



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.244.560 - ES (2011/0063507-2)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
AGRAVANTE : TUMA MINAS INSTALAÇÕES TÉRMICAS LTDA
ADVOGADOS : FÁBIO DE CARVALHO CAPORALI E OUTRO(S)
SÍLVIA AMÉLIA BORGES PIZARRO
AGRAVADO : CANTO DO SOL HOTEIS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : WALLISSON FIGUEIREDO MATOS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PROCESSUAL. APELAÇÃO INTERPOSTA ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. FALTA DE REITERAÇÃO OU INTERPOSIÇÃO DE NOVA APELAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE. VERIFICAÇÃO.

1. Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme no sentido de que a apelação interposta enquanto pendente julgamento de embargos de declaração é precoce, sendo necessária sua ratificação, sob pena de ser considerada extemporânea. Precedentes.

3. O julgamento dos embargos de declaração, especialmente quando com efeito modificativo, integra a decisão embargada, porquanto o contexto decisório recorrível é alterado. Assim, não se poderia vislumbrar a apelação anterior à decisão dos declaratórios.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Brasília (DF), 15 de março de 2012(Data do Julgamento)

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.244.560 - ES (2011/0063507-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por TUMA MINAS INSTALAÇÕES TÉRMICAS LTDA. contra decisão desta Corte que deu provimento ao recurso especial interposto por CANTO DO SOL HOTÉIS E TURISMO LTDA.

Noticiam os autos que a agravada ajuizou ação ordinária contra a empresa agravante alegando descumprimento contratual.

A sentença de primeiro grau foi julgada procedente para condenar a TUMA MINAS ao pagamento de danos materiais em 15% do valor das contas de luz da autora desde junho de 2006 até o trânsito em julgado da decisão e multa contratual, bem como para permitir à agravada *"contratar outra pessoa jurídica para instalação e funcionamento do equipamento, devendo os custos e despesas serem suportados pela empresa requerida"* (e-STJ fl. 475).

Tal sentença foi publicada em 30/6/2009. Na mesma data, a empresa CANTO DO SOL, ora agravada, opôs embargos de declaração.

Em 13/7/2009 a ora agravante, TUMA MINAS, interpôs apelação.

Em 13/10/2009 os embargos de declaração opostos pela ora agravada foram acolhidos, sendo-lhes atribuído efeito infringente. A decisão entendeu que *"assiste razão à Embargante, quanto à omissão em relação ao ponto controverso apresentado, devendo-se observar que a economia gerada pelo equipamento é a que consta na Proposta (...)"* (e-STJ fl. 516). Em consequência, os danos materiais foram majorados para 60,37% do valor das contas de luz da autora desde junho de 2006 até o trânsito em julgado da decisão.

Após a publicação dos embargos de declaração não foi interposta nova apelação, nem tampouco reiterada a apelação interposta pela ora agravante em 13/7/2009.

O Tribunal de Justiça do Espírito Santo julgou a apelação da agravada em acórdão assim ementado:

"EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. 1) PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE. 1.1) INSTRUMENTALIDADE DO DIREITO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DO DIREITO MATERIAL. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO CÍVEL. INTERPOSIÇÃO DENTRO DO PRAZO RECURSAL. 1.2) INTERESSE RECURSAL. NASCIMENTO. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO. 1.3) DESNECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DO APELO. ANÁLISE DE INCOMPATIBILIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO NO CASO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCRETO. 1.4) JURISPRUDÊNCIA DO STJ. TEMPERAMENTOS. PRELIMINAR REJEITADA. 2) MÉRITO. 2.1) NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. 2.2) PERÍCIA. MERO DESCONTENTAMENTO COM AS CONCLUSÕES DO EXPERT. 2.3) EFEITOS DA REVELIA. 2.4) START UP DE EQUIPAMENTO DE CLIMATIZAÇÃO `CHILLER`. INCUMBÊNCIA DA REQUERIDA. CUSTOS A CARGO DA AUTORA. 2.5) BOA-FÉ OBJETIVA. SUCESSIVO ENVIO DE MENSAGENS ELETRÔNICAS. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO IGNORADO. 2.6) CONCLUSÕES. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO EXORDIAL. 2.7) ENTREGA DE EQUIPAMENTO. ATRASO. RESCISÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1.1) A parte requerida interpôs o recurso de apelação cível tempestivamente; afinal, dentro do prazo recursal que lhe é ínsito. O escopo do processo consiste na realização do direito substancial da parte, não sendo razoável impor o sacrifício do direito material em favor de uma regra processual, que foi editada com o propósito de realizar o próprio direito material.

1.2) O interesse recursal nasce com a publicação da decisão, por isso que não há necessidade de o recorrente - que se deu por esclarecido - aguardar o esclarecimento da parte adversa. Se após a publicação da sentença a parte autora opôs embargos de declaração, não há óbice à imediata interposição de apelação cível pela requerida, condenada em inúmeros itens, visto que seu interesse recursal não é glosado, ainda que temporariamente, para aguardo de esclarecimento fomentado pela parte diversa.

1.3) Para se exigir a ratificação de um determinado recurso - dado como serôdio somente porque seria prematura a sua interposição -, impõe-se verificar se a situação de fato implica incompatibilidade entre as razões recursais e a decisão recorrida (integrada pelo julgamento dos embargos de declaração).

1.4) A jurisprudência iterativa do Colendo Superior Tribunal de Justiça (secundada inclusive pelo julgamento de embargos de divergência) versa sobre a intempestividade de recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos contra o acórdão que julgou outro recurso. Como é cediço, o recurso especial exige considerações a respeito do momento em que se aperfeiçoa a chamada última instância, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Cidadã, inteligência essa que não encontra amparo - ressalvadas vozes e julgados dissonantes - em sede de apelação cível. Preliminar rejeitada.

2.1) Não há falar-se em cerceamento de defesa pela circunstância de o Juízo a quo ter deferido medida cautelar - e, posteriormente, concedido a antecipação dos efeitos da tutela recursal - sem a oitiva da parte requerida, visto que, embora excepcional (a concessão de medidas desse jaez de forma inaudita altera pars), nenhuma mácula advém da sua prática quando lastreada em fundamentos convincentes.

2.2) O eventual descontentamento da requerida com as conclusões do expert não podem conduzir, data venia, à odiosa ilação de cerceamento de defesa.

2.3) A revelia caracterizada pela ausência de contestação ou pela apresentação intempestiva desta, não conduz à procedência do pedido deduzido na demanda, salvo se verificado pelo magistrado que, do exame das provas colacionadas aos autos suficientes ao seu convencimento, resulte a presunção de veracidade dos fatos. Porém, o conhecimento do pedido de reconvenção revela-se absolutamente prejudicado, porque serôdio.

2.4) Embora fosse incumbência da recorrente realizar o start up do equipamento, os custos desse procedimento deveriam ser pagos pela recorrida, cujo valor limite, por disposição contratual, seria da ordem de R\$ 48.000,00. Impossível por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o sistema de climatização em perfeito funcionamento - como determinou o MM. Juiz na decisão de fls. 199 - se a recorrida não efetuou o pagamento dos custos respectivos, tampouco demonstrou a contratação de terceiro apto a fazê-lo.

2.5) A boa-fé objetiva da empresa recorrente - a nortear as relações na fase pré-contratual, na sua execução e na fase pós-contratual - resta demonstrada pelo sucessivo envio de mensagens eletrônicas (e-mails) aos representantes legais da recorrida (fls. 94 e 96) para que esta autorizasse a realização dos procedimentos do chamado start up pelo custo limitado a R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais).

2.6) Conclui-se, pois, que: (i) à autora cabe efetuar o pagamento de R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais) ou contratar terceiro pagando à requerida 15% (quinze por cento); (ii) à requerida cabe, efetuado esse pagamento, realizar o start up, fazendo jus à parcela final de R\$ 68.600,00 (sessenta e oito mil e seiscentos reais). Não há, portanto, como acolher o pedido inicial consubstanciado na suspensão do pagamento da parcela final, tampouco determinar à requerida (ora recorrente) que, em cumprimento ao contrato, coloque o equipamento em imediato funcionamento, se a autora não honrou integralmente a incumbência contratual que lhe tocava.

2.7) O último ponto de relevo é o fato de que a requerida atrasou a entrega do equipamento por aproximadamente 70 (setenta) dias. Entretanto, a cláusula nona do enlace contratual (fls. 10) exige comunicação prévia por escrito com antecedência de 30 (trinta) dias para que houvesse rescisão contratual. E não há, nos autos, comprovação da ocorrência dessa comunicação, donde concluo, via reflexa, pela impossibilidade de se imputar rescisão contratual pelo retardo na entrega do sistema de ar condicionado. Recurso provido" (e-STJ fls. 560/563).

Inconformada, a ora agravada, CANTO DO SOL, interpôs recurso especial com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, no qual alegou violação do art. 538 do Código de Processo Civil e divergência jurisprudencial, porque a apelação interposta antes do julgamento dos embargos de declaração e não reiterada após é extemporânea, não podendo ser conhecida.

O apelo extremo foi provido por decisão desta Corte, que anulou o acórdão recorrido e declarou a apelação de fls. 485/510 extemporânea.

Irresignada, TUMA MINAS interpõe o presente agravo regimental, no qual alega, em síntese, que a apelação interposta não é extemporânea, sendo desnecessária sua ratificação após o julgamento dos embargos de declaração, mesmo que acolhidos com efeitos infringentes, pois *"a fundamentação da r. sentença continuou exatamente a mesma, em nada sendo alterada. Quanto ao Recurso de Apelação apresentado pela Agravante, dentro de seu prazo, continuaram os mesmos tanto os argumentos que guerrearam a r. sentença quanto o*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pedido de reforma. Desta forma, desnecessário se fez com que a Agravante reiterasse suas razões de Apelação, uma vez que continuavam exatamente as mesmas, ante a não alteração da substância da r. sentença em sede de julgamento de Embargos de Declaração" (e-STJ fl. 705).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.244.560 - ES (2011/0063507-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, de modo que esta merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos:

"O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme no sentido de que a apelação interposta enquanto pendente julgamento de embargos de declaração é precoce, sendo necessária sua ratificação, sob pena de ser considerada extemporânea.

Nesse sentido são os seguintes julgados:

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO INTERPOSTA ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA PARTE CONTRÁRIA. RATIFICAÇÃO.

NECESSIDADE. PRECEDENTES.

1. De acordo com o entendimento firmado nesta Corte de Justiça, é necessária a ratificação da apelação interposta antes do julgamento dos embargos de declaração, ainda que estes tenham sido opostos pela parte contrária. A exigência de ratificação decorre da necessidade de esgotamento da instância.

2. Agravo regimental a que se nega provimento'.

(AgRg no Ag 1407422/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 19/09/2011)

'Em circunstâncias como a dos autos, em que a apelação foi protocolada antes da decisão dos embargos de declaração, a parte precisa ratificar o recurso ou juntar nova apelação, sob pena de ser considerada extemporânea. O novo prazo recursal advindo com o julgamento dos embargos de declaração propiciou ao agravado a oportunidade de juntar o preparo e ratificar seu recurso anterior e, embora não tenha juntado o preparo lá atrás com a apelação antes protocolada, tê-lo feito junto com a ratificação supriu a eventual irregularidade'. (AgRg nos EDcl no REsp 1052647/CE, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 17/08/2011)

'PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA.

APELAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREMATURIDADE RECONHECIDA.

I. Achando-se pendente o julgamento dos aclaratórios da parte contrária, é inoportuna a interposição de apelação, sem a ratificação posterior dos seus termos, vez que não houve o necessário exaurimento da instância.

II. Recurso especial conhecido em parte e provido'.

(REsp 659.663/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 22/03/2010)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O julgamento dos embargos de declaração, especialmente quando com efeito modificativo, integra a decisão embargada, porquanto o contexto decisório recorível é alterado. Assim, não se poderia vislumbrar a apelação anterior à decisão dos embargos de declaração, que é exatamente o que aconteceu no caso em tela.

O recorrido apelou antes do julgamento dos embargos de declaração, aos quais foi dado efeito infringente. Entretanto, deixou de interpor nova apelação ou de ratificar a apelação anteriormente interposta. Dessa forma, tem-se que o recorrido apelou sem saber o resultado final da sentença e enquanto seu prazo recursal encontrava-se suspenso (art. 538 do CPC).

Com o mesmo entendimento:

'PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO POSTERIOR.

PREMATURIDADE CONFIGURADA.

1. Artigo 538 do Código de Processo Civil: Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos por qualquer das partes.

2. Verifica-se que o prazo para interposição do recurso de apelação só se inicia com a publicação do julgamento dos embargos de declaração, uma vez que estes tem natureza integrativa do acórdão anterior.

3. No presente caso, estamos a lidar com apelação apresentada antes da publicação do resultado dos embargos de declaração contra sentença, ou seja, também antes de encerrada a prestação jurisdicional no 1º grau. Há de se ressaltar, outrossim, que não há nos autos petição da recorrida ratificando os termos da apelação.

Dessa forma, tenho que a prematuridade da apelação aqui se configurou.

4. Recurso especial provido para anular o aresto estadual e, conseqüentemente, manter a procedência do pedido, conforme sentença de fls. 91/92. Prejudicados os demais temas.'

(REsp 1009424/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 02/12/2010).

Ante o exposto, julgo procedente o recurso especial para anular o acórdão recorrido e declarar a apelação de fls. 485/510 extemporânea" (e-STJ fls. 687/689).

Assim, não prosperam as alegações postas no regimental, incapazes de alterar os fundamentos da decisão impugnada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0063507-2

AgRg no
REsp 1.244.560 / ES

Números Origem: 024070046438 02407004643820100081 24070046438

EM MESA

JULGADO: 15/03/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MAURÍCIO DE PAULA CARDOSO

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: CANTO DO SOL HOTEIS E TURISMO LTDA
ADVOGADO	: WALLISSON FIGUEIREDO MATOS
RECORRIDO	: TUMA MINAS INSTALAÇÕES TÉRMICAS LTDA
ADVOGADOS	: FÁBIO DE CARVALHO CAPORALI E OUTRO(S) SÍLVIA AMÉLIA BORGES PIZARRO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Compra e Venda

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: TUMA MINAS INSTALAÇÕES TÉRMICAS LTDA
ADVOGADOS	: FÁBIO DE CARVALHO CAPORALI E OUTRO(S) SÍLVIA AMÉLIA BORGES PIZARRO
AGRAVADO	: CANTO DO SOL HOTEIS E TURISMO LTDA
ADVOGADO	: WALLISSON FIGUEIREDO MATOS

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.