

Francisco Eduardo Pacheco Filho

EMBARGOS INFRINGENTES
E AMPLIAÇÃO DA COLEGIALIDADE:
um estudo sobre segurança jurídica
e celeridade processual



Atena
Editora
Ano 2023

Francisco Eduardo Pacheco Filho

EMBARGOS INFRINGENTES
E AMPLIAÇÃO DA COLEGIALIDADE:
um estudo sobre segurança jurídica
e celeridade processual



Atena
Editora
Ano 2023

Editora chefe

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Editora executiva

Natalia Oliveira

Assistente editorial

Flávia Roberta Barão

Bibliotecária

Janaina Ramos

Projeto gráfico

Camila Alves de Cremo

Ellen Andressa Kubisty

Luiza Alves Batista

Nataly Evilin Gayde

Thamires Camili Gayde

Imagens da capa

iStock

Edição de arte

Luiza Alves Batista

2023 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do texto © 2023 Os autores

Copyright da edição © 2023 Atena

Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelos autores.

Open access publication by Atena

Editora



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição-Não-Comercial-NãoDerivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. Permitido o *download* da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Prof. Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva – Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof. Dr. Alexandre de Freitas Carneiro – Universidade Federal de Rondônia

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná

Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia
 Profª Drª Ana Maria Aguiar Frias – Universidade de Évora
 Profª Drª Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa
 Prof. Dr. Antonio Carlos da Silva – Universidade de Coimbra
 Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
 Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais
 Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília
 Prof. Dr. Arnaldo Oliveira Souza Júnior – Universidade Federal do Piauí
 Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense
 Profª Drª Caroline Mari de Oliveira Galina – Universidade do Estado de Mato Grosso
 Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – Universidade Federal Fluminense
 Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
 Prof. Dr. Daniel Richard Sant’Ana – Universidade de Brasília
 Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
 Profª Drª Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo
 Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá
 Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará
 Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima
 Profª Drª Geuciane Felipe Guerim Fernandes – Universidade Estadual de Londrina
 Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros
 Prof. Dr. Humberto Costa – Universidade Federal do Paraná
 Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionale delle Figlie de Maria Ausiliatrice
 Prof. Dr. Jadilson Marinho da Silva – Secretaria de Educação de Pernambuco
 Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador
 Prof. Dr. Jodeyson Islony de Lima Sobrinho – Universidade Estadual do Oeste do Paraná
 Prof. Dr. José Luis Montesillo-Cedillo – Universidad Autónoma del Estado de México
 Profª Drª Juliana Abonizio – Universidade Federal de Mato Grosso
 Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
 Prof. Dr. Kárpio Márcio de Siqueira – Universidade do Estado da Bahia
 Profª Drª Kátia Farias Antero – Faculdade Maurício de Nassau
 Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal do Paraná
 Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
 Profª Drª Lucicleia Barreto Queiroz – Universidade Federal do Acre
 Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros
 Prof. Dr. Lucio Marques Vieira Souza – Universidade do Estado de Minas Gerais
 Profª Drª Natiéli Pivoesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
 Profª Drª Marianne Sousa Barbosa – Universidade Federal de Campina Grande
 Profª Drª Marcela Mary José da Silva – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
 Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
 Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
 Profª Drª Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
 Prof. Dr. Miguel Rodrigues Netto – Universidade do Estado de Mato Grosso
 Prof. Dr. Pedro Henrique Máximo Pereira – Universidade Estadual de Goiás
 Prof. Dr. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco
 Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
 Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
 Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador

Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro-Oeste

Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares – Universidade Federal do Piauí

Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará

Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

Profª Drª Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti – Universidade Federal da Bahia /
Universidade de Coimbra

Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

Embargos infringentes e ampliação da colegialidade: Um estudo sobre segurança jurídica e celeridade processual

Diagramação: Ellen Andressa Kubisty
Correção: Flávia Roberta Barão
Indexação: Amanda Kelly da Costa Veiga
Revisão: O autor
Autor: Francisco Eduardo Pacheco Filho

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)	
P116	<p>Pacheco Filho, Francisco Eduardo Embargos infringentes e ampliação da colegialidade: Um estudo sobre segurança jurídica e celeridade processual / Francisco Eduardo Pacheco Filho. – Ponta Grossa - PR: Atena, 2023.</p> <p>Formato: PDF Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader Modo de acesso: World Wide Web Inclui bibliografia ISBN 978-65-258-1721-7 DOI: https://doi.org/10.22533/at.ed.217233008</p> <p>1. Direito processual civil. I. Pacheco Filho, Francisco Eduardo. II. Título.</p> <p style="text-align: right;">CDD 347.05</p>
Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166	

Atena Editora
 Ponta Grossa – Paraná – Brasil
 Telefone: +55 (42) 3323-5493
www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br

DECLARAÇÃO DO AUTOR

O autor desta obra: 1. Atesta não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesse em relação ao texto publicado; 2. Declara que participou ativamente da construção do manuscrito, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certifica que o texto publicado está completamente isento de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirma a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhece ter informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa; 6. Autoriza a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.

DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Atena Editora declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código Penal e no art. 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access*, *desta forma* não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de *e-commerce*, ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições de ensino superior públicas, conforme recomendação da CAPES para obtenção do Qualis livro; 5. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.

"Acredite que você pode, assim você já está no meio do caminho".

Theodore Roosevelt.

Dedico este livro a minha família e, especialmente, a minha esposa, Aline Pacheco, corresponsável pela manutenção e encorajamento de meus sonhos, com ela realizados, pouco a pouco, com a graça de Deus.

Desde simples retratações dirigidas ao órgão prolator da sentença, até restritas situações de cabimento, os embargos infringentes já tiveram variadas formas de manejo. Em todas, visavam a uma certeza. Visavam a um desfecho no qual as decisões judiciais não estivessem sujeitas a impropriedades dos julgadores. Eram, pois, promotores da segurança jurídica.

Esse fim social de busca pela certeza, com o tempo, no entanto, passou a ser repensado, sobretudo diante da complexidade da sociedade deste século, envolvida em relações jurídicas variadas. Por consequência, o fim almejado diante desse novo cenário, em que existe um nível crescente de litígios, é o da celeridade processual (Constituição Federal, artigo 5º, LXXVIII) ou, sob a ótica do novo diploma processual, o da primazia da resolução do mérito (Código de Processo Civil, artigo 4º).

Fixada essa premissa, mecanismos foram desenvolvidos para adequação desse objetivo, a exemplo das súmulas vinculantes (Emenda Constitucional n.º 45/2004), do processo dito sincrético (Lei 11.232/2005) e, obviamente, da Lei 13.105/2015, o novo Código de Processo Civil.

Na elaboração desse novo *codex*, acima citado, além da introdução de novos conceitos (como a sistematização dos precedentes), muito daquilo antes existente foi reavaliado. Nessa reflexão, inseriram-se os embargos infringentes, um dos temas centrais deste trabalho, compreendidos por corrente doutrinária mais moderna (a ser a seguir retratada)¹ como um meio de impugnação obsoleto, passível de expurgação.

E assim o foi, num primeiro momento.

Extinguiram o vetusto recurso de embargos infringentes, não mais os concebendo no anteprojeto elaborado pela Comissão de Juristas, no projeto inicial enviado ao Senado Federal (PLS n.º 166/2010) e tampouco no seu substitutivo na Câmara dos Deputados (PL 8.048/2010), tudo em consagração à simplicidade por que se buscava.

Ocorre que houve quem defendesse, na contramão, a manutenção dos embargos infringentes, justamente por sua precípua finalidade, sublinhada no primeiro parágrafo deste introito.

Assim, pouco antes da fase final de votação do projeto do novo Código de Processo Civil, foram introduzidos, de maneira canhestra, dezesseis destaques para serem discutidos e, desde logo, afastados ou aprovados, como uma tentativa de imprimir velocidade na tramitação e aprovação, evitando prolongamento indesejado dos trabalhos para o ano de 2.015.²

Entre esses destaques, havia o referente àquela discordância sobre a

¹ Leia o Capítulo 3, item 3.2. e o Capítulo 5, item 5.2. *infra*.

² Ano no qual, de fato, conseguiram a aprovação do Código, sancionado em 16 de março de 2.015.

sobrevida do indigitado recurso, defendida, entre outros, pelo Deputado Paulo Teixeira, à luz do relatório por ele apresentado perante a Casa em que atua³.

E a preocupação do citado parlamentar com o grau de justiça das decisões foi capaz de, naquele momento derradeiro, convencer os congressistas a aprovar o destaque que culminou na inserção do artigo 942, do Código de Processo Civil, objeto deste estudo.⁴

Por tudo isso, é evidente a celeuma jurídica acerca do tema, que envolve um dos maiores dilemas insertos em nossa assoberbada justiça brasileira: celeridade *versus* certeza jurídica.

Justamente aí se insere o núcleo deste trabalho, sendo cada capítulo seu estruturado de modo a abordar tal problemática, analisada, em síntese, desde a sucessão dos atos legislativos que fizeram dos embargos infringentes um recurso consagrado na doutrina tradicional e, hoje, uma técnica de ampliação da colegialidade⁵, sem prejuízo do exame da seriedade das questões envolvidas no uso daquele recurso, as quais agora serão desenvolvidas pelo seu substituto.

Esse paralelo, obviamente, será traçado à luz de um prévio exame dos conceitos inerentes aos institutos sob confronto, notadamente o da teoria geral dos recursos, indispensável ao escoreito entendimento do assunto.

Assim, com base nesse raciocínio, serão tiradas conclusões pelo eventual acerto da decisão política resgatadora dos embargos infringentes, a qual, para todos os efeitos, permanece válida e vigente, sempre se considerando os objetivos mencionados nos parágrafos anteriores, quais sejam: celeridade e justiça.

3 Consta do anexo a essência da tese defendida, abordada na página de n.º 60, do Relatório da Comissão Especial na Câmara dos Deputados, disponível, na íntegra, em endereço eletrônico referenciado na bibliografia deste estudo.

4 Confira, também no anexo, a discussão da votação, extraída do Diário do Senado Federal, p. 524-525, publicado em 18/12/2014.

5 Também conhecida por “suspensão dos acórdãos não unânimes”, nomenclatura que criticamos no Capítulo 3, item “3.1.”, *infra*.

RESUMO	1
ABSTRACT	2
DOS EMBARGOS À AMPLIAÇÃO DA COLEGIALIDADE.....	3
DOS EMBARGOS INFRINGENTES.....	5
Nascimento dos embargos infringentes	5
Aspectos recursais	7
Requisitos de admissibilidade.....	9
Efeitos recursais	12
O artigo 530, do Código de Processo Civil de 1973	12
DA AMPLIAÇÃO DA COLEGIALIDADE	16
A remessa necessária.....	16
O efeito prodômico.....	18
O artigo 942, do Código de Processo Civil de 2015	18
DO PROCEDIMENTO.....	24
Como era feito nos embargos infringentes.....	24
Como é feito na ampliação da colegialidade	26
DA EVOLUÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL	30
O cabimento não prescrito por lei dos Embargos Infringentes	30
Ponderações sobre a ampliação da colegialidade	33
CONCLUSÃO	37
REFERÊNCIAS	39
ANEXOS.....	41
ANEXO A – Relatório da Comissão Especial na Câmara dos Deputados (pág. 60).	41
ANEXO B – Diário do Senado Federal, publicado em 18 de dezembro de 2014 (páginas 524/525).....	42
ANEXO C – Recorribilidade interna e externa, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça.....	47
SOBRE O AUTOR	50

RESUMO

O presente estudo acadêmico tem por objetivo a análise da recente técnica de julgamento implementada pelo artigo 942, do Código de Processo Civil, a substituir o recurso de embargos infringentes. O exame deste trabalho terá como foco as diferenças entre tais institutos, com base na legislação, jurisprudência e doutrina aplicáveis à hipótese. Para tanto, será realizada uma breve análise histórica do recurso extinto até sua deflagração na técnica acima mencionada, com exposição pontual sobre seus conceitos e pressupostos, de modo a traçar entre eles um paralelo. A partir daí, serão cotejadas as críticas a respeito dessa mudança, desde a sua controversa concepção, no Senado Federal, além de demonstrar sua aplicação concreta pelo Poder Judiciário. Depois de superados os aspectos polêmicos sobre o tema, caberá, por fim, análise do eventual acerto dessa novidade, também conhecida como “Ampliação da Colegialidade”.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Processual Civil. Recursos. Embargos Infringentes. Técnica de Julgamento. Artigo 942, da Lei 13.105/2015.

ABSTRACT

The objective of this academic study is to analyze the recent trial technique implemented by article 942 of the Code of Civil Procedure, replacing the use of “Embargos Infringentes” (motion of reconsideration). The examination of this work will focus on the differences between these institutes, based on the legislation, jurisprudence and doctrine applicable to the hypothesis. In order to do so, a brief historical analysis of the extinct resource will be carried out until its outbreak in the technique mentioned above, with a punctual exposition about its concepts and assumptions, in order to draw a parallel between them. From this point on, the criticisms regarding this change, from its controversial conception, in the Federal Senate, will be compared, as well as to demonstrate its concrete application by the Judiciary. Once the controversial aspects on the subject have been overcome, it will be possible, finally, to analyze the possible success of this novelty, also known as “Ampliação da Colegialidade” (collegiality extension).

KEYWORDS: Civil Procedural Law. Resources. Motion of Reconsideration. Judgment Technique. Article 942 of Law 13.105/2015.

DOS EMBARGOS À AMPLIAÇÃO DA COLEGIALIDADE

Por deles extrair sua essência, analisar a ampliação da colegialidade pressupõe prévio estudo dos embargos infringentes. Num primeiro momento, portanto, faz-se necessária uma breve síntese do desenvolvimento desse recurso de embargos, dentro da história legislativa.

Lusitanos¹, os embargos infringentes, conhecidos como embargos ofensivos, no início se resumiam a um simples pedido de reconsideração, dirigido ao juiz prolator da decisão.

Como era complexo o sistema recursal daquela época, algo próximo do surgimento da monarquia portuguesa, esse método atenuava a morosidade recursal de Portugal, mormente nas hipóteses de apelação, que detinham procedimento de difícil acesso e sucesso. Por isso, disseminaram-se.

Na sequência, em 1.850, foram codificados no Brasil, na edição do Regulamento de n.º 737, daquele ano, que os previu no artigo 663.² Convém dizer que, até aquele momento, eles já não mais existiam em Portugal, pois, frequentes, não se via mais neles resultados benéficos, em razão da simples reiteração dos julgados, quando por eles atacados, procrastinando-se indefinidamente os litígios.³

Já em 1.939, quando estabelecida, pela Constituição Federal de 1.934, a competência da União para legislar sobre matéria processual (antes atribuída aos Estados-membros), foram disciplinados, com precisão, o cabimento e o processamento dos embargos infringentes, no então artigo 833,⁴ sofridamente alterado até a edição do Código de Processo Civil seguinte.

Em seguida, houve substancial alteração do cabimento desse recurso de embargos no Brasil, em 1.973. Trata-se da lei de n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, o **último** Código de Processo Civil revogado. Lá, buscou-se disciplinar a tormentosa interposição deste recurso, até para evitar seu demasiado uso, como fora feito pelos portugueses. Exigia-se mais, porém.

Pela lei de n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, o cabimento dos embargos infringentes teve nova sistemática implantada, através da qual o seu uso passou a ser bem mais restrito. Tanto isso é verdade que, no julgamento de apelação, só seriam oponíveis, se a sentença reformada sem unanimidade fosse exclusivamente de mérito (artigo 530, com a

1 NEGRI, Marcelo. *Embargos Infringentes: apelação, ação rescisória e outras polêmicas*. P. 65/66.

2 Art. 663, do Regulamento de 1.850, *in verbis*: "Estes embargos podem ser modificativos ou infringentes do julgado; nelles poderá allegar-se qualquer nullidade nos termos do Cap. I Tit.II das nullidades, e quanto á materia de facto só poderão ser offerecidos sendo acompanhados de prova litteral in continente. Além dos referidos embargos serão ainda admissiveis os de restituição".

3 NEGRI, Marcelo. *op. cit.*, p. 70.

4 Art. 833, CPC de 39, *in verbis*: "Além dos casos em que os permitem os arts. 783, § 2º, e 839, admitir-se-ão embargos de nulidade e infringentes do julgado quando não fôr unânime a decisão proferida em grau de apelação, em ação rescisória e em mandado de segurança. Se o desacôrdo fôr parcial, os embargos serão restritos à **matéria objeto de divergência**".

redação que lhe foi dada pela já citada lei). Tudo com vistas a não banalizar o instituto e a não assoberbar o sistema judiciário.

Sobreveio, então, a lei de n.º 13.105/2015, o novo Código de Processo Civil. Nela, extinguiram-se os embargos infringentes. Em contrapartida, criou-se uma nova técnica de julgamento a lhe fazer as vezes: a ampliação da colegialidade.

Aqui, o intuito do legislador foi o de conferir uma nota de segurança jurídica através da qual determinadas situações pudessem vir a ser novamente submetidas a julgamento e, se o caso, obter novos desfechos, assim como o era com os embargos infringentes, mas com sensíveis mudanças prático-processuais, que serão abordadas no momento oportuno.

Essa é a evolução histórica, em breve síntese, dos embargos infringentes à ampliação da colegialidade, que não se podia dispensar, antes de iniciar o estudo jurídico, propriamente dito, até por uma questão de ordenamento do raciocínio.

DOS EMBARGOS INFRINGENTES

Como visto, a ampliação da colegialidade sucede, cronologicamente, o recurso de embargos infringentes. Retira deles sua essência e seu fundamento. Por esse motivo, a fim de aprofundar o estudo, é bom perpassar, antes do mais, pelas raízes desse instituto recursal, germinadas especificamente em Portugal, como vimos na evolução histórica.

Também é bom recordar, na sequência, os aspectos gerais dos recursos, até para que seja possível situar, adequadamente, a nova técnica, também conhecida como suspensão dos acórdãos não unânimes, que ora vigora.¹

Se isso não bastasse, os poucos pontos nos quais divergem ambos os institutos seriam de difícil constatação, caso não recapitulados sucintamente a origem do recurso e o panorama recursal brasileiro.

Nessa toada, serão brevemente abordados, em quatro subitens: o nascimento dos embargos infringentes, os aspectos recursais, os requisitos de admissibilidade e os principais efeitos de um recurso.

2.1 Nascimento dos embargos infringentes

Não se pretende, por tangenciar desvio de finalidade dessa monografia, realizar um antecedente causal tamanho que remonte ao Direito Romano acerca do nascimento dos recursos.

No entanto, o conhecimento da origem dos embargos infringentes, propriamente ditos, conquanto remota, confere ao intérprete instrumentos bastantes à exata compreensão do instituto e, por conseguinte, elementos para solução de casos concretos e aprimoramento da técnica legislativa.

Nessa toada, como já dito anteriormente, foram nossos colonizadores os responsáveis pela construção dos embargos infringentes, por nós internalizados naquele Regulamento mencionado no capítulo anterior (o de n.º 737 de 1.850).

O aparecimento e a consolidação desse recurso, lá na Península Ibérica, tiveram como fator determinante a supressão dos antigos “tribunais ambulatórios” (cortes que são itinerantes), como demonstra Pereira e Souza, para quem a fixação dos tribunais em lugares certos contribuiu para o manejo desse instrumento recursal.²

Assemelhado ao pedido de súplica, dirigido antigamente aos Reis, os embargos eram o primeiro ato, essencialmente recursal, de que dispunham as partes para atacar a sentença, antes mesmo da apelação.

Essa a lição que se extrai do seguinte apontamento, que reforça inclusive a ideia de os embargos serem, na origem, um meio recursal:

¹ A respeito dessa nomenclatura conferir a crítica por nós realizada no Capítulo 3, item 3.1., *infra*.

² *Primeiras linhas sobre o processo civil*, t.2., nota n.º 594.

"A Praxe For. de Mor. Carv. Nota 411 não quer, que os – *Embargos* – sejam recurso, tendo em seu favôr Lobão Seg. Linh. Nota 591, e a classificação dos Arts. 13 e 33 do Regul. de 15 de Março de 1812; mas é um erro tão ilusório, como o da suposição de um mundo sem arrependimento, e portanto sem misericórdia. Ao contrario, o primeiro dos *Recursos* é o de *Embargos*, exprimindo que o homem pode, e deve, por si mêmso remediar o mal de seu primeiro êrro. A *Apelação*, exprimindo uma Instância Superiôr, que se-provôca, é só *recurso extremo*, quando o de *Embargos* não pode remediar o mal".³

Reveste-se de absoluta importância, portanto, o recurso de embargos, à luz das lúcidas considerações, constantes do excerto acima transcrito, que apontam justamente a sua precípua função de promover a justiça no caso concreto (como anunciado no capítulo introdutório), a justificar as razões pelas quais não foram afiançadas as correntes que pregaram a sua completa extinção do ordenamento jurídico, quando da votação do Novo Código de Processo Civil.

Adiante. Esse meio de impugnação, como acentua o mesmo autor, Pereira e Souza, desenvolveu-se sobretudo na praxe forense. Tanto assim que, já no Brasil, eles poderiam ser opostos por petição livremente formulada pelas partes, se a lei não dispusesse de modo contrário. Confira-se:

"Não havendo Lêi sôbre a fôrma externa dos *Embargos*, é livre às Partes fazê-los, como lhes-parecêr mais conveniente, articulados ou não articulados; pôsto que quasi sempre, ou sempre, sejam articulados; e com tôdas as formulas, e clausulas salutares, indicadas *supra* nas Notas 25 e 297; tendo o nome de *Embargante* quem recorreu, e de *Embargado* a Parte vencedôra"⁴.

E aqui reside uma das causas que fizeram dos embargos um meio meramente protelatório, a justificar, de outro lado, a corrente que pregava sua expurgação, até porque seu pressuposto seria falacioso.

De fato, como será abordado oportunamente⁵, a situação pretérita autorizativa de infringência não significava, necessariamente, conclusão avessa à justiça, como defende essa corrente. Isto é: é equivocado dizer que o acórdão por maioria resulta de decisão injusta, contanto que respeitado o dever de fundamentação.

Com base nessas conclusões e com os fundamentos que as alicerçaram, percebe-se que os extintos embargos infringentes mantiveram, até a sua revogação, sua essência inicialmente constituída perante os magistrados da época, afinando-se pouco a pouco, como vimos na evolução cronológica, até restringir-se apenas às decisões de Tribunal, e não mais às de primeira instância, como foram concebidos consuetudinariamente.

Obviamente, essa lapidação do instituto consistiu sobretudo na necessidade de não o banalizar e de permitir, em tempo razoável, a prolação de decisão de mérito justa e efetiva.

³ Ibidem, nota n.º 612.

⁴ Ibidem, nota 613.

⁵ Veja o Capítulo 5, item 5.2., *infra*.

O entendimento da sua posterior extinção demanda análise prévia da teoria geral dos recursos, como proposto, já que dessa natureza não se reveste seu substituto, a ampliação da colegialidade, embora mantenha a sua exata função: a de promover segurança jurídica.

2.2 Aspectos recursais

“É o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna”.

Dessas irretocáveis palavras do brilhante jurista José Carlos BARBOSA MOREIRA⁶, podemos concluir, em síntese, que o recurso nasce de um ato voluntário da parte, com o propósito de provocar um prolongamento da relação processual, da qual uma nova decisão judicial será extraída.

Já aí se constata a essencial diferença entre o recurso de embargos infringentes e a técnica de ampliação da colegialidade, visto que esta não provém de ato voluntário da parte, mas sim de comando da lei dirigido a Tribunais.

No mais, de regra, a decisão extraída daquele prolongamento da relação processual provirá de uma instância superior à da origem, em consagração ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Em continuidade, dentro do contexto recursal, podem ser destacados, ainda, os seguintes princípios:

- I. *taxatividade*: só há recurso, se expressamente previsto por lei (federal⁷);
- II. *unirrecorribilidade*: só o recurso adequado, e somente ele, pode desafiar um ato judicial;
- III. *fungibilidade*: decorrência do anterior, por este princípio é admissível o recebimento de um recurso inadequado, como se adequado fosse, contanto que haja dúvida objetiva acerca do cabimento e que não haja má-fé;
- IV. *proibição da “reformatio in pejus”*: não se tolera uma reforma judicial da qual advenha prejuízo ao recorrente (salvo se ambas as partes recorrerem, situação em que o êxito de uma refletirá, naturalmente, em prejuízo da outra).

Ajustando-os à ampliação da colegialidade, é possível deduzir que não se lhe aplicam tais princípios, na medida em que ela mais se afigura uma remessa necessária a um recurso, à luz das razões expostas no Capítulo 3, item 3.1., *infra*.

Ainda assim, é possível argumentar a incidência indireta do quarto princípio acima mencionado, na seguinte hipótese de prosseguimento obrigatório do feito: imagine-se que “B” foi condenado a subministrar medicamentos a “A” por doze meses, sendo afastada a necessidade indeterminada da substância, como pretendia o autor. Só o perdedor apela (“B”), atribuindo à União a obrigação de fazer. Subsidiariamente, requereu que o fornecimento do

⁶ *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, p. 207.

⁷ Art. 22, CRFB, *in verbis*: “Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, *processual*, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (...)” – grifei.

medicamento fosse limitado a seis meses. O Tribunal confirma a sentença, mas diverge a respeito do período fixado. Por conta disso, ocorre a ampliação da colegialidade (*sim, como será analisado, não é só a reforma da sentença de mérito que autoriza a ampliação do julgamento, mas também a confirmação*). Nela, com a participação de tabelares, a questão é decidida definitivamente: não há elementos idôneos a demonstrar a final convalescença com a só ingestão da medicina por seis ou por doze meses. Neste segundo momento, o Tribunal decide que “B” deverá fornecer a substância a “A”, por tempo indeterminado.

Nitidamente, trata-se de cenário que esbarra na não “*reformatio in pejus*”, já que agravada a condenação inicialmente proferida, em primeira instância, a implicar situação absurda, qual seja: o Tribunal revolver matéria divergente não para assentar a questão nos termos inicialmente propostos, mas para prejudicar a parte recorrente, uma expressão ridícula, com respeito a entendimentos contrários, da tentativa de se fazer justiça.

Não por outra razão, ainda sobre esse ponto, foi editada a Súmula de n.º 45, do Superior Tribunal de Justiça, a dispor que: “*No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública*”, a configurar um nítido obstáculo à Corte.

Por essas razões, verifica-se que o julgamento estendido não poderá, em certas situações, afastar-se dos limites em que proposta a divergência, justamente porque nele reflete essa disposição fundamental inerente ao processo penal, que irradia sobre a compreensão dos demais sistemas processuais.

Em seguida, vale dizer que os recursos, na prática, se prestam para corrigir erros de forma (*error in procedendo*) ou erros de conteúdo (*error in iudicando*).

Os de forma são originados pelo descompasso entre as decisões judiciais e as normas de processo e procedimento. Já os erros de conteúdo, mais intuitivos, são aqueles em que o erro não é de aspecto procedimental, mas sim de fundo, no qual não se pede a anulação, mas a reforma da decisão.

Excluindo os embargos de declaração, que não se destinam à correção de uma decisão judicial (e sim a aclará-la ou integrá-la), todos os recursos têm esse fim acima simplificado, qual seja: corrigir o ato jurisdicional.

Naturalmente, conclui-se que o julgamento de que trata esta dissertação também busca, na sua essência, corrigir erros de forma ou de conteúdo, uma vez que sua precípua finalidade é justamente a de conferir maior justiça na decisão revista.

Do mesmo modo, tal qual em um recurso, a coisa julgada também tem a sua ocorrência obstada pela aplicação do aludido artigo 942, do Código de Processo Civil, não se tornando definitiva a decisão judicial que se impugna (este um fator de retardamento considerável do processo, agravado sobretudo pela sua forma automática – *ex lege* – de aplicação, retratada no Capítulo 4, item 4.2., *infra*).

Em arremate deste tópico, como regra geral: a) não é possível inovar nos recursos; b) os recursos são interpostos no juízo *a quo* – aquele que proferiu a decisão – e não no

ad quem – aquele que julgará o recurso⁸; c) o acórdão que mantém ou reforma a decisão recorrida, a substitui, no que foi impugnado.

Não há dúvida de que a ampliação da colegialidade substitui o desfecho anteriormente adotado pelo colegiado e de que se inicia no próprio tribunal, de ofício, sem prévia interposição.

Por outro lado, o quesito atinente à inovação da matéria, retratada na alínea “a”, *supra*, conquanto restringida ao aspecto da divergência, pode ser sim admitida na ampliação da colegialidade, com base no artigo 493, do Código de Processo Civil, *in verbis*: “*Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão*”.

A propósito, confira-se o seguinte excerto, extraído do sempre indispensável “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, de Theotonio Negrão (*et al*):

“A sentença deve refletir o estado de fato da lide no momento da entrega da prestação jurisdicional, devendo o juiz levar em consideração o **fato superveniente**” (RSTJ 140/386). No mesmo sentido: RSTJ 42/352, 103/263, 149/400; RT 527/107; RF 271/150, longamente fundamentado; RJTAMG 26/256, bem fundamentado⁹.

Fincadas essas balizas, basta verificar os requisitos de admissibilidade de um recurso, sem os quais a pretensão recursal estará fadada ao insucesso. E, na sequência dos requisitos de admissibilidade, uma breve análise dos efeitos recursais, a fim de não incorrer em omissão acerca dessa recapitulação da teoria geral dos recursos.

2.3 Requisitos de admissibilidade

Para que um recurso seja apreciado, é indispensável a presença de certos requisitos de admissibilidade, que constituem matéria de ordem pública e, desse modo, cognoscíveis de ofício. Se não constatados tais requisitos, o remédio interposto nem sequer será conhecido pelo órgão jurisdicional a que dirigido.

Justamente por isso, até para fins didáticos, renomada doutrina procurou elencar esses requisitos de admissibilidade em dois grandes grupos, a saber: requisitos intrínsecos e requisitos extrínsecos. Por estes, vislumbram-se aspectos não relacionados com o conteúdo da decisão, ou seja, fora dela; por aqueles, aspectos que estejam relacionados com a decisão, ou seja, dentro dela.

Nesse sentido, nas sábias palavras proferidas por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

“Os pressupostos intrínsecos dizem respeito à decisão recorrida em si mesma considerada. Para serem aferidos, leva-se em consideração o conteúdo e a

⁸ Há exceção. Nem sempre o juízo *ad quem* julgará o recurso, como nos embargos de declaração, e nem sempre o recurso será interposto perante o juízo *a quo*, como no agravo de instrumento.
⁹ P. 860, 47ª ed. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2016. (grifado na origem).

forma da decisão impugnada. De tal modo que, para proferir-se o juízo de admissibilidade, toma-se o ato judicial impugnado no momento e da maneira como foi prolatado. São eles o **cabimento**, a **legitimação para recorrer** e o **interesse em recorrer**. Os pressupostos extrínsecos respeitam aos fatores externos à decisão judicial que se pretende impugnar, sendo normalmente posteriores a ela. Neste sentido, para serem aferidos não são relevantes os dados que compõem o conteúdo da decisão recorrida, mas sim fatos a esta supervenientes. Deles fazem parte a **tempestividade**, a **regularidade formal**, a **inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer** e **preparo**¹⁰.

Amoldando os ensinamentos acima transcritos, compreende-se por cabimento a manifestação do princípio da taxatividade. Por ele, cada decisão é atacada por um recurso, previsto em lei. Daí se conclui que, se não determinado por lei, não há que se falar em recurso, a exemplo do que ocorre com o reexame necessário ou com a ação rescisória, que não ostentam, pela lei, qualidade recursal, embora possam surtir o mesmo efeito prático, *tal qual percebido na ampliação da colegialidade*.

Legitimação para recorrer é pressuposto pelo qual se delimita quem pode atacar a decisão judicial.

Interesse em recorrer é justamente o interesse observado nas condições da ação. Por esse motivo, só haverá interesse, se da interposição do recurso se puder extrair algum efeito a quem o interpõe, a demonstrar a necessidade do instrumento. Consequentemente, só haverá interesse em recorrer, se houver sucumbência, cuja verificação, nas palavras do já aludido jurista Nelson Nery Junior, se dá:

“Quando o conteúdo da parte dispositiva da decisão judicial diverge do que foi requerido pela parte no processo (sucumbência formal) ou quando, independentemente das pretensões deduzidas pelas partes no processo, a decisão judicial colocar a parte ou o terceiro em situação jurídica pior que aquela que tinha antes do processo, isto é, quando a decisão produzir efeitos desfavoráveis à parte ou ao terceiro (sucumbência material), ou, ainda, quando a parte não obteve no processo tudo aquilo que poderia dele ter obtido”.¹¹

Tempestividade, por óbvio, se relaciona com o prazo no qual se deve interpor um recurso, tempo este previsto em lei. Sua contagem se dá como nos atos processuais: começa-se pela intimação do ato, excluindo-se o dia dela e incluindo-se o do vencimento, sendo que ambos devem cair em dia útil. Convém recordar, ainda, o cômputo diferenciado (em dobro) à Fazenda, ao Ministério Público, aos litisconsortes com procuradores diferentes e aos defensores públicos em defesa dos hipossuficientes. Nesse sentido, apontam os artigos 180, 183, 186 e 229, todos do Código de Processo Civil, que inclusive se amoldou à realidade do processo digital, na qual permitida a concomitância de acesso, a elidir o prazo duplicado¹².

10 *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. p. 273-274 (grifos não constam do original).

11 *Teoria Geral dos Recursos*, p. 315-316.

12 CPC, artigo 229, §1º, *in verbis*: “Não se aplica o disposto no *caput* [prazo em dobro para litisconsorte com procuradores diferentes] aos processos em autos eletrônicos”

Preparo é a antecipação das despesas com o processamento do recurso. Só não o verificamos nos embargos de declaração, no agravo em recurso especial ou extraordinário, no agravo interno e no então agravo retido (inexistente no atual Código de Processo Civil), ressaltando, claro, os entes que são dispensados do recolhimento, como o Ministério Público, a Fazenda Pública e os beneficiários da assistência judiciária, além de exceções em legislação especial, como recursos interpostos em procedimentos regidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990, artigo 141, § 2º).

Regularidade formal é a própria instrumentalização do recurso, nos moldes que determina a lei. Nesse ponto, é de destaque a necessidade de, no processo civil, os recursos virem acompanhados das razões recursais, diferente do que ocorre no processo penal, em que a interposição do recurso e a apresentação de suas razões se dão em momentos distintos.

Finalmente, inexistência de fatos extintivos ou impeditivos do direito de recorrer, que se configura como óbice à pretensão recursal, se verificados. Os fatos extintivos do direito de recorrer se resumem (i) à renúncia, compreendida como manifestação unilateral pela qual a parte revela o desejo de não recorrer ou (ii) à aquiescência, aceitação tácita ou expressa da decisão.

Por sua vez, os fatos impeditivos do direito de recorrer se referem (i) à desistência, que pressupõe, ao contrário das hipóteses anteriores, recurso já interposto, e (ii) à transação, um ato bilateral (distinguindo-se de todos os anteriores, que são unilaterais) e homologável até o julgamento do recurso¹³. A propósito, confira-se resumido, mas ilustre excerto extraído de ensinamento proferido por Marcus Vinícius Rios Gonçalves, acerca deste tema:

“Se há acordo homologado, as partes não têm interesse em recorrer, porque não podem pretender que o órgão *ad quem* reexamine o teor da avença, que não é fruto de decisão judicial, mas da vontade das partes. Fica ressalvada a hipótese de recurso para discutir a existência, validade ou extensão da transação”¹⁴.

Estabelecidos os requisitos de admissibilidade de um recurso, propriamente dito, tornam-se nítidas as diferenças existentes entre ele e a técnica de julgamento de ofício, que lhe faz as vezes. Mas, ao invés de pontuá-las aqui, uma a uma, como se fez no tópico anterior, recomenda-se a análise do sucinto exame sobre a denominada remessa necessária (Ver Capítulo 3, item 3.1., *infra*), tema apto, por si só, a evidenciar tais distinções e a demonstrar as consequências do ato político que provocou o ressurgimento dos embargos infringentes, mas com outra roupagem.

Remanesce, então, a necessidade de registrar, em poucas palavras, os principais efeitos recursais do nosso sistema, para que o cotejo a que se fez menção no parágrafo anterior (e a cuja remissão nos reportamos novamente: Capítulo 3, item 3.1., *infra*) esgote

13 STJ, 1ª Seção, ED no REsp 234.683-PE, rel. Min. Eliana Calmon.

14 *Novo curso de direito processual civil*, vol. 2, 7ª edição, p. 71.

por completo as nuances existentes entre os institutos analisados.

2.4 Efeitos recursais

Atribuídos por lei, um recurso terá um ou mais efeitos, que nada mais são do que consequências do ato de recorrer. Constituem matéria de ordem pública e devem ser atribuídos, de ofício, pelo juiz. Vejamo-los:

Efeito devolutivo: todos os recursos têm. Por meio dele, devolve-se ao órgão *ad quem* o conhecimento da matéria impugnada.

Efeito suspensivo: suspende a eficácia da decisão judicial. Com ele, não haverá produção de efeitos, enquanto não apreciado o recurso.

Efeito translativo: possibilita a apreciação de matérias de ordem pública, que não sejam objeto do recurso. Difere, pois, do efeito devolutivo. Por meio do translativo, aliás, é possível a reforma da decisão judicial, ainda que disso advenha prejuízo à parte, pois se trata de matéria cognoscível de ofício, que não tem apreciação mitigada por conta do princípio da vedação da *reformatio in pejus*.

Efeito expansivo: ocasiona uma expansão do julgamento proferido no recurso, em decorrência de fatores lógicos. Por exemplo, provimento dado a um dos litisconsortes, que aproveitará ao outro não recorrente. Ou, ainda, provimento dado ao único pedido objeto do recurso, mas que guarda vínculo com o outro pedido não objeto do recurso.

Efeito regressivo: por este efeito, o julgador terá a faculdade de rever seu posicionamento e reformar, se convencido do erro, sua decisão.

Com apertadas palavras, isso é a essência dos efeitos recursais.

2.5 O artigo 530, do Código de Processo Civil de 1973

Antes de qualquer esclarecimento adicional neste tópico, impõe-se um primeiro contato com o próprio texto da lei, por questão de coerência textual.

Nesse sentido, dispunha o artigo 530, do Código de Processo Civil de 1973, *in verbis*: “*Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente a ação rescisória*¹⁵. *Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria da divergência*”.

Com essa simples leitura, conclui-se que:

a. *por serem tirados contra acórdãos, só cabiam embargos infringentes em tribunais*: afinal, em primeiro grau de jurisdição as decisões são monocráticas. Não

¹⁵ “*Tanto a divergência no juízo rescindente (iudicium rescindens) quanto a discordância no juízo rescisório (iudicium rescissorium) autorizam a oposição de embargos infringentes: ‘Havendo juízo de procedência por maioria em qualquer deles individualmente, estará configurada hipótese de desacordo parcial, o que, por si só, enseja a interposição do recurso de embargos infringentes’* – STJ-1^oT., REsp 1.111.092, Min. Teori Zavascki, j. 28.6.11, DJ 6.11.00.

há acórdão.

b. *há que se constatar não unanimidade no acórdão*: com efeito, é a dúvida, o desacordo, a desarmonia, que desafiava a interposição de embargos para nova decisão.

c. *em se tratando de apelação, é necessário haver reforma, pura e simplesmente, mas desde que seja relativa ao mérito da ação*: seja a reforma de procedência, seja a reforma de improcedência, de todo ou de parte do julgado, caberiam os embargos. Era um modo de assegurar aos litigantes a igualdade processual.

Repise-se: o verbo é o de *reformular*, e não o de *confirmar*. Logo, a decisão majoritária de confirmação da sentença, proferida pela Câmara ou pela Turma, **não** autorizaria infringência, nesses termos (e isto, como se verá, difere na ampliação da colegialidade, aplicada inclusive no caso de confirmação majoritária).

Não se pode olvidar, ainda, que a reforma acima citada devia se dar em face de sentença de mérito, obrigatoriamente. Portanto, **excluíam-se** as sentenças terminativas originadas do então artigo 267, do Código de Processo Civil de 1973¹⁶ (isto aqui, novamente, difere da ampliação da colegialidade, que é aplicada também nas hipóteses terminativas).

Ainda que assim fosse, interpretação extensiva da expressão “sentença de mérito” indicava ser possível a oposição de embargos infringentes contra acórdãos não unânimes originados de sentenças terminativas, na situação disciplinada no artigo 515, §3º, do revogado Código de Processo Civil, a denominada teoria da causa madura¹⁷.

Por conta dela, interposta apelação contra sentença terminativa, o tribunal poderia julgar desde logo a lide, se a causa versasse sobre questão exclusivamente de direito e estivesse em condições de imediato julgamento.

Por óbvio, mínima razoabilidade indicava, nessa hipótese, o cabimento dos embargos infringentes, se não unânime o acórdão, já que sobre o mérito da causa ainda não havia consenso incontestável.

d. *por último, a divergência*: é fato que os embargos infringentes se prestavam exatamente a ensejar reexame daquilo que houvesse sido decidido de forma não unânime pelo tribunal. É correto dizer, portanto, que tal recurso se destinava a rever a divergência de votos, que é constatada na parte dispositiva dos acórdãos. Aliás, esse é o ensinamento que se extrai do seguinte excerto da jurisprudência superior:

“Segundo a inteligência do art. 530 do CPC, a divergência que enseja o uso dos embargos infringentes é identificada pelo exame das conclusões do julgamento, sendo cabíveis quando o dispositivo do voto vencido for diverso do resultado majoritário”¹⁸.

¹⁶ Artigo 485, do Código de Processo Civil de 2015.

¹⁷ Artigo 1.013, do Código de Processo Civil de 2015.

¹⁸ STJ, REsp 343.623/SP, 6ª. T., j. 20/11/2001, rel. Min. Vicente Leal, DJ 04.02.2002

Justamente por isso, não há que se falar, *de regra*, em embargos infringentes destinados a atacar fundamentações conflitantes¹⁹.

Ocorre que, por ser regra, há exceção. Trata-se da hipótese em que a conclusão judicial pode se revestir ora de imutabilidade, ora não, tudo a depender da fundamentação utilizada pelos julgadores. Nesses casos, é evidente que o manejo de embargos infringentes será possível, pois será de extrema importância a reforma de uma decisão que não mais poderá ser rediscutida. É o que ocorre, por exemplo, em sede de ação popular, como bem lembrado por Bernardo Pimentel Souza, no seguinte exemplo:

“(…) Imagine-se a seguinte hipótese: diante da deficiência da prova, o relator deu provimento ao apelo, reformando a sentença de procedência proferida na ação popular. O revisor proferiu igual voto, até mesmo na motivação. Por fim, o vogal também deu provimento ao recurso, reformando a sentença, tendo em vista a improcedência do próprio pedido formulado na ação popular, já que as provas produzidas são suficientes para revelar que o pleito do autor é infundado. A despeito das conclusões idênticas, pois todos os julgadores votaram pelo provimento da apelação, com a consequente reforma da sentença de procedência, há importante divergência na fundamentação. É relevante o dissídio por ser capaz de conferir ao apelante vantagem prática, já que o provimento em razão da improcedência do pleito do autor configura um plus em relação ao provimento com base na improcedência por insuficiência de provas, pois naquela hipótese há coisa julgada material impeditiva de nova ação popular, nos termos do art. 268 do CPC²⁰.

De resto, subsiste um único ponto a ser abordado, para arrematar essas anotações relativas à divergência. Trata-se da divergência entre os juízes votantes.

Com efeito, para o cabimento dos embargos infringentes, como visto, é necessário que haja divergência entre os juízes votantes, mas não que os votos deles tenham sido, obrigatoriamente, em sentido oposto. Explica-se.

Não é necessário, por exemplo, que o desfecho da apelação não unânime resida unicamente na procedência ou na improcedência do apelo. É possível que a turma julgadora dê provimento unanimemente à apelação, reformando a sentença de mérito, mas divirja na quantia relativa à condenação. Brillante exemplo é o utilizado pelo ilustre jurista Eduardo Arruda Alvim, a aclarar este ponto:

“Suponha-se o caso de ação de indenização, julgada improcedente em primeira instância, cujo recurso seja provido pelo tribunal para o fim de que o réu pague ao autor indenização de 100 reais. Há, todavia, voto vencido que também dava provimento à apelação, mas fixava a indenização em 50 reais. Cabíveis, nesse caso, embargos infringentes, a serem interpostos pelo réu, para que prevaleça a orientação minoritária de que a indenização seria de 50 reais. Evidentemente, através desses embargos infringentes, não será possível almejar a não condenação em qualquer verba indenizatória, exatamente porque a discrepância de entendimento dos juízes, no caso,

19 TJ-SP, EI 207.767-2/Barueri, j. 30.06.1994, rel. Mohamed Amaro.

20 *Dos Recursos e dos Processos nos Tribunais; Dos recursos de embargos*, p.47.

restringiu-se ao *quantum*, não tendo havido qualquer divergência no tocante à procedência da ação indenizatória²¹.

Enfim, tudo o que acima foi exposto constitui a essência dos embargos infringentes, em matéria de cabimento, à luz da legislação, da doutrina e da jurisprudência.

Para o mais, haverá tópico específico a seguir que abordará situações nas quais os operadores do direito avançaram na aplicação do recurso extinto e que, por extensão, poderão ser replicadas na técnica de julgamento, à medida que surgirem os casos concretos (nesse sentido, ver capítulo 5, item 5.1., *infra*).

²¹ *Direito Processual Civil*, 5ª edição, item 3, p.937.

DA AMPLIAÇÃO DA COLEGIALIDADE

Quer pelos embargos infringentes, quer pela ampliação da colegialidade, o fim almejado é a rediscussão de uma decisão judicial que, em determinadas circunstâncias, não foi tomada unanimemente pelo tribunal.

De fato, em última análise, isso concretamente resguarda a segurança jurídica dos atos judiciais. Afinal, em tese, como veremos a seguir, por não se ter obtido unanimidade nas votações (fato que enseja os embargos infringentes e a ampliação do colegiado), ou há desacerto dos julgadores ou, quando menos, há dúvida acerca do melhor desfecho a ser adotado.

Entretanto, qualquer alteração legislativa, como se sabe, implica profundo impacto no ordenamento jurídico. Não por acaso são organizadas comissões com responsabilidade de filtrar e nortear a atuação legiferante, canalizando-a ao atingimento do bem comum.

E a substituição dos embargos infringentes por esta técnica de julgamento, prevista no artigo 942, do Código de Processo Civil, conquanto aparente ostentar redação de cunho eminentemente formal, configura uma reforma significativa no modo de pensar e de agir nas situações a serem colocadas ao Poder Judiciário, como, por exemplo, o fato de a técnica da ampliação da colegialidade provir de comando legal, e não mais de ato voluntário das partes, ou o fato de não se fazer nela diferenciação entre hipóteses terminativas ou definitivas.

Por essas razões, o estudo detido desta novidade no Código de Processo Civil será precedido, como dito alhures, pela breve recapitulação da chamada remessa necessária, de que ora se revestem os extintos embargos infringentes. Com essa pontual introdução, certamente haverá mais elementos para compreensão da ampliação da colegialidade.

3.1 A remessa necessária

Como dito anteriormente, a ampliação da colegialidade vem sendo comparada à denominada remessa necessária, por conta da obrigatoriedade envolvida na extensão do julgamento não unânime, prevista pelo artigo 942, do Código de Processo Civil.

Importante, por conta disso, compreender a natureza desse instituto a que se compara a ampliação da colegialidade.

Disciplinada pelo artigo 496, do Código de Processo Civil, a remessa necessária sujeita a sentença proferida contra pessoas jurídicas de direito público “*ao duplo grau de jurisdição obrigatório, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal*”.

Portanto, afora as hipóteses já ressalvadas em seu próprio bojo (§§ 3º e 4º), o juiz deverá remeter os autos ao tribunal, que, de todo modo, os avocará, se não lhes for remetido (§§ 1º e 2º) – fato que gerou a comparação com o dispositivo da ampliação da colegialidade.

Trata-se, assim, de uma imposição legal. Um “recurso”, digamos assim, interposto pela própria lei, em razão da qualidade da parte contra quem é proferido o ato judicial. Aqui, só porque oportuno, convém ressaltar a crítica de Cassio Scarpinella Bueno a respeito desse tratamento diferenciado e constitucionalmente duvidoso. Confira-se:

“Trata-se de instituto de discutível constitucionalidade – que nem sequer constou do Anteprojeto do CPC de 1973, elaborado por Alfredo Buzaid, que, em obra tão primorosa como corajosa, publicada pela Editora Saraiva em 1951, já criticava (e veemente) a manutenção daquele instituto no direito processual civil brasileiro – que impede que sentenças proferidas em desfavor das pessoas de direito público surtam seus regulares efeitos antes de serem reanalisadas pelo Tribunal competente. E justamente porque se trata de instituto que trata somente de uma das partes do processo é que, na perspectiva da isonomia constitucional, sua constitucionalidade merece, sempre e ainda mais, detida reflexão”.¹

Sem embargo do acima ponderado, a remessa necessária, ao contrário do que foi dito (de modo atécnico) no parágrafo anterior, não configura propriamente um recurso, por lhe faltar justamente a voluntariedade.² E esse é o aspecto que a identifica com a suspensão dos acórdãos não unânimes, *designação, aliás, inapropriada para a técnica de julgamento do artigo 942, do Código de Processo Civil, pelos fundamentos expostos nos parágrafos a seguir.*

Com efeito, a sentença não transita em julgado, enquanto não for submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses do artigo 496, do Código de Processo Civil.³ Consequentemente, ela ainda não produz os seus efeitos. Isso, no entanto, não significa dizer que a remessa necessária ostenta efeito suspensivo, tal qual em um recurso. Quanto ao tema, aplicável à luva o seguinte ensinamento:

“Não é adequado alegar que a remessa necessária tem efeito suspensivo. Melhor dizer que ela é condição de eficácia da sentença, porque não é ela que suspende a eficácia da sentença; mas esta não produz nenhum efeito, enquanto não reexaminada pelo tribunal. É diferente do que ocorre, por exemplo, com a apelação. Se esta for interposta, em regra, a sentença não produzirá ainda efeitos; mas se não for, findo o prazo recursal, tornar-se-á perfeitamente eficaz”⁴.

Posto isso, é tecnicamente inadequada a expressão “suspensão dos acórdãos não unânimes” (embora já referida nesta dissertação como um possível sinônimo), por aludir a um efeito recursal de que não dispõe, razão pela qual, aliás, intitulada a presente monografia com a expressão “ampliação da colegialidade”.

Diante do exposto, conclui-se que o acórdão não unânime, nas hipóteses de que cuida o artigo 942, do Código de Processo Civil, não produz os seus efeitos, senão depois

1 *Manual de direito processual civil: inteiramente estrutura à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n.º 13.256, de 4-2-2016*, p. 402.

2 Sobre a voluntariedade, confira o Capítulo 2, item 2.1., *supra*.

3 STF, Súmula de n.º 423, *in verbis*: “Não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso ‘ex officio’, que se considera interposto ‘ex lege’”.

4 Marcus Vinicius Rios Gonçalves, *Direito Processual Civil Esquematisado*, p. 882.

de confirmado em sessão de que participem outros julgadores.

Como consequência, observa-se com clareza a existência do chamado efeito prodômico no ato praticado pelo colegiado, delineado no tópico a seguir.

3.2 O efeito prodômico

Os ramos do direito, como notório, não são isolados uns dos outros. Eles se completam constantemente e formam um todo harmonizado, capaz de regular a vida em sociedade.

À luz dessa premissa, em Direito Administrativo, é visto que determinados atos administrativos dependem de mais de uma vontade para seu aperfeiçoamento, como ocorre nos atos complexos e nos compostos.

A fim de não imergir em matéria diversa da deste trabalho além do necessário, basta compreender que, naqueles dois atos, a primeira manifestação de vontade, para existir validamente, obriga a manifestação da segunda vontade, que a completará ou a confirmará. Assim sendo, o ato administrativo que concede a aposentadoria a um servidor público obriga a manifestação do Tribunal de Contas respectivo, a fim de aprovar ou não o ato primitivo.

Essa mesma lógica, e agora retornando à realidade da monografia, é verificada no ato do juiz de direito que, ao condenar a Fazenda Pública, obriga o Tribunal que lhe é superior a praticar outro ato, pela aprovação ou pela desaprovação do ato primitivo.

E em razão da similitude entre os institutos, defendemos que o efeito prodômico também é percebido na ampliação da colegialidade, já que a Câmara responsável pelo voto majoritário obrigará o Grupo, tomando como base o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo⁵, a manifestar-se a respeito daquilo originalmente criado.

Traçados esses conceitos, possível a análise da ampliação da colegialidade.

3.3 O artigo 942, do Código de Processo Civil de 2015

Na mesma linha de raciocínio antes utilizada, uma prévia e selecionada leitura do novo Código de Processo Civil é medida que se impõe.

Destarte, dispõe o artigo 942, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 942: "**Quando o resultado da apelação for não unânime**, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.

(...)

§ 3º A técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, **ao**

⁵ Conferir o Capítulo 4, item "4.2.", *infra*.

juízo não unânime proferido em:

I - ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença, devendo, nesse caso, seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno;

II - agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito”.⁶

Posto isso, de início, à luz do exposto nos parágrafos anteriores (mormente no item 2.4., *supra*), percebe-se que há, de fato, grande semelhança entre os institutos em análise. Afinal, ambos se prestam para rediscussão, no Tribunal, de matéria não unânime, por ele analisada inicialmente em julgamento de apelação ou no de ação rescisória julgada procedente.

Sem prejuízo disso, em dois pontos os embargos e a ampliação objeto deste trabalho divergem, em uma primeira análise. A esses pontos, portanto, será dada devida análise acadêmica.

O primeiro deles é a natureza. Com efeito, embargos infringentes eram recurso, e a ampliação da colegialidade, revisão de ofício, até porque nesta não há voluntariedade, enquanto que naqueles há (fato este que se extrai dos verbos “cabem” e “terá”, dos respectivos dispositivos acima citados⁷). Nesse sentido:

“Pode-se dizer, sem erro, que se trata de uma técnica a ser aplicada de ofício, imperativamente, pois não há margem para que a parte renuncie ao direito de ver o voto minoritário prevalecer; ela é impelida a aceitar a técnica. Daí porque a técnica foi excluída da parte recursal, despida do manto dos embargos infringentes, e realocada, *in natura*, no título preparatório aos recursos”⁸.

Como se sabe, ademais, normas cogentes, quando descumpridas, acarretam nulidade cognoscível a qualquer tempo, devendo ser, pois, declaradas pelo magistrado, de ofício ou por provocação. Veja-se, por exemplo:

“Embargos de declaração. Falta de prosseguimento do julgamento de apelação, nos termos do artigo 942 do Código de Processo Civil. Nulidade. Embargos acolhidos para determinar o aludido prosseguimento”⁹.

O segundo deles é o rol de aplicação. E isso porque, à luz do texto normativo, os embargos têm duas hipóteses: 1ª) contra reforma não unânime, em grau de apelação, da sentença de mérito; 2ª) contra procedência não unânime da ação rescisória.

Por outro lado, a ampliação da colegialidade tem três: 1ª) contra resultado não unânime da apelação; 2ª) contra procedência não unânime da ação rescisória, e; 3ª) contra reforma não unânime, em grau de agravo de instrumento, da decisão que julgar

⁶ Grifos não constam do original.

⁷ Art. 530, CPC de 73, *in verbis*: “**Cabem** embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado (...)”; Art. 932, CPC de 2015: “Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento **terá** prosseguimento em sessão (...)” – grifos não constam do original.

⁸ Revista Consultor Jurídico, *EFEITO INVERSO Artigo 942 do novo CPC pode massacrar a divergência nos julgamentos*, Rodrigo Frantz Becker e Guilherme Pupe de Nóbrega, 27/03/2015.

⁹ TJSP, EDs n.º 9000360-61.2004.8.26.0090/50000, Relator Desembargador GERALDO XAVIER. Julgado em 7/12/2017. DJe: 19/12/2017.

parcialmente o mérito.

Mas não é só.

Basta observar as primeiras hipóteses acima fixadas para constatar-se que, em se tratando de apelação, *os embargos só cabiam se se tratasse de sentença de mérito reformada*. Já a ampliação da colegialidade, em sede de apelação, deverá ser praticada *sempre quando a decisão for simplesmente não unânime, não importando se foi definitiva ou terminativa*.

Obviamente, decorre daí uma maior (e bem maior) demanda de processos a serem examinados, por consequência dessa sutil diferença de “cabimento” nos casos de apelação, que nos embargos infringentes era limitada, mas na ampliação da colegialidade dilatada (tal qual se praticava no Código de Processo Civil de 1973, antes da alteração promovida pela lei de n.º 10.352/01, aludida no primeiro capítulo deste estudo).

Se isso não for suficiente para que se perceba essa consequência, basta recordar que, *ainda em termos práticos*, desafiavam os embargos infringentes o conhecido “2 a 2” – o voto da sentença mais o voto vencido do acórdão, contra dois votos vitoriosos do acórdão¹⁰.

Com o novo Código de Processo Civil, contudo, há que ser realizada, de ofício, a ampliação da colegialidade tanto com um “2 a 2”, como visto, quanto com um eventual “3 a 1” – o voto da sentença mais dois votos vencedores do acórdão, contra o voto vencido no acórdão. Afinal, é o simples julgamento não unânime, e não a reforma da sentença, que motiva a ampliação da colegialidade.

Por conta disso, alguns processualistas passaram a advogar a tese de que dessa técnica de julgamento apenas malefícios sobrevêm, já que, além de prever uma hipótese a mais de revisão obrigatória (a do agravo de instrumento), sua abrangência, nos casos de apelação, é bem maior que a de seu antecessor. Grandes nomes adeptos deste pensamento, por exemplo, são o de Lenio Luiz Streck e Ricardo Augusto Herzl.¹¹

Nesse ponto, com a devida vênia, cabem algumas ressalvas no que se refere à suposta ampliação do espectro do instituto em matéria de agravo de instrumento (Código de Processo Civil, artigo 942, § 3º), pelos motivos a seguir delineados.

Com efeito, tratava-se de hipótese de remessa que já vinha sendo admitida há muito por pacífica jurisprudência e pela majoritária doutrina consultadas, em matéria de embargos infringentes.

Confira-se, por exemplo, o que muito bem se apontou no julgamento do Agravo de Instrumento de n.º 70038704698, do Rio Grande do Sul, com arrimo na doutrina de Flávio Cheim Jorge:

10 Confira-se, por exemplo: TJSP, Embargos Infringentes n.º 0201772-64.2007.8.26.0100/50002, Relatora Sorteada LUCILA TOLEDO. Data do julgamento: 27 de outubro de 2.015.

11 O que é isto - Os novos embargos infringentes? Uma mão dá e a outra... Revista Consultor Jurídico, 13 de janeiro de 2015.

“(…) Todavia, o legislador, quando da previsão dos embargos infringentes, se utilizou do critério da importância da decisão da apelação e da ação rescisória, daí decorrendo a ausência de previsão legal de cabimento dos embargos infringentes em agravo, recurso que trataria ao exame de questões incidentais, conforme lição preconizada por Flávio Cheim Jorge, *in* Embargos infringentes: uma visão atual. In: ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda; NERY JÚNIOR, Nelson (coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a lei 9.756/98* . p. 291, que pondera:

‘[...] nem sempre é possível dizer que o julgamento do agravo não é tão importante quanto da apelação. Por essa razão, quando o agravo assume um papel de extrema importância, tendo em vista o resultado que seu julgamento pode propiciar, a doutrina e a jurisprudência passaram, corretamente, a admitir a possibilidade de interposição dos embargos infringentes.’

Desta forma, parte da doutrina e da jurisprudência já se utilizava desse argumento para, antes mesmo do advento da Lei nº. 10.352/01, firmar entendimento pelo **cabimento de embargos infringentes em sede de agravo de instrumento**¹².

Igualmente nesse sentido aponta o Superior Tribunal de Justiça:

“Cabem embargos infringentes quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória (CPC, art. 530). A lei não menciona o agravo. Impõe-se, porém, interpretação lógico-sistêmica. Apelação e ação rescisória são nomeadas porque, por elas, é atacada decisão de mérito. A natureza do recurso é secundária. Importa o conteúdo da matéria decidida. A Súmula 211, STF é analisada com a ressalva mencionada, de que é exemplo o RE 102698-PE”¹³.

Logo, a nova hipótese encampada no rol da ampliação da colegialidade de *nova nada* tem, o que apenas evidencia o estrito relacionamento entre ela e os extintos infringentes.

Há mais, porém.

Muito além a jurisprudência e a doutrina haviam avançado. Já admitiram o manuseio dos embargos infringentes contra julgamento não unânime de agravo retido¹⁴ e, até, de embargos declaratórios:

“PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO, NÃO UNÂNIME, PROFERIDO NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 530 DO CPC. 1. São cabíveis embargos infringentes na hipótese em que há reforma da sentença de mérito por ocasião do julgamento da apelação, por acórdão não unânime, ou houver julgado procedente ação rescisória, nos termos do art. 530 do CPC. 2. Na espécie, houve reforma da sentença de mérito no julgamento da apelação. Entretanto, houve desacordo no julgamento dos embargos de declaração, com o proferimento de voto divergente, o que culminou a reforma da sentença por

12 TJ-RS - AI: 70038704698 RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Data de Julgamento: 22/06/2011, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: DJ do dia 24/06/2011 (grifamos)

13 STJ, REsp 62292/RJ, 6ª T., j. 02.05.1995, rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 07.10.1996.

14 “Admitem-se embargos infringentes em agravo retido, quando a questão neste versada estiver inafastavelmente vinculada ao próprio mérito da apelação” – STJ, REsp 26899/RJ, 4ª T., j. 09.11.1992, rel. Min. Athos Carneiro, DJ 17.12.1992. Do mesmo modo: “Cabem embargos infringentes contra acórdão, proferido por maioria, em agravo retido, quando se tratar de matéria de mérito” (súmula de n.º 255, do STJ)

maioria. Assim, considerando que o acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração possui caráter integrativo ao acórdão da apelação, entende-se pelo cabimento dos embargos infringentes. Precedente: REsp 997336/PR, Rel. p. acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 05/06/2008. 3. Agravo regimental não provido".¹⁵

E essa interpretação favorável aos litigantes dificilmente poderá, ao menos em tese, ser afastada na nova sistemática que vigora.

Isso porque o motivo de lhes ter sido facultado o uso não prescrito dos embargos infringentes não foi outro senão o de fazer justiça no caso concreto. Não seria sequer razoável supor o prolongamento da discussão judicial, se não fosse pelos julgadores visualizada situação autorizativa.

Nesse diapasão, é legítima a expectativa da parte que provoca o Tribunal a estender o julgamento, mesmo fora das hipóteses legais, se houver potencial capacidade de o desfecho adotado provocar aquela mesma injustiça, que anteriormente o autorizou a revê-lo, em conjunto com outros julgadores.

E nem se diga que o Tribunal não mais poderia assim agir, simplesmente porque o julgamento seria provocado pela lei, e não pela parte. Ora, era a virtual possibilidade de injustiça no caso concreto que, evidentemente, estimulava o comportamento permissivo da Corte, *que igualmente aceitava recurso não previsto em lei*. Aliás, o fato de agora o julgamento ser de ofício só reforça o compromisso de entregar a prestação jurisdicional a contento.

Conclusão diversa implicaria nítido retrocesso processual, por tais razões.

A propósito, confira-se o seguinte julgamento do Tribunal da Cidadania, em que justamente reconhecida a incidência da ampliação da colegialidade, em embargos de declaração:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. TÉCNICA DE JULGAMENTO AMPLIADO. APELAÇÃO PROVIDA POR UNANIMIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS POR MAIORIA. VOTO VENCIDO QUE ALTERA O RESULTADO INICIAL DA APELAÇÃO PARA NEGAR-LHE PROVIMENTO. NECESSIDADE DE FORMAÇÃO DA MAIORIA QUALIFICADA. EFEITO INTEGRATIVO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A controvérsia recursal cinge-se a definir se a técnica de julgamento ampliado prevista no art. 942 do CPC/2015 aplica-se quando os embargos de declaração opostos ao acórdão de apelação são julgados por maioria, possuindo o voto vencido o condão de alterar o resultado inicial da apelação. 2. A técnica de julgamento ampliado possui a finalidade de formação de uma maioria qualificada, pressupondo, na apelação, tão somente o julgamento não unânime e a aptidão do voto vencido de alterar a conclusão inicial. 3. O procedimento do art. 942 do CPC/2015 aplica-se nos embargos de declaração opostos ao acórdão de apelação quando o voto vencido nascido apenas nos embargos for suficiente a alterar o resultado primitivo da apelação, independentemente do desfecho não unânime dos

¹⁵ STJ - AgRg no REsp: 1375813 SP 2013/0081107-5, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 04/06/2013, Data de Publicação: DJe 10/06/2013

declaratórios (se rejeitados ou se acolhidos, com ou sem efeito modificativo), em razão do efeito integrativo deste recurso. 4. Recurso especial provido.¹⁶

De qualquer forma, não se pode perder de vista o propósito de ambos os institutos (infringentes e ampliação da colegialidade) que é o de garantir a segurança jurídica. Na nova técnica, porém, haverá uma maior abrangência de situações, das quais o tribunal não poderá buscar se afastar, já que deverá atuar de ofício, por força da lei. E disso advirá, de fato, sobrecarga de serviço ao Judiciário.

Mas, antes de qualquer ilação precipitada, continuemos este estudo, dando agora um passo em direção à matéria do procedimento da ampliação da colegialidade, analisada em conjunto com a dos embargos infringentes.

16 STJ - REsp: 1.786.158/PR, Relator: Ministro NANCY ANDRIGUI, Relator para Acórdão: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 25/08/2020, Data de Publicação: DJe 01/09/2020

DO PROCEDIMENTO

Neste capítulo, serão nitidamente realçadas as consequências de se pretender reanalisar atos judiciais, notadamente nas Cortes Brasileiras, tão assoberbadas, conforme projeção realizada pelo Conselho Nacional de Justiça.¹

Isso é dito porque, no estudo do procedimento, toda a temática até aqui abordada passará, do plano teórico, para o prático. E é nesse lugar onde se denotam os efeitos de se buscar segurança jurídica em detrimento da celeridade processual.

Feito esse esclarecimento preliminar, de rigor uma análise prévia dos embargos infringentes, no tocante ao procedimento. Crê-se que, neste patamar da dissertação, o porquê de iniciar o estudo por eles seja de justificação desnecessária.

4.1 Como era feito nos embargos infringentes

Transcrevem-se, de início, os artigos do Código de Processo Civil de 1973 que tratavam do procedimento dos embargos infringentes, *in verbis*:

Artigo 531: “*Interpostos os embargos, abrir-se-á vista ao recorrido para contrarrazões; após, o relator do acórdão embargado apreciará a admissibilidade do recurso*”.

Artigo 532: “*Da decisão que não admitir os embargos caberá agravo, em cinco (5) dias, para o órgão competente para o julgamento do recurso*”.

Artigo 533: “*Admitidos os embargos, serão processados e julgados **conforme dispuser o regimento do tribunal***” (grifos não constam do original).

Artigo 534: “*caso a norma regimental determine a escolha de novo relator, esta recairá, **se possível**, em juiz que não haja participado do julgamento anterior*” (grifos não constam do original).

Posto isso, do primeiro ao último artigo acima transcrito, nota-se que:

- a. *o recurso já devia vir com razões*: até porque era aberta vista ao recorrido para contrarrazões, como dispunha o artigo 531, primeira parte, acima citado. Portanto, o embargante não poderia simplesmente realizar pedido de nova decisão. Nesse sentido, por exemplo, é o ensinamento da jurisprudência superior:

“Caso em que o recorrente, em embargos infringentes, limitou-se a transcrever os fundamentos do voto vencido e do voto vencedor, sem nada acrescentar. Violação do princípio da dialeticidade, tendo em vista que cabia ao recorrente impugnar com efetividade os motivos do voto vencedor”².

- b. *havia determinação do momento para exame de pressupostos recursais*: com as contrarrazões ou sem elas, caberia ao relator do acórdão embargado realizar

¹ Confira, no anexo, para compreensão real e inacreditável da situação judicial brasileira, a estatística a respeito da recorribilidade externa e interna, esta na qual se enquadram os embargos infringentes, hoje, a ampliação da colegialidade.

² STJ-RDDP, 75/146: 2ª T., REsp 1.045.382.

apenas o exame dos pressupostos de admissibilidade dos embargos infringentes (tempestividade, existência de divergência entre a turma julgadora etc). Por conta disso, tal relator não teria poderes para, com fundamento no então artigo 557, do Código de Processo Civil³, negar ou dar provimento aos embargos infringentes, até porque, se assim não fosse, “*estar-se-ia diante da estranha possibilidade de que esse recurso fosse decidido monocraticamente por quem proferiu um dos votos vencedores*” (RSTJ 149/263, maioria; a citação é do voto do relator para o acórdão, Min. Eduardo Ribeiro).

c. *era possível agravar da decisão que denegava processamento*: obviamente, as razões do agravo deviam visar tão-somente ao processamento do recurso. A partir daí, como magistralmente doutrina Eduardo Arruda Alvim:

“(...) abrem-se duas possibilidades: ou se lhe dá provimento, e passa-se a proceder na forma do regimento interno (art. 533), tal qual se teria feito se o relator do acórdão embargado, originariamente, tivesse admitido os embargos infringentes; ou se lhe nega provimento, e, nessa hipótese, poderá caber, conforme o caso, do acórdão que nega provimento a esse agravo, recurso especial⁴.”

d. *os regimentos definiriam o método de julgamento*: nesta alínea, é conveniente parcial transcrição do disposto no Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo, à época da vigência do diploma processual revogado, a fim de que a prática seja, de fato, visualizada neste trabalho. Desse modo, vejamos alguns dispositivos acerca dos embargos infringentes (grifos não constam do original):

Artigo 35: “*As Câmaras julgam os recursos das decisões de primeiro grau, os embargos infringentes (...)*”.

Artigo 41: “*Os feitos de competência das Câmaras são julgados por turma de três desembargadores, ou, em se tratando de embargos infringentes, pelos cinco integrantes da Câmara.*”

Parágrafo único - Nos embargos infringentes julgados pela Câmara, a escolha do relator recairá num dos dois desembargadores restantes da Câmara, que não hajam participado do acórdão recorrido. Em caso de afastamento de qualquer deles, aplicar-se-á o disposto no artigo 105, § 1º, deste Regimento Interno”.

Artigo 156: “*O desembargador que discordar dos votos vencedores poderá fazer declaração de voto, ainda que restrita aos fundamentos, constando da tira de julgamento uma ou outra circunstância; será obrigatória a declaração, se a hipótese comportar embargos infringentes*”.

e. *por último, havia recomendação legal no sentido de que o relator dos infringentes não fosse juiz que já havia participado do acórdão embargado*: ora, absolutamente crível tal disposição, na medida em que afastava eventual repetição

3 Realocado ao artigo 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015.

4 *Direito Processual Civil*, 5ª edição, item 5, p.941-942.

do julgado, quando atacado pelos embargos infringentes. De todo modo, era no Regimento Interno de cada tribunal que deveria ser acolhida ou não essa recomendação. Conforme acima consignado, no Estado de São Paulo, isso era aplicado, conforme parágrafo único, do artigo 41, do Regimento Interno à **época** vigente.

4.2 Como é feito na ampliação da colegialidade

Conquanto já se tenha mencionado, é necessária outra análise do artigo 942, do Código de Processo Civil de 2015. Mas, agora, na íntegra:

Artigo 942: “Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, **em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial**, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.

§ 1º **Sendo possível**, o prosseguimento do julgamento dar-se-á na mesma sessão, colhendo-se os votos de outros julgadores que porventura componham o órgão colegiado.

§ 2º Os julgadores que já tiverem votado **poderão rever** seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento.

§ 3º A técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em:

*I - ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença, **devendo**, nesse caso, **seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno**;*

II - agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito.

§ 4º **Não se aplica o disposto neste artigo ao julgamento:**

I - do incidente de assunção de competência e ao de resolução de demandas repetitivas;

II - da remessa necessária;

III - não unânime proferido, nos tribunais, pelo plenário ou pela corte especial”.

(GRIFOS NÃO CONSTAM DO ORIGINAL).

Aparentemente, pela extensão do artigo acima transcrito, percebe-se que houve preocupação do legislador acerca do tema. De todo modo, analisemo-lo.

Em primeiro lugar, vislumbra-se idêntica designação do legislador aos tribunais, para que estes prevejam a temática adequada, à luz de seus regimentos internos. Para melhor aperfeiçoar o paralelo criado entre os embargos infringentes e a ampliação da

colegialidade, extraímos do mesmo Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a temática criada a respeito do tema, agora já atualizada à luz do novo Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifamos):

Art. 41: “Os feitos de competência das Câmaras são julgados por turma de três desembargadores, ou, em se tratando de embargos infringentes no processo criminal ou de julgamento realizado na forma do artigo 942 do CPC, pelos cinco integrantes da Câmara, neste último caso, preferencialmente na mesma sessão ou em sessão a ser designada”

Art. 156: “Nos processos sujeitos ao regime geral do Código de Processo Civil, o desembargador que discordar dos votos vencedores **fará** declaração de voto, ainda que restrita aos fundamentos, constando da tira de julgamento uma ou outra circunstância”.

Denota-se, já a partir dessa atualização, a obrigatoriedade refletida pelo Código de Processo Civil, sobretudo no vocábulo “fará”, constante do artigo 156, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Conclui-se, também a partir daí, que a composição “em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial”, a que alude o artigo 942, do Código de Processo Civil, será de cinco julgadores, conforme o já citado artigo 156, do mesmo Regimento.

Entretanto, grande crítica é realizada por Lenio Luiz Streck e por Ricardo Augusto Herzl, os quais, ao interpretar a expressão “em número suficiente” acima consignada, disseram que:

“O que acontece quando existirem três votos em sentidos diferentes? Por exemplo, um voto pela procedência, um voto pela improcedência e um voto pela extinção sem resolução de mérito? Atualmente, a solução doutrinária predominante aponta no sentido da adoção do voto intermediário (no caso, pela extinção sem resolução de mérito). Nesta hipótese, quantos desembargadores serão necessários? Apenas mais um, para promover o desempate? E, pior, imaginemos que a redação fosse mais clara e determinasse que a revisão do voto não unânime fosse feita por uma turma de 5 (cinco) desembargadores. Neste último exemplo, mesmo com cinco votos, seria possível um “empate”: dois votos pela procedência, um voto pela extinção sem resolução de mérito e dois votos pela improcedência... Como resolver? Uma boa pergunta a ser feita ao Senado”⁵.

Na sequência, simples leitura também indica que é possível o prosseguimento do julgamento da ampliação da colegialidade na mesma sessão. Nesse caso, deverá ser assegurado às partes, de qualquer maneira, o direito de se manifestar, oralmente, salvo se à sessão já estivessem presentes (e atentos à sustentação) os novos julgadores.

Na esteira desse raciocínio, o seguinte excerto, extraído de julgamento unânime em embargos de declaração, ocorrido perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná/SP:

⁵ O que é isto - Os novos embargos infringentes? Uma mão dá e a outra... Revista Consultor Jurídico, 13 de janeiro de 2015.

“Embargos de declaração. Aplicação do artigo 942 do CPC/15. Renovação da sustentação oral em face da extensão do quórum julgador. Julgamento que se deu na mesma sessão. Sendo convocados novos julgadores presentes na mesma sessão em quórum estendido, inexistente a necessidade de nova sustentação oral. Ademais, o inconformismo com o procedimento decidido pela Câmara deveria ser manifestado naquela ocasião do julgamento, quando se estendeu o quórum e antes de os novos integrantes proferirem seus votos, o que posteriormente torna preclusa a reclamação contra o fato de não ter havido a segunda sustentação oral. Embargos de declaração rejeitados”⁶.

Sobre esse ponto, necessário dizer que o prosseguimento do julgamento, na mesma sessão, poderia ofender, em tese, o contraditório e a ampla defesa, uma vez que não se poderia prever, no início dos trabalhos, a necessidade de os tabelares participarem do julgamento, ao qual evidentemente não dedicavam sua atenção inicial.

Por conta disso, deverá haver renovação do ato, por iniciativa do Tribunal ou (sob pena de preclusão) da própria parte, sempre que a ele não assistam, efetivamente, os novos julgadores, conquanto presentes.

De resto, como igualmente era feito nos embargos infringentes, o julgamento da ampliação da colegialidade, quando se tratar de ação rescisória, reclamará um quórum superior de magistrados.

Trata-se de medida de maior segurança, ante o tema a ser discutido, até porque, em última análise, se estará a decidir sobre o aperfeiçoamento da denominada coisa soberanamente julgada, isto é, aquela de que não cabe medida outra alguma a afastá-la do mundo jurídico, a reclamar maior número de julgadores.

A par das lúcidas considerações acima transcritas a respeito do “número suficiente” para reverter o julgado, vejamos, brevemente, como o Tribunal do Estado de São Paulo decidiu atuar, em 2017, quando se estivesse a tratar de ampliação da colegialidade, em ação rescisória (disciplina esta já alterada em 2019⁷).

Disponha o artigo 238, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo, *in verbis*: “Acolhida a ação rescisória por maioria de votos, aplica-se a técnica de julgamento prevista no art. 942 do CPC, elevando-se, no Grupo, a composição do órgão julgador para nove juízes, e, nas Câmaras, para cinco juízes”.

Disponham, nessa linha, os artigos 37 e 40, do mencionado Regimento Interno, que a ampliação da colegialidade caberia aos Grupos, e não às Câmaras, caso fossem destas os julgados atacados pela ação rescisória.

Nove desembargadores, portanto, seriam necessários para continuar o julgamento estendido no Grupo, em caso de qualquer divergência, por ser esse um número considerado, pela Corte Bandeirante, suficiente à reversão do julgado tomado por maioria para rescindir acórdão das Câmaras.

Confira-se, em abono dessa assertiva, o julgamento realizado pelo 1º Grupo de Direito Privado, da Egrégia Corte Bandeirante:

6 TJ-PR – ED n.º 1490925802 PR, Relator HAMILTON MUSSI CORREA. Data do julgamento: 19/10/2016. DJ n.º 1911, em 26/10/2016.

7 TJSP – Assento Regimental n.º 574/2019, DJe em 13/09/2019 (Caderno Administrativo)

“Embargos de declaração. Omissão. Vício caracterizado. V. Acórdão proferido no julgamento de ação rescisória que não obedeceu às disposições do artigo 942, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Unanimidade com relação ao julgamento de procedência da ação rescisória, havendo divergência no que se refere ao valor da indenização arbitrada. **Necessária realização de julgamento estendido para análise do valor da indenização, com a participação de nove juízes.** Incidência das disposições do artigo 942, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, e do artigo 40, inciso V, alínea “a”, do RITJSP. Omissão sanada. Embargos acolhidos, com determinação”⁸.

Por outro lado, pouco tempo após implementada essa sistemática, o Egrégio Tribunal de Justiça Bandeirante houve por bem em suprimir exatamente essa situação de julgamento estendido, nos Grupos, ocorrida em tais embargos de declaração (ou seja, no caso em que há unanimidade na rescisão do acórdão da Câmara – juízo rescidente –, mas divergência no julgamento do mérito – juízo rescisório).

Isso pela compreensão de que a regra do julgamento estendido (ampliação da colegialidade), que fez as vezes dos embargos infringentes, é uma exceção ao sistema processual. Deve ser, por isso, interpretada restritivamente. Nessa linha de pensamento, considerada a redação taxativa do artigo 942, § 3º, I, do Código de Processo Civil, a indicar a incidência da ampliação da colegialidade, apenas quando a divergência se der na “rescisão” (juízo rescidente), não haveria respaldo normativo para sua aplicação, em casos de divergência no mérito da rescisória (juízo rescisório).

Em vez de nove, quinze seriam os julgadores, na mesma hipótese de procedência não unânime de ação rescisória, caso se tratasse do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o protagonista deste segundo exemplo:

QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCEDÊNCIA. JULGAMENTO POR MAIORIA. INCISO I, § 3º, ART. 942, CPC/15. CONCLUSÃO. RETIFICAÇÃO. SUSPENSÃO. CAPUT, ARTIGO 180-B, RITRF-4^a. 1. Verificado o julgamento da ação desconstitutiva por maioria no sentido de sua procedência, em lugar do encerramento da sua apreciação, a teor do contido no inciso I do § 3º do artigo 942 do CPC/15, em vigor à data, deveria ter ocorrido a suspensão do exame colegiado. 2. Questão de ordem para que se retifique o resultado de conclusão do julgamento lançado na sessão de 12/05/2016 de modo a constar a providência de suspensão, com encaminhamento na forma do caput do artigo **180-B do RITRF-4^a**.⁹

Disponha o artigo 180-B, do Regimento Interno do aludido Tribunal, *in verbis*: “As ações rescisórias julgadas pelas Seções especializadas, nas quais a rescisão da sentença se dê por maioria, terão o seu prosseguimento de julgamento perante a Corte Especial”, que era composta, por sua vez, por quinze membros (artigo 2º, §2º, do mesmo Regimento¹⁰).

Em 2019, novo Regimento Interno foi aprovado, mas mantendo a mesma sistemática (artigo 158, III, do RITRF-4).

8 TJ-SP. Embargos de Declaração nº 2045907-08.2016.8.26.0000/50000, Relatora CHRISTINE SANTINI. Data do Julgamento: 21/02/2017. DJe: 01/03/2017 (grifou-se).

9 TRF4 – AR n.º 5005933-26.2014.404.0000, Relator LUÍS ALBERTO D’AZEVEDO AURVALLE. Data do Julgamento: 16/06/2016 (grifou-se).

10 Artigo 2º, §2º, do RITRF-4, na redação anterior à Resolução nº 23/2019, *in verbis*: “A Corte Especial, constituída de quinze Desembargadores, observado o quinto constitucional, além do Presidente do Tribunal, será integrada (...)”.

DA EVOLUÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

Próximos do final, até aqui já entendemos a origem, a essência, a incidência e a prática da ampliação da colegialidade.

Observamos, ainda, que ela reflete e incorpora a precípua finalidade dos *embargos infringentes*, sendo, por isso, uma promotora da segurança jurídica.

Por outro lado, percebemos que a jurisprudência e a doutrina evoluíram demasiadamente no tema *embargos infringentes*, aplicando-os em situações que nem sequer pela lei foram previstas, a exemplo do agravo de instrumento (que hoje tem previsão na técnica de julgamento estudada), do agravo retido e dos embargos de declaração¹.

Notamos, outrossim, que há evidente dificuldade de interpretação do procedimento a ser adotado para julgamento da ampliação aludida, na medida em que o legislador não se fez claro ao dizer o quórum a que visou para reforma.

Neste derradeiro tópico, analisaremos excepcionais embates doutrinários e jurisprudenciais acerca do cabimento dos embargos infringentes, já que na ampliação da colegialidade, quiçá, eles reflitam. Tudo sem prejuízo de ponderações realizadas por (poucos) juristas acerca do objeto deste trabalho, úteis à construção do debate e do aprendizado jurídicos.

5.1 O cabimento não prescrito por lei dos Embargos Infringentes

Não só no agravo de instrumento, retido e nos embargos de declaração era admitida, pela doutrina e jurisprudência, a oposição de embargos infringentes. Era-o, também, em face de acórdãos obtidos do conhecido “duplo grau de jurisdição obrigatório” – o reexame necessário do artigo 475, do Código de Processo Civil de 1973 (aliás, de natureza similar à da técnica de julgamento analisada, como se referiu no Capítulo 3, item 3.1. *supra*).

Prevalece (e se diz isso porque não é pacífico o tema²) o entendimento de que, contra tal acórdão, *seria possível a oposição de embargos infringentes*. Nesse sentido, é o que se extrai do indispensável “*CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E LEGISLAÇÃO PROCESSUAL EM VIGOR – THEOTONIO NEGRÃO, JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA LUIS GUILHERME A. BONDIOLI com a colaboração de JOÃO FRANCISCO NAVES DA FONSECA*” (43ª edição – 2011 – pg.684):

“Não permitir os embargos infringentes nessas circunstâncias cria situação inusitada. Se a Fazenda Pública apela e sua apelação é provida por maioria, o correlato acórdão expõe-se a embargos infringentes e permite uma reviravolta no deslinde da causa em segunda instância. Já se a Fazenda queda inerte diante da sentença contrária aos seus interesses, o favorável julgamento por maioria em sede de reexame necessário não seria embargável e seu

¹ Verificar Capítulo 3, item 3.2., fl. 33.

² STJ, Súmula de n.º 390, *in verbis*: “*Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes*”.

adversário somente poderia buscar a reforma desse acórdão em sede de recurso especial ou extraordinário. Além de inusitada, essa situação é desigual: ao passo que a Fazenda pode lançar mão de embargos infringentes quando o acórdão de segunda instância reforma em favor do seu adversário a sentença, este não poderia fazer o mesmo nos casos em que o reexame necessário conduz a idêntico resultado”.

Confira-se, ainda:

“Pacificado que a remessa de ofício equipara-se a recurso para os fins do art. 557 do CPC (Súmula 253/STJ), revela-se plausível interpretar extensivamente o termo ‘apelação’ contido no art. 530 do Código, para permitir a interposição de embargos infringentes em decisão não unânime proferida em reexame necessário” (STJ-1ª T., REsp 604.538, Min. Teori Zavascki, j. 16.02.06, um voto vencido, DJU 26.08.08)³.

Ocorre que embargos infringentes não mais há.

E, na nova técnica prevista no artigo 942, do Código de Processo Civil de 2015, há clara proibição de aplicação dela ao julgamento de remessa necessária (§4º, II, do já aludido artigo).

Aí, verifica-se que, bem ou mal, a lei extirpou dúvida inserta no contexto jurídico relacionado ao cabimento ou não de embargos infringentes contra decisão não unânime em reexame necessário. Nesse ponto, pode-se afirmar, com certeza, que se prestigiou a celeridade processual, sendo a extensão do julgamento não unânime, nesse particular, mais benéfica que os embargos infringentes.

Mas não é só.

Pela leitura do artigo da ampliação da colegialidade, como já estudado, verificamos que, dentro daquelas hipóteses previstas, se houver qualquer divergência, terá a técnica de julgamento de ser praticada de ofício pelo tribunal.

Uma ressalva sobre isso, no entanto, deve ser feita.

Havia entendimento jurisprudencial a inadmitir embargos infringentes, *ainda que o seu manejo fosse autorizado*, por não se vislumbrar, em certas hipóteses, interesse em recorrer, o que esvazia o sucesso do recurso.

É o que se extrai da jurisprudência superior a seguir transcrita:

“Por falta de interesse do recorrente, não se conhece de embargos infringentes versando sobre preliminar decidida por maioria contra ele, se o embargante, no mérito, foi vencedor na apelação, e esta decisão transitou em julgado”⁴.

É provável que o entendimento acima exposto seja igualmente endossado, quando se tratar da ampliação da colegialidade, não pela falta de interesse em recorrer, mas pela falta, em tese, de utilidade do desenvolvimento do julgamento tabelar, como na hipótese acima transcrita, em que houve afastamento de preliminar por maioria, mas resultado positivo unânime em favor da parte a quem ela prejudicava.

Outro ponto que convém ressaltar é o de que há entendimento jurisprudencial a

3 No mesmo sentido: STJ-2ª T., REsp 798.298, Min Mauro Campbell, j. 12.08.08, DJ 26.08.08.

4 STJ-1ª T., REsp 58.544-9, Min. Cesar Rocha, j. 29.03.95, DJU 08.05.95.

admitir embargos infringentes contra acórdão em agravo regimental,⁵ que, novamente por extensão, poderá ser aplicado também ao julgamento estendido nessa situação.

Há, outrossim, entendimento a inadmitir embargos infringentes em matéria de honorários advocatícios, situação essa que merece maior atenção, até pelo cuidadoso tratamento conferido pelo Código de Processo Civil a essa matéria.

Segundo já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

“A Corte Especial assentou entendimento segundo o qual, para efeito de cabimento de embargos infringentes (CPC, art. 530), considera-se como sendo de mérito apenas a parte da sentença que trata da matéria principal da demanda, não a que diz respeito à matéria acessória, como é a sucumbência (*AgRg no REsp 825.166/SC, Corte Especial, Min. Aldir Passarinho Jr., DJ de 11.12.06*)”⁶.

Em que pese o posicionamento acima transcrito, parece-nos que, com a ampliação da colegialidade, o cenário será diverso. Afinal, nela não há menção alguma à decisão ser de mérito ou não. Portanto, ao nosso sentir, deverá, de ofício, o tribunal suspender o julgamento, caso haja não unanimidade com relação à sucumbência.

Nessa esteira, observa-se o seguinte comentário, extraído do “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, de Theotonio Negrão (et al):

“Art. 942: 1. Não interessa a **matéria objeto da divergência**: não sendo unânime o julgamento, este deve prosseguir com a agregação de novos julgadores. Ainda que a discrepância esteja circunscrita, p. ex., à matéria de honorários sucumbenciais, o julgamento deve ser alongado”⁷.

Essa é a justiça que se carrega com a inserção desse dispositivo no novo *codex*. E essa também é, de outro lado, a morosidade que o acompanha e o onera, paralelamente.

É possível dizer, igualmente, a não incidência do artigo 942, do Código de Processo Civil, no julgamento não unânime em decisão sobre matéria constitucional submetida ao plenário dos tribunais. Apontavam, nesse sentido, as Súmulas de n.º 293 e de n.º 455, ambas do Supremo Tribunal Federal, a respeito do uso dos embargos infringentes, de cuja essência possivelmente os julgadores encarregados dessa análise extrairão sua convicção.⁸

Em reforço dessa assertiva, aponta inclusive o artigo 26, da Lei de n.º 9.868/99, *in verbis*: “A decisão que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em ação direta ou em ação declaratória é irrecorrível, ressalvada a interposição de embargos declaratórios, não podendo, igualmente, ser objeto de ação rescisória”.

Trata-se de consectário lógico do processo objetivo, que marca a jurisdição

5 STJ-6ª T., REsp 334.938, Min. Fernando Gonçalves, j. 20.03.03, DJU 07.04.03.

6 STJ-1ª T., AI 798.313-AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 15.10.08, DJ 01.12.08.

7 P. 1.358, 47ª ed. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2016. (grifado na origem).

8 Súmula 293, do STF, *in verbis*: “São inadmissíveis embargos infringentes contra decisão em matéria constitucional submetida ao plenário dos tribunais”. Súmula 455, do STF, *in verbis*: “Da decisão que se seguir ao julgamento de constitucionalidade pelo Tribunal Pleno, são inadmissíveis embargos infringentes quanto à matéria constitucional”.

constitucional com generalidade e abstração, isto é, não se destinando a dirimir interesses particulares, mas sim coletivos, fato que a configura como um processo sem partes.

Esse raciocínio, ademais, é plenamente condizente com a atuação do Supremo Tribunal Federal e rende, como acentua Gilmar Ferreira Mendes⁹, homenagem à segurança jurídica e à economia processual, permitindo o imediato encerramento do processo e evitando a interposição de recursos de caráter notadamente protelatório.

Repise-se que o intuito de trazer à baila tais correntes reside justamente na provável encampação das suas diretrizes pelos operadores do direito, quando se lhes apresentar a ampliação da colegialidade.

Tanto isso é verdade que a jurisprudência já começa a sanar questões acerca disso, com base no que se decidia anteriormente, nos casos de embargos infringentes. Nesse sentido, confira-se, por fim, o seguinte julgado:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. Julgamento estendido de apelação não unânime em mandado de segurança. Impossibilidade. Instituto substitutivo dos antigos embargos infringentes, considerado inadmissível em rito mandamental – Inexistência de omissões no julgado. Alegações que denotam intenção de rediscutir a matéria quanto à possibilidade da compensação de débitos tributários com créditos alimentares oriundos de precatórios cedidos por terceiro através de instrumento particular. Não cabimento. Acórdão que deu provimento à apelação, para reconhecer o direito da embargada à compensação do crédito tributário inscrito na CDA nº 1.202.766.805, com os créditos de precatórios alimentares oferecidos. PREQUESTIONAMENTO. Suficiente a apreciação da questão de direito federal ou constitucional, independentemente de citação legal expressa. EMBARGOS rejeitados”¹⁰.

5.2 Ponderações sobre a ampliação da colegialidade

Incitados pela nova técnica de julgamento, juristas teceram algumas ponderações acerca da novidade.

Por reputá-las idôneas, convém registrá-las neste patamar do trabalho, até por apego à argumentação.

Em análise do artigo 942, do Código de Processo Civil de 2015, Rodrigo Frantz Becker e Guilherme Pupe da Nóbrega convergiram no sentido de que a nova técnica de julgamento ali prevista, a qual preferiram não rotular, não se coaduna com o espírito do novo Código.

Aduzem que dela advirá maior atraso no julgamento dos processos, o que eles atribuem como causa: a) do maior espectro de incidências; b) da indisponibilidade de julgadores.

Sem prejuízo, sugerem que juízes procurem afastar a realização dessa técnica, por

⁹ *Curso de Direito Constitucional*, pg. 477.

¹⁰ TJSP, EDs n.º 1002309-75.2016.8.26.0564/50000. Relator KLEBER LEYSER DE AQUINO. Julgado em 14 de novembro de 2017. DJe: 16/11/2017.

pura conveniência.

Isso é o que se extrai dos seguintes excertos:

“Em verdade, o novo CPC foi além, elasticendo, em relação aos CPC/1973, as hipóteses em que haverá necessária ampliação do julgamento: o caput do artigo 942, diferentemente dos embargos infringentes, não restringe a “técnica de ampliação do julgamento” à apelação que haja reformado a sentença, o que abre brecha para que a apelação julgada de forma não-unânime para manter a sentença também atraia o julgamento por colegiado ampliado; também se prevê no mesmo artigo 942, de forma inovadora, julgamento ampliado no caso de agravo de instrumento quando houver reforma da decisão agravada que haja enfrentado mérito”.

(...)

“Explica-se: segundo levantamento feito por Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, **31 dos 32 tribunais da Justiça comum (Federal e Estadual) não possuem cinco desembargadores em suas câmaras/turmas**, o que quer dizer que a cada vez que a técnica de julgamento houver de ser adotada, será necessário importar desembargadores de outros colegiados, que igualmente estarão sujeitos àquela mesma técnica de julgamento, dependendo, também, de desembargadores de outros órgãos, e assim sucessivamente”.

(...)

“Não é exagero então imaginar que, por ocasião do julgamento da ação rescisória, da apelação ou do agravo de instrumento os colegiados, por uma questão de preservação da viabilidade dos trabalhos, passem a preferir a prolação de decisões unânimes, ainda que com ressalva de entendimento pessoal diverso, apenas para evitar a necessidade de ampliação do colegiado e postergação do julgamento definitivo”¹¹.

Igualmente nesse diapasão, sustentam suas teses os juristas Lenio Luiz Streck e Ricardo Augusto Herzl, que pregam o retrocesso da previsão desta técnica de julgamento, de que chamam *suspensão dos acórdãos não unânimes*.

Para eles, não é plausível a justificativa de ressuscitar um recurso de embargos infringentes, com base na suposição de que da divergência verificada no julgamento de maioria não haveria certeza jurídica (e, portanto, justiça). Por isso, repudiam a existência absurda de uma técnica que apenas revitaliza tal recurso, um verdadeiro contribuinte da morosidade judicial. Confira-se o seguinte excerto da lavra deles:

“A unanimidade, assim como o consenso, não é (nem nunca foi) sinônimo de justiça das decisões; assim, se a decisão, mesmo que por maioria, respeitar o dever democrático de integridade (respeito às normas jurídicas, em especial à Constituição Republicana) e coerência (compreendendo que nenhuma decisão pode partir de um grau zero de compreensão ou meramente da consciência ou moralidade do julgador, mas, sim, deve ser construída a partir de uma tradição jurídica que leve em consideração a doutrina e a jurisprudência) — como preconiza a CHD - Crítica Hermenêutica do Direito — e, doravante, os artigos 486 e 924 do novo Código de Processo Civil — uma fundamentação democraticamente responsável pela maioria dispensaria, por

¹¹ EFEITO INVERSO Artigo 942 do novo CPC pode massacrar a divergência nos julgamentos. Revista Consultor Jurídico, 27/03/2015 (grifamos).

si só, a necessidade de uma decisão unânime”¹².

Por outro lado, na defesa da manutenção de uma técnica assemelhada aos embargos infringentes se encontra, com efeito, uma larga fatia da sociedade representada pelos deputados e senadores que a endossaram.

A eles, a perda desse instituto representaria algo ao que não estamos preparados, como procurou sustentar o então Ministro das Relações Exteriores, Senador Aloysio Nunes Ferreira:

“Apenas queria dizer que, quando propus o restabelecimento do texto da Câmara nesta matéria, eu não estava pensando em criar mais um recurso, mas simplesmente alterar a sistemática do julgamento da apelação, quando houvesse um placar apertado, digamos assim – dois a um, em uma turma em que participam três julgadores –, e que houvesse uma controvérsia sobre matéria de fato. Uma vez concluído o julgamento em segunda instância, não haveria a possibilidade de rediscussão de questões de fato em recurso ao STJ, por exemplo, ao Tribunal Superior. Então, com receio de que isso pudesse prejudicar, digamos assim, a segurança do julgamento é que eu previa o restabelecimento do texto da Câmara, chamando dois novos julgadores para se buscar um quórum maior. Mas eu compreendo que há questões de ordem prática que foram arguidas com muita procedência pelo Relator, nas conversas que tivemos anteriormente. De modo que, vendo aqui que se forma uma maioria muito sólida em favor da tese esposada pelo Relator, eu me curvo à maioria”

(...)

“Senador Vital, a aprovação desse texto da Câmara significará um acréscimo ao substitutivo daquela Casa. Portanto, ele poderá, eventualmente, se aprovado aqui, ser vetado. O Congresso, depois, dará a última palavra, ao examinar o veto. Estou certo? [...] Então, veja, se há dúvidas no espírito de V. Exa, sobretudo depois da intervenção do Senador Cássio, **por que não aprovar? Se nós fecharmos a porta agora, está feito. Se nós deixarmos essa porta aberta, existirá a possibilidade de, no exame de um eventual veto, o Congresso dar a última palavra nessa matéria – é o tempo que nós teremos, então, para aprofundar o nosso...**”¹³.

Essa foi, inclusive, a dúvida na qual o senador Vital do Rêgo se encontrou:

“Sr. Presidente, em relação ao art. 955 do CDC (*leia-se CPC*), que prevê uma sistemática do julgamento fracionado das apelações, quando o resultado não for unânime, confesso aos senhores e tenho dividido isso com o Autor, Senador Aloysio Nunes Ferreira, que vivo um drama muito grande de entendimento. De um lado, o espírito do projeto recomenda-me pela rejeição. De outro lado, algumas exceções têm me tomado preocupações. Quero ir ao encontro do pensamento do Ministro Fux, dos juristas que nos acompanharam, tanto da Câmara quanto do Senado, e indicar à rejeição, mesmo, Sr. Presidente, **com profundas dúvidas intelectuais**”¹⁴.

É natural a resistência dessa corrente na manutenção daquilo que culminou no

¹² *O que é isto - Os novos embargos infringentes? Uma mão dá e a outra...* Revista Consultor Jurídico, 13 de janeiro de 2015.

¹³ Pg. 524-525, do Diário do Senado Federal, 18/12/14 (grifos não constam do original)

¹⁴ P. 524, do Diário do Senado Federal, publicado dia 18.12. 2014 – grifos não constam do original.

artigo 942, do Código de Processo Civil, visto que alimentada pela justeza da existência dos embargos infringentes, defendidos, entre outros, por Pontes de Miranda, como anota Cláudia Vechi Torres e Patrícia de Oliveira e Silva, na sua escorreita análise a respeito dos institutos desta dissertação:

*“Mas entre o rol dos doutrinadores mais conservadores, que apoiavam a permanência dos embargos infringentes, encontram-se Pontes de Miranda e Flávio Cheim Jorge. Conforme observa-se nas lições de Pontes de Miranda (1975, p. 339) acerca do assunto: ‘É então que se verifica a verdadeira função político-jurídica do recurso de embargos: estão presentes os juízes vencedores e o juiz vencido ou os juízes vencidos, às vezes misturados com os juízes que não tomaram parte no julgamento; a matéria, em grau de embargos, ganha em melhor estudo dos advogados e melhor apreciação dos juízes, de modo que se junta à experiência dos juízes do tribunal, cujo acórdão se embarga, o estudo recente do relator e do revisor do recurso de embargos. Psicologicamente, e dizemo-lo com a observação direta de muitos anos, os melhores julgamentos, os mais completamente instruídos e os mais proficientemente discutidos, são os julgamentos das câmaras de embargos, e não se compreende que, ainda em Portugal, houvesse hostilidade ao velho recurso lusitano, preciosa criação da mentalidade popular, na reação contra a errada justiça renícola. Hoje, que o elemento de retração e o elemento de devolução se associaram, devemos perseverar no seu uso, que passou a ser, desde a lei n. 319, de extraordinária importância na superior instância. Muita injustiça se tem afastado com os julgamentos em grau de embargos”.*¹⁵

Suficientemente demonstrado o dilema, percebe-se que, de fato, persiste a insegurança da população na inovação do sistema processual, suficiente, ao menos, a ponto de obrigar os julgadores a revolver a matéria decidida sem consenso unânime. Essa predisposição, conquanto teoricamente louvável, do ponto de vista da busca pela justiça, acabou por distorcer objetivos tanto ansiados pela sociedade, como, por exemplo, o da celeridade processual, na medida em que concebida uma técnica de maneira completamente absurda, a implicar um julgamento de ofício até nos casos em que não se trata de matéria de mérito. E isso, evidentemente, provoca, por via transversa, justamente a injustiça que não se queria no caso concreto.

¹⁵ Torres, Claudia Vechi; Oliveira e Silva, Patrícia. *A técnica de julgamento do novo CPC: um aliado para a obtenção da celeridade processual?*, p. 10

CONCLUSÃO

De todo esse contexto em que insere a controvérsia da ampliação da colegialidade, conclui-se, acertadamente, que buscar segurança jurídica desde sempre foi um rumo pelo qual a justiça brasileira (e as demais) almejou trilhar.

Nessa nova evolução dos direitos, porém, em que o acesso ao judiciário tornou-se de fato universal, percebe-se que não mais a segurança, e sim a celeridade, passou a ser o foco do caminho a se percorrer.

Dentro dessa realidade, o novo Código de Processo Civil de 2015 foi editado. Seus dispositivos, todos, são norteados por uma interpretação à luz da Constituição da República e a uma resolução de conflitos consensual. E, obviamente, a uma razoável duração dos processos.

Justamente por isso, uma alternativa encontrada para esses fins serem concretizados foi a de excluir o recurso de embargos infringentes do ordenamento jurídico. O porquê dessa alternativa reside na não utilização frequente desse vetusto recurso e principalmente na não obtenção de um resultado diverso do já adotado, antes de a decisão ter sido por eles embargada.

Por outro lado, é fato que outros juristas, em consagração a princípios constitucionais, como o da ampla defesa e o do contraditório, defenderam a existência do aludido recurso, mas sob a forma da ampliação da colegialidade. Previram-na, por conta disso, nos destaques ao último projeto de lei (o de n.º 8.048/10), que culminou na sua existência no novo Código de Processo Civil.

Com algumas particularidades, a ampliação da colegialidade difere dos embargos infringentes, tendo em vista que: 1) não mais se qualifica como recurso, e sim uma hipótese de julgamento estendido obrigatório, similar à remessa necessária; 2) seu espectro é bem mais amplo, a abranger: a) agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito; b) confirmações não unânimes da sentença de que se recorre, e não apenas o caso de reformas; c) confirmações ou reformas, por maioria, não só de sentenças definitivas, mas também de sentenças terminativas.

À luz de tudo o que foi anteriormente exposto, embora tenha havido melhora em certos sentidos, consegue-se concluir pela inadequação da previsão do aludido instituto, *na forma como está inserido*, dentro do novel diploma processualista, ainda que percebida essa tímida melhora.

E isso porque não há, até o momento, boa técnica nele insere, a permitir um julgamento adequado, que não demande atraso nos processos e que não obste a entrega da jurisdição a contento.

Do contrário, na forma como está redigido, o artigo 942, do Código de Processo Civil, propiciará o obscuro desejo de não se adotar o próprio posicionamento, para afastar a ampliação da colegialidade, que terá de ser praticada de ofício, pelo tribunal, até nos casos

em que a matéria reformada não seja de mérito, um evidente retrocesso. Considerando o brutal acúmulo de serviço existente no judiciário, isso é bem possível. Porém, totalmente questionável.

De qualquer forma, como dito, o instituto é razoável. É precário, mas melhor que os infringentes. Afinal, dirime a dúvida antes existente com relação aos embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido em sede de reexame necessário e também conforta o sistema, na medida em que não mais haverá prazos a serem ofertados para apresentação de razões, contrarrazões e demais vistas obrigatórias, que contribuem com a perpetuação do litígio.

Os melhoramentos e as adequações, em arremate, caberão agora à jurisprudência (tão ativa) e à doutrina (tão consentânea). Terão elas de reajustar a nova técnica e enquadrá-la perfeitamente às necessidades e conveniências do órgão jurisdicional e, sobretudo, dos particulares em contenda. Com isso, a segurança jurídica, a certeza por que ansiamos e a razoável duração do processo (*que não é mitigada única e tão-somente por este instituto, é fato*) serão asseguradas a todos. Até lá, todavia, impõe-se uma espera, um prazo de suspiro, do qual nossa justiça ainda necessita para evoluir, como um todo.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito Processual Civil*. 5ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BUENO, CASSIO SCARPINELLA. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n.º 13.256, de 4-2-2016*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Manual de Direito Processual Civil*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. *Direito processual civil esquematizado*. Coord. Pedro Lenza. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Manual de Direito Processual Civil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de Processo Civil Interpretado*. 8ª ed. São Paulo: Manole, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; **BRANCO**, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de processo Civil*. Volume V. São Paulo: Editora Forense, 2005.

NEGRI, Marcelo. *Embargos Infringentes: apelação, ação rescisória e outras polêmicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007

NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson; **NERY**, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 10ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NEGRÃO, Theotonio, **et al.** *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 47ª ed. atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2016.

NUNES, Rizzato. *Como se faz: uma monografia, uma dissertação, uma tese*. 11ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

RIOS GONÇALVES, Marcus Vinicius. *Novo Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2, 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

SOUZA, Joaquim José Caetano Pereira. *Primeiras linhas sobre o processo civil*. Tomo II, Rio de Janeiro: Perseverança, 1.879.

TORRES, Cláudia Vechi; **Oliveira e Silva**, Patrícia. *A técnica de julgamento no novo CPC: um aliado para a obtenção da celeridade processual?* Revista CEJ. N. 72 Brasília: maio/ago 2017.

OUTRAS REFERÊNCIAS (SITES)

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Parecer ao projeto de lei n.º 6.025, de 2005, ao projeto de lei no 8.046, de 2010, ambos do Senado Federal, e outros, que tratam do “Código de Processo Civil” (revogam a lei no 5.869, de 1973).* Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/proposicao/pareceres-e-relatorios/parecer-do-relator-geral-paulo-teixeira-08-05-2013>>. Acesso em: 07 de janeiro de 2018.

FRANTZ BECKER, Rodrigo e **PUPE DA NÓBREGA**, Guilherme. *EFEITO INVERSO Artigo 942 do novo CPC pode massacrar a divergência nos julgamentos.* Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-27/artigo-942-cpc-massacrar-divergencia-julgamentos>>. Acesso em: 27 de dezembro de 2017.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; **ÁVILA**, Henrique. *NOVA LEI Algumas das principais alterações do novo Código de Processo Civil.* Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jan-31/algumas-principais-alteracoes-codigo-processo-civil>>. Acesso em: 4 de janeiro de 2018.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *DOS RECURSOS E DOS PROCESSOS NOS TRIBUNAS; DOS RECURSOS DE EMBARGOS.* Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/6722399/Dos-Recursos-de-Embargos>>. Acesso em: 07 de janeiro de 2018.

STRECK, Lenio Luiz; **HERZL**, Ricardo Augusto. *Novo CPC. O que é isto – Os novos embargos infringentes? Uma mão dá e a outra...* Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jan-13/isto-novos-embargos-infringentes-mao-outra>>. Acesso em: 07 de janeiro de 2018.

ANEXOS

ANEXO A – RELATÓRIO DA COMISSÃO ESPECIAL NA CÂMARA DOS DEPUTADOS (PÁG. 60)

“Houve muitos pedidos de retorno dos embargos infringentes ao projeto. Tal recurso havia sido retirado na versão oriunda do Senado Federal. Os argumentos favoráveis a esse recurso são fortes: prestigia-se a justiça da decisão, com a possibilidade de reversão do julgamento, em razão da divergência. Sucede que sua previsão traz também alguns problemas. Há intermináveis discussões sobre seu cabimento, o que repercute no cabimento do recurso especial e do recurso extraordinário, que pressupõem o exaurimento das instâncias ordinárias. Há inúmeras decisões do STJ que se restringem a decidir se os embargos são ou não cabíveis. Assim, neste relatório se propõe o acolhimento de sugestão que, de um lado, garante à parte o direito de fazer prevalecer o voto vencido, com a ampliação do quórum de votação, e, de outro, acelera o processo, eliminandose um recurso e discussões quanto ao seu cabimento. Cria-se, pois, uma técnica de julgamento muito simples: sempre que, no julgamento de apelação ou ação rescisória, houver voto divergente, o julgamento não se conclui, prosseguindo-se na sessão seguinte, com a convocação de um número de desembargadores que permita novo julgamento e, se o julgamento assim concluir, a reversão da decisão. Com isso, simplifica-se o procedimento: não há necessidade de se recorrer, não há prazo para contrarrazões nem discussões sobre o cabimento do recurso de embargos infringentes. Havendo divergência, simplesmente o processo prossegue, com a ampliação do quórum e a continuidade do julgamento. Alcança-se o mesmo propósito que se busca com os embargos infringentes, de uma maneira mais barata e célere, além de ampliada, pois a técnica tem aplicação em qualquer julgamento de apelação (e não em apenas alguns) e também no caso de agravo, sobre o qual silenciava o CPC/73 em tema de embargos infringentes”.

ANEXO B – DIÁRIO DO SENADO FEDERAL, PUBLICADO EM 18 DE DEZEMBRO DE 2.014 (PÁGINAS 524/525)

“Quinta-feira 18 DIÁRIO DO SENADO FEDERAL Dezembro de 2014

Câmara dos Deputados. Eles estão aqui convidados pela Presidência do Senado Federal para que, se houver alguma dúvida ou alguma necessidade, possam, como sempre fizeram ao longo desse processo todo, colaborar com os esclarecimentos.

Senador Vital do Rêgo.

O SR. VITAL DO RÊGO (Bloco Maioria/PMDB – PB. Como Relator. Sem revisão do orador.) – Sr. Presidente, em relação ao art. 955 do CDC, que prevê uma sistemática do julgamento fracionado das apelações, quando o resultado não for unânime, confesso aos senhores e tenho dividido isso com o Autor, Senador Aloysio Nunes Ferreira, que vivo um drama muito grande de entendimento. De um lado, o espírito do projeto recomenda-me pela rejeição. De outro lado, algumas exceções têm me tomado preocupações.

Quero ir ao encontro do pensamento do Ministro Fux, dos juristas que nos acompanharam, tanto da Câmara quanto do Senado, e indicar à rejeição, mesmo, Sr. Presidente, com profundas dúvidas intelectuais.

O SR. PRESIDENTE (Renan Calheiros. Bloco Maioria/PMDB – AL) – O voto do Relator é pela rejeição do art. 955 do Substitutivo da Câmara dos Deputados – do Senador Aloysio Nunes e do Senador Eduardo Braga e outros Senadores –, que prevê a sistemática do julgamento fracionado das apelações quando o resultado não for unânime. Senador Aloysio Nunes Ferreira. Em seguida, Senador Eduardo Braga.

O SR. ALOYSIO NUNES FERREIRA (Bloco Minoria/PSDB – SP. Para encaminhar. Sem revisão do orador.) – Sr. Presidente, eu vejo que a minha tese será derrotada no plenário, e respeito a opinião do Relator. Apenas queria dizer que, quando propus o restabelecimento do texto da Câmara nesta matéria, eu não estava pensando em criar mais um recurso, mas simplesmente alterar a sistemática do julgamento da apelação, quando houvesse um placar apertado, digamos assim – dois a um, em uma turma em que participam três julgadores –, e que houvesse uma controvérsia sobre matéria de fato. Uma vez concluído o julgamento em segunda instância, não haveria a possibilidade de rediscussão de questões de fato em recurso ao STJ, por exemplo, ao Tribunal Superior.

Então, com receio de que isso pudesse prejudicar, digamos assim, a segurança do

juízo é que eu previa o restabelecimento do texto da Câmara, chamando dois novos julgadores para se buscar um quórum maior. Mas eu compreendo que há questões de ordem prática que foram arguidas com muita procedência pelo Relator, nas conversas que tivemos anteriormente. De modo que, vendo aqui que se forma uma maioria muito sólida em favor da tese esposada pelo Relator, eu me curvo à maioria.

O SR. PRESIDENTE (Renan Calheiros. Bloco Maioria/PMDB – AL) – Senador Eduardo Braga.

O SR. EDUARDO BRAGA (Bloco Maioria/PMDB – AM. Para encaminhar. Sem revisão do orador.) – Sr. Presidente, eu quero aqui cumprimentar o esforço do Senador Vital, que, ao longo de todas essas votações, tem buscado incessantemente o entendimento entre a classe especializada, os Senadores, nosso Ministro Fux, nossos advogados, nossos consultores. Portanto, gostaria de aqui louvar o esforço do Senador, e iremos acompanhar o seu parecer, Sr. Presidente.

O SR. VITAL DO RÊGO (Bloco Maioria/PMDB – PB) – Sr. Presidente, eu gostaria de agradecer o gesto do Senador Aloysio Nunes Ferreira. Nós, desde ontem, conversávamos sobre esse assunto com a assessoria do Senador Aloysio, com o nosso competente Secretário e Diretor, Dr. Bandeira.

Eu encaminhei pela rejeição. Peço apoio dos meus pares e continuo, Sr. Presidente, esperando mais instrumentos para ficar completamente seguro dessa posição. Eu estou tomando, e peço apoio de todos, porque o espírito do projeto prevê exatamente essa celeridade racional, sem efetivamente colocar em risco o direito das partes.

O SR. ALOYSIO NUNES FERREIRA (Bloco Minoria/PSDB – SP) – Se me permite, Presidente.

O SR. EDUARDO BRAGA (Bloco Maioria/PMDB – AM) – Presidente.

O SR. PRESIDENTE (Renan Calheiros. Bloco Maioria/PMDB – AL) – Senador Aloysio.

O SR. ALOYSIO NUNES FERREIRA (Bloco Minoria/PSDB – SP) – Acho que é preciso agora que o mar bata nas pedras, para ver a espuma que faz. Quer dizer, nós já suprimimos os embargos infringentes, o que poderia resolver essa questão. Vamos ver como é que se comporta a jurisprudência e, se for o caso depois, a vida felizmente não termina hoje.

O SR. PRESIDENTE (Renan Calheiros. Bloco Maioria/PMDB – AL) – Perfeito. Senador Eduardo Braga.

O SR. EDUARDO BRAGA (Bloco Maioria/PMDB – AM. Para encaminhar. Sem revisão do orador.) – Apenas para esclarecer o Plenário, nós vamos votar “não” para aprovar o parecer do nosso Relator Vital do Rêgo. O voto, portanto, é “não”, Sr. Presidente.

O SR. PRESIDENTE (Renan Calheiros. Bloco Maioria/PMDB – AL) – Senador Walter Pinheiro.

O SR. WALTER PINHEIRO (Bloco Apoio Governo/PT – BA. Para encaminhar. Sem revisão do orador.) – No meu voto, Sr. Presidente, votamos “não”, acompanhando o Relator.

O SR. PRESIDENTE (Renan Calheiros. Bloco Maioria/PMDB – AL) – Em votação. Os Senadores e as...

Dezembro de 2014 DIÁRIO DO SENADO FEDERAL Quinta-feira 18 525

Senador Cássio.

O SR. CÁSSIO CUNHA LIMA (Bloco Minoridade/PSDB – PB. Para encaminhar. Sem revisão do orador.) – Presidente, de forma rápida, não quero atrapalhar o andamento da votação. Apesar da desistência prévia do Senador Aloysio...

O SR. ALOYSIO NUNES FERREIRA (Bloco Minoridade/PSDB – SP) – Eu estou votando mantendo a minha posição.

O SR. CÁSSIO CUNHA LIMA (Bloco Minoridade/PSDB – PB.) – Eu vou pedir vênias ao Relator, mesmo que vencido, mas acompanho a posição do Senador Aloysio, porque não vejo, no dispositivo, qualquer mecanismo que possa atingir o escopo da proposta, que visa à celeridade, à prestação jurisdicional eficaz, que é um desejo não apenas do Poder Judiciário, da nossa magistratura, mas, sobretudo, da sociedade brasileira.

No que está sendo discutido, é importante que o Plenário fique atento, porque não é incomum votarmos aqui algo que não esteja devidamente dentro do nosso conhecimento. E, quando chega ao momento da vida real, do dia a dia, nós nos arrependemos daquilo que são as nossas atribuições. Aqui não há, com a máxima vênias ao Relator, ao Ministro Fux, qualquer confronto ao espírito de celeridade das decisões do Poder Judiciário.

Estamos diante de um espaço que estará sendo retirado, quando surgir, num

juízo, numa turma, numa câmara de três desembargadores, por exemplo, uma questão de fato. E não haverá mais instância para apresentação dessa questão de fato, a não ser o acolhimento de um recurso extraordinário. E o que se pede não é um recurso novo, é a convocação de dois outros desembargadores, para que, num placar de 2 a 1...

E nós conhecemos o funcionamento da Justiça brasileira, em que temos a representação do Ministério Público, temos a representação do quinto constitucional e dos juízes de carreira. Eu ainda insisto com o Relator para que possamos analisar a possibilidade da aprovação do destaque. Não sendo possível, antecipo a minha posição na linha de pensamento do Senador Aloysio Nunes, compreendendo que a matéria apenas abre a possibilidade de apresentação de questões de fato, e que não representa, em absoluto, uma instância nova recursal, muito menos tentativas de procrastinação do encerramento de um processo.

O SR. VITAL DO RÊGO (Bloco Maioria/PMDB – PB) – Sr. Presidente.

O SR. PRESIDENTE (Renan Calheiros. Bloco Maioria/PMDB – AL) – Senador Vital do Rêgo.

O SR. VITAL DO RÊGO (Bloco Maioria/PMDB – PB. Sem revisão do orador.) – Eu reconheço lucidez e procedência nas manifestações do Senador Cássio. Desde ontem conversava com Aloysio e aqui publicamente coloquei meu natural desconforto nessa matéria, porque de uma forma, Senador Cássio, eu vejo procedência nos seus argumentos. Gostaria de conversar com os senhores, porque assim nós estamos levando a aprovação desse destaque de forma democrática, ouvindo, tentando convencer e sendo convencidos, porque nós estamos tratando de uma matéria que mexe efetivamente com o direito do povo brasileiro.

O SR. ALOYSIO NUNES FERREIRA (Bloco Minoria/PSDB – SP) – Eu peço esclarecimento ao Relator, se o Presidente permitir.

O SR. PRESIDENTE (Renan Calheiros. Bloco Maioria/PMDB – AL) – Com a palavra, Senador Aloysio.

O SR. ALOYSIO NUNES FERREIRA (Bloco Minoria/PSDB – SP. Sem revisão do orador.) – Senador Vital, a aprovação desse texto da Câmara significará um acréscimo ao substitutivo daquela Casa. Portanto, ele poderá, eventualmente, se aprovado aqui, ser vetado. O Congresso, depois, dará a última palavra, ao examinar o veto.

Estou certo?

O SR. VITAL DO RÊGO (Bloco Maioria/PMDB – PB) – Certo. Há condições de veto.

O SR. ALOYSIO NUNES FERREIRA (Bloco Minoria/PSDB – SP) – Então, veja, se há dúvidas no espírito de V. Ex^a, sobretudo depois da intervenção do Senador Cássio, por que não aprovar? Se nós fecharmos a porta agora, está feito. Se nós deixarmos essa porta aberta, existirá a possibilidade de, no exame de um eventual veto, o Congresso dar a última palavra nessa matéria – é o tempo que nós teremos, então, para aprofundar o nosso...

O SR. VITAL DO RÊGO (Bloco Maioria/PMDB – PB. Como Relator. Sem revisão do orador.) – Sr. Presidente, eu mudo o meu direcionamento e peço, em nome desse consenso do Plenário, a aprovação dessa matéria. E vamos esperar que a Casa Civil e os órgãos de assessoramento do Governo Federal possam, com os juristas do País, aprofundar essa questão.

O SR. PRESIDENTE (Renan Calheiros. Bloco Maioria/PMDB – AL) – Eu quero cumprimentar a todos.

O Relator orienta, nas condições que especificou, e sugeridas, o voto pela aprovação do dispositivo.

Em votação.

As Senadoras e os Senadores que aprovam permaneçam como se encontram. (Pausa.) Aprovado.

(...)”

ANEXO C – RECORRIBILIDADE INTERNA E EXTERNA, SEGUNDO DADOS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

“A recorribilidade externa reflete a proporção entre o número de recursos dirigidos a órgãos jurisdicionais de instância superior ou com competência revisora em relação ao órgão prolator da decisão e o número de decisões passíveis de recursos dessa natureza. São computados, por exemplo, recursos como a apelação, o agravo de instrumento, os recursos especiais e extraordinários.

A recorribilidade interna é o resultado da relação entre o número de recursos endereçados ao mesmo órgão jurisdicional prolator da decisão recorrida e o número de decisões por ele proferidas no período de apuração. Nesse índice são considerados, por exemplo, os embargos declaratórios e infringentes, os agravos internos e regimentais.

O diagrama apresentado na Figura 58 ilustra o fluxo de funcionamento do sistema recursal do Poder Judiciário. Os círculos correspondem às instâncias e aos tribunais que recebem processos judiciais. As linhas e suas respectivas setas indicam os caminhos possíveis que um processo pode percorrer na hipótese de recurso. Em cada instância/Tribunal é demonstrado o número de casos novos originários e recursais, bem como os percentuais de recorribilidade interna e eterna.

Percebe-se que, quanto mais se aproxima das instâncias superiores, maiores são os índices de recorribilidade, tanto externos quanto internos. Os tribunais superiores acabam se ocupando, predominantemente, de casos eminentemente recursais, os quais correspondem a 89,4% de suas cargas de trabalho.

No primeiro grau, ao contrário, os índices de recorribilidade tendem a ser menores e variam significativamente entre os segmentos de Justiça. Ainda assim, os tribunais de segunda instância também trabalham predominantemente com processos em grau de recurso.

A Justiça do Trabalho é o segmento com maior recorribilidade externa, com altos índices nas varas do trabalho (44,8%) e nos TRTs (47%). Nos juizados especiais federais, verifica-se que, em média, 43% das decisões chegam às turmas recursais”.

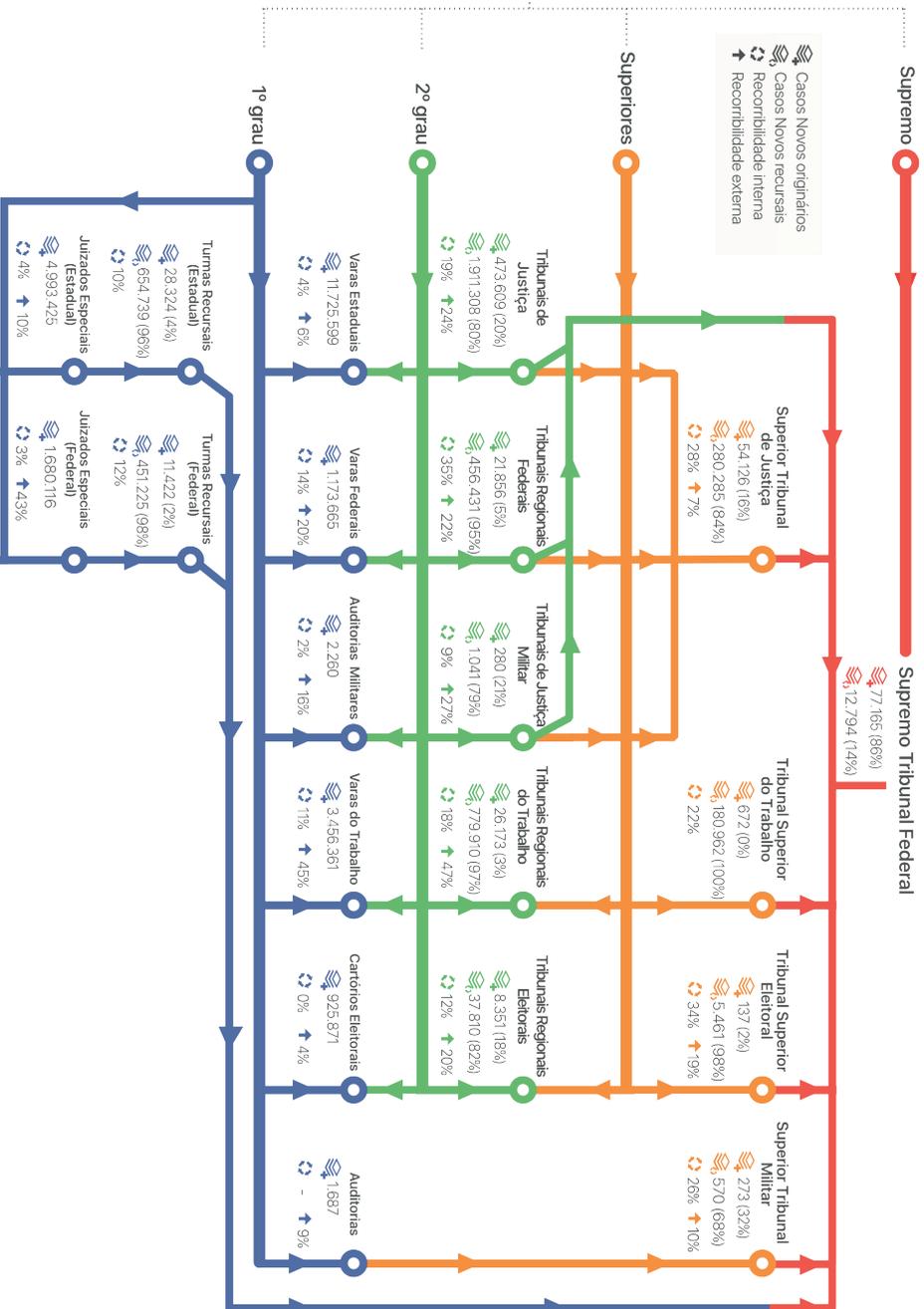
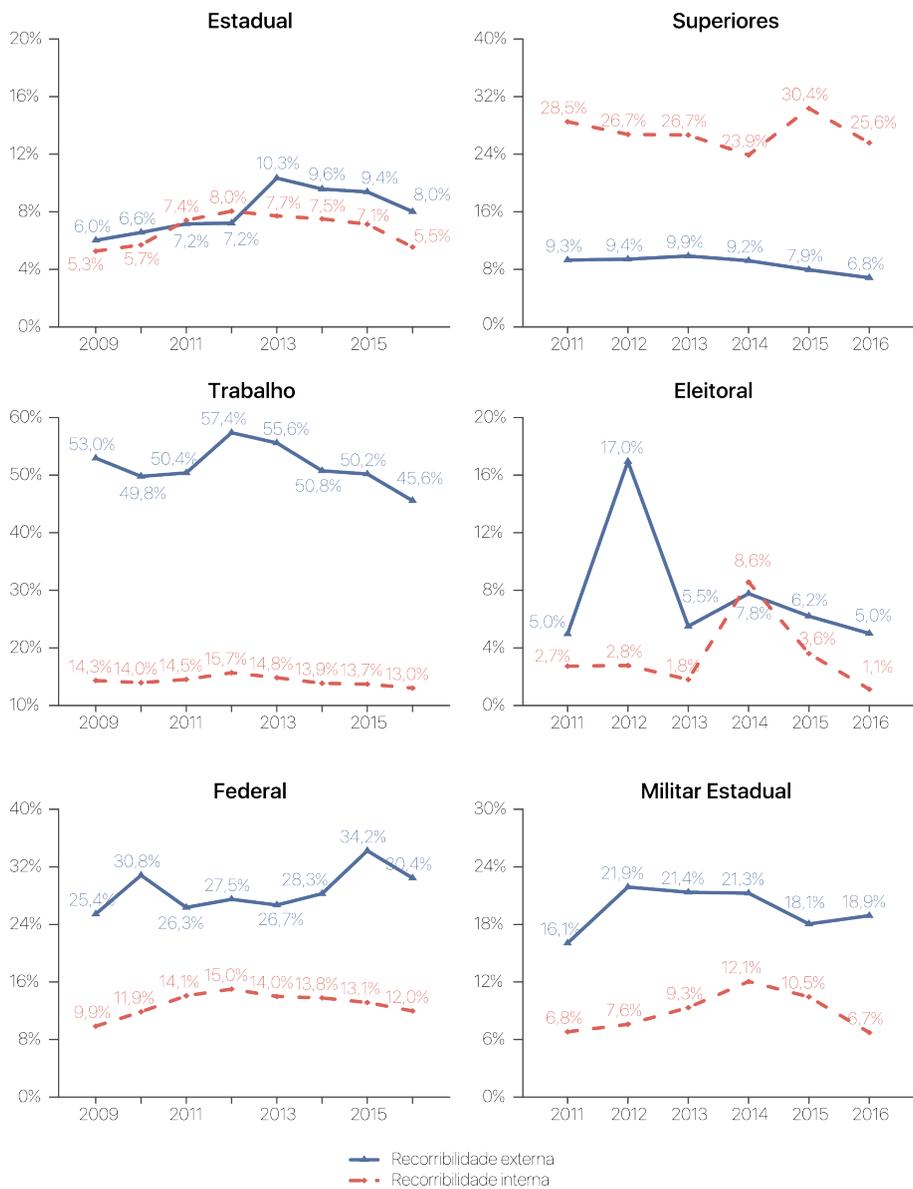


Figura 58: Diagrama da recorribilidade e demanda processual

Figura 60: Séries históricas dos índices de recorribilidade interna e externa, por ramo de Justiça



FRANCISCO EDUARDO PACHECO FILHO: É bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Itu/SP – FADITU (2011-2015), e pós-graduado lato sensu em Direito Processual Civil pela Escola Paulista da Magistratura – EPM (2016-2017). Aprovado na OAB (2015), exerceu o cargo de Escrevente Técnico Judiciário no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (2015-2017) e atualmente é Analista Judiciário (área judiciária) no Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo.

EMBARGOS INFRINGENTES
E AMPLIAÇÃO DA COLEGIALIDADE:
um estudo sobre segurança jurídica
e celeridade processual

-  www.atenaeditora.com.br
-  contato@atenaeditora.com.br
-  [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)
-  www.facebook.com/atenaeditora.com.br

EMBARGOS INFRINGENTES
E AMPLIAÇÃO DA COLEGIALIDADE:
um estudo sobre segurança jurídica
e celeridade processual

-  www.atenaeditora.com.br
-  contato@atenaeditora.com.br
-  [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)
-  www.facebook.com/atenaeditora.com.br