



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.102.072 - SP
(2009/0212395-9)**

RELATOR : **MINISTRO LUIZ FUX**
AGRAVANTE : **TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A TELESP**
ADVOGADOS : **ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS**
 ARYSTÓBULO DE OLIVEIRA FREITAS
AGRAVADO : **WCR DO BRASIL SERVIÇOS S/C LTDA**
ADVOGADOS : **CARLOS ALBERTO ERGAS E OUTRO(S)**
 GUILHERME DE MORAIS FALEIRO E OUTRO(S)
 OSMAR TOGNOLO
 OSMAR VELLOSO TOGNOLO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA N.º 315/STJ. INCIDÊNCIA. ARESTOS CONFRONTADOS. AUSÊNCIA DE SEMELHANÇA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07/STJ.

1. Os embargos de divergência revelam-se inadmissíveis quando opostos contra acórdão proferido em face de acórdão que não conheceu do recurso especial, por incidência da súmula 07/STJ, o que impõe, por analogia, a incidência da Súmula n.º 315/STJ, *verbis*: "*Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial.*"

2. "*Não se admite a oposição de embargos de divergência contra decisão proferida em sede de agravo de instrumento, quando não é examinado o mérito do recurso especial, como ocorreu no caso, em que o agravo não foi sequer conhecido. Súmula n.º 315 do STJ.*"(AgRg na Pet 6.336/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/10/2008, DJe 30/10/2008)

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda, Humberto Martins, Luis Felipe Salomão, Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Nancy Andrighi e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Gilson Dipp e Francisco Falcão, sendo substituídos, respectivamente, pelos Srs. Ministros Massami Uyeda, Humberto Martins e Luis Felipe Salomão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 19 de maio de 2010(Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO ARI PARGENDLER
Presidente

MINISTRO LUIZ FUX
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2009/0212395-9

AgRg nos
EResp 1102072 / SP

Números Origem: 200800316283 200802589383 2673988 299595 5830019989458098 94437401 94437425
9443745 94437450 9458098

EM MESA

JULGADO: 25/02/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **ALDIR PASSARINHO JUNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **CESAR ASFOR ROCHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A TELESP
ADVOGADOS : ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS
ARYSTÓBULO DE OLIVEIRA FREITAS
EMBARGADO : WCR DO BRASIL SERVIÇOS S/C LTDA
ADVOGADOS : CARLOS ALBERTO ERGAS E OUTRO(S)
OSMAR VELLOSO TOGNOLO
OSMAR TOGNOLO
GUILHERME DE MORAIS FALEIRO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Prestação de Serviços

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A TELESP
ADVOGADOS : ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS
ARYSTÓBULO DE OLIVEIRA FREITAS
AGRAVADO : WCR DO BRASIL SERVIÇOS S/C LTDA
ADVOGADOS : CARLOS ALBERTO ERGAS E OUTRO(S)
OSMAR VELLOSO TOGNOLO
OSMAR TOGNOLO
GUILHERME DE MORAIS FALEIRO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação do Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de fevereiro de 2010

VANIA MARIA SOARES ROCHA
Secretária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.102.072 - SP
(2009/0212395-9)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A TELESP, em face da r. decisão monocrática de minha lavra, assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA N.º 315/STJ. INCIDÊNCIA. ARESTOS CONFRONTADOS. AUSÊNCIA DE SEMELHANÇA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07/STJ.

1. Os embargos de divergência revelam-se inadmissíveis quando opostos contra acórdão proferido em face de acórdão que não conheceu do recurso especial, por incidência da súmula 07/STJ, o que impõe, por analogia, a incidência da Súmula n.º 315/STJ, verbis: "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial."

2. "Não se admite a oposição de embargos de divergência contra decisão proferida em sede de agravo de instrumento, quando não é examinado o mérito do recurso especial, como ocorreu no caso, em que o agravo não foi sequer conhecido. Súmula n.º 315 do STJ."(AgRg na Pet 6.336/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/10/2008, DJe 30/10/2008)

3. Embargos de divergência rejeitados liminarmente.

Pugna a agravante pela reconsideração da r. decisão agravada, sob o fundamento de que houve violação à garantia constitucional de acesso à justiça. Afirma ser plenamente admissível a interposição de embargos de divergência em face de acórdão que não conhece o recurso especial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.102.072 - SP
(2009/0212395-9)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA N.º 315/STJ. INCIDÊNCIA. ARESTOS CONFRONTADOS. AUSÊNCIA DE SEMELHANÇA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07/STJ.

1. Os embargos de divergência revelam-se inadmissíveis quando opostos contra acórdão proferido em face de acórdão que não conheceu do recurso especial, por incidência da súmula 07/STJ, o que impõe, por analogia, a incidência da Súmula n.º 315/STJ, *verbis*: "*Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial.*"

2. "*Não se admite a oposição de embargos de divergência contra decisão proferida em sede de agravo de instrumento, quando não é examinado o mérito do recurso especial, como ocorreu no caso, em que o agravo não foi sequer conhecido. Súmula n.º 315 do STJ.*"(AgRg na Pet 6.336/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/10/2008, DJe 30/10/2008)

3. Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Resta evidenciado que o agravante não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão ora hostilizada. Assim, tenho que a decisão ora impugnada há de ser mantida por seus próprios fundamentos:

"Trata-se de embargos de divergência opostos por TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A TELESP contra acórdão da Quarta Turma, da relatoria do e. Ministro Fernando Gonçalves, proferido em sede de Recurso Especial, que não restou conhecido ante a incidência da Súmula n.º 07/STJ, nos termos da seguinte ementa:

RECURSOS ESPECIAIS. COBRANÇA. SERVIÇO 900. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. SÚMULAS 05 E 07 STJ. INCORRETA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PRESUNÇÃO. QUITAÇÃO DA ÚLTIMA PARCELA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXACERBADO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. NÃO CABIMENTO DOS INFRINGENTES.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Não há que se falar em condenação em objeto diverso do pedido se a tutela deferida guarda correspondência com o pleito inicial.
2. As diferenças decorrentes do descumprimento contratual foram apuradas com base nos elementos fático-probatórios dos autos e rever suas conclusões, portanto, esbarra no óbice das súmulas 05 e 07/STJ.
3. A questão tratada não se traduz em incorreta inversão do ônus da prova, mas no descumprimento da incumbência legal de demonstrar os fatos extintivos, modificativos e impeditivos do direito do autor.
4. A presunção contida no art. 943 do Código Civil cede diante da produção de prova em sentido contrário.
5. Se o valor fixado a título de honorários advocatícios se mostra exacerbado, é razoável a redução do montante com base na equidade.
6. Não se conhece do recurso interposto com fincas na alínea "c" do permissivo constitucional se não demonstrada a necessária similitude fática entre os arestos apontados como paradigmas e a hipótese tratada nos autos.
7. Se a matéria não foi objeto de decisão pela sentença, mas tão somente quando do julgamento dos embargos de declaração opostos contra o acórdão da apelação, momento em que ocorre a divergência, não há que se falar em interposição de embargos infringentes.
8. Recursos especiais não conhecidos.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados nos seguintes termos:

RECURSOS ESPECIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AMBAS AS PARTES. CONTRADIÇÃO. INVERSÃO. ÔNUS DA PROVA. OBSCURIDADES. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO DOS INFRINGENTES. PREMISSA EQUIVOCADA. OMISSÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. O art. 333 do Estatuto Processual estabelece a forma de divisão dos ônus probatórios, sendo complementar a incidência de seus incisos.
2. No que respeita aos honorários advocatícios, a irrisignação da recorrente não encontra amparo em embargos de declaração, pois na realidade denota não a alegada existência de obscuridades, mas o inconformismo com o resultado do julgado.
3. Em relação ao cabimento dos infringentes, resta consignado no acórdão embargado que a alteração da sentença decorre do suprimento de omissão quando do julgamento dos embargos de declaração. Assim, não se nega tenha havido alteração da sentença, o que se afirma é não ter havido reforma da sentença nos moldes exigidos pelo art. 530 do Código de Processo Civil, isto é, reforma do julgado de primeiro grau por acolhimento de tese com ele incompatível.
4. O não cabimento dos infringentes teve como parâmetro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamento diverso do acolhido na origem. Nesse compasso, o dissídio nos moldes em que veiculado restou prejudicado.

5. *Não é possível em sede de embargos de declaração apreciar violação a artigos da Constituição Federal, porquanto o prequestionamento de matéria essencialmente constitucional, por esta Corte, implicaria usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.*

6. *Embargos de declaração rejeitados.*

Sustenta a embargante a existência de dissídio jurisprudencial entre o aresto embargado e o Resp. n.º 926.898/SC, da Primeira Turma, de Relatoria do e. Min. Francisco Falcão; ao AgRg no AG n.º 750.852/MS, Terceira Turma, de Relatoria do e. Min. Sidnei Beneti; ao AgRg no AG n.º 1.092.852/RS, Sexta Turma, de relatoria da Min. (a) convocada Jane Silva.

Brevemente relatados, decido.

Deveras, verifica-se que o acórdão embargado não conheceu do recurso especial, não julgando o mérito, ao fundamento de reexame de matéria fático-probatória, a incidir a Súmula n.º 07/STJ. Desta forma, não proferiu julgamento de mérito acerca da irresignação aventada em sede de recurso especial.

Consectariamente, em consonância com a jurisprudência pacificada pela Corte Especial deste E. STJ, os presentes embargos de divergência revelam-se inadmissíveis uma vez que opostos em face de acórdão que negou seguimento ao recurso especial, não apreciando o mérito, o que impõe, por analogia, a incidência da Súmula n.º 315/STJ, verbis: "Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial."

Neste sentido, destaque-se o mais recente julgado da Corte Especial:

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE CÓPIAS DO INTEIRO TEOR DOS ACÓRDÃOS PARADIGMAS OU REPOSITÓRIO OFICIAL. DESATENDIMENTO AO DISPOSTO NO ART. 266, § 1º, DO RISTJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 315 DO STJ. IMPUGNAÇÃO DE APENAS UM DOS DOIS FUNDAMENTOS SUFICIENTES PARA A MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. APLICAÇÃO, MUTATIS MUTANDIS, DA SÚMULA N.º 283 DO STF. EMBARGOS LIMINARMENTE INDEFERIDOS. REGIMENTAL QUE REPETE A FALHA. DECISÃO MANTIDA.

1. *É requisito essencial ao conhecimento dos embargos de divergência a obrigatória juntada de cópias dos acórdãos apontados divergentes ou citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que estejam publicados. Inobservância dos requisitos do art. 266, § 1.º, do Regimento Interno do Superior*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de Justiça.

2. Não se admite a oposição de embargos de divergência contra decisão proferida em sede de agravo de instrumento, quando não é examinado o mérito do recurso especial, como ocorreu no caso, em que o agravo não foi sequer conhecido. Súmula n.º 315 do STJ.

3. Os presentes Embargos de Divergência se insurgem tão-somente contra o óbice da intempestividade, quedando-se silente quanto à mencionada falta de peça obrigatória, fundamento suficiente para a manutenção da conclusão do julgado. Incidência, mutatis mutandis, da Súmula n.º 283 do STF.

4. Os Agravantes não se desincumbiram do inafastável ônus de impugnar todos os fundamentos que, por si sós, sustentam a decisão agravada, ao se insurgirem tão-somente insistindo na tempestividade do agravo de instrumento e, tardiamente, sustentando, sem substância, a correta formação do instrumento.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg na Pet 6.336/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/10/2008, DJe 30/10/2008)

Ante o exposto, rejeito liminarmente os presentes embargos de divergência".

Ex positis, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2009/0212395-9 **AgRg nos**
[PROCESSO_ELETRONICO] EREsp 1102072 / SP

Números Origem: 200800316283 200802589383 2673988 299595 5830019989458098 94437401 94437425
9443745 94437450 9458098

EM MESA

JULGADO: 19/05/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **ALDIR PASSARINHO JUNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARI PARGENDLER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EDINALDO DE HOLANDA BORGES**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A TELESP
ADVOGADOS : ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS
ARYSTÓBULO DE OLIVEIRA FREITAS
EMBARGADO : WCR DO BRASIL SERVIÇOS S/C LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ERGAS E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Prestação de Serviços

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A TELESP
ADVOGADOS : ANNA MARIA DA TRINDADE DOS REIS
ARYSTÓBULO DE OLIVEIRA FREITAS
AGRAVADO : WCR DO BRASIL SERVIÇOS S/C LTDA
ADVOGADOS : CARLOS ALBERTO ERGAS E OUTRO(S)
OSMAR VELLOSO TOGNOLO
OSMAR TOGNOLO
GUILHERME DE MORAIS FALEIRO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

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

A Corte Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda, Humberto Martins, Luis Felipe Salomão, Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon, Nancy Andrichi e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Gilson Dipp e Francisco Falcão, sendo substituídos, respectivamente, pelos Srs. Ministros Massami Uyeda, Humberto Martins e Luis Felipe Salomão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília, 19 de maio de 2010

VANIA MARIA SOARES ROCHA
Secretária