

Artigo 942 do novo CPC pode massacrar a divergência nos julgamentos

“A volta dos que não foram” é uma expressão antiga, de certo modo piegas, utilizada por diversos autores para dar título a livros e contos, que pode referendar, ainda que de modo não convencional, um número expressivo de situações cotidianas.

O novo Código de Processo Civil, nesse aspecto, trouxe dispositivo que pode ser aclamado como a verdadeira volta dos que não foram, ao introduzir no diploma processual uma técnica de julgamento “inovadora”.

Por essa técnica, no julgamento da apelação, do agravo de instrumento ou da ação rescisória, se não se obtiver unanimidade, será ele suspenso, e prosseguirá apenas com a presença de outros julgadores, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, até então obtido antes da suspensão.

Cuida-se de técnica que objetiva fazer valer o voto minoritário, de modo a garantir que esse voto não seja apenas uma dissidência, mas uma efetiva posição que mereça uma análise por um maior número de julgadores.

No código de 1973, ainda vigente, essa ampliação do julgamento, guardadas pequenas diferenças de procedimento, é provocada por instituto específico, catalogado como espécie recursal: os embargos infringentes.

Os embargos infringentes (artigo 530, CPC/1973) têm (ou tinham?) o intuito de, em novo julgamento, com ampliação do colegiado, fazer prevalecer o voto minoritário, vencido em decisão embargada na qual a maioria haja provido apelação para reformar sentença ou na qual tenha sido julgado procedente pedido em ação rescisória.

O CPC/2015, é bem verdade, extinguiu os embargos infringentes como espécie recursal, mas inseriu dispositivo no artigo 942 que impediu a extinção da essência daquele recurso^[1]. Em verdade, o novo CPC foi além, elastecendo, em relação aos CPC/1973, as hipóteses em que haverá necessária ampliação do julgamento: o *caput* do artigo 942, diferentemente dos embargos infringentes, não restringe a “técnica de ampliação do julgamento” à apelação que haja reformado a sentença, o que abre brecha para que a apelação julgada de forma não-unânime para manter a sentença também atraia o julgamento por colegiado ampliado; também se prevê no mesmo artigo 942, de forma inovadora, julgamento ampliado no caso de agravo de instrumento quando houver reforma da decisão agravada que haja enfrentado mérito.

Essa manutenção de um “julgamento ampliado” ou de um “julgamento em “etapas sucessivas”, que funciona como uma espécie de confirmação do acórdão em determinadas hipóteses, causa especial estranheza, sobretudo porque desde o anteprojeto do CPC/2015 propugnava-se pela extinção dos embargos infringentes, ponto pacífico no âmbito da Comissão de Juristas.^[2]



Transformado o anteprojeto no PLS 166/2010, foi mantida a supressão (artigo 907).^[3] Quando da tramitação do então ainda projeto do novo CPC na Câmara dos Deputados (PL 8.046/2010), porém, o debate surgiu. No parecer do deputado Sérgio Barradas Carneiro, há a menção de que teria havido “muitos pedidos de retorno dos embargos infringentes ao projeto”, e que a justificativa seria a de que com o recurso “prestigia-se a justiça da decisão, com a possibilidade de reversão do julgamento, em razão da divergência”. O relator na Câmara dos Deputados reconheceu, por outro lado, a existência de argumentos favoráveis à extinção do recurso. A solução por ele proposta, então, teve cunho político, adotando-se uma espécie de meio-termo que buscou garantir “à parte o direito de fazer prevalecer o voto vencido, com a ampliação do quórum de votação, e, de outro, acelera[r] o processo, eliminando um recurso.”^[4]

Posteriormente, o parecer definitivo no âmbito da Câmara dos Deputados, apresentado pelo deputado Paulo Teixeira, encampou as razões e a proposta feita pelo deputado Sérgio Barradas Carneiro, mantida a “técnica de julgamento” como solução intermediária.^[5]

Retornando o projeto ao Senado Federal, a técnica de julgamento (apelidada de “embargos infringentes automáticos”) foi amplamente discutida e, em um primeiro momento, afastada pelo relatório do senador Vital do Rêgo, aprovado no Senado Federal em 27 de novembro de 2014, sob as seguintes razões:

Apesar de louvável preocupação do dispositivo com o grau de justiça do julgamento colegiado em sede de apelação, ele incorre em um excesso que merece ser podado. É que a parte derrotada nessa instância poderá, ainda, reivindicar reanálise do pleito na via dos recursos excepcionais, respeitadas as limitações objetivas das instâncias extraordinárias.

E mais. Problemas de alocação de desembargadores em órgãos fracionários dos tribunais surgiriam, dada a necessidade de convocação de novos julgadores para complementação de votos. Na prática, “poderia haver estímulo à alteração dos tribunais, a fim de que os órgãos fracionários passassem a contar com pelo menos cinco julgadores, o que, sem ampliação do número total de membros da Corte, implicaria redução no número de órgãos fracionários e, por extensão, da capacidade de julgamento do Tribunal.”^[6]

Entretanto, por ocasião da votação definitiva do projeto, optou-se por reinserir o dispositivo que exigia unanimidade nos julgamentos em apelação, rescisória e agravo de instrumento, sob pena de se aplicar a técnica regulada no artigo 942 do CPC/2015.

Voltou a ideia que deveria ter desaparecido. Os embargos infringentes foram extirpados do rol do artigo 994, mas a sua essência retornou como “técnica de julgamento”, inserida no título que antecede a parte recursal propriamente dita e que trata da “ordem dos processos nos Tribunais”.

A alocação da norma não foi sem sentido. A inovadora técnica de julgamento não é recurso por ausência de voluntariedade, na medida em que o julgamento será suspenso para convocação de dois outros juízes, independentemente da vontade das partes. Pode-se dizer, sem erro, que se trata de uma técnica a ser aplicada de ofício, imperativamente, pois não há margem para que a parte renuncie ao direito de ver o voto minoritário prevalecer; ela é impelida a aceitar a técnica. Daí porque a técnica foi excluída da parte recursal, despida do manto dos embargos infringentes, e realocada, *in natura*, no título preparatório aos



recursos.

O novo endereço da norma, porém, não a desnatura: possui a técnica de julgamento — ou qualquer outro nome que se queira lhe dar — o gene dos embargos infringentes.

Mas por que essa substituição, aparentemente inócua?

Como adiantado brevemente, houve tentativas de se justificar a necessidade da técnica de julgamento por razões assim sintetizadas: (i) prestígio à justiça da decisão e possibilidade de reversão; (ii) valorização da divergência; (iii) baixa incidência dos embargos de divergência, substituídos agora por uma técnica mais célere.

Nenhuma dessas razões, contudo, se sustenta.

O que é, em primeiro lugar, “justiça da decisão”? Ainda que a tal técnica de julgamento propicie a reforma, a decisão, que poderá passar a ser “justa” para o vencedor, se tornará injusta para o sucumbente, que certamente buscará as instâncias extraordinárias. É dizer, mesmo o julgamento por colegiado ampliado não confere à decisão nenhuma garantia de justiça, do contrário nem sequer haveria necessidade de se prever recursos contra essa decisão aos tribunais superiores. Ademais, o que parece ser mais eficiente a fim de que se busque a tal justiça da decisão ou a sua reversão: a revisão pela instância *ad quem* (efeito devolutivo do gênero recurso extraordinário) ou um julgamento, ampliado, horizontal, no âmbito da mesma instância prolatora da decisão que se reputa “injusta”? Em nosso sentir, a primeira hipótese.

Quanto ao argumento da valorização da divergência, faria ele, talvez, algum sentido no CPC/1973. No CPC/2015, porém, a divergência já é valorizada sem que se faça necessária a tal técnica de julgamento: na forma do artigo 941, parágrafo 3º, o “voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento.” A divergência, pois, subsidiará o exame do recurso interposto à instância *ad quem*, mantida a possibilidade de reversão sem que se imponha “escala” horizontal obrigatória.

Ao revés, o risco é que a nova técnica de julgamento mascare a divergência.

Explica-se: segundo levantamento feito por Marcelo Navarro Ribeiro Dantas^[7], 31 dos 32 tribunais da Justiça comum (Federal e Estadual) não possuem cinco desembargadores em suas câmaras/turmas, o que quer dizer que a cada vez que a técnica de julgamento houver de ser adotada, será necessário importar desembargadores de outros colegiados, que igualmente estarão sujeitos àquela mesma técnica de julgamento, dependendo, também, de desembargadores de outros órgãos, e assim sucessivamente.

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

Finalmente, quanto à baixa utilização dos embargos infringentes, o motivo, ao invés de justificar a



manutenção de sua essência, foi razão determinante justamente para sua extinção. A técnica de julgamento, ademais, aparenta trazer ganho mínimo em termos de celeridade (não haverá, apenas, o prazo recursal dos embargos infringentes e nem prazo para contrarrazões), sabido que, de fato, o que consome o tempo do processo é o prazo até que se julgue o recurso com ampliação do colegiado.

Por todas essas razões, o sentimento que fica é que a técnica de julgamento prevista no artigo 942 do CPC/2015 foi solução política que desvirtuou instituto jurídico, desvirtuação essa que tende a trazer novo problema em momento em que a novel legislação se prestaria a resolver problemas antigos.

Voltou pro novo CPC, ainda que de modo disfarçado, aquilo que nunca saiu.

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

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

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

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

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

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

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

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

II – da remessa necessária;

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

[2] Brasil. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil : anteprojeto / Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. – Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p. 27. Disponível em <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf> Acesso em 18/3/2015.

[3] <https://www2.mppa.mp.br/sistemas/gcsubsites/upload/25/Texto%20PLS%20166.pdf> Acesso em 18/3/2015.



[4] Parecer do Deputado Sérgio Barradas Carneiro, p. 57. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1026407 Acesso em 18/3/2015.

[5] Parecer do Deputado Paulo Teixeira, p. 60. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/proposicao/pareceres-e-relatorios/parecer-do-relator-geral-paulo-teixeira-08-05-2013> Acesso em 18/3/2015

[6] STRECK, Lênio Luiz, O que é isto – Os novos embargos infringentes? Uma mão dá e a outra... in <http://www.conjur.com.br/2015-jan-13/isto-novos-embargos-infringentes-mao-outra>

[7] DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *A problemática dos embargos infringentes no projeto do novo Código de Processo Civil*. In: FREIRE, Alexandre et. al. (org.). *Novas tendências do processo civil*. Estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodium, 2013, p. 727-738.

Date Created

27/03/2015