

## RECURSO ESPECIAL Nº 1.324.430 - SP (2012/0103070-6)

**RELATORA** : MINISTRA NANCY ANDRIGHI  
**RECORRENTE** : NAJI ROBERT NAHAS  
**ADVOGADO** : LEONARDO GUERZONI FURTADO DE OLIVEIRA E OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : S/A O ESTADO DE SÃO PAULO E OUTROS  
**ADVOGADO** : MAURÍCIO JOSEPH ABADI E OUTRO(S)

### EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. VEICULAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA. CONTEÚDO OFENSIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 186 e 927 DO CÓDIGO CIVIL.

1. Ação de compensação por danos morais ajuizada em 10.01.2007. Recurso especial concluso ao Gabinete em 29.05.2012.
2. Discussão relativa à possibilidade jurídica do pedido indenizatório; e ao cabimento e âmbito de devolução dos embargos infringentes, na hipótese, face à arguição de preliminar de coisa julgada, com a consequente extinção do processo sem resolução do mérito.
3. Conforme entendimento desta Corte, as condições da ação, dentre as quais se insere a possibilidade jurídica do pedido, devem ser verificadas pelo juiz à luz das alegações feitas pelo autor na inicial. Trata-se da aplicação da teoria da asserção.
4. Pedido juridicamente impossível é somente aquele vedado pelo ordenamento jurídico.
5. A mera tramitação concomitante de ação penal, em sede da qual se discute se os mesmos fatos imputados aos recorridos configuram o crime de difamação, não retiram, de plano, a viabilidade da ação de indenizatória na esfera civil, podendo, no entanto, a sentença proferida no âmbito penal influir no julgamento do seu mérito, ou mesmo provocar a extinção do processo, conforme as previsões específicas do Código de Processo Penal (arts. 65 a 67).
6. A superveniência da coisa julgada não pode ser confundida com a carência da ação, por falta de uma das condições (legitimidade, interesse e possibilidade jurídica do pedido). A coisa julgada configura, tecnicamente, um pressuposto processual negativo do julgamento de mérito, assim, como a litispendência e a convenção de arbitragem.
7. Embora coisa julgada seja questão de ordem pública, podendo ser reconhecida de ofício e a qualquer tempo ou grau de jurisdição, uma vez que foi alegada, apreciada e rejeitada, não poderia ser reapreciada pelo Tribunal de origem em sede dos embargos infringentes.
8. A admissibilidade dos embargos infringentes pressupõe (i) divergência e (ii) que a divergência derive do mérito da controvérsia - sendo o referido recurso incabível quando se tratar de matéria eminentemente processual - e, mais do que isso, que se trate de reforma ou substituição da decisão de primeiro grau, e não simples anulação.

9. Nos embargos infringentes interpostos, não poderiam ser aduzidas ou apreciadas questões processuais, como a preliminar de coisa julgada, ensejando a extinção do processo sem resolução do mérito, até mesmo porque, em relação a essa matéria, o TJ/SP já havia se pronunciado de forma unânime.

10. A questão processual, relativa à preliminar de coisa julgada, ainda poderá ser discutida pelos recorridos, mas somente por ocasião da interposição dos recursos cabíveis e adequados, contra o acórdão da apelação integrado pelo futuro acórdão dos embargos infringentes. Isso, obviamente, se observados os demais pressupostos e requisitos de admissibilidade recursais.

11. Recurso especial provido.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha. Dr(a). JOSÉ DIOGO BASTOS NETO, pela parte RECORRENTE: NAJI ROBERT NAHAS.

Brasília (DF), 19 de novembro de 2013(Data do Julgamento)

**MINISTRA NANCY ANDRIGHI**  
Relatora

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.324.430 - SP (2012/0103070-6)**

**RELATORA** : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**  
**RECORRENTE** : **NAJI ROBERT NAHAS**  
**ADVOGADO** : **LEONARDO GUERZONI FURTADO DE OLIVEIRA E OUTRO(S)**  
**RECORRIDO** : **S/A O ESTADO DE SÃO PAULO E OUTROS**  
**ADVOGADO** : **MAURÍCIO JOSEPH ABADI E OUTRO(S)**

**RELATÓRIO**

**A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI**

**(Relatora):**

Cuida-se de Recurso Especial interposto por NAJI ROBERT NAHAS, com base no art. 105, III, “a” da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP).

**Ação:** de reparação por danos materiais e compensação por danos morais, ajuizada por NAJI ROBERT NAHAS contra S/A O ESTADO DE SÃO PAULO E OUTROS, aduzindo, em síntese, que sua honra fora abalada pela publicação de matéria jornalística, de cunho sensacionalista, no Jornal “O Estado de S. Paulo”, a qual vincula seu nome “a escândalos e ilícitos de disputa eleitoral”. Segundo o autor, os fatos narrados são inverídicos, obrigando-o, diante da repercussão nacional da reportagem, a publicar notas de esclarecimento em diversos periódicos, para “informar a verdade à população”.

**Contestação:** S/A O ESTADO DE SÃO PAULO E OUTROS sustentaram, em síntese, (i) a inépcia da petição inicial em relação ao pedido de reparação por danos materiais, haja vista que a publicação da nota de esclarecimento foi deliberação exclusiva do autor; (ii) a publicação foi feita no exercício regular do direito de informar da imprensa, principalmente, em razão do autor se tratar de pessoa pública; e referia-se à mera suspeita de envolvimento do empresário em atividades ilícitas, as

quais seriam investigadas na “CPI do Sanguessugas”. Além disso, a reportagem estaria baseada em fontes seguras, e não gerou ofensa à honra do autor.

**Sentença:** apesar de reconhecer a intempestividade da contestação, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que “o texto é redigido principalmente no condicional, em relação aos fatos atribuídos ao autor (...) o único fato afirmado de maneira peremptória é verdadeiro: o autor está impedido de operar na Bolsa. Existe objetividade na descrição dos fatos e não se configura ato ilícito que dê respaldo ao pedido de indenização” (e-STJ fl. 150). Foi interposta apelação por NAJI ROBERT NAHAS (e-STJ fls. 154/162).

**Acórdão:** deu provimento, por maioria, à apelação interposta pelo recorrente para condenar o S/A O ESTADO DE SÃO PAULO E OUTROS ao pagamento de compensação por danos morais, no valor de 200 salários mínimos. Ficou vencido o revisor que provia a apelação em menor extensão, para fixar o valor da compensação por danos morais em 100 salários mínimos, tudo nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 186/193):

Responsabilidade civil. Reportagem sensacionalista. Matéria jornalística que ultrapassa os limites da informação. Ofensa à honra do autor e exposição ao juízo moral da sociedade. Nexo de causalidade entre o fato e o sofrimento do autor estabelecido. Sentença de improcedência reformada. Recurso provido.

**Embargos de declaração:** interpostos por S/A O ESTADO DE SÃO PAULO E OUTROS, alegando a ocorrência de trânsito em julgado de sentença penal absolutória referente aos mesmos fatos, o que levaria a extinção do processo sem resolução do mérito (e-STJ fls. 196/201), foram rejeitados (e-STJ fls. 258/261).

**Acórdão dos embargos infringentes:** por maioria, o TJ/SP deu provimento aos embargos infringentes interpostos por S/A O ESTADO DE SÃO PAULO E OUTROS, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 372/382):

Embargos infringentes - Indenização por danos materiais e morais - divergência sobre a quantificação do dano moral - entendimento da douta maioria, por 200 salários mínimos, e o voto vencido, 100 salários mínimos - Preliminar argüida que merece acolhida - embargante que tem direito à coisa julgada no cível, art. 65, do CPC cc. o art. 188, I, do Código Civil - reconhecimento superveniente na sentença penal do exercício do direito - dever de imprensa constitucionalmente assegurado - extinção do feito - impossibilidade jurídica do pedido - art. 267, VI, do CPC - condenação do autor nas custas e honorários do advogado, fixados em 15% sobre o valor da causa corrigido - Voto 15456).

**Embargos de declaração:** interpostos por NAJI ROBERT NAHAS (e-STJ fls. 386/396), foram rejeitados (e-STJ fls. 400/403).

**Recurso especial:** interposto por NAJI ROBERT NAHAS (e-STJ fls. 406/431), foi provido por esta Corte, para anular o acórdão que apreciou os declaratórios, a fim de que fossem sanadas as omissões alegadas (e-STJ fls. 524/527).

**Embargos de declaração:** proferido novo acórdão pelo TJ/SP, em cumprimento à decisão desta Corte, suprimindo as omissões, mas mantendo a rejeição dos declaratórios (e-STJ fls. 543/552).

**Recurso especial:** interposto por NAJI ROBERT NAHAS com base na alínea “a” do permissivo constitucional (e-STJ fls. 555/580), sustenta violação dos seguintes dispositivos legais:

(i) arts. 267, V e VI; e 458, III, do CPC, alegando que não foi sanada a contradição do acórdão recorrido, que extinguiu o processo sem resolução do mérito por impossibilidade jurídica do pedido, com fundamento na existência de coisa julgada na esfera penal;

(ii) arts. 267, §3º; e 530 do CPC, pois a questão preliminar de ordem pública (coisa julgada na esfera penal) já havia sido apreciada - e rejeitada por unanimidade -, em sede de embargos de declaração interpostos pelos recorridos contra o acórdão da apelação, não cabendo nova apreciação em sede dos embargos infringentes interpostos, cujo objeto é limitado à divergência apontada no voto vencido, qual seja, o valor da compensação por danos morais;

(iii) arts. 397, 462 e 535 do CPC, haja vista que a sentença penal absolutória não é fato novo, pois já existia no momento do julgamento da apelação, quando deveria ter sido suscitada a preliminar;

(iv) arts. 65 e 67, III, do CPP e art. 131 do CPC, sustentando que não há repercussão da sentença penal absolutória na hipótese porque não se afastou a existência do fato, mas apenas decidiu-se que ele não configura crime;

(v) art. 20 e 267, parágrafo 3º, do CPC, porque os recorridos deram causa à propositura da ação e, além disso, não comunicaram a ocorrência da coisa julgada, na ação penal, no momento oportuno, devendo responder pelas custas do retardamento e de sucumbência.

**Exame de admissibilidade:** o recurso foi admitido na origem pelo TJ/SP (e-STJ fls. 604/605).

É o relatório.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.324.430 - SP (2012/0103070-6)**

**RELATORA** : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**  
**RECORRENTE** : NAJI ROBERT NAHAS  
**ADVOGADO** : LEONARDO GUERZONI FURTADO DE OLIVEIRA E  
OUTRO(S)  
**RECORRIDO** : S/A O ESTADO DE SÃO PAULO E OUTROS  
**ADVOGADO** : MAURÍCIO JOSEPH ABADI E OUTRO(S)

**VOTO**

**A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI**

**(Relatora):**

Cinge-se a controvérsia a verificar (i) a possibilidade jurídica do pedido indenizatório; (ii) se, na hipótese, era possível o acolhimento da preliminar de coisa julgada, arguida em sede de embargos infringentes, com a conseqüente extinção do processo sem resolução do mérito.

**1. – Da possibilidade jurídica do pedido**

01. O acórdão recorrido entendeu merecer acolhida a preliminar “de coisa julgada, por entender que faz coisa julgada no nível a sentença penal absolutória transitada em julgada, e ainda, ser a matéria de ordem pública” (sic) (e-STJ fls. 377). Todavia, extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento na impossibilidade jurídica do pedido (art. 267, VI, do CPC).

02. Aduz o recorrente que há contradição na decisão, pois a conclusão do TJ/SP não decorre logicamente da fundamentação. Ademais, inexistente qualquer vedação legal ao pedido formulado na inicial, para que fosse reconhecida a impossibilidade jurídica do pedido.

03. De fato, conforme entendimento desta Corte, as condições da ação, dentre as quais se insere a possibilidade jurídica do pedido, devem ser verificadas pelo juiz à luz das alegações feitas pelo autor

na inicial. Trata-se da aplicação da teoria da asserção, nos termos da qual as condições da ação são verificadas em abstrato, tomando-se por verdadeiras as assertivas do demandante na petição inicial.

04. E, na hipótese analisada, não se vislumbra a impossibilidade jurídica do pedido feito por NAJI ROBERT NAHAS, na ação indenizatória, proposta com fundamento nos danos alegadamente sofridos em razão de publicação de matéria jornalística.

05. Com efeito, pedido juridicamente impossível é somente aquele vedado pelo ordenamento jurídico. Nesse sentido, NELSON NERY JUNIOR E ROSA MARIA DE ANDRADE NERY: “O pedido é juridicamente possível quando o ordenamento não o proíbe expressamente” (Código de Processo Civil Comentado, 9ª ed., São Paulo: RT, 2006, p. 437).

06. A mera tramitação concomitante de ação penal, em sede da qual se discute se os mesmos fatos imputados aos recorridos configuram o crime de difamação, não retiram, de plano, a viabilidade da ação de indenizatória na esfera civil, podendo, no entanto, a sentença proferida no âmbito penal influir no julgamento do seu mérito, ou mesmo provocar a extinção do processo, conforme as previsões específicas do Código de Processo Penal (arts. 65 a 67).

07. Tanto assim que, na hipótese, foi suscitada a preliminar de *coisa julgada* pelo S/A O ESTADO DE SÃO PAULO E OUTROS, haja vista a sentença penal absolutória proferida, e requerida a extinção do processo.

08. Note-se, todavia, que a extinção, nessas hipóteses não decorre da ausência de uma condição da ação, mas da presença de um dos pressupostos negativos do julgamento de mérito, os quais, na lição de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, podem ser entendidos como “fatores externos ao processo que, quando se manifestam, impedem que a



pretensão do autor seja julgada (*meritum causae*), Por isso é que são negativos: para que o processo possa ter desenvolvimento válido, sendo legítima a prolação da sentença de mérito, é preciso que não ocorram e não, como os outros, que ocorram” (Instituições de Direito Processual Civil, v. II, 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 135).

09. Com efeito, a superveniência da coisa julgada não pode ser confundida com a carência da ação, por falta de uma das condições (legitimidade, interesse e possibilidade jurídica do pedido). A coisa julgada configura, tecnicamente, um pressuposto processual negativo do julgamento de mérito, assim, como a litispendência e a convenção de arbitragem.

10. Diante do exposto, conclui-se que o pedido feito pelo recorrente era juridicamente possível quando proposta a ação indenizatória, não podendo haver a extinção do processo sem resolução do mérito por esse fundamento, razão pela qual fica reconhecida a violação do art. 267, VI, do CPC, pelo acórdão recorrido.

11. Não obstante, considerando que os efeitos da coisa julgada na ação penal em relação à presente ação, bem como as demais questões processuais relativas ao conteúdo dos embargos infringentes interpostos pelos recorridos, foram objeto de discussão pelas instâncias ordinárias, não é razoável a simples anulação do acórdão, com a determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para que simplesmente altere o fundamento legal da extinção do processo.

12. Com efeito, essa decisão apenas ensejaria a propositura de outros recursos, com os mesmos argumentos, relativos às demais questões processuais alegadas, ensejando uma demora excessiva na conclusão do processo. Assim, passa-se a análise das demais violações legais apontadas.

## **2. Da preliminar de coisa julgada. Momento da alegação e preclusão.**

13. Sustenta o recorrente que o trânsito em julgado da ação penal absolutória não era fato novo porque ocorreu anteriormente ao julgamento da apelação pelo TJ/SP. E, não tendo os recorridos levado a referida decisão ao conhecimento dos julgadores no momento processual oportuno, operou-se a preclusão.

14. O acórdão recorrido, por sua vez, afirma que não se trata de apresentação de “documento comprobatório de fato, mas de transposição da coisa julgada criminal para a esfera civil, matéria de observância obrigatória e de ofício pelo julgador” (e-STJ fl. 549).

15. De fato, a coisa julgada, seja ela de natureza cível ou penal com aptidão para produzir efeitos na esfera cível (arts. 65 a 67 do CPP), é matéria de ordem pública, cujo conhecimento independe de alegação da parte e não está sujeita à preclusão, nos termos do art. 267, §3º, do CPC.

16. Consequentemente, ainda que (i) já fosse de conhecimento dos recorridos antes do julgamento da apelação e (ii) só tenha sido arguida por ocasião dos embargos de declaração opostos contra o respectivo acórdão, a preliminar de coisa julgada poderia ter sido acolhida pelo TJ/SP.

17. Por outro lado, é imprescindível considerar essa particularidade da hipótese, qual seja: a preliminar de coisa julgada foi aduzida pelos recorridos, em sede dos primeiros embargos de declaração interpostos contra o acórdão da apelação (e-STJ fls. 233/239), tendo sido rejeitada por decisão unânime do Tribunal de origem, nos seguintes termos:

A absolvição penal, sob o reconhecimento de que os réus, no exercício regular do direito-dever de imprensa, não agiram com dolo para o crime de difamação, não compromete a conclusão, em processo cível, de que a conduta dos requeridos causou danos ao autor.

Ressalta-se que a fundamentação do v. Acórdão impugnado baseia-se no dever de cautela imposto ao comunicador, mesmo que no exercício regular o direito-dever de informação.

Assim, não configurada a hipótese do art. 65, do CPP, eis que o v. Acórdão impugnado não é conflitante com o julgamento de fls. 197/198, e da forma como apreciada a matéria, não se vislumbra ofensa aos arts. 267, V, §3º do CPC; 65, do CPP, 5º. XIV, e 220, §1º, da CF; 27, III e VIII, da Lei de Imprensa, e 888, II, do CC (e-STJ fl. 261).

18. Note-se que, embora coisa julgada seja, de fato, questão de ordem pública, podendo ser reconhecida de ofício e a qualquer tempo ou grau de jurisdição, uma vez que foi alegada, apreciada e rejeitada, não poderia ser reapreciada pelo TJ/SP em sede dos embargos infringentes.

19. Com efeito, na hipótese analisada, para uma nova apreciação da questão, compete aos recorridos a interposição dos recursos adequados, quais sejam, o especial e/ou o extraordinário. Os embargos infringentes, nesse contexto, não são cabíveis para a reapreciação dessa matéria.

### **3. Do cabimento e âmbito de devolução dos Embargos Infringentes.**

20. A atual redação do art. 530, dada pela Lei nº 10.352/01, passou a fazer referência expressa ao cabimento do recurso de embargos infringentes quando ocorre a reforma de “*sentença de mérito*”.

21. As mudanças promovidas no texto do referido dispositivo legal objetivaram restringir o cabimento dos embargos infringentes às hipóteses de dissenso acerca da questão de mérito. É explícita nesse sentido a exposição de motivos da Lei nº 10.352/01:

(...) pareceu, no entanto, altamente conveniente reduzir tal recurso (que, ao final, implica em reiteração da apelação) aos casos: a) em que o acórdão não-unânime tenha reformado a sentença; volta-se, destarte, ao sistema previsto originalmente no Código Processual de 1939. Com efeito, se o acórdão confirma a sentença, teremos decisões sucessivas no mesmo sentido, e não se configura de boa política judiciária proporcionar ao vencido, neste caso, mais um recurso ordinário.

22. Vale dizer, a admissibilidade dos embargos infringentes pressupõe (i) divergência e (ii) que a divergência derive do mérito da controvérsia - sendo o referido recurso incabível quando se tratar de matéria eminentemente processual – e, mais do que isso, que se trate de reforma ou substituição da decisão de primeiro grau, e não simples anulação.

23. Alguns doutrinadores, como CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, ainda acrescentam que “o voto divergente deve ser no mesmo sentido do julgado anterior”, ou seja, da sentença (*A Reforma da Reforma*, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 198). Contudo, verifica-se que o dispositivo legal não traz essa restrição, bastando, por conseguinte, que o voto de um dos julgadores seja diferente dos demais, quanto ao mérito da questão. Nesse sentido: J. C. BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 14ª ed., v. V, Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 530.

24. Portanto, diferentemente do que ocorre no recurso de apelação, em que a devolução da matéria do tribunal é amplíssima, somente ficando limitada à própria extensão do recurso (art. 515 do CPC), as hipóteses de cabimento dos infringentes são restritas, assim como seu âmbito de devolução (art. 530 do CPC).

25. Nesse sentido, a lição de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA:

Como o recurso não é cabível foram dos lindes da divergência ocorrida, segue-se que a extensão máxima da devolução se apura pela diferença entre o decidido no acórdão e a solução que preconizava o voto vencido – ou, se houve mais de um, a solução que preconizava o voto vencido mais favorável ao embargante (Comentários ao Código de Processo Civil, 14ª ed., v. V, Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 532)

26. Na hipótese, considerando que TJ/SP, por acórdão *não unânime*, deu provimento à apelação do recorrente, para *reformular a sentença de mérito*, condenando os recorridos ao pagamento de compensação por danos morais, de fato, eram cabíveis os embargos infringentes, mas o âmbito de devolução do recurso estava restrito à divergência, qual seja, o valor da compensação por danos morais.

27. Não poderiam ser aduzidas ou apreciadas questões processuais, como a preliminar de coisa julgada, ensejando a extinção do processo sem resolução do mérito, até mesmo porque, em relação a essa matéria, o TJ/SP já havia se pronunciado de forma unânime (acórdão dos embargos de declaração - e-STJ fls. 258/261).

28. Da mesma forma, o acórdão dos embargos infringentes deveria ter se limitado a apreciar a questão do valor da compensação por danos morais, integrando o acórdão da apelação.

29. Somente após o julgamento dos infringentes, se fosse do seu interesse, os recorridos poderiam interpor os recursos adequados, para impugnar as demais questões, processuais ou não, que foram decididas de forma unânime pelo TJ/SP, dentre as quais está a preliminar de coisa julgada.

30. Note-se, inclusive que, na pendência dos embargos infringentes, fica suspenso o prazo para a interposição dos recursos extraordinários, não se verificando, portanto, a preclusão quanto à questão preliminar dos efeitos da coisa julgada penal.

31. Diante do exposto, conclui-se pela violação do art. 530 do CPC, devendo ser anulado o acórdão recorrido, com o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que profira novo julgamento dos embargos infringentes, nos estritos termos do seu cabimento, ou seja, apenas no que tange à divergência de mérito relativa ao valor da compensação por danos morais.

32. Reitere-se, por oportuno, que a questão processual, relativa à preliminar de coisa julgada, ainda poderá ser discutida pelos recorridos, mas somente por ocasião da interposição dos recursos cabíveis e adequados, contra o acórdão da apelação integrado pelo futuro acórdão dos embargos infringentes. Isso, obviamente, se observados os demais pressupostos e requisitos de admissibilidade recursais.

33. Fica prejudicada a análise das demais questões.

Forte nestas razões, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que promova novo julgamento dos embargos infringentes, nos termos do voto.