

INOVAÇÕES NO PROCESSO CIVIL EM MATÉRIA RECURSAL CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI Nº 10.352/01

Francisco de Queiroz Bezerra Cavalcanti

Desembargador Federal do TRF da 5ª Região

1. O Judiciário brasileiro debate-se em grave crise. Os problemas que o afligem, que dificultam, retardam e, na prática, muitas vezes, até impedem a prestação jurisdicional, têm três vertentes. “São elas: a institucional, a estrutural e a relativa aos procedimentos”¹ Para que as duas primeiras sejam efetivamente atacadas, é necessário que se tenha uma efetiva reforma do Judiciário, com alterações constitucionais. A vertente procedimental tem sido objeto de intervenções pontuais. O Estado brasileiro tem optado por modificações em dispositivos específicos do CPC, a partir de trabalhos de grupo de juristas, ao invés de realizar uma grande revisão no Código, já próximo de alcançar trinta anos de vigência. As alterações tópicas se por um lado são menos traumáticas, por vezes tem um lado negativo que é o da corrosão dos pilares do código de 1973. Aqui, entretanto, não é o momento adequado para se estudar do acerto, ou não, da opção política do legislador brasileiro. O objetivo deste trabalho é bem mais modesto. Intenta-se apenas analisar alguns aspectos de uma dessas intervenções tópicas: a Lei nº 10.352, de 26.12.2001, recentemente editada, com apenas um dia de diferença da Lei nº 10358, de 27.12.2001² e não de todas as alterações introduzidas pela lei. Sabe-se que a primeira tratou da matéria recursal: modificou o regramento do duplo grau³, limitou os efeitos do recurso contra a parte da sentença que concede antecipação de tutela, modificou o regramento do agravo de instrumento, inclusive com o fortalecimento da figura do agravo retido⁴, alterou o regramento dos embargos infringentes e os limites do julgamento pelo Tribunal, na hipótese de apelação contra sentença que julga extinto o processo sem julgamento de mérito. Apesar de serem de gran-

de relevo as alterações introduzidas, aqui serão analisadas apenas essas duas últimas, que parecem merecer um destaque especial na busca da celeridade da prestação jurisdicional e no destaque que se deve atribuir à instrumentalidade do processo .

2. Iniciar-se-á pelas modificações trazidas na sistemática dos *embargos infringentes*. Em verdade, a principal modificação introduzida pela nova Lei restaurou, basicamente, a previsão original, do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-Lei nº1.608/39), que previa:

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

Essa redação, na vigência do CPC de 1939, fora alterada pelo Decreto-Lei nº 8570/46, que deu nova redação ao citado art.833, deixando de ser a reforma da sentença, requisito dos embargos, permanecendo apenas a não unanimidade da decisão colegiada em sede de apelação, ou ação rescisória. O vigente Código manteve, basicamente, a mesma redação, ao estabelecer:

Art.530. Cabem embargos infringentes quando não for unânime o julgamento em apelação e em ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

Observe-se que o CPC de 1973 também desprezara a relevante hipótese de se ter um julgado do Tribunal, embora por maioria, confirmando uma sentença.⁵, ou seja, o fato de haver duas decisões judiciais no mesmo sentido. Por outro lado, os embargos infringentes, desde que ocorrente a não unanimidade, seriam cabíveis, tanto face a sentença terminativa, como definitiva. A Lei nº.10.352/01 trouxe sensíveis alterações nos pressupostos específicos dos embargos infringentes. Com ela, o já referido art. 530 do CPC passa a ter a seguinte redação:

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 á matéria objeto da divergência. (*grifos inexistentes no texto legal*).

Seriam, segundo Moacyr AMARAL SANTOS, de acordo com a redação original do CPC de 1973, pressupostos de admissibilidade “ *dos embargos infringentes, além dos comuns a todos os recursos : a) que o julgado tenha sido proferido em apelação ou em ação rescisória; b) que o julgado não tenha sido tomado por unanimidade de votos.*”⁶

A nova redação, do Art. 530 do CPC mitiga a banalização desse recurso, reduzindo-o a situações excepcionais. Utilizando a expressão de AMARAL SANTOS, passam a ser pressupostos de admissibilidade dos embargos infringentes:

1. Que o julgado tenha sido proferido em apelação contra sentença de mérito e não mais de julgado contra qualquer sentença. Não mais caberá embargos infringentes contra julgados em apelações de sentenças extintivas de processo sem exame de mérito (hipóteses do art.267 do CPC);
2. Além de tratar-se de julgado contra sentença de mérito, será necessário, ainda, que o julgado REFORME-A. Contra julgado confirmatório de sentença, mesmo de mérito, não serão cabíveis embargos infringentes. É a tese do duplo julgado, presente na redação original do CPC de 1939.
3. Na hipótese de rescisória, exige-se que o acórdão tenha julgado PROCEDENTE A AÇÃO RESCISÓRIA. Ou seja, na hipótese de improcedência, não serão cabíveis embargos infringentes. É a mesma tese do item anterior, de acordo com a qual, havendo dois julgados no mesmo sentido, não seriam cabíveis embargos infringentes
4. Além desses novos pressupostos, mais restritivos e seletivos, permanece o tradicional, que é o da não unanimidade do julgado.

Com as inovações introduzidas evitar-se-á a grande quantidade de embargos infringentes de apelações e de rescisórias, após dois pronunciamentos judiciais no mesmo sentido. Evitar-se-ão embargos infringentes acerca de questões meramente processuais e valorizar-se-á, indiretamente o julgado, de 1º. grau .

Pode-se argumentar que, com a alteração introduzida, os embargos terão reduzido o papel de uniformizador de jurisprudência que haviam, de

certo modo, preenchido. Para tal inquietude, a resposta vem com a provável revitalização da **uniformização de jurisprudência (arts. 476 e segs. do CPC)** e, também, com a utilização da previsão do novo parágrafo 1º. do art. 555, do código [o antigo parágrafo 1º. foi deslocado para 2º.], de seguinte redação:

§ 1º Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso.

Quando, p.e., o relator de uma apelação verificar que, fora das hipóteses mais restritas de embargos infringentes, está a haver divergências entre turmas, que estariam a manter sentenças diversas, poderá valer-se desse novo instrumento, bastante útil para a pacificação da jurisprudência.

Outra substancial modificação em relação aos embargos infringentes é no tocante ao tratamento dado aos julgados parcialmente unânimes e quanto aos prazos para interposição de recursos extraordinário e especial. Sobre essa matéria o STF anteriormente expedira duas Súmulas:

Nº.354: *Em caso de embargos infringentes parciais, é definitiva a parte da decisão embargada em que não houve divergência na votação*

Nº.355: *Em caso de embargos infringentes parciais, é tardio o recurso extraordinário interposto após o julgamento dos embargos, quanto á parte da decisão embargada que não fora por eles abrangida*

Essas súmulas foram alcançadas pela nova redação dada ao Art.498 do CPC:

“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.

Parágrafo único. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de

início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos (grifos inexistentes no texto legal)

Ambas as súmulas estarão superadas a partir de 27 de março de 2002 (data em que a Lei nº 10.352/01 entra em vigor, de acordo com a previsão de seu Art. 2º), pois os prazos para interposição de recursos extraordinário e especial só começarão a fluir a partir da intimação do julgamento dos embargos. Tal inovação tem grande importância prática para a tramitação processual perante os tribunais, além de propiciar recursos não ordinários de melhor técnica, não sujeitos e referências condicionais.

Essas são as principais alterações no tratamento dos embargos infringentes.

3. Outra relevante alteração introduzida no CPC, essa no tocante aos limites da matéria objeto de apreciação pelos tribunais, em grau de recurso, foi o regramento estabelecido no recém-criado Parágrafo 3º. do Art. 515. Anteriormente, o parágrafo 1º. do citado artigo chegara a levantar várias discussões. Dispunha:

Parágrafo 1º. Serão porém objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

A pretensão de alguns juristas de ver nesse dispositivo a possibilidade de serem examinadas pelo Tribunal “*ad quem*”, p.e., questões relativas ao mérito, quando da apreciação de recurso de sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito, foi rechaçada pela doutrina mais expressiva. Nesse sentido, v.g:

Luiz FUX – “Devolve-se a causa tal como tratada na primeira instância. Entretanto a devolutividade do recurso, conquanto instituto processual, sofre a influência dos princípios norteadores do sistema. Assim é que a economia processual, que tantas repercussões exerce em diversas passagens de nossa ordenação, volta a ocupar lugar na sistemática recursal. É que, debatida a causa no primeiro grau, pode ter havido lacunas. Em nome do princípio acima, não se recomenda que a causa retorne ao primeiro grau. Permite-se que o tribunal conheça da matéria omitida, des-

de que não se trate de pedido não julgado, ou exceção material não apreciada. O princípio da economia processual recomenda que o tribunal vá adiante, até porque o duplo grau, de uma forma, ou de outra, privilegia o julgamento de segundo grau. Entretanto, não se pode, em nome desses princípios, autorizar que um pedido, ou exceção material sejam julgados, de início, na instância ad quem, com violação do duplo grau de jurisdição.”⁷

BARBOSA MOREIRA: “como o apelante não pode impugnar se não aquilo que se decidiu (...) conclui-se desde logo que a apelação não devolve ao tribunal o conhecimento de matéria estranha ao âmbito do julgamento do órgão a quo. Assim, se se trata de sentença terminativa- isto é, de decisão que pôs fim ao procedimento de primeiro grau sem julgar o mérito-, não é lícito ao órgão ad quem passar incontinenti ao exame deste, na hipótese de ser provida a apelação.”⁸

Theotônio NEGRÃO, invocando inúmeros julgados dos tribunais superiores, também segue pela mesma senda: “ *Tantum devolutum quantum appellatum*(RT 499/159):*Só a matéria impugnada é que sobe ao conhecimento do tribunal, com as restrições dos arts. 505 e 512 in fine. E como ninguém pode impugnar o que não conhece, se o juiz não proferiu sentença de mérito, este não poderá ser decidido pelo Tribunal em grau de apelação”...⁹*

Radical foi a mudança introduzida pelo Parágrafo 3º.:

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Observe-se que, em nome do princípio da economia processual e da eficiência, flexionou-se a regra do duplo grau, sem qualquer prejuízo para as partes. Estabeleceram-se alguns requisitos:

1. Tratar-se de questão exclusivamente de direito, ou seja, a discussão entre as partes não envolver matéria de fato, ou, naquelas hipóteses de questões de fato e de direito, a controvérsia for apenas quanto ao direito.

2. Não se tratar de hipótese de extinção de processo sem julgamento de mérito como a de indeferimento da inicial, não estando o processo pronto para julgamento.

Essa modificação, que representa, o ressurgimento de algo já previsto nas Ordenações Filipinas, Livro III, tít. L^o XVIII, princ., quando, segundo BARBOSA MOREIRA, se rejeitava a hipótese de “*duas apelações numa mesma relação processual, numa mesma causa e numa mesma instância*”. Por certo, tal previsão será objeto de profundas críticas pelos processualistas mais ortodoxos, por aqueles que, por vezes, esquecem o fim do processo, sua natureza instrumental e passam a hipervalorizar o meio. A experiência mostra, repetidamente, que, em inúmeros casos, nos quais um tribunal já tem sobre o mérito jurisprudência mansa e pacífica e o juiz, após regular instrução, extingue o processo sem julgamento de mérito. Com a apelação, cujo julgamento leva, em regra, mais de um ano, em visão otimista, ter-se-ia a devolução do processo ao julgador de primeiro grau, para apreciar a matéria, que voltaria, em seguida, ao tribunal, para julgamento de nova apelação cujo resultado já se antevia, com evidente atraso na prestação jurisdicional. A alteração é salutar, sacrifica o purismo de alguns, mas atende ao princípio da eficiência que se busca e à instrumentalidade do processo. Não se pode alegar inconstitucionalidade do novo dispositivo, pois os limites da apreciação recursal são estabelecidos por normas legais e não constitucionais. Além disso, o acesso aos tribunais superiores (STF e STJ) continuará aberto, com a utilização dos recursos extraordinário e especial.

NOTAS

¹ CAVALCANTI, Francisco. *Inovações no processo civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p.11

² NOTA: a Lei no 10.358/2001 alterou vários dispositivos da parte geral do Código e do processo de conhecimento.

³ Nova disciplina em matéria de duplo grau, com supressão da previsão de reapreciação da sentença de anulação de casamento e com adequação à alçada da lei instituidora dos juizados especiais federais e com a limitação na hipótese de jurisprudência pacificada:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente. Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

⁴ Observem-se os dispositivos pertinentes ao Agravo de instrumento objeto de alteração:

Art523.....

§ 2º Interposto o agravo, e ouvido o agravado no prazo de 10 (dez) dias, o juiz poderá reformar sua decisão.

§ 4º Será retido o agravo das decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e das posteriores à sentença, salvo nos casos de dano de difícil e de incerta reparação, nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.”(NR)

“Art. 526

Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo.”(NR)

“Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

- I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;
- II - poderá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, remetendo os respectivos autos ao juízo da causa, onde serão apensados aos principais, cabendo agravo dessa decisão ao órgão colegiado competente;
- III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;
- IV - poderá requisitar informações ao juiz da causa, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias;
- V - mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhe juntar cópias das peças que entender convenientes; nas comarcas sede de tribunal e naquelas cujo expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante a publicação no órgão oficial;
- VI- ultimadas as providências referidas nos incisos I a V, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, para que se pronuncie no prazo de 10 (dez) dias.

“Art. 544

§ 1º O agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. As cópias das peças do processo poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

§ 2º A petição de agravo será dirigida à presidência do tribunal de origem, não dependendo do pagamento de custas e despesas postais. O agravado será intimado, de imediato, para no prazo de 10 (dez) dias oferecer resposta, podendo instruí-la com cópias das peças que entender conveniente. Em seguida, subirá o agravo ao tribunal superior, onde será processado na forma regimental.

Art. 544

§ 1º O agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. As cópias das peças do processo poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

§ 2º A petição de agravo será dirigida à presidência do tribunal de origem, não dependendo do pagamento de custas e despesas postais. O agravado será intimado, de imediato, para no prazo de 10 (dez) dias oferecer resposta, podendo instruí-la com cópias das peças que entender conveniente. Em seguida, subirá o agravo ao tribunal superior, onde será processado na forma regimental.

⁵ A manutenção dos embargos infringentes, com a extensão que foi dada não era intenção da Comissão elaboradora do anteprojeto. Como lembra **Barbosa Moreira**, “*Essa manutenção foi de*

certo modo surpreendente. O anteprojeto BUZAIID pusera de lado os embargos de nulidade e infringentes, salvo como recurso cabível contra decisões proferidas nas <causas de alçadas>(art.561). Na exposição de motivos dizia-se que a <<existência de um voto vencido não basta por si só para justificar a criação de recurso; porque pela mesma razão se deve admitir um segundo recurso de embargos sempre que no novo julgamento subsistir um voto vencido; por esse modo poderia arrastar-se a verificação do acerto da sentença por largo tempo, vindo o ideal de justiça a ser sacrificado pelo desejo de aperfeiçoar a decisão>> “Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V –8ª.ed. Rio de Janeiro, 2000. Forense, p.507.

⁶ AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, III vol p. 141.

⁷ FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. P.839.

⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Obra citada, p. 425.

⁹ NEGRÃO, Theotônio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 32ª.ed.São Paulo: Saraiva, 2001. P.563.

¹⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Obra citada, p.425.