia de Cr$ 7.270.559,68 (sete milhões duzentos e setenta mil quinhentos e cinquenta e nove cruzeiros e sessenta e oito centavos), valor atualizado em 1978.

Após aproximadamente cinco anos do início da fase de cumprimento de sentença, o ora recorrido dirigiu ao juízo da execução pedido para que fosse intimado o ora recorrente - BANCO BRADESCO S.A. - para cumprir a obrigação, afirmando-o sucessor universal do devedor originário, o BANCO ECONÔMICO S.A.

O Juízo primevo deferiu o pedido formulado, o que ensejou a interposição pelo BRADESCO de agravo de instrumento (art. 522 do Código de Processo Civil).

A Terceira Câmara Cível do TJ/BA, por maioria de votos, deu provimento ao agravo para reconhecer a ilegitimidade do BANCO BRADESCO para figurar no polo passivo da execução. O voto condutor do aresto então exarado ostentou os seguintes fundamentos:

> *"(...) É de se ver, em síntese, que o Banco Econômico, que respondeu por toda a ação de conhecimento, teve sua liquidação extrajudicial decretada em 1996; o que acarretou na venda de seus ativos ao Banco Excel. Após a alienação o controle acionário foi assumido pelo Banco Bilbao Vizcaya Aregentaria Brasil S.A. Seguiu-se então a assunção do papel pelo Bradesco S.A., tendo a denominação daquele sido alterada para Banco Alvorada S.A.*
>
> *Nenhuma controvérsia há quanto à aquisição do controle acionário do Banco Alvorada S.A. pelo agravante, limitando-se o debate dos autos aos efeitos jurídicos de tal operação junto a credores da instituição incorporada; tal como o agravado.*
>
> *Resta claro nos autos que não houve sucessão do agravante quanto ao Banco Alvorada S.A., apresentando-se, apenas, a detenção do controle acionário daquela instituição, que continua, inclusive, existindo distinta e autonomamente, sob a mesma denominação.*
>
> *Adotar outro entendimento, ainda que fosse o caso de ser desconsiderada a personalidade jurídica do Banco Alvorada, equivaleria a responsabilizar integralmente o agravante pela dívida sem que este seja o único acionista daquela instituição, o que não se pode permitir.*
>
> *Com efeito, não há que se falar em sucessão de empresas para fins de responsabilidade solidária e subsidiária daquela que assume o controle acionário de outro sem lhe retirar a personalidade jurídica, a direção e o capital próprios.*
>
> *Se o Banco Alvorada continua existindo no mundo jurídico, com personalidade, direção e capital social próprios, não se pode pretender a responsabilização do agravante, mero controlador acionário daquela instituição. Sobretudo já na fase executória*" (e-STJ fls. 869/870).

Irresignado com o teor do julgado, o ora recorrido interpôs recurso, denominando-o de embargos infringentes/declaratórios, com amparo nos arts. 530 e 535 do CPC (e-STJ fls. 881/898).

Entendendo aplicável à hipótese o princípio da fungibilidade recursal, a Corte

local recebeu o referido recurso como embargos de declaração, acolhendo-os e emprestando-lhes efeitos modificativos, consoante aresto recebedor da ementa inicialmente transcrita. A legitimidade passiva do BANCO BRADESCO S.A., ora recorrente, para responder pela execução de condenação imposta ao BANCO ECONÔMICO S.A. foi, portanto, novamente reconhecida.

Vislumbrando a existência de outros vícios no aresto exarado - por meio do qual a Corte estadual inverteu por completo o que havia decidido originalmente -, tanto o ora recorrente (e-STJ fls. 1.203/1.217) quanto o ora requerido (e-STJ fls. 1.236/1.247), opuseram novos embargos de declaração.

A Corte de origem rejeitou os primeiros declaratórios, opostos pelo recorrente, e acolheu os segundos, opostos pelo recorrido, em aresto assim ementado:

> "*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DOS PONTOS INOVADOS. DEMAIS VÍCIOS APONTADOS QUE NÃO CONFIGURAM OMISSÃO. INCIDÊNCIA DA COISA JULGADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NÃO PROVIDOS.*
> *1 - Apesar de reiterar no plano fático a versão deduzida na peça recursal de agravo de instrumento, a instituição financeira embargante introduziu nova argumentação jurídica em embargos declaratórios, apontando a potencial violação de dispositivos legais e processuais que sequer houveram sido mencionados na petição do agravo de instrumento inicialmente agitado.*
> *2 - Preclusão lógica conforme precedentes do STJ.*
> *3 - Os demais pontos objeto de embargos de declaração foram suficientemente enfrentados pelo Acórdão embargado, com incidência da coisa julgada em relação a interpretação do art. 42, parágrafo terceiro, do CPC.*
> *Embargos de declaração conhecidos e improvidos.*
> *PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO FUNDAMENTAÇÃO ACERCA DA COISA JULGADA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 42, PARÁGRAFO TERCEIRO, DO CPC POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO CÍVEL 36124-8/97. OMISSÃO EXISTENTE. ACÓRDÃO EMBARGADO INTEGRADO PELO ACOLHIMENTO DO RECURSO ACLARATÓRIO.*
> *I - O Acórdão embargado louvou-se na lógica adotada pela Corte Estadual por ocasião do julgamento da Apelação Cível 36124-8/97, omitindo-se na fundamentação da ocorrência do fenômeno da coisa julgada.*
> *2- Necessidade de manifestação quanto a aplicação do art. 42, parágrafo terceiro, do CPC. Coisa julgada incidente. Reconhecimento da responsabilidade civil do adquirente da coisa litigiosa. Temática enfrentada pelo julgamento dos embargos de declaração interpostos pela instituição financeira, cujos fundamentos são reiterados.*
> *Embargos de declaração conhecidos e providos*" (e-STJ fls. 1.292/1.293).

Daí a interposição do recurso especial ora em apreço que, inadmitido em exame prévio de admissibilidade, ascendeu a esta Corte Superior em virtude do provimento do recurso

de agravo (AREsp nº 660.845/BA) pelo recorrente intentado (e-STJ fls. 1.568).

Nas razões do apelo nobre (e-STJ fls. 1.312/1.357), aduz o recorrente que a Corte de origem violou o disposto nos arts. 227 e 252 da Lei nº 6.404/1976 e nos arts. 42, *caput* e § 3º, 267, inciso VI, 469, 472 e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Afirma, ainda, restar configurada divergência jurisprudencial.

Sustenta, preliminarmente, que o art. 535 do CPC foi violado em três oportunidades: (i) quando do acolhimento dos primeiros aclaratórios opostos pelo ora recorrido (e-STJ fls. 881/898), em que, mesmo diante da inexistência de vícios de obscuridade, contradição ou omissão, a Corte local promoveu verdadeiro rejulgamento do agravo de instrumento já decidido para, adotando entendimento diametralmente oposto do anterior, concluir pela legitimidade passiva do BANCO BRADESCO para responder pela execução de título judicial que impôs condenação ao BANCO ECONÔMICO S.A., de que seria mero controlador acionário; (ii) quando da rejeição de seus declaratórios opostos em sequência (e-STJ fls. 1.203/1.217), sem que fossem sanados os vícios ali apontados, e (iii) quando do acolhimento dos segundos aclaratórios opostos pelo recorrido (e-STJ fls. 1.236/1.247) apenas para acrescentar ao aresto embargado o equivocado fundamento de que a legitimidade passiva do BRADESCO decorreria também da incidência dos efeitos da coisa julgada sobre o adquirente da coisa litigiosa.

No mérito, sustenta não recair sobre si os aludidos efeitos da coisa julgada, visto que somente em 9/6/2003 adquiriu ações do Banco Alvorada S.A. (que seria, em tese, o real sucessor do Banco Econômico) e o título executivo em questão teria se formado em 26/12/1996, além de ser completamente descabido falar, no caso, em aquisição de coisa litigiosa.

Sustenta também que o passivo em questão não teria sido sequer assumido pelo Banco Excel quando este celebrou com o Banco Econômico contrato de "Compra e Venda de Ativos e Assunção de Passivos" e, por isso, não poderia ser tal responsabilidade atribuída ao Banco Alvorada S.A., de que seria o recorrente - Bradesco - mero controlador acionário.

Por fim, tece considerações acerca da impossibilidade de ser confundido com o Banco Alvorada S.A., afirmando, ainda, que, ao contrário do que decidiu a Corte estadual, não houve a apontada sucessão universal, mas apenas alteração na composição acionária daquela instituição financeira incorporada.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 1.426/1.449), o recurso especial foi inadmitido (e-STJ fls. 1.454/1.460), ascendendo a esta Corte Superior por força do provimento do AREsp nº 660.845/BA (e-STJ fls. 1.568/1.570).

Por decisão monocrática da lavra desta relatoria, proferida nos autos da MC nº

23.133/BA, deferiu-se pedido liminar de concessão de efeito suspensivo ao presente recurso especial, formulado pelo ora recorrente. Pende de julgamento, naquele feito, agravo regimental interposto pelo ora recorrido.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.523.256 - BA (2015/0022594-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): A pretensão recursal merece acolhida.

Conforme o entendimento jurisprudencial pacífico desta Corte, os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade nos ditames do art. 535, incisos I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material.

Nesse sentido:

"*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL - PRESCRIÇÃO - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - EMBARGOS REJEITADOS.*
1.- É inviável apreciar a questão relativa à prescrição do direito de ação, pois é estranha à matéria suscitada no próprio recurso especial, de modo que matéria não devolvida ao conhecimento deste Tribunal, constituindo, portanto, inovação sobre a qual se operou a preclusão consumativa.
2.- Ademais, incabíveis os Embargos de Declaração, pois são eles recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão eivada de obscuridade, contradição ou omissão, inexistentes, no caso em que não há vício na congruência do Acórdão, de forma que os Embargos visam apenas reapresentar o inconformismo da Embargante.
3.- Estando o Acórdão Embargado devidamente fundamentado, inclusive em jurisprudência sedimentada desta Corte, são inadmissíveis os embargos que pretendem reabrir a discussão da matéria.
4.- Embargos de Declaração rejeitados ."
(EDcl no AgRg no REsp nº 1.116.017/SE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/6/2011, DJe 29/6/2011).

"*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NÃO EXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO. DESCABIMENTO.*
1. Nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração destinam-se apenas a suprir omissão, a afastar obscuridade, a eliminar contradição ou a sanar erro material existente no julgado e, excepcionalmente, a atribuir-lhe efeitos infringentes quando algum desses vícios for reconhecido, hipóteses que não se verificam na espécie.
2. Pretende a parte embargante, sob a alegação de que há omissão e contradição na decisão embargada, o rejulgamento da causa, o que não se afigura possível.
3. O reconhecimento da ausência de violação ao art. 535, inciso II, do CPC concomitantemente à aplicação da Súmula 211/STJ não configura contradição, porquanto decorre da inaplicabilidade, nesta Corte, do chamado prequestionamento ficto. Precedentes.
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESACOLHIDOS ."
(EDcl no AgRg no REsp n] 685.267/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 1º/3/2011, DJe 16/3/2011).

Por tal motivo, excepcionalmente, admite-se que o mencionado recurso (ordinariamente integrativo) tenha efeitos modificativos quando constatada a presença de um dos vícios do art. 535 do CPC cuja correção importe alteração da conclusão.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

"*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.*
1. A atribuição de efeitos modificativos aos embargos declaratórios é possível apenas em situações excepcionais, em que sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência lógica e necessária.
2. Não há previsão no art. 535 do CPC, quer para reabertura do debate, quer para análise de questões não abordadas nos acórdãos recorridos, notadamente quando fundados os embargos de declaração no mero inconformismo da parte.
3. Na espécie não foi apontado qualquer dos vícios previstos no art. 535 do CPC. Constata-se que o que pretende o embargante é, por via oblíqua, o reexame da questão relativa ao cumprimento dos pressupostos de admissibilidade dos embargos de divergência.
4. Embargos de declaração rejeitados ."
(EDcl nos EREsp nº 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/9/2011, DJe 27/10/2011).

"*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA 345/STJ. OMISSÃO. EXISTÊNCIA DE VÍCIO. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS.*
1. Os embargos de declaração, a teor dos arts. 535, I e II, do CPC, prestam-se a sanar vícios eventualmente existentes no acórdão.
2. A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos aos embargos de declaração sobrevém como resultado da presença dos vícios que ensejam sua interposição.
3. Verifica-se, no presente caso, que, de fato, o título executivo na presente demanda é oriundo de ação coletiva, no valor de R$ 64.668,81, incidindo, à espécie, portanto, o verbete sumular 345/STJ, in verbis: 'São devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções individuais de sentença proferida em ações coletivas, ainda que não embargadas'.
4. Embargos acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial, a fim de fixar a verba honorária em 10% sobre o valor da execução ."
(EDcl nos EDcl no AgRg no AgRg no REsp nº 1.133.580/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/9/2011, DJe 19/09/2011).

Em consequência, a modificação do julgado por meio dos embargos de declaração somente acontecerá caso ele seja omisso, obscuro ou contraditório, não sendo possível a utilização do referido recurso para o fim de rediscussão das questões já dirimidas em

virtude da mera insurgência do vencido com o que originalmente decidido.

No caso em análise, observa-se que o Tribunal de origem acolheu os primeiros embargos declaratórios opostos pelo recorrido, afirmando omisso julgado em que, na realidade, não se vislumbra a existência de nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC.

Para melhor esclarecer, transcreve-se trecho do voto condutor do aresto que julgou o agravo de instrumento inicialmente interposto pelo ora recorrente, oportunidade em que a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo banco então agravante, entendendo como descabida a pretensão do espólio ora recorrido de redirecionar contra o Bradesco a execução de título judicial resultante de processo de conhecimento no qual a instituição financeira sequer figurou como parte:

> *"(...) Registre-se, de logo, que não se discute a capacidade econômica do agravante de suportar a vultosa execução, como crê o agravado, mas sim a sua legitimidade para fazê-lo.*
>
> *Resta flagrante que o agravante não figurou no pólo passivo da ação de conhecimento, o que torna pertinente a discussão acerca da sua legitimidade passiva para responder pela respectiva execução.*
>
> *Acrescente-se ainda que o próprio agravado apresenta documento emitido pelo BACEN que dá conta da cadeia sucessória do Banco Econômico, a saber:*
>
> > *O Banco Econômico firmou com o Excel Banco S/A instrumento de transferência de ativos e passivos e outras avenças em 12.4.1996, transferindo partes de seu ativo e passivo para aquela instituição que passou a se chamar Banco Excel Econômico S.A. em 25.4.1996 (DOU de 30.4.1996).*
> > *O Banco Excel Econômico S.A teve seu controle acionário adquirido pelo Banco Bilbao Vizcaya S.A. em 8.10.98 (DOU de 9.10.1998). O Banco Bilbao Vizcaya Brasil S.A mudou de denominação para Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Brasil S.A em 14.4.00 (DOU de 19.4.2000). O Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Brasil S.A. teve seu controle acionário transferido para o Conglomerado Bradesco em 21.5.2003 (DOU de 12.8.2003). O Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Brasil S.A mudou de denominação para Banco Alvorada S.A em 12.11.2003 (DOU 14.11.2003). (fl. 522)*
>
> *É de se ver, em síntese, que o Banco Econômico, que respondeu por toda a ação de conhecimento, teve sua liquidação extrajudicial decretada em 1996; o que acarretou na venda de seus ativos ao Banco Excel. Após a alienação o controle acionário foi assumido pelo Banco Bilbao Vizcaya Aregentaria Brasil S.A. Seguiu-se então a assunção do papel pelo Bradesco S.A., tendo a denominação daquele sido alterada para Banco Alvorada S.A.*
>
> *Nenhuma controvérsia há quanto à aquisição do controle acionário do Banco Alvorada S.A. pelo agravante, limitando-se o debate dos*

autos aos efeitos jurídicos de tal operação junto a credores da instituição incorporada; tal como o agravado.

Resta claro nos autos que não houve sucessão do agravante quanto ao Banco Alvorada S.A., apresentando-se, apenas, a detenção do controle acionário daquela instituição, que continua, inclusive, existindo distinta e autonomamente, sob a mesma denominação.

Adotar outro entendimento, ainda que fosse o caso de ser desconsiderada a personalidade jurídica do Banco Alvorada, equivaleria a responsabilizar integralmente o agravante pela dívida sem que este seja o único acionista daquela instituição, o que não se pode permitir.

Com efeito, não há que se falar em sucessão de empresas para fins de responsabilidade solidária e subsidiária daquela que assume o controle acionário de outro sem lhe retirar a personalidade jurídica, a direção e o capital próprios.

Se o Banco Alvorada continua existindo no mundo jurídico, com personalidade, direção e capital social próprios, não se pode pretender a responsabilização do agravante, mero controlador acionário daquela instituição. Sobretudo já na fase executória" (e-STJ fls. 868/870 - grifou-se).

Com relação especificamente à parte do julgado supra colacionada, o espólio ora recorrido opôs embargos a que denominou "infringentes/declaratórios" com a seguinte finalidade:

"*(...) Diante de todo o exposto na presente Razões de Embargos e levando em consideração tantos outros julgamentos e documentos que seguem anexos, requer o Embargante o reexame do d. Acórdão, sendo para isso estipulado novo Relator Que não haja participado do julgamento, conforme art. 323 § 1º do Regimento Interno do TJ da Bahia, reformando-o no sentido de acompanhar o entendimento pátrio e principalmente do Colendo STJ, reconhecendo o BANCO BRADESCO S/A como sucessor do BANCO ECONÔMICO S/A, por ser inclusive fato de conhecimento público e notório.*

Destarte, requer se digne Vossa Excelência receber os presentes Embargos Infringentes, deles conhecendo, para julgando-os procedentes, reformar o Acórdão, na forma pretendida, porém se assim não entender, requer sejam recebidos ao menos como Embargos de Declaração para no mínimo servirem como pré questionamento para eventual recurso ao STJ" (e-STJ fl. 898 - grifou-se).

Por seu turno, a Corte de origem, ao apreciar referidos aclaratórios, entendeu por bem acolhê-los com o objetivo de reconhecer a existência da aludida sucessão universal. Refez-se, assim, por completo, o exame acerca da ilegitimidade passiva do ora recorrente para responder, em execução já iniciada, por passivo do Banco Econômico S.A. que, no entender do então embargante, ora recorrido, teria sido assumido pelo Banco Alvorada S.A., do qual o ora recorrente se revela, em verdade, controlador acionário, e não universal sucessor.

Veja-se o teor do voto ensejador da indevida reviravolta que ocorreu na origem:

"(...) *Contudo, quanto ao pleito de processamento do recurso agitado como embargos declaratórios, a partir da existência potencial dos vícios*

prescritos no art. 535 do Código de Processo Civil, razão ampara a pretensão da parte embargante.

Isto porque, ao formular sua peça recursal, o Espólio ora embargante cuidou de indicar as razões pelas quais entendia que se encontraria maculado o Acórdão embargado, a merecer a necessária integração com a supressão de omissão e a resolução de contradição.

Neste contexto, se impõe o processamento do recurso sob análise como embargos declaratórios, passando o colegiado a examinar a existência eventual dos vícios reprimidos pelo art. 535 do Código de Processo Civil.

Pois bem, ao examinar a questão posta em sede de Agravo de Instrumento acerca da legitimidade do Banco Bradesco S/A para figurar no pólo passivo de lides deflagradas contra o Banco Econômico S/A (sucedido pelo Banco Excel Econômico e, posteriormente, pelo Banco BBVA), o Acórdão embargado partiu da premissa segundo a qual inexistiria controvérsia quanto à aquisição, pelo banco então agravante, do controle acionário do Banco Alvorada S/A (atual denominação do BBVA).

Por ocasião do desate do recurso, entendeu o Acórdão embargado que não poderia se falar em sucessão na hipótese de mero controle acionário, devendo ser respeitada a personalidade jurídica do Banco Alvorada S/A, pessoa distinta do Banco Bradesco S/A.

Contudo, em que pesem os brilhantes argumentos sustentados na esfera técnico-processual pelo banco embargado, a partir de um reexame acurado dos elementos documentais contidos nos autos, abstrai esta Magistrada que a premissa de fato em que se fundou o julgado originário fora equivocada.

Em verdade, o discurso pouco preciso e o emprego inadequado de conceitos doutrinários em oportunidades pontuais pelos procuradores da própria parte embargante auxiliaram a indução desta Julgadora em equívoco, consoante restará esclarecido em linhas futuras.

A instituição financeira embargada, ao longo de todo o processo, vinha defendendo se tratar de mera controladora do Banco Alvorada S/A, instituição esta que, segundo as partes, seria a responsável pelos ativos e passivos outrora pertencentes ao Banco Econômico S/A, sucedido pelo Banco Excel Econômico.

Entretanto, o Espólio ora embargante ao indicar, e comprovar por meio dos documentos de fls. 868/874, que ambas as instituições financeiras, Bradesco e Alvorada, possuíam idêntico endereços e mesmo corpo diretivo e operacional, acabou por apontar qual seria efetivamente à questão decindenda, sobre a qual omitiu-se o Acórdão embargado.

Neste contexto, a matéria em debate deveria conduzir à conclusão se ocorrera ou não incorporação ou ato jurídico equivalente por parte do Banco Bradesco S/A, que porventura lhe imputasse a responsabilidade por arcar pelas obrigações do Banco Alvorada S/A.

E sobre este ponto, haverá o colegiado que se manifestar de forma clara e objetiva.

Ora, os elementos contidos nos autos, conforme já anunciado no Acórdão embargado, indicam que o Banco Bradesco S/A possui pleno controle acionário do Banco Alvorada S/A, respondendo integralmente pela gestão deste.

Entretanto, os documentos colacionados pelo ora embargante, em especial a publicação de. fl. 863, apontam que a operação societária no caso sob testilha foi muito além da mera aquisição de controle por meio da

compra de valores mobiliários.

Mais que isto, a operação societária no caso vertente se tratou de incorporação de ações, com transformação da companhia incorporadora em subsidiária integral, quando a instituição financeira adquirida ainda detinha a nomenclatura de BBVA - Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Brasil S/A.

E vale aqui, por oportuno, transcrever o despacho da autoridade competente do Banco Central do Brasil à época:

> *'PROCESSO APROVADO PELO DIRETOR DE NORMAS E ORGANIZAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO*
> *0301183622 - Banco Bradesco S/A (CNPJ 60.746.948).*
> *Assuntos: Incorporação de ações do Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Brasil S.A., transformando-o em subsidiária integral, com conseqüente aumento do capital de R$ 6.300.000.000,00 para R$ 6.930.000.000,00; aumento de capital de R$ 6.930.000.000,00 para R$ 7.000.000.000,00; reforma estatuária; reforma estatutária do Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Brasil S.A. (AGEs de 9.6.2003).*
> *Data. 8.8.2003'*

Deve este Egrégio Tribunal de Justiça, portanto, se debruçar sobre a extensão e efeitos jurídicos do procedimento de conversão de sociedade em subsidiária integral, para supressão da omissão apontada em sede de embargos declaratórios.

O procedimento de incorporação de ações se encontra devidamente discriminado na Lei Federal n. 6.404/76, em seu art. 252, que prevê:

(...).

Como se vê, a essência do procedimento de incorporação de ações na forma do art. 252 da Lei das Sociedades Anônimas é a conversão de uma sociedade em subsidiária integral de outra, por meio da transferência compulsória e irrestrita de todas as ações de emissão da controlada, com aumento de capital da incorporadora/controladora, a qual passa a ser a única e integral titular do controle e das ações da incorporada.

Nesta conjuntura, a natureza jurídica da incorporação de ações guarda semelhança metodológica com a operação de incorporação de sociedade, uma vez que em ambos os casos ocorre a implementação de um negócio jurídico contratual em que atuam como partes diretamente as empresas, e não seus acionistas diretos.

Sobre a natureza jurídica das operações de incorporação de ações, leciona o Professor Nelson Eizirik:

(...).

Assim sendo, com a incorporação de ações para fins de constituição de subsidiária integral, à luz da Lei Federal n. 6.404/76, ocorre efetiva unificação das bases acionárias de ambas as sociedades na incorporadora, com o aumento de capital desta para abrigar os novos acionistas decorrentes da integração econômica ocorrida.

De sua parte, a incorporação de ações detém distinção, portanto, do procedimento de incorporação de sociedade essencialmente no que se refere à manutenção da personalidade jurídica da incorporada, uma vez que no primeiro procedimento não se consuma a extinção da sociedade perante o órgão de registro de comércio, fato inevitável na segunda hipótese.

Em uma análise perfunctória, por tal prisma o intérprete do Direito acabaria por concluir que, em existindo personalidades jurídicas

distintas, não haveria que se falar em sucessão universal.

Contudo, para tal, é razoável que a empresa subsidiária integral detenha atividade própria, assumindo obrigações distintas da incorporadora, com fundo de comércio distinto da controladora, sendo produtora de resultado financeiro capaz de suportar seus passivos, segundo a política estabelecida pelo acionista controlador único.

Não é isto, no plano material, que se extrai do processo.

No momento em que os elementos contidos nos autos, no plano fático, indicam que o fundo de comércio da sociedade incorporadora se confunde com o da subsidiária integral, contando ambas, inclusive, com mesmo corpo diretivo e operacional, a instituição financeira embargada demonstra ter empreendido efetiva incorporação integral da sociedade controlada, ainda que tenha implementado nomen iuris distinto do negócio jurídico realizado.

Aliás, ao ser instada a se manifestar sobre os termos dos embargos de declaração agitados pelo Espólio embargante, o banco embargado não questionou as alegações deduzidas pelo recorrente, se limitando a reiterar a tese anteriormente aduzida no sentido de que não seria admissível a despersonalização jurídica do Banco Alvorada S/A, tampouco seria o Banco Bradesco S/A responsável solidário pelas obrigações daquele.

Não houve, portanto, qualquer impugnação quanto a afirmação subreptícia de abuso de direito e simulação, segundo a qual ambas as sociedades, incorporadora e subsidiária integral, teriam fundo de comércio idêntico, mesmo corpo diretivo e estrutura operacional semelhante.

Anote-se, por necessário, que o Espólio embargante, às fls. 616/635, acostou diversos Relatórios elaborados pelo banco embargado, não referenciados no Acórdão embargado, por meio dos quais o Banco Bradesco S/A noticiara a incorporação de ativo relevante de propriedade da instituição incorporada, consistente em 439 agências bancarias e 76 postos bancários do extinto Banco BBVA.

Se assim o é, para todos os efeitos jurídicos deve se interpretar como implementado o fenômeno jurídico de incorporação de toda a sociedade controlada pela incorporadora, nos moldes estabelecidos no art. 227 da Lei Federal n. 6.404/76.

(...).

Dessa forma, ao revés do quanto admitido inicialmente no Acórdão embargado, teria se implementado a sucessão universal entre sociedade controlada e controladora.

Em situações similares, ao se debruçar sobre hipóteses de questionamento de legitimidade por instituições financeiras adquirentes de controle e ativos de outras sociedades, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assim se manifestou:

(...).

Portanto, ao suprimir-se a omissão apontada em sede de recurso aclaratório, deve se reconhecer a pretensão fática do Banco embargado em empreender, a título de incorporação de ações, a efetiva incorporação da sociedade atualmente denominada Banco Alvorada S/A, a justificar a aplicação analógica da regra de sucessão universal prevista no art. 227 da Lei Federal n. 6.404/76, de molde a não prejudicar os credores da instituição incorporada.

Por via de conseqüência, reconhecido o quanto descrito acima pela supressão da omissão questionada em sede de embargos declaratórios,

hão de ser implementados os efeitos modificativos pela revisão das premissas de fato do Acórdão originário.

(...).

Ante o exposto, DÁ-SE PROVIMENTO aos presentes embargos declaratórios, a par da fundamentação até aqui dispensada, para suprir a omissão apontada e, por conseguinte, imprimir efeitos infringentes ao recurso aclaratório.

Por via de conseqüência, integrando o Acórdão originário, NEGA-SE PROVIMENTO ao agravo de instrumento outrora agitado pelo Bradesco S/A, restabelecendo-se a decisão originalmente agravada, por seus próprios fundamentos " (e-STJ fls. 1.194/1.200 - grifou-se).

Com efeito, dos trechos expostos acima, observa-se que assiste razão ao recorrente, porquanto o Tribunal estadual, ao apreciar os embargos de declaração, emprestou-lhes efeitos infringentes em hipótese manifestamente incabível.

Ora, o inconformismo da parte quanto ao resultado do julgamento não é passível de correção pela via dos declaratórios. Em tais situações, faz-se imperiosa a rejeição dos aclaratórios com a consequente abertura das vias superiores para discussão do mérito da causa, jamais seu acolhimento com efeitos infringentes, como aconteceu no presente caso.

A esse respeito, os seguintes precedentes, que entendem a inviabilidade de acolhimento dos embargos de declaração, quando ausente omissão, contradição ou obscuridade, ainda que se constate *error in judicando*:

"*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 DO CPC. CONCESSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. OFENSA CARACTERIZADA.*
1.- Há ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil pois o Acórdão que julgou Embargos de Declaração emprestou-lhes efeitos modificativos, sem justificar o cabimento, isto é, sem destacar e embasar o raciocínio da ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade, havendo o Acórdão, sob novo Relator, realizado por verdadeira reforma de julgado embargado, como se tratasse de julgamento de apelação interposto contra o aludido Acórdão.
2.- Insuficiência da lacônica, e puramente subjetiva afirmação do E. Relator do acórdão embargado de que 'a meu ver, o documento escrito constante dos autos é apto para embasar a presente monitória'.
3.- Recurso Especial provido, anulando-se o Acórdão dos Embargos de Declaração."
(REsp nº 1.066.716/ES, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 7/6/2011, DJe 15/6/2011- grifou-se).

"*RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL - CITAÇÃO EDITALÍCIA - CONTESTAÇÃO INTEMPESTIVA - REVELIA - DECRETAÇÃO - ACÓRDÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROVIMENTO - REVELIA AFASTADA - ACÓRDÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL - NÃO-OCORRÊNCIA - SIMPLES MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS MODIFICATIVOS AOS EMBARGOS - IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - OCORRÊNCIA - RECURSO*

ESPECIAL PROVIDO.
I - Os embargos de declaração constituem a via adequada para sanar omissões, contradições, obscuridades ou erros materiais do decisório embargado, admitida, excepcionalmente, a atribuição de efeitos modificativos quando esses vícios sejam de tal monta que a sua correção necessariamente infirme as premissas do julgado;
II - Na hipótese dos autos, não tendo ocorrido erro material, omissão, contradição ou obscuridade no acórdão de agravo de instrumento, a simples mudança de entendimento do Tribunal a quo a respeito de matéria já apreciada anteriormente não autoriza a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração;
III - Recurso especial provido."
(REsp 1.016.848/MT, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 2/6/2011, DJe 14/6/2011 - grifou-se).

"*Embargos de declaração. Efeitos modificativos. Violação dos artigos 463 e 535 do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte.*
1. Sem que estejam objetivamente presentes os requisitos do art. 535 do Código de Processo Civil, não é possível novo julgamento da causa para alterar o julgado proferido na apelação.
2. Recurso especial conhecido e provido."
(REsp nº 631.385/AL, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/8/2004, DJ 28/2/2005 - grifou-se).

Em vista do exposto, dou provimento ao recurso especial para anular o acórdão de fls. 1.189/1.200 (e-STJ) - que julgou os primeiros embargos de declaração - bem como os demais atos subsequentes, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que proceda a novo julgamento dos aclaratórios de fls. 881/898 (e-STJ), observando, por óbvio, a estreiteza cognitiva inerente à referida via recursal.

Solução nesse sentido torna prejudicadas tanto as demais questões suscitadas no presente especial quanto a Medida Cautelar nº 23.133/BA e, consequentemente, prejudicado o agravo regimental nos autos desta interposto.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2015/0022594-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.523.256 / BA**

Números Origem: 00023324220118050000 23324220118050000 341518719948050001

PAUTA: 12/05/2015 JULGADO: 19/05/2015

Relator
Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MAURÍCIO DE PAULA CARDOSO

Secretária
Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADOS	:	SERGIO BERMUDES E OUTRO(S)
		GUILHERME VALDETARO MATHIAS
		CAETANO BERENGUER
RECORRIDO	:	LEOPOLDO BATISTA DE SOUZA - ESPÓLIO
REPR. POR	:	VERA MARINA POLITANO DE SOUZA - INVENTARIANTE
ADVOGADOS	:	EDILSON VIEIRA DOS SANTOS E OUTRO(S)
		JORGE AMAURY MAIA NUNES E OUTRO(S)
		GUILHERME PUPE DA NOBREGA E OUTRO(S)
		LUIZ FERNANDO SILVA VIEIRA DOS SANTOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). SERGIO BERMUDES, pela parte RECORRENTE: BANCO BRADESCO S/A

Dr(a). JORGE AMAURY MAIA NUNES, pela parte RECORRIDA: LEOPOLDO BATISTA DE SOUZA

CERTIDÃO

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

A Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.