

318

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO DO EGRÉGIO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Agravante: Humberto Cesar Busnello
Agravados: Luciana Krebs Genro e Outros
Origem: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Apelação Cível nº 70049747025

Eminentes Julgadores:

1 – Dos fatos

Em verdade o presente recurso é um apelo ao Judiciário para que a parte possa receber dele mais que decisões formulárias e abstratas. Visto o caso presente, perceber-se-á a nítida injustiça, pois, o Juiz do caso – O desembargador no caso - agiu como se advogado fosse e produziu, esponte própria – que caberia aos advogados das partes produzir. Percebam o ponto a que chegamos: apelar em quase súplica para que aos advogados e às partes possam ver a lei cumprida na sua mais comezinha literalidade. Sabe-se lá os motivos, mas a Deputada Federal e o Vereador Réus em vista de alta agressão que praticaram foram “defendidos” em juízo pelo Juiz da Causa! Sim, e por questões que a praxe forense impregnou nos atos decisórios – diante da enxurrada de ações que assombram o Poder Judiciário – a “justiça” passou a ser dada por fórmulas que desafogam escaninhos ao invés de albergar o cidadão que de boa-fé acorre ao Judiciário.

319

A extensão desta peça é proporcional à necessidade de demonstrar-se a profunda injustiça que se está a cometer em vista de uma abordagem burocrática produzida pelo Juízo “a quo”.

Então, trata-se de ação reparatória por dano moral movida por Humberto César Busnello¹ contra os Agravados Luciana Krebs Genro, Pedro Ruas, Carlos Roberto Robaina e o Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, em face da acusação falsa de crime que fizeram quando, em meio a uma série de outras acusações sobre um suposto esquema ilícito para o financiamento da campanha eleitoral da então candidata Yeda Crusius ao Governo do Estado do Rio Grande do Sul, conclamaram toda a sociedade gaúcha para uma entrevista coletiva na sede do partido político PSOL, para afirmar que:

“O Sr. Humberto Busnello (vice-presidente da Federação das Indústrias do Rio Grande do Sul) teria entregue R\$ 100.000,00 para o Aod Cunha (ex-Secretário Estadual da Fazenda) na presença de Lair Ferst”.

À época do ajuizamento, o Agravante afirmou jamais ter entregado qualquer valor a quem quer que seja, quanto menos a qualquer emissário da administração pública de qualquer governo, em qualquer nível ou em qualquer tempo. Não conhecia Lair Ferst e somente tinha estado na presença de Aod Cunha após a sua investidura no cargo de Secretário da Fazenda do Estado do RS.

Os Agravados, por outro lado, jamais negaram a acusação falsa de crime que fizeram; pelo contrário, em seus depoimentos pessoais (em juízo) e mediante entrevistas ou aparições públicas (em rádios ou jornais de grande circulação²) refirmaram a mentira de que o Agravante teria entregado R\$ 100 mil ao “caixa dois” da campanha de Yeda Crusius ao Governo do Estado.

¹ Cujo breve currículo se encontra na Inicial, mas que se destaca pelo fato de ser: (1) Membro do Conselho de Administração da Empresa Toniolo, Busnello S.A – TBSA, sendo um dos seus acionistas; (2) Vice-Presidente da Associação Nacional de Empresas de Obras Rodoviárias – ANEOR, e (3) Vice-Presidente da Federação das Indústrias do Estado do Rio Grande do Sul - FIERGS, e pelo fato de já ter sido (4) Membro Diretor da Câmara Brasileira da Indústria da Construção, (5) do Sindicato da Indústria da Construção de Estradas do Rio Grande do Sul, (6) da Sociedade de Engenharia do Rio Grande do Sul, (7) do Conselho Rodoviário do Rio Grande do Sul e (8) do Serviço Social da Indústria – SESI.

² Vide áudios e documentos de fls. 195 a 196 dos autos.

Tudo isso sob o argumento de que teriam visto “*com olhos que a terra há de comer*”³ o Agravante – em vídeos feitos pelo Sr. Lair Ferst – entregando o dinheiro para Aod Cunha, então Ex-Secretário da Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul. Para o contexto da acusação se esclareça que Lair Ferst é empresário que responde ação criminal movida pelo Ministério Público Federal em Santa Maria/RS, como decorrência das denominadas Operações Rodin e Solidária. Tais vídeos teriam sido exibidos aos Agravados na presença – ou pelo então – Vice-Governador do Estado do Rio Grande do Sul, Sr. Paulo Feijó.

Os “vídeos de Lair Ferst” jamais apareceriam, seja pela busca dos Agravados, seja pela via pública da imprensa local, seja pela “pesquisa” do magistrado que julgou esta demanda em segundo grau de jurisdição.

No curso deste processo, porém, sobreveio Ofício da Polícia Federal, juntado à fl. 244 dos autos, informando que “*não há investigação contra a pessoa de Humberto César Busnello*”. A partir desta resposta policial e de consulta ao site Justiça Federal da 4ª Região, o juízo de primeiro grau às fls. 269-270, **indeferiu** os pedidos formulados pelos Agravados de expedição de ofícios aos Juízos Federais onde tramitam as ações civis públicas e as ações penais, ligadas às Operações “Solidária” e “Rodin”, bem como os relatórios e demais documentos da “Solidária”, **especialmente o acordo de delação premiada efetivado pelo Sr. Lair Ferst**, notadamente porque aquele juízo reconhecia que “*o autor da presente demanda não figura como réu em nenhuma das mencionadas ações*”, situação que lhe autorizava, a partir do art. 131 do CPC, a prescindir de tal colheita da prova.

Esta decisão foi desafiada por agravo de instrumento interposto pelos Agravados (AI nº. 70037929494). Entretanto, a decisão monocrática do Des. Tasso Caubi Soares Delabary converteu o agravo de instrumento em retido sob o argumento de que eventual decisão que nega a produção de prova documental ou testemunhal não tem o caráter de urgência ou a potencialidade de causar dano irreparável ou de difícil reparação.

³ Palavras do Agravado Roberto Robaina (fl. 196 dos autos).

34

Retomada a instrução no primeiro grau, foram colhidos os depoimentos pessoais do Agravante e dos Agravados e ouvidas testemunhas de ambas as partes. Neste momento, a fragilidade da acusação falsa de crime que fizeram veio à tona com a reafirmação em juízo de uma cena jamais havida, e que pelos próprios depoimentos pessoais dos Agravados já mostra(va) toda sua temeridade.

Isto porque a Agravada Luciana Genro afirmou em juízo ter reconhecido o Agravante “pelas costas” mesmo depois admitindo que o via ali, na audiência, pela primeira vez diante de si, ou seja, nunca o havia visto antes. Mas pelas costas, o teria reconhecido no “vídeo com qualidade de cinema” para atribuir-lhe a prática de um crime.

E quando o Agravado Roberto Robaina foi questionado sobre como teria identificado o Agravante, foi novamente categórico:

“Não. Não é pela fisionomia, é pelo tipo, estava de costas. É pelo tipo. Deu pra ver. O cara de costas o tempo inteiro. O vídeo vinha de trás e mostrava de frente o próprio Aod e o Lair.”

A mentira apresentava-se, então, pelo “tipo” que se desconhecia pessoalmente, mas que se reconhecia na cena jamais confirmada por quaisquer daqueles que supostamente teriam tido contato com os indigitados vídeos.

Diz-se isso porque de tudo que se colheu da instrução o certo é que ninguém confirmou a existência de imagem de dinheiro, pois do que se ouviu nas audiências de instrução, os próprios Agravados afirmaram ter visto apenas a entrega de um suposto envelope sob uma legenda elaborada pelo autor dos vídeos, Sr. Lair Ferst, numa cena onde o Agravante apareceria de costas, cuja identificação teria se dado pelo “tipo”.

Evidente que o reconhecimento de qualquer pessoa pelo “tipo” já demonstra(ria) fragilidade da acusação dos Agravados que afirmaram ter visto o Agravante entregando R\$ 100 mil ao “caixa dois” da campanha de Yeda Crusius ao Governo do Estado. Não se presume a acusação falsa de um crime e o “tipo” de alguém por mais que lhe seja peculiar é comum a muitas pessoas. No curso do feito, entretanto, os Agravantes revelaram o verdadeiro intuito da acusação que dirigiram especialmente ao

322

Agravante; não pelo seu “tipo”, mas pelo setor que representa. Num lance midiático brotado do sentimento mesquinho de colher atenção da imprensa para o seu partido político, os Agravados desvelaram o intuito que “saiu um pouco da curva”.

Vejamos, então, o depoimento pessoal do Agravado Robaina, Presidente do PSOL, d’onde se pode extrair seu pensamento sobre o feito e sobre o sentido nitidamente utilitário da acusação que fizeram e refirmaram aos quatro ventos:

J: O senhor fala vídeos e áudios. Tem mais de uma cena aonde o autor aparece? D: Não. No caso específico, não.

(...)

O envolvimento do doutor Busnello eu sei que é uma coisa que sai fora um pouco da curva porque não é e nunca foi do nosso interesse o confronto com o doutor Busnello.

(...)

com todo o respeito, o Ricardo me conhece, eu tenho uma ideologia socialista, para o bem ou para o mal. E isso também leva as pessoas vinculadas com empreiteiras têm muita vinculação com o caixa dois. É público, é notório. Já tentam até legalizar no Brasil o caixa dois. E naquele contexto ali, não estou dizendo que era nesse caso, mas naquele contexto ali, numa passagem de vídeo, se tratando do Lair Ferst junto, era um contexto que nos conduzia de modo claro que era “retão”.

“Curva”, “retão” e “tipo” foram expressões reveladoras de extremo preconceito que, ao que parece, na cabeça dos Agravados, poderia autorizar a perpetração de barbaridades e injustiças, como afirmou o Agravado Robaina, pois tudo em vista de “uma ideologia socialista, para o bem ou para o mal”, já que o seu pressuposto era o de que “pessoas vinculadas com empreiteiras têm muita vinculação com o caixa dois.”. Talvez aqui se pudesse compreender o juízo político que teria conduzido a ação danosa dos Agravados.

Isto porque sobre estes fatos e atos do processo, aguçado pela proximidade com a colheita da prova, o juízo de primeiro grau de jurisdição foi taxativo ao afirmar que

Q

[...] no ato da divulgação das informações pelos demandados, não havia certeza alguma acerca do conteúdo do envelope entregue, e nem tampouco em que circunstâncias as imagens foram gravadas, já que admitido pelo próprio depoente

Q

323

que o vídeo teria sido editado. Segundo as palavras do réu Roberto Robaina, os réus inseriram as imagens do autor em um contexto, considerando a presença de outras pessoas que estariam envolvidas nas supostas irregularidades anunciadas.

Tanto é assim que o autor não fora objeto de investigação pela Polícia Federal, quando da instauração da chamada "Operação Solidária", conforme se verifica do ofício de fl. 244.

Nesse passo, entendo que ao tornarem públicas informações infundadas, as quais não embasadas em qualquer adinículo de prova da sua veracidade, os demandados agiram com imprudência, imperícia e negligência, uma vez que o autor é pessoa pública, conhecida no âmbito estadual e nacional, sendo empresário reconhecido na sua área de atuação. E agindo desta forma, por certo possibilitaram que o demandante experimentasse de sentimentos como dor, vergonha, e ainda, danos a sua imagem enquanto profissional, e cidadão, culminando no dano moral.

O resultado do julgamento de primeiro grau foi o reconhecimento da imunidade parlamentar dos Agravados Luciana K. Genro e Pedro Ruas, pelo exercício de suas funções de Deputada Estadual e Vereador do Município de Porto Alegre, respectivamente, à época dos fatos e a condenação dos Agravados Roberto Robaina e Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, pelo prejuízo moral impingido ao Agravante em quantia equivalente a R\$ 30 mil cada um.

As partes interpuseram Recurso de Apelação na medida em que haviam decaído na sentença, ou seja, o Agravante para o efeito de que se afastasse a imunidade parlamentar dos Agravados Luciana Genro e Pedro Ruas, uma pela condição de deputada federal e outro pela condição de vereador do Município de Porto Alegre/RS, bem como para que se majorasse o valor condenações impostas aos Agravados Roberto Robaina e PSOL, os quais, por recurso próprio, postulavam a improcedência da ação para com relação a eles.

Com relação ao Recurso de Apelação dos Agravados, necessário apenas uma ressalva, desde já: o Agravo “convertido em” Retido por obra do Relator Tasso Delabary, mediante permissão dos arts. 522, *caput*, c/c 527, II, do CPC, haja vista a impossibilidade da decisão que indeferia o pedido de cópia da delação premiada do Sr Lair causar dano irreparável ou de difícil reparação, não foi reiterado por ocasião deste Recurso.

Q

324

Então, após reconhecer a impossibilidade de conhecimento do Agravo Retido não reiterado no Recurso de Apelação dos Agravados, o mesmo Relator Tasso Delabary, seguido pelos seus pares, produziu extenso voto reconhecendo as imunidades parlamentares dos Agravados Luciana Genro e Pedro Ruas, uma por decorrência do art. 53 e outro pelo art. 29, VIII, da Constituição Federal, ambos expressamente ventilados no acórdão, pois, segundo aquele juízo, também não havia razão legal para responsabilização dos Agravados em virtude da prova coligida ao feito, especialmente o testemunho de Paulo Feijó e "*documento oriundo do Ministério Público Federal, que pode ser acessado através de link <http://zerohora.rbsdirect.com.br/pde/6640687.pdf>*", que nada mais é do que a suposta cópia da delação premiada de Lair Ferst, vinda à público por correspondência interceptada do MPF (que jamais seria confirmada!), o que afastaria a ilicitude da conduta, "*quer pela inexistência de crime, quer pela existência do fato*".

Como se trata do acórdão que ora se recorre, imperiosa a transcrição da ementa, até mesmo para que se dimensione todo o resultado ofertado pelo juízo *a quo* à demanda:

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. SUSPENSÃO DO JULGAMENTO.

A participação de um litigante na condição de candidato a cargo eletivo não é uma das situações que se enquadra nas causas de suspensão do processo. Exegese do art. 265, CPC.

AGRAVO RETIDO. NÃO REITERADO. Não comporta conhecimento agravo retido que não foi reiterado por ocasião das razões de apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do CPC. Agravo retido não conhecido.

DEPUTADA ESTADUAL E VEREADOR. IMUNIDADE MATERIAL CONFIGURADA. INVOLABILIDADE NO EXERCÍCIO DO MANDATO. ART. 53 E ART. 29, VIII, CF/88.

Na hipótese em exame, correta a sentença que reconheceu a imunidade material em relação à deputada e ao vereador demandados ante a existência de nexo de implicação recíproca, merecendo confirmação.

CALÚNIA. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO.

Pelos elementos de prova coligidos, não há prova suficiente de que o presidente do partido tenha proferido alguma ofensa ao autor. Inexistindo prova bastante para atribuir conduta ilícita ao presidente do partido, que somente participou, na ocasião, pela sua condição de mandatário, por consequência não há como estender essa

326

responsabilidade ao partido político. Não fosse isso, não se observa dolo específico na conduta do PSOL e de seu presidente. Tratou-se, sim, de ação parlamentar típica de fiscalização e controle do dinheiro público, das pessoas públicas e da lisura e normalidade da campanha eleitoral. Inequivocamente os atos praticados pelos réus (presidente e partido) se restringiram à vida democrática, à liberdade de expressão, bem como ao direito de fiscalização e de comunicação atinentes aos partidos políticos e seus representantes. Como a entrevista coletiva se ateve a narrar fatos e os envolvidos nos episódios, não se vislumbra a existência de dolo específico, havendo, ao contrário, apenas o animus narrandi e o animus informandi, que afastam a ilicitude da conduta, pressuposto para o dever de indenizar.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZADA. No caso, não restaram configuradas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 17 do CPC.

INDEFERIDO O PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. NÃO CONHECIDO O AGRAVO RETIDO. PROVIDO O RECURSO DOS RÉUS. PREJUDICADO O APELO DO AUTOR.

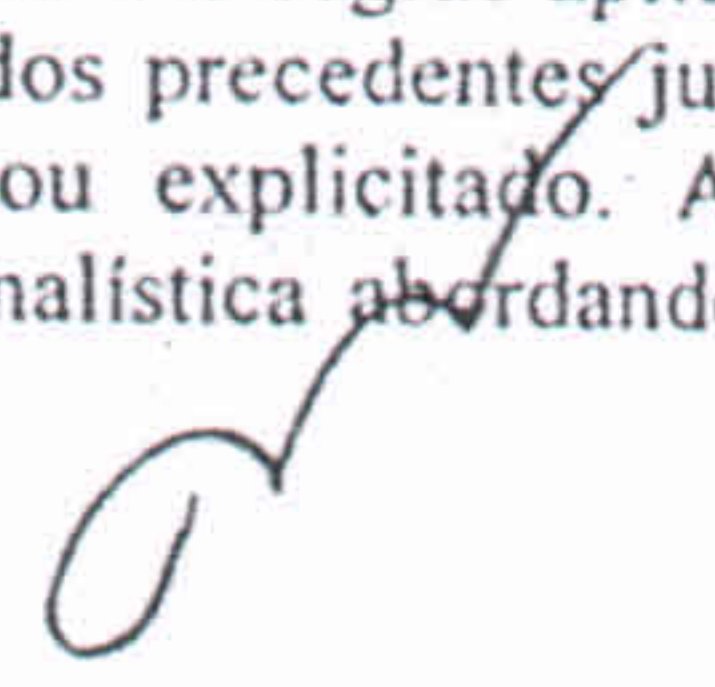
(Apelação Cível Nº 70049747025, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 29/08/2012)

O Agravante ainda interpôs embargos de declaração para o efeito de (pré)questionar o juízo *a quo* sobre o malferimento dos arts. 953, aliado aos arts. 186 e 927 do Código Civil, haja vista a dissociação das esferas penal e cível quando da análise dos crimes contra a honra, além da configuração do dolo específico na conduta dos Agravados, mas, sobretudo, pela utilização de documento estranho ao feito (o que viola(ria) os arts. 125, 398 do CPC, bem como os arts. 5, LIV e LV da Constituição Federal) para demonstrar a (ir)responsabilidade dos demandados, mesmo que o acessado *link* não demonstrasse a inflexão dada ao argumento do Relator.

Pela suposta ausência de configuração dos requisitos do art. 535 do CPC, o juízo *a quo* desproveu os embargos de declaração. O que já era presumível, entretanto, ganhou novos ares de tentativa de legitimação do julgado com a expressão de que o documento estranho aos autos não se trata(va) de “prova”, mas de mero reforço de argumento, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RESPONSABILIDADE CIVIL.
PREQUESTIONAMENTO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA.

Não configuradas quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC, inviabilizam-se os embargos de declaração. A decisão guerreada examinou detalhadamente as circunstâncias dos autos, resultando da interpretação das regras aplicáveis ao caso, dos princípios que instruem o sistema jurídico e dos precedentes jurisprudenciais, nada havendo a ser corrigido, complementado ou explicitado. A referência a documento postado na web em link a matéria jornalística abordando os fatos que



constituem causa de pedir, não se constitui em meio de prova, senão em reforço a argumento sobre o exame da prova produzida. Nítido caráter infringente. Inadmissibilidade. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESACOLHIDOS.

(Embargos de Declaração Nº 70050965284, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 10/10/2012)

Inobstante, por não se conformar com as decisões proferidas nos julgamentos da Apelação e dos Embargos de Declaração, o Agravante interpôs Recursos Especial, com fulcro no art. 105, III, alínea "a" da CF, e Extraordinário, com fulcro no artigo 102, III, alínea "a" da CF.

O Sr. Segundo Vice-Presidente, no exercício da Primeira Presidência da Corte Estadual, para o que interessa ao recurso especial, negou-lhe sequência amparado (1º) na inexistência de negativa de prestação jurisdicional o que afasta a alegada violação ao disposto no artigo 535 do CPC; e, (2º) na Súmula nº7 do STJ, ante a necessidade de revolvimento dos fatos e provas da causa para reverter o julgado.

Contudo, por ter demonstrado a presença de contrariedade à Lei Federal que autoriza o trânsito da insurgência extrema, a Agravante interpõe o presente recurso.

2 – Da reforma da decisão agravada

A toda evidência merece reforma a decisão da Corte Estadual de Justiça, pois equivocada em todos os seus termos, como a seguir se demonstra.

2.1 – Da nítida violação ao artigo 535, I e II, do CPC

O Desembargador Segundo Vice-Presidente do Tribunal Gaúcho assevera na decisão agravada a inexistência de violação ao artigo 535 do CPC, aduzindo que esta somente ocorreria se a Corte Estadual não se pronunciasse sobre todas as questões e fatos relevantes para a causa, e arremata com o nada original argumento de que "o julgador não está obrigado a responder todas as alegações das partes" quando já tem "motivo suficiente para fundamentar a decisão".

327

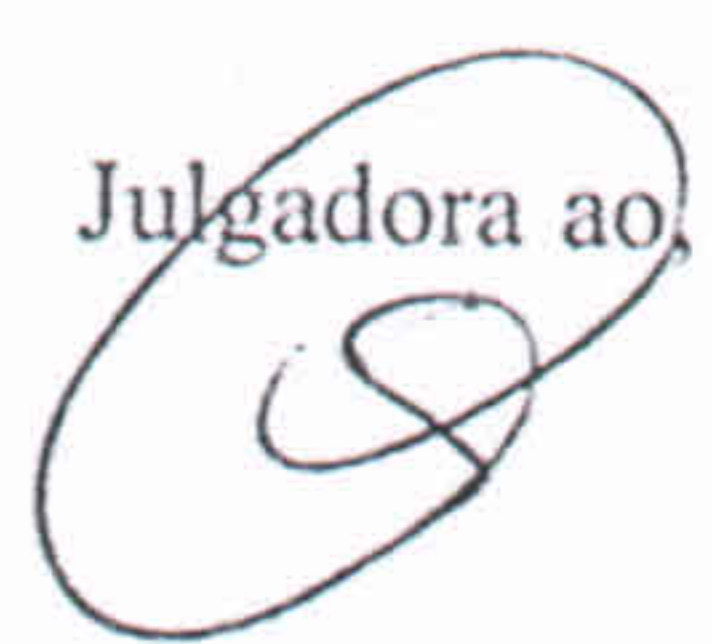
Contudo, o desacerto das premissas de que se valeu o julgador para decidir resulta no também desacerto da sua conclusão. A violação à norma processual em questão vem suficientemente demonstrada e permite, com folga, o processamento do especial.

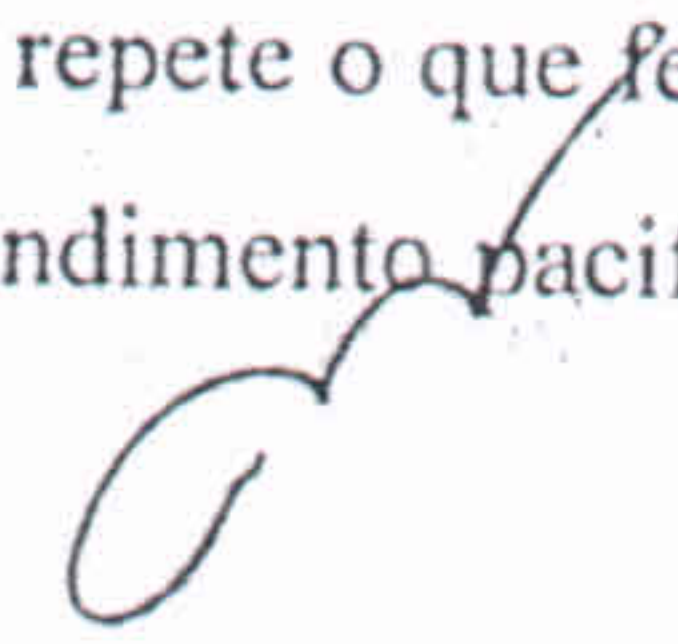
Primeiro: porque os pontos suscitados nos embargos, não são despiciendo, mas imprescindíveis à correta prestação jurisdicional. No aclaratório questionou-se (1º) o afastamento pela Corte Estadual do direito à reparação civil, com base no não preenchimento do tipo penal para configurar o dever de indenizar, desconsiderando o que diz o artigo 953 (aliado aos arts. 186 e 927) do Código Civil o qual, para a reparação civil por calúnia, difamação e injúria – aqui pleiteada –, exige apenas a ofensa (ato ilícito), o dano e o nexo causal; (2º) o uso de documento estranho aos autos (acessado apenas através de link) do qual se socorreram os julgadores para asseverarem a “prova da existência do fato” (colaboração com caixa 2 de campanha); (3º) ainda, a contraditoriedade do julgado que, ao mesmo tempo que reconhece as provas da acusação pública e direta dirigida pelos Agravados ao Agravante deduz “*generalidade*” na acusação; e, por fim, (4º) contraditoriedade, pois, questionada nos embargos, a Câmara, contrariando o que decidiu em apelação, assevera não ter se embasado em documento estranho, mas se socorrido do mesmo para ilustrar seu entendimento.

Ao afastar a negativa de violação ao artigo 535 do CPC, o decisor monocrático não sopesou que os pontos suscitados nos embargos têm elo direto com a responsabilização dos agravados, base do pedido inicial, e vêm debatidos em todas as instâncias e mais, se observados, reverteriam às conclusões do julgado. Logo, são de fundamental relevância para que se tenha uma resposta judicial adequada.

Segundo: ante à relevância da questão proposta, o julgador estava sim obrigado não apenas a responder mas, principalmente, a solver a controvérsia à luz dos dispositivos a que negou vigência, pena de perpetrar a violação ao artigo 535 do CPC que ora se busca corrigir via recurso extremo.

A bem da verdade, o Sr. Vice-Presidente repete o que fez a Câmara Julgadora ao, de forma genérica e equivocada, se servir de entendimento pacificado pelas





instâncias superiores sem considerar o que nele vem ressalvado, qual seja, que o juiz não está obrigado a enfrentar os temas postos pelas partes apenas quando os pontos suscitados não se mostram relevantes ao caso debatido. Argumento que, "*contrario sensu*", impõe o exame pelo órgão decisor das questões que são essenciais à solução da controvérsia como as apresentadas pelo Agravante.

Tem sido praxe optar pelo mais fácil, ignorando o direito da parte de ter a dicção jurisdicional, sonegada face à negativa da Corte de bem julgar e enfrentar questões vitais não sopesada e indevidamente avaliadas quando do julgamento da apelação. Observasse com a devida atenção o que lhe foi submetido poderia facilmente deduzir a nítida violação não apenas à norma que regulamenta os aclaratórios, mas também aos regramentos que fundamentaram a sua interposição, autorizando, sem embargo, o trâmite do recurso especial.

De modo que, no caso em tela, há obrigatoriedade do julgador em responder aos questionamentos legais e analisar as peculiaridades fáticas que lhe foram submetidos pena de, como dito, conformar violação ao artigo 535, I a II, do CPC. Sendo neste sentido o entendimento já pacificado no Colegiado Superior ilustrado nas ementas abaixo transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMISSÃO. ART. 14 DA MP 449/2008. INAPLICABILIDADE AO FGTS. **OMISSÃO CONFIGURADA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 538 DO CPC.** AUSÊNCIA DE CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA INDEVIDA.

1. A teor da jurisprudência desta Corte, somente a existência de omissão relevante à solução da controvérsia, não sanada pelo acórdão Agravado, caracteriza a violação do art. 535 do CPC. A Corte de origem deixou de manifestar-se sobre o argumento de que a remissão tributária instituída pela Lei n. 11.941/2009 não é aplicável a crédito exequendo referente à valores do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

2. Tendo a Agravante interposto o presente recurso por ofensa ao art. 535, II, do CPC, e em face da relevância da questão suscitada, torna-se necessário o debate acerca de tal ponto.

3. Deve ser afastada a multa cominada nos termos do art. 538 do CPC, ante a procedência e o caráter de prequestionamento dos embargos de declaração. Aplicação da Súmula 98/STJ.

4. Necessário o retorno dos autos ao Tribunal de origem para novo julgamento dos embargos de declaração. A análise das demais questões fica prejudicada.

Recurso especial provido.

(STJ – 2ª Turma. REsp 1215869/MT. Rel. Min. Humberto Martins (1130) DJe 29/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil,

quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o Tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição arguidas como existentes no decisor.

2. Permanecendo omissa o acórdão, mesmo após a oposição dos embargos de declaração, torna-se forçoso determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para complementação do julgamento.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ – 1ª Turma. AgRg no REsp 1197772/SC. Rel. Min. Hamilton Carvalhido (1112))

PROCESSUAL CIVIL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – OMISSÃO – OCORRÊNCIA – RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC no que se refere à alegada omissão da Corte a quo na apreciação de dispositivos constitucionais, uma vez que, nos termos da Súmula 356/STF, a mera

oposição dos embargos declaratórios, por si só, já preenche o requisito do prequestionamento para fins de interposição de recurso extraordinário.

2. O Tribunal não está obrigado a responder questionário das partes. Entretanto, deve examinar questões, oportunamente suscitadas, e que, se acolhidas, poderia levar o julgamento a um resultado diverso do ocorrido.

3. Necessidade de rejuízo dos embargos declaratórios, ante a contrariedade ao art. 535 do CPC.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ – 2ª Turma. REsp 741734/RJ. Rel. Min. Eliana Calman (1114) DJ 11/09/2007 p. 210)

Portanto, conforme se demonstra, não subsiste o primeiro dos fundamentos trazidos para inadmitir o especial.

2.2 – Da inaplicabilidade da Súmula 7 do STJ como óbice à sequência do recurso especial

Também incabível a aplicação da Súmula nº 7 do STJ como impedimento ao processamento do especial, pois neste não se busca o revolvimento da prova e a análise do especial tal não exigiria da Corte Superior.

330

Ora, incontroverso (no especial não se questiona e no acórdão se reconhece) que o Colegiado (1º) assentou suas conclusões em documento estranho ao processo – que não consta nos autos –, extraído pelo desembargador relator do sítio de um jornal local por meio de um link que cita, e trazido a conhecimento das partes quando proferiu seu voto no julgamento da apelação; (2º) às partes não foi oportunizado conhecer do teor do documento e sobre este manifestar-se, o que afeta principalmente o Agravante (pois a prova foi utilizada para sustentar entendimento contrario à pretensão inicial); (3º) o documento foi trazido por iniciativa do julgador, como elemento valorativo, a margem de qualquer contraditório da parte prejudicada e ao alvedrio de qualquer imparcialidade; (4º) há decisão que indeferiu o pedido dos Agravados de juntada de cópia da delação premiada (o mesmo documento do qual se valeram os julgadores e que não consta nos autos) porque irrelevante ao feito indenizatório, dita decisão foi atacada por Agravo de Instrumento posteriormente convertido em Agravo Retido e não reiterado em sede de apelação; (5º) os julgadores afastaram a responsabilização civil dos Agravados porque também não responsabilizados penalmente; e, por fim, (6º) os Desembargadores, a despeito da reportagem que cita o nome do autor e as acusações dos Agravados, valoraram a aludida prova como “relato genérico” e não como ofensa específica ao Agravante.

Tais questões, que são as que relevam ao especial, não foram confrontadas ou negadas no recurso, pelo contrário, foram destacadas. Isto porque justamente a realidade fática estabelecida pelo Colegiado que conforma as violações às leis federais apontadas no especial.

Diz isso porque, considerados os artigos 131, 398 e 462 do CPC,
não podia a Corte Estadual, reaver, por liberalidade, tema precluso e valer-se de
documento estranho e inexistente nos autos para negar o direito postulado, sem ao menos
antes ouvir as partes; não podia o magistrado relator desconsiderar os artigos 125, I, e
396 do CPC e atuar como se parte fosse, produzindo – ainda que ficticiamente –,
prova contrária a pretensão do Agravante; não podia tendo em conta o definido nos
artigos 186, 927 e 953 do CCB negar o direito à reparação civil pela inexistência de ilícito
penal e dizer inexistente fato existente e passível de responsabilização civil. Estas foram as

301

violações às normas federais apontadas no especial, cujas aferições a toda evidência não necessitam do reexame da prova.

Portanto, não se pretende que o Tribunal Superior se empenhe no reexame de fatos e provas carreados, pois desnecessário, mas que se dê à demanda a correta solução jurídica em face destes. De sorte que, notadamente, não inflige com óbice ao especial a Súmula nº 07 do STJ.

Logo, feitas todas as considerações que demonstram inexistirem quaisquer impedimentos à apreciação do recurso especial, há que se reformar a decisão agravada em todos os seus termos de modo a autorizar o processamento e permitir o conhecimento da insurgência extrema à Superior Instância.

3 – Do pedido

DO EXPOSTO, requer seja o presente recurso conhecido e provido para reformar a decisão agravada de fls. e, assim, determinar a subida do Recurso Especial interposto, forte na alínea “a” do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, a fim de ser submetido ao exame desta Corte Superior de Justiça, que deve provê-lo em seu mérito.

Pede deferimento.

Porto Alegre, 07 de fevereiro de 2013.

Ana Paula Nunes Dias
OAB/RS 32.217

Ricardo Giuliani Neto
OAB/RS 30.517