

# **A Reforma Processual de 2002**

## **Ligeiras Anotações**

### **Lei nº 10.352, de 26.12.01**

#### **III: Os Embargos Infringentes**

**WILSON MARQUES\***

*Desembargador do TJ/RJ. Professor da EMERJ*

#### **EMBARGOS INFRINGENTES**

##### **Artigo 530 - Cabimento**

Nós herdamos os Embargos Infringentes do direito português, onde, não obstante, o recurso foi abolido, desde o advento do Código de 1939.

Trata-se de recurso que, atualmente, só existe no Brasil.

O Anteprojeto Buzaid não contemplava os Embargos Infringentes se não nas chamadas "causas de alçada" e na Exposição de Motivos já se assinalava que "a existência de um voto vencido não basta, por si só, para justificar a criação de um recurso", porque, a não ser assim, dever-se-ia admitir, sempre, pela mesma razão, novos recursos de Embargos Infringentes sempre que ocorresse, nos novos julgamentos, novos votos vencidos, com evidente prejuízo para a celeridade processual, sacrificando-se, assim, o ideal de justiça rápida pelo desejo de aperfeiçoamento da decisão.

Surpreendentemente, no entanto, os Embargos Infringentes, não contemplados no Anteprojeto, reapareceram no projeto definitivo, aprovado, afinal, pelo Poder Legislativo.

Como informa o Professor Barbosa Moreira, em prol da manutenção dos Embargos Infringentes, "tem-se argumentado com a conveniência de abrir-se nova oportunidade à revisão da matéria julgada, quando, no próprio Tribunal, não se formou a unanimidade."

Seria uma forma de proporcionar as condições necessárias à correção de decisões errôneas, por um órgão composto de maior número de julgadores, que se presume vá chegar a resultado mais seguro.

Restaria saber - acrescenta o sumo professor - se essa vantagem compensa os aspectos negativos do recurso, dentre os quais avultam os

---

\* Do mesmo autor, na *Revista EMERJ*: "A Reforma do CPC, de 2002" (I - *Apelação* nº 20, p. 193 - 204) e (II - *O Agravo de Instrumento*, nº 22, p. 94 - 104).

inconvenientes da procrastinação dos feitos e o de o órgão julgador receber a matéria de fato a distância considerável.

Há algum tempo, o Ministro Sálvio de Figueiredo, em entrevista gravada, na EMERJ, pela **Rede Vida de Televisão**, anunciou que, no chamado Projeto de Lei nº 12, que faz parte da reforma processual, a Comissão pensou em abolir os Embargos Infringentes, mas acabou se fixando em uma solução intermediária consistente em excluir o seu cabimento nos casos de divergência: a) só na preliminar; b) no julgamento de apelação interposta contra sentença terminativa; c) no caso de o Tribunal haver confirmado, embora por maioria de votos, a sentença apelada.

Portanto, pela solução proposta, os Embargos Infringentes somente seriam admissíveis no caso de *divergência no julgamento do mérito* de recurso de apelação em que a Câmara, por maioria, *reformou* a sentença apelada.

Exatamente essa solução, antes sugerida à Comissão, por Barbosa Moreira, é a que, agora, se vê transformada em lei, com a nova redação que se deu ao artigo 530, onde se acrescentou que, no concernente à Ação Rescisória, os Embargos Infringentes serão admissíveis se o pedido for julgado procedente, sendo, pois, inadmissíveis, se o pedido for julgado improcedente.

Eis a nova redação dada ao artigo 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”.*

Como diz Dinamarco, a lei excluiu o cabimento do recurso de Embargos Infringentes no caso de *dupla sucumbência*. Se o autor perdeu no primeiro grau e perdeu, também, no segundo, ainda que por maioria, dos Embargos Infringentes não poderá lançar mão.

Mas se a sucumbência não for dupla, os Embargos serão admissíveis: O autor perdeu, no primeiro grau, mas ganhou no segundo, por maioria; ou ganhou, no primeiro grau, mas perdeu, no segundo, também por maioria de votos.

Nos dois casos, houve reforma da sentença, em grau de Apelação, e, portanto, os Embargos Infringentes serão admissíveis. No primeiro caso, Embargos interponíveis pelo réu. No segundo, pelo autor.

É curioso observar que contra o acórdão que julgou Apelação, os Embargos serão sempre do apelado. Não existe Embargos Infringentes de apelante, porque para embargar, o apelante precisaria ter perdido e para ter perdido seria preciso que a sentença não tivesse sido reformada e se a sentença não foi reformada os Embargos não são admissíveis porque deci-

são embargável é somente aquela que "houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito". (artigo 530, na nova redação)

Na Ação Rescisória, os Embargos Infringentes serão cabíveis quando a maioria houver julgado procedente o pedido inicial e a minoria, improcedente.

Portanto, contra acórdão proferido em sede de Ação Rescisória, os Embargos Infringentes somente poderão ser interpostos pelo réu, nunca pelo autor, pois para embargar, o autor precisaria ter perdido; se perdeu o seu pedido foi julgado improcedente e decisão embargável, em grau de Ação Rescisória, é somente a que "houver julgado procedente ação rescisória" (artigo 530, na nova redação)

Em todos os casos, como observa o mesmo Dinamarco, "o legislador restringiu... a admissibilidade dos Embargos Infringentes, lastreado em um critério de probabilidade".

"Se a maioria votante se pôs ao lado do juiz ou juízes responsáveis pela sentença ou acórdão sujeito à ação rescisória, isso significa que por duas vezes o Poder Judiciário decidiu no mesmo sentido, sendo menos provável que todos eles hajam errado."

Mas se a maioria divergiu do prolator ou prolatores da sentença ou do acórdão, posto em apreciação, em sede de apelação ou de Ação Rescisória, a probabilidade de erro pode ser maior.

Dai a inadmissibilidade do recurso, no primeiro caso, e sua admissibilidade, no segundo.

### **Embargos Infringentes contra acórdão que julgou Apelação**

Como decorre do próprio texto legal, o recurso, neste caso, será admissível: a) se o acórdão não for unânime e b) se houver reformado sentença de mérito.

Sentença de mérito é aquela que afirma ou que nega a existência do direito material para o qual se veio a juízo pedir tutela ou a que o atinge, de alguma forma, direta ou reflexa (decadência, prescrição).

Basicamente, é a que julga procedente ou improcedente o pedido inicial veiculado em ação de conhecimento ou cautelar. No de execução, não, pois nesta o autor não pede um julgamento de mérito senão que apenas a prática de atos materiais concretos destinados a tornar efetivo o seu direito reconhecido em sentença ou emergente de título executivo extrajudicial.

Há controvérsia sobre a existência de julgamento de mérito no processo cautelar, mas o melhor entendimento é no sentido afirmativo, porque, no processo cautelar, o juiz afirma ou nega a existência do direito para o qual o autor veio a juízo pedir tutela - o direito à cautela - e isso é julgar o mérito do pedido cautelar que, obviamente, não se confunde com o julgamento do mérito do pedido principal.

Quase desnecessário assinalar que: a) para reformar a sentença de mérito o Tribunal precisa, antes de mais nada, conhecer do recurso, o que importa em dizer que, em caso algum serão admissíveis Embargos Infringentes contra decisão que não conheceu do recurso, ainda que por maioria dos votos da turma julgadora: b) se conhecer do recurso, mas ao julgá-lo, o Tribunal anular a sentença, por qualquer razão – v.g. falta de fundamentação, incompetência absoluta do juízo, decisão *extra petita* etc. etc. – mesmo por maioria, o recurso de Embargos Infringentes também não será admissível, porque anular não é reformar e este recurso somente é admissível se a decisão embargada “houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito”.

Em contrário, quanto a este último ponto, manifesta-se, mas, *d.v.*, sem razão, Sérgio Shimura, para quem “se o Tribunal houver *conhecido* do recurso e adentrado ao exame do *mérito recursal*, temos por satisfeito o requisito pretendido pelo legislador, sendo despiciente a distinção entre *anulação* ou *reforma* da sentença. Em outras palavras, a reforma alberga duas situações: invalidação e substituição da sentença” (Embargos Infringentes e seu novo perfil, página 257).

A lição não é de ser seguida porque reformar a sentença é modificar o seu conteúdo; é julgar procedente o pedido que fora julgado improcedente ou vice-versa, o que não ocorre quando o Tribunal invalida a sentença, por entender que tenha sido proferida com algum vício.

Portanto, se pelo novo artigo 530 os Embargos Infringentes são cabíveis quando “o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito...”, parece de primeira evidência que esses Embargos não são cabíveis quando o Tribunal, invalidar a sentença, porque – diga-se ainda uma vez – anular ou invalidar não é reformar.

Registre-se, também, que havendo julgamento de mérito, por maioria, ao abrigo do artigo 515, parágrafo 3º - “Nos casos de extinção do processo, sem julgamento do mérito (artigo 267), o Tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento” - a decisão que assim se proferir não poderá ser atacada através de recurso de Embargos Infringentes, porque de acordo com o artigo 530, na redação que lhe deu a lei nova, esses embargos somente são cabíveis “quando o acórdão não unânime houver *reformado*, em grau de apelação, a sentença de mérito”, e, no caso, evidentemente, não terá havido reforma alguma de decisão de mérito, a justificar a interposição do recurso.

Para tornar admissível o recurso de Embargos Infringentes é indiferente se o Tribunal acolheu o pedido que o juiz rejeitara ou se rejeitou o pedido

que o juiz acolhera. Basta, em qualquer dos casos, que o acórdão não unânime tenha reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito.

Para os fins em vista, equiparam-se a acórdãos em apelação ou em ação rescisória os de julgamento de agravos inominados, às vezes impropriamente designados por agravos internos ou regimentais.

Desse modo, se o relator, na forma do disposto no artigo 557, parágrafo 1º-A, na redação que lhe deu a Lei nº 9.756, de 17.12.98, der provimento a recurso de apelação interposto contra decisão proferida "em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior..." e se a sua decisão, em grau de agravo inominado (artigo 557, parágrafo 1º) for mantida, pelo colegiado, por maioria de votos, contra este acórdão poderá investir o agravado, através de recurso de Embargos Infringentes, interponível contra acórdão que não julgou Apelação, mas que é acórdão equiparável a que julgou Apelação.

Continuam não sendo embargáveis os acórdãos proferidos em sede de Agravo Retido que, conquanto seja recurso que o Tribunal julga como preliminar da Apelação, é recurso distinto, com esta inconfundível.

Em contrário, no entanto, há a Súmula nº 255 do STJ, que está a merecer urgente revisão:

*"Cabem Embargos Infringentes contra acórdão proferido por maioria, em agravo retido, quando se tratar de matéria de mérito".*

Ao contrário, são embargáveis, desde que reunidos os requisitos legais, os acórdãos proferidos em sede de reexame necessário, que funciona como verdadeiro substitutivo da apelação necessária, desconhecida do ordenamento jurídico em vigor. Nesse sentido: Araken de Assis, **Doutrina e Prática do Processo Civil Contemporâneo**, páginas 335 a 355)

Quanto aos Embargos de Declaração, é preciso recordar que os acórdãos que os retratam incorporam-se aos das Apelações ou aos das Ações Rescisórias (e/ou dos outros recursos e ações autônomas de impugnação) e, portanto, passam a ser acórdãos de Apelações ou de Ações Rescisórias e, portanto, podem perfeitamente desafiar o recurso de Embargos Infringentes, desde que reunidos os requisitos legais.

Por exemplo: No julgamento unânime de Apelação houve omissão. Interposto o recurso de Embargos de Declaração, o Tribunal dá provimento ao recurso, supre a omissão e reforma a sentença apelada, por maioria de votos da turma julgadora.

### **Embargos Infringentes contra acórdão que julgou Ação Rescisória**

O julgamento da Ação Rescisória comporta três fases ou etapas:

A primeira é a do juízo de admissibilidade da ação: O Tribunal vai

verificar se estão presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, tantos os genéricos quanto os específicos da Ação Rescisória (v.g. se a decisão rescindenda é de mérito; se transitou em julgado; se a causa de pedir encontra guarida no elenco do artigo 485, etc. etc).

Ultrapassada a primeira fase, o Tribunal, se concluir que a ação é admissível, passará para a fase seguinte: a do julgamento do mérito da Ação Rescisória.

Mas esse julgamento de mérito, por sua vez, comporta uma sub-divisão:

Verificará o Tribunal, inicialmente, se ocorreu, efetivamente, o fato constitutivo da causa de pedir a rescisão, que se invocou, na petição inicial, como suporte da pretensão vestibular. No caso afirmativo, o Tribunal julgará procedente o pedido e rescindir a sentença ou o acórdão. É o *judicium rescindens*.

Em situações excepcionais, o *judicium rescindens* pode ser suficiente para a tutela do direito lesado ou ameaçado. Assim, v.g., se o acórdão rescindendo violou a coisa julgada, bastará retirá-lo do mundo jurídico, através do *judicium rescindens*, para que todo o problema esteja resolvido (artigo 485, IV). O rejuízo da causa, nesta hipótese, importaria em incidir, agora, no mesmo erro de antes: o da violação da coisa julgada.

Também pode acontecer que muito embora insuficiente a mera rescisão da sentença ou do acórdão, a reapreciação da causa não caiba ao próprio Tribunal que proferiu a decisão de rescisão, sendo necessária a remessa dos autos, para tal fim, a outro órgão: Assim, no caso de rescisão por incompetência absoluta do órgão que proferiu a decisão rescindenda (artigo 485, II, *fine*), em que o rejuízo será feito pelo órgão competente. Assim, também, nos casos em que a rescisão seja decorrente da existência de vício no processo anterior, que precisará ser refeito: v.g. citação nula não convalidada, falta de intimação do Ministério Público, nos casos em que a sua intervenção é obrigatória, etc. etc. hipóteses em que os autos serão encaminhados ao juízo competente para que os atos sejam refeitos, prosseguindo-se, depois, como de Direito.

No comum dos casos, no entanto, haverá necessidade de ir adiante. Depois de rescindir a sentença ou o acórdão, precisará o Tribunal rejuizar a causa, que ficou sem julgamento depois que a decisão rescindenda foi retirada do mundo jurídico. A esse rejuízo denominamos *judicium rescissorium*.

É interessante notar que a vitória no *judicium rescindens* não garante ao autor da Ação Rescisória vitória, também, no *judicium rescissorium*. Bem pode acontecer que o Tribunal rescinda a sentença porque verifique que “foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz” (artigo 485, I) e no rejuízo

decida de forma exatamente igual à que decidira o juiz que, apesar da prevaricação, da concussão e da corrupção, proferira sentença justa.

Antes do advento da lei nova (10.352), o julgamento não unânime, em qualquer uma dessas fases ou etapas, era atacável através de recurso de Embargos Infringentes.

Atualmente, como o novo artigo 530 exige, como condição de admissibilidade dos Embargos Infringentes contra acórdão proferido em sede de Ação Rescisória, que o pedido inicial tenha sido julgado procedente, fica excluída a possibilidade do uso desse recurso, contra decisão, mesmo não unânime, proferida na primeira etapa - a do juízo de admissibilidade da ação - na qual, obviamente, não poderá haver, em caso algum, declaração de procedência ou de improcedência do pedido de rescisão.

Bem ao contrário, julgamento de mérito, ou seja de procedência ou de improcedência do pedido de rescisão e do de rejuízo haverá, tanto no *judicium rescindens*, como no *judicium rescissorium*.

Um e outro integram o que podemos denominar de julgamento do mérito da ação rescisória.

Assim, no caso de julgamento não unânime, de procedência do pedido, no *judicium rescindens* e no *rescissorium*, poderá embargar o réu, atacando tanto um dos julgamentos como o outro (ou um só deles, se somente neste tiver havido julgamento por maioria).

O que não se concebe, em caso algum, em sede de Ação Rescisória, é a interposição de Embargos, pelo autor.

É que constitui pressuposto dos Embargos, nesse caso, que o pedido (de rescisão, de rejuízo ou ambos) tenha sido julgado procedente (artigo 530, na nova redação) e se o pedido foi julgado procedente (ainda que por maioria de votos) o autor venceu e como vencedor não poderá recorrer, porque lhe faltará interesse processual na obtenção da prestação jurisdicional.

Se o autor perdeu (na etapa da rescisão, na do rejuízo ou em ambas) o pedido de rescisão não foi julgado procedente e isso basta para tornar inadmissível o recurso de Embargos de Declaração contra acórdão que julgou Ação Rescisória.

### **Artigo 531**

#### ***Embargos Infringentes***

#### ***Procedimento.***

#### ***Juízo de admissibilidade***

Na sistemática anterior, o procedimento dos Embargos Infringentes obedecia ao seguinte *iter* procedimental: 1: Interposição do recurso; 2: Juízo de admissibilidade do recurso, pelo relator da decisão embargada; 3: Distribuição,

com sorteio de novo relator para o recurso (se admitido); 4: Vista dos autos ao embargado, para contra-razões. 5: Relatório e revisão; 6: Julgamento.

Diante da nova redação que se deu ao artigo 531, as contra-razões serão apresentadas antes do juízo de admissibilidade do recurso, podendo versar, inclusive, sobre o cabimento do recurso e demais requisitos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

Portanto, o *iter* procedimental, agora, é o seguinte: 1: Interposição do recurso; 2: Vista dos autos ao embargado, para contra-razões; 3: Juízo de admissibilidade do recurso, pelo relator da decisão embargada ; 4: Distribuição, com sorteio de novo relator para o recurso (se admitido); 5: Relatório e revisão; 6: Julgamento.

Com o novo *iter* procedimental, afasta-se o procedimento dos Embargos Infringentes do da Apelação (onde não há contraditório antes do juízo de admissibilidade do recurso - artigo 518) para aproximá-lo do dos recursos especial e extraordinário (onde existe prévio contraditório antes daquele juízo-artigo 542).

Apesar das vantagens que oferece, notadamente quanto à possibilidade de o embargado impugnar a admissibilidade do recurso, antes de ser proferido o juízo de admissibilidade, o novo sistema apresenta o inconveniente de retirar do relator o poder de negar, *de plano*, "seguimento a recurso manifestamente inadmissível", como ele está autorizado a fazer, na generalidade dos casos, pelo artigo 557.

Cumpra registrar, no entanto, que, não em todos, mas apenas em certos casos, é pelo menos discutível a possibilidade de utilização do artigo 557, em sede de Embargos Infringentes.

Se o relator dos Embargos Infringentes verificar que a decisão recorrida foi proferida "em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior", ele, isoladamente, poderá dar provimento ao recurso, na forma do disposto no artigo 557, parágrafo 1º - A-? É aceitável que um só julgador tenha o poder de reformar um julgamento colegiado?

Razões de ordem lógica impõem a resposta negativa.

Isso não significa que o artigo 557 não é aplicável, em caso algum, em sede de Embargos Infringentes. Com efeito, nada impede, antes tudo recomenda, que, utilizando o poder que lhe foi conferido pelo referido dispositivo legal, o relator da decisão embargada, depois de ouvir o embargado, julgue inadmissível o recurso intempestivo ou aquele ao qual falte qualquer outro requisito intrínseco ou extrínseco de sua admissibilidade.

### **Artigos 533 e 534** *Embargos Infringentes*

*Procedimento.*

*Continuação.*

Com esses dispositivos – artigos 533 e 534 - na sua nova redação, a lei procurou prestigiar os regimentos dos tribunais.

Eis como dispõem, na lei nova, os referidos artigos 533 e 534:

*“Artigo 533: Admitidos os embargos, serão processados e julgados conforme dispuser o regimento do tribunal”.*

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

Esses dispositivos legais nem exigem, nem proíbem que participem do julgamento dos Embargos Infringentes os juízes que julgaram a Apelação ou a Ação Rescisória.

O último deles - artigo 534 – deixa claro que o Regimento Interno dos Tribunais pode determinar, ou não, que o relator dos Embargos Infringentes seja o mesmo da Apelação ou da Ação Rescisória. É o que deflui da cláusula “Caso a norma regimental determine a escolha de novo relator....”

O Regimento Interno do nosso Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro estabelece que as Câmaras Cíveis são competentes para julgar “os Embargos Infringentes contra seus acórdãos e o recurso contra a decisão do Relator que não os admitir” (artigo 6º, “d”).

Ou seja, os Embargos Infringentes contra acórdão da Câmara serão julgados pela própria Câmara que julgou a Apelação e a Ação Rescisória, mas deles não poderá ser relator (artigo 130, parágrafo 4º), nem revisor (artigo 33, parágrafo único), quem houver participado do julgamento da Apelação ou da Ação Rescisória.

Mas nada impede que participem do julgamento dos Embargos Infringentes, na qualidade de vogais, os que houverem participado do julgamento da Apelação ou da Ação Rescisória

Será que, diante da nova sistemática do recurso, só o Regimento Interno pode dispor sobre a matéria pertinente ao processamento e julgamento dos Embargos?

O professor Barbosa Moreira faz importante distinção (*in Revista da EMERJ*, volume 5, nº 20, 2002, páginas 190 e 191):

O Regimento sobrepõe-se às disposições do Código de Processo Civil que se refiram, de maneira específica, aos Embargos Infringentes. Assim - exemplifica - a norma regimental pode suprimir a revisão e a expedição de cópias, excluindo a incidência dos artigos 551 e 553 que tratam da matéria, através dessas normas, que se referem, de maneira específica, aos Embargos Infringentes.

Já as normas genéricas, ou seja, as que não tratam especificamente dos Embargos Infringentes, não poderão ser afastadas pelo Regimento.

Assim, o Regimento não poderá dispensar a inclusão do recurso em pauta a ser publicada no órgão oficial (artigo 552) ou afastar a regra que manda solucionar as preliminares antes do mérito (artigo 560), porque essas normas não se referem, de maneira específica, aos Embargos Infringentes.

Dinamarco é mais radical. A seu ver, “não é integral essa liberdade concedida aos regimentos, nem seria razoável que o fosse porque a interferência nos direitos dos litigantes ou em matéria pertinente à ordem pública constituiria invasão de área constitucionalmente reservada à lei – e à própria lei não é permitido delegar competências”.

Assim - acrescenta o processualista de São Paulo – “os regimentos internos não poderão, por exemplo, suprimir o agravo contra o juízo negativo de admissibilidade proferido pelo relator, que o artigo 532 do Código de Processo Civil concede; não poderão suprimir a figura do revisor (artigo 551) ou dispensar do voto pelo mérito os juízes que houverem ficado vencidos na preliminar (artigo 561) etc. etc.” (*Reforma da Reforma*, 2ª. edição, páginas 207 e 208).

Nos dois primeiros casos, a ser correta a tese do Professor Barbosa Moreira, os regimentos internos, diversamente do que sustenta o Professor Dinamarco, poderão – sim - suprimir o agravo interponível contra o juízo negativo de admissibilidade do recurso proferido pelo relator, e, nos julgamentos dos Embargos Infringentes, poderão, igualmente, suprimir a figura do revisor, porque os artigos 532 e 551, que tratam da matéria, contêm disposições que se referem, de maneira específica, aos Embargos Infringentes. ♦