

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO – UFES
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS – CCJE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGDIR

CAROLINA BIAZATTI BORGES

**A AMPLIAÇÃO DO COLEGIADO EM CASO DE DIVERGÊNCIA: O ART. 942 DO
CPC/2015**

VITÓRIA
2018

CAROLINA BIAZATTI BORGES

**A AMPLIAÇÃO DO COLEGIADO EM CASO DE DIVERGÊNCIA: O ART. 942 DO
CPC/2015**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito para a obtenção do título de mestre em Direito, na área de concentração “Justiça, Processo e Constituição” e na linha de pesquisa “Processo, Técnicas e Tutelas dos Direitos Existenciais e Patrimoniais”.

Professor Orientador: Flávio Cheim Jorge

Professor Coorientador: Thiago Ferreira Siqueira

VITÓRIA

2018

Dados Internacionais de Catalogação-na-publicação (CIP) (Biblioteca Central da
Universidade Federal do Espírito Santo, ES, Brasil)

CAROLINA BIAZATTI BORGES

**A AMPLIAÇÃO DO COLEGIADO EM CASO DE DIVERGÊNCIA: O ART. 942 DO
CPC/2015**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito para a obtenção do título de mestre em Direito, na área de concentração “Justiça, Processo e Constituição” e na linha de pesquisa “Processo, Técnicas e Tutelas dos Direitos Existenciais e Patrimoniais”.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Flávio Cheim Jorge
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo
Universidade Federal do Espírito Santo
Orientador

Prof. Thiago Ferreira Siqueira
Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo
Coorientador

Prof. Marcelo Abelha Rodrigues
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo
Universidade Federal do Espírito Santo
Membro Interno

Prof. Leonardo José Carneiro da Cunha
Doutor em Direito pela Universidade de Lisboa
Universidade Federal de Pernambuco
Membro Externo

Dedico este trabalho à Alanir e ao Victor, por serem a minha fortaleza.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha mãe, Alanir, pessoa que mais amo nesse mundo, por me complementar. Por todas as lições que estão em minha mente neste momento em que escrevo, com olhos marejados, este trabalho é fruto do amor dela e da sua vida de dedicação incansável à minha pessoa.

Agradeço ao Victor, aquele que me ergue quando me apequeno diante das adversidades da vida. Por toda a paciência, companheirismo e ternura, este trabalho também é fruto do amor dele e do incentivo que advém da sensação de estarmos crescendo juntos.

Agradeço ao meu gato, Dumbo – por que não? –, pelas cochiladas ao lado do notebook que me passavam a tranquilidade na dose certa para seguir em frente nos momentos de cansaço.

Agradeço aos meus amigos, pela compreensão e pelo incentivo. Encontro neles, diariamente, a minha riqueza e o meu porto seguro.

Agradeço aos meus colegas mestrandos, por compartilharem comigo essa trajetória acadêmica. À Nauani Schades Benevides, a qual me incentivou a buscar o mestrado, por ser uma amiga para todas as horas. À Larissa Almeida da Silva, com quem aprendi sobre indagar, respirar fundo e trabalhar duro, por ser uma parceira fiel. À Daine Gonçalves Ornellas Lima, minha irmã acadêmica, com quem partilhei dúvidas e ansiedade, por ser um exemplo de garra. À Cinthia Saldanha Lacerda Cunha, cujo coração grande me acolheu desde o início, por transmitir serenidade e confiança nos momentos mais tensos. Ao Vander Santos Giuberti, por me ensinar a depositar paixão no que vale a pena nessa vida. Ao Roberto Sartório Júnior, por ser a calma frente à tempestade todas as vezes que o encontro. Ao Guilherme Valli de Moraes Neves, por dividir oito anos de UFES comigo e por ser um modelo de disciplina.

Agradeço ao meu orientador, professor Flávio Cheim Jorge, pela oportunidade e pela confiança. Se tivesse que voltar no tempo, teria o escolhido de novo para me conduzir nessa jornada. Atuando lado a lado nas manhãs da UFES nos últimos dois anos, tive

a certeza de que a receita para ser um professor digno de encantamento não pode ser outra: determinação, objetividade, preparação, seriedade, atualização, humildade e principalmente paixão pela docência e pelo curso. Saio do mestrado carregada dessas lições, na certeza de que cresci, venci barreiras e abri portas graças à oportunidade que me foi dada.

Agradeço ao professor Thiago Ferreira Siqueira, meu querido paraninfo e coorientador, por ser a personificação do amor pela docência e por realizá-lo em cada conversa de corredor. Seus exemplos de dedicação, paciência, disponibilidade e humildade moldaram a discente e profissional que sou e que pretendo evoluir para ser. Ao professor Thiago, quando ler este modesto agradecimento: não duvide em nenhum momento que o seu otimismo é radiante e inspira até mesmo as mentes academicamente mais reservadas a perseguirem caminhos outrora considerados, por alguma razão, impossíveis ou difíceis. Ao descrever Jay Gatsby, F. Scott Fitzgerald diz que ele tem “um talento extraordinário para a esperança” (*an extraordinary gift for hope*), e é assim que o enxergo, professor, e agradeço por tê-lo como um norte na UFES.

Agradeço ao professor Marcelo Abelha Rodrigues, com quem aprendi a ter sensibilidade para com todas as questões do Direito e a enxergar além do óbvio, e ao professor Gilberto Fachetti Silvestre, pelos incentivos e parcerias durante essa caminhada. De um modo geral, mas não com menos apreço, agradeço a todos os professores do departamento de Direito com que tive contato, por contribuírem, às suas maneiras, para a minha formação.

Agradeço aos funcionários da Secretaria do PPGDIR, Fernando, Adriele, Camila e Bruna, que com tanta presteza e competência cooperam com os discentes. E, oportunamente, agradeço à CAPES, pela concessão da bolsa que me possibilitou aproveitar o mestrado ao máximo.

E, por fim, agradeço à UFES, minha casa, à qual com tanta satisfação pertenço e extraio, há oito anos, o que me oferece de melhor.

RESUMO

Aos recursos é tradicionalmente atribuída parte da responsabilidade pela morosidade do Poder Judiciário. À despeito dos rasos dados empíricos que demonstravam não serem os embargos infringentes, sequer remotamente, motivadores da demora na prestação da tutela jurisdicional, o legislador do Código de Processo Civil de 2015 suprimiu o recurso e passou a prever, no artigo 942, uma técnica de julgamento que preserva sua essência. O sistema processual brasileiro valoriza a colegialidade no âmbito dos tribunais e, portanto, a referida técnica desempenha um papel importante no procedimento de alguns recursos e ações no âmbito civil: é aplicada quando do surgimento da divergência, que é o clímax esperado de um órgão plural. Assim, a presente pesquisa propõe a análise da técnica de ampliação do colegiado em caso de divergência desde sua origem mais remota até a sua positivação, proporcionando um diálogo entre a realidade da lei e da prática no cotidiano dos tribunais. Depois de apresentado o histórico dos embargos infringentes na legislação brasileira, o estudo tem por objetivos: 1) analisar como foi o trâmite legislativo até a conclusão da redação atual do art. 942 do CPC/2015; 2) identificar a natureza jurídica da regra; 3) fazer reflexões acerca de seu propósito, seu proveito e sua importância para o processo e para os jurisdicionados; 4) refletir sobre sua relação com o princípio do juiz natural; 5) estabelecer a matéria a ser apreciada pelos julgadores do colegiado ampliado; 6) analisar as hipóteses expressas de incidência e de não incidência da técnica; 7) analisar outras questões relevantes e/ou polêmicas envolvendo a incidência da técnica. Para realizar a pesquisa, foram realizadas pesquisas bibliográfica e jurisprudencial e utilizado o método dedutivo pautado na isonomia dentro da sistemática do processo civil inaugurada pelo CPC/2015. O estudo é vinculado à linha de pesquisa “Processo, técnicas e tutelas dos direitos existenciais e patrimoniais” do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo.

Palavras-chave: Direito Processual Civil; Código de Processo Civil de 2015; embargos infringentes; colegialidade; técnica de julgamento; ampliação do colegiado.

ABSTRACT

To appeals is traditionally assigned part of the responsibility for the slowness of the Judiciary. Despite the lack of empirical data showing that the “embargos infringentes” were not responsible, not even remotely, for causing the delay in the relief, the legislator of the Code of Civil Procedure of 2015 suppressed the appeal and established in the article 942 a judgement technique that preserves its essence. The Brazilian procedural system appreciates the courts’ collegiality and, therefore, this technique plays an important role in the procedure of some civil appeals and actions: it is applied when divergence happens, which is the expected climax of a plural entity. Thus, the present research proposes the analysis of the technique of extension of the joint committee in case of divergence from its most remote origin to its legal forecast, providing a dialogue between the reality of the legal text and the forensic practice in the daily life of the courts. After presenting the history of the “embargos infringentes” in the Brazilian legislation, the study aims to: 1) analyze how was the legislative process until the conclusion of the current text of the art. 942 of CCP/2015; 2) identify the legal nature of the rule; 3) make reflections about its purpose, benefit and importance for the process and for the parties; 4) reflect on its relation to the principle of the natural judge; 5) establish the matter to be analyzed by the judges of the extended joint committee; 6) analyze the hypotheses of incidence and non-incidence of the technique; 7) analyze other relevant and/or controversial issues involving the incidence of the technique. In order to carry out the research, bibliographical and jurisprudential research was made, and the deductive method was used based on isonomy within the civil procedure system inaugurated by the CCP/2015. The study is bound to the research line "Process, techniques and protection of existential and patrimonial rights" of the Master Program in Procedural Law of the Universidade Federal do Espírito Santo.

Keywords: Civil Procedural Law; Code of Civil Procedure of 2015; embargos infringentes; collegiality; judgement technique; extension of the joint committee.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. – Artigo

CF/1988 – Constituição Federal de 1988

CPC/1973 – Código de Processo Civil de 1973

CPC/2015 – Código de Processo Civil de 2015

IAC – Incidente de Assunção de Competência

IRDR – Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

RITJES – Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Espírito Santo

RITJMG – Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

RITJRJ – Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

RITJSP – Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo

RISTF – Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

RISTJ – Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJES – Tribunal de Justiça do Espírito Santo

TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais

TJRJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

TJPE – Tribunal de Justiça de Pernambuco

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

SUMÁRIO

Capítulo 1 – Os embargos infringentes como predecessores da técnica de ampliação do colegiado.....	17
1.1 Breves apontamentos sobre a origem dos embargos infringentes	17
1.2 Os embargos de nulidade e infringentes do julgado no CPC/1939.....	20
1.2.1 Contra acórdão não unânime proferido no julgamento da apelação, da ação rescisória e do mandado de segurança: o art. 833 e suas posteriores alterações....	22
1.2.2 Contra sentença proferida nas causas de alçada: o art. 839 e sua posterior alteração.....	26
1.2.3 Contra acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em processo incompetência originária: o art. 783, § 2º	28
1.3 Os embargos infringentes no CPC/1973: a pretensão inicial do código Buzaid e a versão definitiva do projeto de lei	29
1.3.1 Manutenção vs. extinção do recurso: a celeuma doutrinária.....	31
1.3.2 Cabimento: a alteração legislativa no decorrer da vigência do CPC/1973	37
1.3.3 O recurso após a Lei nº 10.352/2001	40
1.3.3.1 Objeto e admissibilidade	40
1.4 Aspectos polêmicos	49
Capítulo 2 – A ampliação do colegiado do art. 942 do CPC/2015: premissas iniciais	49
2.1 Da voluntariedade à oficiosidade: o trâmite legislativo	49
2.2 Natureza jurídica	59
2.3 Relevâncias teórica e prática: o art. 942 como técnica de racionalização	63
2.4 Solução para a morosidade do processo?	65
2.5 O problema do julgamento formalmente colegiado e a importância do preavencimento do voto vencido: a finalidade da técnica de julgamento	71
2.6 A ampliação do colegiado e o princípio do juiz natural.....	75
2.7 A matéria submetida ao exame dos novos julgadores	76

2.8 Dispersão de votos.....	83
Capítulo 3 – Previsões expressas de incidência e de não incidência da técnica de julgamento	85
3.1 Hipóteses de incidência.....	85
3.1.1 No julgamento da apelação.....	85
3.1.1.1 A não incidência da técnica no julgamento de apelação (ou contrarrazões de apelação) que veicula impugnação de decisão interlocutória	87
3.1.1.2 Impugnação de sentença de mérito ou terminativa	91
3.1.1.3 Desnecessidade de haver reforma da sentença	92
3.1.1.4 Incidência em razão do resultado quanto aos juízos de admissibilidade e de mérito	94
3.1.2 No julgamento do agravo de instrumento.....	95
3.1.2.1 A desnecessidade de haver reforma da decisão.....	96
3.1.2.2 Incidência em razão do resultado quanto aos juízos de admissibilidade e de mérito	101
3.1.3 Em suma: o procedimento nos casos de apelação e de agravo de instrumento	102
3.1.4 No julgamento da ação rescisória	106
3.1.4.1 A exigência de rescisão da decisão: uma análise crítica.....	108
3.1.4.2 Incidência apenas em razão do resultado não unânime quanto ao juízo rescindente.....	110
3.1.4.3 O quórum para julgamento da ação rescisória como impedimento ao julgamento estendido	111
3.1.4.4 Prosseguimento, e não novo julgamento	112
3.1.4.5 Necessidade de os julgadores do órgão originário integrarem o órgão de maior composição	115
3.1.5 Em suma: o procedimento na ação rescisória.....	117
3.2 Hipóteses de não incidência: uma análise crítica.....	119

3.2.1 No julgamento do incidente de assunção de competência e do incidente de resolução de demandas repetitivas	119
3.2.2 No julgamento da remessa necessária	120
3.2.2.1 O cabimento dos embargos infringentes contra acórdão que julgasse a remessa necessária	120
3.2.2.2 Na sistemática do CPC/2015	123
3.2.3 No julgamento não unânime proferido pelo plenário ou pela corte especial ..	124
Capítulo 4 – Questões relevantes e/ou polêmicas sobre a ampliação do colegiado.....	125
4.1 A incidência no processo do mandado de segurança	125
4.1.1 O cabimento dos embargos infringentes contra acórdão que julgasse a apelação no processo do mandado de segurança	125
4.1.2 Na sistemática do CPC/2015	127
4.2 Competência para julgamento dos embargos de declaração opostos contra acórdão proferido pelo colegiado ampliado.....	128
4.3 A incidência no julgamento dos embargos de declaração que impugnam acórdão em que houve julgamento estendido.....	130
4.3.1 O cabimento dos embargos infringentes contra acórdão que julgasse os embargos de declaração opostos contra o acórdão que julgasse a apelação ou a ação rescisória.....	130
4.3.2 Na sistemática do CPC/2015	132
4.4 A incidência no julgamento do agravo interno interposto contra decisão monocrática, quando o mérito do agravo for idêntico do recurso ou da ação	133
4.4.1 O cabimento dos embargos infringentes contra acórdão que julgasse agravo retido, de instrumento e interno.....	133
4.4.2 Na sistemática do CPC/2015	137
4.5 A incidência no julgamento do recurso ordinário.....	138
4.6 A incidência em juizados especiais.....	140
Conclusão	144

Introdução

A Constituição Federal prevê, em seu art. 92, a existência de tribunais, os quais, por essência, são órgãos colegiados. No exercício de suas competências originária e derivada, os tribunais comumente pacificam conflitos por meio da formação plural de suas convicções, por maioria ou por unanimidade. Essa chance de haver dissenso é, em última análise, o primeiro fundamento da colegialidade. Afinal, se o consenso fosse a finalidade sempre almejada, bastaria que fosse designado um único julgador para decidir a causa. Assim, o contraste é o auge do julgamento colegiado, sendo exatamente o que dele se espera.

Nesse contexto, o sistema processual civil brasileiro previa os embargos infringentes como meio de impugnação adequado a impugnar decisões colegiadas não unânimes a fim de proporcionar a inversão de seus resultados. A razão de ser do recurso, portanto, era a própria natureza colegiada da decisão, a qual não raramente é formada por votos divergentes. Diversas foram as modificações legislativas e as construções jurisprudenciais quanto ao seu cabimento e as críticas doutrinárias quanto à sua real utilidade para o processo.

Pautado na premissa de que a previsão de demasiados recursos seria um dos fatores que levariam à demora na prestação da tutela jurisdicional, o legislador do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) utilizou da oportunidade para suprimir os embargos infringentes do sistema. Entretanto, no desenrolar do trâmite legislativo, a redação final do texto legal estabeleceu uma regra que resguardou o âmago do extinto recurso. O art. 942 do CPC/2015 é o objeto de análise do presente estudo.

Em linhas gerais, trata-se de uma técnica processual oficiosa que demanda o prosseguimento do julgamento com a presença de mais julgadores quando o resultado for não unânime, com vistas a possibilitar a sua inversão.

A regra surge como uma promessa à população de que o mesmo resultado prático que o recurso proporcionava será atingido por meio de um caminho mais célere. Por isso, é imprescindível contextualizar o dispositivo à luz dos embargos infringentes – não de modo a usar o texto de lei revogado para embasar sua aplicação, mas para

compreender as circunstâncias teóricas e práticas que resultaram na atual técnica e, somente assim, identificar como esta pode conferir maior efetividade ao processo.

A relevância teórica do tema é evidente. Trata-se de uma etapa do julgamento colegiado, cuja inobservância pelo órgão julgador resulta na nulidade da decisão proferida, e na qual deve ser oportunizado às partes e terceiros o direito de sustentar oralmente. Ademais, como se demonstrará, a realização de uma interpretação sistemática revela conflitos com outras regras do CPC/2015, razão pela qual é necessário fazer uma análise crítica das hipóteses de incidência e de não incidência da técnica processual.

De outra parte, a relevância prática é também notória. A posituação do art. 942 implicou na alteração dos regimentos internos dos tribunais para que estes se adequassem ao rito do julgamento estendido. Identificar a matéria a ser examinada pelos novos julgadores também é de suma importância para a adequada aplicação da regra.

Dessa forma, feito um apanhado histórico dos embargos infringentes e demonstrada como foi a discussão de sua supressão que levou à atual técnica durante o processo legislativo do CPC/2015, o presente estudo tem como primeiro objetivo fazer reflexões acerca da mudança legislativa: a busca pela racionalização do processo através dela, o questionamento sobre sua relação com a morosidade do Poder Judiciário e o problema prático do julgamento formalmente colegiado. É também nesse primeiro momento que se busca premissas iniciais que norteiam a aplicação da regra, quais sejam, a sua natureza jurídica de técnica de julgamento, a sua relação com o princípio do juiz natural e a matéria divergente como sendo o objeto de análise do colegiado ampliado.

Faz parte do objetivo primeiro da pesquisa, ainda, apontar os propósitos básicos da regra: oportunizar o prevalecimento do voto vencido e qualificar a decisão colegiada por meio do debate.

O segundo objetivo do trabalho consiste em analisar hipóteses de incidência e não incidência da técnica de julgamento de forma crítica, com base nas premissas inicialmente fixadas.

Quanto à incidência da regra, visa-se, especialmente, adequar a aplicação do art. 942 ao sistema recursal introduzido pelo CPC/2015. Para tanto, os conflitos normativos existentes entre a relação do dispositivo com a apelação e o agravo de instrumento são solucionados à luz da isonomia, de modo a assegurar à parte tratamento igual em situações idênticas. Ademais, dada a diferenciação do procedimento no âmbito da ação rescisória, busca-se compreender a melhor forma de sua incidência na rotina dos tribunais. Já em relação às hipóteses de não incidência da regra, foram analisados os motivos que levaram o legislador a arrolá-las, para, então, serem concebidas como adequadas ou não.

Em um terceiro momento, serão analisados outros institutos que, embora não previstos pelo legislador, tenham potencial para atrair a técnica de julgamento para seus procedimentos. São os casos do mandado de segurança, dos embargos de declaração, do agravo interno e do recurso ordinário. Também foi averiguada a competência para julgamento dos embargos de declaração opostos contra acórdão proferido pelo colegiado ampliado. Além disso, busca-se estender a aplicação da regra para o âmbito dos Juizados Especiais.

Dado que o recorte cognitivo do presente estudo impõe a análise de todos os aspectos que permeiam a regra estabelecida no art. 942 do CPC/2015, busca-se esgotar a temática. Entretanto, quanto aos aspectos polêmicos enfrentados no Capítulo 4, a abordagem restou limitada às questões mais relevantes e polêmicas imagináveis na atualidade, sem prejuízo de outras que possam vir a surgir em razão do dinamismo inevitável do Direito.

Capítulo 1 – Os embargos infringentes como predecessores da técnica de ampliação do colegiado

1.1 Breves apontamentos sobre a origem dos embargos infringentes

Os embargos infringentes, objeto da análise que segue, consistem na modalidade recursal que existia nos Códigos de Processo Civil de 1939 (CPC/1939) e de 1973 (CPC/1973), cuja previsão foi descontinuada pelo legislador do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015). Dessa forma, estão excluídos deste estudo os embargos de nulidade e infringentes atualmente previstos no parágrafo único do art. 609, do Código de Processo Penal, cabíveis contra decisão colegiada não unânime em segunda instância que desfavorece o réu, bem como os embargos infringentes de que trata o art. 34, da Lei nº 6.830/80, cabíveis contra sentença proferida em execução fiscal de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN).

Leciona a doutrina que os embargos infringentes são instituto oriundo do direito lusitano, e que, portanto, “desconheceram-no os romanos e dele não cuidam também as legislações modernas”¹. O mais primitivo lampejo de sua existência adveio do denominado pedido de reconsideração. Segundo Moniz de Aragão, os primeiros tribunais de instância superior instituídos em Portugal eram itinerantes e “quando as cortes perderam sua característica de andantes para se fixarem em lugar certo foi que os pedidos de recuperação passaram a grassar”². Em outros termos, a precariedade da organização judiciária gerava para as partes dificuldades em interpor a apelação, as quais “introduziram o costume de se pedir aos juízes a reconsideração de sua própria sentença”³.

Embora previstos nas Ordenações Afonsinas, já que D. Afonso III demonstrava “especial interesse pelos problemas relativos a distribuição da justiça no reino,

¹ REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Curso de Direito Processual Civil*. v. III. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1953. p. 119.

² *Embargos infringentes*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1973. p. 30.

³ CRUZ, João Claudino de Oliveira e. *Dos recursos no Código de Processo Civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968. p. 159-160.

notadamente quanto aos de ordem processual”⁴, foi nas Ordenações Filipinas que “os embargos apareceram, pela primeira vez, com perfil de recurso”⁵. Nesse sentido, é precisa a lição de Moniz de Aragão:

O estudo do Direito português, em sua evolução, demonstra que os pedidos de reconsideração serviram de origem aos embargos. Estes, porém, perderam a sua característica de simples retratação para encarnar dois papéis diversos, que lhes foram atribuídos após alguns séculos do aparecimento dos mencionados pedidos (...): os embargos, oponíveis na fase recursal, na primeira ou segunda instância, e os da ação executória⁶.

Independente de Portugal, o Brasil ainda mantinha as Ordenações vigentes em seu território. Dez anos depois da emancipação política, a lei brasileira ainda era bastante influenciada pelas leis lusitanas, e, à exemplo destas, suprimiu, por meio do art. 14 da Disposição Provisória acerca da Administração da Justiça Civil (1832), a possibilidade de oposição dos embargos antes da prolação da sentença final. De acordo com Gisele Heloísa Cunha, os embargos infringentes foram, àquela época, “muito utilizados, mesmo antes de ser proferida a sentença definitiva. Essas ‘idas e vindas’ no curso do processo tornaram morosa a atividade judicial, confrontando o dinamismo desejável do processo”⁷.

Entretanto, o Regulamento 737, de 1850, voltou a prever, no art. 639, a utilização dos embargos em primeiro grau⁸. Anos depois, a Constituição Federal de 1891, inspirada no modelo federalista norte-americano, autorizou que os estados legislassem sobre processo civil, o que, na prática, não logrou os resultados esperados, tendo em vista que “começaram logo a surgir os novos Códigos de Processo Civil, inspirados, em grande parte, no Regulamento 737, que vigorou ainda por várias dezenas de anos em alguns Estados”⁹. Em virtude deste espalhamento infrutífero da competência legislativa, a matéria dos embargos continuou basicamente “recebendo a mesma

⁴ COSTA, Moacyr Lobo da. Origem dos embargos no direito lusitano. *Revista da Faculdade de Direito*, Pelotas, v. 19, n. 14, p. 163-170, 1985. p. 165.

⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luís Carlos de. *Lições de história do processo civil lusitano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 139.

⁶ *Embargos...*, p. 36.

⁷ *Embargos infringentes*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 20-21.

⁸ O argumento, à época, era pautado unicamente na probabilidade de erro do juízo: “a falibilidade dos magistrados da segunda instância, como a dos magistrados da primeira, pode tornar necessária a reconsideração da sentença pelo próprio juiz que a proferiu” (OLIVEIRA FILHO, Cândido de. *Theoria e prática dos embargos*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunaes, 1918. p. 42).

⁹ BUZAID, Alfredo. *Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1956. p. 69.

disciplinação anterior à República. Eram oponíveis como recurso e como ação do executado”¹⁰.

As Constituições Federais seguintes, de 1934 e 1937, determinaram que a União tornasse a legislar sobre matéria processual, retirando dos estados tal competência. Nesse ínterim, editou-se a Lei nº 319, de 1936, a qual versava unicamente sobre a regulamentação de recurso contra as decisões finais das Cortes de Apelação e de suas Câmaras. Em seu art. 5º, previa-se a regra de que os acórdãos resultantes do julgamento de apelações e agravos eram decisões de última instância sempre que, proferidos por unanimidade de votos, confirmassem as decisões recorridas. O parágrafo único trazia as exceções ao determinar que (i) se a causa excedesse vinte contos de réis ou (ii) se não houvesse dupla conformidade por unanimidade¹¹, seriam cabíveis os denominados embargos de nulidade e infringentes do julgado para o próprio tribunal, nos termos da organização judiciária.

Assim, era o legislador estadual que regulamentava o modo de julgamento desses embargos, devendo seu relator e revisor, sempre que possível, serem escolhidos dentre juízes que não houvessem participado da prolação da decisão embargada (art. 6º).

Com efeito, a Lei nº 319, de 1936, foi pioneira em tratar com clareza acerca do cabimento dos embargos infringentes e de seu procedimento, o que representou um significativo avanço, ao menos da perspectiva do intérprete. Pontes de Miranda, em texto sobre os infringentes, expôs com nitidez a confusão que o termo “embargos”

¹⁰ MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Embargos...*, p. 48.

¹¹ Sobre a dupla conformidade, que é a coincidência entre o resultado das decisões de primeiro e segundo grau, ainda que por maioria, e que impedia a utilização de outros recursos, criticou Moniz de Aragão: “A construção do sistema de recursos (...) há de ser uma derivante de ambos os extremos, uma espécie de média aritmética de opiniões desencontradas, importando na transigência entre o ideal de brevidade e o de certeza, afim de que se possa alcançar o máximo de exatidão, no mínimo possível de tempo gasto. O direito processual canônico oferece uma fórmula de solver o problema, muito embora por outras razões não possa vir a ser considerado exemplo a seguir. Trata-se da dupla conformidade. No direito eclesiástico, alcançada a dupla conformidade, desaparece o poder de interpor novos recursos pois a sentença passa em julgado tão logo um julgamento posterior coincida com um dos anteriores, critério que entre nós já foi experimentado, na Lei n. 319, de 1936” (*Estudo sobre os embargos de nulidade e infringentes do julgado previstos no Código de Processo Civil*. Curitiba: Litero-Técnica, 1959. p. 111-112). O jurista ainda arrematou: “A tendência moderna entre os processualistas e legisladores é no sentido da redução do número de recursos (...). Estão errados os que ainda pensam em prodigalizar os meios de impugnação à sentença, sucedendo-se as oportunidades de recorrer” (p. 113).

gerava à época, dada sua plurissignificação, e a conseqüente a necessidade de se fixar com precisão o objeto sobre o qual discorreria:

Há embargos, pelos quais se impugna o pedido, em várias causas, v. g., os embargos opostos à *primeira*, nas causas executivas. Outrossim, *embargos* que são oposição às cartas precatórias. Há, ainda, os *embargos de justo impedimento*, que são os alegáveis pelos apelantes quando tiveram justo impedimento para que se lhes releve a deserção da apelação; os *embargos do executado*, que impugnam o pedido nas execuções de sentença; os *embargos de terceiro*, ou de terceiro senhor e possuidor, com que o terceiro se opõe à execução, ao arresto, ao sequestro; os *embargos de retenção por bemfeitorias*, pelos quais se pede a indemnização. Outros mais aparecem, às-vêzes, nas leis processuais, sem que nos caiba tratar de qualquer dêles. O nosso assunto cai fora de qualquer um dos conceitos acima expostos. Os embargos, de que temos de cogitar, são o recurso contra certas sentenças, antes de serem dadas à execução, quando proferidas por juízes colectivos¹².

As dúvidas provenientes do sistema, no entanto, não impediram que a doutrina identificasse as espécies recursais que antecederam a legislação codificada. Segundo Alcides de Mendonça Lima, à medida que o Brasil Império se organizava, legislativamente, havia, em matéria cível cível, ao lado da apelação, do agravo (de petição, de instrumento e no auto do processo) e do recurso de revista, os embargos de nulidade e infringentes do julgado, que eram também “material referente aos recursos [...] que se tornaria a fonte principal das instituições processuais brasileiras até o advento do Código de Processo Civil Nacional, de 1939”¹³.

Por fim, insta destacar que “no mesmo ano de 1939, a reforma do processo civil português aboliu o recurso”¹⁴, tendo em vista que, do modo como vinham sendo utilizados, eram verdadeira “fonte de chicana, meio protelatório para a eternização dos feitos”¹⁵. Desde então, o Brasil foi o único país do mundo a manter os embargos como modalidade recursal, a qual, em meio a diversas controvérsias, foi prevista no CPC/1939 e no CPC/1973, até ser suprimida pelo legislador do CPC/2015.

1.2 Os embargos de nulidade e infringentes do julgado no CPC/1939

¹² *Embargos, prejudgado e revista no direito processual brasileiro*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Filho, 1937. p. 93-94.

¹³ LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos recursos cíveis*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976. p. 28.

¹⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Novas vicissitudes dos embargos infringentes. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 20, p. 180-192, 2002. p. 181.

¹⁵ CRUZ, João Claudino de Oliveira e. *Dos recursos...*, p. 162.

O legislador do CPC/1939 conservou os embargos na sua feição recursal. O Livro VII, dedicado aos recursos, tratava exclusivamente dos embargos de nulidade e infringentes do julgado em seu Título III, dos arts. 833 a 840, que disciplinavam a sua interposição em primeira e segunda instâncias. O recurso ainda era cabível em acórdão proferido no âmbito do Supremo Tribunal Federal, de acordo com o § 2º do art. 783, inserido no Título I (“Do processo no Supremo Tribunal Federal”) do Livro VI (“Dos processos da competência originária dos tribunais”).

De outra banda, a matéria relativa aos embargos de declaração ficou concentrada no Título VI (art. 862) do mesmo Livro, e os embargos do executado foram tratados no Livro VIII, voltado ao processo de execução. Houve, portanto, uma clara preocupação com o tratamento em separado de cada modalidade dos embargos, reflexo este do empenho do legislador responsável pela codificação em organizar as regras de processo.

Contudo, antes da análise do tratamento dado aos embargos de nulidade e infringentes do julgado no CPC/1939, é preciso destacar que o recurso não ficou imune às críticas da doutrina no período que antecedeu o primeiro código. Pontes de Miranda, sob o pretexto de analisar a conveniência ou não de se adotar o recurso no código, apontou diversos problemas relacionados aos embargos, decorrentes da falta de clareza da legislação vigente ou do silêncio desta, dentre eles: (i) a necessidade de distinção, se existissem, entre as hipóteses de nulidade e as de infringência; (ii) quem deveria julgá-los, tendo em vista sua característica intrínseca da retratação, o que representava um impasse procedimental na época; (iii) se o julgamento deveria ser realizado pela mesma Câmara que julgou a apelação ou o agravo ou não; (iv) se o recurso também era cabível no âmbito criminal; (v) em relação ao cabimento contra acórdão que julgou o agravo, se seria necessário que decisão fosse “final” (força de definitividade) ou não; (vi) a pertinência ou não de se excluir a possibilidade de oposição dos embargos em determinadas causas a depender de seu valor; e (vii) a legitimidade e o interesse de terceiros prejudicados para embargarem¹⁶.

¹⁶ *Embargos...*, p. 105-133.

A despeito das sérias questões relacionadas à própria funcionalidade embargos de nulidade e infringentes do julgado no sistema recursal, o legislador do CPC/1939 entendeu por bem mantê-los, e, da forma como foram disciplinados, depreende-se que, em relação ao cabimento, requisito de admissibilidade a que ora se emprega destaque, eram oponíveis em situações distintas, que serão analisadas a seguir de forma separada.

Antes, todavia, é preciso enfatizar que o legislador do CPC/1939 ora se valeu da conjunção aditiva “e”, ora da conjunção alternativa “ou” para nomear o recurso. No art. 833, por exemplo, mencionou-o como “embargos de nulidade e infringentes do julgado”, enquanto nos arts. 839 e 783, § 2º, aludiu aos “embargos de nulidade ou infringentes do julgado”. Tal diferença, segundo Moniz de Aragão, não era relevante, já que representava um resquício das legislações anteriores, e, para o jurista, “a construção da lei, a sistemática que ela denota, não [...] leva a acreditar que realmente predominasse a intenção de particularizar casos de nulidade e de infringência”¹⁷. Pacificou-se, assim, ao menos esta questão acerca do polêmico recurso.

1.2.1 Contra acórdão não unânime proferido no julgamento da apelação, da ação rescisória e do mandado de segurança: o art. 833 e suas posteriores alterações

A primeira hipótese de cabimento era a do art. 833, pelo qual, de acordo com a redação original do código, os embargos de nulidade e infringentes do julgado poderiam ser utilizados quando não unânime o acórdão que, em grau de apelação, reformasse a sentença. A *contrario sensu*, caso houvesse dupla conformidade (ou seja, o tribunal confirmasse a sentença do juízo *a quo*, ainda que por acórdão não unânime) ou sendo unânime o acórdão da apelação no sentido de reformar a sentença de piso, não seriam cabíveis os embargos. O cabimento, portanto, estava estritamente vinculado à hipótese de resultado não unânime (e, portanto, proferido por órgão colegiado) que reformasse a sentença processual ou de mérito.

Na lição de Marcos Afonso Borges, a intenção do legislador, com essa redação primitiva, foi a de “dar maior prestígio aos juízos monocráticos, uma vez que somente

¹⁷ *Estudo...*, p. 160.

eram permitidos os embargos em caso de reforma da sentença, por acórdão não unânime”¹⁸. De fato, o cabimento dos embargos, inicialmente, era deveras restrito, e valorizava a sentença do juízo de piso, a qual já poderia ser revisada pela ocasião da apelação.

Pela lógica do CPC/1939, convém salientar, a apelação atacava apenas sentenças de mérito (art. 820). Por isso, a redação do art. 833 não precisou acrescentar tal predicado, o qual já era inferido da sistemática recursal vigente à época. Contra as sentenças terminativas cabia agravo de petição (art. 846).

Ademais, o legislador afastou a possibilidade que existia, por força da Lei nº 319, de 1936, de os embargos serem interpostos, em segunda instância, quando o acórdão houvesse julgado recurso de agravo. Parte da doutrina defendeu, no entanto, o cabimento dos embargos contra acórdão que julgasse o agravo no auto do processo, tendo em vista que este era julgado no mesmo momento da apelação¹⁹. Essa possibilidade foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal quando da edição da Súmula nº 211, em 1963: “Contra a decisão proferida sobre o agravo no auto do processo, por ocasião do julgamento da apelação, não se admitem embargos infringentes ou de nulidade”.

Contudo, a redação do art. 833 sofreu diversas alterações, a começar pelo Decreto-lei nº 2.253, de 1940, que em poucos meses da vigência do CPC/1939 já ampliou o cabimento dos embargos para, além da hipótese já existente, admiti-los contra acórdão unânime que houvesse reformado a sentença, se a ação fosse fundada em contratos de mandato ou outros para a execução, no estrangeiro, de sentenças proferidas no Brasil.

¹⁸ *Embargos infringentes*. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 45.

¹⁹ “Os embargos poderão ter por objeto questão preliminar, ou prejudicial, decidida por maioria, em apelação ou em ação rescisória. Assim, na apelação, tomando conhecimento de agravo no auto do processo, contra decisão que não acolhera a exceção de coisa julgada, decidiu-se por maioria negar-lhe provimento, prosseguindo-se no julgamento da apelação, sendo unanimemente confirmada a sentença apelada. Nesse caso poderão ser opostos embargos tendo por objeto a matéria do agravo no auto do processo decidida, hipótese em que, sendo os embargos providos, a decisão quanto ao mérito da apelação se tem por rescindida” (SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. 3. São Paulo: Max Limonad, 1963. p. 150).

Dois anos depois, o Decreto-lei nº 4.565, de 1942, extirpou a hipótese de cabimento que havia sido incluída pelo Decreto-lei nº 2.253, de 1940. Ademais, incluiu na redação do art. 833 a possibilidade de previsão dos embargos em disposições de lei especial, além daquelas contidas no código.

Além disso, quatro anos depois sobreveio o Decreto-lei nº 8.570, de 1946, que disciplinou que os embargos de nulidade e infringentes do julgado seriam cabíveis quando não fosse unânime a decisão proferida em grau de apelação, em ação rescisória e em mandado de segurança. Ademais, determinou que, se o desacordo fosse parcial, os embargos ficariam restritos à matéria objeto de divergência. Por fim, o incremento dado pelo decreto anterior, qual seja, o de que os embargos estariam previstos também em lei especial, foi retirado.

Dentre todas as alterações promovidas no art. 833 (diga-se de passagem, pelo Poder Executivo), esta última foi a que perdurou até a revogação do código, mas não imune às críticas que se sucederam com o advento da Lei nº 1.533, de 1951, que alterou disposições do CPC/1939 relativas ao mandado de segurança (arts. 319 a 331). Dado o regramento específico, houve dúvida se deveria ser aceita ou não a aplicação supletiva do CPC à lei do mandado de segurança, admitindo ou não o cabimento dos embargos no curso do *writ*. Como o art. 20 da Lei nº 1.533, de 1951, foi expresso em revogar os dispositivos do CPC que versavam sobre mandado de segurança, os embargos não seriam cabíveis em seu procedimento, segundo a doutrina majoritária à época²⁰.

Não obstante tal polêmica, ficou estabelecido, também, que os embargos, além de passarem a impugnar acórdão não unânime proferido em ação rescisória, de competência originária dos tribunais (art. 801), perderam a característica da dupla conformidade. Em outros termos, o acórdão, para ser embargável, não precisava necessariamente reformar a sentença, ou, ainda, rescindi-la. Assim, qualquer que fosse o resultado do julgamento da apelação, da ação rescisória ou, para alguns, do

²⁰ Nesse sentido: SEABRA FAGUNDES, Miguel. A nova lei do mandado de segurança. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, v. 4, p. 112-126, 1952. p. 122; BARBI, Celso Agrícola. Embargos infringentes em mandado de segurança. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 17, p. 49-61, 1976. p. 51; MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. IV. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1963. p. 250.

mandado de segurança, caberiam os embargos de nulidade e infringentes nos termos do art. 833, desde que houvesse divergência entre os julgadores quanto à solução adotada.

Sobre a eliminação do critério da dupla conformidade, o qual era essencial no texto primitivo, Pedro Batista Martins apontou duas desvantagens:

Primeiramente, desvestiu a sentença do juiz da instância inferior da influência que lhe era atribuída pelo sistema originário. Apesar de ser o juiz de primeira instância o único que se mantém em contato direto com as fontes de produção das provas, perde a sua sentença qualquer valor potencial depois da interposição do recurso, porque para a embargabilidade do acórdão não mais se leva em consideração a circunstância de ser ele confirmatório, ou não, da decisão apelada. Realizou-se, assim, para efeito da admissibilidade dos embargos, a plena equiparação dos acórdãos confirmatórios e reformatórios da sentença. Por outro lado, numa hora em que os Tribunais se queixam de uma crise provocada pelo acúmulo de serviços, com grave prejuízo para a distribuição da justiça, que se vai tornando dia a dia mais morosa, não seria aconselhável nova reforma do art. 833, com o propósito de reduzir os pressupostos dos embargos e transformá-los em recurso quase normal, dada a freqüência com que, nos Tribunais coletivos, se quebra a unanimidade das votações²¹.

Embora criticada pela doutrina, a ampliação do cabimento dos embargos foi mantida até a revogação do CPC/1939, e, ademais, foi adotada pelo legislador do CPC/1973, como ser verã mais à frente.

Outro ponto relevante foi a disciplina expressa do efeito devolutivo do recurso. Segundo a última alteração no art. 833, se o desacordo fosse parcial, os embargos ficariam restritos à matéria objeto de divergência. Isso significa que a extensão do efeito devolutivo dos embargos deveria ser a exata medida da divergência. Didático, esclareceu Sérgio Bermudes sobre o assunto:

Assim, exemplificando, se a sentença condenou o apelado em 100 e o voto vencido dava provimento ao recurso, para reduzir a condenação a 80, não pode o embargante pleitear o desfazimento total da condenação. Em outras palavras, nos embargos se há de pleitear a adoção do voto vencido, nos termos em que foi formulado²².

²¹ *Recursos e processos da competência originária dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 1957. p. 241-242.

²² *Curso de Direito Processual Civil (Recursos)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972. p. 125.

Complementando o exemplo, o apelado poderia opor embargos ao acórdão pleiteando o prevalectimento do voto que lhe foi mais favorável – a condenação em 80, que consistiu no entendimento minoritário. Por ter sido condenado em 100 de modo não unânime, a matéria alegada pelo embargante ficaria restrita aos -20, e não aos -100, uma vez que o desfazimento total da condenação já havia sido pleiteada em sede de apelação.

A razão de inserção dessa regra foi praticamente intuitiva, tendo em vista que, caso o embargante pudesse pleitear o prevalectimento daquilo que lhe fosse mais favorável, sem se ater minimamente ao que ficou estabelecido no voto vencido, os embargos funcionariam, em termos gerais, como se nova apelação fossem. Dessa forma, seriam um verdadeiro despropósito, existindo apenas para postergar a prestação da tutela jurisdicional, ou, nas palavras de Pedro Batista Martins, seriam um *bis in idem*, isto é, “o segundo tempo do recurso de apelação”²³.

Convém destacar que, embora tenha o legislador da reforma se preocupado apenas em esclarecer de forma expressa a vinculação do embargante à matéria da divergência caso esta fosse parcial, é evidente que, se a discordância fosse total, poderia o embargante pleitear tudo aquilo que lhe seria assegurado caso o voto vencido prevalecesse. Logo, se no julgamento da apelação, por exemplo, a maioria mantivesse a condenação do juízo de primeiro grau e o voto minoritário reformasse a sentença para reverter sua conclusão, os embargos poderiam veicular a pretensão de total desfazimento da condenação. Nesse caso, haveria coincidência entre o objeto da apelação e o objeto dos embargos²⁴.

1.2.2 Contra sentença proferida nas causas de alçada: o art. 839 e sua posterior alteração

²³ *Recursos...*, p. 239.

²⁴ Em razão dessa não rara coincidência, bem como de outros problemas na seara recursal, é que constatou Moniz de Aragão à época da transição do CPC/1939 para o CPC/1973: “Existe uma tendência manifesta e generalizada para sistematizar os capítulos de recursos, impedindo que os meios de impugnação sirvam para os vencidos protelarem chicanisticamente o desfecho final do processo. Os autores modernos são acordes nessa redução, mostrando que o melhor resultado se apura através de um único rejuízo da causa, proporcionado pela apelação, cujas características importam em facultar ao grau superior uma completa análise do material do feito e não uma simples revisão da sentença” (*Embargos...*, p. 76).

Outra hipótese de cabimento dos embargos de nulidade e infringentes do julgado era contra a sentença proferida em causas cujo valor era igual ou inferior a dois contos de réis, assim prevista originalmente no art. 839. Destarte, o critério de importância para o legislador foi o valor econômico do feito.

Essa modalidade de embargos guardava uma peculiaridade quanto ao procedimento, tendo em vista que o próprio juiz prolator da sentença embargada é que os julgava, nos termos do § 2º do ar. 839. Diferenciava-se, dessa forma, da situação descrita no item anterior deste trabalho, em que os embargos eram julgados em segunda instância. Portanto, a hipótese de embargos interpostos contra a sentença foi a única modalidade que resguardou a gênese do recurso, qual seja, o pedido de reconsideração da decisão, dirigido ao seu próprio prolator. Dessa forma, por óbvio, não se pressupunha, para seu cabimento, a existência de divergência.

A doutrina criticou veementemente a previsão do art. 839. Primeiramente, em razão da valorização dada pelo legislador às causas de pequeno valor, uma vez que “o conceito de valor da causa é variável, tendo em vista a condição das partes em lide. A importância que para o rico latifundiário é desprezível, para o pobre lavrador representa, vezes sem conta, os esforços de uma vida inteira”²⁵. Por isso, dispositivo estabelecia “quanto à matéria de direito discutida, uma desigualdade de tratamento injustificável, pois em causas de pequeno valor podem ser tratados assuntos de expressiva importância jurídica”²⁶.

Em segundo lugar, criticou-se a violação ao princípio do duplo grau de jurisdição, tendo em vista que o art. 839 era incisivo em estabelecer que das sentenças proferidas nas causas de alçada somente se admitiriam embargos de nulidade e infringentes do julgado ou embargos de declaração. Logo, não caberiam apelação ou quaisquer espécies de agravo contra a referida decisão. Para José Frederico Marques, tal dispositivo legal conferia ao juiz de primeira instância um “arbitrio desmesurado e incontrolável, o que, em nosso sistema de juízos monocráticos ou magistrado único nada tem de aconselhável”²⁷. Ademais, afirmou o jurista que “no sistema do juiz único,

²⁵ BERMUDES, Sérgio. *Curso...*, p. 115.

²⁶ CRUZ, João Claudino de Oliveira e. *Dos recursos...*, p. 201-212.

²⁷ *Instituições...*, p. 265.

a violação do duplo grau de jurisdição fere o devido processo legal, que é garantia inerente às instituições político-constitucionais de nosso regime democrático”²⁸.

Com efeito, se a sentença fosse proferida em causa de alçada, o reexame somente poderia ser realizado pelo próprio juiz de primeira instância ou pelo Supremo Tribunal Federal. Por isso, criticou Moniz de Aragão, à época, ser estranho que o litigante pudesse “obter um pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, através do recurso extraordinário, enquanto se lhe mantêm fechadas, sem razão plausível, as portas dos tribunais de segundo grau”²⁹.

Dado que a moeda brasileira estava cada vez mais desvalorizada, eram poucas as causas propostas à época que se enquadravam no juízo de alçada. Assim, para salvar a eficácia do dispositivo, a Lei nº 4.290, de 1963, aumentou o *quantum* previsto, que passou de dois contos de réis para duas vezes o salário mínimo vigente nas capitais respectivas dos Territórios e Estados. Em causas até este valor, portanto, era vedada a interposição de qualquer recurso, com exceção dos embargos de nulidade e infringentes do julgado ou embargos de declaração.

1.2.3 Contra acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em processo de competência originária: o art. 783, § 2º

O terceiro dispositivo que tratava dos embargos infringentes e de nulidade do julgado era o § 2º do art. 783, o qual estava inserido no Título I (“Do processo no Supremo Tribunal Federal”) do Livro IV (“Dos processos da competência originária dos tribunais”). Dado que tal disposição estava fora da parte destinada aos embargos, no Livro destinado aos recursos, acusava Jorge Americano de ser “defeituosa a sistemática do Código em matéria de embargos”³⁰, tendo em vista que os processos deveriam ser tratados separadamente dos recursos.

De toda sorte, pela redação do artigo, que, a propósito, manteve-se inalterada até a revogação do código, caberiam os embargos contra acórdão, independentemente de

²⁸ *Instituições...*, p. 266.

²⁹ *Estudo...*, p. 139-140.

³⁰ *Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil*. v. 4. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1960. p. 39.

haver ou não unanimidade no resultado, que julgasse causa de competência originária do Supremo Tribunal Federal. Tais causas estavam, inicialmente, arroladas no art. 144, do CPC/1939, e, posteriormente, passaram a ser determinadas pelo inciso I do art. 101, da Constituição Federal de 1946.

Em tempo, insta salientar que o parágrafo único, do art. 833, do CPC/1939, embora inserido na parte específica de disciplina do tratamento dos embargos de nulidade e infringentes do julgado, não versava sobre estes. Sua edição se deu através da Lei nº 623, de 1949, e sua redação permitia a interposição de embargos, no Supremo Tribunal Federal, contra as decisões das Turmas, quando divergissem entre si, ou de decisão tomada pelo Tribunal Pleno.

Tais embargos, entretanto, correspondiam aos atuais embargos de divergência (arts. 1.043 e 1.044 do CPC/2015), cujo propósito vai além do mero pedido de reconsideração intrínseco aos embargos de nulidade e infringentes do julgado. Para Marcos Afonso Borges, aqueles embargos “constituíam, na realidade, um sucedâneo, do recurso de revista, então admitido pelo diploma processual, perante os tribunais de segundo grau, objetivando a unificação da jurisprudência no âmbito destes”³¹. Por isso, não se confundem com as três modalidades dos infringentes narradas neste estudo³².

1.3 Os embargos infringentes no CPC/1973: a pretensão inicial do código Buzaid e a versão definitiva do projeto de lei

No anteprojeto de Código de Processo Civil apresentado por Alfredo Buzaid ao Poder Executivo em 1964, a proposta era de quase total supressão dos embargos, extinguindo-se suas hipóteses de cabimento em segundo grau de jurisdição e contra acórdãos do Supremo Tribunal Federal em causas de competência originária. O jurista fez constar na Exposição de Motivos o seguinte:

Na justiça local, os embargos pressupõem um julgamento, proferido em grau de apelação, em que houve um *voto vencido*. Ora, a existência de um voto

³¹ *Embargos...*, p. 53.

³² Sobre tais embargos, o Supremo Tribunal Federal editou diversas súmulas na década de 1960, a saber: n. 233, 247, 253, 273, 290, 300 e 353.

vencido não basta por si só para justificar a criação do recurso: porque pela mesma razão se deve admitir um segundo recurso de embargos sempre que no novo julgamento subsistir um voto vencido; por esse modo poderia arrastar-se a verificação do acerto da sentença por largo tempo, vindo o ideal de justiça a ser sacrificado pelo, desejo de aperfeiçoar a decisão. Segundo as leis de organização judiciária, os embargos serão julgados, ou pelos mesmos desembargadores que compõem a Câmara da apelação, ou por novos juízes, que comporão um grupo de câmaras. No primeiro caso, o recurso é um *bis in idem*; um segundo tempo do recurso de apelação, e então é inútil, por representar simples reexame ou reiteração de julgamento. No segundo caso, entrando no julgamento juízes novos, deveriam admitir-se novos embargos, enquanto houvesse um ou mais votos vencidos, se a existência de voto vencido é a razão que determinou a criação desse recurso. Essas razões demonstram, portanto, que nada mais justifica a conservação do recurso de embargos³³.

Com isso, a ideia inicial era a de manter os embargos apenas contra sentenças proferidas em causas que não excedessem o valor de cinco salários mínimos vigentes à época (art. 561 do anteprojeto). Tal hipótese de cabimento, como já visto, era prevista no CPC/1939, tendo a proposta apenas elevado o teto da causa de alçada, o qual, anteriormente, era de dois salários mínimos. Portanto, não cabia apelação nessas hipóteses, recurso este que, na nova sistemática, era cabível contra toda e qualquer sentença.

Entretanto, na versão final do projeto de lei apresentada pelo então presidente Emílio G. Médici ao Congresso Nacional em 1972, a previsão de cabimento dos embargos em causas de alçada foi suprimida. Ademais, foi mantida também a vedação de sua utilização contra acórdãos do Supremo Tribunal Federal.

A surpresa, dessa forma, foi em relação ao cabimento em segunda instância, a qual voltou a ser prevista praticamente da mesma forma do CPC/1939, sem que houvesse esclarecimento qualquer na Exposição de Motivos. Dessa forma, ficou estabelecido, com a aprovação do projeto de lei, que a única hipótese de cabimento do recurso seria contra acórdão não unânime que julgasse a apelação ou a ação rescisória.

Merece destaque a vedação imposta pelos tribunais superiores ao cabimento dos embargos em mandado de segurança. Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal editou, em 1976, a Súmula nº 597: “Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança decidiu, por maioria de votos, a apelação”. Mais

³³ BUZAID, Alfredo. *Anteprojeto do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: 1964. p. 36-37.

tarde, o Superior Tribunal de Justiça pacificaria entendimento similar, por meio da Súmula nº 169, de 1996: “São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança”.

Por fim, cumpre ressaltar que o CPC/1973 passou a denominar o recurso simplesmente como “embargos infringentes”, em substituição a locução “embargos de nulidade e infringentes do julgado” acolhida pelo legislador do CPC/1939³⁴.

1.3.1 Manutenção vs. extinção do recurso: a celeuma doutrinária

Como visto, os embargos infringentes possuíam suas raízes no pedido de reconsideração endereçado ao próprio juiz prolator da decisão em virtude de problemas de organização judiciária em Portugal, os quais tornavam difícil o acesso das partes ao juízo da apelação. Dessa forma, nasceram de um impasse de ordem prática, mas foram aos poucos se desvencilhando dessa característica única da retratação e ganhando nova significação no ordenamento jurídico lusitano. Os reflexos dessa mudança ecoaram no direito processual brasileiro, de modo que, quando o Brasil começou a se organizar como pátria independente, os embargos já haviam adquirido aspecto recursal.

Em razão de fatores como a dificuldade de sistematização da matéria e da própria extinção do recurso em Portugal, o que fez do Brasil o único país do mundo a prevê-lo, os embargos infringentes foram alvo de diversas polêmicas desde a sua adoção pelo CPC/1939 até a sua extinção pelo CPC/1973. Aliás, o próprio autor do anteprojeto do CPC/1939, Pedro Batista Martins, já afirmava que “o recurso de embargos tende a desaparecer, em futuro próximo ou remoto, da nossa legislação processual. Com o julgamento da apelação está satisfeito o princípio da dualidade de graus da jurisdição”³⁵.

³⁴ Para Moniz de Aragão, a adoção do predicado “infringentes” foi desnecessária, ainda que se justificasse em razão da distinção para com os embargos de declaração. Segundo o jurista, “o adjetivo em nada contribui para a compreensão do significado real, vocabular e jurídico, da locução. Muito ao contrário, vocabularmente constitui mera redundância; juridicamente, o que é pior, revela desatenção ao próprio conceito de embargos que, a não serem infringentes, não seriam embargos” (*Embargos...*, p. 94).

³⁵ *Recursos...*, p. 238.

Tais discussões conduziram, inevitavelmente, a outra, qual seja, as vantagens e desvantagens da manutenção do recurso em matéria cível, e, conseqüentemente, a necessidade ou desnecessidade de prevê-lo. Da forma como foram reintroduzidos no sistema recursal no CPC/1973, depois de um trâmite legislativo descompromissado com o diálogo democrático, os embargos começaram a ser duramente criticados pela doutrina.

Ao lado da crítica que Alfredo Buzaid já trazia no bojo do anteprojeto do código, Moniz de Aragão, em seus estudos sobre a reforma processual civil, datados de 1969, propôs a exclusão dos embargos infringentes, afirmando ser recurso supérfluo³⁶.

Sergio Bermudes afirmou que os embargos eram recurso anacrônico, não havendo princípio científico nem razão de ordem lógica que justificassem sua existência³⁷.

O professor Jacy de Assis revelou, no final da década de 1970, uma preocupação de ordem prática bastante pertinente, em partes, aos dias atuais, reiterada por muitos autores, ao asseverar que

os advogados militantes nos Tribunais conhecem bem a angústia dos julgamentos, cujas decisões tomadas, regra geral, pelo relatório e voto do relator (...); os outros juízes não examinam os processos, muitos não atentam para a sustentação oral, e se limitam a concordar com o relator³⁸.

Donaldo Armelin suscitou a incerteza da garantia de um julgamento mais apurado em razão da interposição dos embargos:

Não há qualquer fundamento para se aferir aprioristicamente ser a decisão dos embargos infringentes mais justa do que aquela consubstanciada no acórdão embargado. A presença de um número maior de julgadores não se constitui, inexoravelmente, em fator de maior acerto das decisões judiciais. Aliás, a experiência demonstra que o aumento excessivo do número de julgadores por vezes chega até a prejudicar o teor de tais decisões³⁹.

³⁶ *Estudos sobre a reforma processual*. Curitiba: UFPR, 1969. p. 24.

³⁷ *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. VII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975. p. 187.

³⁸ Embargos infringentes em mandado de segurança. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado de Goiás*, Goiânia, v. 14, p. 81-94, 1979. p. 84.

³⁹ Embargos infringentes, em segundo grau de jurisdição, no sistema recursal brasileiro. *Revista Ciência Jurídica*, v. 57, p. 11-22, maio/jun. 1994. p. 15.

Araken de Assis manteve, até a revogação do CPC/1973, incisiva opinião contrária à manutenção do recurso. Para o professor,

O recurso de embargos infringentes não se justifica no presente momento histórico. (...) Surpreende que tenha sido mantido e, graças à resistência conservadora, reformado, transformando-se em autêntica armadilha no acesso ao STJ. Serve, e muito bem, ao propósito de litigar e de recorrer sem esperanças fundadas. A rigor, cuida-se de remédio 'anacrônico', conforme certo diagnóstico. E jamais logrou atingir os dois objetivos que se podem divisar na figura: aperfeiçoar o julgamento da causa e, indiretamente, submetendo os julgadores, principalmente o autor do voto vencido, à crítica de seus colegas, uniformizar a interpretação de questões de direito – raramente as questões de fato provocam divergências no tribunal de segundo grau – no órgão fracionário encarregado de julgar a apelação ou a rescisória. Desprovida de rebuscos, a realidade condena os embargos infringentes. Basta averiguar as vicissitudes de seu julgamento. Até o observador mais indiferente e alheio às mazelas do processo em segundo grau, nas peculiaridades brasileiras, notará a repetição mecânica e protocolar das posições anteriormente assumidas. (...) E, de fato, a mecânica dos julgamentos na era da informática, em que os integrantes do órgão fracionário dos tribunais de segundo grau conhecem, previamente, o voto do relator, desestimula divergências⁴⁰.

Luiz Guilherme Marinoni, de forma breve e incisiva, também repudiou os embargos, sustentando o seguinte:

Em vista do direito constitucional à tempestividade da tutela jurisdicional, os embargos infringentes devem ser eliminados do sistema processual, pois não há demonstração de que eles colaboram para a qualidade do serviço jurisdicional, mas há prova irrefutável de que eles protelam a definição dos direitos⁴¹.

Paralelamente, outros autores, que inicialmente criticavam os embargos infringentes e defendiam sua abolição do sistema recursal, passaram a defender a sua manutenção, ou, ao menos, a vislumbrar alguma utilidade em seu manejo. Foi o caso de Barbosa Moreira, o qual afirmou que a experiência judicante atenuou o rigor da posição adotada de início. Assim afirmou o jurista:

Passamos a preconizar que se mantivesse o recurso, mas se lhe restringisse o cabimento, excluindo-o em alguns casos, como o de divergência só em julgamento de preliminar, ou em apelação interposta contra sentença meramente terminativa, e também o de haver o tribunal *confirmado* (embora por maioria de votos) a sentença apelada, à semelhança do que se dava no

⁴⁰ *Manual dos recursos*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 586-597.

⁴¹ *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 224.

sistema primitivo do estatuto de 1939, antes do Dec.-lei nº 8.570, de 8.1.1946. Estas duas últimas sugestões viriam a ser acolhidas pela Lei nº 10.352⁴².

No final da década de 1990, o professor Carlos Alberto Carmona também se manifestou de forma contrária à previsão dos embargos infringentes, afirmando possuir “antipatia quanto a este velho recurso que ainda se mantém (sabe-se lá porque) em nosso ordenamento processual. Trata-se (...) de velharia bolorenta, que não deveria mais encontrar lugar em nossa legislação”⁴³. Todavia, cerca de dez anos depois, embora ainda fosse contrário à manutenção dos embargos no sistema recursal, admitiu que os poderiam consistir na “tábua de salvação daquele que, na turma julgadora, vê rejeitados seus argumentos pela maioria dos juízes, sem maior atenção”⁴⁴. Admitiu, ainda, que a fundamentação do acórdão que julgava os embargos era mais rica do que aquela utilizada para julgar o acórdão embargado.

Na esteira de juristas favoráveis à manutenção do recurso, convém destacar o otimismo de Pedro Miranda de Oliveira, para quem os embargos desempenhavam um papel importante no sistema:

Destacamos como principal fator para mantê-lo no sistema, sua função de ventilar a jurisprudência, trazendo à tona os entendimentos minoritários, da jurisprudência de vanguarda. Sabemos que o processo de mudança da jurisprudência é lento. E o processo se dá de baixo para cima e não o inverso. Os entendimentos surgem, invariavelmente, no primeiro grau de jurisdição, e começam a seduzir aos poucos um ou outro membro dos tribunais. Para que esse entendimento tome corpo dentro das cortes não podemos podá-los ainda dentro das câmaras. É necessário levá-lo para órgãos que tenham um maior número de membros. E o meio pelo qual se atinge esse fim é o recurso de embargos infringentes. Não existisse tal veículo, quantos entendimentos vanguardistas teriam morrido com seus votos minoritários?⁴⁵

Flávio Cheim Jorge também opinou pela utilidade dos embargos e apresentou sérios argumentos em favor de sua manutenção:

A possibilidade de a causa ser novamente julgada pelo mesmo tribunal, quando não existente a unanimidade, reflete inclusive no aspecto psicológico dos julgadores. Sabendo que havendo um voto vencido, a parte poderá

⁴² *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. V. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 518.

⁴³ Embargos infringentes. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 27, p. 20-27, fev. 1989. p. 20.

⁴⁴ O sistema recursal brasileiro: breve análise crítica. In: ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. p. 34-51. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 39.

⁴⁵ O novo regime dos embargos infringentes. *Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 1, v. 1, p. 362-377, jan./abr. 1996. p. 364.

novamente submeter à apreciação do tribunal a causa, os julgadores examinarão com mais afinco o tema sob foco. Sob a ótica da segurança jurídica, os embargos infringentes merecem especial destaque. A partir do momento em que se procura a unanimidade no entendimento de uma lei, se alcança cada vez mais a segurança jurídica. A possibilidade de desacerto ou desequilíbrio no julgamento colegiado e, conseqüentemente, a ausência de harmonia entre os juizes do tribunal fazem com que as partes possam valer do recurso de embargos, como fator de garantia da certeza jurídica do decisório. Ressalte-se que mesmo em um tribunal de 2. grau que não tem por fim precípua a interpretação e a uniformidade de uma lei federal, como ocorre no Superior Tribunal de Justiça, é inegável a situação de que sendo uma decisão proferida por maioria de votos, a certeza do direito estará abalada, afastando-se também a segurança jurídica. (...) Não há, efetivamente, como atribuir a culpa pela demora no julgamento dos processos, a um tipo recursal que se presta exatamente a tentar estabelecer um julgamento mais uniforme, aprimorado e fruto de reflexões mais apuradas⁴⁶.

Independentemente dos posicionamentos doutrinários contrários e favoráveis aos embargos infringentes, o fato é que o recurso esteve previsto na lei processual civil codificada por mais de setenta anos, sobrevivendo às críticas e sendo lapidado (ainda que para restringir seu cabimento) com o passar das décadas. Essas quase oito décadas de existência no direito brasileiro não contam ainda com sua previsão anterior ao CPC/1939, seja nas Ordenações, seja nas leis genuinamente brasileiras que o precederam, as quais somam ainda mais para a constatação de sua resiliência.

Por uma razão ou por outra, o que se extrai da sinuosa trajetória dos embargos é que a vontade do legislador foi sempre a de mantê-los. Essa intenção também foi evidenciada no processo legislativo do CPC/2015, tendo em vista que, ao final, o recurso foi repaginado e teve sua essência resguardada na técnica de julgamento do art. 942.

À primeira vista, quando analisados pela ótica dos valores celeridade vs. efetividade do processo, os embargos pareciam protelar de forma desnecessária o feito, já que, bem ou mal, a causa já havia sido apreciada pelo órgão colegiado antes de sua interposição. Portanto, não causa espanto a aversão pelo recurso ventilada em alguns argumentos expostos neste tópico, uma vez que uma análise lógica somada à notória morosidade da justiça conduz à conclusão de que os embargos foram verdadeiros vilões na história dos recursos.

⁴⁶ Embargos infringentes: uma visão atual. In: NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. p. 258-303. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 262.

Contudo, é evidente que, sob a perspectiva da celeridade, o número de embargos infringentes nunca se aproximou do número de apelações ou de agravos processados e julgados em segunda instância, recursos estes cujo cabimento sempre foi muito menos restrito. Ocorre que “apesar de nunca ter tomado muito tempo e espaço da Justiça, (...) sempre que se discutia a demora do Judiciário eram lembrados os pobres infringentes, pugnando-se por sua extinção”⁴⁷. De fato, nunca foi realizada pesquisa no sentido de se aferir com precisão sobre a possibilidade da quantidade de embargos infringentes interpostos corresponder a um dos fatores determinantes da morosidade do Judiciário. Pelo contrário, os poucos dados que se obtiveram demonstram que, em relação a interposição (e não julgamento) de recursos no âmbito dos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro, do Rio Grande do Sul e de São Paulo, nos anos de 1999 e 2000, os embargos infringentes, quando comparados a apelações cíveis e rescisórias, nunca representaram mais do que 4% (quatro por cento) do número de processos distribuídos⁴⁸.

Com efeito, “não é o próprio recurso em vias de ser suprimido que gera as injustiças pela ausência de celeridade”⁴⁹. A causa da morosidade do Judiciário, como demonstrou Moniz de Aragão, não está nos recursos, mas em uma série de outros fatores relativos à administração, organização e gestão da justiça⁵⁰.

De toda sorte, os embargos foram sendo remodelados pelas diversas reformas legislativas pelas quais passaram. Tais mudanças, inclusive aquela trazida pelo CPC/2015 (que apesar de ter eliminado o recurso, preservou sua essência), demonstram que os embargos, ou ao menos alguma de suas finalidades, foram selecionados pelo legislador como de relevância para o sistema recursal em matéria cível. Na medida do possível, os embargos foram sendo ajustados às súplicas pela

⁴⁷ FORNICIARI Jr., Clito. Traiçoeiros embargos infringentes. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo, n. 52, p. 67-70, jan./fev. 2013. p. 67.

⁴⁸ Pesquisa exposta em: MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Eles, os recursos, vistos por um advogado (reflexões em matéria de recursos cíveis). *Revista da EMERJ*, v. 5, n. 18, p. 45-57, 2002. p. 56. A pesquisa permite ao autor concluir que acórdãos não unânimes em apelações em rescisórias se tornaram raros na prática judiciária.

⁴⁹ CUNHA, Gisele Heloísa. *Embargos...*, p. 52.

⁵⁰ Para o jurista, “sempre houve, há e haverá juízes com o serviço em dia, em atraso e muito atrasados. Por que? Eis a pergunta que ninguém se interessa em responder. Fácil, muito mais fácil é atribuir a culpa aos litigantes e ao número de recurso” (Demasiados recursos? *Revista de Processo*, v. 136, p. 9-31, jun. 2006. p. 23).

efetividade do processo. E o legislador, que teve diversas oportunidades de extingui-los, demonstrou que a garantia de reexame da matéria em caso de divergência na votação colegiada sempre se sobrepôs à urgência de se antecipar o desfecho definitivo do processo.

1.3.2 Cabimento: a alteração legislativa no decorrer da vigência do CPC/1973

Em contrapartida ao que era previsto no CPC/1939 até o momento de sua revogação, o qual estabelecia três momentos distintos em que eram oponíveis os embargos infringentes (a saber, em primeiro grau, contra a sentença; em segundo grau, contra acórdãos não unânimes que julgassem a apelação, a ação rescisória ou o mandado de segurança, sendo esta última hipótese extinta pelo advento da Lei nº 1.533, de 1951; e no Supremo Tribunal Federal, contra acórdão que julgasse causa de sua competência originária), o legislador do CPC/1973 restringiu o cabimento do recurso apenas ao âmbito dos tribunais em segundo grau de jurisdição.

Em sua redação original, prescrevia o art. 530:

Cabem embargos infringentes quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

Dessa forma, o acórdão embargável somente poderia ser aquele que resultasse do julgamento colegiado do recurso de apelação ou da ação rescisória⁵¹. Ademais, o recurso pressupunha que houvesse divergência no resultado do julgamento. Esses requisitos compunham, de modo geral, o cabimento dos embargos. O art. 530, diga-se de passagem, era bem similar à última redação dada ao art. 833 do CPC/1939.

⁵¹ Para Flávio Cheim Jorge, “o critério da importância da decisão recorrida é que, certamente, serviu de base para o legislador fixar o cabimento dos embargos infringentes. Como a apelação somente é cabível das decisões que extinguem o processo, com ou sem o julgamento de mérito, parece claro que a sua função para o sistema é mais importante do que a desempenhada por um agravo, que tem cabimento apenas de decisões que resolvem questões incidentes. O mesmo se pode dizer a respeito do acórdão que julga ação rescisória. O julgamento de uma ação rescisória é extremamente importante para todo o sistema, uma vez que ela somente é cabível contra decisão que aprecia o mérito da causa, e por meio dela se estará desconstituindo uma decisão, acobertada pela coisa julgada” (*Embargos...*, p. 265).

Pouco importava, portanto, se a decisão do tribunal confirmava ou reformava a sentença, ou, ainda, se esta era processual ou de mérito. Cumpre salientar que, diferentemente da sistemática do CPC/1939, a sentença era sempre impugnável pela apelação, vez que foi extinto o agravo de petição, meio outrora adequado para atacar sentenças terminativas.

Em relação à rescisória, o dispositivo não especificava se o acórdão embargável era somente aquele que julgava o mérito ou se também englobava acórdão que inadmitia a ação.

Apesar da variedade de críticas e sugestões da doutrina em relação aos embargos, o legislador não promoveu nenhuma reforma no sentido de alterar seu cabimento por quase três décadas. A Lei nº 8.950, de 1994, fez apenas algumas modificações na redação dos arts. 531, 532 e 533, valendo apenas destacar o aumento do prazo para interposição do agravo contra a decisão que inadmitisse os embargos, que passou de quarenta e oito horas para cinco dias.

Somente em 2001, com a edição da Lei nº 10.352, é que houve uma alteração relativa ao cabimento dos embargos, no sentido de restringi-lo. O legislador, inspirado especialmente na doutrina de Alfredo Buzaid, Moniz de Aragão e Barbosa Moreira, estabeleceu que o art. 530 passaria a vigorar com a seguinte redação:

Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

Assim, os embargos somente passaram a atacar acórdão não unânime, resultado do julgamento da apelação, que reformasse a sentença de mérito, que pudesse ser acobertada pela coisa julgada. Nesse sentido, o acórdão que confirmasse a sentença, ainda que por maioria, não era embargável, prevalecendo o critério da dupla conformidade (o legislador da reforma, nesse ponto, seguiu a mesma linha do legislador do CPC/1939, na redação original do art. 833). Ademais, se o acórdão reformasse, por maioria, a sentença processual, também não era embargável. Com

isso, não bastava apenas que o acórdão fosse não unânime para que coubessem os embargos, como estabelecia a redação anterior.

Quanto a ação rescisória, o legislador da reforma deixou claro que somente era embargável o acórdão veiculasse juízo de mérito, isto é, ultrapassada a barreira da admissibilidade. Houve, também nesse aspecto, uma restrição ao cabimento dos embargos.

Constou na Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 3.474, que originou a Lei nº 10.352/2001, o seguinte:

No alusivo ao recurso de embargos infringentes, a Comissão de Reforma recebeu sugestões as mais díspares, inclusive no sentido de sua extinção. Embora sem paralelo no direito comparado, cuida-se todavia de meio de impugnação amplamente acolhido na tradição brasileira, e com bons resultados no sentido do aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Pareceu, no entanto, altamente conveniente reduzir tal recurso (que, ao final, implica em “reiteração” da apelação) aos casos:

- a) em que o acórdão não unânime tenha reformado a sentença: volta-se, destarte, ao sistema previsto originalmente no código processual de 1939. Com efeito, se o acórdão confirma a sentença, teremos decisões sucessivas no mesmo sentido, e não se configura de boa política judiciária proporcionar ao vencido, neste caso, mais um recurso ordinário;
- b) em que a divergência tenha surgido em matéria de mérito, não simplesmente em tema processual;
- c) em que a rescisória tenha sido julgada procedente.

Com tais limitações, adequadas a reduzir bastante o número de embargos, o recurso é mantido.

Elogiando a restrição do cabimento dos embargos, J. E. Carreira Alvim sustentou que a reforma abrandou o atraso da prestação jurisdicional, especialmente porque, nos casos atingidos pela restrição legal, o recorrente já poderia acessar os tribunais superiores através dos recursos excepcionais que antes “seriam inviabilizados pela supressão de uma instância recursal”⁵², sem necessariamente ter que interpor os embargos.

No entanto, para Leonardo Greco, do modo como o legislador da reforma estabeleceu, os embargos violavam o princípio da isonomia, tendo em vista que dois cidadãos, atingidos por acórdãos absolutamente idênticos resultados do julgamento da apelação eram tratados desigualmente: a um deles a lei concedia o direito de interpor embargos

⁵² *Alterações do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Impetus, 2004. p. 176.

infringentes, enquanto ao outro não conferia o mesmo direito, simplesmente porque o primeiro havia sido vitorioso na primeira instância e perdido apenas na segunda, enquanto o segundo perdeu nas duas⁵³.

A despeito de todas as problemáticas extraídas da redação dada pela Lei nº 10.352 ao art. 530, a disciplina dos embargos não foi mais alterada até a revogação do CPC/1973. Portanto, a análise a seguir tem por base esta última reforma realizada em relação ao recurso antes de sua supressão pelo CPC/2015. Algumas situações mais polêmicas e relevantes em torno dos embargos foram pinçadas e serão tratadas em tópico a parte, mais à frente, sem prejuízo de outras questões igualmente importantes que serão abordadas nos tópicos que seguem.

1.3.3 O recurso após a Lei nº 10.352/2001

1.3.3.1 Objeto e admissibilidade

Os embargos infringentes eram recurso ordinário, isto é, seu cabimento estava vinculado à alegação de uma injustiça na decisão recorrida, e não a uma violação ao imediata ao direito objetivo. Assim, quando corrigia ou não o acórdão embargado, o tribunal tutelava, de forma imediata, o direito subjetivo da parte. Ademais, os embargos possibilitavam que o órgão colegiado analisasse a matéria fática e probatória na medida condicionada pelo voto vencido.

Comumente, os embargos infringentes eram o último recurso interposto antes de que a parte buscasse a tutela de seu direito mediante alegação de afronta a alguma norma jurídica perante os tribunais superiores. Essa regra apenas era quebrada quando a parte ainda se utilizava dos embargos de declaração contra o acórdão que houvesse julgado os embargos infringentes antes de propelir o processo para as cortes de cúpula.

Além disso, os embargos eram recurso de fundamentação livre, dado que sua interposição não estava vinculada à existência de um vício específico, como a violação

⁵³ A falência do sistema de recursos. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 1, p. 93-108, abr. 2003. p. 104.

à lei, no caso do especial e do extraordinário, ou as hipóteses de omissão, obscuridade, contradição ou erro material, no caso dos embargos de declaração. O voto vencido, nesse sentido, não consistia em vício da decisão embargada, mas em elemento que delimitava a matéria a ser alegada pelo embargante. Isso não significa, entretanto, que a parte embargante estava limitada às razões que fundamentaram o acórdão embargado. Aliás, tampouco se vinculavam a tais razões os julgadores dos embargos, que poderiam dar provimento ao recurso por motivos distintos.

Convém lembrar, entretanto, que o voto vencido deveria ser aquele que confirmava a sentença de mérito, tendo em vista que o cabimento dos embargos estava restrito à inversão do resultado do primeiro grau por maioria do órgão colegiado. Por isso, além do acórdão embargado, também o voto vencido devia dizer respeito ao mérito⁵⁴.

Dessa forma, afirmava-se que o objeto dos embargos, ou seja, aquilo que o embargante estava autorizado a perquirir por meio do recurso, era que prevalecesse o voto vencido. Nesse sentido, o embargante poderia requerer que o voto vencido subsistisse em parte ou por inteiro, caso este em que a extensão do efeito devolutivo era “esticada” ao máximo pelo recorrente.

Cumprе destacar que a divergência que ensejava a utilização dos embargos deveria ser vislumbrada quanto ao dispositivo do acórdão recorrido, e não quanto à fundamentação utilizada pelos julgadores⁵⁵. Por isso, ainda que divergissem quanto

⁵⁴ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos e ações autônomas de impugnação*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 191. Nesse sentido, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça: “O voto divergente integrativo dos embargos de declaração enseja, em princípio, o cabimento dos embargos infringentes, salvo se o seu conteúdo for de nítido caráter formal, não adentrando ‘conclusivamente’ no *meritum causae*” (STJ, REsp 997336/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 15 abr. 2008).

⁵⁵ Entretanto, é válida a ressalva feita por Flávio Cheim Jorge quanto a possibilidade de a fundamentação do acórdão influenciar na formação da coisa julgada: “O réu apela e o Tribunal, por unanimidade de votos, dá provimento ao recurso interposto. Apesar de todos os desembargadores darem provimento ao recurso de apelação, existe divergência nos fundamentos de seus votos, pois dois deles entendem que inexistiram provas suficientes para anulação do ato e o terceiro entende que há provas de que o ato atacado pelo autor popular é plenamente válido. Assim sendo, o resultado final do julgamento foi a reforma da sentença, por unanimidade, em razão da ausência de provas. Não se pode negar, que num caso como esse, o réu terá interesse em recorrer para que prevaleça a fundamentação do voto vencido, apesar de a conclusão lhe ter sido favorável. É que, tendo sido a improcedência da ação rescisória decretada por falta de prova, nos termos do art. 18, da Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular), qualquer outro cidadão poderá ajuizar outra ação, em razão da inexistência de coisa julgada. (...) Acreditamos que o mesmo raciocínio também deve ser aplicado para todas aquelas situações em que o fundamento da sentença, melhor dizendo, do acórdão, possa influenciar na formação da coisa julgada. Como a regra existente, e consagrada expressamente no art. 469, do

ao fundamento utilizado para acolher ou negar pretensão recursal, se todos os julgadores chegassem à mesma conclusão, não haveria que se falar em dissenso. O resultado do julgamento, vale dizer, deveria ser verificado individualmente em relação a cada capítulo do acórdão.

O interesse recursal estava condicionado à divergência entre os votos dos membros do colegiado, sendo imprescindível, no caso da apelação, que a minoria concordasse com a sentença de mérito e a maioria opinasse por reformá-la, e, no caso da rescisória, que a minoria a julgasse improcedente e a maioria, procedente.

Havendo cumulação de ações, cada julgador deveria confirmar ou reformar cada um dos pedidos, analisando-os em separado. Por exemplo, se o autor ajuizasse a ação pedindo a condenação do réu em virtude de (a) dano moral, (b) dano material e (c) dano estético, todos oriundos do mesmo fato (acidente de trânsito), e seu pleito fosse julgado totalmente procedente pelo juízo de primeiro grau, o réu apelaria pedindo a reforma desta decisão. No mesmo exemplo, o tribunal decidiu o seguinte em relação a cada pedido: (a) 1x2 reformou a sentença; (b) 3x0 confirmou a sentença; e (c) 2x1 confirmou a sentença. Nesse caso, o apelante não teria interesse em interpor os embargos quanto a nenhum capítulo do acórdão, enquanto o apelado teria interesse em embargar o acórdão quanto ao capítulo relativo ao dano moral. O apelante saiu vitorioso em relação a inversão do resultado do julgamento do pedido de dano moral, havendo reforma da sentença por maioria, o que dá ensejo ao manejo dos embargos pelo apelado. Entretanto, sucumbiu em relação ao pedido de desfazimento da condenação em relação aos danos material e estético: quanto àquele, porque a sentença foi confirmada por unanimidade, e quanto a este, porque, embora divergente a votação, o resultado também foi no sentido de confirmar a sentença.

Código de Processo Civil, é a de que os fundamentos da sentença não transitam em julgado, somente em casos onde a lei prevê essa situação de forma diferente é que a questão se torna relevante. É o que acontece nas ações coletivas, disciplinadas pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Art. 103, da Lei 8.078/90) e pela Lei de Ação Civil Pública (Art. 16, da Lei 7.347/85). Nas ações coletivas um dos principais critérios utilizados pelo legislador para a formação da coisa julgada é a insuficiência de provas. Com isso, quer dizer-se que o fundamento do acórdão também, da mesma forma que na ação popular, terá relevância para o cabimento dos embargos infringentes, e não apenas a conclusão dos votos” (*Embargos...*, p. 266-267).

É importante frisar que dois julgadores poderiam adotar um mesmo fundamento, mas concluírem os votos em sentidos opostos. Por isso, o resultado não deveria ser aferido em relação à fundamentação utilizada pelo magistrado, mas pelo desfecho do voto conferido a cada uma das ações acumuladas, quando assim fosse o caso.

Outra situação comum era a verificação em concreto de existência de cumulação de causas de pedir embasando um mesmo pedido. Na lição de Barbosa Moreira, nesse caso, tinha-se que se computar em separado o voto dos julgadores, em relação a cada uma das *causae petendi*, e, havendo divergência quanto a qualquer delas, o acórdão poderia ser embargado⁵⁶.

Por exemplo, se o autor pedisse a anulação de um negócio jurídico (a) por erro ou (b) por lesão, e o juiz de primeiro grau julgasse procedente o pedido, o réu poderia apelar, pleiteando a reforma da decisão. O colegiado deveria, então, analisar cada causa de pedir em separado. Suponha-se que o resultado fosse o seguinte: 2x1 em relação à causa de pedir (a), tendo a maioria opinado pela existência de simulação; e 1x2 em relação a causa de pedir (b), tendo a maioria opinado pela inexistência de fraude.

Nesse caso, a anulação do negócio jurídico estaria mantida, restando confirmada a sentença com base no acolhimento, ainda que por maioria, da causa de pedir (a). Assim, o apelado não teria interesse em interpor os embargos em relação a sua derrota quanto à causa de pedir (b), porque o acolhimento de um de seus fundamentos – causa de pedir (a) – foi suficiente para lhe garantir um resultado benéfico. Por outro lado, o apelante poderia interpor os embargos para fazer prevalecer o voto vencido quanto a causa de pedir (a) – isto é, para fazer prevalecer o entendimento pela inexistência de simulação –, pois, se provido seu recurso, o tribunal reformaria a sentença e o negócio jurídico seria válido, de modo que ambos os fundamentos do autor restariam afastados pelo colegiado⁵⁷. Interpostos os embargos pelo apelante, todavia, poderia também o apelado interpor embargos na forma adesiva (art. 500, II), requerendo que prevalecesse o voto minoritário quanto a causa de pedir (a). O

⁵⁶ *Comentários...*, p. 528.

⁵⁷ Reforça-se a “absoluta necessidade de que se colham separadamente os votos, quanto a cada uma das causas de pedir, o que é o mesmo que dizer: quanto a cada uma das ações” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Julgamento colegiado e pluralidade de causas de pedir. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 31, p. 75-79, jul. 1984. p. 79).

interesse recursal do apelado, nessa situação, surgiria apenas com a interposição dos embargos pelo apelante.

Cumprido destacar, nesse último exemplo, que se a causa de pedir (b) fosse acolhida pelo tribunal de forma unânime, não haveria interesse recursal do apelante para fazer prevalecer o voto vencido em relação a causa de pedir (a). Nesse caso, de nada adiantaria interpor os embargos, já que o resultado do julgamento seria favorável ao apelado de qualquer forma⁵⁸.

Nota-se, neste último exemplo, que o autor ajuizou duas ações pleiteando a invalidação do negócio jurídico de forma cumulada – nada o impedia de as ajuizar em separado. O mesmo raciocínio era válido para a ação rescisória, já que o pedido (a rescisão do julgado) poderia ser pautado em mais de uma das hipóteses do art. 485.

Noutro giro, havia uma relevante discussão sobre a admissibilidade dos embargos quando o acórdão anulasse a sentença de mérito. Isso porque a redação do art. 530 suscitava apenas a hipótese de reforma de decisão embargada, sendo omissa quanto à hipótese de anulação. Como cediço, os pedidos de reforma ou de anulação da decisão recorrida estão atrelados ao tipo de vício vislumbrado pelo recorrente, tendo em vista que, estando “diante de um erro *in judicando* o seu pedido deverá ser de reforma de decisão, enquanto que se estiver diante de erro *in procedendo* deverá pleitear a anulação da decisão”⁵⁹.

Nesse sentido, se o tribunal reconhecesse um erro *in procedendo* no julgamento da apelação, como, por exemplo, a ausência de fundamentação da decisão recorrida ou a existência de vício na citação, deveria anular a sentença. O resultado do acórdão, nesses casos, certamente não coincidiria com o resultado da sentença, e haveria quebra do requisito da dupla conformidade.

Para Barbosa Moreira, os embargos não seriam cabíveis quando “o julgamento da apelação barrasse o acesso ao exame de mérito (por exemplo, reformasse a sentença

⁵⁸ Nesse sentido: JORGE, Flávio Cheim. *Embargos...*, p. 296-297.

⁵⁹ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 90.

para declarar o autor carecedor de ação)⁶⁰. Na mesma linha, defendiam Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier que, pra que fosse admissível o recurso, a sentença havia de ser de mérito e o acórdão também: “a lei não se referiu à decisão (acórdão) que *deu provimento* à apelação, mas usou a expressão *houver reformado* a sentença, com a nítida intenção, pensamos, de realmente restringir a hipótese de cabimento dos embargos infringentes”⁶¹. Essa corrente tomava por base a literalidade da redação do art. 530⁶².

Em sentido oposto, outros autores defendiam o cabimento dos embargos mesmo quando anulada a sentença pelo tribunal. Para Fredie Didier Jr., Flávio Cheim Jorge e Marcelo Abelha Rodrigues, o provimento dos embargos poderia “levar à manutenção da sentença de mérito modificada pelo julgamento do recurso de apelação”⁶³. Nesse sentido, também afirmava Sérgio Shimura, para o qual a intenção do legislador “foi de permitir o uso dos embargos infringentes quando a sentença houver julgado o mérito da ação e o recurso de apelação tiver ultrapassado o juízo de admissibilidade”⁶⁴.

Outra discussão relevante era sobre a possibilidade de o tribunal julgar de pronto o mérito da causa (se estivesse “madura”) quando a sentença fosse processual. Além de ter alterado o cabimento dos embargos infringentes, a Lei nº 10.352/2001 também inseriu o § 3º do art. 515, do CPC/1973, o qual previa o seguinte: “Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”.

⁶⁰ *Comentários...*, p. 524.

⁶¹ *Breves comentários a 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 177.

⁶² Pouco depois da reforma legislativa, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou nesse exato sentido: “A melhor interpretação do art. 530, CPC, em sua redação atual, está a indicar o descabimento de embargos infringentes contra acórdão que não examina o mérito da pretensão” (STJ, REsp 503.073/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 26 jun. 2003).

⁶³ *A nova reforma processual*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 188-189.

⁶⁴ Embargos infringentes e seu novo perfil: Lei nº 10.352/2001. In: ASSIS, Araken de et al; MAZZEI, Rodrigo (Org.). *Dos recursos: temas obrigatórios e atuais*. v. 2. p. 251-281. Vitória: Instituto Capixaba de Estudos, 2002. p. 257.

Para Cândido Rangel Dinamarco, a apreciação do mérito deveria ser verificada no acórdão atacado pelos embargos, e não na sentença, mesmo porque a própria Lei nº 10.352/2001 havia autorizado que o tribunal julgasse o mérito da causa⁶⁵.

Nesse caso, da mesma forma que ocorria na anulação da sentença pelo tribunal, o resultado do acórdão não coincidiria com o resultado da sentença. Por isso, para que se defendesse o cabimento dos embargos contra acórdão que julgasse o mérito da causa, e sendo a sentença processual, o critério da dupla conformidade deveria ser afastado⁶⁶. Em sentido oposto, bastava defender a necessidade de haver uma sentença de mérito para se afastar o cabimento dos embargos quando da incidência do disposto no art. 515, § 3º⁶⁷.

Em relação à admissibilidade dos embargos no curso da ação rescisória, deve-se ponderar, inicialmente, que a competência originária para julgamento dessa ação é do tribunal que prolatou a decisão que se pretende rescindir, e, quando prolatada por juízo de primeiro grau, do tribunal ao qual ele é vinculado. Nada impedia, portanto, que os embargos fossem interpostos no âmbito dos tribunais superiores, quando fossem estes responsáveis pelo julgamento da ação rescisória, na forma dos regimentos internos.

Na breve e precisa síntese de Barbosa Moreira, primeiro, o tribunal examinava a admissibilidade da ação, verificando se estavam presentes os pressupostos gerais (se a decisão rescindenda era de mérito e se transitou em julgado) e ao menos um dos pressupostos específicos, isto é, se o autor baseava seu pedido em alguma das hipóteses do art. 485; e, segundo, sendo admissível a ação, o mérito era examinado,

⁶⁵ Afirmou o professor: “Já se vê, portanto, que (a) nem sempre é meramente terminativo o acórdão que julga apelação contra sentença terminativa, (b) nem é necessariamente de mérito o acórdão que julga apelação contra sentença de mérito. Consequentemente, (c) nem sempre é suscetível de *coisa julgada material* o acórdão que julga apelação contra sentença de mérito e (d) nem sempre é incapaz de obter essa autoridade o que julga apelação contra sentença terminativa. Por isso, se a intenção do legislador foi realmente a de negar os embargos infringentes quando o processo tem fim sem a formação da coisa julgada material, e, portanto, sem que o autor fique impedido de tomar a juízo com outra demanda (arts. 28 e 268), outro deveria ser o critério para a nova redação do art. 530 do Código de Processo Civil. Deveria fazer referência aos *acórdãos* que decidem sobre o mérito, não às *sentenças* que o fizeram” (*A reforma da reforma*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 203).

⁶⁶ Nesse sentido: DIDIER Jr., Fredie; JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A nova...*, p. 188.

⁶⁷ Nesse sentido: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves...*, p. 177.

a começar pela averiguação da efetiva ocorrência do(s) pressuposto(s) específico(s) invocado(s)⁶⁸.

Ademais, a rescisória comporta, por vezes, um juízo bipartido de mérito, além do juízo preliminar de admissibilidade: o primeiro referente ao pedido de rescisão do julgado (*iudicium rescindens*) e o segundo referente ao pedido de novo julgamento (*iudicium rescissorium*).

Como já salientado, o art. 530 determinava que os embargos caberiam contra acórdão não unânime que houvesse julgado procedente a ação rescisória. Portanto, a barreira da admissibilidade deveria ser vencida. Assim, quando o autor postulasse apenas pela rescisão do julgado, os embargos seriam cabíveis se procedente este pedido, por maioria de votos. Todavia, se postulasse, também, por um novo julgamento da causa, os embargos seriam cabíveis apenas se verificada a divergência neste último juízo⁶⁹, especialmente porque o rejuízo poderia modificar a situação estabelecida pela decisão transitada em julgado, fazendo nascer o interesse recursal⁷⁰.

Outra questão relevante era a possibilidade de existência de resultados totalmente diferentes, embora no mesmo sentido, não sendo possível reunir a opinião de uma maioria. Era o caso de dispersão de votos, tal como no exemplo dado por Barbosa Moreira: “no julgamento da apelação, reformando-se a sentença, que declarara improcedente o pedido, o primeiro votante fixava em 50 a condenação, o segundo em 30 e o terceiro em 10”⁷¹. Nesse caso, o acórdão era embargável por autor e por réu, devendo cada um buscar com o recurso o prevailecimento do voto que lhe fosse mais

⁶⁸ *Novas...*, p. 187.

⁶⁹ “Assim, se o tribunal rescinde, por maioria de votos, a sentença proferida por juiz impedido (art. 485, II, do CPC), mas mantém a conclusão da decisão rescindenda, os embargos infringentes não terão cabimento, mesmo que a ação rescisória tenha sido decidida por maioria de votos” (DIDIER Jr., Fredie; JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A nova...*, p. 189). Ademais, convém transcrever os ensinamentos de Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier: “Às vezes, como ocorre no caso de a ação rescisória ser proposta com base no art. 485, IV (ofensa à coisa julgada), o pedido de rejuízo não é, evidentemente, formulado, porque a outra decisão (a de rejuízo) padeceria do mesmo vício da que foi rescindida. Nesse caso, o recurso é cabível, já que não há outro juízo posterior. A procedência desse pedido é tudo o que a parte pode querer obter. Esse juízo não exerce papel de preliminar com relação ao juízo *rescissorium*, que, no caso, não há. Normalmente, o juízo rescindente exerce papel de requisito de admissibilidade do juízo de rejuízo, e essa é mais uma das razões em virtude das quais pensamos não caber, de regra, o recurso de embargos infringentes, quando o dissenso estiver no juízo *rescindens*” (*Breves...*, p. 178).

⁷⁰ KLIPPEL, Bruno. *O novo perfil dos embargos infringentes*. Leme: Belo Horizonte, 2008. p. 128.

⁷¹ *Comentários...*, p. 528.

benéfico. O denominado “voto-médio” era aquele que fixou a condenação em 30. Seguindo o exemplo dado, portanto, o autor (apelante) poderia pedir a fixação da condenação em 50, enquanto o réu (apelado), em 10.

Embora um pouco mais complexa e menos matemática, a mesma situação de dispersão de votos poderia ser vislumbrada quando a divergência fosse qualitativa em vez de quantitativa. Seria o caso do exemplo dado por Alexandre Freitas Câmara, em que o relator condenaria a parte a entregar um automóvel, o revisor a condenaria a entregar uma motocicleta e o vogal a entregar uma lancha⁷². Todavia, a solução adotada deveria ser basicamente a mesma: cada parte poderia interpor os embargos buscando o preavalecimento do voto que lhe era mais favorável.

Deve-se lembrar, todavia, da hipótese em que a dispersão de votos era relativa a cada uma das causas de pedir. Na rescisória, por exemplo, se três fossem os fundamentos utilizados pelo autor para pedir a rescisão do julgado e os três julgadores acolhessem, cada um, um fundamento diferente (exemplo: o primeiro julgador entendesse que houve violação à literal disposição de lei; o segundo julgador entendesse que houve ofensa à coisa julgada; e o terceiro que o juízo era absolutamente competente⁷³), o resultado deveria ser apurado considerando cada causa de pedir em separado. Nesse caso, poderia haver três vezes um 2x1, pois cada causa de pedir corresponderia a uma ação rescisória em separado. Portanto, cada uma delas foi julgada improcedente, havendo interesse do autor em interpor os embargos para fazer prevalecer os votos vencidos (isto é, os votos minoritários que acolheram, cada um, um de seus fundamentos).

Em suma, a admissibilidade dos embargos estava condicionada a existência de divergência, requisito este que integrava o cabimento do recurso e lhe era peculiar. Mas não só isso: os embargos somente cabiam contra decisão colegiada proveniente de julgamento de apelação que reformasse a sentença ou de julgamento procedente da ação rescisória, podendo a divergência ser parcial ou total.

⁷² *Lições de direito processual civil*. v. II. 10 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 113.

⁷³ Exemplo extraído de: JORGE, Flávio Cheim. *Embargos...*, p. 297.

Por isso, o sistema recursal permitia às partes alcançar a unanimidade no entendimento do órgão colegiado, antes que pudessem se aventurar nos tribunais superiores. O legislador buscou demonstrar para a parte que sua vitória ou derrota no processo era corroborada pelo maior número de julgadores possível, como uma forma de assegurar a justiça do desfecho da controvérsia. Os embargos infringentes, em última análise, representavam com excelência essa intenção legislativa, tendo em vista que oportunizavam, na maioria das vezes, uma última chance de revisão da decisão em instância ordinária.

1.4 Aspectos polêmicos

Feitas as considerações acerca da admissibilidade, dos efeitos e do procedimento dos embargos infringentes, torna-se possível e necessária a análise dos aspectos mais polêmicos atrelados ao recurso até o momento de sua abolição pelo sistema recursal, especialmente porque tais questões reverberam na disciplina do art. 942 do CPC/2015, objeto deste estudo.

Embora sejam atinentes à matéria dos embargos infringentes, por razões de organização do presente trabalho, tais aspectos serão tratados dentro dos tópicos a que dizem respeito, já condensados com a matéria do art. 942 do CPC/2015. São eles: o cabimento dos embargos infringentes contra acórdão que julgasse a remessa necessária (item 3.2.2.1), o cabimento dos embargos infringentes contra acórdão que julgasse a apelação no processo do mandado de segurança (item 5.1.1), o cabimento dos embargos infringentes contra acórdão que julgasse os embargos de declaração opostos contra o acórdão que julgasse a apelação ou a ação rescisória (item 5.3.1) e o cabimento dos embargos infringentes contra acórdão que julgasse agravo retiro, de instrumento e interno (item 5.4.1).

Capítulo 2 – A ampliação do colegiado do art. 942 do CPC/2015: premissas iniciais

2.1 Da voluntariedade à oficiosidade: o trâmite legislativo

Assim como sua trajetória no sistema recursal cível brasileiro, a discussão sobre os embargos infringentes durante o processo legislativo de elaboração do CPC/2015 foi sinuosa. Desde o início da elaboração do Anteprojeto, em 2010, a Comissão de Juristas já defendia a extinção do recurso. Visando a celeridade no trâmite dos processos, Luiz Fux, presidente da Comissão e então ministro do Superior Tribunal de Justiça, foi enfático em anunciar que o novo código combateria a morosidade da justiça através da limitação do número de recursos. Os embargos infringentes, como expoentes das mazelas do sistema recursal, foram, de pronto, repelidos pela Comissão.

Outros juristas, no entanto, manifestaram opiniões diversas durante as audiências públicas para discussão do Anteprojeto. A primeira faísca do que viria a ser a técnica de julgamento do art. 942 pode ser atribuída à professora Ada Pellegrini Grinover, que sugeriu que os embargos fossem reduzidos a um incidente do julgamento da apelação ou da ação rescisória, o qual, quando não unânime, ensejava a convocação de outros desembargadores de modo a proporcionar a inversão da decisão. Esse incidente faria com que o julgamento fosse adiado para a próxima sessão, sem necessidade de razões ou contrarrazões. Athos Gusmão Carneiro também foi contra a abolição pura e simples do instituto e propôs que, julgada a apelação de modo não unânime, fosse esta remetida a outro órgão do tribunal de quórum mais expressivo para o julgamento. Tais opiniões representavam solução intermediária entre a extinção e a manutenção dos embargos.

Rejeitadas as sugestões, o Anteprojeto foi apresentado, em 2010, sem que os embargos fizessem parte do rol de recursos, na mesma linha de Alfredo Buzaid quando da elaboração do Anteprojeto do CPC/1973, constando na Exposição de Motivos o seguinte:

Uma das grandes alterações havidas no sistema recursal foi a supressão dos embargos infringentes. Há muito, doutrina da melhor qualidade vem propugnando pela necessidade de que sejam extintos. Em contrapartida a essa extinção, o relator terá o dever de declarar o voto vencido, sendo este considerado como parte integrante do acórdão, inclusive para fins de prequestionamento⁷⁴.

⁷⁴ Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010. p. 33.

A preocupação da Comissão se voltou à declaração do voto vencido para fins de prequestionamento, sem que a divergência tivesse o condão de ser a razão de um recurso específico. O escopo de reduzir o número de recursos pautou o processo legislativo, que evoluiu para o Projeto de Lei nº 166/2010, assim recebido no Senado Federal.

Durante o trâmite naquela casa legislativa, foram apresentadas diversas emendas à Comissão Temporária. Algumas delas, como se verá a seguir, versavam sobre os embargos infringentes.

A emenda nº 88 apresentada pelo senador Aldemir Santana propôs o retorno dos embargos infringentes ao rol de recursos sob a justificativa de que aperfeiçoavam as decisões judiciais colegiadas, tinham processamento célere e desburocratizado e que, por não ser grande o número de julgados não unânimes que revertiam as sentenças, não seriam responsáveis pela morosidade judicial.

Em seguida, a emenda nº 89, de autoria do senador Regis Fichtner, propôs não só o retorno dos embargos, como também a seu cabimento contra acórdão não unânime que reformasse, em grau de apelação ou remessa necessária, a sentença de mérito, desde que o valor da causa, da condenação, do proveito, do benefício ou a vantagem econômica ultrapassasse dois mil salários mínimos (aproximadamente, um milhão de reais em 2010). Ademais, a proposta era que o órgão fracionário que julgasse os embargos fosse diferente daquele que julgou o acórdão impugnado, sendo composto de cinco juízes. Na justificativa, constou que os embargos seriam adequados para proporcionar um debate mais adequado e profundo em causas de grande envergadura econômica.

Por sua vez, a emenda nº 90, apresentada pelo senador Francisco Dornelles, propôs a volta dos embargos da mesma forma como eram no CPC/1973, isto é, cabíveis contra acórdão não unânime que houvesse reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houvesse julgado procedente ação rescisória. A proposta de procedimento também era a mesma contida nos dispositivos do código revogado. A justificativa era de que a jurisprudência se renovaria com votos vencidos e que a

função dos embargos de resgatar a sentença de mérito era essencial para não ossificar as orientações dos tribunais. Ademais, os embargos, por serem pouco expressivos, seriam úteis, especialmente para anunciar a adequação da sentença antes que tribunal superior o fizesse.

A proposta de emenda nº 103, do senador Romero Jucá, estabelecia o seguinte: “Quando, no julgamento da apelação, a Turma julgadora reformar a sentença de mérito por maioria, os demais membros do órgão julgador proferirão votos sobre a matéria objeto de divergência”. Para justificar a emenda, foram apresentados dados estatísticos que demonstravam que os embargos representavam, aproximadamente: no Tribunal de Justiça de São Paulo, 0,24% do total de acórdãos proferidos em 2010; no Tribunal de Justiça do Paraná, 0,77% dos recursos julgados em 2007 e 2008; no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, 0,13% dos recursos julgados entre 2008 e 2010; no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 0,05% dos recursos julgados em 2009; no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 0,48% dos recursos julgados entre 2005 e 2008. Ademais, só nos Tribunais de Justiça dos estados sulistas, 70,25% dos embargos eram providos. A justificativa da emenda, portanto, concluía que os embargos não guardavam relação alguma com a morosidade do Judiciário e que sua eliminação não traria mais celeridade ao processo. Ademais, sustentou-se que o recurso aperfeiçoava a decisão judicial, produzia resultados significativos na uniformização do entendimento das turmas com baixo custo em termos de volume de trabalho e valorizava a sentença na medida em que tornava mais rígido o procedimento para sua reforma do que para sua manutenção. Por isso, a proposta era de agregar celeridade e manter a essência dos embargos, de modo que, havendo reforma da sentença de mérito por maioria, no julgamento da apelação, toda a câmara seria instada a julgar o processo.

Todas essas emendas foram rejeitadas no relatório final apresentado pelo Senado, sob a seguinte fundamentação:

Vejam, por exemplo, alguns problemas que há muitos anos são objeto de estudos liderados por Teresa Arruda Alvim Wambier: a) não admitidos os embargos infringentes, os recursos especial e extraordinário serão tidos por intempestivos? b) qual a providência a ser tomada pela parte, se for o caso de cabimento de embargos infringentes, e não houver declaração de voto vencido? c) a divergência entre as decisões de primeiro e de segundo grau

(esta por maioria dos votos), para ensejar a interposição de embargos infringentes, deve envolver necessariamente decisão de mérito também no segundo grau? d) A falta de unanimidade no julgamento de rescisória, para ensejar interposição de embargos infringentes, deve ocorrer necessariamente no juízo *rescissorium* ou basta que ocorra no juízo *rescindens*? Além disso, no STF e no STJ, ao longo dos anos foram editadas várias súmulas que tratam de aspectos formais dos embargos infringentes, o que, portanto, demonstra que é um recurso que está na contramão do espírito do PLS n.º 166, de 2010, porque seus julgamentos – ou os que dele decorrem – usualmente esbarram em formalidades, em prejuízo da análise do mérito da causa (...). Ademais, a linha de simplificação recomenda a exclusão de recursos que pouco contribuem para o aperfeiçoamento do provimento jurisdicional. Sem dúvidas, os embargos infringentes atrasam a efetividade da atividade jurisdicional e, inclusive, influenciam diretamente no tempo e no prazo para a interposição dos recursos especial e extraordinário quando existirem capítulos do acórdão decididos de forma unânime ou não unânime. Assim, diante de julgamento colegiado contrário, é preferível que se permita ao sucumbente a apresentação, desde logo, de recurso especial e/ou recurso extraordinário ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Portanto, melhor mesmo é a sua exclusão do sistema (...)⁷⁵.

Em relação à emenda n.º 103, especificamente, motivou-se a rejeição com base no argumento que os demais julgadores convocados, por não terem assistido as sustentações orais e acompanhado os debates iniciais entre os outros desembargadores, não contribuiriam para a justiça da decisão, já que o resultado poderia terminar em 3 a 2, em nada se diferenciando de um 2 a 1.

O parecer final foi aprovado e encaminhado à Câmara dos Deputados, onde se tornou o Projeto de Lei n.º 8.046/2010. Novecentas emendas foram apresentadas, sendo que algumas defendiam o retorno dos embargos infringentes (n.º 767 a 774 e 776, do deputado Paes Landim, e n.º 804, do deputado Miro Teixeira), sendo as justificativas semelhantes àquelas utilizadas pelos senadores que também propuseram a volta do recurso por meio de emendas.

O deputado Hugo Leal, responsável pela análise do Livro IV (Processos nos Tribunais e Dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais), emitiu um relatório parcial sobre as emendas apresentadas e aprovou aquelas concernentes aos embargos, sustentando o seguinte:

⁷⁵ Comissão Temporária da Reforma do Código de Processo Civil do Senado Federal. *Parecer n.º 1.624/2010 do Senado Federal*. Rel. Sen. Valter Pereira. Brasília: Secretaria Especial de Editoração e Publicações do Senado Federal, 2010. p. 218-220.

Reintroduz-se no Projeto de NCP, nos arts. 974-A a 974-E, os embargos infringentes, com disciplina parcialmente idêntica àquela hoje prevista no CPC de 1973. Os embargos infringentes são utilizados como meio de revisão de decisão não unânime proferida em apelação ou ação rescisória. Servem para fazer prevalecer os fundamentos e o dispositivo do voto vencido. O fato de haver um voto vencido é razão suficiente para ensejar a revisão do julgado com o intuito de aperfeiçoar a decisão. Trata-se de um recurso que surge da necessidade de reapreciação do acórdão, visando um julgamento mais justo proferido por um número maior de magistrados. Assim, para uma correta e justa realização da justiça é preciso que os embargos infringentes sejam disciplinados no texto do novo CPC. É por isso que as emendas supracitadas devem ser aprovadas. Ademais, as estatísticas têm mostrado a grande utilidade dos embargos infringentes, com alto índice de provimento. Além disso, por se tratar de recurso com âmbito reduzido, não tende a ser causa de atraso procedimental. Em outros termos, o desaparecimento dos embargos infringentes em nada acelerará o andamento processual, mas, ao contrário, a sua manutenção tende a oferecer à parte importante instrumento para impugnação das decisões judiciais⁷⁶.

Assim, o recurso voltou a ser previsto nos exatos termos do código de 1973. Entretanto, o relator geral do projeto, deputado Sérgio Barradas Carneiro, em seu relatório final, reconheceu que a manutenção dos embargos poderia ser benéfica (por prestigiar a justiça da decisão e possibilitar a reversão do julgamento), mas também prejudicial (porque havia muitos problemas de cabimento que repercutiam na esfera dos recursos especial e extraordinário). Dessa forma, propôs a criação de uma técnica de julgamento que garantiria a parte o direito de fazer prevalecer o voto vencido e aceleraria o processo, nos seguintes termos:

Cria-se, pois, uma técnica de julgamento muito simples: sempre que, no julgamento de apelação, agravo 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 infringentes⁷⁷.

O art. 955 passou, então, a assim prever:

⁷⁶ Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 8.046/2010. *Relatório Parcial sobre os Livros IV e V*. Rel. Dep. Hugo Leal. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012. p. 128.

⁷⁷ Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 8.046/2010. *Relatório geral sobre os relatórios parciais*. Rel. Dep. Sérgio Barradas Carneiro. Brasília: Câmara dos Deputados, 2012. p. 54-55.

Art. 955. Quando, em apelação ou agravo, o resultado não for unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, a serem 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 pode dar-se 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 ação rescisória, devendo o seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno.

§4º Não se aplica o disposto neste artigo no julgamento do incidente de assunção de competência e no de resolução de demandas repetitivas.

§ 5º Nos tribunais em que o órgão que proferiu o julgamento não unânime for o plenário ou a corte especial, não se aplica o disposto neste artigo.

A solução oferecida no relatório geral resguardava a essência dos embargos, ao passo que os excluía do rol de recursos do novo código, de modo a temperar as opiniões colhidas ao longo do caminhar legislativo. Ademais, depreende-se do dispositivo proposto que o quórum do órgão colegiado que proferiu a decisão não unânime seria ampliado quando do julgamento de apelação, agravo ou ação rescisória. Não havia o requisito da reforma da sentença de mérito na apelação, como anteriormente, ou rescisão do julgado no caso da ação rescisória.

Ocorre que, no vai e vem legislativo, no relatório geral final apresentado pelo deputado Paulo Teixeira, em 2013, apesar de mantida a técnica de julgamento do art. 955, sua incidência foi restringida para as mesmas hipóteses em que eram cabíveis os embargos infringentes. Foi excluída, portanto, do âmbito do agravo. Ademais, restou expressa a inaplicabilidade da técnica quando do julgamento de remessa necessária. Vale a leitura, na íntegra, dos seguintes trechos do dispositivo:

Art. 955. Quando o resultado da apelação for, por decisão não unânime, no sentido de reformar sentença de mérito, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, a serem 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 julgamento não unânime proferido em ação rescisória, quando o resultado for

no sentido de rescindir a sentença; neste caso, deve o seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno.

(...)

§ 5º Também não se aplica o disposto neste artigo ao julgamento da remessa necessária.

Todavia, ainda em 2013, em mais uma virada de página sem motivação aparente ou expressa, o deputado Paulo Teixeira apresentou o parecer final da Comissão, no qual fez constar disposição distinta acerca da técnica de julgamento substituta dos embargos:

Art. 964. Quando, em apelação ou agravo, o resultado não for unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, a serem convocados nos termos do 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.

(...)

§ 2º A técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em ação rescisória, devendo o seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno.

Foram essas as hipóteses de aplicabilidade da técnica de julgamento aprovadas pela Câmara dos Deputados em 2014, quais sejam, acórdãos não unânimes resultantes de apelação, agravo e ação rescisória, de maneira ampla. Em seguida, o projeto foi remetido ao Senado Federal, e recebido como Substitutivo da Câmara dos Deputados nº 166/2010.

De volta à casa iniciadora, retomaram-se os debates sobre os embargos. A emenda nº 1, apresentada pelo senador José Pimentel, propôs a supressão da técnica de julgamento do art. 955, tendo em vista que todos os problemas de cabimento dos embargos seriam transportados ao novo instituto. A abolição da técnica também foi objeto da emenda nº 32, do senador Alvaro Dias, que arguiu a prejudicialidade à duração razoável do processo, já que a técnica consistiria em embargos infringentes de ofício. Ademais, motivou-se a supressão com um argumento de ordem prática, qual seja, o de que haveria um problema de organização dos tribunais, que deveriam contar com ao menos cinco julgadores em cada órgão fracionário, o que implicaria em uma redução do número de órgãos fracionários (considerando-se não haver ampliação do número total de desembargadores da corte), e, conseqüentemente, prejudicaria a capacidade de julgamento do tribunal.

No mesmo sentido, as emendas nº 28, 64, 96 e 160, de autoria, respectivamente, dos senadores João Durval, Pedro Taques, Ricardo Ferraço e Jorge Viana, sugeriram a supressão do art. 955, sob as justificativas de que os problemas de morosidade ocasionados pelos embargos persistiriam com a técnica e de que, tamanha a polêmica em torno do tema, a melhor solução seria a extinção de qualquer resquício dos embargos.

Em seu parecer, o relator, senador Vital do Rêgo, acolheu as críticas apresentadas ao art. 955, e optou por suprimi-lo de acordo com o seguinte pretexto:

Cria o art. 955 do SCD um mecanismo que, substituindo os atualmente admitidos embargos infringentes, garante que, não havendo unanimidade no julgamento de recurso de apelação, outros julgadores em quantidade suficiente à inversão do resultado inicial deverão ser convocados para, na mesma sessão ou em outra posterior, proferirem seus votos. Trata-se de uma técnica de julgamento que poderia ser batizada como “embargos infringentes automáticos”. Apesar de louvável preocupação do dispositivo com o grau de justiça do julgamento colegiado em sede de apelação, ele incorre em um excesso que merece ser podado. É que a parte derrotada nessa instância poderá, ainda, reivindicar reanálise do pleito na via dos recursos excepcionais, respeitadas as limitações objetivas das instâncias extraordinárias. E mais. Problemas de alocação de desembargadores em órgãos fracionários dos tribunais surgiriam, dada a necessidade de convocação de novos julgadores para complementação de votos. Na prática, poderia haver estímulo à alteração da organização interna dos tribunais, a fim de que os órgãos fracionários passassem a contar com pelo menos cinco julgadores, o que, sem ampliação do número total de membros da Corte, implicaria redução do número de órgãos fracionários e, por extensão, da capacidade de julgamento do tribunal (...). Acolhem-se, pois, as referidas emendas, para determinar: a) a supressão do art. 955, caput e todos os seus parágrafos, do SCD; (...) ⁷⁸.

As discussões foram intensificadas no Senado e o relator eventualmente modificou seu posicionamento, ao final de 2014, opinando pela manutenção da técnica de julgamento⁷⁹. Em meio a um turbilhão de argumentos contrários e favoráveis à manutenção dos embargos no sistema processual civil, seja na forma recursal, seja na forma substitutiva como técnica de julgamento, o legislador finalmente aprovou a redação final do código:

⁷⁸ Comissão Temporária do Código de Processo Civil. *Relatório parcial*. Rel. Sen. Vital do Rêgo. Brasília: Senado Federal, 2014. p. 172-173. A justificativa do relator acolheu por completo o conteúdo da Nota Técnica nº 06/2014, que lhe foi encaminhada através do Ofício nº 255/2014 pela Associação dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE.

⁷⁹ Para uma reflexão crítica sobre o trâmite legislativo, ver: STRECK, Lenio Luiz; HERZL, Ricardo Augusto. *O que é isto - Os novos embargos infringentes? Uma mão dá e a outra...* 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jan-13/isto-novos-embargos-infringentes-mao-outra>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

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.

§ 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.

O veto presidencial não alcançou o referido dispositivo, de modo que o texto sancionado estabeleceu a técnica de julgamento que amplia o quórum do órgão colegiado em caso de divergência no art. 942. A incidência do instituto ficou restrita ao julgamento não unânime da apelação (sem que haja necessidade de reforma da sentença de mérito), da ação rescisória que rescinde a sentença e do agravo de instrumento que reforma decisão que julga parcialmente o mérito.

Feito esse apanhado, e diante de todos os problemas e argumentos apresentados, é preciso ponderar, inicialmente: a técnica de julgamento tende a proporcionar mais celeridade ao processo? Da forma como foi redigido o art. 942, as adversidades quanto ao cabimento dos embargos também deverão ser enfrentadas na nova sistemática? A necessária reorganização dos órgãos fracionários para recepção da nova regra representará um impasse à sua efetividade? Seria a nova técnica um estímulo à velha prática de “acompanhar o relator”, já que deve ser aplicada de ofício? Qual matéria pode ser apreciada pelos novos julgadores? E, principalmente, considerando cada aspecto polêmico que envolve a temática, a inovação processual foi positiva ou negativa?

Sem prejuízo de surgimento de outras inquietações, este estudo se dedica à técnica de julgamento de ampliação do órgão colegiado em caso de divergência prevista no

art. 942 do CPC/2015. O que se buscará, a seguir, é interpretar o instituto de modo a considerar todo o seu histórico, mas, principalmente, com um olhar prospectivo sobre novos desafios que inaugura, seja pela ótica das partes, seja pela ótica dos magistrados.

2.2 Natureza jurídica

O legislador do CPC/2015 suprimiu os embargos infringentes como modalidade recursal, mas embutiu sua essência no art. 942, como visto, cujo “caput” assim dispõe:

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.

Em virtude da evidente similitude com o que estabelecia o revogado art. 530, do CPC/1973, é natural que uma primeira dúvida que surja ao intérprete seja quanto à natureza jurídica do conteúdo da nova regra. Por isso, a doutrina já vem se manifestando quanto ao assunto.

Eduardo de Avelar Lamy, José Maria Câmara Jr. e Humberto Theodoro Jr. afirmam que o art. 942 consiste em um incidente⁸⁰. Com a devida vênia, entende-se que o uso de tal terminologia é inadequado, tendo em vista que a divergência não é questão incidental. Se assim fosse, inauguraria, necessariamente, um novo procedimento lateral, paralelo, o que não ocorre, por força da própria redação da lei. Pelo contrário, o julgamento se desdobra com quórum ampliado de julgadores no curso do próprio procedimento principal. Entende-se por incidente processual o “fato jurídico novo, voluntário ou involuntário, que cai sobre o processo em curso formando um

⁸⁰ LAMY, Eduardo de Avelar. As transformações dos embargos infringentes em técnica de julgamento: ampliação das hipóteses. In: BUENO, Cassio Scarpinella et al. *Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência*. p. 375-386. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 384; CÂMARA Jr., José Maria. Técnica da colegialidade do art. 942 do CPC: extensão e profundidade da matéria submetida ao julgamento prolongado. In: ALVIM, Teresa Arruda; NERY Jr.; Nelson. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 13. p. 277-288. São Paulo: RT, 2017. p. 279; THEODORO Jr., Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 1057.

procedimento lateral, típico e exclusivo, para a sua resolução”⁸¹. Por tais razões é que se defende que a regra prevista no art. 942 não dá ensejo a um incidente processual.

Ademais, o art. 942 está inserido no Capítulo II (“Da ordem dos processos no tribunal”) do Título I do Livro III do CPC2015, capítulo este que antecede uma série de outros capítulos que tratam especificamente sobre incidentes processuais, tais como o de assunção de competência (Capítulo III), o de arguição de inconstitucionalidade (Capítulo IV) e o de resolução de demandas repetitivas (Capítulo VIII). Dessa forma, o legislador não deixaria de dedicar um capítulo exclusivo para a regra de ampliação do colegiado caso entendesse que sua natureza jurídica seria de incidente processual.

De outra banda, para Eduardo José da Fonseca Costa, os embargos infringentes não deixaram de existir, tendo simplesmente deixado de ser voluntários para serem oficiosos⁸². A voluntariedade, para o autor, não é elemento essencial dos recursos, mas meramente accidental. Nesse sentido, o que importa é que haja impulso processual para o reexame, e não provocação dos litigantes. Dessa forma, o art. 942 teria natureza jurídica recursal.

Todavia, esse não é o entendimento de parcela da doutrina, que defende que o disposto no art. 942 consiste em técnica de julgamento, seja pela ausência de voluntariedade, seja pelo fato de não haver decisão contra a qual seja possível interpor recurso⁸³. Em recente julgado, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça também se manifestou nesse sentido⁸⁴.

⁸¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de Direito Processual Civil*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 134.

⁸² Pequena história dos embargos infringentes no Brasil: uma viagem redonda. In: DIDIER JR., Fredie et al. *Novas tendências do processo civil*. p. 381-402. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 399.

⁸³ Nesse sentido: ALVIM, Teresa Arruda. Ampliar a colegialidade: a que custo? *Res Severa Verum Gaudium*, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 17-27, mar. 2017. p. 20; CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 15 ed. v. 3. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 95; ZANETI Jr., Hermes. Comentários ao art. 942. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1371; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual...*, p. 1302-1303; AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 954; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 638; BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. v. 2. 8 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 417.

⁸⁴ STJ, 3ª Turma, REsp n. 1.762.236/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 19 fev. 2019.

Independentemente de os recursos prescindirem ou não do elemento volitivo – e, a propósito, não se pretende concluir em um sentido ou outro neste estudo –, entende-se que não é este um dos fatores que determina a natureza jurídica do instituto em análise. O que interessa, nesse caso, é a existência ou não de uma decisão que desafiaria o disposto no art. 942. O pronunciamento judicial recorrível é elemento sem o qual o meio de impugnação não existe, pois, por óbvio, não haveria o que se impugnar.

Com efeito, o CPC/2015 dispõe que, em caso de divergência, o julgamento terá prosseguimento, preferencialmente, na mesma sessão. Dessa forma, quando os magistrados não compartilham do mesmo entendimento, o julgamento não se finda, e, portanto, o acórdão não é lavrado pelo relator ou pelo autor do primeiro voto vencedor, nos termos do art. 941.

Logo, a simples leitura do art. 942 já é clara no sentido de que não há decisão que determina a aplicação da regra. O julgamento simplesmente continua, oficiosamente, sem a necessidade de provocação do interessado. Não há que se falar em sucumbência.

Não se cogita sequer defender que o dispositivo possui natureza de recurso oficioso, como alguns autores tratam a remessa necessária, por exemplo, tendo em vista que, caso assim fosse, um novo julgamento seria necessariamente realizado. Não parece ser essa a intenção que reveste o texto legal, eis que o julgamento é o mesmo, sendo colhidos, contudo, outros votos de novos julgadores.

Outro fator que determina que, por exclusão, a regra da ampliação do colegiado não é recurso é a ausência de taxatividade. Segundo o art. 22, I, da Constituição Federal, cumpre exclusivamente à União legislar sobre direito processual, e, nessa lógica, somente se considera recurso (remédio processual) o que lei federal assim prevê. Nessa esteira, o art. 994, arrola taxativamente as espécies recursais cabíveis nas causas em que incide o CPC/2015. Denota-se que nem o art. 994 nem qualquer outra lei federal prevê recurso cujo conteúdo seja exatamente o que prescreve o art. 942. Por mais esse motivo, não é possível conceber a regra como um recurso.

Diante desse cenário, conclui-se que a previsão contida no art. 942 não possui natureza recursal. Tal premissa é fundamental e delinea todas as demais abordagens do presente estudo. Ademais, justamente por não ser recurso é que “não é possível que haja embargos de declaração entre a constatação do julgamento por maioria e seu prosseguimento em nova sessão”⁸⁵.

Além disso, no § 3º do art. 942, o legislador faz uso da expressão “técnica de julgamento”, a qual certamente não foi positivada despropositadamente. Para Sérgio Bermudes, no entanto, “não se trata de técnica, mas de procedimento complementar da apelação ou dos julgados que apontam os dois incisos do § 3º”⁸⁶. Registra-se, também, que Araken de Assis, que defende a natureza de incidente da regra, afirma que chamá-la de técnica de julgamento “nada esclarece acerca da essência da figura”⁸⁷.

Técnica é método utilizado para se atingir determinado resultado. Por isso, não é imprecisa a terminologia usada pelo legislador. Isso porque, quando não unânime o julgamento da apelação, do agravo de instrumento ou da ação rescisória, em termos gerais, o julgamento poderá ser suspenso, novos julgadores deverão ser convocados, nova sessão poderá ser designada, as partes e eventuais terceiros poderão realizar sustentação oral, outros votos serão colhidos, votos já proferidos poderão ser alterados, até que, enfim, o acórdão será lavrado. Todo esse percurso é, de fato, um procedimento complementar do julgamento do recurso ou da ação, já que é formado pela concatenação de atos processuais relacionados entre si. A técnica, por sua vez, embora praticamente indissociável da ideia de procedimento, parece coincidir com o próprio dever do tribunal de subsumir o caso à norma e determinar, de ofício, que tal procedimento seja observado, sob pena de nulidade. É, portanto, um artifício processual de que o órgão fracionário deve se valer, isto é, verificar na prática e determinar a instauração do respectivo procedimento. A mesma ideia é aplicável, por exemplo, à regra do § 3º do art. 1.013, do CPC/2015, que também revela uma técnica de julgamento: caso o tribunal entenda, quando da análise da apelação, que o processo está em condições de imediato julgamento, deve, então, de ofício, verificar

⁸⁵ CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER Jr., Fredie. *Curso...*, p. 95.

⁸⁶ *CPC de 2015: inovações*. v. 2. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2018. p. 325.

⁸⁷ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 459.

se está diante de alguma das hipóteses previstas no dispositivo e, em seguida, julgar o mérito da causa.

Portanto, parece correto o entendimento de que a regra extraída do art. 942, apesar de não apresentar um conteúdo inovador na seara processual⁸⁸, não é espécie recursal ou incidente processual, mas técnica de julgamento. O legislador do CPC/2015 instituiu um método de complementação do julgamento da causa em caso de divergência, sendo a regra voltada para o próprio tribunal, que deve adequar seu regimento interno de modo a regular a aplicação da norma da melhor forma possível, considerando sua realidade.

2.3 Relevâncias teórica e prática: o art. 942 como técnica de racionalização

Como visto, a regra do art. 942 do CPC/2015 é técnica de julgamento. Mas, além disso, é preciso indagar: qual a sustentação teórica que justifica a sua análise? Que resultado será – ou se espera ser – entregue à população por meio da mudança legislativa?

Toma-se como premissa o entendimento de que a divergência, em um estado democrático de Direito, é salutar. Há problemas práticos inegáveis, de diferentes naturezas, que decorrem da sua mera existência em uma corte – o constrangimento em discordar, o fato de que os julgadores já têm acesso de antemão ao voto, a sobrecarga de trabalho que incentiva a proclamação de resultados com rapidez, o consenso simulado, dentre outros que serão abordados mais à frente.

Em uma realidade voltada cada vez mais ao incentivo aos julgamentos monocráticos, ainda há espaço para o dissenso?⁸⁹ A resposta, para fins deste estudo, é positiva.

⁸⁸ Para José Rogério Cruz e Tucci, a regra não é inovadora porque encontra em um precedente da jurisprudência reinol de Portugal sua gênese mais próxima, qual seja, o Assento 376, de 20 de dezembro de 1783: “Essa técnica não constitui propriamente uma novidade no âmbito do Direito Processual brasileiro, visto que remonta à tradição do velho Direito lusitano. Por meio de um assento da Casa da Suplicação de Lisboa, do século XVIII (20/12/1783), ficou estabelecido que, para confirmar a sentença de primeiro grau, bastavam dois votos concordantes; já para prover o recurso, revogando a decisão, impunham-se “três conformes” (*Limites da devolução da matéria objeto da divergência no julgamento estendido*. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jan-31/paradoxo-corte-limites-devolucao-materia-divergente-julgamento-estendido>>. Acesso em: 25 abr. 2019).

⁸⁹ Segundo o Relatório Estatístico de 2018, o Superior Tribunal de Justiça proferiu 524.801 decisões naquele ano, sendo que 109.731 (20,9%) foram colegiadas e 415.070 (79,1%), monocráticas

Pensa-se assim em razão da própria manutenção da essência dos embargos infringentes no sistema processual.

Como visto, o Brasil era o único país no mundo a prever os embargos. Deixou de prevê-lo no âmbito cível, mas ainda o faz no processo penal, por exemplo. O porquê de sua supressão reside em uma zona cinzenta em que habitam alguns palpites e poucas certezas: recursos como vilões, embargos como inúteis e morosos e falta de pesquisas empíricas complexas e conclusivas.

Embora tenham sido negligenciados – afinal, tinham a mesma finalidade da técnica de julgamento, não tomavam tanto tempo das cortes e ainda assim foram suprimidos –, os esforços legislativos, com amparo da comissão de juristas, não foram capazes de eliminar os embargos infringentes sem deixar qualquer vestígio. Entende-se que há uma razão clara para isso.

A divergência é o clímax do colegiado. É justamente o que se espera dele. Ao prever a existência de tribunais, o constituinte não só quis organizar a estrutura judiciária, como também garantir que fossem plurais os julgamentos. O debate é a melhor ferramenta para se chegar a uma decisão mais verticalizada sobre a matéria posta a exame.

Embora a mudança legislativa tenha sido muito mais motivada pelo clamor pela celeridade do que por dados estatísticos que comprovassem que os embargos eram, de fato, uma etapa desnecessária ao processo, é preciso enxergar a mudança com otimismo. O art. 942 do CPC/2015 é verdadeira técnica de racionalização, ora entendida como um método que busca diminuir o tempo do processo sem afetar sua efetividade.

À semelhança da aplicação do julgamento da causa madura no âmbito da apelação, conforme prevê o artigo 1.013, § 1º, do CPC/2015, o qual não escapa às críticas,

(BRASÍLIA. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Relatório Estatístico*. 2018. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=327>>. Acesso em: 25 abr. 2019).

exemplo, a técnica de julgamento racionaliza o tempo e o dinheiro gastos com o processo.

Talvez tenha o legislador depositado a sua vontade de simplificar e acelerar o processo em um instituto não tão merecedor de reforma. Não porque os embargos estavam livres de polêmicas (como se verá ao longo do estudo, várias foram as discussões em seu entorno), mas porque não eram eles o real motivo da morosidade do Judiciário. Na lição de Dierle Nunes, o recurso foi extinto como se fosse a causa da ineficiência, quando se sabe que “problemas de celeridade do sistema estão mais ligados à quantidade de demandas existentes, ausência de administração adequada das rotinas administrativas, baixo ataque dos tempos mortos, entre outros fatores”⁹⁰. Em termos simples, buscou-se descomplicar o que não era de fato tão complicado, sem se mirar na real complicação.

De toda sorte, a regra merece análise, afinal já é realidade no cotidiano dos tribunais, que alteraram seus regimentos internos para se adequar à regra, e dos advogados. E, mais ainda, porque, em geral, a doutrina ainda trata do tema de modo superficial, sendo necessário examiná-lo, principalmente, através da ótica da isonomia, como se verá, sob pena de se fragilizar o sistema processual.

2.4 Solução para a morosidade do processo?

A morosidade do Judiciário é incontroversa. Suas causas, no entanto, são amplamente debatidas na doutrina, a qual não é unânime no trato do assunto. Frequentemente, a demora no desfecho do processo é associada aos demasiados recursos, sendo que os embargos infringentes, como visto, foram um forte alvo desse posicionamento. A própria Comissão de Juristas responsável pela elaboração do CPC/2015 pareceu se pautar por essa máxima, tendo difundido a ideia de que o excesso de recursos é um impedimento à ágil prestação de serviços no Judiciário, e,

⁹⁰ Colegialidade corretiva e CPC-2015. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). *Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. 2. ed. p. 33-54. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 50.

justificando a supressão dos embargos infringentes, declarado que “recursos infundáveis geram a prestação de Justiça infundável também”⁹¹.

Nesse contexto de simplificação recursal, o legislador do CPC/2015 parece ter encontrado a melhor solução para o impasse, de modo a agradar aos críticos e aos defensores dos embargos infringentes: suprimiu o recurso e estabeleceu uma técnica de julgamento de semelhante essência. Em outros termos, manteve-se a possibilidade de inversão do resultado do julgamento colegiado, em específicas hipóteses, alterando-se apenas o seu *modus operandi*⁹².

Segundo a redação do art. 942, o resultado do julgamento da apelação, da ação rescisória e do agravo de instrumento, em específicas situações, poderá ser invertido sem que a parte precise, para tanto, instigar o órgão julgador por meio de suas razões, influenciando no voto de cada novo componente, o que só é possível por meio da sustentação oral, depois de já estendido o julgamento.

Em relação ao problema da morosidade judicial – a preocupação-fim que suscitou a discussão sobre a manutenção ou não dos embargos infringentes no sistema recursal cível –, convém salientar que qualquer opinião que não se valha de dados empíricos verossímeis tende a ser inócua. Sem estatísticas, não é possível afirmar que os embargos foram em grande parte responsáveis pela lentidão do processo. As pesquisas realizadas quando do trâmite do projeto do CPC/2015 pelos parlamentares que defendiam a manutenção dos embargos no sistema carecem de fontes e são pouco detalhadas, o que prejudica a sua confiabilidade. Ademais, como já visto, os raros dados que se obtiveram foram colhidos de tribunais do sul e sudeste, como aqueles da pesquisa já citada de Carlos Roberto Barbosa Moreira, que demonstraram que, em relação à interposição (e não julgamento) de recursos e ações rescisórias no âmbito dos Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro, do Rio Grande do Sul e de São

⁹¹ CONJUR. *Novo CPC não limita poder de decisão dos juízes, diz Luiz Fux*. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mar-13/cpc-nao-limita-poder-decisao-juizes-luiz-fux>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

⁹² Nesse sentido, leciona Marcelo Abelha Rodrigues: “Parece que o legislador, no final do processo legislativo percebeu que nem os recursos, e, menos ainda os embargos infringentes nunca foram o maior vilão do processo civil, e, por isso, com o forno legislativo ainda quente, tratou de inventar e nele introduzir uma técnica de julgamento que preservasse, senão o recurso, pelo menos a sua *intentio legis*” (*Manual...*, p. 1303).

Paulo, nos anos de 1999 e 2000, os embargos infringentes, quando comparados às apelações cíveis e às rescisórias, nunca representaram mais do que 4% (quatro por cento) do número de processos distribuídos⁹³.

Os defensores da extinção dos embargos, por outro lado, raramente buscaram convencer por meio de números, mas por meio da premissa de que o excesso de recursos é prejudicial ao sistema.

Não há dados que justifiquem uma “caça aos recursos” pela via legislativa. O que existe é a certeza de que o mínimo experimento da realidade da prática forense demonstra a importância dos meios de impugnação das decisões judiciais. A interposição do recurso naturalmente atrasa o desfecho do processo, mas, na maioria das vezes, não é este o intuito da parte. O que o recorrente pretende é obter um novo pronunciamento judicial, fruto de um reexame mais apurado, que forneça a certeza de que, juridicamente, a razão lhe pertence ou não.

Por isso, suprimir recursos certamente não conduz a um processo mais justo, e também não implica, necessariamente, em um processo mais célere. Não se nega o fato de que há no Brasil uma maciça cultura litigiosa, porém não se pode atribuir ao jurisdicionado a culpa pela morosidade judicial, a qual, em grande parte, se deve à burocracia administrativa, aos problemas de gestão e à falta de organização e de estrutura do próprio Judiciário⁹⁴.

⁹³ Eles, os recursos..., p. 56.

⁹⁴ Estudo promovido pelo Ministério da Justiça, com apoio do Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ) e da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV), publicado em 2007, coletou dados amostrais de alguns cartórios judiciais do estado de São Paulo, no ano de 2006 (portanto, sob a égide do CPC/1973), e revelou que, pela lei processual civil, da distribuição até a remessa dos autos ao Tribunal, um processo de rito ordinário duraria 209 dias (pouco mais de 7 meses) e um processo de rito sumário duraria 178 dias (quase seis meses). Na prática, contudo, os processos de rito ordinário e sumário dos cartórios estudados duraram, em média, 872 dias (29 meses) e 615,5 dias (20,5 meses), respectivamente, até a remessa ao Tribunal. Ademais, descontados os períodos em que os autos foram levados ao juiz para alguma decisão ou retirados por advogados para vista e manifestação, eles ficaram nos cartórios por um período equivalente a 80% a 95% (a depender do cartório analisado) do tempo total de processamento da causa (BRASÍLIA. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Análise da gestão e funcionamento dos cartórios judiciais*. jun. 2007. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/364096/mod_resource/content/0/Secretaria%20da%20Reforma%20do%20Poder%20Judici%C3%A1rio%20-%20An%C3%A1lise%20da%20Gest%C3%A3o%20e%20Funcionamento%20dos%20Cart%C3%B3rios%20Judiciais.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2019).

Todavia, o fato é que os embargos foram extintos, mas deixaram a marca de sua longa existência na técnica de julgamento do art. 942. Diante disso, questiona-se: a nova regra tende a combater a morosidade do Judiciário?

Primeiramente, em termos puramente teóricos e procedimentais, havendo subsunção do caso concreto ao disposto no “caput” do art. 942 ou nas duas hipóteses de seu § 3º, o órgão colegiado deverá, obrigatoriamente, ampliar seu quórum com vistas a possibilitar o prevalecimento do voto vencido. Situação diversa ocorria quando da vigência do CPC/1973, tendo em vista que os embargos infringentes poderiam ou não ser opostos pela parte ou por terceiro, quando cabíveis.

Passou-se, então, da voluntariedade à oficiosidade. Nesse aspecto, a técnica de julgamento certamente combate mais efetivamente a demora na prestação jurisdicional, já que prescinde do rito que era inerente aos embargos – protocolo das razões; encaminhamento ao relator do acórdão embargado; intimação da parte embargada para apresentar contrarrazões; realização do juízo de admissibilidade após a juntada das contrarrazões; interposição do agravo contra a decisão de inadmissão, se fosse o caso; escolha de um novo relator; e julgamento nos termos do regimento interno do tribunal⁹⁵.

Tal procedimento, narrado em termos bastante gerais, era muito mais demorado do que aquele previsto no art. 942. Isso porque, neste último caso, o presidente do órgão fracionário, de ofício, determinará a colheita dos votos dos demais julgadores, na mesma sessão, se possível, ou em sessão próxima, oportunizando-se às partes e terceiros a sustentação oral perante os novos julgadores.

Por outro lado, poderia se afirmar que a passagem da voluntariedade à oficiosidade seria desvantajosa na medida em que toda e qualquer causa que se enquadre no disposto no “caput” do art. 942 ou nas duas hipóteses de seu § 3º deva ser submetida ao julgamento estendido. Na sistemática do código revogado, a parte poderia ou não

⁹⁵ Para Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, “tudo será muito mais simples do que era na vigência do Código de 1973, sem a necessidade de lavrar e publicar acórdãos referentes ao primeiro julgamento, sem prazo para recorrer e para responder, sem tramitação dos embargos infringentes, sem nova inclusão em pauta” (*Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 220).

interpor os embargos, de modo que nem todo acórdão não unânime embargável seria, de fato, impugnado.

Em recente pesquisa feita no âmbito do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Jason Soares de Albergaria Neto e Letícia Fabel Gontijo demonstraram que 1.729 embargos infringentes foram distribuídos entre as 18 Câmaras Cíveis e o Órgão Especial no período de um ano, até que entrasse em vigor o CPC/2015 (18 de março de 2015 a 18 de março de 2016). A partir de então, de 18 de março de 2016 a 28 de fevereiro de 2017, constatou-se que a técnica de julgamento do art. 942 foi aplicada em 5.244 processos (excluindo-se da colheita de dados aqueles cujo prosseguimento ocorreu na mesma sessão), sendo 5.121 em apelações, 85 em agravos de instrumento e 1 em ação rescisória⁹⁶.

Embora ainda esteja em andamento, em outra pesquisa, realizada junto ao Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, foram analisados 20% dos acórdãos de apelação julgados de maneira não unânime entre 01 de janeiro de 2017 e 31 de dezembro do mesmo ano, bem como 20% dos acórdãos de embargos infringentes opostos contra acórdãos de apelações julgadas de modo não unânime. O estudo do Grupo de Estudos Processuais do Departamento de Direito da PUC-Rio, capitaneado pela professora Fernanda Pantoja, demonstrou que 79.120 apelações foram julgadas em 2015 e 108.057 apelações foram julgadas em 2017. Destas quantidades, 2% das apelações julgadas em 2015 e 1,4% das apelações julgadas em 2017 tiveram resultados por maioria. Contra os acórdãos das apelações não unânimes julgadas em 2015, opuseram-se embargos infringentes em 22% dos casos (338 acórdãos de apelação), embargos estes que demoraram, em média, 281 dias para serem julgados, a contar da data de suas interposições. Já na vigência do CPC/2015, as apelações julgadas por maioria tiveram sua continuidade na mesma sessão em 1.036 casos, enquanto em 435 das apelações em que se apresentou divergência o julgamento demorou, em média, 57 dias para ser finalizado, de acordo com a regra do art. 942.

Embora não se pretenda reputar, apenas com base nas referidas pesquisas, totalmente vantajosa a inserção da técnica de julgamento em substituição aos

⁹⁶ A técnica de julgamento do art. 942 do CPC/15 e sua repercussão: pesquisa descritiva e quantitativa no âmbito do TJMG. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 277, p. 305-322, mar. 2018. p. 312.

embargos em relação à celeridade processual (no caso da primeira pesquisa, seria necessário obter não somente os dados de distribuição de embargos, mas também os de julgamento, a fim de averiguar o tempo despendido entre a sua interposição e sua análise; e, no caso da segunda pesquisa, seria necessário ampliar seu recorte, embora da parcela analisada já possam ser extraídos indícios do resultado definitivo), o fato é que os números condizem com o que já se afirmou: o art. 942 é aplicável de ofício, e, por isso, tende a incidir em mais processos do que os embargos infringentes. Ademais, o legislador do CPC/2015 deixou ampla a aplicabilidade da técnica de julgamento no caso da apelação, não sendo necessário que o recurso reforme a sentença ou ainda que esta seja de mérito. Por isso, havendo apelação e havendo divergência em seu julgamento, deve o colegiado ser ampliado e os novos votos colhidos. O procedimento, no entanto, tende a ser mais ágil.

Em suma, quando comparadas as hipóteses de aplicabilidade do art. 942 com as hipóteses de cabimento dos embargos infringentes, como se verá mais adiante neste estudo, tem-se que aquelas são mais abrangentes que estas. No entanto, essa constatação apenas deve levar à conclusão de que a técnica de julgamento se fará mais presente nos processos, de um modo geral, do que os embargos à época do CPC/1973. Essa conclusão, por sua vez, não deve conduzir à falsa impressão de que o CPC/2015 não buscou resolver, com a supressão do recurso, o problema de morosidade do Judiciário, só porque o legislador desenvolveu uma técnica de julgamento que tende a atingir mais processos do que os próprios embargos. Duas constatações não se confundem: a primeira é que eliminar um recurso não significa desafogar o trabalho dos tribunais, especialmente quando não existem dados suficientes que atestem a influência de determinado recurso na lentidão da prestação jurisdicional (aliás, ainda que constatada tal influência, as vantagens de se manter o recurso podem se sobrepor às vantagens de eliminá-lo, especialmente se o remédio contribui para o aperfeiçoamento da decisão judicial, como no caso dos embargos); a segunda é que, ainda que as justificativas do legislador para eliminar os embargos se afunilem no problema da morosidade judicial, o fato de o recurso ter sido mantido no sistema, em sua essência, mas com novo aspecto, não corresponde a uma falha na missão de encurtar o caminho do processo até seu desfecho final.

Na verdade, ao que tudo indica, a intenção do legislador foi a de agradar aos que defendiam a manutenção dos embargos e aos que defendiam sua supressão.

Contudo, o resultado estampado no art. 942 acabou representando muito mais do que uma mera solução diplomática para o dilema: acredita-se que a técnica de julgamento tem a aptidão de aliviar a parte do trabalho que os tribunais possuíam com o processamento e o julgamento dos embargos, por ser mais simples, e, na prática, alcançar o mesmo efeito prático da análise de mérito do extinto recurso.

Sob a ótica da economia processual, é inegável que a técnica de julgamento, quando comparada aos embargos, reduz os esforços despendidos e, como dito, produz o mesmo resultado. O legislador prestigiou a concentração dos atos sem desvalorizar o princípio da oralidade, realizando, em outros termos, uma positiva mescla entre a duração razoável do processo e a garantia do contraditório. Houve, portanto, uma simplificação que aproveitou o que havia de melhor nos embargos: a oportunidade de ampliar a análise da causa quando houver divergência.

Nem todos os males do processo se encontram na legislação⁹⁷. A eliminação dos embargos trouxe uma significativa diminuição no tempo de duração do processo e a sua mitigação no sistema propôs uma alternativa no mínimo interessante, especialmente sob a perspectiva da busca por uma decisão colegiada mais plural, fruto de discussão mais aprofundada, e, esperançosamente, mais adequada e justa.

2.5 O problema do julgamento formalmente colegiado e a importância do prevalecimento do voto vencido: a finalidade da técnica de julgamento

Como já afirmado, acredita-se que a substituição dos embargos por uma técnica de extensão do julgamento em caso de divergência foi positiva no sentido de simplificar todo o procedimento dos embargos e reduzi-lo a um método oficioso que garante o mesmo resultado prático: o julgamento do recurso ou da ação por mais julgadores.

⁹⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e processo: influência do direito material sobre o processo. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 70.

Por outro lado, indaga-se, especialmente diante do verdadeiro “cabo de guerra” evidenciado no processo legislativo entre eliminar ou não os embargos: afinal, qual a importância de se fazer prevalecer o voto vencido? Ademais, o que leva à crença de que uma decisão colegiada é uma decisão melhor? E, finalmente, é possível que a regra do art. 942 tenda a agravar a prática dos julgamentos formalmente colegiados?

Esses são questionamentos sérios e que refletem diretamente na regra embutida no art. 942. Sem prejuízo de abordar outras questões polêmicas que também envolvem a técnica de julgamento, e na certeza de que a ordem de questões acima formulada não será observada na reflexão que segue, passa-se a tecer algumas considerações que inevitavelmente repercutem na matéria.

O problema dos julgamentos formalmente colegiados diz respeito à prática corriqueira dos julgadores dos órgãos fracionários de seguir o voto do relator, como se imperasse verdadeira aversão à divergência nos tribunais. Certamente por influência do vultoso número de processos que se aglomeram nas cortes, a realidade é que muitos vogais apenas acompanham o relator, não só desmerecendo e apequenando o julgamento, como também prejudicando a eficácia da técnica de ampliação do colegiado.

Lamentavelmente, essa não é uma prática recente. Já na década de 1970 a doutrina apontava para esse problema, tal como fez o professor Jacy de Assis, que expôs a angústia dos advogados militantes nos tribunais, tendo em vista que as decisões eram tomadas, de modo geral, pelo voto do relator, sendo que os outros juízes não examinavam os processos, muitos não atentavam para a sustentação oral, e ainda se limitavam a concordar com o primeiro votante⁹⁸.

Da mesma forma que o dissenso, quando contornado, tolhia da parte a possibilidade de interpor os embargos infringentes, também hoje inviabiliza a utilização da regra do art. 942. Não é segredo que, atualmente, os julgadores já saibam de antemão o conteúdo do voto dos demais, e, portanto, já saibam quando haverá divergência, quando pedirão vista dos autos ou quando simplesmente acompanharão o voto do relator.

⁹⁸ Embargos..., p. 84.

Em razão dessa prática, parte da doutrina vem defendendo que a técnica de julgamento tende a desestimular o voto divergente, já que os tribunais adotariam a anuência ao voto majoritário como forma estratégica de burlar sua aplicação⁹⁹. Já que a parte não poderia recorrer da decisão – como o fazia quando existiam os embargos infringentes – o processo tenderia a ser mais célere e haveria diminuição do trabalho dos desembargadores.

Embora a técnica de julgamento não tenha o condão de alterar ou mitigar essa realidade, mas, diversamente, tenda a acentuar e evidenciar ainda mais a dissimulação dos julgamentos formalmente colegiados, é certo que o instituto não só pode, como deve, ser utilizado para criticar a nefasta prática.

A regra da colegialidade nos tribunais não é despropositada. É impossível aferir se em cem por cento das situações o julgamento colegiado proporciona uma decisão juridicamente mais correta, completa e amadurecida do que o julgamento unipessoal. Por isso, não parece razoável defender que um acórdão sempre será melhor do que uma decisão monocrática, sob o ponto de vista qualitativo.

Não se pode negar, entretanto, que o debate é ferramenta da persuasão. Se um conflito é posto diante de um grupo, que tem a missão de solucioná-lo, os fundamentos expostos por cada um dos membros são aptos a gerar a reflexão nos demais, os quais, por mais convictos que estejam, terão o ônus argumentativo de sustentar seus posicionamentos e fazê-los prevalecer. Não por outra razão afirmava Pontes de Miranda que “a assembleia não nos veio da reflexão; foi a reflexão que veio da assembleia (...). A colegialidade para a decisão dos recursos obedece a esse pendor íntimo do homem quando se deseja guiar pela ‘razão’”¹⁰⁰.

⁹⁹ Nesse sentido: COUY, Giselle Santos. Da extirpação dos embargos infringentes no novo Código de Processo Civil – um retrocesso ou avanço? In: DIDIER Jr., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). *Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. 2. ed. p. 55-78. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 63; BECKER, Rodrigo Frantz; NÓBREGA, Guilherme Pupe da. *Artigo 942 do novo CPC pode massacrar a divergência nos julgamentos*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mar-27/artigo-942-cpc-massacrar-divergencia-julgamentos>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

¹⁰⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. t. VII. Rio-São Paulo: Forense, 1975. p. 11.

Um dos propósitos da regra do art. 942 é prestigiar ainda mais o diálogo com vistas a se aprimorar o acórdão. O resultado da decisão colegiada, especialmente quando o quórum do órgão fracionário é mais ampliado do que no início do julgamento, é até mesmo capaz de gerar certo conforto à parte vencida, já que a matéria foi submetida ao exame de, no mínimo, cinco julgadores. Sem dúvidas, a probabilidade de acerto de uma decisão proferida por um só juiz e revisada, do mesmo modo, por um só juiz não parece ser alta, por isso se arrisca afirmar que a colegialidade também é uma garantia estrutural, já que a regra é a da unipessoalidade em primeiro grau¹⁰¹.

A regra do art. 942, que traduz a ideia de incentivar a tomada de decisões de forma coletiva, é especialmente voltada ao julgador do órgão fracionário. O legislador poderia ter simplesmente extinguido os embargos e não ter previsto regra alguma que guardasse semelhança com o recurso, como quase o fez, mas, ao final, ponderou e optou por prestigiar o exame da causa de modo ainda mais qualificado. Quando um dos vogais se limita a acompanhar o voto do relator, sem exercer a cognição que dele se espera sobre a causa, as razões que o motivam jamais serão conhecidas pelo jurisdicionado, que é forçado a crer que houve integral concordância com o primeiro voto.

De toda sorte, para se chegar a uma conclusão próxima sobre a razão de existência de julgamentos formalmente colegiados, seria necessário estudar aspectos psicológicos dos julgadores. Para fins deste trabalho, registra-se apenas que o fenômeno existe e que é altamente prejudicial ao justo desfecho do processo. Acredita-se, porém, que a criação de regras como a do art. 942, embora não tenham força suficiente para mudar a realidade, são instrumento para criticá-la e buscar novas formas de transformá-la, eventualmente.

A par dessa problemática, fixa-se a seguinte premissa, que permeia todo este estudo: a técnica de julgamento tem por finalidade aperfeiçoar o julgamento colegiado por meio da oportunidade de se fazer prevalecer o voto vencido. São instrumentos ou

¹⁰¹ GRECO, Leonardo. *A falência...*, p. 103.

objetivos secundários desse propósito a intensificação do dever de fundamentação do voto dos julgadores e a própria uniformização da jurisprudência¹⁰².

A finalidade é simples, porém de suma relevância para o sistema. Decerto, a regra da colegialidade ampliada traz muito mais benefícios do que acarreta malefícios ao processo. Embora sua criação não tenha sido pautada em dados empíricos que indicassem a probabilidade de sua eficiência, é instituto que não demanda tanto tempo da máquina judiciária, valor este tão voga nos dias atuais. O que se visa é a ampliação do debate, objetivo este salutar em um processo pautado em valores democráticos de justiça.

Em razão disso, até que se comprove que a recorrência de julgamentos formalmente colegiados transforme o art. 942 em letra morta, tem-se por louvável a criação da técnica de julgamento, à qual se dedica este estudo.

2.6 A ampliação do colegiado e o princípio do juiz natural

Em linhas gerais, o princípio do juiz natural “consiste em exigir que os atos de exercício da função estatal jurisdição sejam realizados por juízes instituídos pela própria Constituição e competentes segundo a lei”¹⁰³. Considerando tal assertiva, pode parecer, a princípio, que a técnica de julgamento do art. 942 violaria o princípio do juiz natural, uma vez que determina a mudança na composição de magistrados depois de iniciado o julgamento pelo órgão colegiado.

Há que se destacar, primeiramente, que a colegialidade é a regra para os julgamentos proferidos no âmbito dos tribunais, ora no exercício de sua competência derivada (quando do julgamento de recursos), ora no exercício de sua competência originária. O órgão fracionário, composto por uma pluralidade de julgadores, é que detém a competência para prolatar a decisão.

¹⁰² KOZIKOSKI, Sandro Marcelo; PUGLIESE, William Soares. Uniformidade da jurisprudência, divergência e vinculação do colegiado. In: MARANHÃO, Clayton et al (Coord.). *Ampliação da colegialidade: técnica de julgamento do art. 942 do CPC*. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 23.

¹⁰³ DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria...*, p. 58.

A Constituição Federal, além de prever os tribunais (que são, por essência, colegiados) como órgãos do Poder Judiciário em seu art. 92, bem como suas respectivas competências, determina, na alínea “a” do inciso I do art. 96, que a eles compete a elaboração de seus regimentos internos, com observância das normas gerais de processo expedidas pela União (art. 22, I). O órgão colegiado, nesse sentido, “não se confunde, obviamente, com qualquer um dos agentes que o compõe”¹⁰⁴, e, por vontade do constituinte, deve ser considerado o reflexo do princípio do juiz natural nos tribunais.

Assim, havendo regramento no regimento interno sobre a integração de novos julgadores para composição do órgão colegiado em caso de divergência, não há que se falar em violação do princípio do juiz natural. O próprio art. 942 indica que o tribunal deve definir previamente os critérios de convocação de novos magistrados. Basta que haja observância à regra, portanto, para que se esteja diante de um julgamento válido. Caso contrário, o acórdão será nulo por vício de competência funcional¹⁰⁵.

2.7 A matéria submetida ao exame dos novos julgadores

Uma das questões mais sensíveis relacionadas à técnica de julgamento consiste na dimensão da matéria que deverá ser analisada pelos novos julgadores que vierem a compor o quórum do julgamento. Nesse ponto, a regra do art. 942 guarda relação com a extensão e a profundidade do efeito devolutivo dos embargos infringentes, mas não se confunde com tais conceitos, os quais são próprios dos recursos.

Como cediço, a ampliação do colegiado é determinada de ofício, porém os limites da matéria a ser examinada pelos novos julgadores não foram aclarados pelo legislador, que apenas aduz que o julgamento prosseguirá com número suficiente de julgadores para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial.

¹⁰⁴ MITIDIERO, Daniel. Juiz natural e julgamento colegiado: pendente julgamento, pode o novo membro alterar o voto de seu antecessor? *Revista de Processo*, São Paulo, v. 200, p. 273-277, out./2011. p. 274.

¹⁰⁵ Nesse sentido: ALVIM, Teresa Arruda. *Ampliar...*, p. 24; CUNHA, Leonardo Carneiro da.; DIDIER Jr., Fredie. *Curso...*, p. 97; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual...*, p. 1303.

À primeira vista, pode parecer que os novos julgadores devam analisar toda a matéria objeto do recurso ou da ação. Sob a égide do CPC/1973, o embargante delimitava a matéria que deveria ser apreciada pelo órgão *ad quem*, que poderia corresponder à totalidade ou apenas à parte da divergência apurada entre o voto da maioria e o voto da minoria, nos termos de sua postulação. No entanto, pelo CPC/2015, sendo um dever do órgão fracionário ampliar o quórum da votação em caso de dissenso, isto é, inexistindo efeito devolutivo por não se tratar de recurso, seria razoável afirmar que os novos julgadores devem analisar toda a matéria objeto do recurso ou da ação?

Em sua maioria, a doutrina defende que, dado que o julgamento estaria em aberto, já que ainda não haveria lavratura do acórdão, toda a controvérsia poderia ser examinada pelos novos julgadores, que não ficariam limitados ao objeto da divergência¹⁰⁶. Assim, tendo em vista que os julgadores que já se pronunciaram podem alterar seus votos antes da proclamação do resultado pelo presidente (art. 941, § 1º), mesmo quando ampliado o colegiado (art. 942, § 2º), não haveria encerramento do julgamento e, em razão disso, os novos julgadores poderiam opinar também em relação a matéria decidida por unanimidade.

Todavia, não parece ser esse o melhor sentido a ser conferido à regra do art. 942. Não se pretende interpretar o referido dispositivo à luz do art. 530 do CPC/1973, que limitava a matéria dos embargos infringentes ao objeto da divergência, razão pela qual resta, nesse estudo, rechaçada a busca da melhor solução jurídica no texto de lei revogado.

Primeiramente, convém salientar que é inegável que o intuito que reveste a técnica de julgamento é o de possibilitar a inversão do resultado inicial do julgamento quando não houver unanimidade. Em outros termos, o cerne do art. 942 é a divergência, pois é a sua verificação que provocará a ampliação do colegiado, e, em última análise, é o elemento que embasa a própria razão de ser da norma. Por óbvio, o resultado inicial

¹⁰⁶ Nesse sentido: THEODORO Jr., Humberto. *Código...*, p. 1057; CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER Jr., Fredie. *Curso...*, 96; CÂMARA, Alexandre de Freitas. A ampliação do colegiado em julgamentos não unânimes. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 282, p. 251-266, ago. 2018. p. 253; KOZIKOSKI, Sandro Marcelo; PUGLIESE, William Soares. Ampliação do quórum no julgamento da apelação (CPC 2015, art. 942). In: MARANHÃO, Clayton et al. *Ampliação da colegialidade: técnica de julgamento do art. 942 do CPC*. p. 51-58. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 54; CAMBI, Eduardo et al. *Curso de processo civil completo*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2017. p. 1403.

não se confunde com o resultado final, já que aquele sempre será obtido por maioria e provocará a extensão do julgamento, enquanto este pode ou não ser obtido por maioria de votos, e, como o nome sugere, é definitivo e induz a lavratura do acórdão (art. 941).

Embora seja trivial tal constatação, entende-se que o legislador fez uso dos termos “inversão do resultado inicial” no “caput” do art. 942 de maneira intencional, e não despropositadamente ou por mero descuido.

Não se nega que o julgamento ainda estará em aberto e que os votos já proferidos poderão ser alterados. No entanto, esse cenário não conduz ao entendimento de que os novos julgadores possam votar quanto à matéria decidida por unanimidade. Depreende-se do art. 942 que os demais magistrados serão convocados exclusivamente em razão da existência de desacordo entre aqueles que já votaram.

Com efeito, o dispositivo existe somente em razão da discordância, e, portanto, não faria sentido estender aos novos julgadores a análise da matéria que já restou pacificada pelo quórum simples do colegiado.

Ademais, acredita-se que pela simples leitura do dispositivo já se pode concluir que os julgadores que vierem a compor o colegiado devem se limitar a analisar a matéria objeto da divergência. Isso porque o art. 942 é claro, nesse exato sentido, ao determinar que “quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores (...) em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial”. O objetivo é, portanto, proporcionar a inversão do resultado inicial, que foi divergente, o que somente é possível através da convocação de novos julgadores, cuja missão é confirmar o resultado obtido por maioria ou invertê-lo.

O senso comum leva à crença de que o consenso é o “melhor dos mundos”. Quando um mesmo dado é analisado por vários sujeitos cognoscentes e todos eles se manifestam no mesmo sentido, chegando a uma deliberação unânime, tem-se a sensação de que aquela foi uma solução justa. Entretanto, a divergência é uma realidade social e, também, jurídica, e, por isso, foi eleita pelo legislador como o ponto

chave da técnica de julgamento que amplia o colegiado. Dessa forma, é inviável pressupor que os novos julgadores devam se manifestar sobre toda a matéria posta em análise ao órgão fracionário, já que são instados a votar justamente para proporcionar o desempate do resultado parcial não unânime.

A lógica é a seguinte: já que não houve acordo entre os julgadores, significa que há a possibilidade de que o magistrado vencido, que é tão qualificado quanto os demais, possa ter apresentado a solução jurídica correta ao caso, e, por isso, novos julgadores, que já estarão cientes da existência da divergência, poderão refletir sobre os fundamentos utilizados e as conclusões já expostas, com vistas a concordar ou não com a maioria, aperfeiçoando, assim, o debate e o julgamento do recurso ou da ação. Sob o viés psicológico dos novos julgadores, é certo que, por ingressarem no julgamento depois deste já ter sido iniciado e saberem de antemão qual é a polêmica sobre a qual divergiram os demais magistrados, terão mais clareza e racionalidade acerca da questão.

Por isso, em suma, não havendo consenso, busca-se o melhor resultado prático quase equivalente, que é a certeza de que a matéria acerca na qual houve dissenso foi reexaminada por um quórum mais qualificado de julgadores e que a questão foi pacificada naquele caso concreto, ainda que de modo não unânime. Assim, dentro da lógica do senso comum de que o consenso é o “melhor dos mundos”, o melhor cenário seria um 3x0 e o segundo melhor cenário seria um 4x1 ou, ainda, um 3x2, pois, ainda que haja divergência, haverá o “conforto” de que aquele provavelmente é o resultado juridicamente mais justo.

Desse raciocínio se extrai a própria essência do art. 942, que é proporcionar o prevailecimento do voto vencido. Por isso, não devem os novos julgadores analisar

toda a matéria posta sob o crivo do órgão fracionário, mas apenas aquela que foi objeto da divergência¹⁰⁷⁻¹⁰⁸.

Em razão desse entendimento, o acórdão fruto da ampliação do colegiado seria um pronunciamento judicial peculiar. Isso porque, na mesma decisão, parcela da matéria é decidida por um quórum de julgadores, e, outra parcela, por outro quórum. Todavia, essa cisão não obstaculiza ou dificulta a aplicação da regra, dado que o momento de aplicação da técnica funciona, em regra, como o “divisor de águas” do acórdão: antes dele, a matéria é decidida pelo quórum originário e, depois dele, pelo quórum ampliado. Diz-se em regra, pois, como se verá, no caso da apelação e do agravo de instrumento, a técnica pode vir a ser aplicada duas vezes: no juízo de admissibilidade e no juízo de mérito, bastando que haja divergência. Nesse caso, o conhecimento ou não conhecimento por maioria conduz o recurso ao colegiado ampliado, e, se este entender pela sua admissibilidade, o julgamento retorna ao colegiado simples para apreciação do mérito, podendo novamente serem convocados novos julgadores caso também nessa etapa ocorra divergência. Entretanto, mesmo nesse caso mais “confuso”, a regra ainda é plenamente aplicável, devendo apenas o tribunal zelar pelo seu bom funcionamento prático e, as partes, interpretarem o acórdão de modo a distinguir o que ficou decidido pelo colegiado simples daquilo que ficou decidido pelo colegiado ampliado¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Nesse mesmo sentido, afirma José Maria Câmara Jr. que “o art. 942 quer assegurar para a parte a possibilidade de reverter o resultado do julgamento, com a prevalência do voto vencido, simplificando o procedimento para tanto, ou seja, abolindo a necessidade de interposição de recurso de embargos infringentes. Nessa órbita, interpreta-se restritivamente para afirmar que a técnica devolve para o quórum ampliado apenas a matéria que motivou a decisão não unânime” (Técnica da colegialidade do art. 942 do CPC: extensão e profundidade da matéria submetida ao julgamento prolongado. In: ALVIM, Teresa Arruda; NERY Jr.; Nelson. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 13. p. 277-288. São Paulo: RT, 2017. p. 282).

¹⁰⁸ No âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo, utilizou-se da expressão “desmembramento do voto” em julgamento, de modo que somente a matéria não unânime devesse ser apreciada pelo colegiado ampliado (TJSP, Ap. nº 1008055-32.2016.8.26.0625, 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Enio Zuliani, julgado em 16 ago. 2018).

¹⁰⁹ Para Eduardo de Avelar Lamy, “especialmente quando a extensão do julgamento ocorre na mesma sessão, conforme a posição de cada tribunal brasileiro, existe dificuldade para delimitar a divergência e esclarecer qual é o objeto de decisão do colegiado ampliado. Em tal hipótese, caberá ao Desembargador Presidente da Câmara, a partir da posição de cada tribunal, antes de dar continuidade ao julgamento, estabelecer, com clareza, as questões sobre as quais haverá o julgamento dos demais integrantes do órgão colegiado ampliado, assim como caberá ao tribunal definir a competência para os embargos de declaração eventualmente opostos em face da decisão; a competência para o juízo rescindendo e para o juízo rescisório na extensão de colegialidade nas ações rescisórias, e assim por diante” (*A transformação dos embargos infringentes em técnica de julgamento: necessidade de respostas*. 2018. Disponível em: <[https://emporiadireito.com.br/leitura/a-transformacao-dos-](https://emporiadireito.com.br/leitura/a-transformacao-dos-embargos-infringentes-em-tecnica-de-julgamento-necessidade-de-respostas)

Estabelecidas essas premissas, passa-se então a analisar quais são as áreas propícias à instauração da divergência.

Antes, contudo, deve-se pontuar que, nas hipóteses da apelação (art. 942, “caput”) e do agravo de instrumento (inciso II do § 3º do art. 942), a matéria objeto da divergência pode versar sobre mérito ou sobre questão processual. Assim, o colegiado pode ser ampliado para analisar questão relativa à admissibilidade de ambos os recursos ou relativa ao mérito destes. Já na rescisória, o órgão de maior composição somente será instado a se pronunciar sobre o pedido de rescisão do julgado.

Ademais, a divergência pode ser estabelecida em matéria devolvida ao tribunal por ocasião do recurso, a ele entregue em razão do ajuizamento da rescisória, ou, ainda, em matéria suscitada de ofício por algum dos julgadores. Por isso, em relação às hipóteses de incidência da técnica expressamente previstas pelo legislador (art. 942, “caput” e incisos do § 3º), afirma-se que o dissenso pode se instaurar no pedido veiculado no recurso (mérito recursal), no juízo rescindente da ação rescisória (nesse caso, o julgamento só é estendido caso o colegiado simples delibere pela rescisão do julgado) ou em matéria cognoscível de ofício. Ademais, a divergência deve ser observada, também, em relação às causas de pedir.

Como se verá no item 3.1.4.1 deste trabalho, é necessário que haja a rescisão da decisão para que a técnica de julgamento seja aplicada. Assim, por exemplo, se o pedido de rescisão é calcado em três fundamentos – (i) impedimento do juiz, (ii) ofensa a coisa julgada e (iii) manifesta violação da norma jurídica –, então o colegiado simples deve analisar cada uma das causas de pedir. Há, nesse caso, cumulação de causas de pedir, o que significa que o autor está propondo três ações rescisórias cumuladas¹¹⁰. Para fins didáticos, supõe-se que o órgão originário competente para julgar a rescisória seja de três magistrados. Imagine-se, então, que em relação a causa de pedir (i) o resultado inicial tenha sido de 0x3 (por unanimidade, afasta-se o

embargos-infringentes-em-tecnica-de-julgamento-necessidade-de-respostas>. Acesso em: 25 abr. 2019).

¹¹⁰ Nesse sentido: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Considerações sobre a causa de pedir na ação rescisória. *Revista de crítica judiciária*, Rio de Janeiro, v. 3, p. 99-108, jul./set. 1987. p. 99.

fundamento de impedimento do juiz), em relação a causa de pedir (ii), 2x1 (a maioria reconhece a ofensa a coisa julgada), e, em relação a causa de pedir (iii), 1x2 (a maioria afasta a violação à norma jurídica).

Nesse caso, a divergência pairou sobre duas causas de pedir – (ii) e (iii) –, mas somente a causa de pedir (ii) enseja a ampliação do colegiado, de modo que os novos julgadores devem ser convocados para possibilitar o prevalecimento do voto vencido em relação a este fundamento. Em relação aos demais, não há que se estender o debate. Porém, há um alerta a ser feito: a técnica de julgamento só será aplicada, neste caso, porque a matéria decidida por unanimidade – causa de pedir (i) – não ensejou a rescisão do julgado. Como defendido, a matéria unânime não pode ser apreciada pelo colegiado ampliado, e, dessa forma, se a causa de pedir (i) pudesse, sozinha, já conceder ao autor aquilo que pede em juízo (a rescisão), então o julgamento estendido seria um verdadeiro despropósito.

Por outro lado, a divergência também pode ser verificada em relação ao mérito da apelação (ou do agravo de instrumento). Assim, se o pedido de reforma versa sobre mais de um capítulo da decisão recorrida, por exemplo, sobre danos materiais e danos morais, então o resultado inicial, para fins de incidência ou não da técnica de julgamento, deve ser aferido em relação a cada um deles. Por isso, se, por 2x1, há reforma do capítulo de danos materiais e, por 1x2, há manutenção da decisão recorrida quanto ao capítulo de danos morais, então o colegiado ampliado será competente para analisar toda a matéria relativa à impugnação de ambos os capítulos com vistas a proporcionar a inversão dos resultados, isto é, 2x3, no primeiro caso, e 3x2, no segundo caso.

Ademais, se o dissenso versar sobre a incompetência absoluta do juízo de piso, por exemplo, matéria esta que pode ter sido arguida em preliminar de apelação ou em suas contrarrazões, ou, ainda, ter sido suscitada de ofício por algum dos julgadores, então o colegiado ampliado deve examiná-la de modo a propiciar a inversão do resultado inicial obtido. Por força do julgamento estendido, portanto, pode haver anulação ou não da decisão de piso.

Em tempo, cumpre frisar que a divergência jamais deve ser verificada em relação aos fundamentos jurídicos utilizados pelos julgadores, os quais são livres para motivar suas conclusões, as quais podem ser as mesmas, ainda que por razões distintas.

2.8 Dispersão de votos

O fenômeno da dispersão de votos, como visto, incidia na matéria dos embargos infringentes e, naturalmente, também guarda relação com a técnica de julgamento do art. 942. Ocorre quando os votos dos magistrados fluem em sentidos diversos, sendo impossível aferir a vontade da maioria.

A dispersão de votos pode ser verificada em relação ao pedido (mérito recursal ou rescisão do julgado) ou a causa de pedir. Pode ser, ainda, quantitativa (quando diz respeito ao *quantum* da condenação, em que sempre haverá um voto-médio) ou qualitativa (quando não matemática, caso em que não é possível sequer aferir o voto-médio). Frisa-se que voto-médio é aquele que propõe “o maior valor que esteja contido em um número suficiente de votos para formar a maioria”¹¹¹.

Assim, no exemplo clássico da fixação dos danos morais, considerando se tratar de julgamento da apelação, pode um dos julgadores manter o valor estabelecido na sentença, R\$ 10 mil, enquanto os outros dois podem, por exemplo, majorá-lo para R\$ 20 mil e R\$ 30 mil, respectivamente. Nesse caso, o voto-médio seria aquele que fixou a condenação em R\$ 20 mil, tendo em vista que este *quantum* está contido em dois votos, formando, assim, a maioria. À época do CPC/1973, cada parte poderia interpor os embargos infringentes buscando o prevalecimento do voto que lhe fosse mais favorável, sob pena de preponderância do voto-médio.

Entretanto, pelo CPC/2015, as partes não podem mais se valer do recurso para que façam prevalecer o voto mais favorável. Ademais, se não houve obtenção da vontade da maioria, poderia incidir a regra do art. 942?

¹¹¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *A complementação de julgamentos não unânimes e a dispersão de votos*. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mar-16/alexandre-camara-complementacao-julgamentos-nao-unanimes>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

A resposta é positiva. Isso porque o pressuposto do julgamento estendido é a ausência de unanimidade, o que é diferente de ausência de vontade da maioria, especialmente quando se depara com o fenômeno da dispersão de votos. Nessa hipótese, a técnica de julgamento busca a preponderância de uma das soluções jurídicas sobre as demais.

Por isso, havendo três votos em sentidos diferentes, o colegiado deve ser ampliado para possibilitar a inversão do resultado inicial, qual seja, 1x1x1. Com a adesão de dois novos julgadores, possibilita-se, por exemplo, um 3x1x1, devendo-se considerar, também, a chance de alteração dos votos já proferidos.

Notoriamente, o resultado obtido pelo colegiado ampliado poderia ser um 2x2x1. Nesse caso, ainda não haveria unanimidade. Contudo, a real dispersão de votos somente pode ser aferida depois do julgamento estendido.

Dessa forma, a dispersão preliminar de votos (“resultado inicial” de que trata o art. 942) é o fato que gera a ampliação do colegiado. Se depois de coletados os votos dos novos julgadores a dispersão se mantiver, o regimento interno do tribunal deve oferecer uma solução para sanar o impasse, a fim de que o julgamento tenha continuidade (caso a dispersão ocorra em razão do juízo de admissibilidade) ou para que possa ser finalizado (caso a dispersão ocorra em virtude do juízo de mérito do recurso ou da rescisória)¹¹².

O mesmo raciocínio é válido quando a dispersão de votos é qualitativa. Se é discutida a guarda de um menor, por exemplo, e cada um dos julgadores opina no sentido de outorgar a custódia a diferentes entes familiares – pai, mãe e avó –, o julgamento deve ser estendido a fim de possibilitar a formação da maioria e a preponderância de algum dos votos sobre os demais. Caso o colegiado ampliado não chegue a formar a vontade da maioria, então, como visto, é o regimento interno que deve apontar o rito a ser adotado.

¹¹² Sobre o tema, tem-se como exemplos o art. 139 do RITJSP, os arts. 83 e 84 do RITJRJ e o art. 113 do RITJMG.

Capítulo 3 – Previsões expressas de incidência e de não incidência da técnica de julgamento

3.1 Hipóteses de incidência

3.1.1 No julgamento da apelação

A primeira hipótese de aplicação da técnica de julgamento elencada pelo legislador do CPC/2015 está prevista no próprio “caput” do art. 942 e diz respeito ao resultado não unânime no julgamento da apelação:

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.

Assim, quando o órgão fracionário divergir quanto ao resultado da apelação, novos julgadores são convocados para que haja continuidade do julgamento, seja na mesma sessão, tal como prioriza o §1º do art. 942, seja em sessão próxima.

Pela sistemática inaugurada pelo CPC/2015, a apelação é o recurso adequado para impugnar sentenças (art. 1.009) e, residualmente, para impugnar decisões interlocutórias não agraváveis (art. 1.009, § 1º). Ademais, no § 1º do art. 203, o código define o conceito de sentença como pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução. A decisão interlocutória, pelo critério residual inserido no § 2º do mesmo dispositivo, é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadra na acepção de sentença.

A sentença é o pronunciamento do juiz mais propenso a versar sobre o mérito do processo, o que se afirma sem descuido das interlocutórias que também o fazem. Certamente foi esse grau de importância da sentença que conduziu o legislador a catalogar o julgamento não unânime da apelação como a primeira hipótese de aplicação da técnica de julgamento. Ainda que não verse sobre mérito, a sentença

possui incontestável relevância por ser o pronunciamento judicial que, por excelência, tem a aptidão de cuidar da maior parte das questões deduzidas em juízo.

À semelhança do art. 833, do CPC/1939, depois da reforma introduzida pelo Decreto-lei nº 8.570, de 1946, e da redação original do art. 530, do CPC/1973, o art. 942, do CPC/2015, somente aduz que o resultado do julgamento da apelação deve ser não unânime para que haja complementação da votação pelos membros do colegiado estendido. O legislador não transportou para a técnica de julgamento algumas das restrições impostas ao cabimento dos embargos nas legislações anteriores.

Dessa forma, o dispositivo atual é bastante amplo, exigindo apenas a existência de divergência para ampliação do colegiado. Foi louvável o modo como o legislador positivou sua incidência no julgamento da apelação, tendo em vista que a regra de extensão do julgamento consiste em técnica processual que, como defendido, traz mais benefícios do que malefícios ao processo (por ser célere e proporcionar um resultado mais aprimorado, debatido e justo da lide).

Contudo, parece claro que o legislador não buscou compatibilizar a regra do art. 942 com a sistemática de impugnação de interlocutórias inaugurada pelo código, criando uma série de incoerências que degradam o sistema processual. Por isso, o “caput” do dispositivo e o seu inciso II do § 3º (que trata da incidência da técnica em agravo de instrumento) devem ser interpretados de forma harmoniosa com o que dispõem os arts. 1.009, § 1º, e 1.015, do CPC/2015, ainda que seja abandonada a literalidade da lei, como se verá a seguir.

Preliminarmente, cumpre destacar que todos os problemas que serão abordados foram, sem dúvidas, originados pelos embaraços que caracterizaram o trâmite legislativo do código. A preocupação maior, como visto, era a manutenção ou não dos embargos infringentes no sistema. Ao final, quando decidido que a técnica de julgamento substituiria o recurso, o legislador não se atentou para a coesão entre a nova regra e outra matéria de suma importância – e, diga-se de passagem, que também foi conturbada no processo legislativo –, qual seja, a impugnação de interlocutórias pelas vias do agravo de instrumento e da apelação.

Por isso, acredita-se que as incongruências que serão mencionadas são fruto de descuido do legislador, e, por isso, devem ser solucionadas com vistas a buscar o que há de melhor para a coerência do sistema. Será inevitável adiantar algumas análises que também são pertinentes ao tópico seguinte (sobre a incidência no julgamento do agravo de instrumento) deste trabalho.

3.1.1.1 A não incidência da técnica no julgamento de apelação (ou contrarrazões de apelação) que veicula impugnação de decisão interlocutória

Dado que a apelação e suas contrarrazões atacam, além da sentença, decisões interlocutórias não previstas no rol do art. 1.015, surge um primeiro problema. Como será visto, a técnica de julgamento incide no julgamento do agravo de instrumento tão somente na hipótese em que o recurso reforma decisão que julga parcialmente o mérito (art. 942, § 3º, II). Em contrapartida, é amplamente aplicável ao julgamento da apelação, recurso este que pode veicular a impugnação de uma decisão interlocutória que não era agravável. O colegiado ampliado, dessa forma, pode examinar a matéria tratada em interlocutória menos prestigiada pelo legislador, vez que não foi selecionada como recorrível de imediato, mas não pode analisar a grande maioria das matérias arroladas no art. 1.015.

A propósito, a extensão do julgamento pode recair na apelação que tem por objeto, unicamente, a impugnação de decisão interlocutória cuja matéria sobre a qual versa não restou coberta pela preclusão. Ademais, a mesma matéria pode ser veiculada nas contrarrazões da apelação, e, portanto, havendo divergência no julgamento, a técnica de julgamento também será aplicada.

Nesse sentido, contra uma interlocutória que versa sobre provas (exceto sobre exibição ou posse de documento ou coisa, conforme previsão do inciso VI, do artigo 1.015, e sobre redistribuição dinâmica do ônus probatório, nos termos do inciso XI), sobre competência, sobre segredo de justiça ou sobre validade de negócio jurídico processual, por exemplo, seria incabível o agravo. Assim, tais matérias somente poderiam ser reexaminadas caso impugnadas na apelação ou nas suas contrarrazões, e, caso fossem objeto de divergência, poderiam ser analisadas pelo quórum ampliado no tribunal. Em contrapartida, há uma série de outras matérias, as

quais, por escolha do legislador (o qual se pautou no critério da importância), precluem caso não sejam impugnadas por agravo de instrumento, que não são passíveis de serem discutidas pelo colegiado ampliado por não versarem sobre o mérito da causa, tais como a rejeição da alegação de convenção de arbitragem, o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, a exclusão de litisconsorte e, ainda, todas as matérias (não meritórias) discutidas em interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Sem a pretensão de adentrar em tema estranho à técnica de julgamento do art. 942, entende-se que seria mais interessante que o legislador optasse por manter a ampla recorribilidade das interlocutórias por meio do agravo de instrumento, tal como previa o CPC/1973, pelo qual bastava que a parte alegasse o perigo de dano grave ou de difícil reparação para se insurgir prontamente contra a decisão. Todavia, não sendo assim, é preciso enfrentar a realidade posta pelo legislador do CPC/2015 e buscar harmonizar o regime de recorribilidade das interlocutórias com as demais regras do código, tal como a do art. 942. Com efeito, para que o novo sistema funcione, é necessário que o rol do art. 1.015 seja compreendido de forma taxativa, sob pena de total inocuidade de sua redação e de retorno ao regime do código revogado. Sabe-se, no entanto, que o Superior Tribunal de Justiça fixou a tese da taxatividade mitigada deste dispositivo, pela qual se admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, sob o nº 988 no regime de julgamento de recursos repetitivos (foram afetados o REsp n. 1.696.396 e o REsp n. 1.704.520). Sem intenção de adentrar em tema alheio ao desse estudo, entende-se que tal entendimento em nada coopera com a integridade do sistema processual e descarta a ideia inicial do legislador. É, sobretudo, desnecessário, já que as partes poderiam utilizar o mandado de segurança como sucedâneo recursal nos casos em que o agravo de instrumento não seria cabível.

Partindo dessas premissas, como aceitar que decisões interlocutórias reputadas menos importantes (ou que, para o legislador, não apresentam a urgência necessária para que sejam impugnadas de forma imediata) possam comportar o julgamento

estendido enquanto às outras, não abrangidas no rol do art. 1.015 e no seu parágrafo único, não é conferida tal oportunidade?

Para buscar sanar tamanha incoerência, convém ressaltar que o legislador do CPC/2015 positivou, no inciso II do § 3º do art. 942, o entendimento da doutrina majoritária e da própria Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que admitia o cabimento dos embargos infringentes contra decisão majoritária proferida em agravo de instrumento quando neste era decidida matéria de mérito. Como salientado anteriormente, o art. 530 do CPC/1973 não previa o cabimento dos embargos contra acórdão não unânime que julgasse o agravo, em nenhuma de suas modalidades. Não obstante, restou pacificada a possibilidade de sua interposição quando o agravo de instrumento decidia matéria meritória, sem que houvesse, contudo, necessidade de que o tribunal reformasse a interlocutória. Entendia-se que não era a natureza do recurso, mas o conteúdo da matéria decidida, que definia o cabimento dos embargos infringentes.

Certamente, o legislador do CPC/2015 estava atento a esse entendimento e o transportou para a técnica de julgamento em comento. Apesar de salutar a observância, houve um evidente descuido com a sua compatibilização com o regime de recorribilidade das interlocutórias. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça era eficaz à época do CPC/1973, porque o agravo de instrumento era apto a impugnar qualquer interlocutória, o que não ocorre atualmente.

Nesse contexto, duas constatações parecem corretas: (i) o legislador buscou implantar o entendimento doutrinário e jurisprudencial de cabimento dos embargos infringentes contra acórdão resultante do julgamento de agravo de instrumento que julgava o mérito; e (ii) o legislador não se atentou ao problema criado pela positivação de tal entendimento, qual seja, o desprestígio das matérias previstas no art. 1.015 quando veiculadas em interlocutórias, que não comportam o julgamento ampliado, ao passo que matérias menos importantes, impugnáveis pela apelação ou contrarrazões desta, podem ser reexaminadas pelo órgão acrescido.

Dessa forma, considerando que o legislador possuía a genuína intenção de aplicar a técnica do art. 942 ao agravo de instrumento, duas soluções são concebíveis, visando livrar o sistema processual de incongruências.

A primeira delas é ampliar a incidência da técnica de julgamento para todas as interlocutórias que versem sobre as matérias arroladas no art. 1.015. Nesse sentido, tanto as matérias eleitas pelo legislador como mais prementes quanto as demais matérias deixadas de fora do referido rol poderiam ser submetidas ao julgamento estendido: as primeiras por força do inciso II do § 3º do art. 942 e as segundas em virtude do “caput” do art. 942.

Não se olvida que tal interpretação confronta a literalidade da regra. Entretanto, diante do contrassenso inaugurado pelo inciso II do § 3º do art. 942, sua interpretação deve ser teleológica e sistemática. Primeiramente, porque, como visto, o legislador claramente quis que o julgamento não unânime no âmbito do agravo de instrumento fosse ampliado. E, ainda que sua vontade tenha sido a de que apenas interlocutórias que versem sobre o mérito pudessem ser analisadas pelo órgão ampliado, acredita-se que, caso tivesse se atentado para a incoerência ora exposta no processo legislativo, teria, provavelmente, (i) retirado o agravo de instrumento da incidência do art. 942, ou (ii) irradiado a sua incidência para as demais hipóteses de cabimento do recurso, arroladas no art. 1.015.

É preferível, portanto, recorrer a uma interpretação que assegure a integridade do sistema processual. Dessa forma, o inciso II do § 3º do art. 942 poderia ser interpretado de modo a permitir que a técnica seja aplicável todas as vezes que, no julgamento do agravo de instrumento, quaisquer das matérias listadas no art. 1.015, incisos e parágrafo único, não sejam objeto de consenso entre os julgadores, e desde que o tribunal reforme a decisão interlocutória.

Contudo, melhor seria a adoção de uma segunda solução, qual seja, inadmitir o uso da regra da colegialidade ampliada quando o objeto da divergência estiver contido em interlocutória que foi impugnada pela via da apelação ou de suas contrarrazões. Assim, por exemplo, se a parte impugna interlocutória que versa sobre segredo de justiça na apelação e o tribunal diverge unicamente quanto a esta questão, o

juízo não deve ser estendido. Com isso, a interpretação do “caput” do art. 942 seria restringida, porém a coerência do sistema estaria salva.

Tal proposta também fere a literalidade do dispositivo, que sugere a incidência ampla da técnica de julgamento. Todavia, ao contrário da primeira solução, respeita-se a intenção do legislador de possibilitar a extensão do julgamento apenas nos casos em que o agravo cuide de decisão de mérito.

Destaca-se que a restrição ora proposta para o “caput” do art. 942 advém, principalmente, do sistema de recorribilidade das interlocutórias. Com isso, não se reduz a incidência da regra em apelação unicamente por força no disposto no inciso II do § 3º do dispositivo, o que seria inadmissível. A técnica legislativa leciona que o parágrafo explica, restringe ou modifica a disposição principal do artigo e, nesse caso, embora não de forma intencional ou evidente, a hipótese de incidência da técnica em agravo provocou uma restrição na hipótese do “caput” quando somada sua interpretação aos arts. 1.009, § 1º, e 1.015.

3.1.1.2 Impugnação de sentença de mérito ou terminativa

Superada essa questão, passa-se à análise de outros aspectos relevantes sobre a incidência da técnica de julgamento na apelação. Pelo “caput” do art. 942, para fins de incidência da técnica de julgamento, a apelação não deve impugnar exclusivamente a sentença de mérito, requisito este previsto no revogado art. 530 do CPC/1973¹¹³. Por isso, não importa se a apelação ataca sentença processual, cujo conteúdo versa sobre alguma das hipóteses do art. 485, do CPC/2015, ou sentença de mérito, de que cuida o art. 487, do CPC/2015, tendo em vista que, em qualquer dessas situações, haverá ampliação do colegiado, caso tenha havido dissenso no julgamento da apelação (com exceção, como já se defendeu, da situação em que o objeto da divergência for uma interlocutória impugnada pela apelação ou por suas contrarrazões, caso em que a técnica não deve ser aplicada).

¹¹³ Nesse sentido: STJ, 3ª Turma, REsp n. 1.762.236/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 19 fev. 2019.

Oportunamente, registra-se que Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery capitaneiam opinião minoritária no sentido de que a técnica de julgamento deve ser ligada à reforma de sentença de mérito. Segundo eles, embora não haja consignação expressa no texto de lei, tal exigência seria dedutível do contexto, “porquanto admite a instauração do procedimento em caso de agravo de instrumento, quando a decisão interlocutória houver parcialmente decidido o mérito e for reformada”¹¹⁴. Com a devida vênia, entende-se ser inviável a interpretação do “caput” do art. 942 em função do disposto em seu parágrafo, especialmente para restringir a aplicação da técnica.

Da maneira como foi redigido o “caput” do art. 942, portanto, a técnica de julgamento tem a aptidão de incidir em todos os julgamentos não unânimes da apelação. Essa abrangência não deve ser vista de forma negativa, independentemente de ter sido uma ação consciente ou uma omissão involuntária do legislador. Primeiro porque, como já visto, o procedimento da ampliação do quórum do colegiado não prolonga demasiadamente o tempo do processo, já que promove um exame célere da causa por mais julgadores sem sacrificar a oralidade, concentrando os atos processuais e, por consequência, promovendo a economia processual. Ademais, a técnica de julgamento reforça a regra da colegialidade dos tribunais, prestigiando a contribuição plural de raciocínios jurídicos sobre a causa, e, sendo assim, é coerente que incida no julgamento da apelação sem que haja restrições, dada sua importância na sistemática recursal.

3.1.1.3 Desnecessidade de haver reforma da sentença

Outra restrição prevista no art. 530, do CPC/1973, em relação ao julgamento da apelação, como visto, era a necessidade de haver reforma da sentença (de mérito) para que coubessem os embargos. Como visto, tal exigência também não foi acolhida

¹¹⁴ *Código de Processo Civil comentado*. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 2003. Há acórdãos do Superior Tribunal de Justiça (AgInt. no REsp nº 1.711.887/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 19 de junho de 2018) e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (AgInt. na ApCív., 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, julgado em 27 de set. 2018) que acolhem esse posicionamento e afastam a aplicação do art. 942. Há tese fixada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região em sede de IAC também nesse sentido: “A técnica de complementação de julgamento de apelação de que trata o art. 942 do novo CPC aplica-se tão somente às hipóteses de reforma de sentença de mérito, quando o resultado do julgamento não for unânime” (TRF-2, Órgão Especial, IAC, proc. paradigma n. 0000191-46.2000.4.02.5111, Rel. Des. Fed. José Antonio Neiva, julgado em 05 abr. 2018).

pelo legislador do CPC/2015, haja vista que o “caput” do art. 942 não faz qualquer menção à necessidade de o acórdão reformar a sentença. Assim, ainda que o tribunal confirme a decisão do juízo prolator da sentença, o colegiado é ampliado com vistas a possibilitar a inversão do resultado não unânime¹¹⁵. Dessa forma, garante-se a isonomia aos jurisdicionados, de modo que o resultado obtido no tribunal não se torna um óbice à reanálise da matéria em que a divergência se instalou.

Da mesma forma que não é preciso que haja reforma da sentença, como exigia o código revogado, também não se pode cogitar que haja necessidade de que a sentença seja anulada. O texto legal não condiciona a aplicação da técnica de julgamento ao sucesso do apelante, seja para reformar, seja para anular a decisão de piso. A extensão do julgamento, no caso da apelação, somente pressupõe a existência de divergência, e, portanto, incide independentemente do resultado preliminar de provimento ou de não provimento do recurso.

Portanto, em suma, a parte pode (i) vencer em primeiro e em segundo grau de jurisdição, (ii) vencer em primeiro grau, mas perder em segundo grau, (iii) perder em primeiro grau, mas vencer em segundo grau, ou ainda (iv) perder em ambas as instâncias. Em todas essas situações, havendo divergência, novos julgadores devem ser instados a proferirem seus votos, possibilitando a inversão do resultado.

Em que pese a oscilação no trâmite legislativo do código em relação à matéria do art. 942, como visto, a redação do dispositivo poderia ter aproveitado as diversas restrições que eram atribuídas ao cabimento dos embargos. No entanto, da maneira como foi positivada, e com exceção das problemáticas anteriormente mencionadas, é na hipótese do “caput” que a regra se mostra mais adequada à luz do princípio da isonomia, tendo em vista que nenhum caso será excluído da esfera da ampliação da colegialidade em virtude do resultado obtido pela parte. A apelação é recurso ordinário, voltado à tutela do direito subjetivo dos litigantes, e o tribunal, ao julgá-la, embora esteja limitado pela extensão efeito devolutivo, fica em idêntica situação ao órgão *a quo* quando da prolação da decisão recorrida, por força da profundidade do

¹¹⁵ Nesse sentido: STJ, REsp nº 1.733.820/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 02 out. 2018.

efeito devolutivo¹¹⁶. Por essa razão, a redação do “caput” do art. 942 é salutar, já que condiciona a ampliação do colegiado apenas à existência de divergência (afinal, a finalidade da regra é proporcionar a inversão do resultado), e não a qualquer outro requisito. Se, para reexaminar a matéria, o tribunal deve estar nas mesmas condições que o órgão *a quo* quando este prolatou a sentença, e considerando que a complementação do colegiado visa aperfeiçoar a prestação da tutela jurisdicional, não seria equânime que a parte ora fizesse jus ao julgamento estendido, ora não, a depender do seu sucesso (provimento) ou insucesso (não provimento) em primeiro ou em segundo grau.

3.1.1.4 Incidência em razão do resultado quanto aos juízos de admissibilidade e de mérito

Por inexistir disposição que conduza a entendimento contrário, a técnica de julgamento é aplicável ainda que, por maioria, o órgão fracionário decida por admitir ou por inadmitir a apelação. Isto é, a divergência pode se manifestar tanto no juízo de mérito quanto no juízo de admissibilidade do recurso.

Estabelecida essa premissa, frisa-se que a técnica de ampliação do colegiado pode incidir duas vezes no julgamento da apelação¹¹⁷. Isso porque, conforme se depreende dos arts. 938 e 939, do CPC/2015, as questões prévias preliminares ao mérito do recurso serão julgadas antes deste ser apreciado. Consequentemente, é possível que os julgadores diverjam quanto à presença ou não de todos requisitos de admissibilidade, ou ainda quanto a verificação ou não de todos os pressupostos processuais e condições da ação necessários ao andamento regular do feito.

Caso reste decidido, por maioria, que a apelação não deva ser conhecida, o colegiado deve ser ampliado para que os demais julgadores invertam ou não o resultado inicial (a inadmissão do recurso). Nessa situação, se invertido o resultado inicial, o recurso será conhecido, ainda que por maioria, e seu mérito será apreciado. Havendo, novamente, divergência quanto ao mérito da apelação (quanto ao pedido de reforma

¹¹⁶ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria...*, p. 367.

¹¹⁷ Nesse sentido: BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 4 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 716.

ou de anulação, em relação a cada um dos capítulos impugnados), nada obsta que a regra do art. 942 seja novamente aplicada ao mesmo julgamento, dessa vez para possibilitar a inversão do resultado da apreciação do mérito¹¹⁸.

A expressão “resultado inicial” utilizada pelo legislador não deve ser interpretada de modo a restringir a incidência da regra por mais de uma vez no mesmo julgamento. O resultado inicial diz respeito ao resultado proferido pelo colegiado quando composto por seu quórum comum, isto é, a parcial obtida antes de haver extensão do julgamento. Não significa, portanto, que havendo complementação de votos em quórum majorado quanto a questão da inadmissão, não devam ser convocados novos julgadores também quando, depois de admitida a apelação pelo órgão ampliado, resultado do julgamento do mérito também seja não unânime.

Entende-se, portanto, que “resultado da apelação” não corresponde apenas ao provimento ou não provimento do recurso, tendo em vista que conhecer ou não conhecer da apelação também são resultados de seu julgamento, pelos quais simplesmente não houve apreciação do mérito. Portanto, inverter o resultado inicial pode significar ampliar o colegiado para que sejam colhidos novos votos sobre a admissibilidade do recurso, ou para que sejam colhidos novos votos sobre o mérito do recurso, sendo possível que ambas as situações se façam presentes em um mesmo julgamento.

3.1.2 No julgamento do agravo de instrumento

De acordo com o inciso II do § 3º do art. 942, a técnica de ampliação do colegiado também incide no julgamento do agravo de instrumento, quando o resultado for pela reforma da decisão interlocutória que julga parcialmente o mérito da causa. A intenção do legislador, nessa hipótese, foi clara: proporcionar o prevailecimento do voto vencido no julgamento colegiado de recurso que impugna decisão interlocutória que versa

¹¹⁸ Nesse sentido, afirma Cassio Scarpinella Bueno que “o ‘resultado inicial’ referido no *caput* do art. 942 só pode ser o relativo à *admissibilidade* recursal, no qual se constatou a divergência. Superada a questão e, desde que a conclusão do colegiado ampliado seja no sentido de que o mérito recursal deve ser apreciado, inicia-se nova etapa do julgamento. Se nela houver divergência, o art. 942 deve ser aplicado uma vez mais, com vistas à ‘inversão do resultado inicial’, agora o relativo ao mérito” (*Curso*, p. 417).

sobre mérito (hipóteses do art. 354, parágrafo único, c/c art. 487, II e III, do e do art. 356), ou seja, sobre matérias que comumente são tratadas na sentença, mas cuja apreciação foi antecipada. Assim, o legislador elevou tais interlocutórias ao mesmo patamar de importância da sentença, proporcionando um julgamento estendido e, conseqüentemente, mais aprimorado.

Antes do advento do CPC/1939, Pontes de Miranda já lecionava sobre o cabimento dos embargos infringentes contra acórdão que julgasse agravo que impugnava decisão “final”:

Todos os acórdãos proferidos em apelação, ou em agravo de sentença final, são embargáveis. Como as apelações somente concernem a sentenças definitivas, no senso estreito e inexacto, que são parte das sentenças finais, todos os acórdãos proferidos em apelações são embargáveis. Se o acórdão foi proferido em agravo é que se tem de perguntar se a decisão foi final ou não. Se não se trata de sentença final, ainda que putativa (isto é, se o tribunal a considerou, erradamente, final), não cabem embargos¹¹⁹.

Embora pareça evidente o propósito que respalda o dispositivo, há questões polêmicas criadas com a previsão do julgamento estendido para o agravo de instrumento, que serão abordadas a seguir.

3.1.2.1 A desnecessidade de haver reforma da decisão

A redação do “caput” do art. 942 não sugere que haja reforma da sentença para que se instaure o julgamento estendido. Entretanto, essa exigência é prevista no inciso II do § 3º. Assim, mais uma vez, o legislador cria um embaraço por não observar a sistemática de recorribilidade das interlocutórias. Ao oportunizar que o julgamento estendido ocorra na apelação quando o colegiado mantiver, por maioria, a decisão recorrida, mas não reproduzir tal possibilidade para o agravo, depara-se mais uma vez com uma situação não isonômica. Isso porque a interlocutória impugnada pelo agravo é aquela que julga parcialmente o mérito (isto é, nas hipóteses do art. 354, parágrafo único, c/c art. 487, II e III, e do art. 356), matéria esta que não raramente é apenas objeto da sentença, mas que, por um critério meramente cronológico, foi apreciada antes.

¹¹⁹ *Embargos...*, p. 125.

Dessa forma, nada justifica que o mesmo tratamento não seja conferido à parte que obteve um pronunciamento de mérito na sentença ou em momento anterior. Da forma como foi prescrita a regra, se o agravante não consegue a reforma da interlocutória que versa sobre mérito no tribunal, não faz jus ao julgamento estendido, mas, para o apelante que impugna sentença de mérito, o uso da técnica é garantido, independentemente do resultado que logrou em segundo grau. Justamente nesse ponto reside a desigualdade: a matéria de mérito pode ser exatamente a mesma, mas a depender do veículo que a conduziu para o tribunal (apelação ou agravo de instrumento), haverá ou não incidência da técnica de julgamento¹²⁰. Criou-se um paradoxo inexplicável¹²¹. Não parece justo ou mesmo lógico condicionar a utilização de uma regra tão benéfica para a melhora da prestação jurisdicional à modalidade recursal que o próprio sistema impõe à parte.

Em outras palavras, a apreciação do mérito pode ser veiculada em uma interlocutória ou apenas na sentença, e, por isso, nada justifica que a parte só faça jus ao julgamento estendido, em sede de agravo, se conseguir inverter a seu favor, no tribunal, o resultado obtido com a decisão interlocutória. A matéria de mérito pode ser a mesma, mas a depender do veículo utilizado pela parte para devolvê-la ao tribunal, a parte pode ou não fazer jus à ampliação do colegiado.

Ademais, entende-se que a mera exigência de reforma, por si só, configura desigualdade, porque condiciona a aplicação da técnica de julgamento ao sucesso ou insucesso da parte quanto a sua pretensão recursal. Se o objetivo do legislador, ao positivizar o art. 942, foi proporcionar o aperfeiçoamento da decisão, então não é razoável que oportunize o julgamento estendido apenas para a parte que consegue desmantelar o critério da dupla conformidade em sede de agravo¹²². Em outros

¹²⁰ Em outros termos, mas no mesmo sentido, leciona Augusto Tavares Rosa Maracini: “se todos os pedidos forem julgados antecipadamente, da sentença total e final caberá apelação, que se submete ao procedimento deste artigo em caso de julgamento não unânime em qualquer sentido; se apenas um dos pedidos é julgado antecipadamente, por sentença parcial, ao agravo interposto só haverá extensão do julgamento dado por maioria apenas se o recurso for provido. Não há razões lógicas para explicar tal distinção” (Comentários ao art. 942. In: TUCCI, José Rogério Cruz e et al (Coord.). *Código de Processo Civil anotado*. 2. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017. p. 1291).

¹²¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual...*, p. 1306.

¹²² Em sentido contrário, Francisco Barros Dias valoriza o critério da dupla conformidade, afirmando que a técnica de julgamento “fez desaparecer o prestígio que se emprestou ao julgamento de primeiro grau. Isso levando-se em consideração um momento em que tanto se fala em prestigiar o juízo de

termos, à parte que obteve um resultado inicial, por maioria, no sentido de manter a interlocutória de mérito, também deveria ser dada a chance de ver prevalecer o voto vencido. Afinal, é esta a própria razão de ser do instituto: proporcionar a sobrepujança do voto vencido.

Considerando que a disparidade de tratamento viola a isonomia (art. 5º, da Constituição Federal), reputa-se que o legislador, ao prescrever a exigência de reforma, cometeu uma falta grave que deve ser solucionada de forma razoável¹²³. Dado que o presente trabalho se pauta no valor da isonomia, rechaça-se, desde já, a interpretação literal do inciso II do § 3º do art. 942 no sentido de exigência de reforma da decisão.

Ademais, é inaceitável, por força da própria técnica legislativa, que o “caput” de um artigo de lei seja interpretado de acordo com algum de seus parágrafos. Não se pretende, com isso, insinuar que não deva haver comunicação entre os elementos do dispositivo. O que se defende, naturalmente, é que a análise da disposição principal não deve ser orientada pela disposição acessória, senão o contrário. Por isso, a exigência de reforma não deve ser transposta para a apelação¹²⁴. Embora a isonomia seja o escopo que se busca, não é possível admitir que as especificidades da hipótese de incidência da técnica de julgamento em agravo de instrumento influenciem na disposição principal, que cuida da incidência em apelação, pois, caso assim fosse, toda a lógica da construção técnico-legislativa seria aniquilada.

primeiro grau” (Técnica de julgamento: criação do novo CPC (substitutivo dos embargos infringentes). In: DIDIER Jr., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). *Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. 2. ed. p. 79-90. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 87).

¹²³ Também nesse sentido: BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. *Técnica de julgamento do art. 942 do CPC de 2015: cabimento, processamento e questões polêmicas da ampliação do quórum em busca de maior segurança jurídica e uniformidade das decisões judiciais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 50.

¹²⁴ Em sentido oposto: “Os incs. do § 3º do art. 942 do CPC/2015 contém, ainda, uma outra restrição: a decisão deve ter sido rescindida ou reformada (respectivamente, em se tratando de rescisória ou de agravo de instrumento). Ora, não faz sentido que tais restrições sejam observadas em relação à rescisória e ao agravo de instrumento, e o mesmo não ocorra em se tratando de apelação. Por isso, entendemos que a técnica de julgamento prevista no art. 942 do CPC/2015 deverá ser observada apenas nos casos em que se der provimento a apelação interposta contra sentença de mérito” (MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 1373).

Logo, também resta afastada outra proposta de solução ao problema: a de se exigir a reforma da apelação para fins de aplicação da técnica de julgamento. Poder-se-ia cogitar, por exemplo, de se exigir a reforma da apelação apenas quando o objeto da divergência dissesse respeito ao mérito da causa de modo a conferir paridade ao disposto no inciso II do § 3º do art. 942. Contudo, a incoerência persistiria, dado que o problema está em se imputar à apelação requisito que o legislador traçou para o agravo.

Feitas tais considerações, não resta dúvida de que o legislador cometeu um sério lapso ao exigir a reforma do agravo de instrumento para fins de ampliação do colegiado. Acredita-se que há uma razão para a falha, a qual é detectada ao se analisar o cabimento dos embargos infringentes contra acórdão não unânime que julgava o agravo de instrumento. Como visto neste trabalho, em 2003, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 276.107/GO, admitiu que, quando o agravo de instrumento versasse sobre mérito, os embargos eram cabíveis, pois o que importava era o conteúdo da matéria decidida e não a natureza do recurso.

Embora a doutrina já admitisse essa hipótese, a Corte Especial afastou interpretação em sentido diverso, e, por força da sua decisão, o cabimento dos embargos em agravo de instrumento passou a ser interpretado em conformidade com as disposições concernentes à apelação que existiam à época. Desde a edição da Lei nº 10.352, de 2001, havia exigência de reforma da sentença de mérito para que fossem cabíveis os embargos em grau de apelação. E, por ser requisito de cabimento para a apelação, entendia-se que também o era para o agravo de instrumento.

Em razão desse histórico, acredita-se que o legislador do CPC/2015 buscou, mais uma vez, positivar um entendimento que era apropriado aos embargos e ao sistema do código revogado, mas que não faz sentido atualmente, especialmente pela redação dada ao “caput” do art. 942.

Sabe-se que, por décadas, o critério da dupla conformidade moldou o cabimento dos embargos infringentes, e por esta razão foi transportado para a técnica de julgamento. Entretanto, já que a regra almeja proporcionar o prevailecimento do voto vencido, o

resultado que mantém ou reforma a decisão recorrida por maioria de votos deve ensejar a ampliação do colegiado.

Ademais, justamente por proporcionar uma decisão melhor é que a técnica do julgamento estendido deveria ser aplicada quando houvesse confirmação da interlocutória por maioria. Isso porque o voto vencido poderia carregar a melhor solução ao caso, especialmente em se tratando de questão meritória, e a ele deveria ser dada a chance de prevalecer. Assim, por exemplo, se a divergência fosse instaurada sobre a prescrição de um dos pedidos e um dos julgadores entendesse pela sua inexistência, por certo que a tese do voto vencido deveria ser examinada pelos que já tivessem votado e pelos que seriam convocados a votar. Em última análise, se a prescrição fosse afastada pelo colegiado ampliado, o juiz de primeiro grau deveria apreciar o pedido, o que afetaria substancialmente o próprio direito do autor da demanda.

Ainda que a maioria no tribunal concorde com a interlocutória proferida em primeira instância, o voto do julgador que divergiu é tão importante quanto a decisão de primeira instância. Mesmo que o voto integre o acórdão e não consista, por si só, em decisão autônoma, seu conteúdo pode ser determinante para a formação da vontade colegiada. Além disso, o agravo propicia que o tribunal analise a matéria impugnada nas mesmas condições que o juiz em primeiro grau, sendo desarrazoado desconsiderar o ponto de vista de um dos membros do colegiado.

Em suma, não há prestígio em manter a interlocutória nos termos em que foi prolatada quando existe a chance de a solução jurídica mais adequada estar contida no voto vencido. O que há, em contrapartida, é o desprestígio da técnica de julgamento, que é meio célere e eficaz de revisitar a matéria não unânime.

Logo, a solução que se propõe é que o inciso II do § 3º do art. 942 seja interpretado de modo a não se exigir a reforma da interlocutória de mérito para que seja aplicável a técnica de julgamento. Trata-se de proposta que se choca com a literalidade da disposição legal, mas que é viabilizada por uma interpretação sistêmica que visa garantir a isonomia, considerando que o parágrafo, nesse caso, deve seguir a prescrição do “caput”. Deve-se sempre buscar compatibilizar o regime de julgamento

da decisão parcial de mérito com aquele da apelação, tendo em vista que, afinal de contas, a matéria em ambos será de mérito e não há razão para criar desigualdade no trato jurídico dos dois casos¹²⁵.

Para concluir a reflexão acerca dessa problemática inaugurada pelo legislador do CPC/2015, convém ressaltar o correto raciocínio apontado por Leonardo Greco, quando criticou a exigência de reforma da decisão para fins de cabimento dos embargos infringentes. Segundo o autor, tal requisito violava flagrantemente o princípio da isonomia, porque dois cidadãos, atingidos por acórdãos idênticos na mesma espécie de recurso, eram tratados de forma desigual: o primeiro poderia interpor os embargos e o segundo não, simplesmente porque o primeiro ganhou em primeira instância e perdeu na segunda, e o segundo perdeu nas duas¹²⁶.

Embora seja antiga a crítica, a situação que se verifica hoje é a mesma. Não há como conceber tamanha disparidade. Por isso, a exigência de reforma deve ser afastada.

3.1.2.2 Incidência em razão do resultado quanto aos juízos de admissibilidade e de mérito

A necessidade de que haja reforma da decisão agravada restringe ainda mais a incidência da técnica de julgamento em agravo de instrumento, uma vez que pressupõe que haja um juízo positivo de admissibilidade e que a maioria discorde da decisão do juiz singular, opinando no sentido de reformar a interlocutória.

Logo, se o agravo fosse inadmitido por maioria, o colegiado não seria ampliado, como ocorreria na apelação. Assim, ausentes os requisitos de admissibilidade, não haveria chance de inversão do resultado da inadmissão do agravo através do julgamento estendido. Da mesma forma, se o agravo fosse improvido, ou seja, se houvesse confirmação da decisão recorrida, a técnica de julgamento também não deveria ser utilizada pelo tribunal.

¹²⁵ Sobre tais incongruências entre o regime jurídico da apelação e do agravo de instrumento que impugna decisão interlocutória de mérito, inclusive a que diz respeito ao art. 942, ver: SIQUEIRA, Thiago Ferreira. O julgamento antecipado parcial do mérito no novo Código de Processo Civil brasileiro. *Civil Procedure Review*, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 165-208, jan./abr. 2016.

¹²⁶ GRECO, Leonardo. *A falência...*, p. 104.

Como consequência da premissa de que a exigência de reforma deve ser afastada, a técnica de julgamento também poderia incidir no juízo de admissibilidade e/ou no juízo de mérito do agravo de instrumento, desde que haja divergência, tal como ocorre na apelação.

Ademais, por se entender que a ampliação do colegiado não deve ser condicionada a existência de reforma (*erro in iudicando*), naturalmente também não pode ser condicionada a existência de anulação da interlocutória de mérito (*erro in procedendo*). Primeiro, porque tal exigência não foi imposta pelo próprio legislador. E segundo, porque defender tal restrição também violaria a isonomia quando comparada a hipótese de incidência da técnica do agravo com a da apelação.

3.1.3 Em suma: o procedimento nos casos de apelação e de agravo de instrumento

Dado que restou fixada como premissa neste trabalho que, para fins de incidência da técnica de julgamento, não se deve exigir que haja reforma da sentença, no caso da apelação, ou da decisão interlocutória de mérito, no caso do agravo de instrumento, é possível tecer considerações sobre o rito do julgamento estendido em ambas as hipóteses em um só tópico, já que poucas peculiaridades serão ressaltadas.

Primeiramente, é preciso pontuar que o § 2º do art. 941 do CPC/2015 estabelece que a apelação e o agravo de instrumento serão julgados por três juízes. Assim, excetuadas as hipóteses de julgamento monocrático destes recursos, previstas no art. 932, o resultado deve ser deliberado pelo colegiado, ao qual incumbe decidir questão preliminar antes do mérito (arts. 938 e 939).

Nesse juízo preliminar, é possível que os julgadores diverjam quanto à verificação ou não de todos os pressupostos processuais e condições da ação necessários ao andamento regular do feito. Ademais, verifica-se a presença ou não de todos requisitos de admissibilidade do recurso. Por isso, é nessa fase que há a primeira possibilidade de incidência da técnica de julgamento.

Assim, se, por 2x1, o colegiado constata que a apelação (ou o agravo) é intempestiva, por exemplo, então outros dois desembargadores devem ser convocados, nos termos do regimento interno, para possibilitar a inversão do resultado inicial, isto é, proporcionar um 2x3. O acórdão não é lavrado antes da convocação dos novos julgadores, o que significa que o julgamento não é finalizado. Dessa forma, caso os julgadores que devam ser convocados estiverem presentes, tenham acompanhado as sustentações orais e os eventuais debates que precederam os três votos, o julgamento pode ter prosseguimento nessa mesma oportunidade, tal como prioriza o § 1º do art. 942. Em outros termos, se os novos julgadores estiverem presentes e se sentirem aptos a prolatar seus votos na mesma sessão em que se iniciou o julgamento da apelação ou do agravo, o presidente do órgão determinará a continuidade desse julgamento.

Caso os demais julgadores não tenham condições de prolatar seus votos na mesma sessão (oportunidade em que poderão pedir vistas dos autos nos termos do art. 940), ou não estiverem presentes, o julgamento ficará suspenso e terá prosseguimento em sessão futura.

Em ambos os casos – de prosseguimento do julgamento na mesma sessão ou não – , os julgadores que já tiveram seus votos colhidos poderão revisá-los (§ 2º do art. 942) até que o presidente proclame o resultado (§ 1º do art. 941). Isso significa que o resultado inicialmente divergente pode, ao final, ser unânime. O que importa, para fins de aplicação da técnica, é a divergência no resultado inicial.

Ademais, as partes e eventuais terceiros têm o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores (art. 942, “caput”, parte final) quando estes não tenham acompanhado os debates.

Entende-se que a oportunidade de sustentar oralmente deve ser facultada à parte ainda que esta tenha renunciado a este direito quando do início da sessão de julgamento pelo quórum simples. Nesse caso, em prestígio ao contraditório, deve-se abrandar a preclusão e oportunizar a arguição, seja na mesma sessão, quando os novos julgadores não tenham acompanhado a sustentação oral, seja em sessão

futura, pois nada impede que o interesse em realizá-la possa surgir diante da extensão do julgamento¹²⁷.

Há uma peculiaridade em relação ao agravo de instrumento no que tange a sustentação oral que merece atenção. O art. 937 determina, no inciso VIII, que a sustentação das razões somente pode ser realizada no julgamento do agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias de urgência ou de evidência. Ocorre que há uma série de outras matérias que podem ser veiculadas por decisão interlocutória, e, caso sejam alvo de divergência no julgamento do agravo, podem ser a causa da ampliação do colegiado.

Por isso, o legislador criou um conflito de regras, tendo em vista que a parte final do “caput” do art. 942 estabelece ser expressamente assegurado o direito de sustentar oralmente perante os novos julgadores. Nesse sentido, deve prevalecer a prescrição mais favorável ao jurisdicionado, isto é, a regra do art. 937, VIII, deve ser flexibilizada, de modo que, quando a matéria objeto da divergência a ser analisada pelo colegiado ampliado no julgamento do agravo de instrumento for meritória, ainda que não verse sobre tutela provisória, deve ser assegurado o direito a sustentação oral. É preferível, portanto, abrandar a rigorosidade desnecessária de uma regra e aplicar uma interpretação sistêmica do que tolher o direito da parte, o qual é de suma importância para o contraditório.

Quando verificada a divergência no juízo de admissibilidade da apelação ou do agravo, o colegiado ampliado pode inverter ou não o resultado inicial obtido no âmbito do colegiado simples. A questão a ser apreciada pelos cinco julgadores é somente aquela sobre a qual pairou o dissenso, sendo vedado que os novos julgadores se manifestem sobre questões alheias ao objeto da divergência. Em outros termos, caso outras questões além daquela que fez surgir a discordância já tenham sido apreciadas pelo colegiado simples e sobre elas o órgão tenha decidido de forma unânime, não

¹²⁷ Nesse sentido: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo...*, p. 639; BERMUDEZ, Sergio. *CPC de 2015...*, p. 327; ALVIM, Teresa Arruda. *Ampliar...*, p. 25. Em sentido oposto: CÂMARA Jr., José Maria. Técnica de colegialidade do art. 942 do CPC. In: BUENO, Cassio Scarpinella et al (Coord.). *Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 89-90.

cabe aos novos julgadores, ou ainda aos mesmos julgadores, caso queiram modificar seu voto (nos limites da divergência), tecer qualquer manifestação acerca delas.

Se a inversão ou a manutenção do resultado inicial significar a inadmissão da apelação ou do agravo, então o julgamento será encerrado e o acórdão redigido pelo autor do primeiro voto vencedor (art. 941). Convém salientar a importância da regra contida no § 3º do art. 941, pela qual o voto vencido será declarado e considerado parte integrante do acórdão, especialmente para fins de prequestionamento.

Contudo, se a inversão ou a manutenção do resultado inicial for no sentido de realizar juízo positivo de admissibilidade do recurso, então o julgamento terá prosseguimento com o quórum simples, de três julgadores, e as demais questões, além daquela que deu azo ao julgamento estendido, poderão ser apreciadas.

Denota-se, portanto, que a extensão do julgamento altera o juiz natural para o julgamento do recurso. O juiz natural é o órgão responsável pelo julgamento do recurso, que pode ser tanto o órgão colegiado simples quanto o órgão colegiado ampliado. Finalizada a missão do colegiado ampliado, isto é, depois de estendido o julgamento e colhidos os votos que proporcionam o prevalecimento do voto vencido, o recurso passa a ser julgado novamente pelo colegiado simples, o qual inicialmente era competente para julgar o feito, sem que, com isso, haja violação ao princípio do juiz natural.

Prosseguindo o julgamento, havendo nova divergência em relação ao juízo de mérito da apelação ou do agravo, o colegiado ampliado deve, novamente, ser designado para julgar o recurso. Nesse caso, todo o rito se repete: o julgamento poderá ou não ter continuidade da mesma sessão e as partes e eventuais terceiros têm o direito de sustentar oralmente perante os novos julgadores. Além disso, da previsão dos § 1º do art. 941 e § 1º do art. 942, extrai-se que o voto pode ser alterado até que haja proclamação do resultado, salvo aquele proferido por juiz afastado ou substituído.

Ademais, cumpre ressaltar que, tanto no juízo de admissibilidade quanto no de mérito, não importa “se a divergência se deu a respeito de questão suscitada por alguma das partes ou apreciada de ofício por provocação do relator ou de outro integrante da

turma julgadora”¹²⁸. Em outros termos, não é relevante o modo como a matéria foi arguida, bastando que sobre ela recaia o dissenso.

Destarte, depois de estendido o julgamento em razão da existência de dissenso constatado no juízo de mérito do recurso e invertido ou não o resultado da votação, o acórdão será lavrado e o julgamento será findado.

Cumprido destacar, por fim, que é nulo o acórdão proferido sem a aplicação da técnica de julgamento, quando esta deveria ter sido instaurada de ofício, podendo a parte suscitar o vício em eventual recurso e pugnar por um novo julgamento nos moldes do art. 942.

3.1.4 No julgamento da ação rescisória

O inciso I do § 3º do art. 942 estabelece que o colegiado ampliado também julgará a ação rescisória quando o resultado não unânime corresponder à rescisão da sentença, caso em que o julgamento prosseguirá em órgão de maior composição previsto no regimento interno.

Primeiramente, convém frisar que a ação rescisória ataca qualquer decisão de mérito transitada em julgado, ou decisão que, embora não seja de mérito, impeça nova propositura da demanda ou a admissibilidade do recurso correspondente, isto é, não se restringe a desconstituir apenas sentenças. Por isso, o art. 966 do CPC/2015 fala genericamente em “decisão”, abrangendo sentenças, decisões interlocutórias, decisões monocráticas e acórdãos que, geralmente, versam sobre o mérito da causa. Tal prescrição se harmoniza com a possibilidade expressa de prolação de decisões parciais de mérito prevista expressamente no art. 354, parágrafo único, c/c art. 487, II e III, e no art. 356.

O art. 485, do CPC/1973, de outra banda, determinava que a ação rescisória poderia desconstituir somente sentenças de mérito. Embora não houvesse previsão expressa de cabimento da rescisória contra interlocutórias de mérito, parte da doutrina já

¹²⁸ CÂMARA, Alexandre de Freitas. A ampliação..., p. 253.

reconhecia essa possibilidade, porém a questão só foi pacificada com o advento do CPC/2015.

Portanto, duas são as situações possíveis: (i) ou o legislador falhou em compatibilizar a técnica de julgamento com a sistemática inaugurada de forma expressa pelo código e previu sua incidência apenas na hipótese em que a ação rescisória ataca a sentença por mera desatenção, (ii) ou estava atento, mas optou por restringir a incidência da técnica apenas para a rescisória que desconstitui a sentença, por ser tradicionalmente o pronunciamento judicial mais importante do processo.

Entende-se, mais uma vez, por razões de isonomia, que deve prevalecer a primeira assertiva. Isso porque a matéria contida na sentença poderia ser exatamente aquela contida em uma decisão interlocutória, em uma decisão monocrática ou em um acórdão. Como já se defendeu alhures, não é concebível que haja distinção no tratamento de situações idênticas pura e simplesmente em razão do pronunciamento judicial ser um ou outro.

Dá-se exemplos simples. Suponha-se que o autor formule pedidos de danos moral e material e que em relação a este não haja controvérsia, conforme o art. 356, I, do CPC/2015. Havendo subsunção ao art. 355 do CPC/2015, o juiz pode julgar antecipadamente o pedido de dano material, situação em que o processo prosseguirá para que se comprove a existência de dano moral. Nesse caso, parcela do objeto litigioso foi decidida por decisão interlocutória e outra parcela por sentença. Eventual ação que pretenda a rescisão daquela não poderia ser julgada pelo colegiado ampliado, enquanto a ação que pretenda a rescisão desta poderia. Essa disparidade de tratamento não se justifica. Afinal, caso o dano material fosse pedido sobre o qual recaísse controvérsia e não estivesse em condições de imediato julgamento, seria apreciado apenas na sentença, e, sendo assim, o julgamento estendido na ação rescisória seria possível.

Da mesma forma, se a sentença fosse confirmada ou reformada por decisão monocrática ou acórdão por força de eventual recurso, isto é, se ocorresse a sua substituição (art. 1.008 do CPC/2015), a técnica de julgamento não poderia ser aplicada em eventual ação rescisória. Igualmente nesse caso, essa não incidência da

regra de ampliação do colegiado não se justifica (a não ser por questão de quórum para julgamento da ação rescisória, que será visto mais à frente). Isso porque a matéria seria exatamente a mesma.

Assim, entende-se que o termo “sentença”, no inciso I do § 3º do art. 942, deve ser entendido como “decisão”, de modo a evitar disparidade de tratamento para situações idênticas.

3.1.4.1 A exigência de rescisão da decisão: uma análise crítica

Também em relação à ação rescisória é preciso ponderar sobre a exigência de rescisão da decisão (e não só da sentença, como visto no tópico anterior). Assim como se refletiu sobre o julgamento ampliado em sede de agravo de instrumento, também é preciso ponderar quanto à rescisória: por que seria necessário que houvesse a rescisão da decisão para que só então fosse estendido o julgamento com quórum ampliado?

Pela interpretação literal do dispositivo em relação a este aspecto, a divergência que se instaurasse no juízo de admissibilidade ou mesmo no juízo rescisório não poderia dar ensejo à ampliação do colegiado. Apenas quando o dissenso pairasse sobre o juízo rescindente, isto é, aquele em que se decide propriamente sobre a rescisão ou não da decisão, é que poderia incidir a técnica do julgamento estendido. E mais: exige-se que a maioria vote no sentido de rescindir a decisão, ou seja, não haveria julgamento ampliado caso a maioria optasse por manter a decisão.

À princípio, à luz das premissas ora fixadas, parece que tamanha restrição não se coaduna com o propósito do art. 942, que é oportunizar o prevailecimento do voto vencido, justamente por existir a possibilidade deste carregar a melhor solução jurídica para o caso concreto. Por isso, a exigência de que haja rescisão da decisão pode, por este prisma, ser criticada, da mesma forma como se questionou a necessidade de que haja reforma da interlocutória de mérito, no caso do agravo de instrumento. Como visto, no caso do agravo de instrumento, não é coerente que se permita o julgamento ampliado para as partes na apelação e não se faça o mesmo por elas no agravo ao

se exigir a reforma da decisão interlocutória, tendo em vista que ambos os recursos podem veicular a mesma matéria.

Todavia, no caso da ação rescisória, a exigência de rescisão da decisão para que haja ampliação do colegiado aparentemente se justifica em razão da proteção da coisa julgada, que é garantia constitucional (art. 5º, XXXVI). Por isso, quando há dupla conformidade, ainda que por maioria, o quórum do órgão colegiado não se altera e o resultado é proclamado. Assim, por não ser oportunizada a inversão do resultado, o sistema tira uma chance de a decisão rescindenda ser alterada, valorizando a imutabilidade que a reveste.

Ademais, é possível que o julgamento estendido já tenha ocorrido antes do trânsito em julgado, isto é, antes da interposição da ação rescisória, nos casos em que a regra é aplicável. Por isso, se a conclusão é no sentido de manter a coisa julgada, não haveria necessidade de ampliação do colegiado, justamente para proteger o valor constitucional e evitar que outros julgadores sejam convocados, tornando possível a sua desconstituição.

Destarte, o pressuposto para aplicação da técnica de julgamento é a procedência do pedido de rescisão da decisão por maioria. A escolha legislativa caminha no sentido do art. 530 do CPC/1973, tendo em vista que os embargos infringentes eram cabíveis contra acórdão não unânime que julgasse procedente a ação rescisória.

Embora a referida regra não veicule incoerência sistêmica que demande interpretação diversa da literalidade do texto legal, nada impede que seja analisada sob uma perspectiva crítica.

Isso porque o dissenso é o clímax do colegiado. Se há voto vencido em qualquer etapa do julgamento, é necessário permitir que este voto possa ser avaliado por novos julgadores, bem como por aqueles que já votaram e possam ter sido influenciados pelo raciocínio divergente. Especialmente no caso da ação rescisória, a existência do voto vencido pode indicar a invalidade ou injustiça contida na decisão e deveria ser pressuposto suficiente para a ampliação do colegiado.

Reforça mais ainda a crítica a natureza desconstitutiva do pedido de rescisão da decisão. Entende-se, assim, que o procedimento da ação rescisória não deveria ser privado do julgamento estendido, qualquer fosse o sentido da divergência, uma vez que a ampliação do debate traria mais benefícios do que prejuízos à solução da demanda, e não violaria a coisa julgada.

O raciocínio do legislador se pautou na segurança jurídica de não haver rescisão da decisão em razão da ampliação do debate provocada pela minoria. Porém, que segurança jurídica será concedida à parte que obtiver um voto minoritário quanto ao seu pedido de rescisão? À par do conforto psicológico trazido pelo julgamento ampliado à parte que teve sua tese acolhida pela minoria, o objetivo do art. 942 do CPC/2015 é o de oportunizar o prevalecimento do voto que pode conter a melhor solução para o caso.

Dessa forma, a restrição advinda da exigência de rescisão da decisão poderia, perfeitamente, deixar de ter sido prevista pelo legislador, pois, mesmo quando sopesada com a existência da proteção à coisa julgada ou valorização da segurança jurídica, a regra seria mais útil do que danosa. De toda sorte, trata-se de restrição expressa no texto legal, fruto de escolha legislativa, razão pela qual deve ser observada.

3.1.4.2 Incidência apenas em razão do resultado não unânime quanto ao juízo rescindente

Considerando a premissa do tópico anterior, qual seja, a de que é necessário que haja rescisão da decisão para que o colegiado ampliado julgue a ação rescisória, conclui-se que a técnica de julgamento incide apenas no juízo rescindente.

Desse modo, se a votação por maioria recair sobre matéria ligada à admissibilidade da ação rescisória, não haverá ampliação do colegiado. Da mesma forma, a divergência verificada em relação ao juízo rescisório também não enseja o julgamento estendido. Entende-se assim em razão da interpretação literal do inciso I do § 3º do art. 942 quando este dispõe que a técnica de julgamento é aplicada quando não

houver unanimidade no julgamento da ação rescisória se o resultado for a rescisão da sentença (termo este ora interpretado como “decisão”, como visto).

Ademais, o resultado inicial que possibilita a ampliação do colegiado deve ser no sentido de julgar procedente a ação rescisória por maioria. Por exclusão, portanto, se houver maioria no sentido de julgar improcedente a ação rescisória ou se houver unanimidade, em qualquer sentido, não será aplicada a técnica de julgamento.

3.1.4.3 O quórum para julgamento da ação rescisória como impedimento ao julgamento estendido

Há uma questão que diferencia a hipótese de incidência da técnica de julgamento na ação rescisória das demais, qual seja, o quórum para seu julgamento. Como cediço, a ação rescisória é processada e julgada apenas por tribunal, seja quando a rescisão pretendida verse sobre a sua própria decisão, seja quando verse sobre decisão de juiz de primeira instância a ele vinculado. Assim, é comum que os tribunais disponham em seu regimento interno que, em determinados casos, o órgão de maior composição seja o competente para julgar a ação rescisória.

No Tribunal de Justiça do Espírito Santo, o Tribunal Pleno julga as ações rescisórias de seus próprios acórdãos e decisões monocráticas. Em tribunais de maior estrutura, como os Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro e de São Paulo, há o Órgão Especial que, nos termos do art. 93, XI, da Constituição Federal, exerce as funções do Tribunal Pleno. Esse órgão é responsável por julgar as ações rescisórias de seus próprios acórdãos e decisões monocráticas. O mesmo ocorre na maioria dos Tribunais Regionais Federais, com exceção das 4ª e 5ª Regiões, em que o Plenário tem competência para julgar rescisórias de suas decisões. No Superior Tribunal de Justiça ocorre o mesmo: a Corte Especial julga as ações rescisórias de seus acórdãos.

Nessas situações em que o Tribunal Pleno ou o Órgão Especial julgam as ações rescisórias, a aplicação da técnica de julgamento estendido fica prejudicada. Nos casos de competência do Tribunal Pleno, não há mais órgão dentro do tribunal que satisfaça o inciso I do § 3º do art. 942 quando este dispõe que o julgamento da ação rescisória deve prosseguir “em órgão de maior composição previsto no regimento

interno”. Logo, por uma limitação natural decorrente da própria organização interna do tribunal, não há como convocar novos julgadores, e, portanto, resta afastada a regra¹²⁹.

Situação parecida ocorre nos casos de competência do Órgão Especial. A regra pode ser dispensada em razão da impraticabilidade em se convocar dezenas de magistrados para compor o colegiado ampliado. Contudo, a regra não é afastada em razão da organização interna do tribunal, já que o julgamento da ação rescisória poderia perfeitamente ser continuado no âmbito do Plenário. À exemplo, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, da leitura dos arts. 11, parágrafo único, e 210-A, § 4º, de seu regimento interno¹³⁰, depreende-se que, havendo resultado por maioria em ação rescisória de competência de Seção Especializada, o julgamento terá seguimento no Plenário (27 desembargadores federais).

Contudo, é compreensível que em tribunais de grande estrutura, como os Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro, que possui 180 desembargadores, e o Tribunal de Justiça de São Paulo, que é composto por 360 desembargadores, a regra da colegialidade estendida seja afastada nos casos em que a ação rescisória seja julgada pelo Órgão Especial. Por isso, nessa situação, a divergência na votação não enseja a remessa dos autos para o Plenário, tendo em vista que o julgamento demorado seria lesivo à duração razoável do processo.

3.1.4.4 Prosseguimento, e não novo julgamento

O inciso I do § 3º do art. 942 do CPC/2015 determina que, surgida a divergência, o julgamento da ação rescisória deve continuar “em órgão de maior composição previsto no regimento interno”. Isso significa que, diferentemente do que ocorre na apelação e

¹²⁹ No mesmo sentido: CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER Jr., Fredie. *Curso...*, p. 101.

¹³⁰ Art. 11, parágrafo único, do RITRF-4: “Compete ao Plenário: (...) Parágrafo único: Compete ao Plenário, em matéria judicial, processar e julgar as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados, da Seções Especializadas e do Órgão Especial, nas hipóteses previstas no art. 210-A, §4º, deste Regimento, bem como os mandados de segurança contra seus atos”. Art. 210-A, § 4º: “Tratando-se de ação rescisória, o prosseguimento do julgamento ocorrerá na respectiva Seção Especializada ou no Plenário, dependendo da competência inicial ser da Turma ou da Seção”.

no agravo, a ação rescisória é remetida a outro órgão dentro do mesmo tribunal para que o julgamento tenha seguimento.

Essa peculiaridade pode gerar dúvida. Deveria o julgamento meramente prosseguir no órgão de maior composição ou ser reiniciado?

Trata-se de questão que merece atenção, tendo em vista que a adoção de um entendimento ou outro leva a consequências procedimentais distintas. No primeiro caso, não há encerramento do julgamento, e, portanto, o acórdão não é lavrado. O julgamento tem continuidade em sessão futura no órgão de maior composição e os votos dos julgadores que o compõem serão somados aos votos dos julgadores do órgão em que se iniciou o julgamento. Caso algum dos julgadores deste órgão também componha o órgão de maior composição, seu voto não será computado duas vezes. Não há, portanto, sorteio de novo relator.

É o que ocorre, por exemplo, no âmbito do Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Quando a ação visa rescindir sentença ou decisão interlocutória, a competência para seu julgamento é de uma das quatro Câmaras Cíveis Isoladas. Três desembargadores votam e, havendo divergência, o feito é remetido ao Tribunal Pleno, que dá continuidade ao julgamento. Ao final, os votos são somados e o resultado é anunciado pelo presidente, que designa o autor do primeiro voto vencedor para redigir o acórdão, nos termos do art. 941 do CPC/2015.

Já no segundo caso, em que se entende que o julgamento deve ser reiniciado, o procedimento é distinto. Firmada a divergência, o acórdão é lavrado pelo autor do primeiro voto vencedor e a ação rescisória é remetida ao órgão de maior composição. Neste novo ambiente, o feito ganha um novo relator e o julgamento é iniciado do zero, sendo desconsiderados os votos obtidos no primeiro julgamento. Ou seja, nessa situação, o julgamento no órgão originário, de menor composição, só é definitivo caso não ocorra divergência.

É o que ocorre no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por força do art. 137 de seu regimento interno, que determina que haja “novo julgamento da causa perante o Órgão de maior composição previsto neste Regimento Interno”.

Nesse sentido, defende Alexandre de Freitas Câmara, para o qual deve haver um novo julgamento que seria verdadeira remessa necessária a que se sujeitaria o acórdão do órgão de menor composição em que houve divergência. Afirma, ainda, que a ampliação do colegiado seria um escudo protetor da coisa julgada, pois evitaria que esta fosse desconstituída com apenas dois votos¹³¹. Para Augusto Tavares Rosa Marcacini, também deve haver um novo julgamento, “eis que nem se tem por certo que os primeiros prolatadores da decisão divergente estarão na composição do órgão maior”¹³².

Com a devida vênia, entende-se que interpretar o dispositivo da segunda forma não é o melhor caminho. Primeiramente, porque se trata de técnica de julgamento. E, como a própria natureza da regra impõe, deve ser aplicada dentro do próprio julgamento, e não dar ensejo a um novo. A ampliação do colegiado é uma etapa necessária ao julgamento da ação rescisória quando verificada a divergência no resultado inicial, julgamento este que é uno e subjetivamente complexo, mas jamais fracionado de modo a serem proclamados dois acórdãos.

Como defendido, o art. 942 revela uma técnica de racionalização do processo, e por isso facultar a existência de dois acórdãos resultantes do julgamento da mesma ação rescisória seria um contrassenso. A ideia por trás da regra é manter a qualidade do julgamento plural e ao mesmo tempo encurtar o tempo do processo, o que não aconteceria caso fosse proclamado o resultado pelo órgão de menor composição. Deste acórdão caberiam embargos de declaração, bem como do acórdão a ser lavrado pelo órgão de maior composição. Ademais, todo o procedimento de sorteio, designação de novo relator, inclusão em pauta etc., alongaria desnecessariamente o feito e não traria um resultado mais justo do que aquele obtido caso o julgamento fosse simplesmente continuado no segundo órgão.

Como visto no item 3.1.4.1, tratar a ampliação do colegiado como protetora da coisa julgada também não parece a melhor solução. Não é esse o intuito da regra, embora seja, no caso da ação rescisória, uma de suas consequências. O debate estendido de

¹³¹ A ampliação..., p. 262.

¹³² Comentários..., p. 1292.

fato aprimora o julgamento sobre a rescisão da decisão. Logo, a coisa julgada só será desconstituída caso o órgão de maior composição assim o quiser. Contudo, a ampliação do julgamento em caso de divergência tem como propósitos oportunizar o prevalecimento do voto vencido, intensificar o debate, aperfeiçoar a decisão e racionalizar o processo sem lhe tirar a efetividade, não sendo seu escopo a preocupação com a coisa julgada *per se*, ainda que de sua aplicação decorra tal proteção.

Por isso, defende-se que a melhor interpretação para o dispositivo seja a de dar prosseguimento ao julgamento no órgão de maior composição, somando-se os votos já proferidos aos votos supervenientes, com a lavratura do acórdão apenas nessa segunda etapa no âmbito do órgão mais numeroso.

3.1.4.5 Necessidade de os julgadores do órgão originário integrarem o órgão de maior composição

Como visto, no caso da ação rescisória, o julgamento deverá prosseguir em órgão de maior composição quando verificada a divergência no juízo rescindente. O § 2º do art. 942 do CPC/2015 ainda prevê que os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento.

Para Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, em razão dessas previsões, “os julgadores que votaram devem integrar o ‘órgão de maior composição’; se não integrarem, não se aplica a regra”¹³³.

A princípio, não parece razoável extrair desses comandos que os julgadores do órgão originário para julgamento da ação rescisória devam necessariamente compor os quadros do órgão de maior composição. Entretanto, a consideração tem uma razão de ser. Se não fosse oportunizada a modificação do voto, haveria violação ao § 1º do art. 941, bem como ao § 2º do art. 942, ambos do CPC/2015.

¹³³ *Curso...*, p. 101.

Põe-se à prova a ação rescisória de competência da Câmara Cível Isolada. Em tribunais menores, como o Tribunal de Justiça do Espírito Santo, a divergência faz com que o feito seja remetido ao Tribunal Pleno. Nesse caso, naturalmente, os desembargadores que compõem o órgão de menor composição farão parte da nova fase do julgamento, sendo que seus votos não serão considerados duas vezes, mas a eles serão somados os demais.

Em tribunais maiores, como o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a divergência em ação rescisória de competência da Câmara Cível leva o feito à Seção Cível. Conforme leciona Alexandre de Freitas Câmara, a Seção Cível é composta por 27 desembargadores, “um de cada Câmara Cível (...). Nessa hipótese, então, o colegiado teria um julgador a menos do que nos casos em que nenhum dos integrantes do colegiado original fosse também integrante do órgão de maior composição”¹³⁴.

Da mesma forma ocorre no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, onde a ação rescisória é transferida de uma das Câmaras Cíveis para uma das Seções Cíveis correspondentes. Na Câmara Cível, cinco desembargadores julgam a ação rescisória, sendo que apenas um deles integra a Seção Cível, composta sempre por oito (Primeira Seção Cível) ou dez desembargadores (Segunda Seção Cível).

É comum que ao menos um dos julgadores faça parte do órgão de maior composição. Todavia, para fins de aplicação da técnica de julgamento, todos os magistrados do órgão de menor composição também façam parte do órgão de maior composição.

Quando o julgador que integra o órgão de menor composição não fizer parte do órgão de maior composição, não poderá acompanhar o julgamento e exercer a faculdade de modificar o voto. Ainda que não esteja obrigado a fazê-lo, é preciso oportunizar a alteração, sob pena de violação às disposições expressas do § 1º do art. 941 e do § 2º do art. 942, ambos do CPC/2015. Assim, não é possível que voto seja computado da forma como proferido no órgão originário, sem que seja dada ao julgador a chance de rever seu posicionamento.

¹³⁴ *A ampliação...*, p. 261.

Dado que a lotação do magistrado dentro do tribunal não permite que este esteja presente na sessão em que o julgamento será continuado, não resta outra alternativa senão o afastamento da ampliação do colegiado. Logo, é necessário que os julgadores do órgão de menor composição também componham o órgão de maior composição para que haja a incidência da técnica de julgamento.

3.1.5 Em suma: o procedimento na ação rescisória

Como visto, o § 2º do art. 942 determina que o juiz natural do julgamento da apelação e do agravo de instrumento é o colegiado formado por três magistrados. Todavia, a competência para julgar a ação rescisória é definida pelo regimento interno dos tribunais.

Quando a competência para seu julgamento é da Câmara Cível Isolada, a qual geralmente julga ações rescisórias de sentenças e decisões interlocutórias, por exemplo, há tribunais em que o quórum é de três desembargadores, como no Tribunal de Justiça do Espírito Santo, e há tribunais em que o quórum é de cinco desembargadores, como no Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Com efeito, uma vez necessária a incidência da técnica de julgamento no âmbito da ação rescisória, o feito é remetido a um órgão de maior composição dentro do tribunal, o qual pode corresponder ou não ao Plenário.

Portanto, é inviável que o julgamento tenha prosseguimento na mesma sessão, dado que os demais julgadores não se farão presentes. Por isso, deve haver a suspensão do julgamento e continuidade em sessão futura.

O colegiado ampliado será instado a se manifestar sobre a questão objeto da divergência, a qual deve integrar o juízo rescindente da ação rescisória, como visto, sendo vedado que outras matérias decididas por unanimidade sejam examinadas.

Há nessa altura do procedimento uma observação importante a ser feita. Caso a ação rescisória veicule pedido de novo julgamento, este certamente já terá sido apreciado pelo órgão de menor composição. Assim, havendo a posterior ampliação do

colegiado, o resultado que se obtiver em relação ao pedido de rescisão da decisão será prévio e preliminar quanto ao resultado do pedido de novo julgamento. Ademais, o pedido de novo julgamento é, em termos gerais, a renovação do pedido formulado da demanda originária, e pode ser julgado procedente ou improcedente, desde que seja determinada a rescisão da decisão previamente, ainda que por maioria.

Explica-se: para que seja aplicada a técnica de julgamento, é preciso que o órgão de menor composição, por maioria, entenda pela rescisão da decisão. O pedido de novo julgamento certamente também já terá sido apreciado. Uma vez estendido o julgamento, se houver inversão do resultado inicial (isto é, se o órgão de maior composição entender que a decisão não deve ser rescindida), aquilo que havia sido decidido em relação ao pedido de novo julgamento será desconsiderado, pois não poderá ser apreciado. Todavia, se mantido o resultado inicial (isto é, se o órgão de maior composição entender que a decisão deve ser rescindida), então a apreciação do pedido de novo julgamento feita pelo órgão de menor composição será considerada. Ressalta-se que os novos julgadores do órgão de maior composição não poderão apreciar o referido pedido, tendo em vista que só deverão analisar a matéria divergente, ou seja, a rescisão da decisão.

Seguindo em frente, se, por exemplo, a Câmara Cível entende, por 2x1, que o pedido rescindente é procedente, o feito deve ser remetido ao órgão de maior composição previsto no regimento interno.

A remessa do feito para outro órgão não significa que o julgamento deva começar do zero. Dessa forma, o que ocorre é a sua continuidade, com o colhimento dos votos dos novos julgadores, sendo aberta a possibilidade de modificação do voto (lembra-se que no item 3.1.4.5 é defendida a necessidade de os julgadores do órgão de menor composição integrarem, também, o órgão de maior composição, sob pena de violação desta chance dada pelo legislador ao magistrado de modificar seu voto).

Tal como nas hipóteses da apelação e do agravo, as partes poderão sustentar oralmente perante os novos julgadores, ainda que tenham renunciado a este direito quando o feito tramitava no órgão de menor composição. Também deve ser assegurada a sustentação oral de eventuais terceiros.

Por fim, ressalta-se que, caso haja subsunção do caso à regra do inciso I do § 3º do art. 942, observadas as considerações feitas nos itens anteriores deste estudo, então o julgamento deve ser oficiosamente estendido, sob pena de nulidade.

3.2 Hipóteses de não incidência: uma análise crítica

3.2.1 No julgamento do incidente de assunção de competência e do incidente de resolução de demandas repetitivas

Os incidentes de assunção de competência (art. 947) e de resolução de demandas repetitivas (art. 976 e seguintes) são institutos criados pelo legislador do CPC/2015 sob a tônica da tutela do direito objetivo. Ambos podem ser instaurados em recurso, remessa necessária ou processo de competência originária do tribunal (nos quais já poderá ter ocorrido o julgamento estendido), e normalmente acarretam o deslocamento da competência para julgamento da causa para um outro órgão de composição ampliada.

No Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por exemplo, ambos os incidentes são julgados pela Seção Cível, a qual é composta por oito (Primeira Seção Cível) ou por dez (Segunda Seção Cível) desembargares. Já no Tribunal de Justiça do Espírito Santo, a competência é do Tribunal Pleno (vinte e seis desembargadores).

Certamente por entender que o quórum de julgadores que aprecia os incidentes já é qualificado, o legislador optou por excluir de seus julgamentos a possibilidade de ampliar o colegiado.

Assim, se a divergência ocorresse no âmbito do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, como visto, a técnica de julgamento não poderia sequer ser aplicada, tendo em vista que o Pleno é competente para julgar os incidentes. Não haveria desembargador restante a ser convocado. Também não se poderia cogitar de convocar magistrado que não fizesse parte do quadro de julgadores do tribunal para proferir voto, caso em que haveria uma séria afronta ao princípio do juiz natural.

Nada impediria, todavia, que o legislador excepcionasse à regra da ampliação do colegiado apenas casos como o do Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Como visto, seria possível a majoração do quórum de julgadores no Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Pela importância dos julgamentos dos incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, que visam a formação de precedentes, há plena compatibilidade com a técnica de julgamento do art. 942 do CPC/2015. O debate é a melhor ferramenta para a formação de uma decisão judicial mais aprimorada, e, portanto, a ampliação do colegiado poderia vir a ser útil no procedimento de tais incidentes. Entretanto, embora a escolha legislativa seja passível de crítica, deve ser respeitada.

3.2.2 No julgamento da remessa necessária

3.2.2.1 O cabimento dos embargos infringentes contra acórdão que julgasse a remessa necessária

A remessa necessária estava prevista no art. 475, do CPC/1973, e a discussão acerca da sua natureza jurídica – se recursal¹³⁵ (corrente minoritária) ou não – não foi pacificada com o advento do CPC/2015. Apesar dessa polêmica, havia ainda uma outra, qual seja, o cabimento dos embargos contra acórdão que julgasse a remessa necessária.

A Lei nº 10.352/2001, além de ter alterado o cabimento dos embargos, também deu nova redação ao art. 475, a qual assim permaneceu até a revogação do CPC/1973:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:
I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;
II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

¹³⁵ Nesse sentido: ASSIS, Araken de. Admissibilidade dos embargos infringentes em reexame necessário. In: NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. p. 114-139. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 122-129. CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER Jr., Fredie. *Curso...*, p. 401-404.

Nessas situações, portanto, a sentença era ineficaz, sendo automaticamente submetida ao reexame pelo tribunal. Dada sua similitude em relação à apelação, com exceção de elementos como a voluntariedade e a dialeticidade, inexistentes na remessa, cogitou-se a viabilidade da interposição dos embargos depois de seu julgamento, nos moldes do art. 530.

Dessa forma, a questão se resumia a saber se os embargos seriam cabíveis quando reformada por maioria de votos no tribunal a sentença de mérito prolatada contra os interesses da Fazenda Pública.

Corroborando o cabimento dos embargos, o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 77 já na vigência do CPC/1973: “Cabem embargos infringentes a acórdão não unânime proferido em remessa ex-officio (Código de Processo Civil, art. 475)”. Também nesse sentido se manifestou o Supremo Tribunal Federal logo no início da vigência do CPC/1973¹³⁶.

Para Barbosa Moreira, se a Fazenda Pública apelasse e o acórdão não unânime do tribunal a favorecesse, a parte contrária poderia utilizar os embargos. Logo, não faria sentido vedar o recurso a parte contrária no caso da remessa, já que, em termos práticos, o resultado seria o mesmo da apelação, o que acabaria por incentivar a Fazenda a se omitir em apelar¹³⁷. Por isso, havendo ou não apelação do órgão público, os embargos seriam cabíveis, uma vez que, de uma forma ou de outra, poderia haver julgamento por maioria, independentemente da estratégia adotada pela Fazenda.

Ademais, salientou Ennio Bastos de Barros que a remessa poderia provocar um reexame com extensão maior do que a apelação, razão pela qual a utilização dos embargos deveria ser garantida¹³⁸.

¹³⁶ “Embargos infringentes. Remessa necessária. Cabem os embargos, quando não for unânime o julgado proferido em reexame necessário, ainda que não interposta a apelação voluntária. Recurso extraordinário conhecido e provido” (STF, RE 93.456/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Xavier de Albuquerque, julgado em 16 dez. 1980).

¹³⁷ *Novas...*, p. 187.

¹³⁸ Os embargos infringentes e o reexame necessário. *Revista dos tribunais*, v. 64, n. 479, p. 15-18, set. 1975. p. 18.

Para Fredie Didier Jr., Flávio Cheim Jorge e Marcelo Abelha Rodrigues, dado que a redação do art. 530 dispunha sobre o cabimento dos embargos “em grau de apelação” – e não simplesmente “em apelação”, como constava antes da reforma introduzida pela Lei nº 10.352/2001 –, não se poderia mais afastá-los da remessa necessária¹³⁹. A expressão era aberta, e, por isso, englobava todos os acórdãos proferidos em grau de apelação.

Como visto, a doutrina majoritária defendia o cabimento dos embargos¹⁴⁰. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça passou oscilar entre afastar e aceitar os embargos da remessa necessária¹⁴¹, até que em 2009 editou a Súmula nº 390, que assim estabelecia: “Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes”.

Na contramão da doutrina majoritária, portanto, o Superior Tribunal de Justiça buscou sedimentar por meio de entendimento sumulado a polêmica envolvendo o cabimento dos embargos, da mesma forma como fez em relação ao mandado de segurança.

Assim, embora a remessa necessária, em termos práticos, faça as vezes da apelação, restaram incabíveis os embargos contra o acórdão resultado de seu julgamento (Súmula 390).

¹³⁹ *A nova...*, p. 190.

¹⁴⁰ Admitindo o cabimento dos embargos, ver também: BARBI, Celso Agrícola. *Embargos...*, p. 60; ALVIM, José Eduardo Carreira. *Alterações...*, p. 179; ASSIS, Araken de. *Manual...*, p. 610-611. Por outro lado, rechaçando o cabimento dos embargos: SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 10 ed. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 530-532.

¹⁴¹ Em sentido contrário ao cabimento dos embargos: “As normas do reexame necessário, pela sua afinidade com o autoritarismo, são de direito estrito e devem ser interpretadas restritivamente, em obséquio dos direitos fundamentais, constitucionalmente assegurados, até porque, ao menor desaviso, submeter-se-á o processo a tempos sociais prescritivos ou a aprofundamentos intoleráveis de privilégios, denegatórios do direito à tutela jurisdicional” (STJ, REsp 168.837, 3ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 08 nov. 2000). Tal entendimento foi pacificado na 3ª Seção (5ª e 6ª Turmas), e foi replicado nos seguintes julgados: STJ, REsp 402.970/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Feliz Fischer, julgado em 16 mar. 2004; STJ, EDcl no AgRg no Ag 472.417/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 29 nov. 2005. Entretanto, em sentido favorável ao cabimento dos embargos: “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, REsp 485.743/ES, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18 nov. 2003). Nesse mesmo sentido: STJ, REsp 604.538/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16 fev. 2006; STJ, REsp 705.982/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 10 out. 2006.

3.2.2.2 Na sistemática do CPC/2015

Por opção legislativa, a técnica de ampliação do colegiado não incide no julgamento da remessa necessária, nos exatos termos do inciso II do § 4º do art. 942. Não há dúvidas que o legislador buscou reproduzir a vedação ao cabimento dos embargos infringentes firmada na Súmula 390, firmada pelo Superior Tribunal de Justiça em 2009.

Como visto, o art. 530 do CPC/1973, após a redação dada pela Lei nº 10.352/2001, determinava que os embargos eram cabíveis quando o acórdão não unânime reformasse a sentença de mérito “em grau de apelação”. Por isso, alguns autores defendiam o cabimento do recurso contra acórdão que julgasse, por maioria, a remessa necessária, reformando a sentença de mérito, já que tal instituto fazia as vezes da apelação, quando esta não era interposta pela Fazenda Pública.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a questão por meio do entendimento sumulado, o qual notoriamente foi observado pelo legislador do CPC/2015.

Nesse contexto, vale tecer algumas críticas. A primeira delas é dirigida à própria remessa necessária, cuja existência no sistema já carece de propósito, tendo em vista a própria estrutura atual da Fazenda Pública. Aliás, por força dos parágrafos 3º e 4º do art. 496, a remessa necessária teve seu âmbito de incidência bastante reduzido.

Ademais, só porque a sentença está sujeita ao duplo grau obrigatório não significa que a célere e eficiente técnica de julgamento não possa ser aplicada ao julgamento da remessa necessária. Nesta hipótese, o poder público sucumbiu em primeiro grau de jurisdição, e o reexame necessário poderia permitir a inversão do resultado desfavorável ou a sua manutenção. Em todo caso, independentemente da força litigante da Fazenda Pública, a técnica de julgamento deveria ser utilizada para cumprir seu propósito, qual seja, aperfeiçoar o julgamento e proporcionar o prevalecimento do voto vencido.

Em julgado importante que precedeu e embasou a Súmula 390, o fundamento mais relevante do Superior Tribunal de Justiça foi o de que a reforma trazida pela Lei nº 10.352/2001 teve por escopo a celeridade da prestação jurisdicional, não mais se justificando admitir embargos infringentes da decisão não unânime de remessa necessária (STJ, EResp nº 823.905/SC, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 04 mar. 2009).

Contudo, tal fundamento não encontra mais sustentação na atualidade, tendo em vista que a técnica de julgamento não é incompatível com a celeridade do feito. Por isso, nada impediria que, por escolha legislativa, o colegiado ampliado pudesse apreciar a matéria divergente no julgamento da remessa necessária, especialmente pela sua similitude com a apelação, embora não seja recurso¹⁴². Não foi esta, porém, a opção do legislador do CPC/2015, razão pela qual resta afastada a possibilidade.

3.2.3 No julgamento não unânime proferido pelo plenário ou pela corte especial

Por fim, o legislador definiu expressamente no inciso III do § 4º do art. 942 que a técnica de julgamento não incide em julgamentos não unânimes proferidos pelo plenário ou pela corte especial do tribunal. Lembra-se que o inciso XI do art. 93, da Constituição Federal, permite a criação de um órgão especial no tribunal para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais delegadas da competência do Tribunal Pleno, podendo ser constituído por no mínimo doze e no máximo vinte e cinco julgadores.

A vedação da incidência da técnica de julgamento, nesses casos, foi prescrita em razão da desnecessidade de se ampliar ainda mais o quórum do colegiado para além do número máximo que prevê o regimento interno para esses órgãos.

¹⁴² “Como a regra procedimental de ampliação da colegialidade para dirimir a divergência na apelação é ampla, ou seja, independentemente da decisão de primeiro grau ser reformada ou não em prol de uma maior segurança jurídica, qualidade e fundamentação das decisões, nas hipóteses de reexame necessário específico nas lei especiais e no CPC de 2015, em apreciação sistemática, torna-se incoerente excluir a aplicação da técnica de julgamento na remessa necessária que, por sua vez, existe por uma questão de política legislativa fruto de um expresse reconhecimento da relevância de determinadas decisões em virtude de seus respectivos impactos na sociedade” (BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. *Técnica...*, p. 69-70).

Assim, por exemplo, dentro das competências do órgão especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, que é composto por vinte e cinco julgadores, está o julgamento das ações rescisórias propostas contra seus acórdãos. Nesse caso, como visto, a técnica de julgamento não seria aplicável porque o próprio órgão especial já julgaria a causa.

Nesse exemplo, nada impediria, entretanto, que o regimento interno do tribunal atribuísse ao Pleno a competência para julgar as ações rescisórias em caso de divergência. Como visto no item 3.1.4.3, havendo resultado por maioria em ação rescisória de competência de Seção Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, o julgamento terá seguimento no Plenário (27 desembargadores federais).

Portanto, a *ratio* da regra é impedir, no caso do plenário, que magistrados que sequer compõem a corte fossem instados a proferir voto, situação esta que seria de constitucionalidade duvidosa¹⁴³. Já no caso dos órgãos especiais, o prosseguimento do julgamento poderia ocorrer no âmbito do Plenário. Acredita-se que o legislador tenha afastado esta possibilidade para impedir que em tribunais de grande composição, como os Tribunais de Justiça de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais, o julgamento se tornasse inviável pela quantidade de desembargadores que integram o Tribunal Pleno.

Capítulo 4 – Questões relevantes e/ou polêmicas sobre a ampliação do colegiado

4.1 A incidência no processo do mandado de segurança

4.1.1 O cabimento dos embargos infringentes contra acórdão que julgasse a apelação no processo do mandado de segurança

Havia discussão sobre cabimento dos embargos no grau de apelação do mandado de segurança. A Lei nº 1.533/1951, em seu art. 20, revogou expressamente os dispositivos do CPC/1939 que versavam sobre mandado de segurança, e, em razão

¹⁴³ CÂMARA, Alexandre Freitas. A ampliação..., p. 265.

dessa disposição, a doutrina majoritária à época defendia não serem cabíveis os embargos no curso do *writ*.

A referida lei específica que tratava do mandado de segurança vigorou por mais de trinta anos depois do advento do CPC/1973, o qual não dispôs sobre a matéria¹⁴⁴. Buscando pacificar a polêmica sobre o cabimento dos embargos, o Supremo Tribunal Federal editou, em 1976, a Súmula nº 597: “Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança decidiu, por maioria de votos, a apelação”.

Para muitos autores, entretanto, o procedimento célere do mandado de segurança não era incompatível com os embargos infringentes, mesmo porque o CPC/1973 era aplicado subsidiariamente aos procedimentos regidos por leis especiais¹⁴⁵.

Ademais, o art. 12, da Lei nº 1.533/1951, ganhou nova redação com a Lei nº 6.071/1974, passando a assim dispor: “A sentença, que conceder o mandado, fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo, entretanto, ser executada provisoriamente”. Em razão disso, Gisele Heloísa Cunha, também defensora do cabimento dos embargos em mandado de segurança, afirmou que a interposição dos embargos em nada prejudicaria a executividade da sentença proferida em mandado de segurança, tendo em vista a clareza e a eficácia daquele art. 12¹⁴⁶.

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha do Supremo Tribunal Federal, editou, em 1996, a Súmula nº 169: “São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança”. Conquanto não tenha afastado as críticas doutrinárias, o entendimento obstava veementemente o cabimento dos embargos contra acórdão que julgasse a apelação em mandado de segurança.

¹⁴⁴ Nesse sentido: “Recurso especial. Mandado de segurança. Embargos infringentes. A Lei n. 1.533/51 é norma especial relativamente ao Código de Processo Civil. *Norma specialis derogat generali*. No processo da ação de segurança não há embargos infringentes. Não obstante sua interposição, ocorre coisa julgada se, em tempo hábil, a parte, a contar da publicação do acórdão da apelação, não se vale do recurso idôneo. Recurso especial não conhecido” (STJ, REsp 1.489/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, julgado em 29 nov. 1989).

¹⁴⁵ Nesse sentido: ASSIS, Araken de. *Manual...*, p. 612; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários...*, p. 524; GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. v. 2. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 390.

¹⁴⁶ *Embargos...*, p. 126.

Por fim, a Lei nº 12.016, de 2009, que viria a regular a matéria, revogou a Lei nº 1.533/1951, e dispôs expressamente, no art. 25, não serem cabíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança.

4.1.2 Na sistemática do CPC/2015

Como visto, a discussão sobre cabimento dos embargos infringentes no processo do mandado de segurança era extensa. Culminou-se a celeuma no descabimento dos embargos no curso do *writ*, com edição da Lei nº 12.016, de 2009.

Ocorre que, dado que o legislador do CPC/2015 suprimiu os embargos infringentes, o referido dispositivo perdeu sua eficácia, tornando-se “letra morta”. Por ser uma etapa necessária ao julgamento da apelação¹⁴⁷, a regra do art. 942 não pode ser afastada de processo algum, inclusive do mandado de segurança, sem que haja previsão expressa do legislador. A propósito, esse mesmo raciocínio conduziu o Superior Tribunal de Justiça a entender ser aplicável a técnica de julgamento nos processos em que se apura a prática de ato infracional por adolescente, regidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁴⁸.

Portanto, qualquer interpretação analógica ligada aos embargos infringentes, nesse caso, que pretenda excluir a técnica de julgamento do curso do *writ* deve ser rechaçada¹⁴⁹. Ademais, caso fosse esta a intenção do legislador do CPC/2015, poderia ter assim se manifestado no § 4º do art. 942, em que arrolou as hipóteses de não incidência da regra da colegialidade ampliada.

¹⁴⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER Jr., Fredie. *Curso...*, p. 103.

¹⁴⁸ De acordo com o art. 198, do Estatuto da Criança e do Adolescente, aos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude devem ser aplicadas as regras do sistema recursal do CPC. Para a 5ª Turma, o art. 942 é aplicável em razão dessa disposição na lei especial (STJ, AgRg no REsp nº 1.673.215/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 17 mai. 2018). No entanto, para a 6ª Turma, o art. 198 deve ser confrontado com o parágrafo único do art. 609, do Código de Processo Penal, que determina serem incabíveis os embargos infringentes no curso da ação penal ajuizada em face do réu maior de 18 anos quando a decisão não unânime em segunda instância for desfavorável ao acusado. Dessa forma, para garantir ao menor as mesmas prerrogativas do réu maior de 18 anos, o art. 942 só incidiria, no processo de apuração de prática infracional, quando o colegiado se manifestasse de maneira favorável ao adolescente (STJ, REsp nº 1.694.248/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 03 mai. 2018).

¹⁴⁹ Em defesa da não incidência da técnica de julgamento no processo do mandado de segurança, ver: ROSSI, Júlio César; SOUSA, Diego Crevelin. O incidente de quórum qualificado em julgamentos não unânimes no CPC: mais uma jaboticaba! *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, ano 25, n. 99, p. 145-161, jul./set. 2017. p. 155-156.

Convém salientar que o rito especial do mandado de segurança é totalmente compatível com a técnica de julgamento, a qual é célere, eficaz e útil ao aperfeiçoamento da decisão colegiada.

A apelação pode impugnar sentença proferida no processo do mandado de segurança, e seu julgamento pode ser estendido devido a existência de divergência. Por isso, é perfeitamente possível que a regra do art. 942 incida no curso do *writ*¹⁵⁰.

4.2 Competência para julgamento dos embargos de declaração opostos contra acórdão proferido pelo colegiado ampliado

Os embargos de declaração são julgados pelo órgão que prolatou a decisão embargada. Dessa forma, qual o órgão competente para julgamento dos embargos quando estes atacam acórdão no qual o colegiado foi ampliado para se decidir questão não unânime?¹⁵¹

Primeiramente, convém lembrar que a premissa do presente estudo é a de que os novos julgadores são instados a se manifestar unicamente quanto à matéria não unânime. Em hipótese alguma, portanto, devem se manifestar quanto a matéria decidida unanimemente.

Por isso, entende-se que o questionamento acima deve ser resolvido de acordo com a matéria veiculada nos embargos de declaração.

Assim, por exemplo, se em uma apelação se discute a condenação por danos morais e materiais e há dissenso apenas quanto à existência de danos morais, os dois novos

¹⁵⁰ No âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo, a incidência da técnica de julgamento em processo do mandado de segurança ora é admitida, ora não. A exemplo da admissão, ver: TJSP, Ap. nº 1012495-41.2016.8.26.0053, 6ª Câmara de Direito Público, Rel. Evaristo dos Santos, julgado em 05 mar. 2018. A exemplo da inadmissão, ver: TJSP, EDcl. em Ap. nº 1039669-94.2016.8.26.0224, 3ª Câmara de Direito Público, Rel. Marrey Uint, julgado em 10 abr. 2018; TJSP, EDcl. em Ap. nº 0003573-07.2014.8.26.0309, 13ª Câmara de Direito Público, Rel. Souza Meirelles, julgado em 17 ago. 2016.

¹⁵¹ É interessante destacar que os embargos de declaração são muito utilizados, na prática, para veicular o pedido de nulidade do acórdão que não teria observado a regra de ampliação do colegiado, sendo por ora rejeitados (por entender o tribunal não ser o caso de aplicação da regra ou pelo pedido não representar omissão, obscuridade ou contradição na decisão decorrida) e por ora acolhidos.

juízes devem se manifestar somente quanto a esta matéria. Suponha-se que o colegiado ampliado tenha julgado tal apelação e contra seu acórdão tenham sido opostos embargos de declaração. Se o objetivo dos embargos for sanar obscuridade, contradição, omissão ou erro material relativo à matéria objeto da divergência (danos morais), é natural que o colegiado ampliado deva julgá-lo.

No mesmo sentido, caso os embargos veiculem pedido atrelado a qualquer outra matéria estranha ao capítulo do acórdão que tratou dos danos morais, o órgão competente para julgamento deve ser o colegiado simples.

Ao contrário do que se pode imaginar, em um primeiro momento, tal entendimento não viola o princípio do juiz natural.

Como cediço, o juiz é um órgão do Poder Judiciário. Segundo o art. 1.023 do CPC/2015, a ele devem ser dirigidos os embargos de declaração. Quando o julgamento é estendido na forma do art. 942 do CPC/2015, os novos juízes podem ou não pertencer ao mesmo órgão originário para julgamento do recurso ou da ação. A tarefa designada a esses novos juízes é somente a de se manifestar sobre a matéria não unânime, oportunizando o prevailecimento do voto vencido. Isso significa que a matéria unânime deve ser mantida incólume tal como decidida pelo colegiado simples.

Embora o acórdão seja uno e prolatado formalmente pelo órgão composto pelo colegiado ampliado, a incidência da técnica de julgamento o torna subjetivamente complexo, sendo necessário identificar que há uma cisão quanto ao resultado: a parte unânime é decidida pelo colegiado simples e a parte não unânime é decidida pelo colegiado ampliado.

Dessa forma, não há violação ao princípio do juiz natural quando se entende que os embargos devam ser julgados de acordo com a matéria que veiculam. Assim, três são as situações possíveis: 1) se a matéria dos embargos corresponder à parte unânime da decisão embargada, o órgão competente para julgar os embargos deve ser aquele que decidiu a parte unânime, qual seja, o colegiado simples; 2) se a matéria dos embargos corresponder à parte não unânime da decisão embargada, o órgão

competente para julgar os embargos deve ser aquele que decidiu a parte não unânime, qual seja, o colegiado ampliado; e 3) se a matéria dos embargos corresponder tanto à parte unânime quanto à parte não unânime da decisão, os embargos devem ser julgados pelo colegiado ampliado, sendo que haverá uma cisão no julgamento: a parte unânime deve ser julgada apenas pelos desembargadores que compuseram o colegiado simples e a parte não unânime deve ser julgada por todos (pelo colegiado ampliado).

Entende-se que o fracionamento proposto na última hipótese é coerente e plausível de ser aplicado à realidade dos tribunais. Além de coerente e isonômica, tal solução é também fundamental para fins de organização. Sem dúvidas, partes e magistrados terão condições de identificar claramente o que compete a cada órgão, o que denota a plena possibilidade de se adotar a solução ora proposta.

4.3 A incidência no julgamento dos embargos de declaração que impugnam acórdão em que houve julgamento estendido

4.3.1 O cabimento dos embargos infringentes contra acórdão que julgasse os embargos de declaração opostos contra o acórdão que julgasse a apelação ou a ação rescisória

Como cediço, o acórdão que julga os embargos de declaração integra o acórdão embargado. Dessa forma, aquele se torna parte deste, sendo que o recurso subsequente os ataca em conjunto, porquanto se fundem em uma só decisão.

Adequados a corrigir omissão, contradição ou obscuridade (art. 535 do CPC/1973), os embargos de declaração são recurso apto a atacar todo e qualquer pronunciamento judicial, com exceção dos despachos. Logo, podem ser utilizados, também, para impugnar acórdãos provenientes do julgamento da apelação e da ação rescisória.

Em razão dessas peculiaridades inerentes aos embargos de declaração, despertou-se a reflexão sobre a possibilidade de interposição dos embargos infringentes contra

acórdão não unânime resultado do julgamento dos embargos de declaração opostos, por sua vez, contra acórdão que houvesse julgado a apelação ou a ação rescisória.

Doutrina e jurisprudência admitiam amplamente essa possibilidade. O cabimento era justificado porque o acórdão que julgava os embargos de declaração correspondia, por vezes, a um julgamento indireto da apelação e da ação rescisória¹⁵².

Com efeito, se a parte verificasse a presença de um dos vícios que ensejam os embargos de declaração no acórdão da apelação ou da rescisória, deveria, de pronto, interpô-los, sob pena de preclusão.

Na lição de Barbosa Moreira, a divergência deveria dizer respeito a questão que restou decidida no julgamento dos embargos de declaração, não sendo admissíveis os embargos infringentes quando os embargos de declaração não fossem conhecidos¹⁵³. Outra hipótese em que não seriam admissíveis os embargos infringentes era aquela em que a divergência que lhe daria ensejo tivesse surgido apenas no julgamento dos embargos de declaração, como, por exemplo, quando fosse aplicada a multa do parágrafo único do art. 538, do CPC/1973, conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁵⁴. Daí a afirmação de que o teor do acórdão que julgou os embargos de declaração deveria integrar a essência do aresto que julgou a apelação ou a rescisória¹⁵⁵.

¹⁵² Nesse sentido: SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução...*, p. 532.

¹⁵³ *Comentários...*, p. 526.

¹⁵⁴ "Processual civil. Embargos infringentes. Divergência lançada em sede de embargos de declaração. Não ocorrência de omissão, obscuridade ou contradição. Discordância no tocante à multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Não cabimento. 1. A jurisprudência desta Corte, como também a doutrina, reconhecem a possibilidade de abrir a via infringente contra acórdão não unânime, em sede de embargos de declaração, tendo em vista que os aclaratórios constituem um desdobramento do acórdão da apelação, incorporando-se a este, desde que a discordância esteja caracterizada na ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade. 2. Se a questão divergente lançada pelo Tribunal a quo, em sede de embargos de declaração, ficou limitada, tão-somente, à aplicação da multa do art. 538, parágrafo único, esta não tem o condão de viabilizar os embargos de infringência. 3. Recurso especial improvido" (STJ, REsp 465.763/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 20 nov. 2002).

¹⁵⁵ MEDINA, José Miguel Garcia; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos...*, p. 192.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça era pacífica no sentido de admitir o cabimento dos embargos infringentes nessa situação, nos exatos limites da divergência¹⁵⁶.

Em tempo, vale destacar a ressalva feita por Gisele Heloísa Cunha, qual seja, a de que, considerando que os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de qualquer recurso, a parte deveria aguardar seu julgamento para, só então, interpor os embargos infringentes, mesmo porque o embargante poderia ter a intenção de prequestionar a matéria relativa a divergência¹⁵⁷.

4.3.2 Na sistemática do CPC/2015

O acórdão que julga os embargos de declaração se torna parte do acórdão embargado, sendo que o recurso subsequente os ataca em conjunto, como se um só acórdão fossem. Logo, o teor do acórdão que julga os embargos de declaração deve integrar a essência do aresto embargado que julgou o recurso ou a ação.

O mesmo raciocínio feito na vigência do CPC/1973, explicado no item anterior, pode ser aplicado para a técnica de julgamento. Quando opostos contra acórdão que julgou recurso ou ação, os embargos podem alterar substancialmente o que restou decidido no julgamento anterior.

Como visto no item 4.2, os embargos de declaração são julgados pelo órgão competente para julgar a matéria, variando de acordo com a existência ou não de divergência quanto à esta mesma matéria na decisão embargada. Logo, sob a perspectiva do art. 942 do CPC/2015, os embargos podem ser opostos contra: 1) ação ou recurso cujo acórdão resultante não foi prolatado pelo colegiado ampliado; ou 2) ação ou recurso cujo acórdão resultante foi prolatado pelo colegiado ampliado.

¹⁵⁶ “Integrando o voto vencido, proferido em embargos de declaração, o acórdão proferido na apelação, cabem embargos infringentes deste, nos limites da divergência” (STJ, REsp 33.583/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Dias Trindade, julgado em 18 maio 1993). Seguindo a mesma linha: STJ, REsp 172.162/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 20 ago. 1998); STJ, REsp 512.399/PE, 4ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 18 nov. 2008; STJ, REsp 1.050.427/CE, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15 out. 2009.

¹⁵⁷ *Embargos...*, p. 136.

Em ambas as situações é possível que haja o julgamento estendido dos embargos de declaração. Para tanto, basta que haja divergência sobre matéria cuja resolução seja capaz de alterar substancialmente o que ficou decidido na decisão embargada¹⁵⁸. Contudo, é preciso que os embargos de declaração sejam conhecidos, e, no seu mérito, ocorra o dissenso em relação a matéria que foi debatida e que consta do acórdão embargado, de modo que haja probabilidade de que seja alterada com a eventual integração das decisões.

Em outros termos, basta que haja divergência sobre a matéria que potencialmente pode ser alterada em razão do julgamento dos embargos. Reside aí justamente o gatilho que dá ensejo ao raciocínio de incidência da técnica no julgamento dos embargos de declaração, ainda que assim não tenha previsto o julgador: se a matéria guarda relação com aquela que consta do acórdão embargado, não há razão para obstar que o colegiado ampliado possa analisá-la quando houver divergência, assim como o poderia ter feito no julgamento anterior.

Todavia, uma ressalva merece ser feita. Caso o órgão competente para julgar os embargos de declaração já seja aquele de maior composição no tribunal, então não deve incidir a técnica de julgamento, por razões óbvias de limitação da organização interna.

4.4 A incidência no julgamento do agravo interno interposto contra decisão monocrática, quando o mérito do agravo for idêntico do recurso ou da ação

4.4.1 O cabimento dos embargos infringentes contra acórdão que julgasse agravo retido, de instrumento e interno

Pela simples leitura do art. 530 do CPC/1973, restava claro não caber embargos infringentes contra acórdão não unânime que julgasse agravo. Entretanto, doutrina e jurisprudência admitiram, por vezes, o cabimento do recurso nessa situação. Para

¹⁵⁸ O Tribunal de Justiça de Pernambuco estabeleceu, em sede de Incidente de Assunção de Competência, tese jurídica nesse sentido: "Não incidirá o artigo 942 do CPC, quando o provimento majoritário dos embargos de declaração, em nada alterar o conteúdo do ato judicial embargado" (IAC na Ação Rescisória nº 495116-8, Órgão Especial, Des. Rel. Frederico Ricardo de Almeida Neves, julgado em 15 out. 2018).

Flávio Cheim Jorge, o critério utilizado para defender tal posicionamento, o qual, aparentemente, era totalmente ofensivo ao texto legal, era o de importância da decisão:

Nem sempre é possível dizer que o julgamento do agravo não é tão importante quanto o da apelação. Por essa razão, quando o agravo assume um papel de extrema importância, tendo em vista o resultado que o seu julgamento pode propiciar, a doutrina e a jurisprudência passaram, corretamente, a admitir a possibilidade de interposição dos embargos infringentes¹⁵⁹.

O CPC/1973 previa três modalidades de agravo: o retido, o de instrumento e o interno (ou regimental), sendo o primeiro arguido em preliminar de eventual recurso de apelação e junto dela julgado, o segundo julgado de forma autônoma pelo tribunal e o terceiro cabível contra decisão do relator.

A discussão em torno do cabimento dos embargos contra acórdão que julgasse o agravo na forma retida não era inteiramente nova, tendo em vista que também foi enfrentada quando da vigência do CPC/1939. Como visto, à época, o agravo no auto do processo também era julgado junto da apelação, e, por isso, alguns doutrinadores passaram a defender o cabimento dos embargos também contra acórdão que o julgasse. Como já mencionado, entretanto, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 211, em 1963: “Contra a decisão proferida sobre o agravo no auto do processo, por ocasião do julgamento da apelação, não se admitem embargos infringentes ou de nulidade”. Apesar de não ter sido formalmente cancelada, tal súmula perdeu seu propósito com o advento do CPC/1973, que suprimiu o agravo no auto do processo.

O debate em torno do cabimento do agravo retido era basicamente o mesmo: se contra o acórdão que julgasse a apelação cabiam os embargos, caberiam estes, também, contra a parte do acórdão que julgasse o agravo retido?

Para Marcos Afonso Borges, embora fossem julgados no mesmo momento, o agravo retido era remédio independente da apelação e não a integrava, e, por ser julgado de modo preliminar, não havia que se falar no cabimento dos embargos infringentes

¹⁵⁹ *Embargos...*, p. 291-292.

quando fosse decidido o agravo por maioria¹⁶⁰. Também defendiam a inadmissibilidade dos embargos em agravo Vicente Greco Filho¹⁶¹ e Humberto Theodoro Jr.¹⁶², tendo em vista que o cabimento do recurso estaria restrito às hipóteses de apelação e rescisória.

Por outro lado, parte doutrina admitia o cabimento dos embargos em agravo retido, especialmente quando o julgamento deste versasse sobre matéria de mérito, “pois, nessa hipótese, dando o Tribunal provimento ao recurso, o processo seria extinto, atingindo-se, conseqüentemente, o critério utilizado pelo legislador, qual seja, a importância da decisão”¹⁶³. Em outras palavras, se o provimento do agravo retido pudesse trazer como resultado o trancamento do processo, seriam cabíveis os embargos¹⁶⁴.

Tomando partido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 255, pela qual ficou estabelecido o seguinte: “Cabem embargos infringentes contra acórdão, proferido por maioria, em agravo retido, quando se tratar de matéria de mérito”. Segundo Araken de Assis, o entendimento sumulado se harmonizava “com as raízes históricas dos embargos, cabíveis quer contra as sentenças definitivas, quer contra as interlocutórias com força de definitivas”¹⁶⁵. Ademais, para Cassio Scarpinella Bueno, a redação do art. 530 e da Súmula nº 255 eram harmoniosas, já que o dispositivo previa que a reforma da sentença de mérito deveria ocorrer em grau de apelação, grau este em que o agravo retido era julgado¹⁶⁶.

Dessa forma, caso o tribunal reformasse a decisão interlocutória que versava sobre prescrição de parte do pedido, por exemplo, em sede de agravo retido, por maioria, caberiam os embargos.

¹⁶⁰ *Embargos...*, p. 74.

¹⁶¹ *Direito...*, p. 389.

¹⁶² *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 523.

¹⁶³ JORGE, Flávio Cheim. *Embargos...*, p. 293.

¹⁶⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O novo regime do agravo*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 363.

¹⁶⁵ *Manual*, p. 608.

¹⁶⁶ *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. v. V. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 210.

Em relação ao agravo de instrumento, também restou acolhido o entendimento de que se o julgamento versasse sobre matéria de mérito, então eram cabíveis os embargos. A notória preocupação com as decisões que versassem sobre o mérito do processo no julgamento de agravo retido, que culminou, como visto, em edição de súmula, também refletiu no agravo de instrumento. De fato, em tratando a decisão não unânime sobre mérito, buscou-se oportunizar o reexame da matéria pelos embargos, visando o acerto na decisão, que poderia estar contido no voto minoritário. O Superior Tribunal de Justiça se posicionou em favor do cabimento dos embargos em agravo, justamente seguindo essa linha¹⁶⁷.

Na lição de Luiz Fux, a jurisprudência e a doutrina entendiam que não seria justo ou isonômico que uma mesma matéria tivesse tratamento diferenciado apenas porque, em um caso, era ventilada por interlocutória, e, em outro, pela sentença¹⁶⁸. Por isso, deveria ser admitida a embargabilidade do agravo.

Por último, havia também discussão quanto ao cabimento dos embargos contra acórdão que julgasse o agravo interno (ou regimental). Interposto contra pronunciamento do relator, o agravo interno era julgado pelo colegiado, e o resultado desse julgamento poderia ter o mesmo teor do julgamento da apelação ou da ação rescisória.

No exemplo dado por Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, se o relator desse provimento à apelação para reformar a sentença de mérito que fosse contrária a súmula de tribunal superior (art. 557, § 1º-A), a parte poderia interpor o agravo interno (art. 557, § 1º) com vistas a levar a apreciação da causa ao colegiado. Se o resultado do julgamento do agravo interno fosse o de confirmar a decisão do

¹⁶⁷ PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA DE MÉRITO. CABIMENTO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 530 CPC. SÚMULA 255 STJ. São cabíveis embargos infringentes contra decisão majoritária proferida em agravo de instrumento, quando neste for decidida matéria de mérito. Posicionamento adotado pela eg. Corte Especial, em agravo retido, aplicável à espécie, em face do entendimento de que o conteúdo da matéria decidida e não a natureza do recurso, é que define o cabimento dos embargos infringentes (REsp 276.107/GO, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 04 jun. 2003. Também nesse sentido: STJ, REsp 1.298.081/PE, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20 mar. 2012).

¹⁶⁸ *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 1139.

relator, ou seja, reformar a sentença de mérito, por maioria, seriam cabíveis os embargos infringentes¹⁶⁹.

Em casos como este, o julgamento do agravo interno tinha “faticamente, a mesma importância do julgamento da própria apelação ou da ação rescisória”¹⁷⁰. Considerando essa circunstância, o Superior Tribunal de Justiça passou a admitir, de maneira ampla, o cabimento dos embargos contra acórdão que julgasse o agravo interno¹⁷¹.

Portanto, a polêmica que envolvia o cabimento dos embargos contra acórdão que julgasse o agravo, em quaisquer de suas modalidades, foi apaziguada pela jurisprudência. Nesse sentido, há que se concluir que a *ratio* do cabimento dos embargos estava atrelada, especialmente depois da edição da Lei nº 10.352/2001, ao mérito da causa, de modo que se fosse apreciado, deveria ser oportunizado à parte que buscasse a inversão do resultado com respaldo no voto vencido.

4.4.2 Na sistemática do CPC/2015

O art. 932 do CPC/2015 atribui competências diversas ao relator, que pode: a) de acordo com o inciso II, apreciar o pedido de tutela provisória da ação ou do recurso, de acordo com o inciso III, inadmitir o recurso; c) de acordo com o inciso III, negar provimento ao recurso em determinadas situações; e d) de acordo com o inciso IV, dar provimento ao recurso em determinadas situações.

Dessa forma, o julgamento de recursos e ações no tribunal comporta a prolação de decisões monocráticas, contra as quais é cabível agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/2015. Trata-se de recurso de fundamentação livre que é julgado de

¹⁶⁹ *Curso de direito processual civil*. v. 3. 7 ed. Salvador: Juspodivm, 2009. p. 232.

¹⁷⁰ JORGE, Flávio Cheim. *Embargos...*, p. 294.

¹⁷¹ “O julgamento de agravo regimental contra decisão do relator, negando seguimento a apelação, corresponde ao próprio julgamento deste recurso. Nesta circunstância, os embargos infringentes devem ser admitidos, quando o acórdão que deslindou o agravo não seja unânime” (STJ, REsp 79.873/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 29 abr. 1996). Admitindo a mesma hipótese: STJ, REsp 8.670/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgado em 15 abr. 1991; STJ, REsp 334.938/SE, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 20 mar. 2003.

forma colegiada pelo órgão responsável inicialmente para julgar o recurso ou a ação e que garante a revisão da decisão singular.

É possível que o conteúdo do agravo interno coincida com o mérito do recurso ou da ação. Por exemplo, suponha-se que o relator reforme sentença de mérito por entender ser contrária ao entendimento firmado em incidente de resolução de demanda repetitiva (art. 932, V, “c”). O agravante, então, precisará demonstrar que a sentença de mérito não viola o precedente e que deve ser mantida. Se o colegiado negar provimento ao agravo, isso significa que a sentença seria reformada, resultado este semelhante ao que se obteria com o julgamento da apelação. De modo contrário, se o colegiado der provimento ao agravo, a sentença seria mantida. Este resultado é o mesmo do julgamento da apelação, que será proferido pelo mesmo órgão não raras vezes no mesmo momento (por economia processual, geralmente o agravo interno é julgado junto da apelação).

Sendo o mesmo resultado, deve ser dada a mesma importância para ambos os julgamentos. Logo, em situações como essas do exemplo, a regra da ampliação do colegiado deve ser aplicada no julgamento do agravo interno¹⁷².

Verificada a divergência, portanto, novos julgadores devem ser convocados para proferirem seus votos. Assim, se o agravo interno seria julgado por três desembargadores, outros dois devem ser instados para possibilitar a inversão do resultado inicial.

4.5 A incidência no julgamento do recurso ordinário

Compete aos tribunais superiores o julgamento de recurso ordinário na forma dos arts. 102, II, e 105, II, da Constituição Federal¹⁷³. O art. 1.027 do CPC/2015, por sua vez,

¹⁷² O Tribunal de Justiça de Pernambuco estabeleceu, em sede de Incidente de Assunção de Competência, tese jurídica nesse sentido: "Incidirá o artigo 942, do CPC, em julgamento não unânime de agravo interno em apelação, desde que a divergência guarde pertinência com o conteúdo do apelo" (IAC na Ação Rescisória nº 495116-8, Órgão Especial, Des. Rel. Frederico Ricardo de Almeida Neves, julgado em 15 out. 2018).

¹⁷³ Art. 102, CF/1988: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...) II – julgar, em recurso ordinário: a) o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão; b) o crime político”.

replicou as hipóteses do texto constitucional quanto às matérias de interesse ao âmbito civil¹⁷⁴. Como o próprio nome sugere, trata-se de recurso de classificação ordinária que visa a tutela imediata do direito subjetivo em litígio.

Via de regra, o regime jurídico aplicado ao recurso ordinário, no que couber, é o da apelação. A Lei nº 8.038/1990, que dispõe sobre normas procedimentais no âmbito dos tribunais superiores, deixa isso claro em seu art. 34¹⁷⁵, assim como o faz o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça em seu art. 249¹⁷⁶. O próprio CPC/2015 deixa claro no art. 1.028 que na hipótese de julgamento de processos pelo Superior Tribunal de Justiça em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, de outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no país, serão aplicadas as disposições relativas à apelação¹⁷⁷.

O § 1º do art. 1.028 do CPC/2015, por sua vez, dispõe que, para as hipóteses de julgamento do recurso ordinário pelo Supremo Tribunal Federal, serão aplicadas as disposições relativas ao agravo de instrumento¹⁷⁸.

É notório, portanto, que nada obsta que a regra do art. 942 seja aplicada também ao julgamento do recurso ordinário. Em que pese o silêncio do legislador do CPC/2015,

Art. 105, CF/1988: “Compete ao Superior Tribunal de Justiça: (...) II – julgar, em recurso ordinário: a) os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória; b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão; c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País”.

¹⁷⁴ Art. 1.027, CPC/2015: “Serão julgados em recurso ordinário: I - pelo Supremo Tribunal Federal, os mandados de segurança, os habeas data e os mandados de injunção decididos em única instância pelos tribunais superiores, quando denegatória a decisão; II - pelo Superior Tribunal de Justiça: a) os mandados de segurança decididos em única instância pelos tribunais regionais federais ou pelos tribunais de justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão; b) os processos em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, de outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País”.

¹⁷⁵ Art. 34, Lei nº 8.038/1990: “Serão aplicadas, quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento no Tribunal recorrido, as regras do Código de Processo Civil relativas à apelação”.

¹⁷⁶ Art. 249 do RISTJ: “Aplicam-se ao recurso ordinário, quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento no Juízo de origem, as normas do Código de Processo Civil relativas à apelação, no que couber”.

¹⁷⁷ Art. 1.028 do CPC/2015: “Ao recurso mencionado no art. 1.027, inciso II, alínea “b”, aplicam-se, quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento, as disposições relativas à apelação e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça”.

¹⁷⁸ Art. 1.028, § 1º, do CPC/2015: “Na hipótese do art. 1.027, § 1º, aplicam-se as disposições relativas ao agravo de instrumento e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça”.

a incidência da técnica de julgamento nesse recurso é imperativa sob a luz da isonomia. Se ora as regras da apelação e ora as do agravo de instrumento são aplicáveis ao recurso ordinário, por certo a técnica de julgamento está inclusa nesse rito e deve ser observada.

4.6 A incidência em Juizados especiais

Outra questão relevante é analisar a compatibilidade da aplicação da regra do art. 942 do CPC/2015 no âmbito dos Juizados Especiais. Para tanto, é preciso considerar em separado os Juizados Especiais Cíveis estaduais, federais e da Fazenda Pública.

Em relação aos Juizados Especiais Cíveis estaduais, a Lei nº 9.099/1995 não prevê a interposição de agravo e dispõe expressamente, no art. 59, sobre a inadmissão de ação rescisória para desconstituir a coisa julgada das decisões proferidas nesse sistema. Não se pretende adentrar nas polêmicas que envolvem as garantias processuais no rito do Juizado Especial, e, portanto, a reflexão ora proposta é sobre a possibilidade de incidência da ampliação do colegiado no recurso inominado, previsto pelo art. 41, que ataca a sentença.

O art. 2º da Lei nº 9.099/1995 estabelece que o processo no Juizado Especial será orientado pelos critérios de oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade. Ademais, o § 1º do art. 41 dispõe que o recurso inominado é julgado por uma turma composta de três juízes togados em exercício no primeiro grau de jurisdição.

Entende-se por ora que os critérios informadores do Juizado Especial não impedem a ampliação do colegiado¹⁷⁹. Acredita-se que o aprofundamento do debate traz mais

¹⁷⁹ Em sentido oposto, enfrentando a questão, a 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais federais do Paraná decidiu o seguinte: “1. Embora o Código de Processo Civil de 2015 tenha extinguido os embargos infringentes, estabeleceu um mecanismo de ampliação do quórum da deliberação, quando no julgamento vier a surgir voto vencido. 2. A sistemática veio substituir os extintos embargos infringentes. 3. Ocorre que nos Juizados Especiais os embargos infringentes nunca foram cabíveis, em razão da incompatibilidade desse recurso com os princípios e com a legislação especificamente aplicável aos juizados. 4. Assim, não há razão para se aplicar a sistemática do artigo 942 do Novo Código de Processo Civil aos Juizados Especiais” (ED no Rec. Cível n. 5002523-42.2015.404.7010/PR, Rel. Leonardo Castanho Mendes, julgado em 19 out. 2016).

benefícios do que prejuízos ao jurisdicionado, e tampouco chegaria a complicar o processo de tal maneira a sacrificar a sua celeridade.

Dados da “Justiça em números” de 2018, publicados pelo Conselho Nacional de Justiça, revelam algo curioso sobre o tempo médio de tramitação dos processos nos Juizados Especiais estaduais, quando comparados ao dos Tribunais de Justiça estaduais. Por “processos”, entende-se pelos recursos inominados julgados pelas Turmas Recursais dos Juizados Especiais estaduais, e pelas ações e recursos de competência dos Tribunais de Justiça estaduais. A pesquisa demonstrou que o tempo médio de tramitação nas Turmas Recursais estaduais é de 6 meses, enquanto nos Tribunais de Justiça estaduais é de 8 meses¹⁸⁰.

Embora não se possa contestar a celeridade dos Juizados Especiais com base unicamente na referida pesquisa, é interessante perceber que a litigiosidade em massa no Brasil levou ao congestionamento desse sistema. No âmbito estadual, o autor pode optar por ingressar com a ação no Juizado Especial ou na Justiça Comum, de modo que, ao escolher o primeiro, está ciente de que o custo de acelerar a prestação da tutela jurisdicional é a supressão de algumas garantias processuais.

Entretanto, entende-se que a oportunidade de escolha não deve influenciar na determinação de técnicas processuais compatíveis com o rito do Juizado Especial não previstas pela lei especial, mas apenas pelo CPC/2015¹⁸¹. Da mesma forma, o fato de o Juizado Especial cuidar de causas de menor complexidade (art. 3º da Lei nº 9.099/1995) também não pode ser empecilho à aplicação de regras vantajosas ao jurisdicionado que não demandam excesso de tempo do processo.

¹⁸⁰ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números*. 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

¹⁸¹ Em sentido oposto: “Não há déficit de qualidade para os Juizados Especiais Estaduais, com a inaplicação da técnica de julgamento ampliado, dado que as causas que lhe pertinem são de *menor complexidade*, (art. 98, I, Constituição; art. 3º, Lei 9.099/1995), não justificando dilações incompatíveis com os seus critérios informadores. De qualquer sorte, a parte, querendo, *sempre* poderá seguir a via da jurisdição tradicional, na qual, durante a fase recursal, se for o caso, haverá ampliação do quórum” (ATAÍDE JR., Vicente de Paula. A técnica de julgamento ampliado nos juizados especiais à luz do método processual pragmático. In: MARANHÃO, Clayton et al. *Ampliação da colegialidade: técnica de julgamento do art. 942 do CPC*. p. 85-103. Belo Horizonte: Arraes, 2017. p. 93-94).

Como visto no item 2.4 deste estudo, o problema de morosidade da Justiça está muito menos atrelado às garantias processuais do que à burocracia administrativa, aos problemas de gestão e à falta de organização e de estrutura do Judiciário. Ademais, os critérios informadores do Juizado Especial não devem ter o condão de blindar o processo às novidades legislativas. Aliás, isso tanto é verdade que os Juizados Especiais passaram a adotar a contagem de prazo em dias úteis (o art. 12-A da Lei nº 9.099/1995 foi alterado nesse sentido após a discussão em razão da contagem estabelecida pelo legislador do CPC/2015).

A menor complexidade da causa também não interfere na aplicação da regra do art. 942. A extensão do debate não se dá em razão da dificuldade da matéria enfrentada pelos julgadores, mas pela possibilidade de fazer prevalecer o voto vencido. Demandas comuns do Juizado Especial, envolvendo, por exemplo, telefonia, negativação indevida, extravio de bagagem ou acidentes de trânsito, não devem ser menosprezadas por serem consideradas menos complexas. São problemas cotidianos, que se apresentam com a evolução da sociedade, cuja resolução deve ser pensada caso a caso, sendo o debate a melhor ferramenta.

Por essas razões é que se entende que, havendo divergência entre os juízes que compõem a Turma Recursal no julgamento do recurso inominado no âmbito do Juizado Especial estadual é que deve ser ampliado o colegiado de modo a proporcionar a inversão do resultado inicial.

Em relação aos Juizados Especiais federais, a aplicação do art. 942 do CPC/2015 parece ainda mais evidente. Como defendido, a oportunidade dada à parte de escolher entre ingressar com a ação no Juizado Especial ou na Justiça Comum não deve ser um empecilho à aplicação de técnicas processuais compatíveis com o rito daquele. Contudo, se a parte não puder fazer tal opção, fica mais evidente que o afastamento das garantias processuais deve ser analisado com mais cautela. É exatamente o que ocorre nos Juizados Especiais federais, por força do § 3º do art. 3º da Lei nº 10.256/2001, que dispõe o seguinte: “No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta”.

Ademais, a Lei nº 10.256/2001 não dispõe que o Juizado Especial federal deva cuidar apenas de causas de menor complexidade, sendo limitadores de sua competência somente o valor da causa (até 60 salários mínimos) e as exceções do § 1º de seu art. 3º. Embora não seja a complexidade da causa um fator determinante para a aplicação ou não do art. 942 do CPC/2015, é certo que a regra de ampliação do colegiado contribuiria em grande medida para o aperfeiçoamento da decisão em demandas que exigem maior atividade cognitiva dos magistrados.

É importante frisar que o julgamento estendido não implica no afastamento dos critérios informadores dos Juizados Especiais. Não há incompatibilidade entre os valores prescritos na lei especial e a ampliação do colegiado. A boa prática da ampliação do colegiado dependeria apenas da reorganização interna das Turmas Recursais.

Por fim, quanto aos Juizados Especiais da Fazenda Pública, regulados pela Lei nº 12.153/2009, defende-se também a aplicação da regra do art. 941 do CPC/2015, por ter regime similar ao dos Juizados Especiais federais. Destarte, aproveita-se as considerações acima feitas.

Conclusão

O presente estudo teve por objetivo a análise do art. 942 do CPC/2015, que consiste, em linhas gerais, na ampliação do quórum do órgão colegiado em caso de divergência na votação. Para tanto, fez-se um apanhado da evolução histórica, legislativa e jurisprudencial dos embargos infringentes no sistema processual civil brasileiro, com vistas a se compreender a razão de ser do recurso, seu objeto e admissibilidade nos Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973 e a existência de debates sobre a sua manutenção ou supressão. Essa abordagem inicial foi essencial para o entendimento do contexto da eliminação do recurso pelo legislador do CPC/2015, mas da permanência de sua essência na regra do art. 942.

Em seguida, foram traçadas algumas premissas iniciais em relação ao referido dispositivo, as quais envolveram temáticas e debates que influenciaram na própria disciplina da regra em momento posterior.

Restou demonstrado que o trâmite legislativo do CPC/2015 foi intenso quanto ao debate do art. 942, cuja redação variou até se chegar ao texto atual. Essa constatação culminou em uma redação final problemática que gerou impasses na incidência da regra, os quais se buscou solucionar ao longo do estudo.

A natureza jurídica da regra foi estabelecida como sendo de técnica de julgamento, por não ser recursal ou incidental, e, especialmente, por representar um método utilizado pelo tribunal para se chegar a determinado resultado, de forma oficiosa, isto é, sem a necessidade de provocação pela parte.

Ademais, fixou-se que a técnica em comento também é regra de racionalização do processo, por empregar maior eficiência aos julgamentos com redução do tempo dispendido pelo tribunal, quando comparada aos embargos infringentes. Nesse sentido, também se defendeu que a técnica tende a combater a morosidade do processo, pois, embora recaia sobre mais feitos do que os embargos infringentes (dada a sua voluntariedade), prescindem da realização de uma série de atos formais, o que reduz a duração do julgamento.

Além disso, reconheceu-se que a prática dos julgamentos formalmente colegiados, ou seja, aqueles em que o falso consenso existe para se evitar a existência da divergência que ensejaria a ampliação do colegiado, é um problema real que impacta diretamente a aplicação do art. 942. Contudo, entendeu-se que a legislação deve ser utilizada para criticar essa realidade, e não o oposto, e que apesar das dificuldades práticas da ampliação do colegiado, sua existência é salutar e benéfica ao sistema por proporcionar o prevalecimento do voto vencido e o aperfeiçoamento da decisão judicial.

O art. 942 se coaduna ao princípio do juiz natural, tendo em vista que dispõe que o julgamento seja realizado pelo órgão fracionário com a adição posterior de mais julgadores nos termos do regimento interno. Havendo regramento neste sobre a integração de novos julgadores para composição do órgão colegiado em caso de divergência, não há que se falar em violação ao princípio.

Quando à matéria submetida ao exame dos novos julgadores, fixou-se como premissa de que deva ser unicamente aquela sobre a qual recaiu a divergência, sendo vedado aos novos julgadores que votem sobre matéria unânime. Essa premissa foi fundamental para o delineamento das hipóteses de incidência da técnica de julgamento, tendo em vista que delimitou o objeto de análise dos eventuais julgadores.

Reconheceu-se a existência do fenômeno da dispersão de votos (qualitativa e quantitativa), pelo qual não se é possível aferir a vontade da maioria, e restou defendido que o regimento interno do tribunal deve criar critérios para solução do impasse.

Em seguida, passou-se à análise das previsões expressas de incidência da técnica de julgamento: na apelação, no agravo de instrumento e na ação rescisória.

Quanto à apelação, ficou estabelecido que: a) por ser o pronunciamento judicial que, por excelência, trata do mérito do processo, a aplicação da técnica é abrangente; b) por análise sistêmica em relação ao agravo de instrumento, a técnica não incide sobre apelação que veicula impugnação de decisão interlocutória; c) para fins de aplicação da técnica, a sentença objeto da apelação pode ser terminativa ou de mérito; d) não

há necessidade de reforma da sentença; e e) a técnica de julgamento pode ser instaurada tanto no juízo de admissibilidade quanto no juízo de mérito, bastando a verificação da divergência.

Quanto ao agravo de instrumento, fixou-se o seguinte: a) não há necessidade de reforma da decisão interlocutória de mérito (a decisão tem, de fato, que ser meritória), como sugeriu o legislador, em prol de uma interpretação sistemática condizente com o regime recursal inaugurado pelo CPC/2015 no que tange à impugnação das decisões interlocutórias (ora dada em apelação, ora em agravo de instrumento); e b) a técnica de julgamento pode ser instaurada tanto no juízo de admissibilidade quanto no juízo de mérito, bastando a verificação da divergência.

Quanto à ação rescisória, entendeu-se que: a) a ação rescisória pode pretender desconstituir qualquer decisão, e não somente sentença, em razão de uma interpretação sistêmica; b) a rescisão da decisão é necessária para fins de aplicação da técnica, por estar atrelada ao valor coisa julgada, embora seja tal exigência passível de crítica; b) a incidência da técnica ocorre em caso de divergência no juízo rescindente, apenas; c) o quórum já expandido do julgamento da ação rescisória, em determinadas situações, impede a aplicação da técnica; d) verificada a divergência, ocorre a suspensão do julgamento, que deve ser continuado em sessão posterior; e e) os julgadores do órgão de menor composição devem necessariamente compor o órgão de maior composição, sob pena de não ser oportunizada a modificação do voto no caso do julgamento estendido, de modo a inviabilizar sua ocorrência.

O legislador também positivou hipóteses de não incidência da regra de ampliação do colegiado, as quais foram analisadas em seguida.

Quanto ao julgamento dos incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, reconheceu-se que a sua não incidência se dá em razão do quórum já qualificado para sua apreciação. No entanto, alertou-se que a ampliação do debate, nesses casos, é muito benéfica, dada a formação de precedentes que lhes são inerentes, e que a regra poderia ser aplicada em alguns tribunais de acordo com a realidade de sua organização interna.

Quanto ao julgamento da remessa necessária, por sua similitude à apelação, defendeu-se a aplicação da técnica em prol de uma interpretação sistêmica, embora assim não o tenha optado o legislador.

Quanto ao julgamento proferido pelo plenário ou pela corte especial, entendeu-se que a não incidência da técnica ocorre em virtude do quórum já qualificado para julgamento.

Na última parte do estudo, foram levantadas algumas hipóteses relevantes e/ou polêmicas de aplicação da regra. Restou definido que: a) a técnica de julgamento incide em mandado de segurança; b) ao órgão ampliado só é dado julgar os embargos de declaração em relação à matéria que foi objeto da divergência no acórdão embargado, sendo o restante de competência do órgão originário; c) ainda sobre os embargos de declaração, se a matéria deles guarda relação com aquela que consta do acórdão embargado, não há razão para obstar que o colegiado ampliado possa analisá-la quando houver divergência, assim como o poderia ter feito no julgamento anterior; d) à semelhança do item anterior, se o conteúdo do agravo interno coincide com o mérito do recurso ou da ação, então pode haver julgamento estendido em seu procedimento; e) a técnica de julgamento incide no recurso ordinário, tendo em vista que as regras da apelação e do agravo de instrumento lhes são aplicáveis, em prol, portanto, de uma interpretação sistêmica; e f) a ampliação do colegiado também é aplicável aos sistemas dos juizados especiais por não confrontarem seus critérios informativos e por permitirem a melhora da prestação jurisdicional.

Bibliografia

ALBERGARIA NETO, Jason Soares de; GONTIJO, Letícia Fabel. A técnica de julgamento do art. 942 do CPC/15 e sua repercussão: pesquisa descritiva e quantitativa no âmbito do TJMG. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 277, p. 305-322, mar. 2018.

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Alterações do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

ALVIM, Teresa Arruda. Ampliar a colegialidade: a que custo? *Res Severa Verum Gaudium*, Porto Alegre, v. 3, n. 1, p. 17-27, mar. 2017.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

AMERICANO, Jorge. *Comentários ao Código de Processo Civil do Brasil*. v. 4. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1960.

ARMELIN, Donaldo. Embargos infringentes, em segundo grau de jurisdição, no sistema recursal brasileiro. *Revista Ciência Jurídica*, v. 57, p. 11-22, maio/jun. 1994.

ASSIS, Araken de. Admissibilidade dos embargos infringentes em reexame necessário. In: NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*. p. 114-139. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *Manual dos recursos*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Manual dos recursos*. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ASSIS, Jacy de. Embargos infringentes em mandado de segurança. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado de Goiás*, Goiânia, v. 14, p. 81-94, 1979.

ATAÍDE JR., Vicente de Paula. A técnica de julgamento ampliado nos juizados especiais à luz do método processual pragmático. In: MARANHÃO, Clayton et al. *Ampliação da colegialidade: técnica de julgamento do art. 942 do CPC*. p. 85-103. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

BARBI, Celso Agrícola. Embargos infringentes em mandado de segurança, *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 17, p. 49-61, 1976.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. V. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. Considerações sobre a causa de pedir na ação rescisória. *Revista de crítica judiciária*, Rio de Janeiro, v. 3, p. 99-108, jul./set. 1987.

_____. Julgamento colegiado e pluralidade de causas de pedir. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 31, p. 75-79, jul. 1984.

_____. Novas vicissitudes dos embargos infringentes. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 5, n. 20, p. 180-192, 2002.

BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. *Técnica de julgamento do art. 942 do CPC de 2015: cabimento, processamento e questões polêmicas da ampliação do quórum em busca de maior segurança jurídica e uniformidade das decisões judiciais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BARROS, Ennio Bastos de. Os embargos infringentes e o reexame necessário. *Revista dos tribunais*, v. 64, n. 479, p. 15-18, set. 1975.

BECKER, Rodrigo Frantz; NÓBREGA, Guilherme Pupe da. *Artigo 942 do novo CPC pode massacrar a divergência nos julgamentos*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mar-27/artigo-942-cpc-massacrar-divergencia-julgamentos>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BERMUDES, Sérgio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. VII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

_____. *CPC de 2015: inovações*. v. 2. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2018.

_____. *Curso de Direito Processual Civil (Recursos)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972.

BORGES, Marcos Afonso. *Embargos infringentes*. São Paulo: Saraiva, 1982.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. v. V. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Curso sistematizado de direito processual civil*. v. 2. 8 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____. *Manual de direito processual civil*. 4 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BUZAID, Alfredo. *Anteprojeto do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: 1964.

_____. *Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1956.

CÂMARA, Alexandre Freitas. A ampliação do colegiado em julgamentos não unânimes. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 282, p. 251-266, ago. 2018.

_____. *A complementação de julgamentos não unânimes e a dispersão de votos*. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-mar-16/alexandre-camara-complementacao-julgamentos-nao-unanimes>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

_____. *Lições de direito processual civil*. v. II. 10 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CÂMARA Jr., José Maria. Técnica de colegialidade do art. 942 do CPC. In: BUENO, Cassio Scarpinella et al (Coord.). *Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. Técnica da colegialidade do art. 942 do CPC: extensão e profundidade da matéria submetida ao julgamento prolongado. In: ALVIM, Teresa Arruda; NERY Jr.; Nelson. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 13. p. 277-288. São Paulo: RT, 2017.

CAMBI, Eduardo et al. *Curso de processo civil completo*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2017.

CARMONA, Carlos Alberto. Embargos infringentes. *Revista do Advogado*, São Paulo, n. 27, p. 20-27, fev. 1989.

_____. O sistema recursal brasileiro: breve análise crítica. In: ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. p. 34-51. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Pequena história dos embargos infringentes no Brasil: uma viagem redonda. In: DIDIER JR., Fredie et al. *Novas tendências do processo civil*. p. 381-402. Salvador: Juspodivm, 2014.

COSTA, Moacyr Lobo da. Origem dos embargos no direito lusitano. *Revista da Faculdade de Direito*, Pelotas, v. 19, n. 14, p. 163-170, 1985.

COUY, Giselle Santos. Da extirpação dos embargos infringentes no novo Código de Processo Civil – um retrocesso ou avanço? In: DIDIER Jr., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). *Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. 2. ed. p. 55-78. Salvador: Juspodivm, 2016.

CRUZ, João Claudino de Oliveira e. *Dos recursos no Código de Processo Civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

CUNHA, Gisele Heloísa. *Embargos infringentes*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CUNHA, Leonardo Carneiro da; DIDIER Jr., Fredie. *Curso de direito processual civil*. v. 3. 7 ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

_____; _____. *Curso de direito processual civil*. 15 ed. v 3. Salvador: Juspodivm, 2018.

DIAS, Francisco Barros. (Técnica de julgamento: criação do novo CPC (substitutivo dos embargos infringentes). In: DIDIER Jr., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buriel de;

PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). *Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. 2. ed. p. 79-90. Salvador: Juspodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016.

DIDIER Jr., Fredie; JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A nova reforma processual*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FORNICIARI Jr., Clito. Traiçoeiros embargos infringentes. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo, n. 52, p. 67-70, jan./fev. 2013.

FUX, Luiz. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GRECO, Leonardo. A falência do sistema de recursos. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 1, p. 93-108, abr. 2003.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. v. 2. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JORGE, Flávio Cheim. Embargos infringentes: uma visão atual. In: NERY Jr., Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 258-303.

_____. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

KLIPPEL, Bruno. *O novo perfil dos embargos infringentes*. Leme: Belo Horizonte, 2008.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo; PUGLIESE, William Soares. Ampliação do quórum no julgamento da apelação (CPC 2015, art. 942). In: MARANHÃO, Clayton et al. *Ampliação da colegialidade: técnica de julgamento do art. 942 do CPC*. p. 51-58. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

_____; _____. Uniformidade da jurisprudência, divergência e vinculação do colegiado. In: MARANHÃO, Clayton et al. *Ampliação da colegialidade: técnica de julgamento do art. 942 do CPC*. p. 23-36. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

LAMY, Eduardo de Avelar. As transformações dos embargos infringentes em técnica de julgamento: ampliação das hipóteses. In: BUENO, Cassio Scarpinella et al. *Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência*. p. 375-386. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. *A transformação dos embargos infringentes em técnica de julgamento: necessidade de respostas*. 2018. Disponível em:

<<https://emporiiodireito.com.br/leitura/a-transformacao-dos-embargos-infringentes-em-tecnica-de-julgamento-necessidade-de-respostas>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos recursos cíveis*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Comentários ao art. 942. In: TUCCI, José Rogério Cruz e et al (Coord.). *Código de Processo Civil anotado*. 2. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. IV. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1963.

MARTINS, Pedro Batista. *Recursos e processos da competência originária dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recursos e ações autônomas de impugnação*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MITIDIERO, Daniel. Juiz natural e julgamento colegiado: pendente julgamento, pode o novo membro alterar o voto de seu antecessor? *Revista de Processo*, São Paulo, v. 200, p. 273-277, out./2011.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. Demasiados recursos? *Revista de Processo*, v. 136, p. 9-31, jun. 2006.

_____. *Embargos infringentes*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1973.

_____. *Estudo sobre os embargos de nulidade e infringentes do julgado previstos no Código de Processo Civil*. Curitiba: Litero-Técnica, 1959.

_____. *Estudos sobre a reforma processual*. Curitiba: UFPR, 1969.

MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Eles, os recursos, vistos por um advogado (reflexões em matéria de recursos cíveis). *Revista da EMERJ*, v. 5, n. 18, p. 45-57, 2002.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil – Leis 13.105/2015 e 13.256/2016*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUNES, Dierle. Colegialidade corretiva e CPC-2015. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). *Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais*. 2. ed. p. 33-54. Salvador: Juspodivm, 2016.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. O novo regime dos embargos infringentes. *Revista de Direito Processual Civil*, Curitiba, n. 1, v. 1, p. 362-377, jan./abr. 1996.

OLIVEIRA FILHO, Cândido de. *Theoria e pratica dos embargos*. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunaes, 1918.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. t. VII. Rio-São Paulo: Forense, 1975.

_____. *Embargos, prejudgado e revista no direito processual brasileiro*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Filho, 1937.

REZENDE FILHO, Gabriel José Rodrigues de. *Curso de Direito Processual Civil*. v. III. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1953.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de Direito Processual Civil*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ROSSI, Júlio César; SOUSA, Diego Crevelin. O incidente de quórum qualificado em julgamentos não unânimes no CPC: mais uma jaboticaba! *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, ano 25, n. 99, p. 145-161, jul./set. 2017.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. 3. São Paulo: Max Limonad, 1963.

SEABRA FAGUNDES, Miguel. A nova lei do mandado de segurança, *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, v. 4, p. 112-126, 1952.

SHIMURA, Sérgio. Embargos infringentes e seu novo perfil: Lei nº 10.352/2001. In: ASSIS, Araken de et al; MAZZEI, Rodrigo (Org.). *Dos recursos: temas obrigatórios e atuais*. v. 2. p. 251-281. Vitória: Instituto Capixaba de Estudos, 2002.

SIQUEIRA, Thiago Ferreira. O julgamento antecipado parcial do mérito no novo Código de Processo Civil brasileiro. *Civil Procedure Review*, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 165-208, jan./abr. 2016.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 10 ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

STRECK, Lenio Luiz; HERZL, Ricardo Augusto. *O que é isto - Os novos embargos infringentes? Uma mão dá e a outra...* 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jan-13/isto-novos-embargos-infringentes-mao-outra>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

THEODORO Jr., Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. *Curso de direito processual civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Limites da devolução da matéria objeto da divergência no julgamento estendido*. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jan-31/paradoxo-corte-limites-devolucao-materia-divergente-julgamento-estendido>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

_____.; AZEVEDO, Luís Carlos de. *Lições de história do processo civil lusitano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves comentários a 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O novo regime do agravo*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

ZANETI Jr., Hermes. Comentários ao art. 942. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.