

EMBARGOS INFRINGENTES – RECENTES MODIFICAÇÕES

Antonio Janyr Dall’Agnol Junior
Desembargador – TJRS

Sumário: 1. Introdução; 2. Objeto. Cabimento; 3. Demais requisitos de admissibilidade; 4. Efeitos decorrentes da interposição; 5. Competência. Procedimento; 6. Julgamento do recurso; 7. Direito intertemporal.

1. Introdução. Não obstante a constância na afirmativa de que se cuide de espécie desconhecida no direito comparado – inclusive, hoje, no direito português – o de embargos infringentes é recurso que tem logrado permanência entre nós, conforme o atesta recente reforma em sua disciplina¹. É modificado aqui e ali, mas, claramente, se o mantém no rol dos remédios de revisão (art. 496, III, CPC)².

O curioso é que uma das linhas que têm sustentado a série de reformas que vem sofrendo o ordenamento jurídico processual civil brasileiro é justamente a da celeridade³, vendo-a – não raro com criticável presteza – ligada à idéia de efetividade.

Ora, é o recurso de embargos infringentes, conforme disciplinado pelo Código de Processo Civil, da espécie que não se alinha com a idéia de presteza, mas, sim, com a de segurança. Com a possibilidade de opô-lo ao julgamento do colegiado – pois não o há contra pronunciamento monocrático⁴ – indubitavelmente o que se busca é a certeza quanto à justiça da solução apresentada, tudo a demandar mais tempo.

¹ PEDRO BATISTA MARTINS, iniciando seus comentários aos artigos do CPC de 1939 que regulavam os embargos de nulidade e infringentes, escreveu: “*Sem ter por si o atributo da romanidade, ou qualquer fundamento de ordem científica, o recurso de embargos tende a desaparecer, em futuro próximo ou remoto, da nossa legislação processual*” (*Recursos e Processos da Competência Originária dos Tribunais*. Rio: Forense. 1957, p. 238). O presságio, como se vê, ainda não encontrou ressonância no direito positivo.

² Cf. Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, entre outras providências, deu nova redação aos artigos 530, 531, 533 e 534 do CPC. Veja-se quadro comparativo ao final deste.

³ PEDRO BATISTA MARTINS justamente assinalava que os embargos ao acórdão “*é uma forma de transigência com o interesse privatístico à custa do princípio da economia processual, hoje dominante nas legislações cultas*” (Ob. cit., p. 238).

⁴ Os previstos pelo art. 4º da Lei n. 6.825 (esta já revogada pela Lei n. 8.197, de 27.6.91) e pelo art. 34 da Lei n. 6.830, de 22.9.1980, têm disciplina própria e diferenciada: foram criados em substituição à apelação, devolvendo-se ao próprio prolator da sentença o reexame da matéria impugnada.

Ambas as leis, por ressuscitarem “*os malfadados embargos infringentes nas causas de alçada*”, mereceram severa crítica doutrinária (Cf., v.g., MARCOS AFONSO BORGES. *Embargos Infringentes*. São Paulo: Saraiva. 1982, p. 113).

De qualquer sorte, persistindo o recurso e propondo o legislador nacional modificações em sua regulamentação, impõe-se examiná-lo em sua nova versão.

Disse-o PONTES DE MIRANDA, com toda a propriedade, que “a palavra embargos tem tal variedade de significados que às vezes a faz equívoca”⁵.

Ignorando, aqui, o seu emprego no singular (significando, de ordinário, providência judicial de natureza preventiva), em nosso direito positivo, o uso do termo – a outro acoplado, conferida individualidade – é, ainda assim, o mais variado. Apenas a título de exemplo, lembráveis os *embargos do devedor*, os *embargos de terceiro*, os *embargos de retenção por benfeitoria*, os *embargos de declaração* e, o que aqui particularmente nos interessa, os *embargos infringentes*. Parece efetivamente que, como o registra PONTES DE MIRANDA, o elemento que os caracterizaria seria o da *retratação*, superando-se, em matéria recursal, a antiga idéia da irretratabilidade do pronunciamento judicial.

É do grande jurista, ainda, a lição: “Quando se observa a evolução dos embargos no velho Direito português e no Direito luso-brasileiro, o que logo ressalta é a condescendência da justiça e da legislação com a tendência das partes aos pedidos de retratação, sem que se haja posto nos devidos termos o problema técnico do cabimento dos embargos. É ainda o interesse das partes que suscita aumentar-se o número de juízes que devam conhecer dos embargos, sem que esse recurso tenha perdido o seu elemento característico, que é o de figurarem no número daqueles que o vão julgar os próprios juízes proferidores da sentença embargada”⁶.

Essa idéia de *retratação* efetivamente perpassa os remédios jurídicos que vêm de ser referidos, particularmente os de natureza recursal, inclusive no que respeita ao direcionamento, porquanto, quando não a totalidade, boa parcela dos juízes que o haverão de examinar já participaram do julgamento da apelação ou da ação rescisória, objetos únicos segundo a norma jurídica vigente (art. 530, com a redação da Lei n. 10.352, de 2001).

2. Objeto. Cabimento. Nos estritos termos da regra abrigada pelo art. 530, sobre serem os embargos infringentes (1) recurso oponente a julgado não-unânime de tribunal, (2) devem ser dirigidos apenas contra acórdão proferido em apelação (2a), que tenha tido como objeto sentença de mérito (2b), reformando-a (2c)⁷ ou

⁵ PONTES DE MIRANDA. *Embargos, Prejulgado e Revista no Direito Processual Brasileiro*. Rio de Janeiro: A. Coelho Branco Filho (editor), 1937, p. 93.

⁶ Ob. cit., p. 95.

⁷ A modificação operada pela Lei n. 10.325/2001, de algum modo, retorna a solução primitiva – isto é, a que antecede a redação dada pelo DI n. 8.750, de 8.1.46 – do CPC de 1939, cujo art. 833, na sua versão original, dispunha: “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”. Se lembramos que contra as sentenças de mérito era cabível o recurso de apelação (art. 820), guardando-se para as meramente terminativas o agravo de petição (art. 846), concluir-se-á, com segurança, que, ao menos historicamente, não estamos diante de novidade. Está restabelecido, no atinente aos embargos

(3) contra julgado de procedência em ação rescisória (também aqui pressuposta a ausência de unanimidade).

Atente-se, assim, para o fato de que o recurso de que cuida o art. 530 do CPC não se confunde com remédio de mesmo nome previsto pelo art. 34 da Lei n. 6.830, de 1980. Este, sabidamente, intensificada a idéia de retratação, tem como destinatário o próprio juízo de primeiro grau onde proferida a sentença. Aproxima-se daquele, disciplinado pelo CPC, apenas pelo nome e pela possibilidade de uma volta-face. O recurso de que cuidamos, no entanto, como já lembrado, dirige-se apenas a julgados proferidos em grau superior, de caráter coletivo⁸.

Mais do que isso, indispensável que o provimento não seja unânime, pois se o for, incabível o recurso de embargos infringentes. Por isso mesmo, na letra da lei, “*se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência*” (art. 530, segunda parte). E, com efeito, sendo mais de uma a matéria objeto de (re)exame, pode que a unanimidade se alcance quanto a parte apenas do universo submetido ao órgão competente para o conhecimento da apelação ou da ação rescisória. A novidade, no ponto, situa-se tão-somente na nova regra do art. 498: “*Quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime, e forem interpostos embargos infringentes, o prazo para recurso extraordinário ou recurso especial, relativamente ao julgamento unânime, ficará sobrestado até a intimação da decisão nos embargos*”. Diferentemente dispunha o CPC em sua versão original, porquanto o que restava sobrestado era o próprio recurso extraordinário (ou o recurso especial, ou ambos); portanto, já interposto(s). Agora, não: o que se detém é o prazo para interposição desse (ou desses) recurso(s).

A solução nova parece superior à anterior, sem dúvida. Não se compreende, em dias que correm, a exigência, eventual embora, de interposição de duas petições de recurso (extraordinário ou especial), quando uma só é possível.

A final, não é todo e qualquer julgamento coletivo não-unânime que pode ser objeto do recurso de embargos infringentes. Restringe-o a lei processual a duas hipóteses: (a) julgamento proferido “em grau de apelação”⁹ sobre “sentença de mérito”, reformando-a e (b) julgamento de procedência exarado em ação rescisória.

infringentes a acórdão na apelação o denominado *critério da (ausência de) dupla conformidade* (PEDRO BATISTA MARTINS. Ob. cit., p. 241).

⁸ Contra a decisão monocrática proferida por juiz de tribunal cabe agravo, nos termos dos arts. 557, § 1º e 545 do CPC.

⁹ É preciso dar-se o devido dimensionamento à expressão “em grau de apelação”. Pode que o recurso, utilizando-se o relator do poder que lhe confere o art. 557, § 1º-A, do CPC, seja por este provido (p. ex., por estar a matéria sumulada por tribunal superior). Nesta hipótese, inconformando-se o recorrente, há de aviar o agravo previsto pelo art. 557, § 1º, do CPC. Supondo-se que advenha, em razão disso, julgamento por maioria, confirmando a decisão do relator, abre-se ao recorrente vencido a possibilidade de opor embargos infringentes.

De igual modo se há de admitir a ocorrência de hipótese superveniente a embargos de declaração, acaso, em razão de acolhimento, reste vencido algum dos integrantes do colegiado (e se encontrem presentes os demais pressupostos, por evidente). Esta hipótese pode também ocorrer em se cuidando de julgamento de ação rescisória – desde que o juízo seja de procedência, pela restrição atualmente vigente. A lembrança, correta, é de MANOEL CAETANO FERREIRA FILHO (*Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2.001, vol. 7, p. 256), embora estivesse o jurista a escrever em momento anterior à Lei 10.352, de 2001.

A modificação, nestes pontos, evidencia-se substancial; e há de trazer aos intérpretes e aos juízes alguns problemas exegéticos.

A título de exemplificação, e apenas isso, recordamos alguns.

Quanto à primeira hipótese, releva notar que a tônica está sendo dada, não apenas ao remédio (*apelação*), como ao objeto desse (*sentença de mérito*), além da solução (*reforma*).

Parece que, com isso, pretende o legislador colmatar a brecha que parcela da doutrina e dos tribunais haviam flagrado, ao admitirem a oposição de embargos infringentes contra decisão não-unânime proferida “em grau de agravo de instrumento” (parodiando o novel legislador), desde que o objeto desse fosse matéria de fundo (mérito). As hipóteses não são poucas, conforme sabido, em sistema em que assenta a distinção de *apelação* e agravo na ocorrência, ou não, de precipitação do procedimento de primeiro grau, pouco relevando o objeto. Apenas para exemplificar, recordável a matéria concernente à prescrição ou à decadência, reputadas *mérito* no direito pátrio (art. 269, IV). O reconhecimento de uma ou de outra importará em extinção do procedimento que se desenvolvia no primeiro grau, definindo-se, assim, como *sentença* (art. 162, § 1º) o provimento judicial, a desafiar, portanto, o recurso de *apelação* (art. 513); já, diversamente, quando se as rejeitar, haverá *decisão* (art. 162, § 2º), cabível o recurso de *agravo* (art. 522). Se a essas hipóteses somarmos a recorrente discussão sobre a natureza jurídica das denominadas “condições da ação” teremos um prato cheio. É bem verdade que, quanto a estas, a resposta fria da norma (art. 267, VI) afasta discussões – ao menos ao nível do direito posto.

Pretensões de legislador, porém, nem sempre vingam. A História está aí para demonstrá-lo. Podem ser minadas, desde logo, pelos trabalhos exegéticos que se vão apresentando, em âmbito de maior abstração, bem como pelo mais demorada atividade dos tribunais, no exame dos casos concretos.

Aqui, como de ordinário, haverá de prevalecer a inclinação do intérprete. Os formalistas alinhar-se-ão à letra (*apelação* e *sentença definitiva*) e os substancialistas farão prevalecer o objeto (*irresignação* e *mérito*)¹⁰.

¹⁰ Caso emblemático é o da admissibilidade de embargos infringentes no denominado *reexame necessário* (ou *remessa necessária*), previsto pelo art. 475, do CPC. De um modo geral, doutrina e jurisprudência, assentadas na similitude do efeito devolutivo ou, sob outro ângulo, semelhança de extensão do reexame realizado pelo órgão *ad quem* na *apelação* e na *remessa necessária*, têm por admissível o recurso, ainda que voluntariamente não tenha apresentado desconformidade a parte. Destoando da visão que se vem impondo, ARAKEN DE ASSIS, em substancioso estudo, conclama a exame a partir da idéia de sobrevivência do recurso de ofício no sistema positivo brasileiro, malgrado resistência doutrinária (*Admissibilidade dos embargos infringentes em reexame necessário*, publicado em sua coletânea *Doutrina e Prática do Processo Civil Contemporâneo*. São Paulo: RT. 2.001, pp. 335-355).

De outro sentir, sob o fundamento de não se confundirem os institutos, na doutrina, HERMANN HOMEM DE CARVALHO ROENICK (*Recursos no Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Aide Editora. 1997, p. 113) e BERNARDO PIMENTEL SOUZA (*Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*. Brasília: Brasília Jurídica. 2000, p. 256); e, na jurisprudência, algum julgado do STJ, como o publicado no Diário da Justiça da União de 12.12.94 (p. 34.327), relator o Ministro GOMES DE BARROS (EDREsp. n. 51.691-94-SP, 1ª Turma).

De qualquer modo, o que definitivamente não admite oposição dos embargos infringentes são os julgamentos que tenham como objeto apenas *matéria processual*, como se dá com as respeitantes aos pressupostos processuais, negativos ou positivos, inclusive portanto as invalidações¹¹. No aspecto, e sem prejuízo do que foi alertado quanto às “condições da ação”, precioso auxiliar é o rol do art. 267. Em termos de direito positivo, a matéria que ali se encontra listada tem natureza processual¹².

Não basta, porém, superadas essas questões, a definição do que seja mérito, porque, pela nova disciplina do recurso, este será cabível apenas se a sentença (de mérito) for *reformada*. Em outros termos, apenas se de mérito o pronunciamento de primeiro grau e exclusivamente *no ponto* em que for modificado pelo grau de revisão é que se abrirão as portas, hoje mais estreitas, dos embargos infringentes.

Sentenças “mantidas”¹³ *in totum* são inembargáveis, se me for permitido o uso do termo.

Relativamente à segunda hipótese (*ação rescisória*), à primeira vista ao menos, não haverá maiores problemas de interpretação. Da larga possibilidade de oporem-se embargos infringentes aos julgamentos não-unânicos, *tout court*, realizados em ação rescisória, passar-se-á à viabilidade de admissão apenas quando, (a) sobre não se exibir unânime o julgamento proferido por tribunal, (b) encerrar juízo de procedência.

Observe-se que, também quando se trate de ação rescisória, o exame está restrito ao mérito, pois, antes de mais, nos termos do art. 485, apenas “*a sentença de mérito, quando transitada em julgado, pode ser rescindida*” (observadas as hipóteses previstas por aquele dispositivo legal); e, depois, juízo de procedência (assim como o de improcedência) respeita ao mérito da demanda.

¹¹ O acórdão que materializa julgamento não-unânime de invalidação da sentença ou mesmo do processo, portanto, não se constitui hipótese para oposição de embargos infringentes. Neste ponto, como no relativo às demais matérias processuais, passou a contentar-se o legislador com o julgamento por maioria, para fazê-lo definitivo na via ordinária (Sempre ressalvada a possibilidade de oposição de embargos de declaração, por suposto.)

De outro sentir, FLÁVIO CHEIM JORGE. *Os recursos em geral – Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001*, em FLÁVIO CHEIM JORGE, FREDIE DIDIER JR. e MARCELO ABELHA RODRIGUES. *A Nova Reforma Processual*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 107.

No mesmo sentido do texto, porém, JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI. *Lineamentos da Nova Reforma do CPC*. São Paulo: RT, 2002, pp. 74/75; e, explicitamente, LUIZ RODRIGUES WAMBIER & TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER. *Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2002, p. 132 – refutando tese contrária de SERGIO SHIMURA.

¹² Atente-se, porém, para o art. 267, I, do CPC, porquanto hipótese que abriga também casos de solução pelo mérito. Referimo-nos ao disposto pelo art. 295, IV, pois, conforme sabido, resolve pelo mérito sentença que reconheça, “desde logo” ou não, a ocorrência de decadência ou de prescrição (art. 269, IV).

¹³ A rigor, equivocado falar-se em “manutenção” da sentença, porquanto, em nosso sistema positivo, “*o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto do recurso*” (art. 512).

Há de se exigir, atualmente, ao efeito de admissão dos embargos infringentes, que a rescisória tenha sido julgada (por maioria) procedente.

Ação rescisória julgada *improcedente* não pode ser objeto de embargos infringentes. Tampouco a reputada *inadmissível* – e por isso causadora da extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267) (inclusive, supostamente, quando indeferida a inicial nos termos do art. 490).

3. Demais requisitos de admissibilidade. Além das condições que lhe são próprias, que vimos de examinar, e que dizem com o cabimento do recurso, está sujeito o recurso de embargos infringentes aos requisitos gerais de admissão.

São eles, segundo acatada lição de BARBOSA MOREIRA, classificáveis em dois grupos: “*requisitos intrínsecos (concernentes à própria existência do poder de recorrer) e requisitos extrínsecos (relativos ao modo de exercê-lo)*”¹⁴. Do primeiro grupo constam: cabimento, legitimação, interesse e inexistência de fato impeditivo; ao segundo grupo pertencem: tempestividade, regularidade formal e preparo.

O exame que faz o juiz – no caso, o relator do acórdão embargado (art. 531) – restringe-se à viabilidade do remédio jurídico revisional interposto. Por isso, não se há de confundir juízo de admissibilidade com juízo de mérito, este último respeitante ao resultado da análise da própria matéria submetida ao órgão competente¹⁵.

Do *cabimento* cuidamos no item anterior: são admissíveis embargos infringentes (a) contra julgamentos coletivos de tribunal (por isso registra a lei caberem contra “acórdão”), (b) que não tenham logrado unanimidade, (c) na reforma (d) de sentença *de mérito* ou contra provimento, também por maioria, que tenha julgado *procedente* ação rescisória.

Fora destas estritas hipóteses, são incabíveis os embargos infringentes, mais do que podendo, devendo o relator rechaçar o recurso (art. 531, segunda parte).

¹⁴ JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, 8ª ed., p. 260. Rio: Forense.

Diferentemente, posto que acolhendo a mesma denominação, NELSON NERY JUNIOR prefere “*levar em conta a decisão judicial, que é o objeto do recurso*”, em si mesma (*intrínsecos*), ou considerando-se fatores externos a ela (*extrínsecos*), motivo pelo qual, lembrados os sete pressupostos, situa o relativo à *inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer* entre os últimos (*Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*. São Paulo: RT. 4ª ed., 1997, p. 238).

Estudos mais recentes, ora pendem para o primeiro (v.g., ARAKEN DE ASSIS (*Doutrina e Prática do Processo Civil Contemporâneo*. São Paulo: RT. 2001, p. 291 e segs.), ora para o segundo (v.g., EDUARDO ARRUDA ALVIM. *Curso de Direito Processual Civil*. São Paulo: RT. 2001. Vol. II, p. 95) dos processualistas mencionados.

¹⁵ Imune não está o recurso de embargos infringentes à regra abrigada pelo art. 557 do CPC. É verdade que questões de ordem prática, provavelmente conduzirão os relatores a dela não se utilizarem, preferindo, de logo, submeter a questão ao órgão colegiado competente de que sejam integrantes.

Na lógica do sistema, contra essa decisão monocrática do relator cabe o recurso de agravo, a ser interposto em cinco dias, para o órgão competente para o julgamento (do mérito) do recurso de embargos infringentes (art. 532). Restringir-se-á o “órgão competente” ao exame da admissibilidade contestada pelo relator. Parece inviável – ao menos à primeira vista, e não obstante a antecipação de intervenção do embargado (art. 531, primeira parte) –, na eventualidade de reforma da decisão do relator, que passe o órgão julgador desde logo ao exame do mérito do recurso, porquanto se há de assegurar o contraditório e a ampla defesa em sua inteireza, a alcançar, portanto, a sustentação oral, cabível (art. 554)¹⁶.

Legitimidade para recorrer tem-na, em princípio, apenas o prejudicado, isto é, a parte que se viu, total ou parcialmente, vencida no julgamento da apelação ou da ação rescisória, posto que nos limites do(s) voto(s) vencido(s).

Embargante será, assim, via de regra, aquele que não tenha logrado êxito integral na manutenção da sentença de mérito, em se cuidando de apelação (o apelado, portanto); ou a parte ré, na ação rescisória.

São-no também o Ministério Público e o terceiro prejudicado, nos termos do art. 499, do CPC, mas, observe-se, igualmente quanto a esses se impõe a condição comum às hipóteses (apelação ou ação rescisória), qual seja a de que se trate de *acórdão não-unânime*; bem como as específicas de cada hipótese: reforma, realizada em apelação, de sentença de mérito ou julgamento de procedência na ação rescisória.

O *interesse*, a demonstrar-se concretamente, diz com a necessidade do remédio em exame, para a obtenção de resultado melhor¹⁷, bem como a aptidão (suficiência) desse para o desiderato. Nenhuma especificidade há, quanto a este requisito, no que concerne aos embargos infringentes¹⁸, ressalvado o aspecto de que limitada a desconformidade aos termos do que outorgado pelo(s) voto(s) vencido(s)¹⁹.

Também não oferece maior dificuldade o requisito da *inexistência de fato impeditivo ou extintivo*. Se houve aceitação da decisão ou renúncia ao direito de recorrer transparece o requisito, a impedir a admissibilidade do recurso.

¹⁶ Neste tema, convém alguma cautela, pois tendo sido a disciplina do recurso, no que respeita a processamento e julgamento, deixada aos regimentos internos dos tribunais (art. 533), pode que se solucione a questão aludida no texto, mas se há de fazer, sempre, sem quebra do princípio da ampla defesa, que é constitucional (art.5º, LV, da CF).

¹⁷ A circunstância pode conduzir ao reconhecimento de interesse tanto de apelante quanto de apelado, mesmo presente a mesma causa de pedir, por parcialmente vencidos ambos. Basta recordar, como o faz BARBOSA MOREIRA (*Comentários* cit., p. 517), a hipótese de solução pelo voto médio, em razão da dispersão de votos.

¹⁸ Cf. BARBOSA MOREIRA. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. Rio: Forense. 20ª ed., 1999, p. 150.

¹⁹ É de BARBOSA MOREIRA a lição de que se há de atender à co-extensividade “entre o que pleiteia o embargante e o plus que lhe concedera o voto vencido, pois só na medida deste, consoante se expôs, são admissíveis os embargos” (*Comentários*, cit., p. 524).

Relativamente aos requisitos extrínsecos, merece ser assinalado que o *prazo para interposição* do recurso é de quinze (15) dias, nos termos do art. 508, prazo esse que tem início quando da publicação do acórdão que se pretenda embargar (art. 506, III) e que deve ser contado segundo as regras gerais (art. 506). Assim, será tempestivo o recurso protocolado, conforme o regulamentado pela organização judiciária²⁰, dentro do prazo de quinze dias; e intempestivo, o que se apresenta em momento posterior ao termo final. A análise, como no relativo aos demais requisitos, realiza-se, de pronto, pelo relator (art. 531, segunda parte).

As regras gerais disciplinadoras dos prazos processuais incidem. Deste modo, exhibe-se contínuo o prazo (art. 178 – fracassada que foi, pelo veto, tentativa de alijar o princípio do ordenamento processual civil)²¹, suspendendo-se apenas por superveniência de férias (art. 178)²² ou pela ocorrência de obstáculo ou hipótese de suspensão do processo (art. 180); invocáveis os princípios de exclusão do termo *a quo* e de inclusão do *ad quem* (art. 184); o Ministério Público e os entes públicos gozam do prazo em dobro (art. 188, I), bem assim os litisconsortes com diferentes procuradores (art. 191).

A *regularidade formal* diz respeito ao modo como expressa a inconformidade. Como de regra, o recurso de embargos infringentes deve ser interposto sob a forma escrita e exibir adequada fundamentação. Se nenhuma dúvida sobrevem quanto à primeira exigência, há de se esclarecer que por adequada fundamentação se entende a que se restrinja à divergência entre o conteúdo do voto vencedor e o do voto vencido²³, porquanto, como já assinalado em nota, a desconformidade merece ser medida pelo que alcançaria o voto vencido, acaso fosse prevalectente.

Condenável é o vezo de simples remissão às razões do voto vencido, porquanto ação denotativa apenas do desejo de recorrer – o que, sabidamente não basta²⁴. Como o leciona especialista, à “declaração expressa sobre a insatisfação

²⁰ No Rio Grande do Sul, a partir de dezembro de 2001, com algumas poucas exceções, petições e requerimentos podem ser remetidos pelo sistema de correios (“Protocolo Postal Integrado”), providência, de caráter facultativo, obviamente, que veio a facilitar em muito a vida de partes e advogados (Cf. Resolução n. 380/2001-CM, *Diário da Justiça* do Estado, de 27.12.2001, p. 02).

²¹ Segundo se lê na Mensagem n. 1.446, de 27.12.01, vislumbrou o Poder Executivo “*conseqüências negativas*”, comprometendo-se a almejada celeridade, na tentativa de ampliação de hipóteses de suspensão do prazo (legal ou judicial). Melhor fora, agregou-se, que se realizasse a “*majoração objetiva dos prazos estabelecidos no ordenamento codificado, sem causar prejuízo ao bom andamento da justiça*”.

²² E não apenas nas *férias forenses* em sentido estrito, isto é, nas do primeiro grau, mas também nas *coletivas*, previstas para a maioria dos tribunais pela Lei Orgânica da Magistratura (art. 66).

²³ NELSON LUIZ PINTO, por isso, denomina de “restrito” o efeito devolutivo do recurso de embargos infringentes: *Manual dos Recursos Cíveis*. São Paulo: Malheiros Editores. 1999, p. 142.

²⁴ GISELE HELOÍSA CUNHA, em monografia sobre o recurso que estamos a examinar, criticando posição liberal de MONIZ DE ARAGÃO, recomenda dever “*o recorrente impugnar especificamente todos os pontos que pretende reformar pela via dos embargos*”, porque o tribunal pode conhecer apenas “*da matéria que foi efetivamente devolvida pelos embargos*” (*Embargos Infringentes*. São Paulo: RT. 1993, p. 88).

com a decisão (*elemento volitivo*)” se há de somar “os motivos dessa insatisfação (*elemento de razão ou descritivo*)”²⁵.

Finalmente, o requisito do *preparo* compreende o adiantamento das despesas próprias ao processamento do recurso interposto, a realizar-se nos termos do art. 511 do CPC, sob pena de deserção, quando o exigir a lei de organização judiciária.

4. Efeitos decorrentes da interposição. Afora o comum e constante, de obstar o trânsito em julgado do provimento²⁶, produz o recurso de embargos infringentes os efeitos devolutivo e suspensivo.

Quanto ao primeiro, convém ressaltar que se limita, *na extensão*, e necessariamente, à divergência que se estabeleceu no julgamento coletivo. Não pode pretender obter o embargante além do que lhe alcançaria o voto vencido (ou o mais favorável dos votos vencidos, quando mais de um)²⁷. É o que denomina a doutrina, por vezes, de efeito devolutivo restrito ou limitado²⁸. No que respeita à *profundidade* do reexame, observe-se apenas que não está o órgão julgador cingido aos motivos do voto vencido, podendo de outros utilizar para prover o recurso de embargos infringentes²⁹. O que lhe está vedado é, sobre transpor os limites do voto vencido, fazê-lo por outra *causa petendi*³⁰.

Nenhuma restrição há, porém, quando à *matéria* que se tem denominado *de ordem pública*. Se a espécie é daquelas em que deve o juiz agir independentemente de instância de parte, como é o caso clássico dos

²⁵ NELSON NERY JUNIOR. *Princípios Fundamentais* cit., p. 149.

Na jurisprudência, embora sob a redação anterior à modificação trazida pela Lei n. 8.950, de 1994, ao art. 531, do CPC, veja-se RSTJ-31/336.

²⁶ Cf. BARBOSA MOREIRA. *O Novo Processo Civil Brasileiro*, cit., p. 122.

²⁷ Em outra de suas obras, ensina o ilustre processualista: “*Como o recurso não é cabível fora dos lindes da divergência ocorrida, segue-se que a extensão máxima da devolução se apura pela diferença entre o decidido no acórdão e a solução que preconizava o voto vencido – ou, se houve mais de um, a solução que preconizava o voto vencido mais favorável ao embargante*” (BARBOSA MOREIRA, *Comentários* cit., p. 519).

A *reformatio in pejus*, “*em qualquer hipótese*”, é vedada (BARBOSA MOREIRA, *O Novo Processo Civil Brasileiro* cit., p. 151). Também em BARBOSA MOREIRA, *Comentários*, cit., p. 520.

Pode, de outro lado, que a parte embargante estreme a sua irrisignação, não alcançando os limites da divergência, isto é, conformando-se com parcela do julgamento majoritário (e, por isso, passível, em tese, de constituir-se, pela vontade do vencido, em objeto de embargos infringentes).

²⁸ Cf., v.g., NELSON LUIZ PINTO. *Manual dos Recursos Cíveis*. São Paulo: Malheiros Editores. 1999, p. 142; MANOEL CAETANO FERREIRA FILHO. *Ob. cit.*, 7, p. 273. PONTES DE MIRANDA fala em “*embargabilidade relativa*”, por isso que é “*quanto às questões em que se deu a divergência*” (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio: Forense. 1975. T. VII, p. 351).

²⁹ Cf. RTJ-87/476, rel. Min. MOREIRA ALVES: “*A decisão em embargos infringentes está adstrita aos limites da divergência, mas pode julgá-la com base em fundamentação diversa daquela em que se estribou o voto vencido*”.

³⁰ BARBOSA MOREIRA. *Ob. cit.*, p. 151. No mesmo sentido, NELSON LUIZ PINTO. *Ob. cit.*, p. 141.

pressupostos processuais³¹, não se há de reconhecer limite algum³². Não é por outra razão que especialista prefere ampliar as espécies de efeito, chamando de *translativo* justamente a este que, *ex vi legis*³³, transfere a reexame algumas matérias³⁴.

Supostamente, o exame só poderá realizar-se se admitido o recurso de embargos infringentes e *nos limites* em que devolvido³⁵.

Relativamente ao *efeito suspensivo*, como da regra, à falta de expressa previsão em contrário, encontra-se presente³⁶. A só interposição do recurso impede a irradiação dos efeitos do acórdão embargado, restrito o impedimento à porção passível de devolução via embargos infringentes.

A suspensão restrita ao objeto da divergência, portanto, não alcança a eficácia da sentença. Se a apelação fora recebida apenas no efeito devolutivo, estando em curso execução provisória, não será essa afetada pelo efeito suspensivo dos embargos infringentes³⁷.

5. Competência. Procedimento. Tem competência para conhecer e julgar o recurso de embargos infringentes o órgão jurisdicional fracionário previsto pelo regimento interno do tribunal.

É indispensável, assim, conhecer-se o regimento interno do tribunal por onde tem curso a apelação ou a ação rescisória, para que se saiba a quem direcionar os embargos infringentes. É verdade que a preocupação exhibe-se de menor dificuldade, porquanto o exame preliminar sobre a admissibilidade do

³¹ Cf., por todos, JORGE LUÍS DALL'AGNOL. *Pressupostos Processuais*. Porto Alegre: LeJur, 1988, p.54 e segs.

³² Cf. NELSON LUIZ PINTO. Ob. cit., pp. 142/143. O ilustre processualista inclusive se alinha entre os que entendem sequer ocorrer preclusão no ponto: ainda que a matéria tenha sido examinada pelo órgão *a quo*, silenciando o interessado, viável o reexame de ofício.

³³ Art. 267, § 3º, do CPC.

³⁴ Cf. as sempre preciosas lições do Professor NELSON NERY JUNIOR. *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*. São Paulo: RT. 4ª ed., 1997, p. 409 e segs. Especificamente sobre o recurso de embargos infringentes, do jurista em co-autoria com ROSA MARIA ANDRADE NERY, *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: RT. 3ª ed., 1997, p. 777.

³⁵ Cf. MANOEL CAETANO FERREIRA FILHO. Ob. cit., 7, p. 277.

³⁶ No sistema, conforme se observa do art. 497, do CPC, quando quer, a lei expressamente prevê o efeito suspensivo. Na lição dos NERY, “*sempre que a lei silencie, ao recurso deve ser conferido efeito suspensivo*” (Ob. cit., p. 722).

³⁷ Cf. BARBOSA MOREIRA. *Comentários* cit., p. 522. No mesmo sentido, SERGIO BERMUDEZ, que registra inclusive claras lições de PEDRO BATISTA MARTINS (Ob. cit., p. 243) e de PONTES DE MIRANDA (*Comentários* cit., VII, p. 367), a demonstrar pacifismo doutrinário no ponto (*Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT. 1977. Vol. VII, p. 206). Mais recentemente, na mesma linha, EDUARDO ARRUDA ALVIM. *Curso de Direito Processual Civil*. São Paulo: RT. Vol. 2, 1988, p. 198.

recurso, dá-se pelo relator do acórdão embargado (art. 531, segunda parte); e, ainda que mal dirigida a petição recursal, saberá esse a quem encaminhar os autos, conforme, de resto, de seu dever, ainda que competente não fosse (art. 113, § 2º, do CPC).

Apresentada que deve ser ao relator do acórdão embargado, a desconformidade haverá de externar-se em vernáculo (art. 156) pela forma escrita (por petição), com fundamentação adequada (que se limite a postular a devolução da *matéria divergente*, salvo questão de ordem pública).

Em modificação merecedora de aplauso, porque na linha do princípio da economia processual, que passa pelo da indispensável colaboração das partes, não se pronunciará de pronto o relator do acórdão embargado sobre os requisitos de admissibilidade, pois haverá de, anteriormente, abrir vista ao recorrido para contra-razões (art. 531, primeira parte).

Perceba-se: entregue a petição, como de ordinário, à secretaria (ainda que, antes, tenha passado por órgão de protocolo), cuidará o servidor que ocupe cargo semelhante ao do escrivão (geralmente, *chefe de secretaria* ou *secretário*) de ele mesmo, independentemente de prévio exame e ordem do relator, intimar a parte recorrida para que, querendo, apresente suas contra-razões, em prazo identificado (15 dias - art. 508) com o da interposição do recurso (art. 162, § 4º).

Decorrido o prazo³⁸, com as contra-razões ou sem elas, fará o chefe de secretaria conclusão ao relator do acórdão, a fim de que esse examine os requisitos de admissibilidade.

Entendendo-os presentes, o relator *admitirá* o recurso, determinado que se o processe nos termos regimentais (Em matéria de processamento e de julgamento do recurso, relegou o legislador federal ao regimental a regulamentação, conforme se observa, claramente, do disposto pelos arts. 533 e 534, do CPC).

Contra esta resolução, nenhum recurso é cabível, porquanto remanesce ao órgão colegiado o exame da matéria, de ordem pública que é a respeitante à admissibilidade dos recursos³⁹.

³⁸ A atenção, aqui, deve estar voltada para os prazos especiais: arts. 188. I; 191.

³⁹ Correto parece-nos, no entanto, o entendimento emitido por BARBOSA MOREIRA de que a admissão dos embargos infringentes, em razão de agravo, pelo colegiado, contrariando o provimento de inadmissão liminar do relator, torna-se questão preclusa. Pode o colegiado vir a inadmitir por outra causa, mas não mais pela que já apreciou no agravo (*Comentários* cit., p. 531). De outro sentir, porém, FLÁVIO CHEIM JORGE, porque “*sendo os requisitos de admissibilidade formados por questões de ordem pública, a decisão sobre um deles não gerará preclusão, podendo, em outra oportunidade, ser revista*” (*Embargos infringentes: uma visão atual, em Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: RT, 1.999, pp. 281/282. Este último entendimento, por certo, mereceria aplausos de JORGE LUÍS DALL’AGNOL, firme no sentido de que não se opera, em se cuidando de pressupostos processuais, preclusão

Se, porém, concluir pela ausência de um só que seja dos requisitos, de plano *rejeitará* o relator o recurso. Cuidando-se de decisão, indispensável que consigne as razões pelas quais é rejeitada *in limine* a desconformidade.

Contra essa decisão, nos termos do art. 532, parágrafo único, que passou incólume pelo legislador das reformas, caberá *agravo*. Esse recurso, que tem recebido a denominação de *agravo interno*, à falta de melhor, deve ser interposto, por petição, apresentando-se-o ao relator – que pode retratar-se – com argumentação que se dirija contra a decisão monocrática por este proferida (não basta simples reiteração, sob pena de não preenchimento do requisito da regularidade formal). Mantida a decisão – o que se infere da só remessa – determinará o relator o encaminhamento ao órgão jurisdicional competente, nos termos regimentais, para o conhecimento e julgamento do recurso de embargos infringentes.

Objeto do pronunciamento desse órgão, em linha de princípio⁴⁰, é tão-somente a matéria concernente à admissibilidade dos embargos infringentes, inclusive porque, ao contrário do que se dá com esses, o recurso de agravo não admite sustentação oral⁴¹.

Concluindo no mesmo sentido do prolator da decisão agravada, o órgão julgador estará, no plano do juízo ordinário, impedindo o exame do mérito dos embargos infringentes.

Se, ao contrário do relator, entender que são admissíveis os embargos infringentes, determinará que se processe na forma regimental – provavelmente com o sorteio de (“novo”) relator, que os haverá de examinar e solicitar dia para julgamento, não sem antes intimar o Ministério Público para intervenção, se o caso for.

Aliás, o sorteio de “novo relator” sempre se apresentou como regra salutar, mas já não se ostenta impositiva hoje, conforme se observa do previsto pelo art. 534: relegando-se a regulamentação do procedimento às normas regimentais,

para o órgão jurisdicional (*Pressupostos Processuais*, p. 56 e segs.), mas não de MANOEL CAETANO FERREIRA FILHO (*A Preclusão no Direito Processual Civil*. Curitiba: Juruá Editora, 1991, pp. 107 e 113. O jurista por último mencionado, porém, parece ter mudado seu ponto de vista, conforme se vê em seus *Comentários ao Código de Processo Civil* (cit., 7, pp. 288-290; 295), obra subsequente àquela.

⁴⁰ *Em linha de princípio* porquanto pode que se apresente, com anterioridade, questão de ordem pública. Cf., sobre o tema, LUIZ RODRIGUES WAMBIER, *Embargos infringentes e questões de ordem pública de natureza processual*, RP-67/26; e desde que admitido o recurso, recorda, acertadamente, MANOEL CAETANO FERREIRA FILHO (*Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT. 2.001. Vol. 7, p. 276). É esta última, aliás, lição já assentada por PONTES DE MIRANDA (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio: Forense. 1975. T. VII, p. 381 e veiculada pela doutrina (por todos, BARBOSA MOREIRA. *Comentários* cit., p. 531).

⁴¹ Contra, por fazer leitura estrita do art. 554, do CPC, MANOEL CAETANO FERREIRA FILHO. Ob. cit., 7, p. 287. Não é este, porém, o entendimento de BARBOSA MOREIRA (Ob. cit., V, p. 632), com o qual afinamos.

inclusive no que respeita à “escolha de novo relator”, exhibe-se ela apenas como de recomendação.

É preciso um certo cuidado no acolhimento dessa, de qualquer modo. A experiência tem demonstrado que, levada ao extremo, termina por comprometer o princípio da distribuição igualitária⁴² dos processos no segundo grau (insito no princípio da alternatividade, previsto pelo art. 548).

Há, porém, regras processuais que não poderão ser ignoradas pelo legislador regimental.

Assim, a meu juízo, (a) outra distribuição se faz necessária, independentemente da maior ou menor amplitude do universo de juízes concorrentes, através do método do sorteio (art. 548); (b) a revisão não é dispensável (art. 551); (c) a intimação dos advogados das partes para a sessão de julgamento é impositiva (art. 552); (d) cópias do relatório devem ser alcançadas a todos os integrantes do órgão julgador (art. 553); (e) a exposição pública pelo relator, no dia da sessão de julgamento, a que se seguirá oportunidade de sustentação oral por recorrente e recorrido (e intervenção do MP, quando for o caso) são atividades que não podem deixar de realizar-se, ainda que não previstas regimentalmente.

Enfim, as regras do Capítulo VII, do Título X, do Livro I – *Da Ordem dos Processos nos Tribunais* – devem merecer a atenção do legislador regimental.

6. Julgamento do recurso. Merecedoras de atenção que sejam as normas processuais no respeitante ao procedimento, com maior razão o são no que diga com o julgamento, que há de ser público e colegiado, antes de mais.

A coleta de voto dar-se-á segundo a antigüidade, após expressos os do relator e do revisor, examinando-se o mérito apenas após superadas questões preliminares (art. 560), argüidas pelas partes ou levantadas por qualquer dos integrantes do colégio.

Questão interessante – e que deverá ser superada pela regulamentação regimental – diz respeito à solução, quando sobrevenha igualdade de votos. Conforme sabido, o CPC de 1939 abrigava regra explícita: “*Havendo empate de votação, prevalecerá a decisão embargada*” (art. 838, parágrafo). Não a tendo repetido o atual, correntes se formaram: (a) de um lado, os que repudiam a solução

⁴² No primeiro grau não é diferente, conforme se observa no art. 252, onde se impõe obediência “*a rigorosa igualdade*”. Cf., do autor deste escrito, *Comentários ao Código de Processo Civil*. Porto Alegre: LeJur. 1985. Vol. III, p. 492. FÁBIO GOMES, porém, advoga mecanismo ainda mais rígido, que não permitisse o mínimo controle das partes, assim evitada a escolha do juiz, com o afastamento, em sorteio, do que já aquinhado: *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT. 2.000. Vol. 3°, pp. 96/97.

do Código pretérito, ainda que prevista em regimento interno, por tê-la como incabível, em face do silêncio do Código vigente⁴³; (b) e, de outro, os que – a nosso ver acertadamente, na linha de ensinamento de BARBOSA MOREIRA⁴⁴ e do STF⁴⁵ - entendem que há de prevalecer o previsto pelo regimento interno (muitas vezes simplesmente repetindo a regra do CPC de 1939).

Convém, por isso, que os regimentos internos explicitem a solução para o caso de empate.

O anúncio do resultado do julgamento há de ser feito em sessão, tão logo proferidos os votos, pelo presidente do órgão julgador competente, designando esse redator para o acórdão (art. 556).

Não há, pois, em princípio, muito o que inventar, não obstante a riqueza de soluções que, não raro, apresentam alguns regimentos internos.

7. Direito intertemporal. A lei estabeleceu uma *vacatio* de três meses (art. 2º, da Lei n. 10.352, de 26.12.01, publicada no dia 27.12.01 no D.O.U.)

Fez bem. Não fora pela circunstância de que permite aos operadores em geral se inteirarem das mudanças, sê-lo-ia, e talvez principalmente, pela exigência de emissão de regras regimentais.

De qualquer modo, a contar de 27.3.02⁴⁶, estão em pleno vigor as novas regras, que, em matéria de procedimento, ainda que recursal, impõem-se de pronto⁴⁷. Restam inatingíveis apenas os atos já realizados. Este é o princípio acolhido pelo sistema positivo (art. 1.211, do CPC)⁴⁸.

⁴³ Para estes, quando possível, a solução seria definida pelo presidente do órgão competente, seja porque, com ele, o número se faça ímpar, seja porque se lhe reconhece o que se denomina de “voto de Minerva”.

⁴⁴ *Comentários* cit., p. 512

⁴⁵ RTJ-91/269.

⁴⁶ Parcela da doutrina, fixada na data da lei, e não de sua publicação, refere o dia 26 de março de 2002. Cf., v.g., MARCELO ABELHA RODRIGUES, *O direito intertemporal e a 2ª fase da reforma do código de processo civil*, em FLÁVIO CHEIM JORGE, FREDIE DIDIER JR. e MARCELO ABELHA RODRIGUES, *A Nova Reforma Processual*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 123; JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, *Lineamentos da Nova Reforma do CPC*. São Paulo: RT, 2.002, p. 97. O último jurista, na segunda edição da obra (“revista, atualizada e ampliada”), posto modificando o registro que fizera, como se observa à p. 166, insiste, quanto à Lei n. 10.352, na data de 26 de março de 2002 como a de início de vigência.

Na jurisprudência, confira-se AIntEI n. 70004331518, 1º Grupo Cível, TJRS, 14.6.02.

⁴⁷ Cf. NELSON NERY JUNIOR, *A forma retida dos recursos especial e extraordinário – Apontamentos sobre a Lei 9.756/98*, em *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: RT, 1998, p. 479 e segs.

⁴⁸ Cf. JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI. Ob. cit., p. 97 (2ª ed., p. 166).

À falta de acomodação regimental, no entanto, parece razoável que se conduza o processo segundo as regras da tradição.

Diferentemente, no entanto, se há de solucionar quanto ao *cabimento* do recurso de embargos infringentes, cujas hipóteses restaram substancialmente restringidas.

Conforme princípio em matéria de cabimento dos recursos em geral, aplicável é a lei vigente à data do pronunciamento judicial. No relativo ao recurso de que estamos a cuidar, releva a data do julgamento da apelação ou da ação rescisória. Provimentos enunciados anteriormente à data em que entrou em vigor a lei reformadora não são alcançados por essa. Desse modo, a consideração do intérprete será para com os termos originários do art. 530 do CPC⁴⁹.

⁴⁹ Cf. MARCELO ABELHA RODRIGUES, *O direito intertemporal e a 2ª fase reforma da reforma do código de processo civil*, em FLÁVIO CHEIM JORGE, FREDIE DIDIER JR. e MARCELO ABELHA RODRIGUES, *A Nova Reforma Processual*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 166; ARAKEN DE ASSIS, *Notas Sobre o Direito Transitório na Lei 10.352/01*, palestra proferida no Centro de Estudos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, n.p.; e, de modo mais abrangente, por entenderem alcançável o próprio procedimento, LUIZ RODRIGUES WAMBIER e TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, *Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2002, p. 173 e segs.