

## Breves comentários acerca dos embargos infringentes à luz da jurisprudência dos tribunais superiores

Márcio Carvalho Faria\*

Resumo: O texto busca estabelecer uma correlação entre os artigos regulamentadores do Código de Processo Civil acerca do recurso de embargos infringentes, sob a ótica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

### CAPÍTULO IV

#### DOS EMBARGOS INFRINGENTES

Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência [01].

#### Comentário:

O recurso de embargos infringentes é disposto nos arts. 530 a 534, CPC, e sua origem remonta ao direito português. De índole ordinária [02], permite ao tribunal a reanálise das provas, e tem prazo de quinze (15) dias para ser interposto, de acordo com o art. 508, CPC.

Denominado por alguns como o "segundo tempo da apelação", tem como característica principal o fato de que somente tem cabida contra acórdãos em que haja divergência entre os votos. Sua finalidade, aliás, é fazer com que o voto vencido prevaleça sobre os vencedores. Há necessidade, assim, de que pelo menos um dos julgadores tenha votado de forma diversa dos demais. Por conta disso, esta espécie recursal tem sido, de há muito, alvo de severas críticas, na medida em que parte da doutrina considera que a mera existência de voto vencido não deveria autorizar a interposição de um novo recurso. Contudo, a prática tem mostrado que não raras vezes é o voto vencido, e não os vencedores, que analisou melhor o conjunto probatório dos autos, as alegações das partes, enfim, aplicou com correção o direito à espécie. Certamente, por isso, a despeito de reiteradas mudanças legislativas, a figura dos embargos infringentes foi mantida no ordenamento brasileiro.

O citado art. 530, CPC, com a redação que lhe deu a lei 10.352/01, traz as suas hipóteses de cabimento, quais sejam:

(i)reforma de sentença de mérito, em sede de apelação;

(ii)julgamento procedente de ação rescisória.

Mister observar que, a despeito da letra da lei, a jurisprudência tem moldado, de certa forma, as hipóteses de cabimento dos embargos infringentes. Como se verá abaixo, não existe a possibilidade de interposição deste recurso em processos de mandado de segurança; por outro lado, quando o agravo retido decidir matéria meritória, poderá ser caso de embargos infringentes.

A retrocitada lei 10.352/01 diminui, consideravelmente, a aplicabilidade da figura recursal sub examine. Antes de sua vigência, bastaria a inexistência de unanimidade a autorizar os embargos infringentes, algo totalmente modificado com a necessidade de "reforma" exigida pelo artigo ora comentado. Assim, v.g., se o juiz de primeiro grau julgar improcedente o pedido e, em sede de apelação, houver a "confirmação" da sentença, por maioria, não há que se falar em embargos infringentes [03]. Do mesmo modo, o julgamento de improcedência da ação rescisória, mesmo não unânime, desautoriza tal interposição. Ainda acerca do cabimento, algumas observações se fazem necessárias:

a)os infringentes, como regra, não são aplicados para a anulação de sentença (casos de error in procedendo), somente sendo cabíveis quando houver reforma (casos de error in judicando).

b)Em relação à ação rescisória, a interposição deste recurso pode se dar tanto quanto ao primeiro juízo de mérito, qual seja, o juízo rescindente, como para o segundo, o juízo rescisório.

c)Este recurso é destinado à impugnação de matéria de mérito, consoante a redação expressa da lei [04]. No entanto, existe a possibilidade de impugnação, via infringentes, de questões meritórias "periféricas", como os honorários advocatícios, por exemplo [05].

d)Os embargos infringentes são cabíveis contra decisão não unânime em remessa ex officio [06], até mesmo por uma medida lógica, já que, assim não fosse, estar-se-ia, a um só tempo, incentivando a interposição de recursos de apelação infundados e, também, incorrendo em injustiças contra os particulares, favorecendo-se, ainda mais, os entes públicos. No entanto, tal posição não pode ser considerada pacífica, conforme bem observou o Min. Fux nos autos do REsp 604538/PR (julgado n.º 04), a despeito de sua posição ter sido preterida.

e)Cabem infringentes, ainda, contra acórdão que decidiu, por maioria, embargos de declaração lançados contra julgamento de apelação, na medida em que, como se sabe, este segundo julgamento constitui parte integrante do primeiro (julgado n.º 05).

f)A divergência de fundamentos deve ser analisada sob o prisma da conclusão dos votos, e não pelos fundamentos.

A parte final do art. 530 admite a "embargabilidade parcial", ficando a critério do recorrente, assim, delimitar o efeito devolutivo recursal quanto à sua extensão.

Jurisprudência:

Julgado n.º 01

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RE-AgR 440964 / CE - CEARÁ

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. EROS GRAU

Julgamento: 28/03/2006 Órgão Julgador: Segunda Turma

Publicação DJ 05-05-2006 PP-00037

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. JULGAMENTO POR MAIORIA. CABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. CONHECIMENTO DO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE.

Recurso de apelação. Julgamento por maioria de votos. Confirmação da sentença. Observância do disposto no artigo 530 do Código de Processo Civil. Embargos Infringentes. Não-cabimento Impossibilidade de conhecimento do extraordinário. Alegação improcedente.

Agravo regimental não provido.

Julgado n.º 02

Processo civil. Recurso especial. Embargos infringentes. Cabimento.

Cassação da sentença.

Com o advento da Lei 10.352/2001, incabível a interposição de embargos infringentes contra acórdão que não tenha julgado o mérito da demanda.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 627.927/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03.06.2004, DJ 21.06.2004 p. 223)

Julgado n.º 03

RECURSO ESPECIAL – PROCESSUAL CIVIL – CABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES – MATÉRIA ACESSÓRIA – HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS – RETORNO DOS AUTOS.

1. Restringe-se a controvérsia acerca do cabimento dos embargos infringentes contra julgamento de apelação que, por maioria, modificou sentença, tão-somente, quanto ao pagamento de honorários.

2. A divergência que deu origem aos embargos infringentes não tratou da questão principal, mas foi relativa à matéria acessória, qual seja, possibilidade de condenação do Estado do Rio Grande do Sul ao pagamento de honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública.

3. Os embargos infringentes são cabíveis ante a interpretação de que o artigo 530 do CPC não faz referência expressa em relação ao cabimento destes apenas quanto à matéria principal da lide, sendo, pois, perfeitamente lícito concluir que poderão versar sobre questões acessórias.

Recurso especial conhecido e provido, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que proceda ao julgamento do mérito dos embargos infringentes.

(STJ, REsp 904.840/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 07.05.2007 p. 310)

Julgado n.º 04

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DECISÃO NÃO UNÂNIME EM REMESSA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

1. Pacificado que a remessa de ofício equipara-se a recurso para os fins do art. 557 do CPC (Súmula 253/STJ), revela-se plausível interpretar extensivamente o termo "apelação" contido no art. 530 do Código, para permitir a interposição de embargos infringentes em decisão não unânime proferida em reexame necessário.

2. Recurso especial provido, divergindo do relator.

(REsp 604.538/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.02.2006, DJ 18.12.2006 p. 310)

Julgado n.º 05

Informativo nº 0174

Período: 26 a 30 de maio de 2003.

Superior Tribunal de Justiça

Primeira Turma

**EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

O entendimento deste Superior Tribunal é no sentido de que são cabíveis embargos infringentes de acórdão não unânime, prolatado em sede de embargos de declaração, uma vez que tais embargos constituem uma complementação do acórdão de apelação, incorporando-se a esse, mas é necessário que a discordância esteja caracterizada na ocorrência da omissão, contradição ou obscuridade. No caso, a divergência ocorreu quanto à aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, questão estranha ao julgamento da apelação. Logo não há margem para os embargos infringentes. Precedentes citados: REsp 172.162-DF, DJ 28/9/1998, e AgRg no Ag 147.201-MG, DJ 16/3/1998.

REsp 465.763-BA, Rel. Min. José Delgado, julgado em 27/5/2003, publicado em 08/09/2003.

Enunciados de súmulas dos Tribunais Superiores

Súmula 255/STJ: Cabem embargos infringentes contra acórdão, proferido por maioria, em agravo retido, quando se tratar de matéria de mérito.

Súmula 207/STJ: É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem.

Súmula 169/STJ: São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança.

Súmula 597/STF: Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança decidiu, por maioria de votos, a apelação.

Súmula 88/STJ: São admissíveis embargos infringentes em processo falimentar.

Art. 531. Interpostos os embargos, abrir-se-á vista ao recorrido para contra-razões; após, o relator do acórdão embargado apreciará a admissibilidade do recurso. [07]

Comentário:

Determina a lei que, após a interposição dos embargos infringentes, seja aberta vista ao embargado, a fim de que este, se o quiser, ofereça as competentes contra-razões, no

mesmo prazo que o Embargante dispunha para recorrer (15 dias, por aplicação da isonomia e do art. 508, CPC).

Ao contrário do que normalmente ocorre com os demais recursos, nos embargos infringentes deve o relator do acórdão embargado (que não necessariamente será o relator do referido recurso: art. 556, CPC) primeiramente abrir vista à parte contrária e, somente após o decurso do prazo de 15 dias (com ou sem contra-razões), deverá efetuar a primeira análise de admissibilidade. No entanto, não há razão para se vedar ao relator inadmitir, in limine, recurso que manifestamente inobserva os requisitos genéricos e/ou específicos de admissibilidade, sob pena de inaceitável ofensa à celeridade processual.

Antes da reforma, a redação do artigo exigia várias formalidades, as quais foram tidas por desnecessárias pelo legislador reformista. Atualmente, basta que a petição recursal demonstre a divergência dos votos e atenda aos demais ditames da admissibilidade para que os embargos sejam aceitos.

Jurisprudência:

Julgado n.º 06

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - PETIÇÃO DE RECURSO - FUNDAMENTO SUFICIENTE - É suficiente a petição de recurso de embargos infringentes que refere à questão jurídica, mostra a inconformidade da parte com o decidido, indica a solução que pede e invoca os fundamentos aduzidos no voto vencido.

- A reforma do art. 531, do CPC, acentuou a necessidade de se interpretar com flexibilidade a exigência meramente formal.

- Recurso conhecido e provido.

(REsp 322.709/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 04.10.2001, DJ 19.11.2001 p. 310)

Art. 532. Da decisão que não admitir os embargos caberá agravo, em 5 (cinco) dias, para o órgão competente para o julgamento do recurso [08].

Comentário:

Assim como está consagrado na jurisprudência nacional, a partir da nova redação do art. 557, §1º, CPC, dada pela lei 9.756/98, contra decisão de relator cabe agravo interno, terminologia adotada pela doutrina do ex-Ministro do STJ Sálvio de Figueiredo Teixeira. Se o relator, assim, optar pela inadmissão do recurso, por considerar ausentes um ou mais requisitos de admissibilidade (genéricos e/ou específicos; intrínsecos e/ou extrínsecos), caberá ao embargante, no prazo de cinco dias, impugnar tal decisão negativa de admissibilidade, visando a que o próprio relator

(pelo efeito regressivo do agravo) ou a turma julgadora reconsidere a inadmissibilidade.

Desse modo, não há que se falar em mandado de segurança contra a decisão do relator que inadmite os referidos embargos, podendo se falar em verdadeiro atecnicismo processual a impetração de tal remédio heróico (julgado n.º 07).

De ressaltar que o órgão competente para o julgamento do recurso irá variar de acordo com o regimento interno do tribunal, na medida em que a lei nada dispõe acerca disso.

Jurisprudência:

Julgado n.º 07

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO CABÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 532 DO CPC.

1. Contra decisão monocrática que inadmite embargos infringentes, o recurso cabível é o agravo, nos termos do artigo 532 do Código de Processo Civil.

2. Insustentável a rediscussão do tema, em mandado de segurança, por força da preclusão, em razão de ter havido decisão colegiada daquela Corte que manteve a decisão monocrática de rejeição dos embargos infringentes.

3. Recurso especial provido.

(REsp 730274/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.05.2005, DJ 01.08.2005 p. 424)

Art. 533. Admitidos os embargos, serão processados e julgados conforme dispuser o regimento do tribunal [09].

Comentário:

Antes da citada reforma, em 1994, os embargos infringentes apresentavam maiores rigorismos legais, como a comprovação do preparo no prazo de dez dias da publicação do despacho de recebimento do citado recurso. Agora, por outro lado, o legislador preferiu deixar a critério dos regimentos de cada tribunal o regramento desta espécie recursal, situação esta que certamente traz inúmeras dificuldades para os operadores do direito. Isso porque a diversidade dos 5 tribunais regionais federais e, sobretudo, das 27 cortes estaduais, pode redundar em tamanha dificuldade para o cumprimento das exigências regimentais que, em verdade, pode-se acabar falando em manifesto obstáculo ao acesso à justiça, nos contornos do direito fundamental insculpido no art. 5º, XXXV, CF/88.

Jurisprudência:

Julgado n.º 08

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. DESIGNAÇÃO DE RELATOR. REDAÇÃO ANTERIOR DO ART. 533 DO CPC. ESCOLHA QUE DEVE RECAIR, OBRIGATORIAMENTE, SOBRE MAGISTRADO QUE NÃO TENHA PARTICIPADO DO JULGAMENTO EMBARGADO.

1. Atualmente, o processamento dos embargos infringentes deve ser regulado pelo regimento interno do respectivo Tribunal (L.10.352/01).

2. Na redação anterior do Art. 533 do CPC, deveria ser designado relator dos embargos infringentes um magistrado que não participou do julgamento da apelação ou da ação rescisória, sob pena de nulidade.

3. É nulo o acórdão em cuja formação descumpriu-se o Art. 533 do CPC.

(REsp 775.175/MG, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 18.12.2006 p. 377).

Julgado n.º 09

PROCESSO CIVIL. PREPARO. EMBARGOS INFRINGENTES. Alterada a redação originária do art. 533, § 1º, do Código de Processo Civil, o preparo dos embargos infringentes deve ser realizado na data da respectiva oposição, nada importando que no regimento interno do tribunal a quo, por falta de atualização, subsista a regra anterior assinando o prazo de dez dias para aquele efeito; a lei federal prevalece sobre o regimento interno do tribunal. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 488.304/MA, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 18.10.2005, DJ 21.11.2005 p. 225)

Art. 534. Caso a norma regimental determine a escolha de novo relator, esta recairá, se possível, em juiz que não haja participado do julgamento anterior [10].

Como se viu, quanto à sistemática dos embargos infringentes, a reforma processual abriu muitos espaços para os regimentos internos dos tribunais estaduais e federais. Assim, aduz a lei apenas uma intenção, qual seja, de fazer com que, sempre que possível, a escolha do relator dos embargos recaia sobre julgador que não houvesse participado do julgamento primeiro, aquele em que se deu a não unanimidade. No entanto, talvez até conhecendo as dificuldades em se obter, sempre, relatores diferenciados, a legislação não só admitiu essa polêmica repetição – já que muito dificilmente a opinião dada no primeiro julgamento será diferente daquela a ser ofertada nos embargos -, como deixou, conforme dito, ao alvedrio dos regimentos a determinação da forma de escolha dos integrantes do órgão julgador dos infringentes.

Pela sistemática anterior, a legislação vedava essa "coincidência" de escolhas, consoante observava, de forma pacífica, a jurisprudência (julgado n.º 09).

Jurisprudência:

Julgado n.º 10

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. DESIGNAÇÃO DE RELATOR. REDAÇÃO ANTERIOR DO ART. 533 DO CPC. ESCOLHA QUE DEVE RECAIR, OBRIGATORIAMENTE, SOBRE MAGISTRADO QUE NÃO TENHA PARTICIPADO DO JULGAMENTO EMBARGADO.

1. Atualmente, o processamento dos embargos infringentes deve ser regulado pelo regimento interno do respectivo Tribunal (L.10.352/01).
2. Na redação anterior do Art. 533 do CPC, deveria ser designado relator dos embargos infringentes um magistrado que não participou do julgamento da apelação ou da ação rescisória, sob pena de nulidade.
3. É nulo o acórdão em cuja formação descumpriu-se o Art. 533 do CPC.

(REsp 775.175/MG, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 21.11.2006, DJ 18.12.2006 p. 377)

Notas

1. Redação originária, antes da lei 10.352/01: "Cabem embargos infringentes quando não unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência".
2. Por isso, quando cabível, sua interposição se mostra imprescindível para a abertura de futuros recursos excepcionais. Nesse sentido, os enunciados das súmulas 207 do STJ e 281 do STF.
3. Vide julgado abaixo de n.º 01.
4. Julgado n.º 02.
5. Vide julgado n.º 03.
6. Julgado n.º 04.
7. A redação anterior à lei 10.352/01 era a seguinte: "Compete ao relator do acórdão embargado apreciar a admissibilidade do recurso". No entanto, tal não era a redação originária do CPC de 1973, já que a lei 8950/94 também a havia modificado. Era essa a redação originária: "Os embargos serão deduzidos por artigos e entregues ao protocolo do tribunal. Parágrafo único. A secretaria, juntando a petição, fará os autos conclusos ao relator do acórdão embargado, a fim de que aprecie o cabimento do recurso".
8. A redação originária era a seguinte (antes da lei 8950/94): "Se não for caso de embargos, o relator os indeferirá de plano. Deste despacho caberá recurso para o órgão competente para o julgamento dos embargos. §1º O recurso poderá ser interposto

dentro em quarenta e oito (48) horas, contados da publicação do despacho no órgão oficial. §2º O relator porá o recurso em mesa para julgamento, na primeira sessão seguinte, não participando da votação."

9. Tal artigo foi alvo de duas alterações, uma trazida pela lei 5.925/73, e a segunda, pela lei 8.950/94. Dizia a redação original: "Admitidos os embargos, proceder-se-á ao preparo do recurso e sorteio de novo relator. §1º O prazo para o preparo será de três (3) dias, contados da publicação no órgão oficial, do despacho de recebimento dos embargos. §2º A escolha do relator recairá, quando possível, em juiz que não haja participado do julgamento da apelação ou da ação rescisória".

A primeira lei alterou o §1º da seguinte maneira: "§1º O prazo para o preparo será de 10 (dez) dias, contados da publicação, no órgão oficial, do despacho de recebimento dos embargos".

Por fim, a lei 8.950/94 assim determinou: "Art. 533. Admitidos os embargos, proceder-se-á ao sorteio de novo relator. Parágrafo único: A escola (sic) do relator recairá, quando possível, em juiz que não haja participado do julgamento da apelação ou da ação rescisória".

10. A redação anterior à lei 10.352/01 era a seguinte: "Sorteado o relator e independente de despacho, a secretaria abrirá vista ao embargado para a impugnação. Parágrafo único. Impugnados os embargos, serão os autos conclusos ao relator e ao revisor pelo prazo de quinze (15) dias para cada um, seguindo-se o julgamento".

\* Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora.

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11779>> Acesso em: 29 set. 2008.