

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

LUÍZA ZANATTA MAIA

A CONSTRUÇÃO DA DIVERGÊNCIA: ART. 942 DO CPC/2015

PORTO ALEGRE

2016

LUÍZA ZANATTA MAIA

A CONSTRUÇÃO DA DIVERGÊNCIA: ART. 942 DO CPC/2015

Monografia de conclusão de curso apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Porto Alegre

2016

LUÍZA ZANATTA MAIA

A CONSTRUÇÃO DA DIVERGÊNCIA: ART. 942 DO CPC/2015

Monografia de conclusão de curso apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em 14 de dezembro de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Eduardo Kochenborger Scarparo

Orientador

Prof. Dr. Adriano Enivaldo de Oliveira

Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de Mattos

AGRADECIMENTOS

Minha trajetória na Universidade se iniciou em 2013 quando ingressei na Egrégia Faculdade de Direito da UFRGS. Desde então vivi momentos muito especiais em minha vida, conheci pessoas maravilhosas, aprendi muito (não só lições teóricas, mas também de vida), estudei, sorri, chorei, cansei, mas, sobretudo, cresci e evolui muito como pessoa. Este trabalho representa um marco importantíssimo nessa caminhada, que começa a entrar em sua fase final, deixando desde já muitas saudades e lembranças boas. Assim, nada mais justo do que agradecer as pessoas que me acompanharam e me deram todo o suporte para que pudesse chegar até aqui e elaborar o presente estudo.

Em primeiro lugar, aos meus pais, Leonardo e Jaqueline, meu irmão, Bernardo, e ao meu amor, César, toda a minha gratidão e carinho. Vocês são a base de tudo que acontece e de tudo que ainda está por acontecer na minha vida. Obrigada pelo amor, pelo apoio de sempre, pelos incentivos, pelo companheirismo, pelos conselhos, pela paciência, pelas tantas vezes que me ouviram falar sobre o assunto, enfim, por tudo.

Agradeço ao meu orientador, Prof. Dr. Eduardo Scarparo, que, muito além da sugestão do tema deste trabalho, possui grande participação na minha formação acadêmica. Agradeço pelos ensinamentos passados, pela orientação dedicada, pelas diversas sugestões ao trabalho e pelas leituras atentas efetuadas.

Agradeço também ao Grupo de Pesquisa Processo e Argumento por todas as contribuições que fizeram para este estudo, não só ouvindo minhas apresentações e inquietações, como também contribuindo para que a pesquisa evoluísse.

Por fim, mas não menos importante, agradeço aos meus amigos e demais familiares que me apoiaram e incentivaram sempre, compartilhando comigo tanto dos momentos felizes e alegres como dos tristes. Em especial, agradeço aos amigos que fiz ao longo da graduação que a tornaram mais leve, mais divertida e mais prazerosa. Muito obrigada a todos!

RESUMO

O presente estudo examina a técnica de ampliação de julgamento prevista no art. 942 do novo Código de Processo Civil. A técnica foi inserida no texto legal em substituição aos embargos infringentes, os quais suscitavam polêmicas há muito tempo, tanto na doutrina como na jurisprudência. A fim de melhor compreender o instituto criado, em um primeiro momento, será analisada como era a vigência dos embargos infringentes no Código de Processo Civil de 1973 e as controvérsias que existiam. Após, será analisada a tramitação do novo Código no Congresso Nacional, com foco no tema aqui proposto. Assim será possível analisar com precisão o art. 942 e as polêmicas que dele resultam, as antigas (já existentes quanto aos embargos infringentes) e as novas, demonstrando que a técnica mantém vivas as divergências anteriores e cria outras, não sendo um instituto simples. Ademais, também não deve ser lida de forma isolada, tanto em relação ao seu passado como ao contexto do novo Código em que se insere.

Palavras-chave: Embargos infringentes. Técnica de ampliação do julgamento. Art. 942 do novo Código de Processo Civil. Polêmicas.

ABSTRACT

This study examine the technic of judgement's expansion expected in article 942 of the new Code of Civil Procedure. The technic was introduced in the Code in replacement of the “embargos infringentes”, that give rise to polemics since a long time, both in doctrine and in jurisprudence. To understand better the institute created, in a first moment, will be analysed how was the effectiveness of “embargos infringentes” in the Code of Civil Procedure of 1973 and the controversies existents. After, will be analysed the procesing of the new Code in Congress, with focus on the theme here proposed. Then will be possible to analyse with precision the article 942 and the polemics resulting from him, the old ones (already existents for the “embargos infringentes”) and the new ones, demostrating that the technic keep the old divergences alive and create others, not being a simple institute. Moreover, should not be read individually, neither in relation of her past nor the context of the new Code which is inserted.

Keywords: “Embargos infringentes”. Technic of judgement's expansion. Article 942 of the new Code of Civil Procedure. Polemics.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. BREVE ANÁLISE DOS EMBARGOS INFRINGENTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973	10
2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	10
2.2. ASPECTOS GERAIS DA ELABORAÇÃO DO CPC/1973	11
2.3. HIPÓTESES DE CABIMENTO	13
2.4. PROCEDIMENTO	16
2.5. REFORMAS.....	17
2.6. REPERCUSSÕES DOUTRINÁRIAS	23
3. TRAMITAÇÃO DO PROJETO DE CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	27
3.1. TRAMITAÇÃO NO SENADO FEDERAL – PL. 166/2010.....	28
3.2. TRAMITAÇÃO NA CÂMARA DOS DEPUTADOS – PL. 8.046/2010.....	29
3.3. TRAMITAÇÃO NO SENADO FEDERAL – SDC. 166/2010.....	33
4. ANÁLISE DO ART 942 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	37
4.1. ANTIGAS POLÊMICAS	37
4.1.1. Cabimento em mandado de segurança	37
4.1.2. Cabimento em remessa necessária	40
4.1.3. Cabimento em agravo interno, embargos de declaração e outros recursos	42
4.1.4. O que é reforma para fins de aplicação da técnica em julgamento de agravo de instrumento?	53
4.2. NOVAS POLÊMICAS	56
4.2.1. Natureza do instituto.....	56
4.2.2. Convocação de novos julgadores e procedimento de votação	57
4.2.3. Prosseguimento, forma de intimação das partes e direito de sustentar oralmente	62
4.2.4. Limites	66
4.2.5. Consequências da não aplicação da técnica	70
4.2.6. Diferenciação entre apelação, agravo de instrumento e ação rescisória.....	71
4.2.7. Diminuição dos julgamentos por maioria.....	80
5. POSSÍVEL ENCAMINHAMENTO	85
6. CONCLUSÃO.....	91
7. REFÊRENCIAS	92

1. INTRODUÇÃO

Historicamente, o ordenamento processual brasileiro previu formas de compor as divergências no âmbito dos tribunais, tendo em conta a existência de um voto divergente nos julgamentos colegiados. Os embargos infringentes tradicionalmente assumiram esse papel no processo civil brasileiro. Apesar da presença constante no sistema, a manutenção desse recurso sempre foi muito questionada, inclusive antes do Código de Processo Civil de 1939. A sua história nunca foi linear, mas sim marcada pela oscilação entre períodos de restrição e períodos de ampliação do cabimento.

Durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, os embargos infringentes suscitaram incontáveis polêmicas, tanto doutrinárias como jurisprudenciais. Pouco consenso havia sobre o assunto e, em 2001, com a Lei n. 10.352/2001, a disciplina do recurso foi sensivelmente alterada, o que não foi suficiente para elidir a questão.

Ciente das polêmicas, a Comissão de Juristas designada para elaborar um Anteprojeto de Código de Processo Civil previu a extinção dos embargos infringentes. O posicionamento, porém, não foi recebido com a mesma unanimidade no Congresso Nacional e, na tramitação perante a Câmara dos Deputados, em substituição aos embargos infringentes, introduziu-se no texto legal uma técnica de ampliação do julgamento para determinadas decisões colegiadas não unânimes, de modo que tais julgamentos prosseguissem com votos de novos julgadores, sem a necessidade de interposição de recurso pelas partes.

A técnica prevista no art. 942 do Código então aprovado foi definida, pelo relator do projeto na Câmara dos Deputados, que a inseriu no texto legal, como simples e inovadora. Contudo, na verdade, o instituto criado é complexo. Afora originar novas controvérsias, mantém em aberto diversas divergências existentes anteriormente quando da vigência dos embargos infringentes.

Assim, para uma melhor compreensão do art. 942 e dos motivos pelos quais seu conteúdo foi inserido no Código, deve-se analisar, ainda que brevemente, como era a vigência dos embargos infringentes no diploma anterior e quais as principais polêmicas que suscitavam. Para tanto, lançar-se-á mão de análise bibliográfica e jurisprudencial sobre o tema. Ademais, deve-se analisar o processo legislativo que deu origem a técnica de ampliação do julgamento para entender como e por que ela surgiu, possibilitando verificar, ao final deste estudo, se ela atingiu ou poderá atingir as finalidades para as quais foi criada.

Após essa breve análise histórica, será possível examinar o art. 942 com maior precisão. O estudo dividir-se-á em análise de polêmicas antigas, como o cabimento em mandado de segurança, e de polêmicas novas, como a natureza do instituto. Pelo fato de ser um tema muito recente, via de regra, a doutrina ainda não amadureceu totalmente a sua compreensão a respeito do novo instituto. Assim, essa etapa do estudo será marcada também por pesquisa jurisprudencial e coleta de dados em sites de tribunais.

Logo, percebe-se que a proposta é, como o próprio título indica, demonstrar que o art. 942 não é exatamente uma novidade, mas sim que foi construído ao longo do tempo. Ele tem origens nos embargos infringentes e busca resolver alguns dos problemas que tal recurso desencadeava, sem que a sua finalidade, que é dar uma maior atenção para os votos divergentes, seja perdida. A divergência sobre o assunto, que culminou no art. 942, não foi construída apenas na tramitação do novo Código no Congresso Nacional, mas sim desde antes do Código de Processo Civil de 1939.

Restará claro, ao final deste estudo, que o art. 942 não pode ser lido de forma isolada, ignorando todo o seu antecedente histórico, mas sim com a compreensão de que é resultado de uma evolução histórica e que a divergência em torno do problema permanece, não só com polêmicas antigas, mas também com polêmicas novas. Por fim, será possível demonstrar que, se o Código de Processo Civil de 2015 for visto e interpretado de forma sistemática, a técnica de ampliação do julgamento pode ser benéfica tanto em termos de celeridade processual como em termos de segurança jurídica mediante uma análise mais detalhada do voto divergente, atendendo às expectativas de sua criação.

2. BREVE ANÁLISE DOS EMBARGOS INFRINGENTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

O recurso de embargos infringentes, como ressalta a doutrina¹, tem origem no direito português em razão da dificuldade que havia para as partes em apelar². No Brasil, eles foram introduzidos pelas Ordenações Filipinas e, apesar das críticas que recebiam, foram sendo mantidos nas legislações subsequentes, ao contrário do que ocorreu em Portugal que deixou de prevêê-los.

Antes mesmo da edição do Código de Processo Civil de 1939 cogitava-se em extingui-los, como se percebe através da lição de Pontes de Miranda que tratou dos problemas técnicos dos embargos infringentes e indagou a respeito da conveniência de sua adoção pelo ordenamento³. Contudo, o Código aprovado em 1939 elencou como meio apto a atacar as decisões judiciais os “embargos de nulidade e infringentes do julgado”⁴.

Tal diploma, em seu art. 833, redação original⁵, estabelecia que os embargos seriam admissíveis quando não fosse unânime o acórdão que reformasse a sentença em grau de apelação e também nos casos previstos nos arts. 783, §2º (acórdãos do Supremo Tribunal Federal) e 839 (causas de alçada). Em 1946, porém, uma alteração importante foi promovida a fim de que fossem embargáveis também os acórdãos proferidos em ação rescisória ou em mandado de segurança, não se cogitando mais da necessidade de reforma da decisão,

¹ ASSIS, Araken de. **Embargos Infringentes**. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v.9, 2006, p. 14; ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Embargos Infringentes**. 2. ed. rev. e aumentada em face do novo Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 57; CUNHA, Gisele Heloisa. **Embargos Infringentes**. 2.ª de. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 17; entre outros.

² ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de, *op. cit.*, p. 30-31.

³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Embargos, prejudgado e revista no direito processual brasileiro**. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco F., 1937.

⁴ A nomenclatura adotada fez com que os processualistas da época se questionassem se o legislador estava a distinguir entre nulidade e infringência ou não, pois a lei ora se referia a embargos de nulidade ou infringência (arts. 808 e 839), ora a embargos de nulidade e infringência (art. 839). Moniz de Aragão entendia que o recurso não era de nulidade, pois não condizia com as características essenciais dele e que o legislador poderia ter falado apenas em “embargos”, sem qualquer adendo, que teria alcançado um resultado melhor (ARAGÃO, Egas Moniz de. **Embargos de nulidade e infringentes do julgado**. Edição Saraiva. São Paulo: 1965, p. 100-103). Pontes de Miranda, por sua vez, entendia que, além da divergência, os embargos versavam também sobre nulidade do processo, inclusive do acórdão embargado (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, *op. cit.*, p. 247).

⁵ Art. 833. Além dos casos em que os permitem os arts. 783 § 2º e 839, admitir-se-ão embargos de nulidade e infringentes do julgado quando não for unânime o acórdão que, em grau de apelação, houver reformado a sentença.

inclusive para o recurso de apelação⁶. Ademais, também em 1946, limitou-se a extensão dos embargos à divergência manifestada.

É necessário destacar que a apelação somente era cabível para as sentenças de mérito. Caso o juiz de primeira instância não analisasse o mérito da causa, o recurso a ser interposto era o agravo de petição (art. 847). Desta maneira, como os embargos de nulidade e infringentes não eram cabíveis contra decisões proferidas em agravo de petição, é possível concluir que as questões alheias ao mérito da causa não eram objeto do recurso em análise.

Assim, pode-se sintetizar que durante o Código de Processo Civil de 1939, em um primeiro momento, os embargos infringentes e de nulidade eram autorizados quando, em julgamento de apelação, se reformasse por maioria sentença de mérito ou, ainda, nos acórdãos do STF e nas causas de alçada. Posteriormente, foi dispensada a exigência de reforma da decisão e passaram a ser embargáveis de igual modo os acórdãos não unânimes de julgamentos de ação rescisória e mandado de segurança.

2.2. ASPECTOS GERAIS DA ELABORAÇÃO DO CPC/1973

Ao longo do tempo, percebeu-se que o Código de Processo Civil de 1939 padecia de defeitos e que deveria ser substituído, de modo que o Governo Federal entregou a Alfredo Buzaid a missão de elaborar um novo diploma processual⁷. De acordo com Moniz de Aragão, a necessidade de reforma, especialmente quanto ao sistema recursal, começou a ser cogitada em 1955 por Buzaid em uma conferência na Faculdade de Direito de Pelotas e desencadeada no governo de Jânio Quadros em 1961⁸. Em tal ocasião, assim manifestou-se Buzaid:

Dentre todas as partes do Código, aquela que apresenta maiores defeitos é, sem dúvida nenhuma, a do sistema geral de recursos. Múltiplo, complexo e erizado de dificuldades, constitui uma fonte permanente de tropeços para os que lidam no foro e uma arma poderosa de procrastinação dos feitos. [...] Outro defeito do Código é, a nosso ver, a quantidade excessiva de recursos. Queremos aludir especialmente a dois meios de impugnação de sentenças, nos tribunais de segundo grau, sem

⁶ Art. 833. Além dos casos em que os permitem os arts. 783, § 2º, e 839, admitir-se-ão embargos de nulidade e infringentes do julgado quando não for unânime a decisão proferida em grau de apelação, em ação rescisória e em mandado de segurança. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 8.570, de 1946).

⁷ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 31ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Editora Malheiros, 2015, p. 138.

⁸ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de, *op. cit.*, 1974, p. 52.

correspondente no direito comparado: os embargos de nulidade e infringentes e a revista⁹.

Novamente o tema dos embargos infringentes suscitava discussões sobre a conveniência de sua manutenção ou não no ordenamento. Na conferência mencionada acima, Buzaid posicionou-se pela extinção dos embargos infringentes, nos seguintes termos:

A existência de um voto vencido não basta por si só para justificar a criação de tal recurso; porque, pela mesma razão, se devia admitir um segundo recurso de embargos toda vez que houvesse mais de um voto vencido; desta forma poderia arrastar-se a verificação por longo tempo, vindo o ideal de justiça a ser sacrificado pelo desejo de aperfeiçoar a decisão¹⁰.

Semelhante ideia constava também no item 35 da Exposição de Motivos do Anteprojeto, apresentada por Buzaid, como afirmam Marcos Afonso Borges¹¹ e Barbosa Moreira¹². Na mesma linha de supressão manifestou-se Moniz de Aragão, pois os tinha como supérfluos e, indo além, sugeria que se adotassem apenas três recursos, quais sejam, agravo, apelação e recurso extraordinário¹³. De fato, o Anteprojeto apresentado por Buzaid em 1964 não previa os embargos infringentes, exceto para as causas de alçada.

Contudo, o projeto aprovado contava com os embargos infringentes e o item 35 da Exposição de Motivos, acima referido, foi suprimido da versão oficial. Segundo Barbosa Moreira, tal reaparecimento (“*giro de 180º*”) não foi explicado¹⁴. Consoante Marcos Afonso Borges a reinserção dos embargos infringentes decorreu de debates em um Congresso sobre processo civil na cidade de Campos do Jordão e da elaboração de um parecer majoritário por parte dos congressistas em sentido favorável aos embargos, o qual foi acolhido por Alfredo Buzaid¹⁵. Já para Moniz de Aragão, foi a Comissão Revisora, composta por Luiz Machado Guimarães, José Frederico Marques e Guilherme Estellita (substituído por Luiz Antonio de Andrade), que introduziu os embargos no projeto, tendo o Senado apenas corrigido alguns equívocos a respeito da disciplina dos mesmos¹⁶.

⁹ BUZOID, Alfredo. **Ensaio para uma revisão do sistema de recursos no Código de Processo Civil**. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 52, p. 180-215, 1957, p.182. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66269/68879>>. Acesso em: 10 jul. 2016.

¹⁰ BUZOID, Alfredo, *op. cit.*, p. 207-208.

¹¹ BORGES, Marcos Afonso. **Embargos Infringentes**. 3ª ed., rev., e atual. Goiânia: Editora AB, 1998, p. 63-64.

¹² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Novas Vicissitudes dos Embargos Infringentes**. *Revista da EMERJ*, v. 5, n. 20, 2002, p. 182-183.

¹³ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Estudos sobre a reforma processual**. Curitiba: 1969.

¹⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *op. cit.*, p. 183.

¹⁵ BORGES, Marcos Afonso, *op. cit.*, p. 64.

¹⁶ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de, *op. cit.*, 1974, p. 53.

Independentemente do motivo que determinou a previsão dos embargos infringentes, um novo Código de Processo Civil entrou em vigor em 1974 e nele havia um recurso para combater os julgamentos não unânimes, conforme constava nos arts. 530 a 534. Frisa-se, de antemão, que a nomenclatura adotada foi apenas “embargos infringentes”, ao contrário do diploma anterior que utilizava a expressão “embargos de nulidade e infringentes do julgado” e suscitava, com isso, inúmeras controvérsias na doutrina.

2.3. HIPÓTESES DE CABIMENTO

De acordo com o art. 530 do Código¹⁷ então aprovado, os embargos infringentes eram cabíveis quando não fosse unânime o julgamento proferido em apelação ou ação rescisória. Além disso, estabelecia que os embargos seriam restritos ao objeto da divergência, como já fazia o CPC/1939, após 1946. Percebe-se que o CPC/1973 seguiu a linha do CPC/1939 reformado também quanto à desnecessidade de reforma da sentença. Logo, bastava a ausência de unanimidade para que fosse possível interpor os embargos infringentes.

Deve-se destacar que o CPC/1973 excluiu o agravo de petição (recurso cabível, durante o CPC/1939, contra sentenças terminativas), passando a apelação a atacar toda e qualquer sentença, independentemente da análise de mérito¹⁸. Assim, é possível inferir que, de acordo com a redação original do CPC/1973, os infringentes seriam cabíveis inclusive sobre matérias não relativas ao mérito, ao contrário do que acontecia durante o CPC/1939.

Outra mudança a ser percebida em comparação com o CPC/1939 é que o mandado de segurança deixou de constar dentre os permissivos do recurso. Surgiu, então, a dúvida se os embargos infringentes seriam cabíveis ou não em tais casos. Para Celso Agrícola Barbi, os embargos infringentes seriam admissíveis em mandado de segurança¹⁹. Apesar das controvérsias, o STF²⁰, em 1976, e o STJ²¹, em 1996, sumularam a questão pelo não cabimento dos embargos infringentes, tendo em conta que a Lei n. 1.533/1951, a qual regia o

¹⁷ 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.

¹⁸ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de, *op. cit.*, 1974, p. 83.

¹⁹ BARBI, Celso Agrícola. **Embargos Infringentes em Mandado de Segurança**. *Rev. Fac. Direito UFMG*, v. 24, n. 17, outubro de 1976, B. Horizonte, p. 58. No mesmo sentido: NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em vigor**: atualizado até 10.03.1999. 4ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 1.039.

²⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Súmula 597: não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança decidiu, por maioria de votos, a apelação.

²¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Súmula 169: são inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança.

procedimento do mandado de segurança, determinava um próprio sistema processual aplicável, em detrimento da generalidade do cabimento recursal decorrente do CPC/1973.

Essa, porém, estava longe de ser a única questão polêmica envolvendo o cabimento dos embargos infringentes. Moniz de Aragão, na segunda edição de sua obra “Embargos Infringentes” em 1974, após a entrada em vigor do CPC/1973, afirmou que o debate existente sobre a extensão dos embargos perdia razão de ser em face do novo Código²². Já Marcos Afonso Borges, em 1998, mais de 20 anos após a entrada em vigor do CPC/1973, afirmou que não havia unanimidade a respeito das hipóteses de cabimento e elencou situações conflitantes²³. Flávio Cheim Jorge, que escreveu sobre em 1999, também discorreu acerca de tais situações²⁴.

A primeira das questões controvertidas, que se pode citar aqui, era a possibilidade de interposição dos embargos infringentes contra julgamento por maioria de agravo retido. Da leitura do art. 530 percebe-se que não havia nenhuma menção quanto aos acórdãos de agravos, entretanto, em algumas ocasiões cogitava-se da interposição dos infringentes. De acordo com Flávio Cheim Jorge, sempre que o agravo retido envolvesse matéria de mérito e o seu provimento pudesse levar a extinção do processo, os embargos infringentes deveriam ser cabíveis²⁵ (o autor aplicava idêntico raciocínio para o agravo de instrumento e o agravo interno²⁶). Em suma, ele entendia que os infringentes eram admissíveis quando o julgamento do agravo tivesse importância assemelhada à apelação²⁷. Nelson Nery Jr. e Rosa Nery concordavam com Jorge quanto ao cabimento no julgamento por maioria de agravo de instrumento e, quanto ao agravo retido, os autores entendiam que seriam admissíveis os embargos pelo fato de o agravo retido ser uma preliminar da apelação²⁸, não pela análise de mérito. De outro lado, Marcos Afonso Borges entendia que o agravo retido era uma questão incidental e, por isso, não cabiam embargos infringentes²⁹. Em 2001, o STJ editou uma súmula³⁰ a respeito do assunto, seguindo a linha de Flávio Cheim Jorge.

²² ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de, *op. cit.*, 1974, p. 107.

²³ BORGES, Marcos Afonso, *op. cit.*, p. 79-108.

²⁴ JORGE, Flávio Cheim. **Embargos Infringentes: uma visão atual**. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis de acordo com a Lei 9.756/98. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

²⁵ *Ibidem*, p. 293.

²⁶ *Ibidem*, p. 293-294.

²⁷ *Ibidem*, p. 291.

²⁸ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade, *op. cit.*, p. 1039.

²⁹ BORGES, Marcos Afonso, *op. cit.*, p. 81.

³⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Súmula 255: cabem embargos infringentes contra acórdão, proferido por maioria, em agravo retido, quando se tratar de matéria de mérito.

Discutia-se também quanto ao cabimento dos embargos infringentes em sede de julgamento por maioria de remessa necessária, a qual, igualmente, não estava mencionada no art. 530, mas, pelo fato de ser semelhante ao recurso de apelação, levantava questionamentos. Flávio Cheim Jorge entendia que a importância exercida pelo rejuízo da causa através da remessa necessária autorizava os embargos infringentes e que a ausência de interposição de recurso voluntário anterior (apelação) não poderia ser um impedimento para a admissibilidade dos embargos³¹. Pelo fato de o procedimento ser o mesmo da apelação, Nelson Nery Jr. e Rosa Nery também se posicionavam assim³². Marcos Afonso Borges, apesar de ressaltar que o posicionamento dos tribunais era o contrário, seguia a mesma linha, dado que, para ele, ao haver um prejuízo para a parte, ela estava autorizada a embargar³³, independentemente da existência de recurso voluntário.

O conhecimento de questões de ordem pública no julgamento dos embargos infringentes também era uma questão controversa, principalmente pelo fato de tal recurso ter sua extensão limitada pelo voto divergente. Ressalta-se que é pelo efeito translativo dos recursos que os tribunais são autorizados a conhecer de ofício das questões de ordem pública. Segundo Flávio Cheim Jorge, o efeito devolutivo restrito não impedia tal conhecimento por parte dos tribunais, no entanto, para que isso ocorresse, os embargos infringentes deveriam ser conhecidos, caso contrário já haveria ocorrido trânsito em julgado do acórdão³⁴. Em igual sentido Luiz Rodrigues Wambier entendia que o tribunal, ao analisar uma questão de ordem pública, não estaria julgando além do que os embargos infringentes permitiam, mas sim obedecendo ao comando legal ao conhecer de ofício matéria de interesse público³⁵.

Como se verifica das polêmicas listadas, que não exaurem as controvérsias da época, o ordenamento processual de então suscitava inúmeras divergências acerca da aplicabilidade, o que culminou em novas reformas sobre o recurso em exame. Pretendeu-se, portanto, apenas possibilitar uma noção geral das controvérsias que existiam a respeito e que, de algum modo, culminaram nas alterações que serão abordadas a seguir.

³¹ JORGE, Flávio Cheim, *op. cit.*, p. 290.

³² NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade, *op. cit.*, p. 1039.

³³ BORGES, Marcos Afonso, *op. cit.*, p. 94.

³⁴ JORGE, Flávio Cheim, *op. cit.*, p. 283-284.

³⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Embargos infringentes e questões de ordem pública de natureza processual**. *Revista de Processo*, vol. 67/1992, p. 26-39, 1992, p. 31.

2.4. PROCEDIMENTO

Enquadrando-se em uma das hipóteses de cabimento, a parte vencida poderia interpor o recurso de embargos infringentes dentro do prazo de 15 dias. Houve, em comparação com o sistema do Código de 1939, acréscimo de 05 dias no prazo para embargar.

Os embargos infringentes continuaram restritos à divergência e, em razão disso, se uma parte da matéria submetida ao tribunal fosse julgada por unanimidade e outra fosse julgada por maioria, contra a primeira não seriam admitidos os embargos, mas sim recurso extraordinário ou especial³⁶, o qual ficaria sobrestado até o julgamento final dos embargos infringentes referentes à parte majoritária. Nada obstaria que o embargante, ao ficar vencido, opusesse novo recurso especial ou extraordinário referente à matéria dos embargos³⁷. Caso a parte unânime não tivesse sido objeto de recurso, poderia ser desde logo executada³⁸, mesmo que pendente os embargos infringentes, pois referentes a outra parte do acórdão.

Uma vez apresentados os embargos, os autos seriam remetidos ao relator do acórdão embargado para análise da admissibilidade³⁹. Caso fossem inadmitidos, seria cabível recurso dentro de 48 horas (art. 532, §1º); se, por outro lado, fossem admitidos, seria sorteado novo relator e o embargado poderia apresentar sua resposta em até 15 dias.

Em sendo admitidos, os embargos infringentes detinham efeito devolutivo⁴⁰ vinculado aos limites da divergência⁴¹. Ressalta-se o fato de que, se apenas parte do voto vencido fosse embargado, somente sobre o que havia sido recorrido versaria o efeito devolutivo, ou seja, tanto em caso de divergência total como em caso de divergência parcial, a parte poderia optar se embargaria com base na totalidade do voto divergente ou não. Ademais, os embargos possuíam também o efeito suspensivo, porém, exclusivamente com relação ao acórdão embargado e não às decisões anteriores⁴².

Por fim, quanto ao órgão competente para o julgamento dos embargos infringentes, à semelhança do CPC/1939, o CPC/1973 também não fixou regra sobre o assunto, ficando a

³⁶ BORGES, Marcos Afonso, *op. cit.*, p. 113.

³⁷ BORGES, *loc. cit.*

³⁸ PAULA, Alexandre de. **Código de Processo Civil Anotado: arts. 272 a 565**. V. 2. 7ª ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 2182-2183.

³⁹ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Inovações nos Embargos Infringentes**. *Revista de Processo*, vol. 108/2002, p. 85-104, 2002, P. 89.

⁴⁰ Humberto Theodoro Jr., em sentido contrário e minoritário na doutrina, não entendia que os embargos infringentes possuíam efeito devolutivo pelo fato de o reexame se dar pelo próprio tribunal que proferiu o acórdão impugnado (THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Vol. 1. 55ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 682).

⁴¹ JORGE, Flávio Cheim, *op. cit.*, p. 276.

⁴² *Ibidem*, p. 279.

cargo das leis de organização judiciária⁴³. Após as sustentações orais, se houvesse, o tribunal passava a deliberar sobre a causa, a partir da tomada dos votos de seus membros⁴⁴, e lavraria acórdão da decisão⁴⁵.

2.5. REFORMAS

Cândido Dinamarco criticou o CPC/1973 por não ter superado a estrutura e os pressupostos do CPC/1939, apesar de este ter sido o seu intuito⁴⁶. Por tal motivo, segundo ele, as reformas começaram já durante a *vacatio legis* do referido diploma e se intensificaram a partir da Constituição Federal de 1988⁴⁷, em especial, a partir de 1994 com propostas redigidas pelos Mins. Sálvio de Figueiredo Teixeira e Athos Gusmão Carneiro⁴⁸, integrantes da Comissão revisora instituída. O propósito das reformas era permitir uma justiça mais rápida e efetiva. Dinamarco identificou dois momentos de reforma e a Lei n. 8.590/1994 estava entre o primeiro deles⁴⁹.

Com a Lei n. 8.590/1994, o procedimento dos embargos infringentes sofreu algumas mudanças. A Lei (i) deixou de mencionar a forma de interposição por artigos⁵⁰, (ii) denominou o recurso contra a decisão que não admitia os embargos como “agravo” para harmonizar com o restante do Código⁵¹, (iii) alterou o prazo de interposição desse agravo de 48 horas para 05 dias⁵², e (iv) indicou que a escolha do novo relator deveria recair, preferencialmente, sobre juiz que não tivesse participado do julgamento anterior, não promovendo nenhuma inovação a respeito⁵³.

Já no segundo momento das reformas estava a Lei n. 10.352/2001⁵⁴, a qual trouxe alterações significativas para as hipóteses de cabimento dos embargos infringentes. Novamente discutiu-se sobre a conveniência dos infringentes, mas, como apontou Leonardo

⁴³ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de, *op. cit.*, 1974, p. 131-132.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 135.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 146.

⁴⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma da Reforma**. 3ª edição, revista e atualizada. Malheiros Editores. 2002, p. 22-23.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 25 e 29.

⁴⁸ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel, *op. cit.*, p. 142.

⁴⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel, *op. cit.*, p. 34.

⁵⁰ NERY JR, Nelson. **Reflexões sobre o sistema dos recursos cíveis na Reforma Processual Civil de 1994**. *Revista de Processo*, vol. 79/1995, p. 118-133, 1995, p. 124

⁵¹ *Ibidem*, p. 125.

⁵² DINAMARCO, Cândido Rangel, *op. cit.*, p. 200.

⁵³ NERY JR, Nelson, *op. cit.*, p. 125.

⁵⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel, *op. cit.*, p. 41.

da Cunha, entre a celeridade e a segurança jurídica, o legislador brasileiro sempre optava pela última e não foi diferente com a Lei n. 10.352/2001⁵⁵. Tal opção, porém, não restou imune a críticas. Araken de Assis afirmou que a manutenção decorreu da resistência conservadora, alegando que tal recurso não mais se justificava⁵⁶. Humberto Theodoro Jr., por sua vez, declarou que a única reforma justificável seria a total eliminação dos infringentes⁵⁷. De outro lado, contudo, autores aplaudiram a escolha como Leonardo da Cunha⁵⁸, Marcelo Negri⁵⁹ e Barbosa Moreira⁶⁰.

Os embargos infringentes, portanto, não foram extintos pela Lei n. 10.352/2001, mas, para atender a finalidade de simplificar e acelerar o procedimento, foram reduzidas as suas hipóteses de cabimento. A redação do art. 530 do CPC/1973 passou a ser a seguinte:

Art. 530. 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. (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

De acordo com Teresa Wambier, a nova redação gerou mais discussões que a anterior⁶¹. No mesmo sentido, Araken de Assis asseverou que a alteração ocasionou considerável aumento da complexidade das hipóteses de admissibilidade do recurso⁶². Houve, por outro lado, ainda que em posição minoritária, quem a elogiasse, classificando-a como “*muito apropriada*” e mais racional que a anterior⁶³.

A primeira alteração quanto ao cabimento em julgamento de apelação tratou da necessidade de reforma da sentença (critério da dupla sucumbência). Em certa medida, representou um retorno ao CPC/1939, pois, como já salientado, a redação original do art. 833

⁵⁵ CUNHA, Leonardo José Carneiro da, *op. cit.*, p. 90.

⁵⁶ ASSIS, Araken de, *op. cit.*, p. 14.

⁵⁷ THEODORO JR., Humberto. **Da Redução da Área de Cabimento dos Embargos Infringentes e da Ampliação do Efeito Devolutivo da Apelação**. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, v.6, n. 31, set/out, 2004, p. 6.

⁵⁸ CUNHA, Leonardo José Carneiro da, *op. cit.*, p. 91.

⁵⁹ NEGRI, Marcelo. **Embargos infringentes: apelação, ação rescisória e outras polêmicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 139.

⁶⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *op. cit.*, p. 183.

⁶¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Hipótese de cabimento dos embargos infringentes (a falta de clareza do sistema não pode prejudicar as partes)**. *Revista de Processo*, vol. 171/2009, p. 24-34, 2009, p. 24.

⁶² ASSIS, Araken de, *op. cit.*, p. 17.

⁶³ SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. **Uma nova visão dos embargos infringentes de acordo com a Lei 10.352/2001**. *Revista de Processo*, vol. 107/2002, p. 167-195, 2002, p. 167.

daquele Código previa expressamente a necessidade de reforma⁶⁴. À semelhança do que ocorreu no CPC/1939, buscou-se valorar mais o pronunciamento de primeiro grau⁶⁵.

Criou-se, novamente, um critério balizador para os embargos infringentes. Basicamente, era como se o voto vencido no julgamento da apelação devesse ser somado à decisão do juiz de primeiro grau e, o resultado obtido, contraposto com os votos dos outros dois julgadores na apelação, desencadeava um empate (dois julgadores de um lado e dois de outro)⁶⁶. Para Alexandre Câmara, os embargos serviriam, justamente, para permitir um desempate⁶⁷. Se o pronunciamento de primeiro grau fosse mantido, ainda que por maioria, não resultaria em nenhum empate (haveria três julgadores de um lado, incluso o juiz de primeiro, e, de outro, o voto divergente no julgamento da apelação), logo, não se cogitava dos embargos infringentes.

Essa necessidade de reforma passou a gerar conflitos em casos de anulação da sentença de primeiro grau. Havia quem entendesse que não seriam cabíveis os embargos, pois a anulação fazia com que os autos retornassem ao juízo *a quo*, o que não caracterizava reforma, mas sim substituição ou invalidação⁶⁸. Havia, em contrapartida, quem entendesse que seriam admissíveis, pois a palavra “reforma” albergaria, ao mesmo tempo, a invalidação e a substituição da sentença⁶⁹. Para Alvaro de Oliveira e Mitidiero os embargos eram cabíveis em tal situação em razão da finalidade que possuíam e da divergência a respeito da solução jurídica dada ao caso, também presente em julgamentos que anulavam a decisão de primeiro grau⁷⁰. Já Fernanda de Souza, em estudo sobre o significado atribuído pelos tribunais ao

⁶⁴ JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; e RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A nova reforma processual**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 186.

⁶⁵ ASSIS, Araken de., *op. cit.*, p. 28.

⁶⁶ Cumpre apenas ressaltar que, para fins de caracterização da reforma, não se exigia que o voto vencido no julgamento da apelação adotasse o mesmo entendimento da sentença. (BONDIOLI, Luis Guilherme. **Reflexões em torno do cabimento dos embargos infringentes**. *Revista de Processo*, vol. 173/2009, p. 54-94, 2009, p. 62).

⁶⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. 02. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 116.

⁶⁸ CUNHA, Leonardo José Carneiro da, *op. cit.*, p. 91. No mesmo sentido: THEODORO JR., Humberto, *op. cit.*, 2004, p. 9; CUNHA, Gisele Heloisa, *op. cit.*, p. 65; CÂMARA, Alexandre Freitas, *op. cit.*, p. 116; ORIONE NETO, Luiz. **Recursos Cíveis: teoria geral, princípios fundamentais, dos recursos em espécie, tutela de urgência no âmbito recursal, da ordem dos processos no tribunal**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 412; entre outros.

⁶⁹ SHIMURA, Sergio. **Embargos infringentes e seu novo perfil (Lei 10.352/2001)**. In: Aspectos Polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 503. No mesmo sentido: JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha, *op. cit.*, p. 187.

⁷⁰ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil - volume 02: processo do conhecimento**. São Paulo: Atlas, 2012, p. 194.

termo “reforma”, concluiu que preponderava o entendimento de que a invalidação da sentença por maioria não ensejava o recurso de embargos infringentes⁷¹.

A segunda alteração quanto ao cabimento em julgamento de apelação abordou a necessidade de a sentença reformada ser de mérito. Representou também um retorno ao CPC/1939, pois o mesmo previa os embargos infringentes somente contra julgamentos não unânimes de apelação, as quais eram interpostas apenas contra sentenças de mérito (contra as sentenças terminativas o recurso era o agravo de petição). O propósito do legislador, para Humberto Theodoro Jr., foi claro no sentido de excluir da abrangência dos infringentes os debates meramente processuais, reservando o recurso apenas para divergências ligadas ao mérito⁷².

Contudo, em diversas situações, era difícil distinguir com precisão entre matéria processual e matéria de mérito⁷³. Dinamarco bem pontuou que nem sempre era terminativo o acórdão que julgava sentença terminativa e que o mesmo raciocínio valia para o acórdão que julgava sentença de mérito⁷⁴. Assim, para o processualista, melhor teria sido se fosse feita referência a “*acórdãos que decidem o mérito*” e não a “*sentenças de mérito*”⁷⁵. Em igual sentido pode-se citar Luis Bondioli, para quem bastava que o acórdão e o voto vencido fossem de mérito, não a sentença⁷⁶. Para alguns autores, seria preferível a redação anterior que não exigia o conteúdo da decisão como pressuposto para cabimento⁷⁷, em razão da dificuldade de caracterizar algumas situações como de mérito ou não.

Ainda no tocante a esta segunda alteração, divergia a doutrina quanto à possibilidade de cabimento dos embargos quando o tribunal, ao julgar recurso de apelação contra sentença terminativa, analisava o mérito da causa com base no art. 515, §3º do CPC/1973. Alguns autores afirmavam que não havia necessidade de dois pronunciamentos sobre o mérito e que, por isso, os infringentes, em havendo voto divergente, seriam cabíveis⁷⁸ – esta era a posição majoritária do STJ⁷⁹. Para Alvaro de Oliveira e Mitidiero o que importava era a divergência de soluções dadas ao caso, a qual possibilitava a interposição dos infringentes, mesmo que,

⁷¹ SOUZA, Fernanda Siqueira de. **O que se entende por reforma da decisão para fins do cabimento dos embargos infringentes?** *Revista de Processo*, vol. 153/2007, p. 271-226, 2007, p. 274.

⁷² THEODORO JR., Humberto, *op. cit.*, 2004, p. 9.

⁷³ JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; e RODRIGUES, Marcelo Abelha, *op. cit.*, p. 187.

⁷⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel, *op. cit.*, p. 203.

⁷⁵ DINAMARCO, *loc. cit.*

⁷⁶ BONDIOLI, Luis Guilherme, *op. cit.*, p. 64.

⁷⁷ JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; e RODRIGUES, Marcelo Abelha, *op. cit.*, p. 188.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 188. No mesmo sentido: THEODORO JR., Humberto, *op. cit.*, 2004, p. 12-13; CUNHA, Leonardo José Carneiro da, *op. cit.*, p. 95-96; entre outros.

⁷⁹ SILVA, Fábio Agostinho da; MAIA, Maurílio Casas. **Cabimento dos embargos infringentes segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça – um peso e três medidas.** *Revista de Processo*, vol. 221/2013, p. 361-376, 2013, p. 364.

rigorosamente, não ocorresse reforma de uma decisão de mérito anterior⁸⁰. Outros autores, porém, afirmavam não ser possível, pois consideravam que, se a sentença não fosse de mérito, estaria ocorrendo violação ao o critério da dupla sucumbência⁸¹, já que o pronunciamento do tribunal seria a primeira análise do mérito da causa.

Por fim, a última alteração promovida no art. 530 tratou da necessidade de procedência no julgamento da ação rescisória. Para Gisele Heloísa Cunha, tal alteração decorreu da importância que se deve atribuir ao princípio da segurança jurídica inerente ao instituto da coisa julgada⁸². Barbosa Moreira explicou que o julgamento da ação rescisória deveria passar por duas ou três etapas, conforme o caso⁸³. A primeira etapa era o juízo de admissibilidade; a segunda era a análise da ocorrência do(s) pressuposto(s) específico(s) invocado(s) – *iudicium rescidens*; e, por fim, a terceira era um pronunciamento sobre o mérito – *iudicium rescissorium*⁸⁴. Asseverou o autor que a análise de mérito situava-se apenas na segunda e na terceira etapa⁸⁵, de modo que se descartava a possibilidade de embargos infringentes se a ação rescisória não fosse admitida, mesmo que por maioria de votos.

Ainda quanto às hipóteses de cabimento deve-se destacar uma questão polêmica, já existente antes da reforma, que ganhou novos contornos: a admissibilidade dos embargos infringentes contra julgamentos não unânimes proferidos em agravos ou remessa necessária. Passou a constar no art. 530 a expressão “em grau de apelação” e não mais apenas “apelação”, o que levou alguns autores a afirmar que aquela expressão era muito mais abrangente que esta, abarcando todos os acórdãos proferidos no mesmo grau em que julgadas as apelações⁸⁶, tais como agravo retido, agravo de instrumento e agravo interno. Para Leonardo da Cunha, porém, a modificação legislativa impedia que fossem admitidos embargos infringentes em agravo de instrumento que pudesse extinguir o processo ou contra acórdão de agravo regimental⁸⁷. Apesar disso, o referido autor pontuou que, em se tratando de agravo retido, restava mantido o entendimento anterior que admitia os embargos apenas quando tratasse de matéria de mérito. Humberto Theodoro Jr, em uma posição mais restritiva ainda, não admitia nem mesmo em caso de julgamento por maioria de agravo retido⁸⁸.

⁸⁰ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel, *op. cit.*, p. 194.

⁸¹ ASSIS, Araken de, *op. cit.*, p. 28-29; CUNHA, Gisele Heloísa, *op. cit.*, p. 68; entre outros.

⁸² CUNHA, Gisele Heloísa, *op. cit.*, p. 73.

⁸³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *op. cit.*, p. 187.

⁸⁴ BARBOSA MOREIRA, *loc. cit.*

⁸⁵ *Ibidem*, p. 188.

⁸⁶ JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; e RODRIGUES, Marcelo Abelha, *op. cit.*, p. 190.

⁸⁷ CUNHA, Leonardo José Carneiro da, *op. cit.*, p. 94-95.

⁸⁸ THEODORO JR., Humberto, *op. cit.*, 2014, p. 683.

À semelhança do que já ocorria antes da reforma, continuou não havendo consenso sobre o assunto. Entretanto, cumpre mencionar que, quanto à questão do cabimento em julgamento de remessa necessária, o STJ, apesar das divergências⁸⁹, sumulou o assunto, afirmando que não seriam cabíveis embargos infringentes em tais situações⁹⁰. Barbosa Moreira continuou, mesmo após a edição da súmula, sustentando pela possibilidade dos embargos infringentes em tal hipótese, pois caso contrário seria, muitas vezes, mais vantajoso para a pessoa jurídica de direito público não apelar⁹¹.

Percebe-se que diversas eram as situações em que as partes poderiam ficar na dúvida quanto à admissibilidade do recurso. Como ressaltou Luis Bondioli, nesses casos, qualquer comportamento poderia ser arriscado, pois, por um lado, se não fossem opostos embargos infringentes quando cabíveis, o recurso especial e extraordinário não seriam conhecidos pelo não esgotamento de instância e, por outro, se fossem opostos embargos quando não cabíveis, haveria perda do prazo para recorrer aos tribunais superiores⁹².

Nota-se, portanto, que as hipóteses de cabimento dos embargos infringentes foram alteradas sensivelmente, não bastando mais apenas o julgamento não unânime. Contudo, a Lei n. 10.352/2001 não foi capaz de solucionar as controvérsias que existiam. Ao contrário, agregou mais polêmicas às anteriores. Nesta senda, propõe-se a seguinte tabela como forma de sistematizar o assunto:

Tabela 1: Polêmicas sobre os embargos infringentes

CPC/73 – redação original	CPC/73 – reformado
Cabimento em mandado de segurança;	Inclusão da expressão “em grau de apelação” que manteve em aberto todas as polêmicas anteriores;
Cabimento em agravos;	
Cabimento em remessa necessária;	
Conhecimento de questões de ordem pública.	Conhecimento de questões de ordem pública;
-	Conceito de reforma – anulação da sentença;
-	Conceito de mérito – cabimento no julgamento com base no art. 515, §3º.

⁸⁹ Para Fábio da Silva e Maurílio Maia, em estudo sobre os embargos infringentes na visão do STJ, a redação da súmula 390 decorreu de uma interpretação literal do art. 530, ao contrário do que ocorreu com a edição da súmula 255 que estendeu o cabimento dos embargos infringentes para julgamentos por maioria de agravos retidos que analisassem o mérito. Os autores inclusive citam um precedente da Corte (REsp 1.089.886) em que foi afastada a aplicação da súmula 390 e se ressaltou que o entendimento macularia à paridade de armas, pois não havendo recurso voluntário da Fazenda, o particular não poderia embargar. (SILVA, Fábio Agostinho da; MAIA, Maurílio Casas, *op. cit.*, p. 364).

⁹⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Súmula 390: nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes.

⁹¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V (arts. 476 a 565). 17ª ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, p. 525.

⁹² BONDIOLI, Luis Guilherme, *op. cit.*, p. 56.

Além das hipóteses de cabimento, a Lei n. 10.352/2001 alterou também o procedimento dos infringentes. Quanto a isso, determinou que as contrarrazões ao recurso fossem apresentadas antes do juízo de admissibilidade. Apresentadas ou não as contrarrazões, os autos seguiriam conclusos ao relator⁹³. Caso fosse proferido juízo negativo de admissibilidade, a parte poderia interpor agravo interno, em 05 dias, conforme o art. 557, §1º do CPC/1973. Por outro lado, caso fossem admitidos, a decisão seria irrecurável, sem prejuízo da possibilidade de revisão da admissibilidade no julgamento pelo colegiado⁹⁴.

A Lei n. 10.352/2001 não alterou os efeitos dos infringentes, mas o translativo continuava a gerar polêmica. Para Cássio Scarpinella tal efeito tinha aplicação plena para os embargos infringentes, desde que fossem conhecidos, ressaltando, porém, que o STJ divergia⁹⁵. Já para Marcelo Negri, mesmo que não fossem conhecidos, as questões de ordem pública poderiam ser analisadas se o recurso fosse recebido como uma simples petição⁹⁶.

O relator, conforme a dicção dada ao art. 534, seria, sempre que possível, juiz que não tivesse participado do julgamento anterior. O intuito desta regra seria evitar que uma das partes fosse beneficiada pelo magistrado que já tivesse participado do julgamento da lide, pois se observou que a tendência de quem já votou é manter o seu posicionamento⁹⁷.

Por fim, a interposição dos recursos extraordinários da parte unânime do acórdão, quando o mesmo tivesse também parte majoritária, foi alvo de mudanças. Antes, a parte deveria interpor o recurso especial e/ou extraordinário contra a parte unânime, sob pena de formação da coisa julgada, ficando aquele(s) sobrestado(s) até o final julgamento dos infringentes. A Lei n. 10.352/2001 alterou o termo inicial do prazo para os recursos excepcionais, postergando-o para depois da intimação da decisão dos embargos infringentes⁹⁸.

2.6. REPERCUSSÕES DOUTRINÁRIAS

Nas palavras de Barbosa Moreira, a trajetória dos embargos infringentes sempre foi sinuosa, oscilando entre ampliação e restrição⁹⁹. Mantendo-se a tradição, não foi com as

⁹³ CUNHA, Leonardo José Carneiro da, *op. cit.*, p. 97.

⁹⁴ ASSIS, Araken de, *op. cit.*, p. 47.

⁹⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **Direito Processual Civil**. Vol. 5. 5ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 219-220.

⁹⁶ NEGRI, Marcelo, *op. cit.*, p. 214-215.

⁹⁷ ORIONE NETO, Luiz, *op. cit.*, p. 422-423.

⁹⁸ JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; e RODRIGUES, Marcelo Abelha, *op. cit.*, p. 295-296.

⁹⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *op. cit.*, 2002, p. 191.

reformas do CPC/1973 que a permanência dos embargos infringentes no sistema deixou de ser questionada. Ao contrário, parece que o debate foi acirrado.

O referido processualista era favorável à extinção dos embargos infringentes, contudo, após sua atuação como desembargador, alterou seu posicionamento passando a defender que os embargos deveriam ser previstos, mas com algumas restrições¹⁰⁰. As restrições por ele propostas foram acatadas pela Lei n. 10.352/2001, levando-o a afirmar que não era provável uma nova reforma sobre o assunto e, menos ainda, uma reforma para eliminar os embargos¹⁰¹.

Diversos outros autores manifestaram-se pela continuidade dos embargos infringentes no ordenamento. Em razão do aspecto psicológico e da segurança jurídica, Leonardo da Cunha classificou como louvável a manutenção dos infringentes¹⁰² e acompanhou a posição de Flavio Cheim Jorge¹⁰³. No mesmo sentido, apenas acrescentando que os embargos não eram a causa da morosidade da prestação jurisdicional pode-se citar Bruno Klippel¹⁰⁴, Sérgio Shimura¹⁰⁵ e Renato Feitosa¹⁰⁶.

Marcelo Negri também defendia a manutenção dos embargos infringentes, classificando como atécnico o pensamento de que seria possível extinguir os embargos pelo critério estatístico¹⁰⁷. Como uma forma de comprovar seu posicionamento, o autor citou os seguintes dados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: em 2000 (antes das reformas) foram distribuídos 1.636 embargos infringentes, de um total de 139.214 processos distribuídos; já em 2004 (após as reformas) foram distribuídos 1.478 embargos infringentes, de um total de 247.321 processos. Neste diapasão, ele concluiu que o número de embargos infringentes foi quase reduzido pela metade após as reformas, se comparado ao total de processos distribuídos, mas que isso não contribuiu para a melhoria da prestação jurisdicional, visto que a quantidade dos demais recursos praticamente dobrou¹⁰⁸.

¹⁰⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *op. cit.*, 2013, p. 518.

¹⁰¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *op. cit.*, 2002, p. 192.

¹⁰² CUNHA, Leonardo José Carneiro da, *op. cit.*, p. 91.

¹⁰³ Assim explica Jorge: “A passibilidade 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 novamente submeter à apreciação do tribunal a causa, os julgadores examinarão com mais afincio 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” (JORGE, Flávio Cheim, *op. cit.*, p. 262).

¹⁰⁴ KLIPPEL, Bruno Avila Guedes. **Apontamentos sobre o recurso de embargos infringentes**. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 49-65, 2006, p. 63.

¹⁰⁵ SHIMURA, Sergio, *op. cit.*, p. 498.

¹⁰⁶ FEITOSA, Renato Almeida. **Embargos Infringentes e a Reforma do Processo Civil**. *Revista Duc in Altum, Caderno de Direito*, vol. 3, nº3, 2011, p. 319-320. Disponível em: <<http://www.faculadadedamas.edu.br/revistas/index.php/cihjur/article/view/196/175>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

¹⁰⁷ NEGRI, Marcelo, *op. cit.*, p. 135.

¹⁰⁸ NEGRI, Marcelo, *op. cit.*, p. 137.

É perceptível que a maioria das críticas aos embargos infringentes fundava-se na quantidade excessiva de recursos no ordenamento brasileiro, na sobrecarga do Judiciário e, conseqüentemente, em uma prestação jurisdicional vagarosa. Assim como Marcelo Negri, Garcia de Sousa também se posicionou contra a extinção dos embargos com base nos dados estatísticos, ressaltando que, extingui-los não auxiliaria contra a morosidade, pois eram insignificantes em termos numéricos, dado que os julgadores evitavam ao máximo os julgamentos não unânimes, concluindo que o sistema não deveria contar apenas com “*remédios de massa*”, mas também com “*produtos singulares*”¹⁰⁹.

A despeito da prática de evitar julgamentos por maioria, Ricardo Canan demonstrou que ela existia em pesquisa realizada com dados dos sites do Poder Judiciário, tendo, como consequência, cunhado a expressão “*síndrome da unanimidade*”¹¹⁰. De um total de 06 sites de tribunais e 10 julgamentos pesquisados em cada um, apenas o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul apresentou julgamentos por maioria¹¹¹. Assim, concluiu o autor que a “*síndrome da unanimidade*” demonstrava a necessidade de manutenção dos embargos infringentes e não a extinção¹¹².

Teresa Wambier também se posicionou no sentido de que a tendência de acompanhar o relator seria irresistível e, justamente por isso, concluiu pela importância de se dar atenção especial à divergência¹¹³. Entretanto, sustentou que as hipóteses de cabimento deveriam ser ampliadas¹¹⁴, a fim de que as partes não fossem prejudicadas nas situações em que existiam dúvidas quanto ao cabimento do recurso.

De outro lado, diversos autores continuaram a negar a conveniência da previsão dos embargos infringentes. Um exemplo a ser citado nesse sentido é o processualista gaúcho Araken de Assis. Segundo ele, qualquer observador seria capaz de perceber, no julgamento dos infringentes, a repetição mecânica das posições assumidas¹¹⁵ e que a única consequência era a “*rendição*” do autor do voto vencido, que acabava por aderir à posição da maioria¹¹⁶. Os argumentos eram (e continuam sendo) relevantes, na medida em que era perfeitamente

¹⁰⁹ GARCIA DE SOUSA, José Augusto. **Em Defesa dos Embargos Infringentes: reflexões sobre os rumos da grande reforma processual**. *Revista Jurídica*, ano 58, n. 397, novembro/2011, p. 74-75.

¹¹⁰ CANAN, Ricardo. **A Síndrome da Unanimidade e os Embargos Infringentes**. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar*, v. 7, n. 2, p. 153-161, jul./dez., 2004. Disponível em: <<http://revistas.unipar.br/?journal=juridica&page=article&op=view&path%5B%5D=1326&path%5B%5D=1178>>. Acesso em: 20/07/2016.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 154.

¹¹² *Ibidem*, p. 159.

¹¹³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, *op. cit.*, p. 25.

¹¹⁴ WAMBIER, *loc. cit.*

¹¹⁵ ASSIS, Araken de, *op. cit.*, p. 14-15.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 15.

verificável a mencionada “repetição mecânica”, porém isso não estava restrito aos embargos infringentes, mas sim aos julgamentos colegiados de um modo geral e, muitas vezes, havia inversão do resultado inicial com o provimento dos infringentes.

Alexandre Câmara também opinou no mesmo sentido pelo fato de ser um recurso existente apenas no ordenamento brasileiro, bem como por entender que um mero voto divergente não poderia originar um novo recurso¹¹⁷. Já Luis Bondioli asseverou que as desvantagens atreladas ao recurso preponderavam sobre as vantagens e que a manutenção dos embargos transformara-se em uma “*verdadeira armadilha*”, diante das inúmeras controvérsias sobre o cabimento¹¹⁸. Para Paulo Afonso Sant’Anna os embargos não se mostravam sustentáveis antes mesmo da Lei n. 10.352/2001 e a sua permanência no sistema não era compatível com a sociedade contemporânea, marcada pela exigência de rapidez e eficiência¹¹⁹.

Percebe-se que não havia consenso sobre o assunto, mantendo-se aberta a antiga questão de saber se seria conveniente ou não haver um meio para compor as divergências nos julgamentos colegiados. Nota-se também que as reformas que o Código sofreu não foram suficientes para elidir a questão e, de algum modo, culminaram na grande reforma no sistema processual brasileiro que será tratada a seguir.

¹¹⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas, *op. cit.*, p. 114-115.

¹¹⁸ BONDIOLI, Luis Guilherme, *op. cit.*, p. 57.

¹¹⁹ SANT’ANNA, Paulo Afonso de Souza, *op. cit.*, p. 191.

3. TRAMITAÇÃO DO PROJETO DE CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Ao longo de sua vigência o CPC/1973 foi sendo substancialmente alterado, não se podendo afirmar com segurança que o seu espírito original foi mantido. Muitas incongruências começaram a ser apontadas, até que, em 2009, por ato da Presidência do Senado Federal, nomeou-se uma Comissão de Juristas com a missão de elaborar um Anteprojeto de Código de Processo Civil¹²⁰.

O percurso até a apresentação do Anteprojeto foi marcado por diversas reuniões da Comissão de Juristas, bem como por várias audiências públicas. O tema dos embargos infringentes sempre esteve presente, considerando a polêmica de longa data existente, mas, já na 2ª reunião da Comissão, foi aprovada por unanimidade a extinção dos mesmos¹²¹. Contudo, nas audiências públicas realizadas, a proposta não foi recebida do mesmo modo.

Na 5ª audiência pública, realizada na região Sudeste, a prof. Ada Pellegrini Grinover sugeriu que, em lugar da supressão dos embargos infringentes, se adotasse uma alternativa diferente, reduzindo os embargos a um incidente de apelação ou ação rescisória, convocando-se, em julgamento por maioria, novos julgadores, sem necessidade de razões ou contrarrazões¹²². Na 7ª audiência pública, realizada na região Sul, o prof. Athos Gusmão Carneiro¹²³ manifestou-se contra a abolição dos embargos infringentes, ressaltando que representavam em torno de 1 ou 2% do total de recursos e também sugeriu o prosseguimento como uma solução alternativa¹²⁴.

Apesar das manifestações em sentido contrário, a Comissão de Juristas manteve seu posicionamento e fez constar na exposição de motivos, apresentada em 08.06.2010, que um

¹²⁰ BRASIL, Senado Federal. **Ato do Presidente**, n. 379, 2009. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/ATO%20DO%20PRESIDENTE%20N%C2%BA%20379.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

¹²¹ BRASIL, Senado Federal. **Diário do Senado Federal**, n. 026, Ano LXV, 2010, p. 314-315. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaPaginasDiario?codDiario=2462&seqPaginaInicial=1&seqPaginaFinal=422>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

¹²² BRASIL, Senado Federal. **Diário do Senado Federal**, n. 070, Ano LXV, 2010, p. 896-897. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaPaginasDiario?codDiario=529&seqPaginaInicial=1&seqPaginaFinal=1084>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

¹²³ O processualista inclusive escreveu sobre a técnica em um artigo de sua autoria, afirmando que seria uma solução de meio-termo, pois evitaria os inconvenientes de uma decisão por “2 a 2” e afastaria os percalços de mais um recurso no ordenamento. Além disso, na proposta de redação da técnica ele a instituiu apenas para quando fosse reformada a sentença de mérito em apelação e previa que o prosseguimento se daria em sessão subsequente, sem o direito de nova sustentação oral. (CARNEIRO, Athos Gusmão. **O Novo Código de Processo Civil – Breve Análise do Projeto Revisado no Senado**. *Revista de Processo*, vol. 194/2011, p. 141-172, 2011).

¹²⁴ BRASIL, Senado Federal. **Diário do Senado Federal**, n. 070, Ano LXV, 2010, *op. cit.*, p. 934.

dos objetivos do Anteprojeto era tornar o processo mais célere e que uma das grandes alterações promovidas foi a supressão dos embargos infringentes¹²⁵.

3.1. TRAMITAÇÃO NO SENADO FEDERAL – PL. 166/2010

Com a apresentação do Anteprojeto pela Comissão de Juristas, o mesmo foi autuado no Senado Federal como Projeto de Lei n. 166/2010. Foi criada uma Comissão Temporária para análise e as reuniões e audiências públicas iniciaram-se a partir de 04.08.2010.

Ao total, foram apresentadas 106 propostas de emendas. Destas, 06 referiam-se aos embargos infringentes, todas propugnando pelo seu retorno. A proposta n. 89, do sen. Regis Fichtner, sugeria que eles fossem mantidos, mas que o cabimento fosse restrito às causas com valor acima de 2.000 salários mínimos¹²⁶. Para o sen. Francisco Dornelles, na proposta de emenda n. 90, a exclusão do recurso poderia resultar na “ossificação” das orientações dos tribunais, visto que, para ele, os votos vencidos renovavam a jurisprudência¹²⁷.

O sen. Romero Jucá apresentou interessante levantamento de dados por intermédio da proposta de emenda n. 103. Ele constatou que nos Tribunais de Justiça de São Paulo, Rio de Janeiro, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul o percentual de embargos infringentes correspondia a apenas 0,44% dos recursos julgados e que, no Rio Grande do Sul, o percentual de provimento foi de 89% em 2009¹²⁸. Contudo, afirmou que sempre era possível aperfeiçoar e também sugeriu a técnica de prosseguimento do julgamento como alternativa viável.

Encerrado o prazo para emendas, a Comissão continuou com as reuniões e as audiências públicas. Argumento diferente surgiu na 6ª reunião, na fala do Presidente do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, no sentido de que os embargos infringentes contribuía com o cumprimento das decisões, as quais precisavam ser convincentes, diferentemente do que ocorria com decisões tomadas por dois votos a um. Para ele, o cidadão que ficava vencido com diferença de mais de um voto era mais propenso a cumprir a decisão,

¹²⁵ BRASIL, Senado Federal. Comissão de Juristas responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. **Código de Processo Civil: anteprojeto**. Brasília, 2010, p. 27. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

¹²⁶ BRASIL, Senado Federal. **Proposta de Emenda ao PL 166/2010, n. 89**, p. 23. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=82261&tp=1>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

¹²⁷ BRASIL, Senado Federal. **Proposta de Emenda ao PL 166/2010, n. 90**, p. 43. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=82256&tp=1>. Acesso em: 28 jul. 2016.

¹²⁸ BRASIL, Senado Federal. **Proposta de Emenda ao PL 166/2010, n. 103**, p. 7-9. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=82262&tp=1>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

de modo que sustentou a permanência do recurso no Código¹²⁹. No mesmo sentido, manifestou-se Garcia de Sousa, na 9ª reunião, sugerindo também que o julgamento fosse prolongado¹³⁰. Por fim, o Instituto dos Advogados Brasileiros encaminhou proposta no sentido de que fossem mantidos os embargos infringentes no novo Código¹³¹.

No Relatório Final, adotado como Parecer da Comissão Temporária, elaborado pelo sen. Valter Pereira, as emendas referentes aos embargos infringentes foram rejeitadas, sob o argumento de que a supressão privilegiava a celeridade e que era necessária em virtude das discussões que existiam sob a vigência do CPC/1973¹³². Afirmou-se também que os infringentes atrasavam a efetividade da atividade jurisdicional e, quanto às propostas de continuação do julgamento, asseverou-se que os convocados não teriam assistido aos debates iniciais e que poderiam aderir ao voto divergente, não havendo nenhuma diferença entre perder por 2 a 1 ou 3 a 2, assim, tais emendas também foram rejeitadas¹³³.

O Parecer da Comissão Temporária foi encaminhado para discussão pelo Plenário do Senado Federal, o que ocorreu entre os dias 14 e 15 de dezembro. Com a aprovação, o PL n. 166/2010 foi remetido, em 20.12.2010, à Câmara dos Deputados para apreciação.

3.2. TRAMITAÇÃO NA CÂMARA DOS DEPUTADOS – PL. 8.046/2010

O Anteprojeto foi recebido pela Câmara dos Deputados em 22.12.2010, autuado como PL n. 8.046/2010, mas, apenas em 16.06.2011, criou-se uma Comissão Especial para análise. Também foram realizadas diversas reuniões e audiências públicas, restando o tema dos embargos infringentes presente em várias delas.

Em audiência pública na data de 21.09.2011, o dep. Miro Teixeira afirmou que os embargos infringentes deveriam ser mantidos, pois tratavam dos direitos das minorias, o que estava em consonância com os ditames da Constituição Federal¹³⁴. Na mesma oportunidade,

¹²⁹ BRASIL, Senado Federal. **Diário do Senado Federal**, n. 198, Ano LXV, 2010, p. 391. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaPaginasDiario?codDiario=2971&seqPaginaInicial=1&seqPaginaFinal=674>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 464.

¹³¹ BRASIL, Senado Federal. **Propostas de Emendas ao PL. 166/2010**. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=82846&tp=1>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

¹³² BRASIL, Senado Federal. **Parecer da Comissão Temporária da Reforma do Código de Processo Civil, 2010**, p. 218. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=83984&tp=1>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

¹³³ *Ibidem*, p. 225.

¹³⁴ BRASIL, Câmara dos Deputados. **Audiência Pública, n. 1.437/11, 2011**, p. 30. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a->

mas em sentido oposto, o Min. Luiz Fux salientou dois problemas quanto ao referido recurso, quais sejam, (i) o fato de nenhum outro país o prever e (ii) não ter sido previsto no Anteprojeto de Alfredo Buzaid. Ademais, Fux ressaltou que a obrigatoriedade de declarar o voto vencido resolveria o problema, pois o tribunal que analisasse a causa em grau superior poderia fazer prevalecer o voto vencido se o entendesse mais adequado¹³⁵.

Em 16.11.2011, também em audiência pública, ocorreu manifestação favorável à proposta de Athos Gusmão Carneiro, acima citada, quanto à continuidade do julgamento, pois, segundo Nelson Martins, desembargador do TJSC, simplificaria o sistema recursal e manteria as condições para decisões mais sintonizadas com a realidade¹³⁶. Pode-se mencionar uma proposta inusitada, levantada na audiência pública de 23.11.2011, por Marcelo Navarro, no sentido de que seria possível unir os embargos infringentes, os embargos de divergência e a uniformização de jurisprudência e criar um único sistema para atingir o mesmo fim, qual seja, a unificação da jurisprudência¹³⁷.

Além dessas manifestações favoráveis, de um total de 900 propostas de emendas apresentadas, 9 referiam-se ao recurso em questão. O dep. Paes Landim, nas emendas 767 a 772, argumentou que não havia nenhum dado que sugerisse ser de responsabilidade dos embargos infringentes a morosidade do Judiciário e que eles contribuíssem para o equilíbrio e aperfeiçoamento das decisões¹³⁸. O dep. Miro Teixeira, com base nos mesmos argumentos elencados acima, propôs a emenda n. 804, elaborada pelo Prof. Dr. Antônio Cláudio da Costa Machado, também para que fossem incluídos no texto legal os infringentes¹³⁹.

legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/documentos/controle-tramitacao-e-notas-taquigraficas/nt21.09.11-cpc>. Acesso em: 29 jul. 2016.

¹³⁵ BRASIL, Câmara dos Deputados. **Audiência Pública, n. 1.437/11, 2011**, p. 67. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/documentos/controle-tramitacao-e-notas-taquigraficas/nt21.09.11-cpc>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

¹³⁶ BRASIL, Câmara dos Deputados. **Audiência Pública n. 1878/11, 2011**, p. 19. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/documentos/controle-tramitacao-e-notas-taquigraficas/nt-16.11.11-cpc>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

¹³⁷ BRASIL, Câmara dos deputados. **Audiência Pública n. 1957/11, 2011**, p. 47. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/documentos/controle-tramitacao-e-notas-taquigraficas/nt-23.11.11-cpc>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

¹³⁸ BRASIL, Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda n. 767**, p. 1-3. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=955157&filename=Tramitacao-EMC+767/2011+PL602505+%3D%3E+PL+8046/2010>. Acesso em: 29 jul. 2016.

¹³⁹ BRASIL, Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda n. 804**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=8AF5BE15578324C20D5E3503A0438267.proposicoesWeb2?codteor=955583&filename=EMC+804/2011+PL602505+%3D%3E+PL+8046/2010>. Acesso em: 29 jul. 2016.

Esgotado o prazo para emendas, a tramitação seguiu com a apresentação dos relatórios parciais. O dep. Hugo Leal foi o encarregado da parte sobre os recursos e, quanto aos embargos infringentes, afirmou que, para uma correta e justa realização da justiça, eles deviam ser previstos. Logo, aprovou as propostas de emendas sobre o assunto e formulou a emenda n.1, reinserindo os embargos infringentes no rol dos recursos e disciplinando seu cabimento, inclusive prevendo-os expressamente para a remessa necessária¹⁴⁰.

Em 07.11.2012, o relator geral, dep. Sérgio Barradas Carneiro, apresentou seu parecer com análise dos relatórios parciais. Quanto à emenda n. 1, do dep. Hugo Leal, o relator afirmou acolhê-la em termos, pois não havia razões para eliminar completamente os infringentes do sistema, mas havia muitos problemas em mantê-los. Assim, declarou optar por uma técnica de julgamento que prolongasse as discussões através da convocação de outros membros do tribunal para participar do julgamento¹⁴¹. Percebe-se, portanto, que a posição do relator parcial, dep. Hugo Leal, não coincidiu com a do relator geral e que os embargos infringentes passaram de recurso extinto à técnica, com a seguinte redação:

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. (grifo nosso)

¹⁴⁰ BRASIL, Câmara dos Deputados. Comissão Especial. **Relatório Parcial PL. 8.046/2010**, Dep. Hugo Leal. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/arquivos/dep.-hugo-leal-novo-atualizacoes>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

¹⁴¹ BRASIL, Câmara dos Deputados. Comissão Especial. **Relatório Geral com análise dos relatórios parciais**, Dep. Sérgio Barradas Carneiro, p. 860. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/arquivos/parecer-do-relator-geral-em-07-01-2012>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

Cumprir referir que o dep. Sérgio Barradas Carneiro foi substituído na função de relator geral pelo dep. Paulo Teixeira¹⁴², tendo sido o parecer em questão levado à votação pelo relator substituto. Em tal ocasião, o dep. Paulo Teixeira afirmou que a técnica seria admissível apenas nas hipóteses em que o eram os embargos infringentes e agradeceu o alerta recebido para o fato de que a redação original proposta aumentaria as hipóteses de cabimento¹⁴³. A redação da técnica, então, passou a ser a seguinte:

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.

§ 1.º 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.

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

§ 3.º 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.

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

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

§ 6.º 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 artigo¹⁴⁴. (grifo nosso)

Nota-se, portanto, que as hipóteses de aplicação da técnica de ampliação do julgamento foram restritas às hipóteses de cabimento dos embargos infringentes após as modificações da Lei 10.352/2001 e que foi retirada a previsão de aplicação para julgamentos não unânimes de agravos. Contudo, não foi esta a solução final aprovada pela Câmara.

Ponderando entre os argumentos favoráveis (tais como o prestígio da justiça da decisão) e os desfavoráveis (inúmeras decisões do STJ sobre a admissibilidade ou não dos

¹⁴² De acordo com as informações oficiais da Câmara dos Deputados, o dep. Sérgio Barradas Carneiro foi relator geral nos seguintes períodos: 31/08/2011 a 14/03/2012 e 9/8/2012 a 09/11/2012. Já o dep. Paulo Teixeira exerceu a função nos períodos de: 28/03/2012 a 09/08/2012 e 06/03/2013 a 31/01/2015. (BRASIL, Câmara dos Deputados. **Conheça os Deputados**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/deputados/pesquisa>>. Acesso em: 30 jul. 2016).

¹⁴³ BRASIL, Câmara dos Deputados. Comissão Especial. **Reunião Ordinária, n. 0487/13**, p. 10. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/documentos/controle-tramitacao-e-notas-taquigraficas/nt-08.05.13-cpc>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

¹⁴⁴ BRASIL, Câmara dos Deputados. Comissão Especial. **Relatório Geral ao PL 8.046**, Dep. Paulo Teixeira. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/arquivos/parecer-do-relator-geral-paulo-teixeira-autenticado>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

embargos infringentes), o relator Paulo Teixeira optou pela técnica de ampliação do julgamento. Definiu-a como simples, barata e célere, na medida em que seria cabível em qualquer julgamento de apelação e também no julgamento de ações rescisórias e agravos¹⁴⁵.

Entre a data em que o parecer foi apresentado e votado (08.05.2013) e a data em que foi apresentado o parecer final (02.07.2013) não há registro de que tenha havido alguma reunião da Comissão capaz de explicar ou ajudar a compreender o motivo que levou o relator a mudar seu entendimento. Porém, crê-se que a ponderação relatada acima (não constante nas versões anteriores do parecer), levou o relator a não restringir o cabimento em casos de julgamentos não unânimes de apelação. Prevaleceu, pois, quanto ao julgamento em sede de apelação, a redação inicial, sem nenhuma restrição para o cabimento. Já quanto à aplicação da técnica em julgamento não unânime em sede de ação rescisória e de agravo de instrumento houve limitação, tendo sido alterada a redação, conforme segue:

§ 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; neste caso, deve o seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno;

II - agravo de instrumento, quando o resultado for a reforma da decisão interlocutória de mérito.

Em suma, quanto ao julgamento não unânime de apelação, o relator não previu nenhuma restrição. Todavia, quanto ao julgamento não unânime de ação rescisória e de agravo de instrumento, algumas restrições foram estabelecidas, quais sejam, rescisão da sentença e reforma da decisão interlocutória de mérito, respectivamente.

O parecer final foi encaminhado ao Plenário da Câmara dos Deputados e lá foi votado em 25.03.2014. Com a aprovação, o substituto adotado foi encaminhado ao Senado Federal.

3.3. TRAMITAÇÃO NO SENADO FEDERAL – SDC. 166/2010

O Senado Federal recebeu em 31.03.2014 o Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei n. 166/2010 – SDC n. 166/2010 e uma Comissão Temporária foi instituída para análise. A técnica de ampliação de julgamento criada foi um dos temas mais debatidos,

¹⁴⁵ BRASIL, Câmara dos Deputados. Comissão Especial. **Parecer Final do PL 8.046**, p. 60. <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/proposicao/pareceres-e-relatorios/parecer-do-relator-geral-paulo-teixeira-08-05-2013>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

especialmente pelo fato de não ter constado no projeto encaminhado à Câmara dos Deputados.

A AJUFE (Associação dos Juizes Federais do Brasil) foi uma das primeiras a manifestar-se a respeito, afirmando que a proposta redundaria em “*embargos infringentes de ofício*” e seria nefasta para a duração razoável dos processos, de modo que seria melhor manter os infringentes nos moldes existentes ou então suprimi-los. Ela também alertou para o possível estímulo à alteração da organização interna dos tribunais, o que, sem ampliação do número de membros, implicaria em redução do número de órgãos fracionários e da capacidade de julgamento¹⁴⁶.

Se, anteriormente, as propostas de emendas propugnavam pelo retorno dos embargos infringentes, com a criação da técnica, passaram a propugnar pela supressão da mesma. De um total de 186 emendas, 04 referiam-se à matéria. De acordo com o sen. José Pimentel, na proposta de emenda n. 1, o projeto estava deixando de prever os embargos infringentes, mas, com a adoção da técnica, mantinha todas as polêmicas sobre o seu cabimento¹⁴⁷. Também pela supressão da técnica foram propostas as emendas n. 28 e 64 de autoria, respectivamente, do sen. João Durval¹⁴⁸ e do sen. Pedro Taques¹⁴⁹, os quais ressaltaram os problemas relativos à morosidade que a inovação traria.

O sen. Vital do Rêgo, na condição de relator, apresentou o seu parecer na 3ª Reunião da Comissão Temporária em 27.11.2014. Em tal ocasião, o relator destacou as inovações introduzidas e, dentre elas, a substituição dos infringentes por uma nova etapa de julgamento. Especificamente quanto a isso, adotando como razões de decidir as expostas pela AJUFE (acima citada), o relator acolheu todas as emendas que sugeriam a supressão da técnica¹⁵⁰. Em suma, representou um retorno ao que previa inicialmente o PL n. 166/2010, ou seja, a exclusão dos embargos infringentes, sem a previsão de algo que lhes substituísse.

O parecer do relator foi aprovado como relatório da Comissão Temporária e passou para discussão no Plenário do Senado Federal em 16.12.2014. Os senadores decidiram

¹⁴⁶ BRASIL, Senado Federal. **Ofício n. 255/2014**. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=152131&tp=1>>. Acesso em: 31 jul. 2016.

¹⁴⁷ BRASIL, Senado Federal. **Proposta de Emenda ao SDC. 166/2010, n. 1**. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=152124&tp=1>>. Acesso em: 31 jul. 2016.

¹⁴⁸ BRASIL, Senado Federal. **Proposta de Emenda ao SDC. 166/2010, n. 28**. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=152129&tp=1>>. Acesso em: 31 jul. 2016.

¹⁴⁹ BRASIL, Senado Federal. **Proposta de Emenda ao SDC. 166/2010, n. 64**. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=152130&tp=1>>. Acesso em: 31 jul. 2016.

¹⁵⁰ BRASIL, Senado Federal. Comissão Temporária. **Parecer n. 956/2014**, p. 164-165. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=157517&tp=1>>. Acesso em: 31 jul. 2016.

reservar o dia seguinte, 17.12.2014, para a votação em separado das matérias classificadas como “destaques” e a técnica de ampliação do julgamento figurou entre elas.

Consoante já salientado, o relator, sen. Vital do Rêgo, opinou pela supressão da técnica e iniciou seu pronunciamento na votação reafirmando sua opinião. Todavia, ressaltou que possuía profundas dúvidas, o que motivou manifestações de outros senadores. O sen. Aloysio Nunes, autor do pedido de destaque, afirmou que não se tratava de um novo recurso, mas sim de uma alteração na sistemática de julgamento quando houvesse um “*placar apertado*” e uma divergência sobre matéria de fato¹⁵¹. O sen. Eduardo Braga, de outro lado, declarou acompanhar o parecer do relator, mas este insistiu em mais instrumentos para ficar seguro da sua decisão. Diante disso, os parlamentares fizeram uso da palavra novamente, merecendo transcrição alguns trechos, conforme segue:

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

[...]

O SR. CÁSSIO CUNHA LIMA (Bloco Minoria/PSDB – PB.) – Eu vou pedir vênua ao Relator, mesmo que vencido, mas acompanho a posição do Senador Aloysio, porque não vejo, no dispositivo, qualquer mecanismo que possa atingir o escopo da proposta, que visa à celeridade, à prestação jurisdicional eficaz, que é um desejo não apenas do Poder Judiciário, da nossa magistratura, mas, sobretudo, da sociedade brasileira. [...] E nós conhecemos o funcionamento da Justiça brasileira, em que temos a representação do Ministério Público, temos a representação do quinto constitucional e dos juízes de carreira. Eu ainda insisto com o Relator para que possamos analisar a possibilidade da aprovação do destaque. Não sendo possível, antecipo a minha posição na linha de pensamento do Senador Aloysio Nunes, compreendendo que a matéria apenas abre a possibilidade de apresentação de questões de fato, e que não representa, em absoluto, uma instância nova recursal, muito menos tentativas de procrastinação do encerramento de um processo.

[...]

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

O SR. VITAL DO RÊGO (Bloco Maioria/PMDB – PB. Com o Relator. Sem revisão do orador.) – Sr. Presidente, eu mudo o meu direcionamento e peço, em nome desse consenso do Plenário, a aprovação dessa matéria. E vamos esperar que a Casa Civil e os órgãos de assessoramento do Governo Federal possam, com os juristas do País, aprofundar essa questão¹⁵².

¹⁵¹ BRASIL, Senado Federal. **Diário do Senado Federal**, n. 207, Ano LXIX, 2014, p. 524. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaPaginasDiario?codDiario=19244&seqPaginaInicial=1&seqPaginaFinal=902>>. Acesso em: 31 jul. 2016.

¹⁵² *Ibidem*, p. 524-525.

Depois de tais manifestações e, em especial, com a alteração de posicionamento do relator, o destaque em questão fora aprovado e a técnica mantida. Porém, algumas ponderações devem ser feitas a respeito.

A primeira delas é que a aprovação se deu, substancialmente, pela possibilidade de a Presidência da República poder vetar o dispositivo e isso não é o que se espera de parlamentares eleitos com a finalidade de representar a vontade do povo, visto que não reflete o enfrentamento da matéria, mas sim um contorno ao problema e uma transferência de responsabilidade. Ademais, foi salientado durante a votação que, se o veto ocorresse, seria o próprio Senado a proferir o julgamento final e, em tal interregno, seria possível que o entendimento fosse aprofundado. Pode-se inferir que os parlamentares admitiram não estar suficientemente preparados para votar a matéria. Uma possível explicação ao fato talvez resida na velocidade com que o SDC n. 166 foi votado e discutido¹⁵³, visto que a tramitação do mesmo durou menos de 01 ano.

A segunda questão é que um dos senadores que se manifestou afirmou que eles, parlamentares, conheciam o funcionamento da Justiça brasileira, citando o Ministério Público, o quinto constitucional e os juízes de carreira. Ao que tudo indica, parece que partiu da ideia de ausência de capacidade dos membros do Judiciário para aprovar a técnica de prolongamento dos julgamentos¹⁵⁴. Contudo, as discussões doutrinárias, apontadas anteriormente, não questionavam a capacidade dos julgadores, mas sim a morosidade do Judiciário, noções que não se confundem e que deveriam ter sido relevadas pelos senadores.

A terceira e última é que o sen. Vital do Rêgo afirmou que mudou seu entendimento em nome do consenso do plenário. Entretanto, houve manifestações favoráveis ao parecer que suprimia a técnica, logo, não havia unanimidade. Ante mais esta ponderação, aparenta que a votação da técnica de ampliação de julgamento não teve a atenção que merecia, especialmente tendo em vista que a polêmica existe desde antes do Código de 1939.

Apesar dessas considerações, fato é que a técnica de ampliação do julgamento foi aprovada e constou na redação oficial enviada à Presidência da República em 25.02.2015. A sanção com veto parcial ocorreu em 17.03.2015, mas as restrições impostas não recaíram sobre a referida técnica. Isto posto, o novo Código de Processo Civil, Lei n. 13.105/2015, prevê a técnica em seu art. 942 e sobre ela se debruça agora.

¹⁵³ STRECK, Lênio; HERLZ, Ricardo Augusto. **O que é isto – Os novos embargos infringentes? Uma mão dá e a outra...** *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jan-13/isto-novos-embargos-infringentes-mao-outra>>. Acesso em: 01 jul. 2016.

¹⁵⁴ STRECK, Lênio; HERLZ, Ricardo Augusto, *loc. cit.*

4. ANÁLISE DO ART 942 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

De acordo com o já exposto, o novo Código prevê, em substituição aos infringentes, uma técnica que prolonga os julgamentos em casos de ausência de unanimidade no julgamento de apelações através da convocação de novos julgadores, em número suficiente para inverter o resultado inicial. O art. 942 afirma que a técnica também se aplica em julgamentos por maioria de ação rescisória que rescindam a sentença ou de agravo de instrumento que reformem decisão parcial de mérito. De outro lado, o dispositivo elenca as hipóteses em que não se aplica, quais sejam, incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas, remessa necessária e julgamento não unânime proferido pelo Plenário ou pela Corte Especial dos Tribunais. Esse prosseguimento se dará na mesma sessão ou em outra e as partes ou eventuais terceiros terão direito de sustentar oralmente perante os novos julgadores. Além disso, os julgadores que já tiverem votado poderão alterar seus votos até a proclamação do resultado final.

A substituição promovida com a introdução da técnica no sistema não foi capaz de solucionar as divergências que existiam anteriormente a respeito dos embargos infringentes. Ao contrário, criou discussões que inexistiam antes. Portanto, polêmicas não faltam e sobre isso versa o estudo a partir de agora, dividindo-se a análise em (i) polêmicas já existentes quando dos embargos infringentes, isto é, polêmicas antigas, e (ii) polêmicas novas.

4.1. ANTIGAS POLÊMICAS

4.1.1. Cabimento em mandado de segurança

O mandado de segurança não é mencionado no art. 942, à semelhança do Código de 1973 que também não o fazia e, por isso, suscitava divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Apesar delas, STF e STJ sumularam pela não admissão dos embargos infringentes em mandado de segurança, como já salientado. Deve-se ressaltar que mais recentemente foi editada uma lei sobre o mandado de segurança, Lei n. 12.016/2009, a qual afirma em seu art. 25 que não cabem os embargos infringentes. Feita uma breve introdução sobre o problema, cumpre analisar se a técnica é cabível ou não.

De acordo com Didier e Leonardo da Cunha, como a técnica não é um recurso, mas sim uma etapa necessária dos julgamentos por maioria de apelação, ela também se aplica ao mandado de segurança, não havendo nenhum dispositivo que afaste sua incidência¹⁵⁵. Percebe-se que os autores partem do pressuposto que a Lei n. 12.016 afasta apenas o cabimento do recurso de embargos infringentes e como a técnica não é um recurso, entendem que ela é admissível. Gisele Leite parte do mesmo raciocínio¹⁵⁶.

Hermes Zaneti Jr. também entende que, pelo fato de não ser um recurso, a técnica não atrai os limites que existiam para os embargos infringentes, de modo que a jurisprudência sobre o assunto deve ser revista¹⁵⁷. Para ele, a previsão do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 resta sem eficácia e, avançando, estabelece que, havendo ou não regra especial a respeito dos embargos infringentes, a técnica é aplicável, pois com eles não se confunde¹⁵⁸. Leonardo Greco, em sentido semelhante, assevera que o art. 25 da Lei n. 12.016/2009 se harmoniza com o novo Código e não impede a aplicação do novo instituto nos julgamentos em mandado de segurança¹⁵⁹.

O I Fórum Nacional do Poder Público realizado em junho de 2016 com a presença de advogados públicos, advogados privados e magistrados debateu o tema. Por unanimidade, foi aprovado o seguinte enunciado sobre a técnica em mandado de segurança:

Enunciado n. 24. (art. 942, Lei 13.105/15) Aplica-se ao mandado de segurança a técnica de julgamentos não unânimes dos recursos previstos no art. 942 do CPC. (Grupo: O novo CPC e o Mandado de Segurança)¹⁶⁰

Através de análise de jurisprudência dos tribunais, é possível perceber que muitos estão seguindo essa lógica e aplicando a técnica de complementação do julgamento em mandado de segurança, mas sem dar uma fundamentação para tanto¹⁶¹. Nesse sentido, existem

¹⁵⁵ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha. **Curso de direito processual civil**. Vol. 03. 13ª ed. reform. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 77-78.

¹⁵⁶ LEITE, Gisele. **Mandado de segurança individual e coletivo no ordenamento jurídico brasileiro**. *Portal Jurídico Investidura*, Florianópolis/SC, 19 Jan. 2016. Disponível em: <investidura.com.br/biblioteca-juridica/colunas/novo-cpc-por-gisele-leite/334385>. Acesso em: 05 set. 2016.

¹⁵⁷ ZANETI JR., Hermes. **Comentários aos artigos 926 a 946 do CPC/2015**. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord). *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1482.

¹⁵⁸ ZANETI JR., *loc. cit.*

¹⁵⁹ GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil: recursos e processos da competência originária dos tribunais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 187.

¹⁶⁰ I FÓRUM NACIONAL DO PODER PÚBLICO. **Enunciado n. 24**. Brasília, 17 e 18 de junho de 2016. Disponível em: <<http://anafenacional.org.br/wp-content/uploads/2016/07/Enunciados-I-FNPP.pdf>>. Acesso em: 05 set. 2016.

¹⁶¹ Com exceção de um julgamento do TJSP, no qual se afirmou o seguinte: “*insta consignar a possibilidade da utilização da técnica de julgamento prevista no art. 942 do CPC/2015 em sede de mandado de segurança, porquanto inexistente ressalva legal neste sentido. [...] Com efeito, a técnica de julgamento prolongado estabelecida no art. 942 do CPC/2015 não substituiu o recurso de “embargos infringentes”. Na verdade, o*

decisões do TJRS¹⁶², do TJSP¹⁶³, do TRF1¹⁶⁴, TRF4¹⁶⁵, entre outros. Destaca-se que a aplicação da técnica não vem ocorrendo apenas em julgamentos por maioria de apelação em mandado de segurança, mas igualmente em julgamentos por maioria de agravos de instrumento em mandado de segurança¹⁶⁶.

Porém, de outro lado, os tribunais também têm refutado a aplicação do art. 942 do novo Código em tais situações¹⁶⁷. Os argumentos levantados para tanto, basicamente, são a ressalva do art. 1.046, §2º do Código e a existência de lei especial sobre o assunto. Um exemplo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul são os Embargos de Declaração n. 70069481885, em que a parte embargante pleiteava a anulação de julgamento de apelação por maioria em mandado de segurança em que não havia sido aplicada a técnica, mas o Relator rejeitou expressamente com base nesses fundamentos¹⁶⁸.

Ao que tudo indica, razão assiste para quem defende a aplicação da técnica nos julgamentos por maioria em mandado de segurança. Além do fato de a técnica não ser um recurso, outro argumento favorável é que o legislador afirmou ter tentado solucionar problemas, de modo que incorporou diversas orientações dos Tribunais Superiores ao texto do Código. Um exemplo disso está no próprio artigo 942 no tocante à remessa necessária que era um tema debatido, sumulado pelo STJ e que o legislador fez constar expressamente no CPC/2015, ao contrário do que ocorria com o CPC/73. Seguindo a mesma lógica, se a intenção do legislador realmente fosse pelo não cabimento em mandado de segurança, teria incorporado ao texto legal as súmulas do STJ e STF sobre o assunto. Assim, entende-se que o silêncio eloquente do legislador, associado ao fato de que a técnica não é um recurso, permite afirmar que ela deve ser aplicada nos julgamentos não unânimes em mandado de segurança.

aludido recurso foi extinto e surgiu uma inovação de técnica de julgamento e sem qualquer relação com os embargos anteriores”. (TJSP, 1046005-79.2015.8.26.0053, 4ª Câmara de Direito Público, Relator(a): Paulo Barcellos Gatti, Data do julgamento: 26/09/2016).

¹⁶² TJRS, Apelação Cível Nº70066996356, 3ª Câmara Cível, Relator: Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 10/06/2016.

¹⁶³ TJSP, 158296682010826010050000, 5ª Câmara de Direito Público, Relator(a): Nogueira Diefenthaler, Julgado em 05/07/2016.

¹⁶⁴ TRF1, AMS 0003020-89.2014.4.01.3800/MG, 1ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas, e-DJF1 de 26/07/2016.

¹⁶⁵ TRF4, AC 5022173-87.2015.404.7200, 3ª Turma, Relator Fernando Quadros da Silva, juntado aos autos em 09/08/2016.

¹⁶⁶ TJ-AL, AI: 00009598620138020000, 1ª Câmara Cível, Relator: Des. Fábio José Bittencourt Araújo, Data de Julgamento: 13/06/2016.

¹⁶⁷ TJRS, Apelação Cível Nº 70069110195, 1ª Câmara Cível, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 19/07/2016; TJRS, Apelação Cível Nº 70067555128, 1ª Câmara Cível, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 31/08/2016; TJSP, 3573072014826030950000, 13ª Câmara de Direito Público, Relator(a): Souza Meirelles, Data do julgamento: 17/08/2016; entre outros.

¹⁶⁸ TJRS, Embargos de Declaração Nº 70069481885, 1ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Luís Medeiros Fabrício, Julgado em 29/06/2016.

4.1.2. Cabimento em remessa necessária

A admissibilidade dos embargos infringentes em remessa necessária era da mesma forma questionada durante a vigência do CPC/1973. A maioria da doutrina entendia que os infringentes eram cabíveis, entretanto, a orientação consolidada no STJ era no sentido contrário. Como adiantado acima, o legislador do novo Código adotou tal orientação, prevendo expressamente no art. 942, §4º, II, que a técnica de ampliação do julgamento não se aplica à remessa necessária. Apesar disso, a escolha do legislador pode ser questionada.

É comum na prática forense que o relator julgue conjuntamente os recursos de apelação interpostos e a remessa necessária. Especialmente em tais casos, é difícil distinguir precisamente os limites dos votos proferidos. Em uma situação, por exemplo, em que há um voto contrário ao do relator e há prosseguimento do julgamento, como se interpretam os votos dos julgadores convocados que simplesmente declaram estar acompanhando o relator ou o voto divergente? Eles estão votando apenas sobre a apelação ou também sobre a remessa necessária?

Um caso do TJSP exemplifica com perfeição o que se está dizendo aqui¹⁶⁹. A Relatora, acompanhada pelo primeiro vogal, de um lado, dava parcial provimento à remessa e à apelação da Fazenda e, de outro, negava provimento à apelação da parte autora. O segundo vogal divergiu, dando provimento ao recurso de apelação da parte autora e negando provimento ao reexame necessário e ao apelo da Fazenda. Os julgadores convocados para o prosseguimento votaram acompanhando a divergência. Assim, o resultado final foi no sentido de negar provimento por maioria de votos ao reexame necessário e ao apelo da Fazenda e dar provimento ao apelo da parte autora. Pode-se sistematizar assim o caso:

Tabela 2: Aplicação da técnica em remessa necessária

Resultado parcial – Antes da aplicação da técnica	Resultado final – Após a aplicação da técnica
2 x 1: Davam parcial provimento à remessa e à apelação da Fazenda e negavam provimento à apelação da parte autora.	3 x 2: Deram provimento ao apelo da parte autora e negaram provimento à remessa e à apelação da Fazenda.

Nota-se claramente que, se a técnica não tivesse sido aplicada à remessa necessária, o resultado final seria outro, pois a Relatora e o segundo juiz, que a acompanhava, davam

¹⁶⁹ TJSP, 10012296020158260322, 5ª Câmara de Direito Público, Relator(a): Francisco Bianco, Data do julgamento: 23/05/2016.

parcial provimento a ela. Assim, é possível afirmar que a técnica de ampliação do julgamento foi aplicada à remessa necessária nesse exemplo. Percebe-se que, o fato de o Código ter adotado o posicionamento sumulado do STJ referente aos embargos infringentes em remessa necessária quanto à aplicação da técnica, não impede que ela seja aplicada na prática. Em casos como o citado, é até difícil pensar em sentido diverso.

Há um caso ainda mais nítido no qual a técnica foi aplicada em julgamento isolado de remessa necessária. Ocorreu em um reexame de sentença que julgou extinta execução fiscal em que, após a divergência entre os membros da 2ª Câmara Cível, o feito prosseguiu com votos do membro remanescente da respectiva Câmara e de um membro da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul¹⁷⁰. Outra situação semelhante foi julgada pelo TJPR, no qual se aplicou a técnica em reexame necessário de uma sentença em mandado de segurança¹⁷¹.

Todos os argumentos apontados pela doutrina à época do CPC/1973 permanecem válidos. Merece especial destaque aquele que sustentava que a ausência de interposição de um recurso voluntário não poderia impedir a admissibilidade dos embargos, sob pena de ferir a paridade de armas, visto que poderia ser mais interessante para a Fazenda não apelar e deixar que a revisão da decisão ocorresse por remessa necessária, pois, caso houvesse divergência em sentido contrário aos seus interesses, a outra parte não poderia ingressar com embargos infringentes. Esse argumento inclusive foi utilizado pelo próprio STJ, como já mencionado supra, para afastar a aplicação do entendimento sumulado¹⁷².

Leonardo Greco, analisando o art. 942 do CPC/2015, afirma que não se justifica a disparidade de tratamento estabelecida para a apelação e remessa necessária¹⁷³. Na mesma linha do que já se sustentava na vigência do Código anterior, o autor acredita que não há sentido em uma mesma questão jurídica controvertida, se apreciada em apelação originar a ampliação do colegiado, mas, se aventada no julgamento de remessa necessária, não, pois de tal disparidade podem surgir decisões contraditórias¹⁷⁴.

Além desses argumentos, faz-se referência aqui ao fato de que, durante a tramitação do projeto na Câmara dos Deputados, o relator parcial, dep. Hugo Leal, ao disciplinar sobre o retorno dos embargos infringentes, previa expressamente o cabimento em julgamento por

¹⁷⁰ TJRS, Reexame Necessário Nº 70069020980, 2ª Câmara Cível, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 24/06/2016. Em igual sentido: TJMG, Remessa Necessária 10058150013140001, 4ª Câmara Cível, Relator: Ana Paula Caixeta, Julgado em 10/11/2016.

¹⁷¹ TJPR, Reexame Necessário 15648529, PR 1564852-9 (Acórdão), 5ª Câmara Cível, Relator: Luiz Mateus de Lima, Julgado em 23/08/2016.

¹⁷² SILVA, Fábio Agostinho da; MAIA, Maurilio Casas, *op. cit.*, p. 361-376.

¹⁷³ GRECO, Leonardo, *op. cit.*, p. 138.

¹⁷⁴ GRECO, *loc. cit.*

maioria de remessa necessária, demonstrando entendimento contrário ao STJ e reafirmando o que se vem sustentado aqui de que o tema não era pacífico. Assim, com base em mais esse argumento, afora os já citados, e nos casos expostos, entende-se que deve haver a aplicação da técnica de prolongamento dos julgamentos em remessa necessária, sugerindo-se que haja uma alteração no Código nesse ponto.

4.1.3. Cabimento em agravo interno, embargos de declaração e outros recursos

As hipóteses de cabimento dos embargos infringentes sempre suscitaram debates, tanto antes como depois da reforma de 2001. O *caput* do art. 530 do Código de 1973 mencionava apenas apelação e ação rescisória, silenciando a respeito das demais espécies recursais como embargos de declaração, remessa necessária, agravo retido, agravo de instrumento, etc. Desse modo, a doutrina e a jurisprudência discutiam a respeito da admissibilidade dos embargos infringentes em tais situações, como já evidenciado acima.

O novo Código optou por definir que a técnica de ampliação do julgamento será aplicável em julgamentos por maioria de (i) apelação, (ii) agravo de instrumento em que reformar-se decisão parcial de mérito e (iii) ação rescisória quando rescindir a sentença. Lado outro, optou por elencar que não será aplicável em (i) incidente de assunção de competência ou de resolução de demanda repetitiva, (ii) remessa necessária e (iii) decisão proferida pelo Pleno ou Corte Especial dos tribunais. Percebe-se que, mais uma vez, o legislador silenciou a respeito de outras espécies recursais importantes como embargos de declaração, agravo interno, entre outros. Logo, assim como se discutia quanto ao rol do art. 530 do Código de 1973, deve-se analisar se o rol do art. 942 do novo Código é taxativo ou não.

Em primeiro lugar, tratar-se-á da aplicação em agravo interno (ou regimental). Como ensinam Didier e Leonardo da Cunha, agravo interno é o recurso cabível contra decisões unipessoais proferidas no tribunal, seja pelo relator, seja pelo Presidente ou Vice-Presidente do tribunal¹⁷⁵. Assim, por exemplo, se o relator julgar monocraticamente a apelação interposta, a parte prejudicada pode interpor o agravo interno para que a questão seja levada à apreciação pelo colegiado. Em tal hipótese, se houver divergência no julgamento do agravo, caberá a observância do art. 942 do CPC/2015?

¹⁷⁵ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha, *op. cit.*, p. 287.

Antes de se responder a essa questão, cumpre ponderar que, diferentemente do diploma anterior, o novo Código limitou os poderes do relator às hipóteses previstas no rol do art. 932, prevendo com maior exatidão as situações em que ele poderá julgar monocraticamente o mérito dos recursos¹⁷⁶. Nessa esteira, tendo-se ciência de que os julgamentos colegiados são a regra nos tribunais, conclui-se que os julgamentos monocráticos a respeito do mérito são excepcionais¹⁷⁷. Apesar dessa diminuição de poderes do relator, ainda se verificam decisões monocráticas na prática e, conseqüentemente, agravos internos também, de modo que a análise sobre a aplicação da técnica em tais casos se mantém relevante.

Flávio Cheim Jorge, sob a ótica do CPC/1973, entendia que os infringentes seriam cabíveis, pois o agravo interno possuía a mesma importância do julgamento da apelação¹⁷⁸. Araken de Assis também defendia que os infringentes seriam admissíveis porque haveria equivalência de efeitos práticos entre o julgamento do agravo interno e o julgamento da apelação¹⁷⁹. Todos os argumentos levantados durante a vigência do Código anterior, com as devidas adaptações para o fato de que se está tratando da técnica de ampliação do julgamento, permanecem válidos, pois o julgamento do agravo interno continua com importância semelhante ao julgamento da apelação e, por isso, a técnica deve ser aplicada.

Tratando especificamente do CPC/2015, Guilherme Rizzo Amaral entende que a técnica será cabível quando o julgamento de agravo interno em recurso de apelação, agravo de instrumento ou ação rescisória gerar algum dos resultados previstos no art. 942¹⁸⁰, isto é, quando o julgamento da apelação for não unânime, quando houver reforma de decisão parcial do mérito no agravo de instrumento ou quando houver rescisão da sentença no julgamento da ação rescisória. Nesse sentido, há decisões do TJSP¹⁸¹, do TJRS¹⁸² e do TJRO¹⁸³ em que a técnica foi aplicada em julgamentos por maioria de agravos internos interpostos contra julgamentos monocráticos de apelação que alcançavam os requisitos do art. 942. Há também

¹⁷⁶ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha, *op. cit.*, p. 55.

¹⁷⁷ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha, *loc. cit.*

¹⁷⁸ JORGE, Flávio Cheim, *op. cit.*, p. 294.

¹⁷⁹ ASSIS, Araken de, *op. cit.*, p. 19.

¹⁸⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às Alterações do Novo CPC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 967.

¹⁸¹ TJSP, 1061205-19.2014.8.26.0100, 37ª Câmara de Direito Privado, Relator(a): José Tarciso Beraldo, Data do julgamento: 05/07/2016; TJSP, 0021965-20.2013.8.26.0506, 13ª Câmara de Direito Privado, Relator(a): Heraldo de Oliveira, Data do julgamento: 04/05/2016; TJSP, 1003492-48.2015.8.26.0554, 11ª Câmara de Direito Público, Relator(a): Luis Ganzerla, Data do julgamento: 14/06/2016; entre outros.

¹⁸² TJRS, Agravo Regimental Nº 70068868389, 5ª Câmara Cível - Serviço de Apoio Jurisdição, Relator: Maria Cláudia Cachapuz, Julgado em 28/09/2016.

¹⁸³ TJRO, Agravo, Processo nº 0000203-82.2014.822.0001, 1ª Câmara Cível, Relator(a): Des. Rowilson Teixeira, Julgado em 15/06/2016.

um exemplo oriundo do TJDF¹⁸⁴ envolvendo julgamento por maioria de agravo interno contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento referente à tutela provisória e, mesmo que não se tenha alcançado o resultado do art. 942, §3º, inciso II (reforma da decisão parcial de mérito), já que se negava provimento por maioria ao recurso e não se tratava de uma decisão parcial de mérito nos moldes do art. 356 do CPC/2015, a técnica foi aplicada.

Não obstante as evidências citadas, o TRF3 já refutou a aplicação do art. 942 em tal situação, afirmando que “*a técnica de julgamento instituída pelo art. 942 do Novo Código de Processo Civil não se aplica ao rito do agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil revogado [correspondente ao art. 932 do CPC/2015]*”¹⁸⁵. Contudo, acredita-se que, pelos mesmos motivos aventados na vigência do CPC/1973 e já expostos aqui, a técnica deve ser aplicada em julgamentos por maioria de agravo interno.

Em segundo lugar, analisar-se-á a aplicação da técnica em julgamentos por maioria de agravos de instrumento. O art. 942 exige que ocorra a reforma de decisão parcial do mérito para que a técnica seja aplicada em agravos, ou seja, exige que se dê provimento por maioria ao agravo de instrumento contra decisão do juiz de primeiro grau que julgou parcialmente o mérito de um ou mais pedidos formulados pela parte, conforme dicção do art. 356 do CPC/2015. Entretanto, existem outras decisões do juiz de primeiro grau que desencadeiam a interposição de agravo de instrumento, quais sejam, as elencadas no rol do art. 1.015 do CPC/2015 e outras previstas em lei. Em todas essas outras situações não será possível, caso se verifique ausência de unanimidade, a aplicação da técnica do art. 942?

Francisco Dias reconhece que muitas discussões irão surgir a esse respeito, mas posiciona-se no sentido de que a utilização da técnica deve cingir-se aos casos que estão expressamente autorizados pelo legislador¹⁸⁶. Já Marinoni, Arenhart e Mitidiero afirmam que deve caber a ampliação do julgamento também em agravos de instrumento interpostos contra decisão que reformar o julgamento de improcedência liminar parcial, liquidação de sentença e que reformar o não acolhimento da impugnação, em razão do caráter final de todas essas decisões¹⁸⁷. Hermes Zaneti Jr., por sua vez, afirma que a técnica incide em todos os casos de

¹⁸⁴ TJDF, Acórdão n.952213, 20160020075408AGI, 6ª Turma Cível, Relator: José Divino, Data de Julgamento: 22/06/2016.

¹⁸⁵ TRF3, Embargos de Declaração em Apelação Cível Nº 0009925-91.2010.4.03.6000/MS, Relator: Desembargador Federal Mauricio Kato, Data de Julgamento: 12/09/2016.

¹⁸⁶ 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.). Novo CPC doutrina selecionada, v. 6: processos nos tribunais e meios de impugnação as decisões judiciais. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 56.

¹⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil**. 2.ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 558.

agravos de instrumento que decidam sobre o mérito da causa, definindo como incorreta a interpretação que limita a incidência da técnica apenas para decisão parcial do mérito¹⁸⁸.

Dos autores citados, excepcionado Francisco Dias, todos se posicionam, basicamente pela admissibilidade da técnica em agravos que analisem o mérito. Contudo, percebe-se que os tribunais não estão seguindo o mesmo raciocínio. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por exemplo, já aplicou a técnica em um julgamento por maioria de agravo de instrumento em que a divergência estava no conhecimento do recurso¹⁸⁹, o que, obviamente, não se enquadra na definição de decisão parcial de mérito, destoando da previsão do art. 942, §3º, inciso II. Além disso, há exemplos de observância da técnica relacionados a alguns incisos do art. 1.015, conforme segue abaixo:

Tabela 3: Observância da técnica nos incisos do art. 1.015 do CPC/2015

Art. 1.015	Aplicação da técnica
Inciso I – Tutela provisória;	<ul style="list-style-type: none"> - TJRS, Agravo de Instrumento Nº 70068335108, 22ª Câmara Cível, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em 14/07/2016; - TJRS, Agravo de Instrumento Nº 70069241263, 22ª Câmara Cível, Relator: José Aquino Flôres de Camargo, Julgado em 22/09/2016; - TJSP, 2136243-58.2016.8.26.0000, 2ª Câmara de Direito Privado, Relator(a): Neves Amorim, Julgado em 13/09/2016.
Inciso IV – Incidente de desconsideração de personalidade jurídica;	<ul style="list-style-type: none"> - TJSP, 2084598-91.2016.8.26.0000, 13ª Câmara de Direito Privado, Relator(a): Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca, Julgado em 19/08/2016.
Inciso V – Gratuidade da justiça;	<ul style="list-style-type: none"> - TJSP, 2048405-77.2016.8.26.0000, 17ª Câmara de Direito Privado, Relator(a): Afonso Bráz, Julgado em 28/04/2016; - TJSP, 2065448-27.2016.8.26.0000, 2ª Câmara de Direito Privado, Relator(a): José Joaquim dos Santos, Julgado em 13/09/2016.
Inciso X – Efeito suspensivo dos embargos à execução;	<ul style="list-style-type: none"> - TJSP, 2043070-77.2016.8.26.0000, 17ª Câmara de Direito Privado, Relator(a): Irineu Fava, Julgado em 06/10/2016.
Parágrafo único – fase de liquidação de sentença ou cumprimento, processo de execução e processo de inventário.	<ul style="list-style-type: none"> - TJRS, Agravo de Instrumento Nº 70066286345, 25ª Câmara Cível, Relator: Eduardo Kothe Werlang, Julgado em 21/06/2016; - TJRS, Agravo de Instrumento Nº 70068237098, 25ª Câmara Cível, Relator: Eduardo Kothe Werlang, Julgado em 26/07/2016.

Verifica-se, pois, que existem outras decisões interlocutórias que analisam o mérito do processo que não se enquadram na definição de decisão parcial do mérito e que também devem ensejar a incidência da técnica de complementação do julgamento, como observado pelos autores citados acima, a fim de manter certa coerência com o critério adotado pelo legislador. Da mesma forma, verifica-se que as decisões previstas no art. 1.015 do CPC/2015

¹⁸⁸ ZANETI JR., Hermes, *op. cit.*, p. 1480.

¹⁸⁹ TJRJ, AI 0026444-12.2016.8.19.0000, 25ª Câmara Cível, Relator Desembargador Luiz Fernando de Andrade Pinto, Data de Julgamento: 15/06/2016.

ocupam-se de questões relevantes para o curso e deslinde do processo, motivo pelo qual também devem ensejar a incidência do art. 942, como, de fato, alguns tribunais já estão fazendo.

A concessão da gratuidade da justiça, por exemplo, influenciará na interposição de recursos e na necessidade de preparo, no pagamento de custas ao final do processo, etc. Uma divergência na sua análise, em meio à imensa maioria de decisões unânimes, merece uma análise mais atenta, especialmente quando envolver matéria de fato, visto que para as divergências a respeito de matérias de direito repetidas o Código dispõe de outros mecanismos como, por exemplo, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (art. 976 e seguintes). Um exemplo claro nesse sentido é o Agravo de Instrumento n. 70070534052 julgado pelo TJRS¹⁹⁰, em que o Relator negou provimento por entender que o limite para a concessão do benefício esbarrava no valor de cinco salários mínimos, mas um dos vogais divergiu, elencando os gastos concretos que o agravante demonstrou que suportava e o total que lhe restava mensalmente, e, assim, deu provimento ao recurso. A técnica não foi aplicada e prevaleceu o entendimento do Relator, contudo, o resultado poderia ter sido invertido no prosseguimento do julgamento e isso afetaria todo o curso do processo.

Assim, entende-se que a complementação do julgamento prevista no art. 942 deve ser observada, não só em casos de reforma de decisão parcial do mérito, mas também nos agravos que analisem o mérito e que não se enquadram em tal conceito, como preceituam renomados autores, já citados. No mesmo panorama, o presente estudo acredita que a técnica deve ser observada também nas hipóteses previstas no art. 1.015, visto que tratam de situações importantes para o desenvolver do processo, como demonstrado no exemplo acima.

Em terceiro lugar, tratar-se-á dos embargos de declaração. Durante a vigência do CPC/1973, a doutrina entendia que os embargos de declaração tinham o escopo de corrigir e completar o acórdão de apelação e, logo, quando acolhidos, passavam a fazer parte do acórdão que os originara e poderia haver interposição de embargos infringentes¹⁹¹. O novo Código de Processo Civil não alterou esse escopo dos embargos de declaração de maneira que tal argumento também permanece em vigor. Ademais, em comparação com o CPC/1973, o

¹⁹⁰ TJRS, Agravo de Instrumento Nº 70070534052, 8ª Câmara Cível, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 29/09/2016.

¹⁹¹ BORGES, Marcus Vinícius Motter. **Dez aspectos polêmicos sobre o cabimento dos embargos infringentes**. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v.12, 2011, p. 331; ASSIS, Araken de, *op. cit.*, p. 31; BUENO, Cassio Scarpinella, *op. cit.*, p. 214; ORIONE NETO, Luiz, *op. cit.*, p. 407; entre outros.

novo diploma avança e prevê expressamente a possibilidade de os embargos declaratórios serem acolhidos com efeitos modificados no art. 1.024, §4º.

Guilherme Rizzo Amaral, analisando o CPC/2015, afirma que a mesma lógica dos julgamentos por maioria em agravos internos vale para os embargos de declaração julgados por maioria, devendo a técnica ser aplicável tanto nos casos de acolhimento dos aclaratórios como nos casos em que a decisão é mantida¹⁹². Assim, para ele, se um julgamento de embargos de declaração se der por maioria, pelo fato de integrar o acórdão de apelação, deve ensejar a aplicação da técnica do art. 942. Leonardo Greco também entende que, se os embargos de declaração, providos ou não por maioria, vierem a complementar o julgamento embargado, deve-se ampliar a composição do colegiado¹⁹³. José Medina, por sua vez, entende que a técnica deve ser observada quando ocorrer algum dos resultados previstos no art. 942¹⁹⁴.

Uma situação interessante sobre o assunto foi julgada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais¹⁹⁵. Foram interpostos embargos de declaração contra acórdão anterior que julgou por maioria outros embargos de declaração e não aplicou o art. 942. A Relatora asseverou que o dispositivo em questão não poderia ser interpretado de forma literal de modo a excluir a aplicação em recursos não enumerados nele. Segundo ela, os aclaratórios se revestem da mesma natureza do ato embargado e, como haviam sido interpostos de apelação, era imperiosa a observância da técnica do art. 942, sob pena de nulidade. Desse modo, ela acolheu o recurso para declarar a nulidade do julgamento anterior. Contudo, o Revisor divergiu, alegando que os aclaratórios anteriores foram acolhidos sem efeitos infringentes e que deveria ser aplicada, por analogia, a jurisprudência do STJ que admitia infringentes apenas de embargos declaratórios acolhidos com efeitos modificativos. O vogal acompanhou o Revisor e assim os embargos foram rejeitados por maioria.

Nelson Nery Jr. e Rosa Nery citam precedente do STJ em que se afirmou a inadmissibilidade de embargos infringentes em aclaratórios julgados por maioria no qual se manteve hígido o acórdão de apelação¹⁹⁶. Segundo eles, o posicionamento pode ser aplicado com relação ao art. 942¹⁹⁷. Entende-se aqui que os autores estão corretos, bem como o

¹⁹² AMARAL, Guilherme Rizzo, *op. cit.*, p. 967.

¹⁹³ GRECO, Leonardo, *op. cit.*, 2015, p. 187.

¹⁹⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973**. 3ª ed., reescrita com base na Lei 13.105, de 16.03.2015. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.274.

¹⁹⁵ TJMG, Embargos de Declaração, 1.0024.10.100495-0/005, 12ª Câmara Cível, Relator(a): Des.(a) Juliana Campos Horta, julgamento em 01/06/2016.

¹⁹⁶ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 16ª ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2.003-2.004.

¹⁹⁷ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade, *op. cit.*, 2016, p. 2.004.

entendimento predominante no julgamento proferido pelo TJMG acima. Para que seja possível aplicar a técnica, os embargos de declaração devem ter sido acolhidos com efeitos modificativos, porque, em caso de rejeição, mesmo que com a existência de voto divergente, não houve complementação do acórdão do julgamento de apelação, agravo ou rescisória.

São poucos os exemplos que podem ser citados aqui, pois os embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos são minoria nos tribunais. Menos ainda são as decisões com tais características que aplicam o art. 942. Todavia, como imaginar que embargos declaratórios, opostos em face de acórdão que negou provimento à apelação, venham a ser acolhidos para dar provimento a tal apelação, por maioria, sem que haja aplicação da técnica? Não só houve integração do acórdão originário como também total modificação do resultado inicial. É o que aconteceu nos Embargos de Declaração n. 70067587162 julgados pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul¹⁹⁸. Há casos semelhantes também no TJSP¹⁹⁹.

Localizou-se um julgamento do TJRO em que a aplicação da técnica em embargos de declaração julgados por maioria foi claramente afastada, nos seguintes termos: “*estando em sede de embargos de declaração quando a apelação já foi julgada com resultado unânime, não se deve prosseguir no julgamento com a convocação de outros julgadores*”²⁰⁰. O STJ, ao seu tempo, em um julgamento de embargos de declaração, referente à decisão por maioria de embargos anteriores, afirmou que “*da interpretação do dispositivo acima transcrito [art. 942], entendo ser inaplicável essa nova técnica aos Embargos de Declaração julgados nesta Corte Superior*”²⁰¹. Não houve uma análise mais aprofundada sobre o assunto, tendo apenas o Relator afirmado que não caberia a técnica em tais julgamentos naquela Corte, ou seja, ele não estava se referindo aos tribunais inferiores, não solucionando a controvérsia exposta.

Em contrapartida, localizou-se um caso de aplicação da técnica em julgamento por maioria de embargos de declaração. Os aclaratórios foram opostos contra acórdão que negou provimento ao recurso de apelação, tendo a embargante alegado que seu pedido de indenização por dano moral não foi analisado. O Relator acolheu os embargos para dar parcial provimento ao recurso de apelação e arbitrou a indenização em R\$5.000,00. Contudo, houve divergência, pois o vogal entendeu que não era caso de dano moral, mas apenas de limitar o

¹⁹⁸ TJRS, Embargos de Declaração Nº 70067587162, 6ª Câmara Cível, Relator: Sylvio José Costa da Silva Tavares, Julgado em 09/06/2016.

¹⁹⁹ TJSP, 2179513-69.2015.8.26.0000, 9ª Câmara de Direito Privado, Relator(a): Galdino Toledo Júnior, Julgado em 07/06/2016; e TJSP, 2136690-80.2015.8.26.0000, 29ª Câmara de Direito Privado, Relator(a): Fabio Tabosa, Julgado em 03/08/2016.

²⁰⁰ TJRO, Embargos de Declaração, Processo nº 0021585-73.2010.822.0001, 2ª Câmara Cível, Relator(a) do Acórdão: Des. Marcos Alaor Diniz Grangeia, Julgado em 18/08/2016.

²⁰¹ STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 705.844 – SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, Julgado em 06.10.2016.

percentual dos descontos que estavam sendo feitos na conta da embargante. Houve aplicação da técnica e o voto do Relator foi mantido²⁰². Entende-se que foi correto o prosseguimento do julgamento e que esse procedimento deve ser observado por todos os tribunais quando diante de aclaratórios acolhidos por maioria com efeitos infringentes.

Em quarto lugar, tratar-se-á do cabimento da técnica de ampliação do quórum de julgamento em recurso ordinário. Trata-se de recurso cabível ao STJ e ao STF nas hipóteses previstas nos arts. 105, inciso II e 102, inciso II, respectivamente, da Constituição Federal. O art. 1.027 do CPC/2015 reproduz as hipóteses cíveis, como segue:

Art. 1.027. 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.

§ 1º Nos processos referidos no inciso II, alínea “b”, contra as decisões interlocutórias caberá agravo de instrumento dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, nas hipóteses do art. 1.015.

§ 2º Aplica-se ao recurso ordinário o disposto nos arts. 1.013, § 3º, e 1.029, § 5º.

O dispositivo não sofreu alterações substanciais em comparação com o art. 539 do CPC/1973. Assim, faz-se pertinente ressaltar o comentário de Barbosa Moreira, para quem, nas hipóteses de recurso ordinário contra sentença, trata-se, na verdade, de “*apelação sem o nome*”²⁰³. O autor também comenta que o próprio Regimento Interno do STJ optou por denominar de forma adequada (apelação) o recurso ordinário previsto no art. 539, inciso II, alínea “b” do CPC/1973, correspondente ao art. 1.027, inciso II, alínea “b” do CPC/2015²⁰⁴, ou seja, quando o Regimento Interno falava em apelação estava se referindo, na verdade, ao recurso ordinário. Nesse sentido, o art. 260 do referido Regimento disciplinava o cabimento dos embargos infringentes quando não fosse unânime o julgamento proferido em apelação, isto é, recurso ordinário. Todavia, com o advento do CPC/2015, o Regimento foi alterado e os dispositivos a respeito dos embargos infringentes foram suprimidos e nada mencionou-se sobre a técnica do art. 942. Se eram cabíveis embargos infringentes, deve também caber a aplicação da técnica, visto que ela foi projetada em substituição aos infringentes.

²⁰² TJSP, 1023228-72.2015.8.26.0224, 13ª Câmara de Direito Privado, Relator(a): Nelson Jorge Júnior; Data do julgamento: 03/08/2016.

²⁰³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *op. cit.*, 2013, p. 576.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 577.

Outro argumento favorável à observância da técnica em recurso ordinário é que, ao julgarem tal recurso, STF e STJ exercem competência recursal sem nenhuma limitação com relação à matéria fática²⁰⁵, atuando como segundo grau de jurisdição²⁰⁶. Assim, ao atuarem como segundo grau de jurisdição e, em ocorrendo um julgamento por maioria, devem observar a técnica do art. 942, por questões de isonomia, dado que se o julgamento se desse efetivamente pelos tribunais inferiores haveria aplicação da técnica. Corroborando tal entendimento, o art. seguinte, 1.028, afirma que, para a hipótese do art. 1.027, inciso II, alínea “b”, aplicam-se os requisitos de admissibilidade e o procedimento previstos para o recurso de apelação. Logo, como a técnica do art. 942 faz parte do procedimento para os julgamentos não unânimes de apelação, deve ser aplicada, especialmente quanto ao art. 1.027, inciso II, alínea “b”, sendo esse também o entendimento de Guilherme Rizzo Amaral²⁰⁷.

Por fim, mais um argumento favorável à aplicação da técnica é que uma das hipóteses de cabimento do recurso ordinário refere-se ao julgamento em única instância de mandado de segurança. Durante a vigência do CPC/1973 o entendimento predominante era de que em mandado de segurança não cabiam embargos infringentes, inclusive com expressa previsão legal nesse sentido na Lei n. 12.016/2009. Contudo, a vedação legal não mais se aplica, pois hoje não existe mais o recurso de embargos infringentes e sim a técnica de complementação de julgamento que, como já exposto aqui, aplica-se aos julgamentos por maioria em mandado de segurança. Logo, em sendo o recurso ordinário oriundo de um julgamento em única instância de mandado de segurança, não há vedação para que se observe a técnica do art. 942, caso não se verifique unanimidade no julgamento.

O posicionamento defendido, porém, não é uníssono na doutrina. Didier e Leonardo da Cunha divergem, afirmando que não se deve observar o procedimento do art. 942 em julgamentos por maioria de recurso ordinário, pois, segundo eles, o procedimento incide apenas para a apelação, a qual é julgada por três desembargadores e, ao ocorrer divergência no julgamento, são convocados mais dois para integrar o quórum; ao passo que o recurso ordinário já é julgado por cinco desembargadores, antecipando a técnica prevista²⁰⁸. Com a devida vênia, o argumento não prospera, por alguns motivos: (i) o Código em nenhum momento afirma que devem necessariamente ser convocados mais dois julgadores, mas sim “número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial”; (ii) a técnica é prevista também para o julgamento por maioria de ação rescisória, a qual, via de

²⁰⁵ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha, *op. cit.*, p. 293.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 294.

²⁰⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo, *op. cit.*, p. 967.

²⁰⁸ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha, *op. cit.*, p. 299.

regra, é julgada por mais de três julgadores e isso não significa um obstáculo para observância da mesma; e (iii) os Regimentos Internos do STJ e do STF não preveem que o quórum de julgamento de recurso ordinário seja necessariamente de cinco julgadores, ou seja, o argumento não seria válido caso o recurso ordinário fosse julgado por menos de cinco julgadores. Assim, acredita-se que, em não sendo unânime o julgamento do recurso ordinário, deve ocorrer a aplicação da técnica, reforçando o entendimento o art. 1.028 que determina a observância do procedimento da apelação para uma hipótese específica de recurso ordinário.

Por fim, tratar-se-á da aplicação da técnica nos recursos extraordinários, isto é, aqueles interpostos perante o STF e o STJ, quais sejam, recurso extraordinário e recurso especial, respectivamente. Em primeiro lugar, cumpre destacar que, até o momento, com exceção do recurso ordinário, vinha-se falando em recursos julgados pelos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, os quais são denominados como Cortes de Justiça. Já o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em razão das diferentes funções que cumprem, são denominados de Cortes Supremas. As Cortes de Justiça estão voltadas à produção de decisões justas, considerando-se a interpretação normativa apenas como um meio para a obtenção de tal finalidade²⁰⁹. As Cortes Supremas cuidam da promoção da unidade do direito através da formação de precedentes e, para tanto, o caso concreto é apenas um meio para a interpretação das normas ventiladas²¹⁰. Assim, pelo fato de possuírem diferentes funções, a solução quanto à aplicação do art. 942 também deve ser diferente.

Em um plano ideal, seria interessante a aplicação da técnica de complementação do julgamento também no âmbito dos julgamentos por maioria dos recursos extraordinários, pois, em tese, possibilitaria um aperfeiçoamento das decisões. Um bom exemplo nesse sentido seria o voto de um Ministro divergindo da maioria, em um dado julgamento, a fim de superar um precedente (*overruling*), o que, em havendo a aplicação da técnica, poderia permitir a efetiva superação e o surgimento de uma nova tese. Contudo, apesar de trazer benefícios, a realidade não permite que a técnica seja aplicada. Um dos motivos para tanto está no fato de que, como STF e STJ possuem atribuição de dar unidade ao direito, recebem recursos de todo o país, representando uma abrangência maior do que o âmbito das Cortes de Justiça. Erik Wolkart, analisando os relatórios disponíveis sobre o STF, afirmou que desde a adoção do sistema de repercussão geral, o tempo para o trânsito em julgado dos processos aumentou muito, afirmando que, se a partir daquele momento, o STF não reconhecesse mais

²⁰⁹ MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**. 2ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 33.

²¹⁰ MITIDIERO, Daniel, *op. cit.*, p. 33-34.

nenhuma repercussão geral, levaria doze anos para encerrar o julgamento de todos os recursos extraordinários, com repercussão geral reconhecida, pendentes²¹¹. Ao cogitar-se da aplicação da técnica e, conseqüentemente da ampliação de quórum de julgamento, as decisões levariam muito mais tempo a serem tomadas, o que, apesar de poder aperfeiçoar a decisão, não seria saudável, visto que as decisões das Cortes Supremas são de extrema relevância no sistema, pois orientam as Cortes de Justiça, os juízes a ela vinculados e a sociedade em geral²¹².

Além disso, o CPC/2015, assim como o anterior, optou por um instrumento diferente no âmbito do STF e do STJ com a finalidade de compor as divergências: trata-se dos embargos de divergência. Segundo Didier e Leonardo da Cunha, é um recurso com o objetivo de afastar conflitos de entendimento na jurisprudência interna do tribunal, prestando-se a concretizar a segurança jurídica e a evitar a existência de decisões contrárias para as mesmas situações²¹³. Evidente que o campo de atuação dos embargos de divergência não se confunde com o da técnica do art. 942, pois será admissível o recurso mesmo que o acórdão recorrido tenha sido unânime, desde que exista outro acórdão proferido por outro órgão do mesmo tribunal que com ele diverja²¹⁴. Apesar das diferenças, o fundamento de ambos é propiciar um debate mais qualificado a respeito das divergências, sendo que, no âmbito do STF e do STJ, o Código elegeu como meio mais adequado para tanto os embargos de divergência.

Nesse sentido, há decisão monocrática recente do STJ que não conheceu de petição de embargos infringentes opostos contra acórdão de agravo regimental julgado por maioria, com base no seguinte argumento:

Cumprе salientar que o inciso III do §4º do art. 942 do CPC/2015, **quando faz referência à palavra "tribunais", deve ser interpretado como as instâncias ordinárias competentes para o julgamento da apelação**, ou seja, os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, e não às instâncias extraordinárias como é o caso do Superior Tribunal de Justiça²¹⁵ (grifo nosso).

O Regimento Interno do STJ, alterado após o CPC/2015, também permite inferir que a técnica do art. 942 não será aplicada. Antes da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o Regimento Interno do STJ e também do STF, com algumas peculiaridades, previam a possibilidade de a parte apresentar embargos infringentes contra decisões não unânimes em

²¹¹ WOLKART, Erik Navarro. **Precedentes no Brasil e Cultura: um caminho tortuoso mas, ainda assim, um caminho**. Disponível em: <https://www.academia.edu/29310805/Precedentes_no_Brasil_e_Cultura>. Acesso em: 22 out. 2016.

²¹² MITIDIERO, Daniel, *op. cit.*, p. 55.

²¹³ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha, *op. cit.*, p. 385.

²¹⁴ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha, *op. cit.*, p. 387.

²¹⁵ STJ, PET no AgRg no AGRVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 601.246 – SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Data de Julgamento: 25/10/2016.

determinadas hipóteses, mas não para os julgamentos por maioria de recursos especiais e extraordinários. O STJ alterou seu Regimento Interno, revogando as disposições referentes aos embargos infringentes e nada mencionou a respeito da nova técnica do art. 942, motivo pelo qual se entende que, assim como o legislador do Código fez, ocorreu uma escolha no sentido de não aplicar a técnica. O STF, por sua vez, ainda não atualizou o seu Regimento Interno, mas acredita-se que seguirá no mesmo caminho. Portanto, entende-se que, apesar ser interessante em um plano ideal, as Cortes Supremas, com exceção dos julgamentos por maioria em recursos ordinários, não devem observar a técnica do art. 942.

Assim, da análise efetuada do rol do art. 942 do CPC/2015, conclui-se que o mesmo não é taxativo, ou seja, a sua aplicação deve ocorrer também em hipóteses ali não mencionadas. Discorda-se, pois, da opinião de Francisco Dias, que entende a utilização da técnica como restrita às hipóteses expressamente mencionadas na lei²¹⁶. As decisões por maioria sempre representaram um número irrisório quando comparado com as decisões unânimes e, atualmente, estão caindo cada vez mais em desuso, como se verá adiante. Logo, quando há um voto divergente, é mister que haja a ampliação do quórum de julgamento e uma análise mais detida dos fundamentos expostos, não só nas hipóteses listadas pelo art. 942, mas também em outros recursos igualmente importantes para o desenvolver do processo, com exceção dos julgamentos de recursos extraordinários pelo STF e STJ, como exposto.

4.1.4. O que é reforma para fins de aplicação da técnica em julgamento de agravo de instrumento?

O Código de 1973, em sua redação original, não adotava o critério da dupla sucumbência para a interposição de embargos infringentes, ou seja, eles eram admissíveis tanto em caso de provimento como em caso de rejeição por maioria do recurso interposto. Entretanto, a partir de 2001, passou a exigir a reforma da sentença de mérito para o cabimento dos infringentes em apelação, assim como o Código de 1939, em sua redação original, isto é, se a decisão fosse mantida, ainda que por decisão não unânime, não seria possível embargar. Dessa mudança decorreram algumas controvérsias doutrinárias, já ressaltadas no tópico pertinente ao assunto. O novo Código não exige reforma no que tange à apelação, porém, quanto ao agravo de instrumento afirma que a técnica só se aplica em caso de reforma de

²¹⁶ DIAS, Francisco Barros, *op. cit.*, p. 56.

decisão parcial do mérito. Logo, cumpre analisar como os tribunais estão enfrentando a matéria e se as controvérsias anteriores persistem.

Didier e Leonardo da Cunha, a respeito do CPC/2015, asseveram que a técnica em comento só será aplicável se o agravo for admitido e provido, por maioria de votos, para reformar a decisão parcial de mérito²¹⁷. Com base nisso, os autores descartam a aplicação em julgamentos, ainda que por maioria, de: (i) agravo não admitido, (ii) agravo admitido e desprovido, (d) agravo provido para anular a decisão, e (e) agravo provido para reformar decisão que não trate do mérito²¹⁸.

Percebe-se que os autores posicionam-se no sentido de que a anulação da decisão não está abarcada no conceito de reforma. Alexandre Câmara também afirma que não caberá a ampliação do julgamento se a maioria dos julgadores votar pela anulação da decisão²¹⁹. Contudo, a polêmica que havia a respeito permanece, dado que não houve nenhuma alteração legislativa capaz de possibilitar inferir claramente a aplicação ou não em caso de anulação da decisão. Pelo fato de ser um tema recente, a jurisprudência ainda não se posicionou sobre o assunto. Acredita-se que os argumentos levantados na vigência do Código de 1973 permanecem válidos e que deve ocorrer a aplicação da técnica também quando se decidir, por maioria, anular a decisão que originou o agravo.

Além disso, a incoerência do Código em estabelecer restrições a aplicação da técnica apenas para agravo e ação rescisória, que será tratada adiante, também indica que a técnica deve ser observada em caso de anulação por maioria de uma decisão judicial. Não há como admitir que, em sendo anulada por maioria a sentença em apelação, seja aplicada a técnica; ao passo que, em igual situação, no julgamento de agravo de instrumento, que faz as vezes de apelação quando interposto contra decisão parcial de mérito, isso não ocorra.

Entretanto, nas demais situações, em que não se cogitava de anulação da sentença, não surgiam muitas dúvidas. O recurso devia ser provido por maioria para que fossem admitidos os infringentes, ou seja, se fossem desprovidos, ainda que com a existência de voto divergente, não seria cabível o recurso em questão. Com a entrada em vigor do Código de 2015, a situação não é enfrentada de maneira tão clara pelos tribunais. A título exemplificativo, transcreve-se trecho de um julgamento de embargos de declaração em que se pleiteava a anulação da aplicação da técnica em agravo de instrumento pela ausência de reforma da decisão, tendo o Relator assim se manifestado:

²¹⁷ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha, *op. cit.*, p. 179.

²¹⁸ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha, *loc. cit.*

²¹⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 2ª ed, rev., e atual. São Paulo: Atlas, 2016, p. 467.

[...] não tem razão o Embargante em alegar que a técnica de julgamento não seria aplicada no caso ante a ausência de reforma da decisão, uma vez que o parágrafo 3º é exposto ao estabelecer que a técnica de julgamento se aplica, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em Agravo de Instrumento. Ou seja, como existia o voto do relator reformando a decisão, e, os votos seguintes negando provimento ao recurso, sem dúvidas, estava configurado um julgamento não unânime, devendo, portanto, ser aplicada a técnica de continuidade do julgamento²²⁰.

Percebe-se que o Relator, no exemplo citado, não interpretou corretamente o conceito de “reforma” contido no art. 942, §3º, inciso II. Para ele, como havia um voto reformando a decisão, apesar do fato de a maioria estar negando provimento ao recurso, a situação enquadrava-se na previsão do Código e reclamava a aplicação da técnica. Outros julgamentos semelhantes em que a maioria negava provimento ao recurso, mas foi aplicada a técnica, são encontrados no TJRS²²¹ e no TJSP²²².

A dificuldade, talvez, esteja surgindo pelo fato de que não há dois momentos tão distintos e delimitados no tempo como havia no sistema anterior para a interposição dos embargos infringentes. Antes, em um momento era proferida a decisão e o resultado final e, após, em um segundo momento, a parte ingressava com a sua petição de interposição do recurso. Agora, com a constatação da divergência, o resultado final não é proclamado, isso ocorre apenas após a aplicação da técnica (ou ao menos em tese deveria ser assim). Na maioria das vezes, como a técnica vem sendo aplicada na mesma sessão de julgamento, uma vez instalada a divergência, os julgadores que estão ali para eventual necessidade de prolongamento da discussão já votam, sem, contudo, verificar se se estava dando provimento por maioria ou não.

Adiante este estudo se pronunciará sobre a conveniência ou não de manutenção de restrições no âmbito de aplicação da técnica em agravo de instrumento e ação rescisória, diferentemente do que ocorre com a apelação. Entende-se que o tratamento díspar dado pelo Código para a apelação, o agravo de instrumento e a ação rescisória não se justifica, sendo mais adequado não restringir o âmbito de aplicação em nenhuma das hipóteses e, assim, não prever a necessidade de reforma. Porém, para aqueles que entendem que essa restrição é adequada, deve-se atentar ao fato de que a necessidade de reforma da decisão apenas autoriza a aplicação da técnica quando o recurso for provido por maioria de votos, não sendo aplicável

²²⁰ TJPR, EDC 1509090-1/01, 5ª Câmara Cível, Relator: Leonel Cunha, Julgado em 26.07.2016.

²²¹ TJRS, Agravo de Instrumento Nº 70067227082, 25ª Câmara Cível, Relator: Eduardo Kothe Werlang, Julgado em 26/07/2016; TJRS, Agravo de Instrumento Nº 70067203687, 25ª Câmara Cível, Relator: Helena Marta Suarez Maciel, Julgado em 19/04/2016; entre outros.

²²² TJSP, 2231963-86.2015.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator(a): Carlos Alberto Garbi, Julgado em 11/05/2016; TJSP, 2105550-62.2014.8.26.0000, 6ª Câmara de Direito Privado, Relator(a): Paulo Alcides, Julgado em 14/07/2016, entre outros.

quando o recurso for inadmitido ou desprovido, ainda que haja ausência de unanimidade, ao contrário do que se vem verificando nos tribunais. Alexandre Câmara, nesse sentido, é enfático ao referir que a técnica de complementação só será cabível em julgamento de agravo de instrumento se a maioria tiver votado pela reforma da decisão agravada, não pela anulação da decisão ou desprovimento do recurso²²³.

4.2. NOVAS POLÊMICAS

4.2.1. Natureza do instituto

Com o novo Código, o recurso de embargos infringentes deixou de existir e, em seu lugar, foi estabelecida uma técnica de complementação para os julgamentos não unânimes, como já ressaltado. A primeira questão polêmica e realmente nova que se pode mencionar com relação ao art. 942 é, justamente, a natureza do instituto criado. Quanto aos embargos infringentes do sistema anterior, não havia (e não há) dúvidas de que se tratava de um recurso. Já quanto à nova técnica, existe discussão a respeito.

Em posição minoritária, Eduardo da Costa sustenta que a técnica do art. 942 é um recurso²²⁴. Segundo ele, a voluntariedade não é uma característica essencial dos recursos, mas sim o impulso processual para o reexame, o que o leva a concluir que os embargos infringentes não se extinguem no novo Código, mas apenas se desvestem do regime voluntarista e se tornam “*embargos infringentes ex officio*”²²⁵.

Didier e Leonardo da Cunha, apesar de também afirmarem que a voluntariedade não é um requisito essencial dos recursos, entendem que a nova técnica não é um recurso, pois, para eles, só há um recurso quando há uma decisão anterior que possibilite o ato de provocação²²⁶. Assim, como consideram que não há decisão enquanto não é encerrado o prosseguimento do julgamento com os novos membros, compreendem que a técnica não tem natureza recursal²²⁷. Além disso, os autores afirmam que a discussão sobre a natureza do instituto é relevante, na

²²³ CÂMARA, Alexandre Freitas, *op. cit.*, 2016, p. 467.

²²⁴ COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Pequena História dos Embargos Infringentes no Brasil: uma Viagem Redonda**. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; e OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Org.). *Novas Tendências do Processo Civil – estudos sobre o projeto de novo Código de Processo Civil*. Vol. II. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 399.

²²⁵ COSTA, *loc. cit.*

²²⁶ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha, *op. cit.*, 76.

²²⁷ *Ibidem*, p. 76-77.

medida em que influencia em outras questões como, por exemplo, a impossibilidade de interposição de embargos de declaração contra a o julgamento não unânime ainda não encerrado e o cabimento em mandado de segurança²²⁸, detalhado anteriormente.

Hermes Zaneti Jr., partindo do pressuposto, por outro lado, que a voluntariedade é requisito dos recursos, nega a natureza recursal da técnica, já que o prosseguimento se dá de ofício²²⁹. O autor também nega que a técnica seja um incidente processual, pois o voto divergente não trata de uma nova questão surgida no curso do processo, tampouco origina a instauração de novo procedimento e remessa para outra Corte. Para ele, é apenas uma técnica de ampliação do julgamento a fim de qualificar o quórum das votações não unânimes²³⁰.

Além desses argumentos contrários à posição minoritária de que a técnica é um recurso, retoma-se o já exposto no sentido de que durante a tramitação do Código no Congresso foi frisado, por diversas vezes, que o instituto não possuía caráter recursal, especialmente na votação final do destaque no Senado. Filia-se aqui à doutrina amplamente majoritária que se posiciona corretamente nesse mesmo sentido²³¹, qual seja, de que a previsão do art. 942 é uma técnica, posição esta albergada por previsão expressa do dispositivo em comento (art. 942, §3º).

4.2.2. Convocação de novos julgadores e procedimento de votação

Desde que surgiu a previsão da técnica de ampliação do julgamento na Câmara dos Deputados, a primeira preocupação que se pôde perceber na doutrina foi com a convocação dos novos julgadores. O Código de 1973 não fixava regra quanto ao órgão competente para apreciar os embargos infringentes e o Código de 2015 seguiu a mesma linha quanto aos novos julgadores que devem integrar o colegiado para complementar o julgamento. O novo diploma

²²⁸ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha, *op. cit.*, p. 77.

²²⁹ ZANETI JR., Hermes, *op. cit.*, p. 1479-1478.

²³⁰ ZANETI JR., *loc. cit.*

²³¹ MEDINA, José Miguel Garcia, *op. cit.*, p. 1.273; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel, *op. cit.*, p. 558; BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 04-02-2016.** 2ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 613; LAMY, Eduardo de Avelar. **A transformação dos embargos infringentes em técnica de julgamento: ampliação das hipóteses.** In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; e OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Org.). *Novas Tendências do Processo Civil – estudos sobre o projeto de novo Código de Processo Civil.* Vol. II. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 377-378; AMARAL, Guilherme Rizzo, *op. cit.*, p. 966; entre outros.

apenas menciona que deve haver convocação em número suficiente para possibilitar a inversão do resultado inicial e que a convocação fica a cargo dos regimentos internos.

Marcelo Dantas, em 2013, demonstrou grande preocupação com o assunto após realizar uma pesquisa sobre a composição das Câmaras ou Turmas nos tribunais²³². Ele concluiu que, de um total de 32 tribunais no país, 23 teriam dificuldades em aplicar a técnica, pois as Câmaras ou Turmas eram compostas por 03 ou 04 julgadores²³³. Com base nisso, ele alertou que, aumentar o número de integrantes dos órgãos fracionários, diminuiria a capacidade de julgamento dos tribunais e desaceleraria a Justiça²³⁴. Essa questão foi objeto de análise durante a tramitação do Código, tendo sido inclusive levantada como argumento contrário à técnica nas propostas de emendas.

Leonardo Greco, porém, interpretou a questão de forma diferente, entendendo ser recomendável que os tribunais componham as Câmaras ou Turmas com cinco ou mais juízes e que todos estejam presentes desde o início do julgamento, a fim de estarem habilitados para proferir de imediato os seus votos em casos de ausência de unanimidade²³⁵. Interpretar de tal forma é não atentar para a possibilidade de perda da capacidade de julgamento dos tribunais, como bem pontuou Dantas, acima citado.

Além disso, Dantas asseverou que, pelo fato de os julgadores virem de outra Turma ou Câmara, o princípio do juiz natural ficaria maculado²³⁶. *A contrario sensu*, Didier e Leonardo da Cunha afirmam expressamente que a definição prévia, estabelecida com critérios objetivos, para a convocação dos novos julgadores atende às exigências do princípio do juiz natural²³⁷. Hermes Zaneti Jr. também é claro no sentido de que não há violação ao princípio, pois o julgamento não será casuístico ou *ad hoc*, mas sim com observância ao direito a um julgamento por tribunal competente e imparcial²³⁸. Entende-se que, efetivamente, não há mácula ao princípio, especialmente pelo fato de que a forma de convocação dos julgadores está estipulada no regimento interno de forma prévia ao julgamento.

De um modo geral, os tribunais atenderam ao comando legal imposto e alteraram seus regimentos internos quanto ao assunto. A solução dada, porém, não foi uniforme. Existem

²³² DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **A Problemática dos Embargos Infringentes no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; e OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Org.). *Novas Tendências do Processo Civil – estudos sobre o projeto de novo Código de Processo Civil*. Vol. II. Salvador: Editora JusPodivm, 2013, p. 734.

²³³ DANTAS, *loc. cit.*

²³⁴ DANTAS, *loc. cit.*

²³⁵ GRECO, Leonardo, *op. cit.*, p. 138.

²³⁶ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro, *op. cit.*, p. 734.

²³⁷ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha, *op. cit.*, p. 78.

²³⁸ ZANETI JR., Hermes, *op. cit.*, p. 1481.

tribunais, por exemplo, que convocam membros do Grupo correspondente por sorteio²³⁹, já outros convocam por ordem de antiguidade – do mais novo para o mais antigo²⁴⁰ ou do mais antigo para o mais novo²⁴¹. Uma uniformidade, no entanto, pode ser encontrada: a maioria dos tribunais prevê a convocação de mais dois julgadores para integrar o colegiado. Como já dito, a quantidade de julgadores necessária na convocação não foi fixada pelo Código, mas a doutrina se pronuncia no sentido de que um mínimo de outros dois julgadores é indispensável, não havendo óbice para que seja um número maior, apenas não podendo resultar em uma composição de número par de julgadores²⁴², pois aí o empate não poderia ser revertido.

De regra, então, o que se vem verificando nos tribunais é a convocação de mais dois julgadores, havendo previsão nesse sentido em grande parte dos regimentos internos. Entretanto, alguns tribunais não estão procedendo dessa forma. Servem como exemplos alguns julgamentos do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul²⁴³ e do Tribunal de Justiça

²³⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Regimento Interno**. Art. 196-A. Quando o resultado da apelação for não unânime, suspende-se o julgamento, remetendo-se o processo para sessão extraordinária, da qual participação os julgadores originários e, convocados pelo Presidente, o membro remanescente da Câmara e um Desembargador integrante do Grupo correspondente, que será escolhido por meio do sistema de processamento eletrônico de dados, mediante sorteio, na forma deste Regimento, salvo nas Câmaras compostas por cinco membros, caso em que serão convocados os membros remanescentes (grifo nosso). Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/imprensa/destaques/doc/EMENDA_REGIMENTAL_01-2016_OE.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2016.

²⁴⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. **Regimento Interno**. Art. 130-A. Art.130 A- Para os efeitos da convocação prevista no artigo 942 do CPC, serão Convocados os desembargadores da Câmara de número imediatamente superior àquela em que se deu o julgamento não unânime, do mais novo para o mais antigo. Se o julgamento for proferido pela última Câmara, convocar-se-ão os desembargadores da primeira (grifo nosso). Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/18186/regi-interno-em-vigor.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

²⁴¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SERGIPE. **Regimento Interno**. Art. 346-A [...] §1º O quórum mínimo para continuação de julgamento será de cinco membros, neles compreendidos aqueles que integram a competência originária acrescidos dos demais convocados, na seguinte ordem: I - O membro da Câmara Cível competente que não integrou a composição originária de julgamento; II - Os membros da outra Câmara Cível que seguirem o Relator em ordem decrescente de antiguidade. (grifo nosso). Disponível em: <http://www.tjse.jus.br/tjnet/publicacoes/visualizar_publicacao.wsp?tmp.idPublicacao=27975>. Acesso em: 20 ago. 2016.

²⁴² LANES, Júlio César Goulart. **A sistemática decorrente de julgamentos não unânimes**. In: DANTAS, Bruno; TALAMINI, Eduardo; DIDIER JR, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord). Breves comentários ao novo código de processo civil: de acordo com as alterações da Lei 13.256/2016. 2ª ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2.341.

²⁴³ Ressalta-se que o Regimento Interno do TJMS, ao contrário da grande maioria, não especifica que serão dois os convocados e, além disso, cria um sistema bem diferente do estabelecido nos demais tribunais, qual seja, uma portaria mensal com nomes de desembargadores que assumirão a função de julgadores complementares naquele período. É o que prevê o art. 49, parágrafo único: “*Para fins de cumprimento do art. 942 do Código de Processo Civil, o Conselho Superior da Magistratura, mediante Portaria, baixará a escala mensal dos julgadores complementares, respeitada a convocação entre os integrantes dos órgãos fracionários cíveis, aptos a proferir votos, sendo dois titulares e dois eventuais, observando-se: I - a escala de julgadores obedecerá à ordem de antiguidade, a começar pelos mais modernos; II - os julgadores eventuais atuarão para compor quórum, conforme o caso, ou como suplentes dos julgadores titulares; III - os que funcionarem como eventuais passarão, automaticamente, a serem titulares no período subsequente, com a convocação de novos julgadores eventuais, na ordem estabelecida no inciso P*”. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO DO SUL. **Regimento Interno**. Disponível em: <<http://www.tjms.jus.br/webfiles/producao/SPGE/revista/20160704152256.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2016).

do Distrito Federal e Territórios²⁴⁴. Em tais casos, os julgadores originários eram três e ao ocorrer um voto divergente entre eles, colheu-se o voto de um quarto juiz (denominado de terceiro vogal). A convocação do quinto juiz ficou dependente do voto do terceiro vogal, isto é, nos casos em que ele acompanhou a divergência²⁴⁵, o quinto julgador foi convocado; todavia, quando o terceiro vogal aderiu à maioria, não houve convocação do quinto juiz, já que não houve um empate²⁴⁶. Os resultados dos julgamentos são bem claros nesse sentido:

Tabela 4: Convocação de novos julgadores

Não convocação do quinto julgador	Convocação do quinto julgador
<p><i>“Por maioria e contra o parecer, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, vencido o 2º vogal, que lhe dava provimento. Na forma do artigo 942 § 1º do CPC, <u>prosseguiu-se o julgamento e o 3º vogal deu provimento ao recurso, ocorrendo empate na votação. Assim, fica adiada a conclusão de julgamento, em face da necessidade de convocação de novo membro para voto de desempate</u>”</i> (grifo nosso). (TJMS, 1415094-71.2015.8.12.0000, 3ª Câmara Cível, Relator(a): Des. Marco André Nogueira Hanson; Data do julgamento: 19/07/2016).</p>	<p><i>“No mérito, por maioria, negaram provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, vencido o 1º Vogal, que lhe dava provimento. Na forma do art. 942, § 1º do CPC, <u>prosseguiu-se o julgamento e o 3º Vogal negou provimento ao recurso, totalizando 3 X 1, o que torna desnecessária a convocação de novo membro para garantir a possibilidade de inversão do resultado</u>”</i> (grifo nosso). (TJMS, 0839241-47.2014.8.12.0001, 3ª Câmara Cível, Relator(a): Des. Eduardo Machado Rocha; Data do julgamento: 12/07/2016).</p>

Essa questão envolvendo o número de julgadores a ser convocado foi objeto de discussão específica nos Embargos de Declaração n. 0804129-32.2015.8.12.0017/50000 julgados pelo TJMS. A parte embargante alegava que a convocação de apenas um julgador lhe havia causado prejuízos. O Relator, contudo, afirmou que o art. 942 não obrigava a convocação de, no mínimo, dois julgadores, como alegado. Segundo ele, o prosseguimento pode se dar na mesma sessão, com a finalidade de conferir maior celeridade à prestação jurisdicional e que remarcar para outra sessão fugiria ao escopo jurídico, especialmente

²⁴⁴ Ao contrário do Regimento Interno do TJMS, o Regimento Interno do TJDF prevê expressamente que a complementação do julgamento se dará com outros dois julgadores, conforme segue: “Art. 119. Quando o resultado da apelação não for unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada, com a presença de outros dois magistrados convocados na forma deste Regimento, assegurada nova sustentação oral” (grifo nosso). (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. **Regimento Interno**. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/regimento-interno-do-tjdft>>. Acesso em: 25 ago. 2016).

²⁴⁵ TJMS, 1415094-71.2015.8.12.0000, 3ª Câmara Cível, Relator(a): Des. Marco André Nogueira Hanson, Julgado em 19/07/2016; e TJMS, 0819784-97.2012.8.12.0001, 3ª Câmara Cível, Relator(a): Des. Fernando Mauro Moreira Marinho, Julgado em 16/08/2016.

²⁴⁶ TJMS, 0839241-47.2014.8.12.0001, 3ª Câmara Cível, Relator(a): Des. Eduardo Machado Rocha, Julgado em 12/07/2016; TJDF, Acórdão n.957107, 20140111471312 APC, 2ª Turma Cível Relator: Gislene Pinheiro, Relator Designado: J.J. Costa Carvalho, Julgado em 06/07/2016.

porque o voto de mais um julgador não seria capaz de promover a inversão do placar e, quando muito, resultaria em apenas mais um voto minoritário²⁴⁷.

Apesar disso, não parece que essa seja a melhor forma de aplicar a técnica de complementação do julgamento. É cediço que há muito tempo existe a tendência de acompanhar os votos dos relatores nos julgamentos colegiados, evitando-se os votos divergentes. Tendo-se ciência dessa tendência, condicionar a convocação do quinto magistrado ao voto do quarto (chamado de terceiro vogal) estimula que esse quarto juiz acompanhe a maioria a fim de não causar maiores “transtornos” e prolongar ainda mais o julgamento. Além disso, em sendo o recurso julgado por três desembargadores, o mínimo de dois novos julgadores se faz necessário para que possa ocorrer a inversão do resultado inicial (se o resultado inicial foi 2 a 1, para que possa ser invertido para 3 a 2, deve haver a presença de, no mínimo, mais dois julgadores). Especificamente no caso do TJDF, a prática vai de encontro ao que preceitua o Regimento Interno do respectivo Tribunal que estabelece expressamente a necessidade da convocação de outros dois julgadores.

Por fim, superada a questão da convocação dos novos julgadores que irão integrar o colegiado, cumpre analisar brevemente o procedimento da votação. O Código não estipulou regra a respeito, mas segundo Júlio Lanes há “*forte indicação*” para que, antes dos votos dos novos integrantes, os julgadores originários, se assim o desejarem, alterem os seus votos²⁴⁸. Nesse diapasão, o TJSE alterou seu Regimento Interno, fazendo constar que, antes de iniciar o novo julgamento, os julgadores originários deverão confirmar seus votos²⁴⁹. Explica o autor que a eventual reformulação deve ser prioritária aos votos dos novos julgadores, pois a continuação do julgamento pode ser afetada já que a divergência pode desaparecer com a revisão do voto²⁵⁰. Contrariando tal entendimento, o Fórum Permanente de Processualistas Civis editou o enunciado n. 599, publicado na Carta de São Paulo, como segue abaixo:

Enunciado 599 FPPC. (art. 942) A revisão do voto, após a ampliação do colegiado, não afasta a aplicação da técnica de julgamento do art. 942. (Grupo: Ordem do processo nos tribunais e regimentos internos)²⁵¹.

²⁴⁷ TJMS, Embargos de Declaração - Nº 0804129-32.2015.8.12.0017/50000, 3ª Câmara Cível, Relator(a): Des. Eduardo Machado Rocha, Data do Julgamento: 12/07/2016.

²⁴⁸ LANES, Júlio César Goulart, *op. cit.*, p. 2.344.

²⁴⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SERGIPE. **Regimento Interno**. Art. 346 [...] §2º. Antes de iniciado o novo julgamento, o Presidente do órgão julgador solicitará a confirmação do voto dos membros originários, que poderão rever seus entendimentos. Disponível em: <http://www.tjse.jus.br/tjnet/publicacoes/visualizar_publicacao.wsp?tmp.idPublicacao=27975>. Acesso em: 26 ago. 2016.

²⁵⁰ LANES, Júlio César Goulart, *op. cit.*, p. 2.344.

²⁵¹ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciado n. 599**. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2016/05/Carta-de-S%C3%A3o-Paulo.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

Percebe-se que, de acordo com o entendimento dos processualistas reunidos no Fórum, a alteração do voto, mesmo que culmine com o desaparecimento da divergência, não impedirá o prosseguimento do julgamento com o voto dos novos julgadores. Na prática, é esse o posicionamento que vem sendo adotado, diferentemente do que preceitua Júlio Lanes, ousando-se aqui discordar do autor no sentido de que é melhor que não se proceda assim, por alguns motivos. Em primeiro lugar porque os novos julgadores podem apontar novos argumentos e fazer com que os antigos alterem seus pontos de vistas. Como exemplo pode-se citar um julgamento do TJRS em que o autor do voto divergente alterou seu pronunciamento para acompanhar, justamente, o voto de um dos julgadores convocados²⁵². Em segundo lugar porque o Código afirma apenas que os julgadores poderão alterar seus votos por ocasião do prosseguimento, não estabelecendo nenhum lapso temporal para tanto. O art. 941, §1º, que trata especificamente do assunto, declara que os julgadores poderão rever seus votos até a proclamação do resultado pelo Presidente e, como não há proclamação do resultado antes da complementação do julgamento, entende-se que os julgadores podem alterar seus votos até esse momento final, sem nenhuma restrição.

4.2.3. Prosseguimento, forma de intimação das partes e direito de sustentar oralmente

Convocados os novos julgadores, o prosseguimento do julgamento será em outra sessão a ser designada, conforme o *caput* do art. 942, exceto se possível o prosseguimento na mesma, como excepciona o §1º do referido dispositivo. O *caput* também assegura à parte ou a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente as suas razões perante os novos julgadores. Parece simples, como afirmou que o era o Relator do Anteprojeto do Código na Câmara dos Deputados, entretanto, existem divergências a respeito.

Em primeiro lugar, cumpre analisar o prosseguimento na mesma sessão ou em outra. Alguns autores estão afirmando que não é razoável o prosseguimento na mesma sessão. Giselle Couy é contrária a essa possibilidade, pois afirma que assim o contraditório e a ampla defesa seriam apenas *pro forma*, visto que os novos julgadores não teriam como analisar todo

²⁵² TJRS, Apelação Cível Nº 70068893924, 14ª Câmara Cível, Relator: Roberto Sbravati, Julgado em 19/05/2016.

o processo na própria sessão, comprometendo a possibilidade de reversão do julgamento²⁵³. Para Dierle Nunes, ao se interpretar o art. 942 em conformidade com a Constituição Federal, não é possível continuar o julgamento na mesma sessão, pois os demais votantes devem ter possibilidade de efetivo conhecimento do assunto debatido nos autos²⁵⁴. Daniel Neves também ressalta que a agilidade da previsão legal do §1º não deve ser aplaudida²⁵⁵.

O autor vai além, tratando da segunda questão, que é relacionada com a primeira: o direito de sustentar oralmente. Segundo ele, a interpretação mais provável do dispositivo será no sentido de que se a continuação for na mesma sessão, a parte não terá direito de sustentar oralmente, pois ou a sustentação já ocorreu antes da instalação da divergência ou o advogado renunciou a esse direito²⁵⁶. Contudo, corretamente ele realça que o interesse na sustentação pode justamente surgir em razão do voto divergente, mas que em tais casos, provavelmente, o advogado não só não terá sustentado como também não terá comparecido à sessão²⁵⁷. Também no sentido de que o prosseguimento na mesma sessão é prejudicial às partes, Dierle Nunes, Jéssica Chaves e Giselle Couy alertam para o fato de que os novos julgadores, mesmo presentes na sessão desde o início, podem não ter acompanhado efetivamente o que fora dito na tribuna, pois não sabiam se iriam participar ou não do julgamento²⁵⁸.

A interpretação de que trata Daniel Neves foi aplicada em um julgamento de embargos de declaração pelo TJSP em que se pedia a anulação de continuidade na mesma sessão tendo em vista que não se assegurou o direito de sustentar oralmente. Para o Relator, como não houve pedido de sustentação oral antes ou durante a sessão, nada impedia o prosseguimento²⁵⁹. Outra situação parecida ocorreu no TJPR²⁶⁰, em que se questionou se os desembargadores convocados estavam aptos a prosseguir na mesma sessão e, ao passo que a

²⁵³ 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 Buri de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). Novo CPC doutrina selecionada, v. 6: processos nos tribunais e meios de impugnação as decisões judiciais. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 32.

²⁵⁴ NUNES, Dierle. **Colegialidade corretiva e CPC-2015.** In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). Novo CPC doutrina selecionada, v. 6: processos nos tribunais e meios de impugnação as decisões judiciais. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 53.

²⁵⁵ NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de Direito Processual Civil.** Volume único. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 2.392.

²⁵⁶ NEVES, *loc. cit.*

²⁵⁷ NEVES, *loc. cit.*

²⁵⁸ NUNES, Dierle; CHAVES, Jéssica Galvão; COUY, Giselle Santos. **Ampliação da colegialidade e embargos declaratórios do novo CPC.** *Revista Consultor Jurídico*, 11 de julho de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jul-11/ampliacao-colegialidade-embargos-declaratorios-cpc>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

²⁵⁹ TJSP, 1034947-16.2014.8.26.0053, 4ª Câmara de Direito Público, Relator(a): Osvaldo Magalhães, Data do julgamento: 29/08/2016.

²⁶⁰ TJPR, APL: 14965283 PR 1496528-3 (Acórdão), 2ª Câmara Cível, Relator: Guimarães da Costa, Data de Julgamento: 02/08/2016.

resposta foi afirmativa, a técnica foi aplicada, tendo o Presidente consignado que as partes não se fizeram presentes e não usaram da palavra, dando a entender que o direito de sustentar lhes fora assegurado e que elas não o exerceram apenas porque estavam ausentes.

É possível constatar que a continuidade na mesma sessão pode afetar direitos fundamentais das partes, em especial o direito ao contraditório. Nesse sentido, pode-se citar uma decisão do TJBA que anulou um julgamento que teve prosseguimento na mesma sessão e não assegurou as partes o direito de sustentar oralmente perante os julgadores convocados, transcrevendo-se alguns trechos da decisão:

De fato, da análise dos autos, constata-se que o julgado padece de vício, em face de não ter sido oportunizado às partes o exercício do direito de sustentar oralmente perante os novos julgadores, direito este previsto na parte final do art. 942 do CPC. [...] Acresça-se que um dos julgadores chamados a compor a turma ampliada não estava presente quando do pedido de vista, não tendo assistido à sustentação oral então produzida. É quanto basta para concluir que a omissão ora censurada implicou cerceamento de defesa, sabido que a sustentação oral, pelo menos em tese, poderia alterar o resultado do julgamento. Impõe-se, diante disso, o acolhimento dos embargos de declaração para, suprir o vício apontado, declarar a nulidade do julgamento, de modo que outro se realize a fim de possibilitar às partes sustentar oralmente as suas razões²⁶¹.

Em sentido contrário, porém, o TRF4 negou provimento a embargos de declaração com o mesmo fundamento. Segundo o Tribunal, foi deliberado na primeira sessão de julgamento, da qual os advogados foram intimados, que o julgamento teria prosseguimento na sessão seguinte e tal fato constou na ata. Para a Relatora, a intimação considera-se perfectibilizada quando a decisão é proferida em sessão de julgamento. Desse modo, ela rejeitou os embargos de declaração²⁶². Entende-se, todavia, que houve sim cerceamento do direito ao contraditório pela ausência de nova inclusão em pauta e intimação das partes.

Como forma de amenizar o problema, Dierle Nunes salienta que os advogados, diante da possibilidade de ampliação do colegiado na mesma sessão, devem apresentar memoriais a todos os julgadores, inclusive, àqueles que em princípio não participariam do julgamento, por cautela, para caso venham a ser chamados para integrar o quórum de julgadores²⁶³. Tal solução poderia ser interessante apenas em Câmaras ou Turmas compostas por cinco membros, pois aí bastaria entregar memoriais para os membros remanescentes que não participaram da sessão. No entanto, nas hipóteses em que são chamados julgadores de outras

²⁶¹ TJBA, Embargos de Declaração, Número do Processo: 0092257-85.2007.8.05.0001/50000, 3ª Câmara Cível, Relator(a): Telma Laura Silva Britto.

²⁶² TRF4, Embargos de Declaração em Apelação Cível Nº 0008232-03.2015.4.04.9999/RS, 6ª Turma, Relatora: Des. Federal Vânia Hack de Almeida, Julgamento 05.10.2016.

²⁶³ NUNES, Dierle, *op. cit.*, p. 54.

Câmaras a solução não seria viável na prática, como na situação do TJRS, em que se convoca, além do membro remanescente da Câmara, um membro do Grupo correspondente por sorteio, pois não seria razoável entregar memoriais para todos os desembargadores do Grupo.

Prevedo outra forma de solução, Daniel Neves sustenta que somente seria adequado o prosseguimento na mesma sessão se os advogados de ambas as partes estivessem presentes na sessão²⁶⁴. Tal solução foi adotada pelo TJSC que adequou seu Regimento Interno para a aplicação da técnica, fazendo constar que “o prosseguimento poderá ocorrer na mesma sessão, desde que presentes os advogados das partes”²⁶⁵. É uma solução que privilegia o contraditório e, portanto, deve ter preferência à hipótese de simples prosseguimento na mesma sessão que não requisita a presença das partes e/ou seus advogados. Apesar disso, pode trazer problemas de ordens práticas. Normalmente, com base no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, as pautas das sessões contam com mais de cem processos. Assim, se os advogados de ambas as partes e de todos os processos estiverem presentes à sessão, ela será interminável e não haverá sequer lugares para todos na sala, o que tornaria inviável a aplicação da técnica.

Logo, em razão desse problema de ordem prática e da impossibilidade de se assegurar o contraditório em sua plenitude com o prosseguimento na mesma sessão, aparenta ser uma melhor solução o prosseguimento em outra sessão, obviamente que precedido de nova inclusão em pauta e intimação das partes. Cândido Dinamarco sustenta que não deve ocorrer nova inclusão em pauta, pois se trata de um procedimento muito simples²⁶⁶, todavia, esse entendimento não se coaduna com o asseguramento dos direitos fundamentais das partes. Por outro lado, Marinoni, Arenhart e Mitidiero acertadamente classificam como imprescindível a colocação em pauta²⁶⁷. Nessa senda, o TJAC consigna em seu Regimento Interno a necessidade de nova inclusão em pauta²⁶⁸.

²⁶⁴ NEVES, Daniel Amorim Assunção, *op. cit.*, 2.392.

²⁶⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **Ato Regimental TJ n. 136**, 15 de março de 2016. “Art. 5º [...] § 2º Sendo possível, o prosseguimento do julgamento poderá ocorrer na mesma sessão, desde que presentes os advogados das partes”. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/tjsc-cpc.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

²⁶⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **O novo Código de Processo Civil brasileiro e a ordem processual civil vigente**. *Revista de Processo*, vol. 247/2015, p. 63-103, 2015, p. 74.

²⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel, *op. cit.*, p. 559.

²⁶⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ACRE. **Regimento Interno**. “Art. 173-C. O prosseguimento do julgamento dar-se-á em sessão a ser designada, com nova inclusão em pauta, assegurando às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente as suas razões perante a composição ampliada de julgadores” (grifo nosso). Disponível em: < http://www.tjac.jus.br/wp-content/uploads/1995/12/Regimento_Interno_TJAC.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2016.

A prática no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul quanto a isso não é uniforme. Há casos de prosseguimento em outra sessão em que há inclusão em pauta²⁶⁹ e casos em que não, ocorrendo uma situação estranha: é proclamado o resultado final pelo Presidente da Câmara, o acórdão é publicado e tudo indica que não foi aplicada a técnica em um julgamento por maioria em que deveria ter sido aplicada; entretanto, algum tempo depois, é publicada uma nota de expediente informando às partes o resultado obtido em prosseguimento de julgamento²⁷⁰. Obviamente que essa forma de proceder não assegura o direito de sustentar oralmente e, conseqüentemente, macula o direito ao contraditório.

É cediço que o novo Código de Processo Civil adota uma concepção forte de contraditório, que não é mais visto apenas como bilateralidade de instância, mas também como direito de influência, o que permite falar em três momentos de sua atuação: ciência, manifestação e consideração por parte do juiz²⁷¹. Não há como dispensar o contraditório em nenhum desses momentos, sendo possível identificá-los claramente na hipótese aqui tratada: (i) ciência de que foi determinado o prosseguimento em virtude do julgamento não unânime; (ii) possibilidade de manifestação perante os novos julgadores; e (iii) consideração por parte dos desembargadores, tanto originários como convocados, dos argumentos levantados.

Assim, partindo-se de tais pressupostos, não há como se possibilitar a continuação do julgamento em outra sessão sem prévia intimação das partes. Tampouco se pode preferir pela continuação na mesma sessão, pelos motivos já expostos.

4.2.4. Limites

Desde 1946, após a reforma sofrida pelo Código de 1939, os embargos infringentes tinham o seu cabimento restrito à extensão do voto divergente. Como já ressaltado neste estudo, a doutrina associava tal fato ao efeito devolutivo caracterizando-o como restrito, visto que os julgadores não poderiam conhecer e debater sobre questões decididas por unanimidade, mas sim apenas sobre as questões em que tivesse ocorrido divergência (com exceção das questões de ordem pública). Isso não significava, porém, que as partes e os

²⁶⁹ TJRS, Apelação Cível Nº 70062509922, 6ª Câmara Cível, Relator: Sylvio José Costa da Silva Tavares, Julgado em 06/05/2016.

²⁷⁰ Apelação Cível Nº 70067952952, 10ª Câmara Cível, Relator: Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 31/03/2016; Apelação Cível Nº 70067010181, 17ª Câmara Cível, Relator: Liege Puricelli Pires, Julgado em 14/07/2016.

²⁷¹ KOPLIN, Klaus Cohen. **O Novo CPC e os direitos fundamentais processuais: uma visão geral, com destaque para o direito ao contraditório**. In: Grandes temas do novo Código de Processo Civil. Fernando Rubin e Luis Alberto Reichelt (organizadores). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 36-37.

juízes tivessem que fundamentar suas razões nos mesmos argumentos do voto divergente, pois não era um recurso de fundamentação vinculada. O art. 942 do novo Código silencia a esse respeito. Logo, deve-se analisar se o efeito devolutivo restrito, matéria pacífica sob a égide do CPC/1973, se aplica à técnica de complementação do julgamento ou se o legislador buscou dar nova roupagem ao assunto.

Júlio Lanes é enfático ao referir que o prosseguimento restringe-se ao objeto da divergência²⁷². Segundo ele, os novos juízes integram a composição apenas para a confirmação ou a alteração dos pontos divergentes, não podendo votar sobre as matérias unânimes²⁷³. Tanto é assim que, para ele, como já exposto, os novos juízes só votarão após a confirmação dos votos dos juízes originários e a manutenção da divergência.

O entendimento acima já foi aplicado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul²⁷⁴. O Relator dos embargos de declaração afirmou que o julgamento só havia prosseguido no aspecto em que houve divergência no julgamento da apelação, não quanto aos demais decididos por unanimidade.

O Regimento Interno do TRF5, art. 201, §3º, também conta com uma previsão no sentido de limitar a devolutividade da técnica ao estabelecer que as sustentações orais na fase de prosseguimento somente poderão versar sobre os aspectos divergentes²⁷⁵. Se as partes têm o direito de sustentar as razões dos seus recursos perante os juízes de modo a poder influenciar a decisão, exercendo o direito ao contraditório, e sendo a sustentação limitada à divergência de acordo com o dispositivo citado, a interpretação mais provável para ele é que os desembargadores convocados só votarão sobre a matéria objeto da divergência. Em sendo essa a interpretação, significa que a cognição dos novos juízes é limitada.

Discorda-se, porém, que essa tenha sido a intenção do legislador ou que seja a melhor forma de aplicar a técnica. Mais uma vez, parece que o silêncio do legislador foi eloquente ao retirar expressão presente no ordenamento desde 1946. Caso desejasse que a limitação fosse mantida, não teria quedado silente. Além disso, em diversos casos é difícil definir com precisão sobre o que versou o voto do novo convocado. Quando os convocados declaram, por exemplo, estar de acordo com o relator, estão votando apenas com relação ao que houve divergência ou com relação a toda a matéria? Acredita-se a segunda opção seja a correta.

²⁷² LANES, Júlio César Goulart, *op. cit.*, p. 2.344.

²⁷³ LANES, *loc. cit.*

²⁷⁴ TJRS, Embargos de Declaração Nº 70069690600, 14ª Câmara Cível, Relator: Judith dos Santos Mottecy, Julgado em 25/08/2016.

²⁷⁵ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO. **Regimento Interno**. “Art. 201, §3º. As sustentações orais relativas à fase de continuação do julgamento somente poderão cuidar dos temas em que se deu a divergência”. Disponível em: <<https://www.trf5.jus.br/documento/?arquivo=RESOLU%C7%C3O+N.06.2016.pdf&tipo=res>>. Acesso em: 26 ago. 2016.

Nesse sentido, ao interpretarem os arts. 941, § 1º e 942, §2º, Dierle Nunes, Jéssica Chaves e Giselle Couy asseveram que os novos julgadores poderão votar sem nenhuma limitação à matéria objeto da divergência²⁷⁶. Eles ainda declaram que, caso os desembargadores convocados não se manifestem sobre argumentos suscitados anteriormente, serão cabíveis embargos de declaração em razão da omissão²⁷⁷. Logo, se uma preliminar foi decidida por unanimidade e o mérito por maioria, a continuidade do julgamento deve versar sobre a totalidade do processo e os novos julgadores devem manifestar-se, inclusive, sobre a preliminar. Na prática, a grande maioria dos julgadores convocados tem se limitado a acompanhar o relator ou a divergência, englobando, portanto, o posicionamento de tais magistrados a respeito de preliminares e mérito.

Também com base no entendimento de que não há limitação, Kamila Teischmann considera como equivocada a aplicação que vem ocorrendo do art. 942, pois os novos componentes da sessão têm apenas apreciado a matéria divergente²⁷⁸. Segundo ela, quando isso ocorre se está diante de uma nulidade do julgamento, pois a legislação expressamente consignou que a continuidade se daria a fim de possibilitar a inversão total do resultado inicial, o que só seria possível com a reanálise de toda a matéria²⁷⁹.

Entende-se que não há limitação de conteúdo para os votos dos novos julgadores em continuidade de julgamento, ou seja, podem votar sobre tudo o que foi apreciado anteriormente, inclusive matéria decidida à unanimidade. Isso ocorre porque não existe uma decisão definitiva formada quando da proclamação do resultado parcial, o julgamento não foi encerrado, apenas terá prosseguimento com a presença de novos membros²⁸⁰. Assim, como não há decisão definitiva, não há formação de coisa julgada sobre as matérias analisadas, tanto que os julgadores podem alterar os votos já proferidos até a proclamação do resultado final e os novos julgadores são convocados para possibilitar a inversão total do resultado parcial, podendo, portanto, manifestar-se sobre toda a matéria julgada.

Nesse contexto, não há que se falar em efeitos análogos à proibição de *reformatio in pejus*, a respeito da qual Barbosa Moreira tratava quando da análise dos embargos infringentes. O autor afirmava que no julgamento dos infringentes não poderia ser piorada a situação do embargante, subtraindo-lhe questão concedida por unanimidade anteriormente ou

²⁷⁶ NUNES, Dierle; CHAVES, Jéssica Galvão; COUY, Giselle Santos, *op. cit.*

²⁷⁷ *Idem, ibidem.*

²⁷⁸ TEISCHMANN, Kamila Michiko. **NOVO CPC – Considerações acerca da aplicabilidade prática do art. 942 e parágrafos.** *Ponto na Curva*, 08 de junho de 2016. Disponível em: <<http://www.pontonacurva.com.br/opiniao/novo-cpc-consideracoes-acerca-da-aplicabilidade-pratica-do-artigo-942-e-paragrafos/334>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

²⁷⁹ *Idem, ibidem.*

²⁸⁰ DIDIER JR., Freddie; CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha, *op. cit.*, p. 77.

até por simples maioria, desde que, nessa última hipótese, a outra parte não tivesse embargado sobre tal questão²⁸¹. Em sede de aplicação da técnica não se fala em tal vedação, porque não há uma decisão formada na primeira sessão de julgamento, novos membros passam a compor o colegiado, devem votar sobre o processo e, até a proclamação do resultado final, os julgadores podem modificar seus votos. Nessa mesma esteira, Renato Sá, tratando da análise de matérias de ordem pública em sede de aplicação da técnica do art. 942, assevera que mesmo que tal matéria tenha sido julgada de maneira unânime, é possível a sua apreciação quando da continuidade do julgamento²⁸².

Os julgadores convocados podem, inclusive, suscitar questões não debatidas antes, a exemplo das preliminares, como de fato já ocorreu em julgamento do TJRS, em que um dos convocados arguiu a preliminar de não aplicação da técnica e todos os demais julgadores concordaram²⁸³. Pode-se pensar também em uma situação em que um dos novos julgadores propõe uma preliminar de inadmissibilidade do recurso em razão da intempestividade ou da ocorrência de prescrição da pretensão. É possível cogitar igualmente que um julgador que já integrava o colegiado, após uma análise mais detida do caso, altere seu voto quando da continuidade do julgamento e suscite uma preliminar não debatida anteriormente.

A título de encerramento deste item e a fim de corroborar o posicionamento defendido de que os julgadores convocados não estão limitados à matéria objeto da divergência, cita-se um julgado da 5ª Câmara Cível do TJRS²⁸⁴. Trata-se de uma ação de cobrança de seguro em que o Relator acolheu a preliminar de ilegitimidade ativa, contudo, houve uma divergência, afastando tal preliminar e conhecendo o recurso. Assim, o julgamento teve prosseguimento com a presença de um membro remanescente da Câmara e de outro da 6ª Câmara Cível, sendo que ambos acompanharam a divergência. Desse modo, o Relator passou a análise do mérito e negou provimento ao recurso, tendo sido acompanhado pelos demais julgadores, com exceção do membro da 6ª Câmara Cível que deu provimento ao recurso para que o valor do seguro fosse pago. Se houvesse limitação ao objeto da divergência, os desembargadores convocados não teriam votado a respeito do mérito, pois a discordância ocorreu apenas em face da preliminar da ilegitimidade ativa. É um exemplo claro de que não há limitação e que, uma vez convocado, o magistrado participa de todo o julgamento do processo.

²⁸¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *op. cit.*, 2013, p. 532.

²⁸² SÁ, Renato Montans. **Manual de direito processual civil**. Atualizado de acordo com o Novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 920.

²⁸³ TJRS, Agravo de Instrumento Nº 70068118520, 2ª Câmara Cível, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 30/06/2016. Em igual sentido no TJMS: AI: 14063981220168120000 MS 1406398-12.2016.8.12.0000, 4ª Câmara Cível, Relator: Des. Dorival Renato Pavan, Julgado em 24/08/2016.

²⁸⁴ TJRS, Apelação Cível Nº 70069415057, 5ª Câmara Cível, Relator: Léo Romi Pilau Júnior, Julgado em 02/09/2016.

4.2.5. Consequências da não aplicação da técnica

Ao tempo da vigência do Código de 1973, quando era possível interpor o recurso de embargos infringentes em face de um julgamento colegiado e a parte deixava o prazo para tanto transcorrer *in albis*, não havendo possibilidade de recurso especial ou extraordinário, certificava-se o trânsito em julgado e os autos eram remetidos à origem. A nova técnica, por outro lado, não depende de provocação de partes, devendo ser aplicada de forma automática pelos julgadores quando da constatação de ausência de unanimidade e, se houver necessidade, do preenchimento dos demais requisitos. Contudo, o que deve ocorrer ou como deve proceder a parte se não for aplicada a técnica de ampliação do julgamento quando cabível?

Para Didier e Leonardo da Cunha, a ocorrência de julgamento por maioria ocasiona mudança de composição do órgão julgador e, em sendo desrespeitada, há nulidade do acórdão em razão de um vício de competência funcional²⁸⁵. Para Marcelo Abelha, a técnica de ampliação do julgamento é *secundum eventum*, ou seja, quando ocorrer a divergência ela deve ser aplicada de ofício, classificando como espécie de “*condição de eficácia do julgamento*”²⁸⁶. Assim, ele entende que, na hipótese em que era cabível e não foi observada a técnica, o julgamento e o acórdão proferido são nulos²⁸⁷.

Nesse sentido, existem diversas decisões que anularam julgamentos anteriores que não aplicaram o art. 942 quando o deveriam ter feito, fundamentando suas decisões, basicamente, nos argumentos de *error in procedendo*, necessidade de chamar o feito à ordem e violação de norma legal²⁸⁸. Em todos esses casos, as partes prejudicadas ingressaram com o recurso de embargos de declaração a fim de que fosse analisado o vício de julgamento.

Por outro lado, no TJRS existem alguns exemplos de julgamentos por maioria de recurso de apelação em que não foi aplicada a técnica quando deveria, as partes não ingressaram com embargos de declaração e fora certificado o trânsito em julgado dos processos²⁸⁹. Com isso, percebe-se que a parte sai prejudicada, pois, caso fossem convocados

²⁸⁵ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha, *op. cit.*, p. 78.

²⁸⁶ ABELHA, Marcelo. **Manual de direito processual civil**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1.303.

²⁸⁷ ABELHA, *loc. cit.*

²⁸⁸ TJRN, Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2014.020656-4/0001.00, 3ª Câmara Cível, Relator: Jarbas Bezerra, Julgado em 12/07/2016; TJPE, Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 0422348-7, 1ª Câmara de Direito Público, Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões, Julgado em 21/06/2016; TJMG, ED: 10000150933646002, 3ª Câmara Cível, Relator: Elias Camilo, Julgado em 18/08/2016; TJSP, 1001703-11.2015.8.26.0361, 6ª Câmara de Direito Privado, Relator: Paulo Alcides, Julgado em 18/08/2016; entre outros.

²⁸⁹ TJRS, Apelação Cível Nº 70067901322, 9ª Câmara Cível, Relator: Carlos Eduardo Richinitti, Julgado em 13/04/2016; TJRS, Apelação Cível Nº 70066741232, 17ª Câmara Cível, Relator: Marta Borges Ortiz, Julgado em 14/04/2016; entre outros.

os novos julgadores, poderia haver inversão do resultado inicial e, assim, a parte vencida sairia vencedora. Acredita-se que, em tal situação, apesar de não haver jurisprudência ou doutrina consolidada sobre o assunto ainda, seja possível a interposição de ação rescisória pela parte prejudicada com fundamento na violação de norma legal, como preceitua o art. 966, inciso V do CPC/2015.

4.2.6. Diferenciação entre apelação, agravo de instrumento e ação rescisória

Nos ordenamentos processuais anteriores sempre se discutiu sobre a necessidade de imposição ou não de outras restrições, além do voto divergente, para a admissibilidade do recurso de embargos infringentes. O Código de 1939, em sua redação original, restringia o cabimento dos infringentes para os julgamentos de apelação (cabível apenas contra sentenças de mérito) que reformassem a sentença; entretanto, a partir de 1946 deixou de fazer tal exigência. O Código de 1973, em sua redação original, seguiu a tendência de não limitar a interposição dos embargos infringentes, exigindo apenas o voto divergente. Porém, em 2001, as exigências de reforma e de análise de mérito ressurgiram.

A questão sempre foi muito polêmica, como já retratado neste estudo. A elaboração do novo Código de Processo Civil, mais especificamente, a redação da técnica de complementação do julgamento, não se distanciou de tais polêmicas. Tanto é verdade que a redação originalmente proposta previa a aplicação da técnica em qualquer julgamento por maioria de apelação, agravo e ação rescisória. Posteriormente, foi alterada a previsão, estipulando-se o cabimento apenas para as hipóteses em que o eram os embargos infringentes a partir de 2001 (excluindo-se a previsão de aplicação em agravos). A novidade, no entanto, veio com a redação final aprovada: a aplicação da técnica é possível em qualquer julgamento por maioria de apelação, exigindo-se apenas o voto divergente (art. 942, *caput*); contudo, além da divergência, em ação rescisória exige-se a rescisão da sentença (art. 942, §3º, inciso I) e em agravo de instrumento, reforma de decisão parcial do mérito (art. 942, §3º, inciso II).

Em nenhum momento do passado instituiu-se limitação para o cabimento dos embargos infringentes em julgamento por maioria de apelação e não se instituiu para o cabimento em ação rescisória (os agravos nunca foram mencionados expressamente pela legislação). A reforma de 2001, quando restringiu o âmbito de interposição dos infringentes para o recurso de apelação, restringiu também para a ação rescisória. Percebe-se que o

legislador sempre observou certa congruência quanto a esse ponto. Por que então, em 2015, ele optou por não impor restrições apenas à apelação? O legislador consignou, como retratado anteriormente, que existiam muitas decisões do STJ apenas para verificar a possibilidade ou não de admissão dos infringentes, tendo, assim, optado pela técnica em qualquer julgamento por maioria de apelação. Por que não estender esse raciocínio às demais hipóteses visto que as decisões do STJ também se referiam a elas?

Essa distinção levada a efeito pelo legislador foi percebida pela doutrina que não deixou de se posicionar. Para Garcia Medina, não faz sentido que sejam observadas restrições para a rescisória e para o agravo de instrumento e não sejam para a apelação²⁹⁰. Para Cruz e Tucci *et. al.*, não há razões lógicas capazes de explicar a diferenciação²⁹¹. Daniel Neves, por sua vez, caracteriza a questão como uma séria incongruência²⁹².

A interpretação literal do art. 942, portanto, conduz a um descompasso, visto que o *caput* e os §§ não estão em sintonia. Cruz e Tucci *et. al.* demonstram com precisão o que se está dizendo aqui:

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.

Marcelo Abelha também não concorda com a opção feita pelo legislador, pois, segundo ele, apenas por questões formais que a decisão parcial de mérito é uma decisão interlocutória, visto que tem conteúdo de sentença, motivo pelo qual nada impediria que o legislador desse o mesmo tratamento para as hipóteses²⁹³. Nota-se, por conseguinte, que, se o aplicador do direito seguir exatamente os termos da lei, estará também sendo incoerente na sua atividade, assim como foi o legislador. Essa situação não é boa nem para as partes do caso concreto, nem para a sociedade como um todo, pois abala a segurança jurídica já que casos idênticos podem vir a ter soluções contraditórias em decorrência dessa diferenciação.

De fato, a matéria não vem sendo enfrentada com uniformidade nos tribunais. Há casos em que está sendo restringida a aplicação da técnica em apelação, há casos que não, mesmo tendo-se ciência de que o *caput* não faz nenhuma exigência quanto à aplicação em

²⁹⁰ MEDINA, José Miguel Garcia, *op. cit.*, p. 1.274.

²⁹¹ CRUZ E TUCCI, José Rogério; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert (Coord). **Código de Processo Civil Anotado**. AASP-OAB/PR, 2015, p. 1.471.

²⁹² NEVES, Daniel Amorim Assunção, *op. cit.*, p. 2.390.

²⁹³ ABELHA, Marcelo, *op. cit.*, p. 1.305.

juízo por maioria de apelação. O mesmo se pode dizer também com relação aos julgamentos de agravos de instrumento, situação na qual o Código restringe o cabimento à hipótese de reforma de decisão parcial do mérito, mas é possível encontrar julgados que não estão considerando as exigências. Busca-se sistematizar as divergências, exemplificativamente, da seguinte forma:

Tabela 5: Divergências sobre a aplicação em julgamentos de apelação

Assunto	Aplicação da técnica	Não aplicação da técnica
Divergência em preliminar	<ul style="list-style-type: none"> - TJRJ, Apelação 0048902-50.2009.8.19.0038, 25ª Câmara Cível, Rel. Des. Marianna Fux, Julgado em 18/05/2016. - TJRS, Apelação Cível Nº 70067866566, 24ª Câmara Cível, Relator: Jorge Alberto Vescia Corssac, Julgado em 25/05/2016; - TJ-PR, APL: 13460856, 1346085-6 (Acórdão), 14ª Câmara Cível, Relator: Sandra Bauermann, Julgado em 27/04/2016; - TJRS, Apelação Cível Nº 70067791640, 2ª Câmara Cível, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 24/06/2016. 	<ul style="list-style-type: none"> - TJRS, Apelação Cível Nº 70066741232, 17ª Câmara Cível, Relator: Marta Borges Ortiz, Julgado em 14/04/2016; - TJRS, Apelação Cível Nº 70061515672, 16ª Câmara Cível, Relator: Sylvio José Costa da Silva Tavares, Julgado em 25/08/2016; - TJRS, Apelação Cível Nº 70061515672, 16ª Câmara Cível, Relator: Sylvio José Costa da Silva Tavares, Julgado em 25/08/2016; - TJRS, Apelação Cível Nº 70053765582, 4ª Câmara Cível, Relator: Ricardo Bernd, Julgado em 26/10/2016.
Divergência em julgamento de apelação de sentença terminativa	<ul style="list-style-type: none"> - TJDFT, Acórdão n. 959564, 20160110685104, 6ª Turma Cível, Relator Designado: Jair Soares, Julgado em 03/08/2016; - TJSP, 1044137-65.2015.8.26.0506, 37ª Câmara de Direito Privado Relator(a): Sergio Gomes, Julgado em 11/10/2016. 	<ul style="list-style-type: none"> - TJRS, Apelação Cível Nº 70069386357, 24ª Câmara Cível, Relator: Jorge Alberto Vescia Corssac, Julgado em 31/08/2016; - TJMS, APL: MS 0057580-68.2006.8.12.0001, 4ª Câmara Cível, Relator: Des. Dorival Renato Pavan, Julgado em 27/07/2016.

Tabela 6: Divergências sobre a aplicação em agravo de instrumento

Assunto	Aplicação da técnica	Não aplicação da técnica
Divergência sobre a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita	<ul style="list-style-type: none"> - TJDFT, Acórdão n.937109, 20150020335686 AGI, 1ª Turma Cível, Relator Designado: Alfeu Machado, Julgado em 13/04/2016; - TJSP, 2040616-27.2016.8.26.0000, 5ª Câmara de Direito Privado, Relator(a): J.L. Mônaco da Silva, Julgado em 01/06/2016. 	<ul style="list-style-type: none"> - TJRS, Agravo de Instrumento Nº 70069481497, 13ª Câmara Cível, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 14/07/2016; - TJRS, Agravo de Instrumento Nº 70070534052, 8ª Câmara Cível, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 29/09/2016.
Divergência sobre o valor fixado para honorários advocatícios	<ul style="list-style-type: none"> - TJRS, Agravo de Instrumento Nº 70068222348, 14ª Câmara Cível, Relator: Roberto Sbravati, Julgado em 19/05/2016; - TJSP, 2149603-60.2016.8.26.0000, 37ª Câmara de Direito Privado, Relator(a): João Pazine Neto, Julgado em 30/08/2016. 	<ul style="list-style-type: none"> - TJRS, Agravo de Instrumento Nº 70069894301, 8ª Câmara Cível, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 13/10/2016; - TRF4, AG 5038165-57.2015.404.0000, 4ª Turma, Relatora para Acórdão: Vivian Josete Pantaleão Caminha, juntado aos

		autos em 24/05/2016.
Divergência sobre concessão de tutela provisória	<ul style="list-style-type: none"> - TRF4, AG 0003889-85.2015.404.0000, 6ª Turma, Relatora para Acórdão Vânia Hack de Almeida, D.E. 18/05/2016; - TJRS, Agravo de Instrumento Nº 70068335108, 22ª Câmara Cível, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em 14/07/2016; - TJSP, 2136243-58.2016.8.26.0000, 2ª Câmara de Direito Privado, Relator(a): Neves Amorim, Julgado em 13/09/2016; - TJSP, 2145437-82.2016.8.26.0000, 2ª Câmara de Direito Privado, Relator(a): Neves Amorim, Julgado em 13/09/2016. 	<ul style="list-style-type: none"> - TRF4, AG 5003379-50.2016.404.0000, Quarta Turma, Relator Luís Alberto D'azevedo Aurvalle, juntado aos autos em 17/05/2016; - TJRS, Agravo de Instrumento Nº 70064516602, 12ª Câmara Cível, Relator: Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 15/09/2016; - TJSP, 2190975-86.2016.8.26.0000, 11ª Câmara de Direito Público, Relator(a): Aroldo Viotti, Data do julgamento: 04/10/2016; - TJSP, 2091907-66.2016.8.26.0000, 38ª Câmara de Direito Privado, Relator(a): Fernando Sastre Redondo, Julgado em 21/09/2016.

Além da apelação e do agravo de instrumento, o art. 942 também prevê sua aplicação para julgamento por maioria de ação rescisória que rescindir a sentença. Até o momento, não se localizou nenhuma aplicação da técnica em ação rescisória pelo TJRS. Já quanto ao TJSP, pode-se citar um julgamento em que o Relator não admitia a inicial, mas os demais julgadores sim e, por tal motivo, ampliou-se o quórum de julgamento e foi concedida a antecipação de tutela requerida²⁹⁴. Outro exemplo de aplicação no mesmo Tribunal foi em uma ação rescisória em que a maioria dos julgadores estava negando provimento a ela, ou seja, não estavam votando pela rescisão da sentença²⁹⁵. Assim, apesar de serem poucos os exemplos localizados a respeito do cabimento em ação rescisória, também é possível inferir que gerará polêmicas, assim como a apelação e o agravo de instrumento.

Há ainda outros exemplos que poderiam ser citados, especialmente quanto à apelação e ao agravo de instrumento, mas em todos eles não há uma explicação para a aplicação ou não da técnica. Com exceção de um julgamento efetuado pelo TJMS em que se decidiu expressamente pela não observância do art. 942. Tratava-se de um recurso de apelação contra sentença que extinguiu sem resolução de mérito uma ação de usucapião. O Relator negava provimento e foi acompanhado por um dos vogais, mas outro divergiu e foi suspenso o julgamento para ampliar o quórum de julgadores. O Relator levantou uma preliminar para não aplicar a técnica, pelo fato de não ter sido analisado o mérito da causa e pela necessidade de se manter coerência do *caput* com os §§ do art. 942. Ele foi acompanhado pelo primeiro vogal, mas o segundo divergiu, entendendo que o Código exige apenas o resultado não

²⁹⁴ TJSP, 2245913-65.2015.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator(a): Enio Zuliani, Julgado em 22/06/2016.

²⁹⁵ TJSP, 2033524-32.2015.8.26.0000, 10ª Câmara de Direito Privado, Relator(a): Carlos Alberto Garbi, Julgado em 31/05/2016.

unânime para aplicação em apelação, motivo pelo qual rejeitou a preliminar. O outro vogal também divergiu, afirmando que o legislador não teve apenas a intenção de reproduzir os embargos infringentes, mas sim alterar as suas hipóteses de cabimento, de modo que a interpretação cabível é abrangente, visto que se o legislador quisesse ter restringido o teria feito. Contudo, o quarto vogal acompanhou o Relator e, assim, por maioria, não foi aplicada a técnica²⁹⁶. É um caso emblemático, pois deliberou-se pela não aplicação da técnica em um caso em que deveria ocorrer, de acordo com a interpretação literal do Código e também com base na análise feita sobre a tramitação legislativa. É um dos raros casos em que se vê uma discussão sobre os motivos da aplicação ou não da técnica.

A doutrina, a seu tempo, ainda que não muito numerosa, também vem deliberando sobre o assunto. Na visão de Garcia Medina, a técnica de complementação só pode ser observada em apelação quando esta for interposta contra sentença de mérito e for provida pelo tribunal²⁹⁷. Para Nelson Nery Jr. e Rosa Nery, apenas se justificará a ampliação do quórum quando a divergência for ligada a uma sentença de mérito, pois, segundo os autores, essa exigência é dedutível do contexto do art. 942²⁹⁸.

Daniel Neves entende que foi uma omissão involuntária do legislador, devendo a técnica ser cabível apenas em apelação julgada por maioria de votos quando reformar sentença de mérito²⁹⁹. Contudo, o argumento de ter sido uma omissão involuntária não merece ser acolhido, dado que, como já retratado, a questão da restrição foi discutida na Câmara dos Deputados e a versão final do parecer que não restringiu a aplicação para julgamentos de apelação fez constar expressamente a ausência de restrições para o cabimento em apelação. Então, ao menos quanto à apelação, não se pode falar em omissão involuntária do legislador.

Lado outro, há autores que asseveram que para a apelação não se deve exigir nenhum requisito a mais além da existência do voto divergente. Para Marinoni, Arenhart e Mitidiero, independentemente de ser questão material ou questão processual, ocorrendo julgamento não unânime de apelação, a técnica deve ser observada³⁰⁰. Alexandre Câmara também ressalta que qualquer divergência em âmbito de apelação desencadeará o procedimento previsto no art. 942³⁰¹.

²⁹⁶ TJMS, APL: MS 0057580-68.2006.8.12.0001, 4ª Câmara Cível, Relator: Des. Dorival Renato Pavan, Julgado em 27/07/2016.

²⁹⁷ MEDINA, José Miguel Garcia, *op. cit.*, p. 1.274.

²⁹⁸ NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade, *op. cit.*, p. 2.003.

²⁹⁹ NEVES, Daniel Amorim Assunção, *op. cit.*, p. 2.391.

³⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel, *op. cit.*, p. 558.

³⁰¹ CÂMARA, Alexandre Freitas, *op. cit.*, 2016, p. 467.

Hermes Zaneti Jr., ao tratar do assunto, identifica a existência de duas tendências contrapostas, quais sejam, (i) aplicar a exigência de reforma da decisão de primeiro grau também à apelação, e (ii) aplicar a exigência de reforma da decisão apenas para as hipóteses de agravo e de ação rescisória³⁰². O autor declara que, caso se verifique a contribuição da técnica na melhoria das decisões, entende que ela deve ser aplicada sempre que possível, preferindo a leitura literal do artigo e rechaçando interpretação extensiva para a restrição³⁰³.

No entanto, acredita-se que outra dualidade de tendências pode ser identificada: (i) aplicar as restrições também para a apelação, e (ii) não aplicar as restrições para nenhuma hipótese, isto é, não exigir nada além do voto divergente em sede de apelação, agravo e ação rescisória. Em termos de coerência, tais tendências aparentam ser mais adequadas do que as elencadas por Zaneti Jr., pois conferem tratamento semelhante a todas as hipóteses de cabimento da técnica de ampliação do julgamento. Apesar disso, pelo fato de serem antagônicas, deve-se optar pela adoção de uma ou outra.

Acredita-se que o ideal seja optar pela ausência de restrições à aplicação da técnica em todas as suas hipóteses de cabimento, ou seja, não exigir reforma da decisão anterior nem condicionar a aplicação à análise de mérito. Como já evidenciado, pairam diversas dúvidas sobre o instituto criado pelo CPC/2015. Inúmeros foram os exemplos citados de recursos em que a divergência versava sobre o mesmo objeto, mas em alguns se aplicou a técnica, não se adotando nenhuma restrição, e em outros, não se aplicou, exigindo-se o preenchimento de certos requisitos. Tal situação é a mesma que existia durante a vigência do CPC/1973, principalmente, após as reformas efetuadas em 2001, as quais impuseram a necessidade de observância de determinados requisitos para a admissibilidade dos infringentes e, de uma forma ou outra, contribuíram para que houvesse a sua exclusão como recurso do sistema.

Teresa Wambier, à época, escreveu sobre o assunto, afirmando que a falta de clareza não poderia prejudicar as partes, posicionando-se por critérios de admissão mais ampliativos para os embargos infringentes³⁰⁴. Da mesma forma, pode-se citar Garcia de Sousa, o qual realizou um estudo em defesa da manutenção dos embargos infringentes. O autor argumentou no sentido de que não havia motivos para extingui-los, pois ostentavam algumas virtudes e não eram responsáveis pela morosidade do Judiciário³⁰⁵. Algumas das virtudes por ele elencadas eram: (i) proporcionavam um desempate contribuindo com um sentimento de

³⁰² ZANETI JR., Hermes, *op. cit.*, p. 1480-1481.

³⁰³ ZANETI JR., *loc. cit.*

³⁰⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, *op. cit.*

³⁰⁵ GARCIA DE SOUSA, José Augusto, *op. cit.*, p. 74.

segurança³⁰⁶; (ii) representavam um mecanismo de pacificação de conflitos jurisprudenciais³⁰⁷; (iii) contribuía com a consolidação de teses inovadoras³⁰⁸; entre outras. Após tais ponderações, o autor posicionou-se não pela extinção dos infringentes, mas sim pela ampliação do seu cabimento, excluindo a necessidade de análise de mérito, o que, a seu juízo, não influenciaria no caráter excepcional do recurso e proporcionaria uma simplificação do procedimento³⁰⁹. O raciocínio efetuado pode ser perfeitamente empregado para a aplicação da técnica prevista no art. 942, pois ela possui o mesmo escopo de aperfeiçoamento das decisões e, aumentar seu campo de incidência, não irá suprimir seu caráter excepcional, pois os julgamentos por maioria estão cada vez menos presentes na realidade dos tribunais.

Ademais, estabelecer o que se compreende por “mérito” nunca foi uma questão fácil. A própria Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 1973 ressaltou isso, afirmando que “*definir o que seja o mérito é um dos problemas mais árduos da ciência do processo*” e, por tal razão, o CPC/1973 deixou de adotar a divisão de recursos conforme a sentença fosse de mérito (apelação) ou processual (agravo de petição) que existia no CPC/1939³¹⁰. Desse modo, a redação original do art. 530 do CPC/1973 não previa nenhuma exigência além do voto divergente para a admissibilidade dos embargos infringentes em julgamento de apelação e ação rescisória. A reforma de 2001, contudo, voltou a exigir a análise de mérito e, por conseguinte, ressuscitou a antiga polêmica. Alguns autores, como exposto, manifestaram-se no sentido de que era preferível a redação anterior à reforma, dada a dificuldade aqui apontada³¹¹. Se definir o que é mérito trata-se de uma atribuição complicada, conseqüentemente, também é complicado definir o que é uma decisão parcial de mérito, para fins do art. 942, §3º, inciso II.

A dificuldade já se verifica na prática, podendo-se mencionar, como exemplos, dois acórdãos do TJRS em que os desembargadores discordaram entre si sobre a caracterização de decisão parcial de mérito para fins de aplicação da técnica. O primeiro exemplo trata de uma ação referente à pensão por morte em que foi indeferida a antecipação de tutela requerida e, no julgamento do agravo, houve divergência quanto à caracterização da relação como de trato sucessivo ou não, tendo sido suspenso o julgamento para aplicação da técnica, mas um dos convocados levantou preliminar para não conhecer da continuidade do julgamento, visto que

³⁰⁶ GARCIA DE SOUSA, José Augusto, *op. cit.*, p. 75.

³⁰⁷ *Ibidem*, p. 76.

³⁰⁸ *Ibidem*, p. 77.

³⁰⁹ *Ibidem*, p. 83.

³¹⁰ BRASIL, Senado Federal. **Código de Processo Civil – histórico da lei**. Vol. I, tomo I, 1974. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/177828>>. Acesso em: 15 out. 2016.

³¹¹ JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; e RODRIGUES, Marcelo Abelha, *op. cit.*, p. 188.

não se enquadrava na definição de decisão parcial do mérito e os demais julgadores reviram os votos para acompanhar o convocado³¹². O segundo exemplo trata de uma ação de desapropriação em que o pedido de imissão provisória na posse foi negado e, durante o julgamento do agravo, ocorreu divergência quanto à concessão da imissão, desencadeando a continuidade do julgamento, sendo que um dos julgadores convocados levantou preliminar de não aplicação da técnica, mas não foi acompanhado pelos demais e a técnica foi observada³¹³. Percebe-se que são dois exemplos em que se discute antecipação de tutela: em um não se observou o art. 942 e, em outro, sim, resultando em claro prejuízo às partes diante da adoção de entendimentos contraditórios sobre o que caracteriza uma decisão parcial de mérito ou não.

Em sentido contrário, poder-se-ia argumentar que afastar as exigências de reforma da decisão e de análise de mérito aumentaria o volume de trabalho dos tribunais e contribuiria para a morosidade do Poder Judiciário. Sob a vigência do CPC/1973, a quantidade de embargos infringentes sempre foi pequena quando comparada com a dos demais recursos. A título exemplificativo, em 2015, no TJRS, foram distribuídas 165.678 apelações, 94.767 agravos de instrumento e 482 ações rescisórias; na medida em que apenas 872 embargos infringentes foram distribuídos³¹⁴. Isso demonstra que a maior parte dos recursos era julgada por unanimidade, se não os embargos infringentes seriam mais numerosos. Em 2016, tal cenário não se altera, pois os julgamentos por maioria continuam sendo excepcionais e, logo, a aplicação da técnica de ampliação do julgamento também o está sendo. Deste modo, a existência de uma divergência merece ser analisada por um quórum ampliado, possibilitando um amplo debate sobre a causa e um aperfeiçoamento da decisão. Ainda que a divergência não se refira ao mérito, ela também deve receber essa atenção especial, visto que as matérias processuais interferem da mesma forma no deslinde do processo, a exemplo da concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, como já referido. Se há uma divergência referente ao conhecimento do recurso, por exemplo, a respeito da tempestividade, é importante que se aplique a técnica, pois o resultado inicial pode vir a ser revertido, o recurso ser conhecido e pode até vir a ser provido, o que não seria possível caso não se ampliasse o colegiado.

Como se demonstrará a seguir, os julgamentos por maioria, analisados já sob a vigência do CPC/2015, continuam sendo inexpressivos em termos numéricos, de modo que

³¹² TJRS, Agravo de Instrumento Nº 70068118520, 2ª Câmara Cível, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 30/06/2016.

³¹³ TJRS, Agravo de Instrumento Nº 70064865264, 3ª Câmara Cível, Relator: Eduardo Delgado, Julgado em 25/05/2016,

³¹⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Relatórios Estatísticos**. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/administracao/prestacao_de_contas/relatorio_anual/2015/RA_2015_TJRGS/pdf/Relatorio_2015_09_Relatorios_Estatisticos.pdf>. Acesso em: 15 out. 2016.

ampliar a incidência da técnica não irá retirar a sua excepcionalidade. O benefício de aperfeiçoamento da decisão supera a possível desvantagem que haveria em prolongar o julgamento, visto que possibilita um amplo debate sobre as possíveis soluções para a causa. Retirar as exigências de reforma e de análise de mérito também contribui para a questão da segurança jurídica, pois a mesma incerteza que havia quando do CPC/1973, permanece e as partes acabam, novamente, sendo as maiores prejudicadas.

Além disso, outro argumento relevante para que não haja restrições a nenhuma das hipóteses de cabimento do art. 942, com exceção do voto divergente, pode ser retirado do processo de elaboração do artigo em comento. De acordo com o já analisado, durante a tramitação do Anteprojeto na Câmara, a redação da técnica passou por diversas alterações, sendo que a inicialmente proposta não previa nenhuma restrição e mencionava o cabimento em apelação e agravos. Após, ela foi alterada para excluir a previsão de cabimento em agravos e para restringir o cabimento em apelação e em ação rescisória. Todavia, ao final, após menção à existência de muitas decisões do STJ limitadas a analisar o cabimento dos infringentes, optou-se pela não imposição de restrições à apelação, como segue:

Alcança-se o mesmo propósito que se buscava com os embargos infringentes, de uma maneira mais barata e célere, além de ampliada, pois cabe em qualquer julgamento de apelação (e não apenas em alguns) e também no caso de agravo, sobre o qual silenciava o CPC/1973 em tema de embargos infringentes³¹⁵.

Mais uma vez, reforça-se que a ausência de requisito para a aplicação em julgamento por maioria de apelação não foi uma omissão do legislador. Resta bem claro que a intenção foi ampliar o cabimento e possibilitar maior debate, inclusive quanto aos agravos, motivo pelo qual se deve seguir a mesma linha de raciocínio para a ação rescisória e para as demais hipóteses de julgamentos de agravos de instrumento.

Quando o projeto de lei retornou ao Senado, para votação final, não houve debates sobre a redação da técnica e, conseqüentemente, também não houve debates sobre a diferenciação posta para o cabimento em apelação, agravo de instrumento e ação rescisória. Discutiu-se apenas sobre a manutenção da técnica de complementação do julgamento estabelecida ou sobre o retorno à ideia inicial que era de exclusão dos embargos infringentes, sem nada que os substituísse. O modo como se deu a votação do destaque, no dia 17.12.2014, também aponta para a inexistência de uma análise detalhada, inclusive tendo os senadores

³¹⁵ BRASIL, Câmara dos Deputados. Comissão Especial. **Parecer Final do PL 8.046**, *op. cit.*, p. 60.

dado a entender que deveria haver a aprovação com a finalidade de ver como seria a aplicação na prática forense e, depois, caso não atingidos os objetivos, a matéria poderia ser revista.

Assim, sugere-se que o ideal seria a ausência de restrições à aplicação da técnica do art. 942 em julgamentos por maioria de apelação, agravo de instrumento e ação rescisória. Em outras palavras, entende-se como correta a exclusão das expressões (i) “quando o resultado for a rescisão da sentença” para o cabimento em ação rescisória, conforme o art. 942, §3º, inciso I, e (ii) “quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito”, prevista no art. 942, §3º, inciso II. Tal reforma possibilitaria a aplicação da técnica em qualquer julgamento por maioria de agravo de instrumento e de ação rescisória, assim como ocorre para a apelação. Além disso, acredita-se que o legislador também deveria incluir no rol de possibilidades de aplicação da técnica os recursos mencionados no tópico 4.1.3. acima, quais sejam, agravo interno, embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos e recurso ordinário, pelos motivos já expostos.

4.2.7. Diminuição dos julgamentos por maioria

Durante a vigência do Código de 1973, os julgamentos por maioria eram poucos. Retratou-se anteriormente que diversos autores apontavam para uma tendência generalizada de seguir o voto do relator, falando-se até em “*síndrome da unanimidade*”³¹⁶. A nova técnica, como se sabe, não precisa de pedido das partes, isto é, não necessita de interposição de razões e de contrarrazões, devendo ser aplicada de ofício pelos julgadores. A doutrina preocupou-se então que, em razão de tal característica, os julgamentos por maioria viessem a diminuir.

Para Giselle Couy, em razão dos problemas operacionais e práticos que os tribunais enfrentam, há risco considerável de que ocorra diminuição dos votos divergentes e isso, segundo ela, contraria o processo democrático³¹⁷. Para Júlio Lanes seria ingênuo pensar que essa tendência em favor de decisões unânimes forçadas não ocorreria³¹⁸. Dierle Nunes, Victor Dutra e Délio Oliveira acreditam que os julgadores irão preferir entrar em “*pseudo consenso*” antes dos julgamentos, em seus gabinetes, a fim de evitar o procedimento legal do art. 942³¹⁹.

³¹⁶ CANAN, Ricardo, *op. cit.*

³¹⁷ COUY, Giselle Santos, *op. cit.*, p. 33.

³¹⁸ LANES, Júlio César Goulart, *op. cit.*, p. 2.344.

³¹⁹ NUNES, Dierle; DUTRA, Victor Barbosa; OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. **Honorários no recurso de apelação e questões correlatas**. Disponível em: <https://www.academia.edu/12498752/CPC-2015_Honor%C3%A1rios_no_recurso_de_apela%C3%A7%C3%A3o_e_quest%C3%B5es_correlatas>. Acesso em: 20 set. 2016.

Há situações nítidas em que se evita aplicar a técnica, como a que ocorreu neste julgamento do TJSP:

“E com a vigência do art. 942 do novo Código de Processo Civil, diante da inevitável divergência serão chamados a integrar a Turma Julgadora ampliada, prevista no novel dispositivo processual, ficando meu entendimento pessoal inexoravelmente vencido. Logo, **para evitar esse prolongamento desnecessário e contribuir com maior celeridade processual, altero meu entendimento**, passando a adotar a posição majoritária da Câmara (ressalvada minha anterior posição pessoal). E assim a sentença de procedência deve ser mantida e rejeitada a pretensão recursal principal, da ré³²⁰ (grifo nosso)”.

Há, por outro lado, situações não tão nítidas assim, em que a decisão se dá por unanimidade, mas há uma ressalva de entendimento pessoal. Muitas vezes, essa ressalva é até contrária ao resultado que se obteve por “unanimidade”. Pode-se citar como exemplo um julgamento do TRF4 em que foi dado provimento por maioria ao recurso de apelação, mas houve ressalva de entendimento no sentido de que aquele não era o meio cabível para impugnar a decisão e que não seria adequado aplicar o princípio da fungibilidade recursal diante do erro grosseiro³²¹. Percebe-se que essa ressalva era, na verdade, um voto divergente no sentido de negar provimento ao recurso e que desencadearia a aplicação da técnica, pois quanto à apelação exige-se apenas a divergência.

Além disso, este estudo realizou uma coleta de dados no site do TJRS a fim de verificar se esse receio está se concretizando ou não na prática. Para tanto, fez-se um acompanhamento das decisões de apelação desse Tribunal entre os meses de abril e outubro de 2016 e comparou-se com os meses correspondentes de 2015. A fim de otimizar os resultados obtidos, o método utilizado foi o seguinte: (i) ingresso no site <www.tjrs.jus.br> e seleção da opção “Pesquisa de jurisprudência” na aba “Jurisprudência”; (ii) inserção da palavra “maioria” no campo “buscar”; (iii) seleção do período de busca em “Data de Julgamento”; (iv) seleção de “Apelação Cível” como “Tipo de Processo”; e (iv) seleção de “Acórdão” como “Tipo de Decisão”. Antes de apresentar os dados, ressalta-se que os mesmos são aproximados, conforme informação veiculada no site do Tribunal. Frisa-se que as informações retornadas pelo portal, especialmente quanto aos julgamentos por maioria, foram verificadas através da leitura das ementas e dos acórdãos a fim de confirmar se se tratava de um julgamento por maioria efetivamente ou se a palavra apenas constava nas ementas dos

³²⁰ TJSP, Apelação nº 1002134-84.2015.8.26.0445, 6ª Câmara de Direito Privado, Relator(a): Percival Nogueira, Julgado em 06/07/2016.

³²¹ TRF4, AC 5017428-73.2015.404.7100, 4ª Turma, Relator Luís Alberto D'azevedo Aurvalle, juntado aos autos em 09/06/2016.

julgados por outros fatores. Feitas tais considerações, é possível analisar os resultados e perceber que os julgamentos por maioria de apelação estão diminuindo.

Tabela 7: Quantidade de apelações julgadas

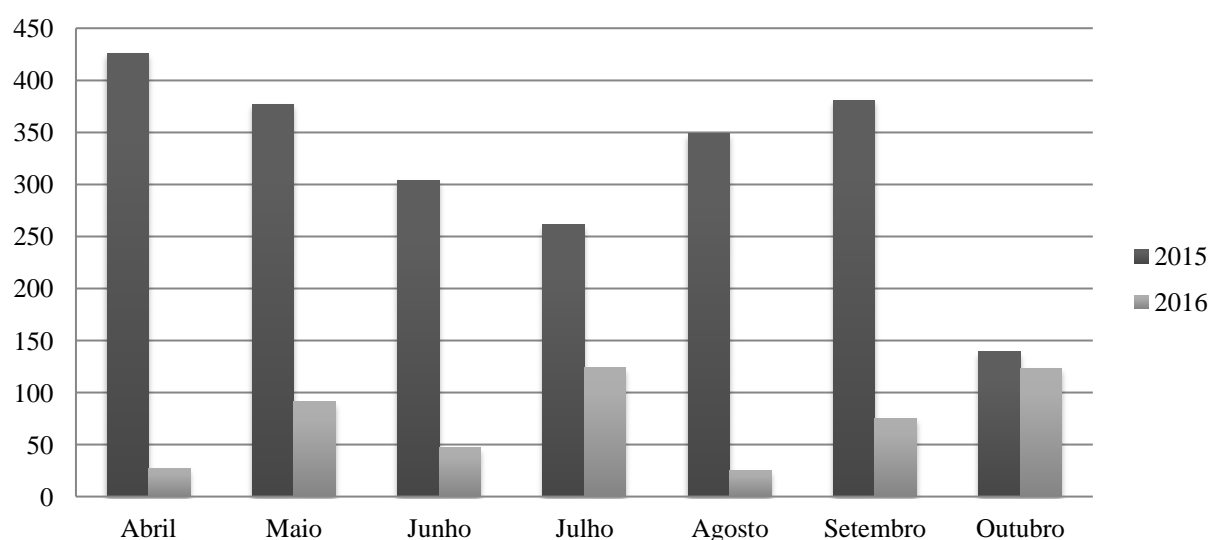
Mês	2015	2016
Abril	13.500	12.400
Maio	10.900	11.500
Junho	12.400	17.700
Julho	10.800	9.750
Agosto	16.400	16.800
Setembro	12.600	14.000
Outubro	4.650	13.200

Tabela 8: Quantidade de apelações julgadas por maioria

Mês	2015	2016
Abril	426	27
Maio	377	91
Junho	304	47
Julho	261	124
Agosto	349	25
Setembro	381	75
Outubro	139	123

Se, por exemplo, em abril de 2015, o percentual de julgamentos por maioria era cerca de 3,98%; em abril de 2016, passou para cerca de 0,24%. Percebe-se que houve uma redução significativa. Como forma de melhor ilustrar a diminuição, propõe-se o seguinte gráfico:

Diminuição dos Julgamentos por Maioria



Os dados demonstram que há uma variação tanto no total de apelações julgadas como no total de apelações julgadas por maioria. Não há, portanto, uma regularidade. Apesar disso, é notável que em nenhum mês de 2016 superou-se os números correspondentes de julgamentos de apelação por maioria de 2015, visto que está ocorrendo uma clara redução dos julgamentos por maioria. Houve uma maior aproximação no mês de outubro, mas, analisando-se que em outubro de 2015 o total de apelações julgadas foi de 4.650 e, em outubro de 2016, 13.200, em termos proporcionais não houve aproximação, visto que em outubro de 2015 as apelações julgadas por maioria representaram cerca de 2,98% do total e, em outubro de 2016, 0,93%. Assim, pode-se concluir que os números, que já não eram expressivos na vigência do CPC/1973, estão diminuindo ainda mais na vigência do CPC/2015.

Ademais, uma situação concreta destacou-se durante a coleta de dados, motivo pelo qual é realçada aqui: a 6ª Câmara Cível do TJRS em um mês foi responsável por quase 50% dos julgamentos por maioria de todo o Tribunal, mas, com o passar do tempo, deixou de produzir tantos julgamentos por maioria e, logo, o total de julgamentos por maioria do Tribunal baixou. Isso levou a conclusão que de há outro fator, relacionado indiretamente com o art. 942, que está influenciando na redução dos julgamentos por maioria: é a composição das Câmaras nas sessões de julgamento, isto é, quais julgadores participam das mesmas.

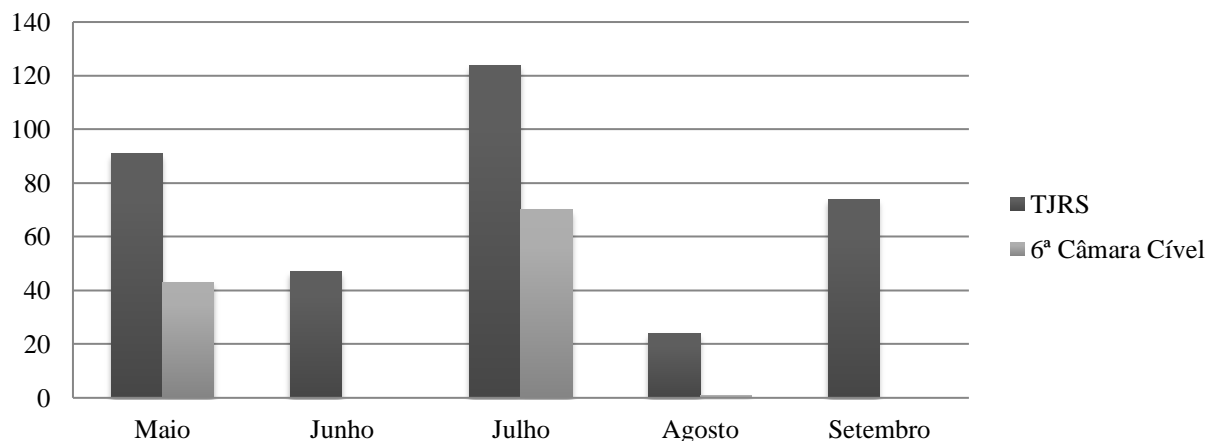
Tal situação, como ensina José Rodrigues, relaciona-se com o modo pelo qual se forma uma decisão colegiada no Brasil, a saber, pela união dos votos de todos os juízes, sem a elaboração de uma fundamentação unificada para o caso³²². Em sendo assim, a estabilidade dos padrões de julgamentos reside mais da pessoa dos magistrados votantes do que na argumentação efetuada³²³ e torna-se mais importante vencer o autor do voto contrário do que resolver o problema em análise³²⁴. É o que se verifica da análise do exemplo da 6ª Câmara Cível do TJRS. Em maio, após a entrada em vigor do CPC/2015, a 6ª Câmara foi responsável por 43 julgamentos de apelação por maioria, de um total de 91 em todo o Tribunal. Contudo, a situação só veio a se repetir em julho, quando também houve sessão com a presença de todos os membros da Câmara, ao contrário dos demais meses, em que as sessões realizaram-se sempre apenas com integrantes que comungavam da mesma posição. É o que se verifica através do gráfico abaixo:

³²² RODRIGUES, José Rodrigo. **Como decidem as Cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013, p. 70.

³²³ *Ibidem*, p. 97.

³²⁴ *Ibidem*, p. 140-141.

Julgamentos por Maioria



Nota-se, claramente, que a composição dos participantes das sessões da Câmara influenciou na quantidade de julgamentos por maioria obtidos. Não há como se atribuir com precisão absoluta uma razão para as alterações efetuadas nas composições, mas pode-se acreditar que o art. 942 possua influências indiretas, pois há integrantes que sempre divergem, motivo pelo qual nem sempre estão a participar das sessões ou estão a participar sempre com a presença de julgadores que os acompanham.

Além disso, alguns fatores que ganharam relevância a partir do atual diploma, tais como os precedentes e a uniformização da jurisprudência, também podem estar contribuindo para a redução dos julgamentos não unânimes. Todavia, acredita-se, assim como a doutrina citada, que a melhor explicação para tal diminuição possui estreita ligação com a técnica de ampliação prevista no art. 942, visto que sua aplicação deve se dar de forma automática em sendo constatada a divergência, diferentemente do sistema anterior em que a decisão de ingressar com o recurso de embargos infringentes ficava a critério das partes. Tal situação, porém, acaba por contrariar, em partes, o próprio intento do legislador que era diminuir a sobrecarga de trabalho dos tribunais, pois, se antes alguns julgamentos por maioria não resultavam em embargos infringentes por opção das partes, agora, necessariamente, deve ser observado o procedimento do art. 942 quando verificada a ausência de unanimidade.

5. POSSÍVEL ENCAMINHAMENTO

O Código de Processo Civil de 2015, como amplamente destacado, excluiu os embargos infringentes do rol de recursos, mas, em substituição, optou por uma técnica de complementação para os julgamentos não unânimes, prevista no art. 942. A manutenção ou não dos infringentes no sistema sempre gerou discussões na doutrina e a novidade introduzida pelo legislador as manteve em aberto, suscitando também novos aspectos. A substituição do recurso de embargos infringentes por uma técnica é, portanto, uma novidade. Logo, apesar de esta ser uma tarefa árdua e com todas as ressalvas possíveis em razão da complexidade do tema, cumpre analisar se a mudança efetuada foi positiva ou não.

Para Marcelo Dantas, a solução adotada implica em mais desvantagens do que vantagens, pois o aperfeiçoamento da decisão não supera a perda de tempo que gera³²⁵, sendo o ideal ou manter os embargos infringentes ou excluí-los do sistema³²⁶. Guilherme Rizzo Amaral, ao seu turno, sustenta que a extinção dos infringentes foi adequada, pois suscitava muitas dúvidas quanto ao seu cabimento³²⁷, mas não se manifesta expressamente quanto à técnica criada. Para Leonardo Greco, a baixa qualidade de cognição nos tribunais não justifica a existência de um instrumento para permitir um hipotético julgamento mais cuidadoso por um colegiado ampliado, pois há o risco de que os novos julgadores estejam mais despreparados do que os originários³²⁸. Já Marinoni, Arenhart e Mitidiero acreditam que a previsão do art. 942 se deve ao fato de que o legislador compreendeu que a ausência de unanimidade pode ser um indício de necessidade de maior aprofundamento da causa, submetendo, então, o resultado não unânime a votação perante um colegiado mais amplo³²⁹.

A grande crítica que os embargos infringentes sofriam e que contribuiu para a sua extinção dizia respeito com o fato de ser mais um recurso dentre os tantos cabíveis, destinado a prolongar a duração do processo e, por conseguinte, contribuir com a morosidade do Poder Judiciário. Da análise da tramitação do projeto de novo Código no Congresso Nacional é possível perceber que a questão da celeridade esteve presente em grande parte dos discursos, inclusive no Relatório Final apresentado no Senado, pelo sen. Valter Pereira, que afirma que a supressão dos infringentes era necessária em prol da celeridade, como já mencionado.

³²⁵ DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro, *op. cit.*, p. 735.

³²⁶ DANTAS, *loc. cit.*

³²⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo, *op. cit.*, p. 965.

³²⁸ GRECO, Leonardo, *op. cit.*, p. 181.

³²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel, *op. cit.*, p. 558.

Apesar disso, diversos autores se manifestavam contra tal entendimento, citando-se aqui Garcia de Sousa, para quem esse discurso era reducionista, pois, embora o autor reconheça que os recursos atrasem a vida das pessoas, afirma que o próprio processo também assume essa função, visto que as pessoas não podem recorrer à autotutela e dependem do processo³³⁰. Segundo ele, se um tribunal demora anos para distribuir uma apelação, a culpa não é dos recursos, logo, simplesmente diminuir o número de recursos não contribuirá com o aperfeiçoamento do processo civil brasileiro³³¹. Giselle Couy, tratando da extinção dos infringentes e da criação da técnica, ressalva que a inovação foi prematura, baseada mais em clamor social contra a morosidade e o excesso de recursos do que em estudos empíricos³³². Consoante a autora, o fato de a nova técnica dever ser aplicada de ofício pelos julgadores não trará celeridade e tampouco assegurará o direito fundamental ao contraditório³³³.

Constata-se, portanto, que a questão da celeridade processual é um fator essencial para analisar a mudança ocorrida, isto é, se de fato a técnica contribuiu com um menor tempo de duração dos processos ou se, ao contrário, prolongou ainda mais as decisões finais. Para tanto, este estudo selecionou para verificação casos recorrentes no TJRS, julgados pela mesma Câmara, envolvendo a mesma matéria, qual seja, inscrição do devedor em cadastro de inadimplentes e ausência de notificação, considerando-se desde o cadastro do processo no segundo grau até o trânsito em julgado no mesmo órgão. Selecionaram-se, de um lado, cinco casos em que houve julgamento por maioria e interposição de embargos infringentes³³⁴ e, de outro, cinco casos em que houve julgamento por maioria e aplicação da técnica em outra sessão³³⁵. Ressalta-se que se optou por processos que prosseguiram em outra sessão porque se sustenta aqui que é o mais adequado para assegurar o direito ao contraditório das partes. Os resultados obtidos são os seguintes:

³³⁰ GARCIA DE SOUSA, José Augusto, *op. cit.*, p. 73.

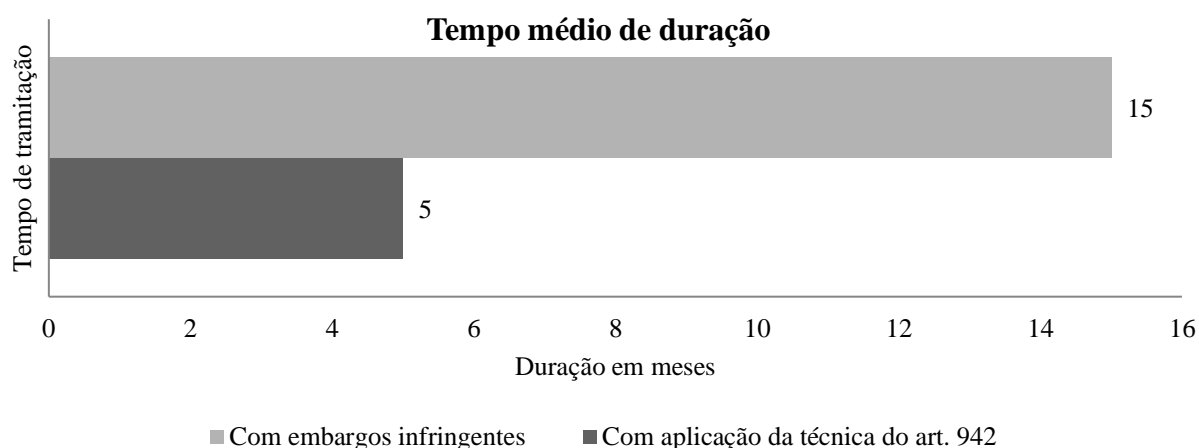
³³¹ *Ibidem*, p. 73-83.

³³² COUY, Giselle Santos, *op. cit.*, p. 27.

³³³ *Ibidem*, p. 33.

³³⁴ Processos selecionados: TJRS, Apelação Cível Nº 70064306806, 6ª Câmara Cível, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 24/09/2015; TJRS, Apelação Cível Nº 70060403508, 6ª Câmara Cível, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 14/05/2015; TJRS, Apelação Cível Nº 70058505629, 6ª Câmara Cível, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 11/12/201; TJRS, Apelação Cível Nº 70059656868, 6ª Câmara Cível, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 26/06/2014; e TJRS, Apelação Cível Nº 70057945024, 6ª Câmara Cível, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 28/08/2014.

³³⁵ Processos selecionados: TJRS, Apelação Cível Nº 70067757021, 6ª Câmara Cível, Relator: Rinez da Trindade, Julgado em 06/05/2016; TJRS, Apelação Cível Nº 70068339928, 6ª Câmara Cível, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 06/05/2016; TJRS, Apelação Cível Nº 70069140879, 6ª Câmara Cível, Relator: Elisa Carpim Corrêa, Julgado em 01/07/2016; TJRS, Apelação Cível Nº 70063397038, 6ª Câmara Cível, Relator: Sylvio José Costa da Silva Tavares, Julgado em 01/07/2016; e TJRS, Apelação Cível Nº 70068955988, 6ª Câmara Cível, Relator: Elisa Carpim Corrêa, Julgado em 01/07/2016.



Se antes, desde o cadastro do recurso de apelação, até o trânsito em julgado dos embargos infringentes, o tempo médio de duração era cerca de 01 ano e 03 meses (15 meses); agora, com a aplicação da técnica do art. 942, em outra sessão de julgamento, o tempo médio de duração, desde o cadastro da apelação até o seu trânsito em julgado, é cerca de 05 meses. Sob este enfoque, logo, pode-se concluir que a técnica de ampliação de julgamento é mais benéfica em comparação com os infringentes, visto que houve uma diminuição de 10 meses no tempo de tramitação nos processos analisados. Isso não significa, porém, que a instituição da técnica no lugar dos infringentes tenha contribuído para a celeridade do funcionamento do Poder Judiciário como um todo, pois, como já ressaltado por alguns autores, essa é uma questão que não depende apenas da quantidade de recursos, mas sim da quantidade de servidores, da qualidade da infraestrutura, entre outros fatores.

Ademais, esse aspecto favorável de redução do período de tramitação em comparação com os infringentes, não afasta a prática que vem ocorrendo de se evitar julgamentos por maioria. Apesar disso, tal dado pode contribuir para que os magistrados percebam que a divergência não irá prolongar “indevidamente” o julgamento, ao menos não tanto quanto prolongavam os embargos infringentes e, com isso, não obstem as divergências.

A despeito da longa discussão que existe sobre o assunto e também das opiniões em sentido contrário, considera-se relevante que o sistema disponha de um mecanismo para compor as divergências. Em meio a imensa maioria de decisões unânimes, como ressaltado no tópico anterior, quando surge uma divergência ela é saudável para o sistema, pois possibilita um debate maior sobre as possíveis soluções para o caso, auxilia na pacificação de conflitos jurisprudenciais e também possibilita o surgimento de novas teses nos tribunais. Logo, apesar da tendência que se verificava no CPC/1973 no sentido de restringir cada vez mais o âmbito

de incidência dos infringentes, essa pesquisa adota um posicionamento mais ampliativo quanto às hipóteses de aplicação da técnica do art. 942, almejando sempre o máximo enfrentamento possível das diversas soluções para o caso e, por conseguinte, um aperfeiçoamento na prestação jurisdicional.

Como forma de contribuir com a aplicação do novo instituto, a qual vem sendo muito controversa no âmbito dos tribunais, ao longo desta pesquisa apontaram-se diversos aspectos relevantes, questões polêmicas e possíveis enfrentamentos aos temas, privilegiando, especialmente, os direitos fundamentais das partes. Como as sugestões já foram abordadas nos tópicos correspondentes, limita-se aqui apenas a sistematizá-las da seguinte forma:

Tabela 9: Sugestões de enfrentamento

Aspectos relevantes/Questões polêmicas	Posicionamento
É cabível a aplicação da técnica em mandado de segurança?	Sim.
É cabível a aplicação da técnica em remessa necessária?	Sim.
O rol previsto no art. 942 é taxativo?	Não.
Quantos julgadores devem ser convocados?	Se se tratar de um recurso julgado por três desembargadores, no mínimo, mais dois devem ser convocados.
O ideal é que o prosseguimento ocorra na mesma sessão ou em outra?	O ideal é prosseguir em outra sessão.
Se prosseguir em outra sessão, deve haver nova inclusão em pauta?	Sim.
Os julgadores convocados só podem votar nos limites da divergência?	Não, eles devem votar sobre toda a matéria objeto do recurso.
Qual a consequência da não aplicação da técnica?	Há nulidade do acórdão.
Quanto à diferenciação para cabimento da técnica em apelação, agravo e rescisória, as restrições devem ser mantidas ou não?	As restrições quanto ao mérito e reforma da decisão não devem ser mantidas, para nenhuma hipótese.

Percebe-se que a maioria dessas situações não são solucionadas pela literalidade do art. 942 e podem até não ser percebidas em uma primeira leitura do artigo, porém, são fundamentais para que haja uma correta aplicação da técnica, possibilitando que atinja com maior êxito os fins para os quais foi criada – celeridade processual e aperfeiçoamento das decisões. As propostas também objetivam auxiliar para que se verifique uma aplicação mais padronizada do instituto, isto é, para que, por exemplo, em um mesmo tribunal, não ocorra de alguns mandados de segurança terem julgamento com quórum estendido quando constatada a divergência e outros não, visto que isso reflete uma sensação de insegurança jurídica.

Cumpra salientar que há outra situação favorável à existência da técnica de complementação do julgamento, que não havia antes quando dos embargos infringentes, que é

o contexto do novo Código de Processo Civil. Uma das grandes novidades do CPC/2015 foi o estabelecimento de um sistema de precedentes e de uniformização de jurisprudência. Com o advento do novo CPC consignou-se, na interpretação de Daniel Mitidiero, de um lado, que as Cortes Supremas (STF e STJ) devem outorgar unidade ao direito a fim de que a ordem jurídica seja segura e cumpra sua função de prover a liberdade e igualdade de todos, e, de outro lado, que as Cortes de Justiça devem uniformizar a interpretação de questões relevantes e repetidas³³⁶. Para tanto, servem de instrumento, respectivamente, o precedente e a jurisprudência. Resta nítido, apesar dos problemas técnicos do art. 927 do Código, que as funções que tais Cortes desempenham são distintas, pois as Cortes de Justiça visam à prolação de uma decisão justa, já as Cortes Supremas visam à formação de precedentes, com a finalidade de guiar as futuras decisões das Cortes de Justiça, dos juízes a elas vinculados, da Administração Pública e o comportamento da sociedade como um todo³³⁷.

Nesse contexto, ocorreu também a criação de uma nova figura, a qual é relevante para o encaminhamento que se pretende sugerir aqui: trata-se do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), previsto nos arts. 976 e seguintes do Código. Segundo Didier e Leonardo da Cunha, é um incidente, instaurado no curso de um processo, desde que se preencham os seguintes requisitos: (i) efetiva repetição de processos e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, (ii) questão unicamente de direito e (iii) causa pendente no tribunal³³⁸. Pode-se concluir, então, que não é possível a instauração do incidente quando não houver processos repetidos e nem quando o objeto da controvérsia referir-se à matéria fática. Para tais situações, porém, havendo voto divergente no julgamento, é cabível a aplicação da técnica do art. 942. Percebe-se que, apesar de o IRDR e a técnica do art. 942 terem diferentes hipóteses de cabimento e funcionamento, ao se interpretar o CPC/2015 de forma sistemática, é possível encontrar soluções adequadas para todas as hipóteses. Isso porque, por um lado, se a questão repetida divergente é de direito, é possível instaurar IRDR a fim de obter um posicionamento do tribunal e uniformizar a jurisprudência, e, por outro, se a questão divergente referir-se à matéria de fato é possível aplicar a técnica do art. 942 e obter uma análise mais aprofundada da divergência suscitada.

Tal proposta de encaminhamento surgiu da análise efetuada no tópico anterior a respeito dos julgamentos por maioria no TJRS, pois identificaram-se processos recorrentes em que a divergência envolvia matéria de direito, sendo que, a depender das composições de

³³⁶ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 85.

³³⁷ MITIDIERO, Daniel, *op. cit.*, 2016, p. 91.

³³⁸ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha, *op. cit.*, p. 625.

juízes julgamentos (realçando novamente as lições de José Rodrigues³³⁹), os resultados obtidos eram contrários, contribuindo para a insegurança jurídica. O exemplo concreto é oriundo da 25ª Câmara Cível do TJRS envolvendo processos sobre política salarial, superveniência da Lei n. 10.395/1995 (instituiu política salarial para os servidores do Poder Executivo do Estado e de suas autarquias) e incidência da coisa julgada. Entre os meses de abril e outubro de 2016, a Câmara julgou 72 apelações sobre o assunto, ao passo que no TJRS como um todo localizaram-se mais de 120 julgamentos sobre o assunto. Algumas decisões reconheceram que houve formação da coisa julgada e outras não, ou seja, fomentou-se o risco à isonomia e à segurança jurídica, como se exige para instauração do IRDR. Nos mais de 70 processos julgados pela 25ª Câmara Cível, em 28 ocorreram votos divergentes e a técnica do art. 942 foi aplicada. Pelo fato de ser uma matéria de direito, haver processos repetidos e risco à isonomia e à segurança jurídica, julga-se que esse é um exemplo apto da ligação existente entre os institutos do novo Código, pois ao instaurar-se um IRDR sobre o assunto a possibilidade de existência de votos divergentes seria reduzida e, por conseguinte, da aplicação da técnica do art. 942. A instauração do IRDR também possibilitaria a formação de um posicionamento único do tribunal sobre o assunto, evitando-se decisões contraditórias e proporcionando ganhos em termos de celeridade ao funcionamento do Poder Judiciário.

Assim, acredita-se que a mudança efetuada com a instituição da técnica do art. 942 foi positiva e é capaz de atingir os motivos pelo qual foi inserida no novo Código de Processo Civil, pois reduziu o tempo de tramitação dos processos em que há votos divergentes em comparação com o sistema anterior, sem que a finalidade de aperfeiçoamento das decisões tenha sido perdida. Evidentemente que ainda existem aspectos, os quais já foram mencionados ao longo deste estudo, que podem ser melhorados a fim de que a prestação jurisdicional seja mais efetiva e não cause insegurança jurídica. Outrossim, quanto mais o debate se aprofundar, tanto pela doutrina como pela jurisprudência, melhores serão os resultados que advirão da aplicação da técnica. Por fim, o contexto do CPC/2015, em comparação com o CPC/1973, também contribui para que a observação da técnica do art. 942 produza benefícios e possa ser utilizada, inclusive de maneira mais ampliada, sem que o funcionamento do Poder Judiciário como um todo seja prejudicado em termos de celeridade e quantidade de trabalho.

³³⁹ RODRIGUES, José Rodrigo, *op. cit.*, p. 97.

6. CONCLUSÃO

Tradicionalmente, o ordenamento civil brasileiro contava com um recurso para compor as divergências nos julgamentos colegiados: os embargos infringentes. O recurso sempre despertou diversas discussões, seja a respeito da relevância de sua manutenção no sistema seja a respeito das suas hipóteses de cabimento e procedimento. Antes mesmo do Código de 1973 havia polêmicas em seu entorno e a ideia inicial era a de que os infringentes não fossem previstos, porém, eles foram reinseridos no texto legal durante a tramitação legislativa. A inclusão no texto legal não foi capaz de elucidar o debate que existia, tanto que, em 2001, a disciplina dos infringentes foi sensivelmente alterada. Houve uma grande redução no âmbito de admissibilidade do recurso, passando-se a exigir, além do voto divergente, a reforma de decisão anterior e a análise de mérito.

As alterações efetuadas também não foram suficientes e, durante a tramitação do Anteprojeto de novo Código de Processo Civil no Congresso Nacional, muito se discutiu a respeito, não havendo unanimidade entre os parlamentares. Contudo, uma novidade surgiu: a instituição de uma técnica de ampliação do quórum de julgamento para quando for constada uma divergência na decisão colegiada, a ser aplicada de forma automática pelos julgadores, independentemente de pedido das partes.

Pelo fato de ser uma figura nova no ordenamento jurídico brasileiro, diversas dúvidas e polêmicas estão surgindo quanto a sua aplicação. Ademais, pelo fato de substituir os embargos infringentes, grande parte das polêmicas que existiam a respeito deles continua sendo discutida a respeito da nova técnica. Nesse sentido, este estudo procurou analisa-las e apresentou sugestões de enfrentamento, privilegiando os direitos fundamentais das partes e o amplo debate judicial sobre as possíveis soluções para a causa.

Por fim, a contribuição que se procurou enfatizar é que o art. 942 não pode ser lido de forma isolada, pois é fruto de uma construção histórica. Em primeiro lugar, não deve ser lido de forma isolada com relação ao seu passado, pois veio em substituição aos embargos infringentes e, para melhor compreensão de muitas questões a seu respeito, é necessário conhecer como funcionava tal recurso e quais as polêmicas que desencadeava. Em segundo lugar, não deve ser lido de forma isolada com relação ao contexto em que se insere, qual seja, o do novo Código de Processo Civil, que prevê um sistema de precedentes e de uniformização de jurisprudência, além de outros mecanismos para tratar das questões repetidas e divergentes de direito.

7. REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de direito processual civil**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil - volume 02: processo do conhecimento**. São Paulo: Atlas, 2012.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às Alterações do Novo CPC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. **Embargos Infringentes**. 2. ed. rev. e aumentada em face do novo Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 1974.

_____. **Estudos sobre a reforma processual**. Curitiba: 1969.

ASSIS, Araken de. **Embargos Infringentes**. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v.9, 2006.

BARBI, Celso Agrícola. **Embargos Infringentes em Mandado de Segurança**. *Rev. Fac. Direito UFMG*, v. 24, n. 17, outubro de 1976, B. Horizonte.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol V (arts. 476 a 565). 17ª ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

_____. **Novas Vicissitudes dos Embargos Infringentes**. *Revista da EMERJ*, v. 5, n. 20, 2002.

BONDIOLI, Luis Guilherme. **Reflexões em torno do cabimento dos embargos infringentes**. *Revista de Processo*, vol. 173/2009, p. 54-94, 2009.

BORGES, Marcos Afonso. **Embargos Infringentes**. 3ª ed., rev., e atual. Goiânia: Editora AB, 1998.

BORGES, Marcus Vinícius Motter. **Dez aspectos polêmicos sobre o cabimento dos embargos infringentes**. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v.12, 2011.

BRASIL, Câmara dos Deputados. **Audiência Pública n. 1878/11, 2011**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/documentos/controle-tramitacao-e-notas-taquigraficas/nt-16.11.11-cpc>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

_____. **Audiência Pública n. 1957/11, 2011**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/documentos/controle-tramitacao-e-notas-taquigraficas/nt-23.11.11-cpc>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

_____. **Audiência Pública, n. 1.437/11, 2011.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/documentos/controle-tramitacao-e-notas-taquigraficas/nt21.09.11-cpc>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

_____. **Audiência Pública, n. 1.437/11, 2011.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/documentos/controle-tramitacao-e-notas-taquigraficas/nt21.09.11-cpc>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

_____. Comissão Especial. **Parecer Final do PL 8.046.** <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/proposicao/pareceres-e-relatorios/parecer-do-relator-geral-paulo-teixeira-08-05-2013>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

_____. Comissão Especial. **Relatório Geral com análise dos relatórios parciais**, Dep. Sérgio Barradas Carneiro, p. 860. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/arquivos/parecer-do-relator-geral-em-07-01-2012>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

_____. Comissão Especial. **Relatório Geral ao PL 8.046**, Dep. Paulo Teixeira. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/arquivos/parecer-do-relator-geral-paulo-teixeira-autenticado>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

_____. Comissão Especial. **Relatório Parcial PL. 8.046/2010**, Dep. Hugo Leal. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/arquivos/dep.-hugo-leal-novo-atualizacoes>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

_____. Comissão Especial. **Reunião Ordinária, n. 0487/13.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/documentos/controle-tramitacao-e-notas-taquigraficas/nt-08.05.13-cpc>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

_____. **Proposta de Emenda n. 767.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=955157&filename=Tramitacao-EMC+767/2011+PL602505+%3D%3E+PL+8046/2010>. Acesso em: 29 jul. 2016.

_____. **Proposta de Emenda n. 804.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=8AF5BE15578324C20D5E3503A0438267.proposicoesWeb2?codteor=955583&filename=EMC+804/2011+PL602505+%3D%3E+PL+8046/2010>. Acesso em: 29 jul. 2016.

BRASIL, Senado Federal. **Ato do Presidente, n. 379, 2009.** Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/ATO%20DO%20PRESIDENTE%20N%C2%BA%20379.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

_____. **Código de Processo Civil – histórico da lei**. Vol. I, tomo I, 1974. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/177828>>. Acesso em: 15 out. 2016.

_____. Comissão Temporária. **Parecer n. 956/2014**. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=157517&tp=1>>. Acesso em: 31 jul. 2016.

_____. **Diário do Senado Federal**, n. 026, Ano LXV, 2010. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaPaginasDiario?codDiario=2462&seqPaginaInicial=1&seqPaginaFinal=422>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

_____. **Diário do Senado Federal**, n. 070, Ano LXV, 2010. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaPaginasDiario?codDiario=529&seqPaginaInicial=1&seqPaginaFinal=1084>>. Acesso em: 28.07.2016.

_____. **Diário do Senado Federal**, n. 198, Ano LXV, 2010. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaPaginasDiario?codDiario=2971&seqPaginaInicial=1&seqPaginaFinal=674>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

_____. **Diário do Senado Federal**, n. 207, Ano LXIX, 2014. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaPaginasDiario?codDiario=19244&seqPaginaInicial=1&seqPaginaFinal=902>>. Acesso em: 31 jul. 2016.

_____. **Ofício n. 255/2014**. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=152131&tp=1>>. Acesso em: 31 jul.2016.

_____. **Parecer da Comissão Temporária da Reforma do Código de Processo Civil**, 2010, p. 218. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=83984&tp=1>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

_____. **Proposta de Emenda ao PL 166/2010**, n 90. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=82256&tp=1>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

_____. **Proposta de Emenda ao PL 166/2010**, n. 103. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=82262&tp=1>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

_____. **Proposta de Emenda ao PL 166/2010**, n. 89. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=82261&tp=1>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

_____. **Proposta de Emenda ao SDC. 166/2010, n. 1**. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=152124&tp=1>>. Acesso em: 31 jul. 2016.

_____. **Proposta de Emenda ao SDC. 166/2010, n. 28**. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=152129&tp=1>>. Acesso em: 31 jul. 2016.

_____. **Proposta de Emenda ao SDC. 166/2010, n. 64.** Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=152130&tp=1>>. Acesso em: 31 jul. 2016.

_____. **Propostas de Emendas ao PL. 166/2010.** Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=82846&tp=1>>. Acesso em: 28 jul. 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Direito Processual Civil.** Vol. 5. 5ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Manual de Direito Processual Civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 04-02-2016.** 2ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

BUZUID, Alfredo. **Ensaio para uma revisão do sistema de recursos no Código de Processo Civil.** *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 52, p. 180-215, 1957, p.182. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66269/68879>>. Acesso em: 10 jul. 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil.** Vol. 02. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **O Novo Processo Civil Brasileiro.** 2ª ed, rev., e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

CANAN, Ricardo. **A Síndrome da Unanimidade e os Embargos Infringentes.** *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar*, v. 7, n. 2, p. 153-161, jul./dez., 2004. Disponível em: <<http://revistas.unipar.br/?journal=juridica&page=article&op=view&path%5B%5D=1326&path%5B%5D=1178>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **O Novo Código de Processo Civil – Breve Análise do Projeto Revisado no Senado.** *Revista de Processo*, vol. 194/2011, p. 141-172, 2011.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 31ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Pequena História dos Embargos Infringentes no Brasil: uma Viagem Redonda.** In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; e OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Org.). *Novas Tendências do Processo Civil – estudos sobre o projeto de novo Código de Processo Civil.* Vol. II. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

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.). *Novo CPC doutrina selecionada*, v. 6: processos nos tribunais e meios de impugnação as decisões judiciais. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

CRUZ E TUCCI, José Rogério; FERREIRA FILHO, Manoel Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert (Coord). **Código de Processo Civil Anotado**. AASP-OAB/PR, 2015.

CUNHA, Gisele Heloisa. **Embargos Infringentes**. 2.^a de. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Inovações nos Embargos Infringentes**. *Revista de Processo*, vol. 108/2002, p. 85-104, 2002.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. **A Problemática dos Embargos Infringentes no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; e OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Org.). *Novas Tendências do Processo Civil – estudos sobre o projeto de novo Código de Processo Civil*. Vol. II. Salvador: Editora JusPodivm, 2013.

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.). *Novo CPC doutrina selecionada*, v. 6: processos nos tribunais e meios de impugnação as decisões judiciais. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da Cunha. **Curso de direito processual civil**. Vol. 03. 13^a ed. reform. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma da Reforma**. 3^a edição, revista e atualizada. Malheiros Editores. 2002.

_____. **O novo Código de Processo Civil brasileiro e a ordem processual civil vigente**. *Revista de Processo*, vol. 247/2015, p. 63-103, 2015.

FEITOSA, Renato Almeida. **Embargos Infringentes e a Reforma do Processo Civil**. *Revista Duc in Altum – Caderno de Direito*, vol. 3, nº3, 2011, p. 319-320. Disponível em: <<http://www.faculdedamas.edu.br/revistas/index.php/cihjur/article/view/196/175>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

GARCIA DE SOUSA, José Augusto. **Em Defesa dos Embargos Infringentes: reflexões sobre os rumos da grande reforma processual**. *Revista Jurídica*, ano 58, n. 397, novembro/2011.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil: recursos e processos da competência originária dos tribunais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

JORGE, Flávio Cheim. **Embargos Infringentes: uma visão atual**. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

_____.; DIDIER JR., Fredie; e RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A nova reforma processual**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

KLIPPEL, Bruno Avila Guedes. **Apontamentos sobre o recurso de embargos infringentes.** *In:* NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 49-65, 2006.

KOPLIN, Klaus Cohen. **O Novo CPC e os direitos fundamentais processuais: uma visão geral, com destaque para o direito ao contraditório.** *In:* Grandes temas do novo Código de Processo Civil. Fernando Rubin e Luis Alberto Reichelt (organizadores). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

LAMY, Eduardo de Avelar. **A transformação dos embargos infringentes em técnica de julgamento: ampliação das hipóteses.** *In:* FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR., Fredie; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; e OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Org.). Novas Tendências do Processo Civil – estudos sobre o projeto de novo Código de Processo Civil. Vol. II. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

LANES, Júlio César Goulart. **A sistemática decorrente de julgamentos não unânimes.** *In:* DANTAS, Bruno; TALAMINI, Eduardo; DIDIER JR, Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord). Breves comentários ao novo código de processo civil: de acordo com as alterações da Lei 13.256/2016. 2ª ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

LEITE, Gisele. **Mandado de segurança individual e coletivo no ordenamento jurídico brasileiro.** *Portal Jurídico Investidura*, Florianópolis/SC, 19 Jan. 2016. Disponível em: <investidura.com.br/biblioteca-juridica/colunas/novo-cpc-por-gisele-leite/334385>. Acesso em: 05 set. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O Novo Processo Civil.** 2.ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973.** 3ª ed., reescrita com base na Lei 13.105, de 16.03.2015. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas.** 2ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Precedentes: da persuasão à vinculação.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

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

NERY JR, Nelson. **Reflexões sobre o sistema dos recursos cíveis na Reforma Processual Civil de 1994.** *Revista de Processo*, vol. 79/1995, p. 118-133, 1995.

_____.; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em vigor:** atualizado até 10.03.1999. 4ª ed., rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 16ª ed rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assunção. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. 8ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

NUNES, Dierle. **Colegialidade corretiva e CPC-2015**. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). *Novo CPC doutrina selecionada*, v. 6: processos nos tribunais e meios de impugnação as decisões judiciais. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

_____.; CHAVES, Jéssica Galvão; COUY, Giselle Santos. **Ampliação da colegialidade e embargos declaratórios do novo CPC**. *Revista Consultor Jurídico*, 11 de julho de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jul-11/ampliacao-colegialidade-embargos-declaratorios-cpc>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

_____.; DUTRA, Victor Barbosa; OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota de. **Honorários no recurso de apelação e questões correlatas**. Disponível em: <https://www.academia.edu/12498752/CPC-2015_Honor%C3%A1rios_no_recurso_de_apela%C3%A7%C3%A3o_e_quest%C3%B5es_correlatas>. Acesso em: 20 set. 2016.

ORIONE NETO, Luiz. **Recursos Cíveis: teoria geral, princípios fundamentais, dos recursos em espécie, tutela de urgência no âmbito recursal, da ordem dos processos no tribunal**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PAULA, Alexandre de. **Código de Processo Civil Anotado: arts. 272 a 565**. V. 2. 7ª ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Embargos, prejudgado e revista no direito processual brasileiro**. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco F., 1937.

RODRIGUES, José Rodrigo. **Como decidem as Cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

SÁ, Renato Montans. **Manual de direito processual civil**. Atualizado de acordo com o Novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. **Uma nova visão dos embargos infringentes de acordo com a Lei 10.352/2001**. *Revista de Processo*, vol. 107/2002, p. 167-195, 2002.

SHIMURA, Sergio. **Embargos infringentes e seu novo perfil (Lei 10.352/2001)**. In: Aspectos Polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001. NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Fábio Agostinho da; MAIA, Maurilio Casas. **Cabimento dos embargos infringentes segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça – um peso e três medidas**. *Revista de Processo*, vol. 221/2013, p. 361-376, 2013.

SOUZA, Fernanda Siqueira de. **O que se entende por reforma da decisão para fins do cabimento dos embargos infringentes?** *Revista de Processo*, vol. 153/2007, p. 271-226, 2007.

STRECK, Lênio; HERLZ, Ricardo Augusto. **O que é isto – Os novos embargos infringentes? Uma mão dá e a outra...** *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jan-13/isto-novos-embargos-infringentes-mao-outra>>. Acesso em: 01 jul. 2016.

TEISCHMANN, Kamila Michiko. **NOVO CPC – Considerações acerca da aplicabilidade prática do art. 942 e parágrafos.** *Ponto na Curva*, 08 de junho de 2016. Disponível em: <<http://www.pontonacurva.com.br/opiniao/novo-cpc-consideracoes-acerca-da-aplicabilidade-pratica-do-artigo-942-e-paragrafos/334>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento.** Vol. 1. 55ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. **Da Redução da Área de Cabimento dos Embargos Infringentes e da Ampliação do Efeito Devolutivo da Apelação.** *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, v.6, n. 31, set/out, 2004.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO DO SUL. **Regimento Interno.** Disponível em: <<http://www.tjms.jus.br/webfiles/producao/SPGE/revista/20160704152256.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **Ato Regimental TJ n. 136**, de 15 de março de 2016. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/tjsc-cpc.pdf>>. Acesso em: 22 ago. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SERGIPE. **Regimento Interno.** Disponível em: <http://www.tjse.jus.br/tjnet/publicacoes/visualizar_publicacao.wsp?tmp.idPublicacao=27975>. Acesso em: 20 ago. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ACRE. **Regimento Interno.** Disponível em: <http://www.tjac.jus.br/wp-content/uploads/1995/12/Regimento_Interno_TJAC.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. **Regimento Interno.** Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/regimento-interno-do-tjdft>>. Acesso em: 25 ago. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. **Regimento Interno.** Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/18186/regi-interno-em-vigor.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Regimento Interno.** Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/imprensa/destaques/doc/EMENDA_REGIMENTAL_01-2016_OE.pdf>. Acesso em: 08 abr. 2016.

_____. **Relatórios Estatísticos.** Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/administracao/prestacao_de_contas/relatorio_anual/2015/RA_2015_TJRGS/pdf/Relatorio_2015_09_Relatorios_Estatisticos.pdf>. Acesso em: 15 out. 2016.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO. **Regimento Interno.** Disponível em: <<https://www.trf5.jus.br/documento/?arquivo=RESOLU%C7%C3O+N.06.2016.pdf&tipo=res>>. Acesso em: 26 ago. 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Embargos infringentes e questões de ordem pública de natureza processual.** *Revista de Processo*, vol. 67/1992, p. 26-39, 1992.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Hipótese de cabimento dos embargos infringentes (a falta de clareza do sistema não pode prejudicar as partes).** *Revista de Processo*, vol. 171/2009, p. 24-34, 2009.

WOLKART, Erik Navarro. **Precedentes no Brasil e Cultura: um caminho tortuoso mas, ainda assim, um caminho.** Disponível em: <https://www.academia.edu/29310805/Precedentes_no_Brasil_e_Cultura>. Acesso em: 22 out. 2016.

ZANETI JR., Hermes. **Comentários aos artigos 926 a 946 do CPC/2015.** In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord). *Comentários ao Código de Processo Civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2015.