

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.496.260 - PE (2014/0296036-5)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : DAMOVO DO BRASIL S.A
ADVOGADOS : CIRO LOPES DIAS E OUTRO(S) - SP158707
ANDRE IGLESIAS MARUJO E OUTRO(S) - SP300041
RECORRENTE : ERICSSON TELECOMUNICAÇÕES S/A
ADVOGADOS : ALEXANDRE WANDERLEY LUSTOSA E OUTRO(S) - PE015656
BELISÁRIO DOS SANTOS JUNIOR - SP024726
ADVOGADA : JULIANA VIEIRA DOS SANTOS - SP183122
RECORRIDO : NORTEL DATA TELECOMUNICAÇÕES E INFORMÁTICA LTDA
ADVOGADOS : VICENTE COELHO ARAÚJO - DF013134
JOÃO HUMBERTO DE FARIAS MARTORELLI E OUTRO(S) -
PE007489
PIERRE TRAMONTINI E OUTRO(S) - DF016231
ANA CAROLINA BORBA LESSA BARBOSA E OUTRO(S) -
PE018813
ARNALDO JOSÉ DE BARROS E SILVA JÚNIOR E OUTRO(S) -
PE010431
NATALIA PEPPI - SP297369

EMENTA

AÇÃO DE RESSARCIMENTO. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL E OUTRAS AVENÇAS. INADIMPLENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELAÇÃO DECIDIDA MONOCRATICAMENTE PELO DESEMBARGADOR RELATOR. CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO PARA O RESPECTIVO ÓRGÃO COLEGIADO. APELANTE QUE NÃO FEZ USO DO AGRAVO. QUESTÕES SUSCITADAS NO RECURSO ESPECIAL QUE NÃO FORAM OBJETO DE DEBATE E DECISÃO POR ÓRGÃO COLEGIADO ESTADUAL. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE DO ESPECIAL. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 281/STF.

Recurso especial de Ericsson Telecomunicações S/A não conhecido.

DECISÃO

Norteldata Telecomunicações e Informática Ltda propôs, em outubro de 2002, ação de ressarcimento contra Ericsson Telecomunicações S/A e Damovo do Brasil S/A sob a alegação de que as rés, de longa data, vinham descumprindo as obrigações assumidas no contrato de representação comercial e outras avenças celebrado em 1986.

Superior Tribunal de Justiça

Após longa e exaustiva instrução processual, em abril de 2012 foi proferida sentença pelo Juízo da 9ª Vara Cível do Recife/PE, que reconheceu a parcial procedência dos pedidos formulados pela autora. O dispositivo foi assim redigido:

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 269, I do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido inaugural, Norteldata Telecomunicações e Informática Ltda, para condenar as rés a pagarem à autora os valores relativos aos percentuais não repassados pelos serviços de Assistência Técnica prestados decorrente da diferença entre o percentual efetivamente pago 60% (sessenta por cento) e o previsto no contrato 90% (noventa por cento), correspondente a R\$ 2.536.966,27 (dois milhões quinhentos e trinta e seis mil novecentos e sessenta e seis reais e vinte e sete centavos); condeno, outrossim, ao pagamento dos valores devidos pelos custos de atendimentos realizados a produtos em garantia, no percentual de 2% (dois por cento) sobre os equipamentos vendidos pelas rés que totalizam R\$ 180.556,70 (cento e oitenta mil quinhentos e cinquenta e seis reais e setenta centavos); condeno ao pagamento dos valores residuais decorrentes das diferenças de percentuais aplicados às comissões de vendas em relação aos previstos no contrato, no montante de R\$ 364.796,11 (trezentos e sessenta e quatro mil setecentos e noventa e seis reais e onze centavos); e, por fim, o valor de R\$ 54.694,74 (cinquenta e quatro mil seiscentos e noventa e quatro reais e setenta e quatro centavos), referente ao estorno indevido sobre a subcontratação do CAT de garantia da DAMF, tudo em conformidade com os valores apontados no esclarecimento do segundo Laudo Pericial de fls. 8.332/8.332, em razão de considerar a prescrição quinquenal aplicável ao caso, totalizando o valor correspondente a R\$ 3.137.013,87 (três milhões cento e trinta e sete mil, treze reais e oitenta e sete centavos), acrescido da aplicação de correção monetária pela Tabela Encoge e juros na conformidade do que disciplina o art. 406, do CC, ambos a partir da citação.

Condeno as rés, ainda, ao pagamento do percentual de 50% (cinquenta por cento) das comissões auferidas pelas vendas realizadas em área de exclusividade da Norteldata, consoante previsto na Cláusula 4ª do contrato pactuado, valor que deverá ser apurado em sede de liquidação de sentença.

Rejeito o pedido formulado pela autora para pagamento pelas rés do percentual de repasse de subcontratação do CAT referente ao mês de março de 2002.

Fixo os honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento), sobre o valor total da condenação em favor da parte autora, tendo em vista haver os demandados decaído de parte mínima do pedido.

Os embargos de declaração opostos a essa decisão por Damovo do Brasil

Superior Tribunal de Justiça

S/A foram rejeitados.

Em seguida, Damovo e Ericsson interpuseram as próprias apelações, cuja relatoria, no Tribunal de Justiça de Pernambuco, coube ao Desembargador Sílvio de Arruda Beltrão.

Por intermédio de decisão unipessoal, proferida nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, S. Exa. negou seguimento aos apelos.

A essa decisão, Ericsson e Damovo opuseram, separadamente, embargos de declaração.

Duas foram as decisões proferidas pelo Desembargador relator: uma para rejeitar os embargos opostos por Ericsson Telecomunicações S/A, outra para acolher os declaratórios apresentados por Damovo do Brasil S/A, com efeitos modificativos, nestes termos:

Assim, não resta dúvida de que o valor adotado na condenação, o qual foi indicado pelo Perito e albergado pelo togado a quo em sua sentença, já se encontra atualizado até 30 de abril de 2009, portanto, a aplicação de correção monetária pela Tabela Encoge e os juros na conformidade do que disciplina o artigo 406, do Código Civil, só poderá incidir a partir da mencionada data, ou seja, a partir de 01 de maio de 2009 e não a partir da citação como determinado na sentença.

Por tais razões, e verificado o equívoco em que laborou o togado sentenciante ao fixar o marco inicial de incidência da correção monetária e juros a partir da citação, dou provimento aos Embargos de Declaração para, integrando a parte do julgado questionada, fixar como data base a contagem da correção monetária pela Tabela Encoge e os juros na conformidade do que disciplina o artigo 406, do Código Civil, sobre o valor encontrado pelo expert no montante de R\$ 3.137.013,87 [...], a incidir a partir de 01 de maio de 2009, mantidos os demais termos da sentença.

Na sequência, somente a ré Damovo interpôs agravo interno, ao qual a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco negou provimento.

Publicado o acórdão, ambas as rés a ele opuseram embargos de declaração, tendo sido rejeitados os de Damovo e não conhecidos os de Ericsson.

Os fundamentos utilizados para o não conhecimento dos embargos de

Superior Tribunal de Justiça

Ericsson foram sintetizados nesta ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE AGRAVO. SUPOSTAS OMISSÕES E CONTRADIÇÕES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RELATIVO A RECURSO INTERPOSTO POR OUTRA PARTE. NÃO EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA. PRECLUSÃO. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS. DECISÃO UNÂNIME.

- Não pode lograr êxito a pretensão da parte de discutir, no curso do processo, questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão (Exegese do artigo 473 do CPC);
- A solidariedade na condenação não possui o condão de afastar a preclusão em relação ao coobrigado que não recorreu do Acórdão;
- Precedentes do STJ;
- Embargos de declaração não conhecidos;
- Decisão indiscrepante.

Passo seguinte, as rés apresentaram os próprios recursos especiais, que foram admitidos na origem.

Examino, nesta decisão, o especial interposto por **Ericsson Telecomunicações S/A**, que contém alegações relacionadas aos seguintes temas, em síntese: (I) violação do art. 535, II, do CPC/1973, em razão de não terem sido sanadas as omissões apontadas nos embargos de declaração; (II) cerceamento de prerrogativas processuais e do direito de defesa - violação dos arts. 165, 509, 554 e 557 do CPC/1973; (III) inexistência de solidariedade entre as rés e ilegitimidade da recorrente - violação dos arts. 265 do CC/2002, 295, II, do CPC/1973 e 233, caput e parágrafo único, da Lei n. 6.404/1976; (IV) inobservância do prazo decadencial para questionamento de cisão de empresas - violação dos arts. 227, 229 e 233, caput e parágrafo único, da Lei n. 6.404/1976; (V) vedação ao comportamento contraditório - violação dos arts. 131 do Código Comercial e 6º da LICC; (VI) inversão ilegal do ônus da prova - violação dos arts. 334, IV, do CPC/1973 e 27 da Lei n. 4.886/1965; (VII) sucumbência recíproca - violação do art. 21 do CPC/1973.

Alinhando argumentos contrários às alegações da recorrente, Norteldata opôs-se ao conhecimento e ao provimento do recurso.

Superior Tribunal de Justiça

Brevemente relatado, decido.

Bem examinados os pormenores deste processo, o que se verifica é que o presente recurso especial não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Conforme relatado, as rés, inconformadas com a sentença, interpuseram as próprias apelações, às quais o Desembargador relator, em única decisão monocrática (e-STJ, fls. 9.273-9.290), negou seguimento.

Foram então opostos dois embargos de declaração a essa decisão (e-STJ, apenso n. 1, fls. 2-4, e apenso n. 2, fls. 2-3), ao que o Desembargador relator, em pronunciamentos monocráticos individualizados, decidiu acolher os de Damovo (e-STJ, apenso n. 1, fls. 25-26) e rejeitar os de Ericsson (e-STJ, apenso n. 2, fls. 25-30).

Seguiu-se que Damovo ingressou com agravo interno para, em questionamento à decisão monocrática que negara seguimento à sua apelação, obter o pronunciamento do órgão colegiado acerca de suas alegações (e-STJ, apenso n. 1, fls. 29-76).

Por razões desconhecidas, Ericsson não interpôs agravo interno.

À unanimidade, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco negou provimento ao agravo interno de Damovo do Brasil S/A (e-STJ, apenso n. 1, fls. 115-117).

Publicado o acórdão do agravo, deu-se a seguinte situação: tanto a agravante Damovo do Brasil S/A quanto Ericsson Telecomunicações S/A a ele opuseram embargos de declaração (e-STJ, apenso n. 1, fls. 122-128 e 136-146).

Após apreciar os dois embargos, os integrantes da Terceira Câmara Cível decidiram, sem discrepância, rejeitar os de Damovo (e-STJ, apenso n. 1, fls. 155-164) e não conhecer dos declaratórios de Ericsson (e-STJ, apenso n. 1, fls. 239-248).

Dado esse contexto, impõe-se reconhecer a total inviabilidade do recurso especial de Ericsson, em razão de não ter havido o necessário esgotamento das instâncias ordinárias.

Superior Tribunal de Justiça

É que as questões ventiladas no recurso especial de Ericsson não foram objeto de debate e decisão pela Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco. Como somente houve interposição de agravo interno por Damovo, o referido colegiado limitou-se a deliberar sobre as alegações formuladas por essa agravante.

Conforme detalhado, Ericsson, com o propósito de viabilizar a interposição de recurso especial, opôs, de forma inusitada, embargos de declaração ao acórdão do julgamento do agravo interno de Damovo, alegando que o colegiado estadual teria incorrido em tantas e quantas omissões relacionadas não só à impropriedade do julgamento monocrático de sua apelação, como também às questões ventiladas no próprio apelo.

Como não poderia deixar de ser, o colegiado estadual concluiu não ser possível conhecer desses embargos, ao entendimento de que, "ao não ingressar com o Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Estatuto de Ritos, [...] o direito daquela empresa em recorrer precluiu, não podendo agora se insurgir contra Acórdão passado em razão de recurso intentado por outra parte, restando impedido, também, e pelas mesmas razões, o acesso aos Tribunais Superiores, eis que não esgotadas todas as vias recursais no Tribunal de origem" (e-STJ, apenso n. 1, fl. 245).

Ao caso tem aplicação, por analogia, o entendimento consolidado na Súmula n. 281 do Supremo Tribunal Federal: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO CUMULADA COM COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 281/STF. NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DO ART. 1.021 § 2º, DO CPC/15.

1. Ação declaratória de inexigibilidade de título cumulada com compensação por danos morais.
2. Não se pode conhecer do recurso especial interposto contra decisão monocrática, tendo em vista que não houve o necessário esgotamento das instâncias ordinárias. Aplicação, por analogia, da Súmula 281 do STF. Precedentes.

Superior Tribunal de Justiça

3. A existência de decisão colegiada em sede de embargos de declaração não tem o condão de afastar a necessidade de interposição do agravo interno, porquanto este é o recurso apto a levar ao órgão coletivo à apreciação da questão debatida nos autos, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do CPC/15.

4. Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp n. 1.557.971/SP, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJe 20/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AUSÊNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. A ausência de agravo interno acarreta o não esgotamento das vias recursais ordinárias, fato que obsta o conhecimento do recurso especial. Incide, na espécie, o teor da Súmula 281/STF.

2. Conforme a jurisprudência desta Corte, "mesmo que tenham sido opostos embargos de declaração à decisão monocrática, e que estes tenham sido julgados pelo colegiado, ainda assim, cabe recurso de agravo interno para o esgotamento da instância" (EDcl no AgRg no AREsp 540.238/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/10/2014). Precedentes: AgRg no AREsp 622.390/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 28/6/2017; AgRg no Ag 849.811/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 20/9/2007.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.418.365/PE, Relator o Ministro Benedito Gonçalves, DJe 10/11/2017)

Ante o exposto, não conheço do recurso especial interposto por Ericsson Telecomunicações S/A.

Publique-se.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator