EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 884.009 - RJ (2009/0190683-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO**
EMBARGANTE	:	JOEL KORN
ADVOGADO	:	JOSÉ ALEXANDRE BUAIZ NETO E OUTRO(S)
EMBARGADO	:	SALVADOR VAIRO
ADVOGADO	:	JÚLIA P NÓBREGA E OUTRO(S)
EMBARGADO	:	ANTONIO CARLOS BRAGA LEMGRUBER
ADVOGADO	:	ARMANDO MICELI FILHO E OUTRO

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO TRIBUNAL ***A QUO*** DOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS À DECISÃO COLEGIADA. QUESTÃO DIVERSA. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. RECURSO ESPECIAL CABÍVEL.

1. O recorrente deve esgotar todos os meios ordinários possíveis para que o Tribunal ***a quo*** decida a questão objeto dos recursos excepcionais, sem o que não se abre a instância extraordinária (artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal, Enunciado nº 281/STF).

2. A não interposição de agravo regimental contra a decisão monocrática de rejeição dos declaratórios opostos ao julgado colegiado não afasta o exaurimento da instância recursal ordinária quando a matéria impugnada no especial é estranha à dos declaratórios opostos.

3. Embargos de divergência acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Luiz Fux conhecendo dos embargos de divergência e dando-lhes provimento, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Eliana Calmon, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Felix Fischer e Aldir Passarinho Junior, por unanimidade, conhecer dos embargos de divergência e dar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Felix Fischer e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Gilson Dipp e Arnaldo Esteves Lima. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 15 de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro *Ari Pargendler*, Presidente

Ministro *Hamilton Carvalhido*, Relator

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 884.009 - RJ (2009/0190683-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Embargos de divergência interpostos por Joel Korn contra acórdão da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

> *"Processual civil. Agravo no recurso especial. Recurso especial interposto contra decisão unipessoal que rejeita os embargos de declaração interpostos na instância ordinária. Falta de exaurimento de instância. Súmula 281/STF.*
>
> *- O recurso especial não tem cabimento se interposto logo após decisão monocrática proferida em sede de embargos de declaração, já que não esgotada a prestação jurisdicional na instância ordinária. Precedentes.*
>
> *Negado provimento ao agravo no recurso especial."*

Alega o embargante divergência com arestos proferidos pela Quarta e Primeira Turmas, sumariados da seguinte forma:

> *"PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. DANOS MORAIS. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. DECISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557 § 2º, CPC.*
>
> *1. A rejeição dos embargos de declaração por decisão monocrática do relator não afasta o exaurimento de instância ocorrido com a prolação de aresto embargado proferido em sede de apelação. Não-incidência da Súmula n. 281/STF.*
>
> *2. A recusa indevida à cobertura de cirurgia necessária a tratamento de urgência decorrente de doença grave é causa de danos morais.*

3. Cabe aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC na hipótese de se tratar de recurso manifestamente improcedente e procrastinatório.

4.Agravo regimental improvido. Aplicação de multa de 10% sobre o valor corrigido da causa." (AgRg no Ag 1110571/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 17/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS EM FACE DE ARESTO PROFERIDO EM SEDE DE APELAÇÃO. REJEIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. RECURSO CABÍVEL. OPÇÃO DA PARTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO OU AGRAVO RETIDO. ART. 522 DO CPC.

1. A rejeição dos embargos de declaração por decisão monocrática do relator não afasta o exaurimento de instância ocorrido com a prolação do aresto embargado, proferido em sede de apelação. Não-incidência da Súmula n. 281/STF.

2. Da decisão que julgar impugnação ao valor da causa é cabível tanto o agravo de instrumento quanto o agravo retido, uma vez que a lei atribuiu ao recorrente optar por qualquer deles, ressalvadas as exceções previstas na legislação processual.

3. Agravo regimental provido para, conhecendo do agravo de instrumento, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento." (AgRg nos EDcl no Ag 998378/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 18/08/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. LEI DE REGISTROS PÚBLICOS. SUPRESSÃO DO PATRONÍMICO. AUSÊNCIA DE JUSTO MOTIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1 - A rejeição dos embargos de declaração, ainda que por decisão monocrática, faz prevalecer o acórdão anteriormente proferido, estando caracterizado o exaurimento da instância ordinária e aberta a via especial.

2 - "Conforme entendimento desta Corte, a alteração do nome no Registro Civil somente é admitida em caráter excepcional e em decorrência de justo motivo. Na hipótese, ressaltou a Corte a quo a inocorrência de tal requisito ensejador da pretendida modificação." (EDcl no AgRg no Ag 621.587/RJ).

3 - Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 995739/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 26/05/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS EM FACE DE ARESTO PROFERIDO EM SEDE DE APELAÇÃO. REJEIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. A rejeição dos embargos de declaração por decisão monocrática de relator não afasta o exaurimento de instância ocorrido com a prolação do aresto embargado em sede de apelação. Não-incidência da Súmula n. 281/STF.

2. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que a tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 987039/PB, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 18/12/2008).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PREVALÊNCIA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO COLEGIADO. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. OCORRÊNCIA.

I - A rejeição dos embargos de declaração por meio de decisão singular do relator não afasta o exaurimento de instância ocorrido com a prolação do aresto embargado, proferido em sede de apelação. Não-incidência da Súmula n. 281/STF. Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag nº 1.057.756/RJ, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe de 09/02/2009 e AgRg no Ag nº 995.739/RJ, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJe de 26/05/2008.

II - Inexistindo a nulidade alegada não há que se falar em incidência dos óbices contidos nas súmulas 182/STJ e 283/STF.

III - Agravo regimental improvido." (AgRg no AgRg no Ag 1076101/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 08/06/2009).

Os embargos foram admitidos por haver, em princípio, dissídio jurisprudencial acerca da existência de exaurimento de instância, para fins de cabimento do recurso especial, quando os embargos de declaração opostos a acórdão são rejeitados em decisão monocrática do relator.

Em contrarrazões, alega o embargado que, enquanto houver recurso da instância de origem, ainda não houve decisão de última ou única instância para que se possa interpor os recursos extraordinário e especial, tratando-se de requisito de ordem objetiva para o cabimento dos recursos.

O Ministério Público Federal veio pelo provimento dos embargos, em parecer assim sumariado:

> *"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESPONSABILIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS POR DECISÃO SINGULAR. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA.*
>
> *- Pelo acolhimento dos embargos."* (fl. 1.158).

É o relatório.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 884.009 - RJ (2009/0190683-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator): Senhor Presidente, embargos de divergência interpostos por Joel Korn contra acórdão da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

> *"Processual civil. Agravo no recurso especial. Recurso especial interposto contra decisão unipessoal que rejeita os embargos de declaração interpostos na instância ordinária. Falta de exaurimento de instância. Súmula 281/STF.*
>
> *- O recurso especial não tem cabimento se interposto logo após decisão monocrática proferida em sede de embargos de declaração, já que não esgotada a prestação jurisdicional na instância ordinária. Precedentes.*
>
> *Negado provimento ao agravo no recurso especial."*

Assim decidindo, alega o embargante, divergiu de arestos proferidos pela Quarta e Primeira Turmas, sumariados da seguinte forma:

> *"PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. DANOS MORAIS. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. DECISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557 § 2º, CPC.*
>
> *1. A rejeição dos embargos de declaração por decisão monocrática do relator não afasta o exaurimento de instância ocorrido com a prolação de aresto embargado proferido em sede de apelação. Não-incidência da Súmula n. 281/STF.*
>
> *2. A recusa indevida à cobertura de cirurgia necessária a tratamento de urgência decorrente de doença grave é causa de danos morais.*

3. Cabe aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC na hipótese de se tratar de recurso manifestamente improcedente e procrastinatório.

4.Agravo regimental improvido. Aplicação de multa de 10% sobre o valor corrigido da causa." (AgRg no Ag 1110571/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 17/08/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS EM FACE DE ARESTO PROFERIDO EM SEDE DE APELAÇÃO. REJEIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. RECURSO CABÍVEL. OPÇÃO DA PARTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO OU AGRAVO RETIDO. ART. 522 DO CPC.

1. A rejeição dos embargos de declaração por decisão monocrática do relator não afasta o exaurimento de instância ocorrido com a prolação do aresto embargado, proferido em sede de apelação. Não-incidência da Súmula n. 281/STF.

2. Da decisão que julgar impugnação ao valor da causa é cabível tanto o agravo de instrumento quanto o agravo retido, uma vez que a lei atribuiu ao recorrente optar por qualquer deles, ressalvadas as exceções previstas na legislação processual.

3. Agravo regimental provido para, conhecendo do agravo de instrumento, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento." (AgRg nos EDcl no Ag 998378/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 18/08/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. LEI DE REGISTROS PÚBLICOS. SUPRESSÃO DO PATRONÍMICO. AUSÊNCIA DE JUSTO MOTIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1 - A rejeição dos embargos de declaração, ainda que por decisão monocrática, faz prevalecer o acórdão anteriormente proferido, estando caracterizado o exaurimento da instância ordinária e aberta a via especial.

2 - 'Conforme entendimento desta Corte, a alteração do nome no Registro Civil somente é admitida em caráter excepcional e em decorrência de justo motivo. Na hipótese, ressaltou a Corte a quo a inocorrência de tal requisito ensejador da pretendida modificação.' (EDcl no AgRg no Ag 621.587/RJ).

3 - Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 995739/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 26/05/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS EM FACE DE ARESTO PROFERIDO EM SEDE DE APELAÇÃO. REJEIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. A rejeição dos embargos de declaração por decisão monocrática de relator não afasta o exaurimento de instância ocorrido com a prolação do aresto embargado em sede de apelação. Não-incidência da Súmula n. 281/STF.

2. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que a tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 987039/PB, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 18/12/2008).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PREVALÊNCIA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO COLEGIADO. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. OCORRÊNCIA.

I - A rejeição dos embargos de declaração por meio de decisão singular do relator não afasta o exaurimento de instância ocorrido com a prolação do aresto embargado, proferido em sede de apelação. Não-incidência da Súmula n. 281/STF. Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag nº 1.057.756/RJ, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe de 09/02/2009 e AgRg no Ag nº 995.739/RJ, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJe de 26/05/2008.

II - Inexistindo a nulidade alegada não há que se falar em incidência dos óbices contidos nas súmulas 182/STJ e 283/STF.

III - Agravo regimental improvido." (AgRg no AgRg no Ag 1076101/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 08/06/2009).

É que a Terceira Turma decidiu que não há exaurimento de instância, para fins de interposição de recurso de natureza extraordinária, quando os embargos de declaração opostos contra o acórdão da apelação são rejeitados por decisão monocrática, enquanto a Primeira e a Quarta Turmas decidiram que a rejeição dos declaratórios por decisão monocrática do relator, que faz prevalecer o acórdão anteriormente proferido, não afasta o exaurimento de instância já ocorrido com a prolação do acórdão embargado em apelação.

Manifesta a divergência entre julgados de Turmas de Seções diversas, devidamente comprovada na forma do disposto no artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, conheço dos presentes embargos de divergência.

Posto isso, dispõem os artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal:

> *"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*
>
> *(...)*
>
> *III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:*
>
> *(...)"*
>
> *"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*
>
> *(...)*
>
> *III - julgar, em recurso especial,* ***as causas decididas, em única ou última instância****, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*
>
> *(...)"* (nossos os grifos).

Comentando o artigo 102, inciso III, da Constituição Federal, preleciona Alexandre de Moraes:

> *"(...)*
>
> *A Constituição Federal, ao prever o recurso extraordinário de causas decididas em única ou última instância, permite seu cabimento de decisões interlocutórias, desde que presentes os demais requisitos constitucionais.*
>
> *Além disso, a Constituição não exige que a decisão seja de algum tribunal, dessa forma, cabível o recurso*

> *extraordinário das decisões de juiz singular (quando inexistir recurso ordinário) e das turmas Recursais dos Juizados Especiais Criminais e Cíveis.*
>
> *(...)"* (Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 4ª ed., São Paulo, Atlas, 2004).

Tem-se, da letra dos dispositivos constitucionais transcritos, que o recorrente **deve esgotar todos os meios ordinários possíveis para que o Tribunal *a quo* decida a questão objeto dos recursos excepcionais**, sem o que não se abre a instância extraordinária.

E, no caso de haver embargos de declaração, é certo que o seu julgamento, independentemente de haverem sido opostos pela mesma parte ou pela parte adversa, tenha ele, ou não, efeito modificativo, complementa e integra o acórdão recorrido, formando um todo indissociável ao qual se denomina decisão de última instância, esta, sim, passível de recurso especial e extraordinário, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal.

Por outro lado, não é menos certo que, por força do artigo 522 do Código de Processo Civil, a decisão monocrática fundamentada no permissivo do artigo 557 do Código de Processo Civil é impugnável mediante agravo regimental para o próprio Tribunal, sendo manifestamente incabível, pois, desde já, sob pena de não esgotamento das vias recursais ordinárias, a interposição de recurso especial e extraordinário.

Não é outro o teor do enunciado nº 281 da Súmula do Supremo Tribunal Federal:

> *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."*

E da jurisprudência desta Corte Especial, valendo invocar, ilustrativamente, o entendimento consolidado no julgamento do REsp nº

776.265/SC, em que se afastou o cabimento do recurso especial interposto, ante a natureza integrativa dos declaratórios, que, ainda não julgados, não se teve como preenchido o requisito relativo ao exaurimento da instância ordinária:

> *"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREMATURO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.*
>
> *- É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal.*
>
> *- Recurso especial não conhecido."* (REsp 776265/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/04/2007, DJ 06/08/2007 p. 445).

E o entendimento firmado no julgamento do EREsp nº 1.078.701/SP, em que se afirmou a imprescindibilidade da interposição de agravo regimental contra decisão monocrática do relator no Tribunal ***a quo***, para fins de exaurimento da instância recursal ordinária, de modo a viabilizar o acesso à via excepcional:

> *"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557, PARÁGRAFO 2º, DO CPC. MULTA. INCABIMENTO.*
>
> *1. Não é manifestamente inadmissível ou infundado o agravo regimental interposto contra decisão monocrática, ainda que só visando ao exaurimento da instância recursal ordinária, para acesso à via excepcional.*
>
> *2. Tal motivação, no recurso especial, é suficiente ao deslinde da questão da violação do artigo 557, parágrafo 2º,*

do Código de Processo Civil.

3. Precedentes.

4. Embargos de divergência acolhidos." (EREsp 1078701/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/04/2009, DJe 23/04/2009).

Tem-se, assim, pois, que somente são cabíveis os recursos excepcionais quando o recorrente esgota todos os meios ordinários possíveis para que o Tribunal ***a quo*** decida a questão objeto dos recursos.

In casu, ao que se tem dos autos, Joel Korn ajuizou ação de compensação por danos morais cumulada com pedido de condenação de obrigação de fazer em desfavor de Salvador Vairo e Antonio Carlos Braga Lemgruber, havendo sido julgado improcedente o pedido, sobrevindo recurso de apelação, improvido em acórdão assim ementado:

"Indenização - Danos morais - Matéria Jornalística - Informação Inverídica - Ofensa - Inocorrência - Ainda que inverídica a informação veiculada por meio de imprensa não há falar em prejuízo de natureza moral, se não há atribuição de conduta desonrosa ao Autor. Pessoa de notória importância pessoal no meio em que atua, por isso atingível por aborrecimento menores. (...)"

Daí, o autor opôs embargos de declaração, **visando exclusivamente dirimir contradição relativamente à distribuição dos honorários sucumbenciais, que foram rejeitados em decisão monocrática do relator**, e, em seguida, interpôs recurso especial, em que alegou exclusivamente violação do artigo 186 do Código Civil de 2002, pretendendo, em suma, sejam os recorridos condenados a indenizar os danos morais sofridos pelo recorrente.

Vê-se, pois, que **a decisão proferida na apelação, quanto à matéria que é objeto do recurso especial**, vale dizer, o cabimento da

indenização por dano moral, **não se constituiu em matéria da decisão monocrática do relator**, que, posteriormente, rejeitou os declaratórios exclusivos sobre a verba honorária, não havendo falar no óbice ao cabimento do recurso especial relativo ao exaurimento da instância recursal ordinária.

E, não obstante interposto o recurso especial logo após a rejeição monocrática dos declaratórios opostos à decisão colegiada, não se colocando na espécie a questão relativa aos poderes do relator para tanto, à luz do artigo 537 do Código de Processo Civil, tenho por dispensada, em casos tais, a interposição de agravo regimental contra tal decisão, porque atinente à questão diversa e preclusa, sobre a qual o interessado manifestou às expressas sua ausência de interesse em recorrer (cf. fl. 732).

Não foi outro o sentido da manifestação do Ministério Público Federal, firme pelo acolhimento dos embargos de divergência, porque:

> *"(...)*
>
> *Na hipótese, nada obstante os embargos declaratórios opostos contra o acórdão de apelação tenha sido rejeitados por decisão singular, pretendeu tão somente ver sanada dúvida relativa a fixação de honorários, e ainda que não acolhidos, mereceu os seguintes esclarecimentos (fl. 692): A sentença, afinal, fixou os honorários de sucumbência, imputáveis ao vencido, não os honorários devidos a cada um dos Réus. Cada um deles, com efeito, terá direito à metade do valor final obtido.*
>
> *Por conseguinte, a decisão monocrática manteve íntegro o acórdão supra, no sentido da inexistência de danos morais. Assim sendo, a decisão contida nos embargos faz prevalecer a decisão colegiada, o que caracteriza o exaurimento da instância ordinária e aberta a via especial."* (fl. 1.161).

De todo o exposto resulta que a não interposição de agravo regimental contra a decisão monocrática de rejeição dos declaratórios opostos

ao julgado colegiado não afasta o exaurimento da instância recursal ordinária quando a matéria impugnada no especial é estranha à dos declaratórios opostos.

Acrescente-se, por fim, que não desconhece esta relatoria o precedente da Corte Especial no julgamento do AgRg no Ag nº 442.714/RJ, julgado em 19/12/2003, em que se embasam os que entendem pelo incabimento do recurso especial.

Imperioso ressaltar, contudo, que ali se tratava de declaratórios rejeitados monocraticamente sobre a mesma questão posta a deslinde no especial, como destacado no voto-vista que na ocasião proferi, em que *"(...) tenho como efetivamente incabível o recurso especial inadmitido, fundamentalmente, como é da nossa jurisprudência e também da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por irrecorrida a decisão monocrática que rejeitou os declaratórios opostos, mas também,* ***in casu****,* ***porque guardam identidade as matérias do apelo extremo e os declaratórios em causa, versando ambos sobre o artigo 535 do Código de Processo Civil****."* (***in*** DJ 16/11/2004), questão essa, pois, que não poderia mesmo ser objeto de insurgência especial, por não exaurida a instância ordinária, diversamente do que ocorre no presente caso.

Pelo exposto, acolho os embargos de divergência para afastar o óbice do enunciado nº 281 da Súmula do Supremo Tribunal Federal ao conhecimento do especial, determinando a devolução dos autos à Terceira Turma, para que prossiga no julgamento do recurso.

É O VOTO.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2009/0190683-0 **PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 884.009 / RJ**

Números Origem: 20020011409797 200601651014 200613504378 289772005

PAUTA: 16/06/2010 JULGADO: 29/06/2010

Relator
Exmo. Sr. Ministro **HAMILTON CARVALHIDO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro CESAR ASFOR ROCHA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretária
Bela. VANIA MARIA SOARES ROCHA

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE	:	JOEL KORN
ADVOGADO	:	JOSÉ ALEXANDRE BUAIZ NETO E OUTRO(S)
EMBARGADO	:	SALVADOR VAIRO
ADVOGADO	:	JÚLIA P NÓBREGA E OUTRO(S)
EMBARGADO	:	ANTONIO CARLOS BRAGA LEMGRUBER
ADVOGADO	:	ARMANDO MICELI FILHO E OUTRO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Moral

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo dos embargos de divergência e dando-lhes provimento, pediu vista antecipadamente o Sr. Ministro Luiz Fux.

Aguardam os Srs. Ministros Eliana Calmon, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Ari Pargendler, Felix Fischer e Aldir Passarinho Junior.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Arnaldo Esteves Lima.

Brasília, 29 de junho de 2010

VANIA MARIA SOARES ROCHA
Secretária

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 884.009 - RJ (2009/0190683-0)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX: Trata-se, essencialmente de decidir-se sobre se é cabível recurso especial contra a decisão de cuja parcela interpõe-se embargos de declaração quanto aos honorários, mercê de impassível de aclaratórios a parcela incontroversa e sem os vícios enumerados no artigo 535 do Código de Processo Civil, da qual foi interposto, *incontinenti*, recurso especial.

Consoante destacado pelo Eminente Relator:

> ***In casu***, ao que se tem dos autos, Joel Korn ajuizou ação de compensação por danos morais cumulada com pedido de condenação de obrigação de fazer em desfavor de Salvador Vairo e Antonio Carlos Braga Lemgruber, havendo sido julgado improcedente o pedido, sobrevindo recurso de apelação, improvido em acórdão assim ementado:
>
> > *"Indenização - Danos morais - Matéria Jornalística - Informação Inverídica - Ofensa - Inocorrência - Ainda que inverídica a informação veiculada por meio de imprensa não há falar em prejuízo de natureza moral, se não há atribuição de conduta desonrosa ao Autor. Pessoa de notória importância pessoal no meio em que atua, por isso atingível por aborrecimento menores.(...)"*
>
> Daí, o autor opôs embargos de declaração **visando exclusivamente dirimir contradição relativamente à distribuição dos honorários sucumbenciais, que foram rejeitados em decisão monocrática do relator** e, em seguida, interpôs recurso especial em que alegou exclusivamente violação ao artigo 186 do Código Civil de 2002, pretendendo, em suma, sejam os recorridos condenados a indenizar os danos morais sofridos pelo recorrente.
>
> Vê-se, pois, que **a decisão proferida na apelação quanto à matéria que é objeto do recurso especial**, vale dizer, o cabimento da indenização por dano moral, **não se constituiu em matéria da decisão monocrática do relator**, que posteriormente rejeitou os declaratórios exclusivos sobre a verba honorária, não havendo falar no óbice ao cabimento do recurso especial relativo ao exaurimento da instância recursal ordinária.
>
> E, não obstante interposto o recurso especial logo após a rejeição monocrática dos declaratórios opostos à decisão colegiada, não se colocando na espécie a questão relativa aos poderes relator para tanto à luz do artigo 537 do Código de Processo Civil, tenho por dispensada, em casos tais, a interposição de agravo regimental contra tal decisão, porque atinente à questão diversa e preclusa, sobre a qual o interessado manifestou às expressas sua ausência de interesse em recorrer (cf. fl. 732).
>
> Não foi outro o sentido da manifestação do Ministério Público Federal, firme pelo acolhimento dos embargos de divergência porque:

> *"(...)*
>
> *Na hipótese, nada obstante os embargos declaratórios opostos contra o acórdão de apelação tenha sido rejeitados por decisão singular, pretendeu tão somente ver sanada dúvida relativa a fixação de honorários, e ainda que não acolhidos, mereceu os seguintes esclarecimentos (fl. 692): A sentença, afinal, fixou os honorários de sucumbência, imputáveis ao vencido, não os honorários devidos a cada um dos Réus. Cada um deles, com efeito, terá direito à metade do valor final obtido.*
>
> *Por conseguinte, a decisão monocrática manteve íntegro o acórdão supra, no sentido da inexistência de danos morais. Assim sendo, a decisão contida nos embargos faz prevalecer a decisão colegiada, o que caracteriza o exaurimento da instância ordinária e aberta a via especial."* (fl. 1161).

De todo o exposto resulta que a não interposição de agravo regimental contra a decisão monocrática de rejeição dos declaratórios opostos ao julgado colegiado não afasta o exaurimento da instância recursal ordinária quando a matéria impugnada no especial é estranha à dos declaratórios opostos.

Acrescente-se, por fim, que não desconhece esta relatoria o precedente da Corte Especial no julgamento do AgRg no Ag 442.714/RJ, julgado em 19/12/2003, em que se embasam os que entendem pelo incabimento do recurso especial.

Imperioso ressaltar, contudo, que ali se tratava de declaratórios rejeitados monocraticamente sobre a mesma questão posta a deslinde no especial, como destacado no voto-vista que na ocasião proferi, em que *"tenho como efetivamente incabível o recurso especial inadmitido, fundamentalmente, como é da nossa jurisprudência e também da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por irrecorrida a decisão monocrática que rejeitou os declaratórios opostos, mas também,* ***in casu****,* ***porque guardam identidade as matérias do apelo extremo e os declaratórios em causa, versando ambos sobre o artigo 535 do Código de Processo Civil****."* (***in*** DJ 16/11/2004), questão essa, pois, que não poderia mesmo ser objeto de insurgência especial, por não exaurida a instância ordinária, diversamente do que ocorre no presente caso.

Deveras, a jurisprudência da Corte também preconiza referido entendimento, como se colhe dos arestos colacionados:

> PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. DANOS MORAIS. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. DECISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557 § 2º, CPC.
> 1. A rejeição dos embargos de declaração por decisão monocrática do

relator não afasta o exaurimento de instância ocorrido com a prolação de aresto embargado proferido em sede de apelação. Não-incidência da Súmula n. 281/STF.
2. A recusa indevida à cobertura de cirurgia necessária a tratamento de urgência decorrente de doença grave é causa de danos morais.
3. Cabe aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC na hipótese de se tratar de recurso manifestamente improcedente e procrastinatório.
4.Agravo regimental improvido. Aplicação de multa de 10% sobre o valor corrigido da causa.
(AgRg no Ag 1110571/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 17/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS EM FACE DE ARESTO PROFERIDO EM SEDE DE APELAÇÃO. REJEIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. RECURSO CABÍVEL. OPÇÃO DA PARTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO OU AGRAVO RETIDO. ART. 522 DO CPC.
1. A rejeição dos embargos de declaração por decisão monocrática do relator não afasta o exaurimento de instância ocorrido com a prolação do aresto embargado, proferido em sede de apelação. Não-incidência da Súmula n. 281/STF.
2. Da decisão que julgar impugnação ao valor da causa é cabível tanto o agravo de instrumento quanto o agravo retido, uma vez que a lei atribuiu ao recorrente optar por qualquer deles, ressalvadas as exceções previstas na legislação processual.
3. Agravo regimental provido para, conhecendo do agravo de instrumento, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento.
(AgRg nos EDcl no Ag 998378/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 18/08/2008)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. LEI DE REGISTROS PÚBLICOS. SUPRESSÃO DO PATRONÍMICO. AUSÊNCIA DE JUSTO MOTIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.
1 - A rejeição dos embargos de declaração, ainda que por decisão monocrática, faz prevalecer o acórdão anteriormente proferido, estando caracterizado o exaurimento da instância ordinária e aberta a via especial.
2 - "Conforme entendimento desta Corte, a alteração do nome no Registro Civil somente é admitida em caráter excepcional e em decorrência de justo motivo. Na hipótese, ressaltou a Corte a quo a inocorrência de tal requisito ensejador da pretendida modificação." (EDcl no AgRg no Ag 621.587/RJ).
3 - Agravo regimental desprovido.
(AgRg no Ag 995739/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 26/05/2008)

> PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS EM FACE DE ARESTO PROFERIDO EM SEDE DE APELAÇÃO. REJEIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ.
> 1. A rejeição dos embargos de declaração por decisão monocrática de relator não afasta o exaurimento de instância ocorrido com a prolação do aresto embargado em sede de apelação. Não-incidência da Súmula n. 281/STF.
> 2. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que a tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.
> 3. Agravo regimental desprovido.
> (AgRg no Ag 987039/PB, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 18/12/2008)

> PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PREVALÊNCIA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO COLEGIADO. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. OCORRÊNCIA.
> I - A rejeição dos embargos de declaração por meio de decisão singular do relator não afasta o exaurimento de instância ocorrido com a prolação do aresto embargado, proferido em sede de apelação. Não-incidência da Súmula n. 281/STF. Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag nº 1.057.756/RJ, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe de 09/02/2009 e AgRg no Ag nº 995.739/RJ, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJe de 26/05/2008.
> II - Inexistindo a nulidade alegada não há que se falar em incidência dos óbices contidos nas súmulas 182/STJ e 283/STF.
> III - Agravo regimental improvido.
> (AgRg no AgRg no Ag 1076101/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 08/06/2009)

Ressalte-se por fim que a decisão monocrática que inviabiliza o recurso especial é a proferida no recurso interposto na instância *a quo*, e não aqueloutra impugnada pelos embargos de declaração, quer pelo fato de o embargante contentar-se com o decidido, posto não obscuro, quer pela circunstância de a matéria submetida a esclarecimento ser diversa de outra cuja apreciação restou exaurida.

Acerca do ponto, bem enfrentou a questão o Ministro Athos Gusmão Carneiro, no trabalho intitulado "Os Embargos de Declaração e a Súmula 281 do Supremo Tribunal Federal" na coletânea "Estudos em Homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover", São Paulo: DPJ, 2005, páginas 479/486:

> A Súmula 281 não diz respeito aos embargos de declaração.

> E por quê? Porque os embargos declaratórios, ao contrário do que acontece com a generalidade dos recursos, não pressupõem necessariamente a *sucumbência* do recorrente e podem ser interpostos tanto pelo vencido, quanto também pela parte cujas pretensões tenham sido inteiramente acolhidas na prestação jurisdicional. Ou por ambos.
>
> Se o autor A formulou os pedidos x e y e os viu inteiramente procedentes na sentença ou no acórdão, não lhe é defeso formular embargos de declaração, alegando, v. g., alguma obscuridade que talvez possa, em seu entendimento, dificultar o cumprimento do julgado. O réu B poderá, igualmente, formular embargos aclaratórios, alegando, v. g., que o provimento de ambos os pedidos importa contradição.
>
> Mas nada impede ao réu interpor, desde logo, o recurso de natureza extraordinária (recurso extraordinário *stricto sensu* ou recurso especial), abstendo-se de embargar (até pelo eventual temor de incidir na vedação do art. 17, VI e VII).
>
> Caso entendêssemos em sentido contrário, a fatal incidência da Súmula 281 obrigaria todos os litigantes à interposição, sempre e sempre, de embargos declaratórios contra o acórdão suscetível de recurso de natureza extraordinária (RE *stricto sensu* ou REsp.).

Por esses fundamentos, **ACOLHO** os embargos de divergência, acompanhando o voto do E. Relator.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2009/0190683-0 **PROCESSO ELETRÔNICO EREsp 884.009 / RJ**

Números Origem: 20020011409797 200601651014 200613504378 289772005

PAUTA: 15/09/2010 JULGADO: 15/09/2010

Relator
Exmo. Sr. Ministro **HAMILTON CARVALHIDO**

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	:	JOEL KORN
ADVOGADO	:	JOSÉ ALEXANDRE BUAIZ NETO E OUTRO(S)
EMBARGADO	:	SALVADOR VAIRO
ADVOGADO	:	JÚLIA P NÓBREGA E OUTRO(S)
EMBARGADO	:	ANTONIO CARLOS BRAGA LEMGRUBER
ADVOGADO	:	ARMANDO MICELI FILHO E OUTRO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Moral

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Luiz Fux conhecendo dos embargos de divergência e dando-lhes provimento, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Eliana Calmon, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Felix Fischer e Aldir Passarinho Junior, a Corte Especial, por unanimidade, conheceu dos embargos de divergência e deu-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, Luiz Fux, João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira, Felix Fischer e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Gilson Dipp e Arnaldo Esteves Lima.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 15 de setembro de 2010

VANIA MARIA SOARES ROCHA
Secretária