

Coordenador Geral
Freddie Didier Jr.

Organizadores
Lucas Buril de Macêdo
Ravi Peixoto
Alexandre Freire

Coleção **NOVO CPC**
Doutrina Seleccionada

6

PROCESSO NOS TRIBUNAIS E MEIOS DE IMPUGNAÇÃO ÀS DECISÕES JUDICIAIS

2.^a edição, revista e atualizada



2016

 **EDITORA**
JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br



www.editorajuspodivm.com.br

Rua Mato Grosso, 175 – Pituba, CEP: 41830-151 – Salvador – Bahia
Tel: (71) 3363-8617 / Fax: (71) 3363-5050 • E-mail: fale@editorajuspodivm.com.br

Copyright: Edições JusPODIVM

Conselho Editorial: Dirley da Cunha Jr., Leonardo de Medeiros Garcia, Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta, José Marcelo Vigliar, Marcos Ehrhardt Júnior, Nestor Távora, Robério Nunes Filho, Roberval Rocha Ferreira Filho, Rodolfo Pamplona Filho, Rodrigo Reis Mazzei e Rogério Sanches Cunha.

Capa: Marcelo S. Brandão (santibrando@gmail.com)

N935 **Novo CPC doutrina selecionada, v. 6: processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais / coordenador geral, Fredie Didier Jr. ; organizadores, Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. - Salvador : Juspodivm, 2016.**

1136 p.

Vários autores.

Bibliografia.

ISBN 978-85-442-0746-8.

1. Processo civil - Brasil. 2. Processo civil - Legislação - Brasil I. Didier Jr., Fredie. II. Macêdo, Lucas Buril de. III. Peixoto, Ravi. IV. Freire, Alexandre. V. Título. VI. Título : processo de conhecimento e disposições finais e transitórias.

CDD 347.05

Todos os direitos desta edição reservados à Edições JusPODIVM.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e da Edições JusPODIVM. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

Técnica de Julgamento: Criação do Novo CPC (Substitutivo dos Embargos Infringentes)

Francisco Barros Dias¹

SUMÁRIO - 1. INTRODUÇÃO; 2. OS EMBARGOS INFRINGENTES EM SEU FORMATO ATUAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL VIGENTE; 3. "TÉCNICA DE JULGAMENTO" NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM SUBSTITUIÇÃO AOS EMBARGOS INFRINGENTES; 4. ANÁLISE CRÍTICA DO NOVEL INSTITUTO DA "TÉCNICA DE JULGAMENTO" PREVISTO NO NOVO CPC.; 5. CONCLUSÕES; 6. BIBLIOGRAFIA.

1. INTRODUÇÃO

Discutiu-se bastante durante o processo legislativo que culminou com a edição do novo Código de Processo Civil, a respeito da possibilidade de extinção de alguns recursos dentro da grande variedade existente no atual sistema processual.

Depois de muitos debates resolveu-se acabar com o recurso de embargos infringentes e com isso ficou sendo quase a única alternativa de retirada de recursos do atual sistema processual. Eu digo quase, porque afora os embargos infringentes o outro recurso afastado na sua forma originária é o agravo retido.

Ocorre que, arraigada que está a nossa cultura em não querer perder institutos jurídicos que diminuam a possibilidade de meios de defesa no processo e de impugnação de decisão judicial, substituiu-se o tradicional recurso de embargos infringentes por um instituto novo que o próprio legislador denominou de "técnica de julgamento".

Para tanto, demonstraremos através dos capítulos que seguem alguns aspectos relativos ao novo instituto. No capítulo II falaremos dos Embargos Infringentes em seu formato atual no Código de Processo Civil vigente. Em seguida no capítulo III discorreremos sobre a "Técnica de julgamento" no novo Código de Processo Civil em substituição aos embargos infringentes. Enquanto isso utilizaremos o capítulo IV para fazermos uma Análise crítica do novel instituto da "Técnica de

1. Professor e Magistrado

Julgamento" prevista no novo CPC. Por fim, apresentaremos no capítulo V algumas conclusões sobre o que foi discorrido.

Procuraremos explicar o novel instituto introduzido em nosso sistema processual e com isso poderemos avaliar se houve ou não alguma melhora nesse caminho escolhido pelo legislador.

2. OS EMBARGOS INFRINGENTES EM SEU FORMATO ATUAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL VIGENTE

Antes de tratarmos diretamente do tema relativo a "técnica de julgamento", vamos fazer uma breve análise dos embargos infringentes que estão sendo substituídos por esse novo instituto, a fim de que possamos melhor compreendê-lo.

Tradicionalmente o nosso sistema jurídico admitiu os embargos infringentes como uma forma de procurar estender a discussão do processo nos tribunais, fazendo incidir essa espécie recursal quando o julgamento fosse por maioria no menor órgão fracionado para outro órgão de composição de maior número ou para o pleno.

Essa espécie recursal sempre foi alvo de muitas críticas por se caracterizar como instrumento de demora do processo nos tribunais de segundo grau e por isso apregoou-se constantemente a sua retirada do sistema processual brasileiro.

Esses embargos previstos originariamente no código em vigor como suscetível de sua utilização todas as vezes que não fosse unânime o julgado proferido em apelação e ação rescisória, conforme se inferia do teor do art. 530 da lei instrumental civil em vigor até dezembro de 2001, quando o instituto recebeu nova roupagem.

Em 2001, através da Lei 10.352, de 26 de dezembro essa espécie recursal sofreu razoável modificação quando passou a existir somente nos casos em que a apelação fosse julgada não unânime e assim mesmo quando houvesse reforma da sentença de mérito. Com isso não há, atualmente, possibilidade de embargos infringentes quando o julgado da apelação for por maioria quando confirma a sentença.

Essa alteração tinha razão de ser pelo fato de que os julgados em turma ou câmara deveriam ser por três membros, conforme restou expresso no sistema processual como se extrai da leitura do artigo 555 do vigente código de processo civil. Com isso quando o julgado na turma ou câmara se dava por maioria ou unânime confirmando a sentença, juntando-se a posição do juiz de primeiro grau, estar-se-ia com quatro votos em um mesmo sentido ou três votos a um. Nessa última hipótese, inclusive quando houvesse reforma da sentença por unanimidade

do julgamento da apelação. Em todos os casos com uma vantagem razoável sobre o posicionamento firmado pela maioria quanto à análise da matéria. Por isso deixou-se de utilizar os embargos infringentes nessas hipóteses.

A forma que surgiu em 2001 autoriza a se afirmar que quando o julgamento se der por maioria reformando a sentença, estar-se-á com o julgado empatado, pois a posição firmada pelo juízo de primeiro grau recebeu um voto favorável à tese e os dois outros foram contrários. Portanto, nessa circunstância, haverá necessidade de um desempate, o que enseja a possibilidade de utilização dos embargos infringentes, os quais serão interpostos para análise de outro colegiado interno do tribunal de maior composição.

Parece-nos que o sistema ainda vigente atende a lógica das coisas e evita a proliferação do recurso como ocorreu num primeiro momento da existência do código entre 1974 e 2001.

Assim, na forma do que prescreve o art. 530, do atual CPC, são cabíveis embargos infringentes quando o acórdão no julgamento da apelação não for unânime e tenha reformado a sentença de mérito. Então, no que diz respeito à apelação são exigidos os seguintes requisitos: o julgamento seja em segundo grau; o meio de impugnação da sentença seja o recurso de apelação; a decisão tomada tenha sido por maioria; tenha havido análise do mérito da relação jurídica material; o resultado seja reformando a sentença.

No mesmo artigo está incluída a hipótese de embargos infringentes no julgamento da ação rescisória quando esta tenha sido acolhida. Não é possível, portanto, na hipótese de não procedência do pedido da rescisória. Interessante neste caso da ação rescisória é que nos tribunais menores a competência originária dessa espécie de ação é sempre do pleno, o que obriga a um segundo julgamento desta ação pelo mesmo órgão, bastando que tenha havido um voto de divergência.

Não há, portanto, previsão legal no atual sistema para interposição de embargos infringentes em agravo de instrumento. O que existe é a criação jurisprudencial.

O que leva a se trabalhar com o argumento de que esse recurso se caracteriza como protelatório é o fato de haver uma fase procedimental com razoável burocracia, como se pode constatar nos artigos 531, 532 e 533 do CPC, ao disciplinarem a matéria afirmando que uma vez interpostos os embargos será aberta vista ao recorrido para contrarrazões. Após essa providência o relator analisará a admissibilidade. Não sendo admissível caberá agravo interno para o órgão colegiado que decidirá os embargos. Uma vez admitidos serão processados na forma regimental que também implica em continuidade a determinados procedimentos, dependendo da composição de cada tribunal e as peculiaridades regimentais.

Todas essas providências procedimentais apontam para um alongamento do tempo do processo no tribunal, apenas para que ocorra, em tese, o desempate do julgado.

O novo código abandonou esse caminho, e criou no art. 942 o novel instituto da “técnica de julgamento”, tema que será abordado a seguir.

3. “TÉCNICA DE JULGAMENTO” NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM SUBSTITUIÇÃO AOS EMBARGOS INFRINGENTES

Com a extinção do recurso de embargos infringentes procurou-se substituir essa espécie recursal por um modelo denominado de “técnica de julgamento”.

A exposição de motivos proclama a extirpação dos embargos infringentes do sistema como sendo “uma das grandes alterações havidas no sistema recursal”, sustentando ainda que “há muito, doutrina da melhor qualidade vem propugnando pela necessidade de que sejam extintos”.

Com a empolgação dessa alteração procura-se justificar a criação do novel instituto calcado na ideia de dar maior celeridade ao processo, evitar procrastinação recursal e com isso atender a esse reclamo da doutrina e da sociedade.

Para que não se tivesse em segundo grau uma análise da apelação com pequeno número de julgadores, criou-se a técnica de julgamento como forma de emprestar o máximo de segurança jurídica, certeza e confiabilidade ao que restar decidido. O problema é saber se vamos atender a esses postulados diante de determinadas situações, como por exemplo nos tribunais que funcionam com turmas ou câmaras compostas de apenas três membros, circunstância que é muito frequente em várias cortes do país. Mais adiante analisaremos essa peculiaridade.

O novo código de processo civil em seu art. 942, caput, contém o seguinte enunciado: “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”.

O dispositivo procura com toda evidencia substituir o recurso de embargos infringentes por esse novo modelo. Para que o novo formato seja utilizado, precisam ocorrer as seguintes situações:

a) o julgamento seja em recurso de apelação e não haja unanimidade. Não interessa se confirmando ou reformando a sentença. Qualquer que seja a posição

assumida pela turma ou câmara, acolhendo ou rejeitando o recurso, reformando ou confirmando a sentença. Assim, temos a ampliação da possibilidade de utilização da técnica de julgamento quando se trata do recurso de apelação;

b) ocorrendo essa hipótese – apelação não unânime – o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores;

c) os novos julgadores serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial;

d) nesse novo julgamento será assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores;

e) conforme prevê o § 1º do mesmo artigo “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”.

O novel instituto levará, em um primeiro momento, a se proceder a alterações nos regimentos internos dos tribunais, com o fim de criar possibilidade de se dar real efetividade e aplicação da nova regra.

Nos regimentos internos dos tribunais é preciso levar em consideração a composição das turmas ou câmaras. Muitos desses órgãos em diversos colegiados funcionam com apenas três membros, o que implicará, nessa hipótese, na previsão regimental de convocação de nova sessão todas as vezes que o julgado não seja unânime. Isso porque dificilmente vai-se poder convocar novos julgadores que não componha esse órgão fracionado para participar do julgamento na mesma sessão.

Nos tribunais cujas turmas ou câmaras funcionam com quatro ou cinco membros e os julgados se dão em número de três com rodízio dos componentes desses órgãos colegiados fracionados, deverá ocorrer uma adaptação para que se faça o julgamento de forma facilitada com esses membros.

Por isso é que o § 1º do mesmo artigo cuida da hipótese de ocorrer o julgamento na mesma sessão, quando o órgão fracionado em que está se dando o julgado componha esse colegiado. Nessa hipótese é possível que as coisas fiquem facilitadas.

Essas observações são relevantes na medida em que é sabido que o julgamento em turma ou câmara ocorre por três membros como previsto hoje no art. 555 do código de processo civil e no § 2º do art. 941, do novel instrumento processual, quando se trata de apelação ou agravo de instrumento.

O § 2º trás um enunciado cuja regra é bem antiga em nossos Tribunais. A possibilidade de qualquer julgador alterar o seu voto enquanto não encerrada a

votação. Diz o dispositivo: "Os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento". A ênfase que deu o dispositivo talvez tenha sido levada pela concepção de se procurar mudar o ponto de vista depois de detida reflexão e atendendo o que melhor possa representar como justo e seguro no resultado da decisão. Não temos aqui nenhuma novidade e essa prática sempre foi utilizada desde antanho.

O § 3º indica o nome do instituto jurídico criado e prevê outras possibilidades onde ele deve ser utilizado. Afirma o dispositivo: "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".

A ação rescisória prevista como uma das hipóteses do § 3º está calcada na lógica dos embargos infringentes nos dias atuais, na forma que se encontra no código vigente. É que só será cabível na ação rescisória quando o julgamento desta ação for rescindindo a sentença. Não se dará a possibilidade ventilada de técnica de julgamento quando a decisão for pela não rescisão da sentença, obviamente.

Aspecto interessante é que o inciso I desse parágrafo determina que o prosseguimento do julgamento venha a ocorrer em órgão colegiado do tribunal de maior composição previsto no regimento Interno. Essa exigência provoca alguns questionamentos. Há muitos tribunais que a rescisória já é julgada pelo pleno do Tribunal ou pela corte especial, órgãos máximo interno e de maior composição. Nessa hipótese não haverá necessidade de ser repetido o julgamento ou aplicada a técnica de julgamento aqui analisada. É que o § 4º do mesmo artigo, em seu inciso III, prevê a proibição de utilização desse remédio jurídico quando for o julgamento "não unânime proferido, nos tribunais, pelo plenário ou pela corte especial". Essa vedação veio evitar uma possível divergência no dispositivo e acima de tudo dar sentido à repetição do julgamento nessa circunstância, a qual só irá ocorrer nos casos em que a competência do julgamento da rescisória seja por órgão fracionado inferior ao pleno, à corte especial ou outro órgão que mesmo fracionado, seja maior que o órgão que a julgou.

Quando se afirmou inicialmente que o novo instituto procurou substituir os embargos infringentes é porque as hipóteses de cabimento são as mesmas dessa espécie recursal hoje, com poucas diferenças das situações ou peculiaridades das hipóteses em que são cabíveis.

A utilização da técnica de julgamento pode se dar na apelação quando a decisão for por maioria, seja reformando ou confirmando a sentença, seja analisando ou não o mérito.

Nos casos de julgamento sem análise do mérito da demanda ao se decidir a apelação haverá uma cobrança pelo excesso de possibilidade do uso da técnica também nessas hipóteses. Alargou-se aí a possibilidade sem maiores justificativas para essa situação, o que ocasionará maior dilatação do tempo do processo no tribunal, demorando assim a definição do julgamento por tribunais superiores para definir questões que provavelmente se circunscrevem a aspectos meramente processuais.

Na hipótese de apelação duas grandes alterações restaram bem reveladas, quais sejam: o acórdão ser por maioria confirmando ou reformando sentença, o que nos embargos infringentes só é possível se for reformando a sentença. A decisão pode ter decidido o mérito da causa ou não, diferentemente dos embargos infringentes onde só é cabível quando o julgado for sobre o mérito da causa.

A técnica de julgamento deve ser utilizada também nos casos de julgamentos de ações rescisórias quando houver rescisão da sentença ou do acórdão. Na rescisória o instituto deve ser utilizado da mesma forma que já se utiliza na rescisória atualmente, ou seja, quando há rescisão do julgado.

A diferença do uso da técnica de julgamento na ação rescisória reside no fato de que não deve ser utilizada esta técnica quando o julgado se der pelo pleno ou pela corte especial, mesmo por maioria. Nesse peculiar aspecto andou bem o legislador porque se evita repetir um julgado pelo mesmo órgão, o que sempre ocorre nos julgados das ações rescisórias na forma do código ainda vigente.

A terceira possibilidade de utilização da técnica de julgamento é no caso de "agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito".

Temos a previsão expressa na lei da possibilidade de aplicação do instituto nos casos de agravo de instrumento. Nos embargos infringentes essa possibilidade, como vemos, não se encontra posta na lei, mas está sendo possível em razão de sua consolidação na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos casos autorizados por essa mesma jurisprudência.

Dois aspectos merecem ser observados no caso de agravo de instrumento. Um é que só deverá ser utilizada a técnica de julgamento quando houver reforma da decisão. Segundo, é que o julgamento seja parcialmente do mérito. No primeiro caso a norma se explica por si mesma. No segundo, é importante se entender a expressão "julgar parcialmente o mérito". Aqui estamos diante do agravo de instrumento previsto no § 5º, do art. 356, cujas matérias são aquelas elencadas no caput desse artigo em combinação com o seu § 4º, que disciplinam as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento quando há decisão parcial do mérito da demanda. Decisão parcial aí, entendido o julgamento fracionado do processo.

Como nesse caso o recurso cabível é de agravo de instrumento fazendo às vezes de apelação, é, portanto perfeitamente coerente a hipótese de utilização da técnica de julgamento nessa situação.

Não será, portanto, possível a utilização da técnica de julgamento nas hipóteses de agravo de instrumento do art. 1015 e nem em outras especificamente nominadas? Muitas discussões irão surgir a esse respeito. Pelo menos nas hipóteses em que o agravo de instrumento esteja sendo utilizado como substitutivo do recurso de apelação acreditamos que a lógica indica que seu conteúdo cuida sempre do mérito da demanda. Essas hipóteses deverão surgir na análise casuística das demandas, pois o exercício da atividade jurisdicional é que fazem nascer circunstâncias que fogem a previsões que só o futuro irá apontar.

É seguro se afirmar, por enquanto, que a previsão do disposto no art. 942, §-3º, inciso II, do novo CPC se refere ao que aqui foi afirmado a respeito do art. 356 do Código.

O § 4º do mesmo artigo prevê as hipóteses de vedação do instituto da técnica de julgamento nos casos que indica. Diz o enunciado: "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".

As vedações são exemplificativas, mas indicam que a utilização da técnica é restritiva e deve-se cingir aos casos em que estão expressamente autorizadas pelo legislador.

Estão assim delineadas as hipóteses de utilização da técnica de julgamento em substituição ao recurso de embargos infringentes.

A maior diferença diz respeito ao procedimento. Enquanto nos embargos infringentes constatamos uma maior dilatação procedimental e alguns incidentes processuais, no instituto da técnica de julgamento procurou-se simplificar o seu procedimento com o simples seguimento do julgado na mesma ou em outra sessão. Resta colher os frutos da boa intenção legislativa.

4. ANÁLISE CRÍTICA DO NOVEL INSTITUTO DA "TECNICA DE JULGAMENTO" PREVISTO NO NOVO CPC.

É sabido que a substituição do novel instituto pelos atuais embargos infringentes tem o propósito de acelerar o julgamento das situações em que é cabível a técnica de julgamento nos casos indicados. Quanto à eficiência do instituto só o tempo e o seu uso dirão se realmente houve uma melhora na celeridade

processual. Sem dados estatísticos para respondermos com precisão e objetividade ao acerto da norma neste momento histórico, a mesma comporta, ao menos alguns questionamentos.

Um primeiro questionamento que se faz é o de que no julgamento da apelação, qualquer que seja o resultado por maioria a técnica de julgamento criada deverá ser utilizada. Essa ampliação de possibilidade de utilização do instituto no recurso de apelação aparenta num primeiro momento ser um retrocesso, pois quando o julgamento na turma ou câmara for por maioria confirmando a sentença não tem muito sentido se refazer um julgamento no mesmo tribunal por outro órgão dessa corte de justiça, como é o caso da situação do código ainda em vigor. Acreditamos que com essa nova técnica criada a situação seria a mesma, pois já se teria uma maioria formada no julgamento uma vez que os votos da maioria com o julgado de primeiro grau somam três pontos de vistas convergentes contra apenas um que restou vencido.

A possibilidade de embargos infringentes hoje no código só é possível quando a maioria formada for pela reforma da sentença, tendo em vista o fato de que dois votos divergiram da sentença e um se encontra acorde com o julgado, o que leva a se entender que temos um empate de ponto de vista a respeito do julgamento do processo. Isso leva a se emprestar relevante valoração ao juízo de primeiro grau e esse foi um dos pontos levado em consideração quando da criação do formato dos embargos infringentes previsto no código em vigor no ano de 2001.

O novo instituto fez desaparecer o prestígio que se emprestou ao julgamento de primeiro grau. Isso levando-se em consideração um momento em que tanto se fala em prestigiar o juízo de primeiro grau. O que ocorreu foi um degrau a menos de prestígio que não se levou em consideração no estágio histórico atual.

Outro aspecto que deve causar dificuldade é a questão do julgamento prosseguir para "garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial". Ora, inversão aqui é no sentido de inverter, o que significa afirmar que se a votação estiver dois a um para confirmar a sentença, ter-se-á de obter uma maioria, mesmo simples de reformar a sentença. E aí vem a questão inexorável. Quantos juízes vão ser necessários para inverter o julgado. No exemplo citado, mais dois juízes votando com a minoria estaria invertido o resultado. Mas, dois juízes votando, cada um em posição diferente, vai continuar o mesmo resultado. Deve-se continuar a convocar mais juízes?

Nessa situação, de propósito colocou-se um exemplo que a maioria estava confirmando a sentença. Neste caso, desprestigiou-se o julgamento de primeiro grau e o resultado prático, na realidade, é de que estava decidida a questão por maioria e com a convocação de pelo menos mais dois juízes e havendo votos

divergentes desses dois julgadores continua o mesmo resultado com maioria confirmando a sentença e só por um voto está sendo composta essa maioria.

Outro ponto deve ser suscitado. Caso o dispositivo tenha sido criado com o pensamento voltado para a hipótese da turma ou câmara ser composta de cinco membros, mesmo assim não alcança, em sua plenitude a possibilidade de inversão do resultado, pois muitas das vezes isso não vai ser possível, uma vez que os julgadores poderão, na sequência, continuar nos pontos de vistas diferentes.

Fica ainda a cogitação a respeito de convocação de novos juízes. Para resolver o impasse, parece-nos que a solução terá de ser dada pelo regimento interno ao estabelecer nos tribunais cujas turmas ou câmaras funcionam com cinco membros que o julgamento se dê com esses juízes. Nos tribunais cujos números de membros são apenas de três ou quatro, que se convoque apenas o número de juízes que complemente o número de cinco membros. Mesmo não se alcançando a inversão do julgado, deve ficar o resultado no campo apenas da possibilidade. Já que não foi possível reverter o resultado não se deve estender tanto o julgamento.

Com isso, nesse ponto, fica resolvido o problema da possibilidade como sendo apenas uma possível conquista da inversão do resultado e a igualdade de tratamento da matéria em todos os tribunais do país, pois os julgamentos vão se dar com a mesma quantidade de julgadores. Também, nesse aspecto resta atendido o que diz o § 1º, que prevê exatamente a colheita de votos de "outros julgadores que porventura componham o órgão colegiado". É apenas uma sugestão para um instituto que pode causar grandes dificuldades de aplicação e muita divergência em seu entendimento.

Mais outro ponto que poderia ou poderá levar a uma incongruência é a afirmativa constante do *caput* do artigo ao expressar que o julgamento prosseguirá com a presença de outros julgadores, os quais deverão ser convocados na forma regimental. Enquanto isso o § 1º afirma que o julgamento prosseguirá "colhendo-se os votos de outros julgadores que porventura componham o órgão colegiado".

A compatibilidade dos dispositivos só ocorrerá ao analisá-los como sendo o caso do § 1º o da possibilidade da turma ou câmara ser composta por cinco membros, enquanto a cabeça do artigo se refere aos casos em que esses órgãos fracionados não possuem uma composição de cinco membros. Nessa circunstância, como já afirmado, todas as vezes em que houver a necessidade de prosseguimento do julgamento, terá, conseqüentemente, de haver convocação do número de juízes que deverá constar do regimento para ter-se ao final a conclusão do julgado.

Por fim, a leitura da cabeça do artigo 942 do novo Código, leva a uma possibilidade de se entender que o regimento interno do tribunal só está autorizado a disciplinar a questão relativa a “convocação de outros julgadores” e com isso deixando muitos outros aspectos que o legislador restou silente e por isso dificultar a utilização do novo instrumento processual.

Assim, entendemos que a interpretação do dispositivo não seja restritiva e sim albergando a possibilidade de resolver todos os impasses, omissões e dificuldades na utilização do novel instituto.

Como estamos diante de instituto novo só a sua aplicação na prática e o tempo irão apontar se o bom propósito do legislador em simplificar os embargos infringentes e garantir a segurança de maior número de julgadores nos casos indicados, irão realmente corresponder a esses desideratos.

5. CONCLUSÕES

- 1) O Código de Processo Civil vigente, ao adotar os embargos infringentes em todas as situações em que o recurso de apelação fosse julgado por maioria, sem levar em consideração a reforma ou confirmação da sentença, tinha razão em sofrer as críticas da doutrina e da comunidade jurídica de ser um instituto que levava a um razoável atraso no julgamentos dos processos nos tribunais, o qual perdurou até 2001.
- 2) O vigente Código de Processo Civil preserva os embargos infringentes em um novo formato, a partir de 2001, que muito bem atende aos objetivos dessa espécie recursal sem que se possa afirmar que a demora de julgamentos nos tribunais fosse atribuído a esse meio de impugnação.
- 3) O novo Código de Processo Civil procurou inovar trazendo o instituto da “técnica de julgamento”, em substituição aos embargos infringentes, como forma de buscar uma simplificação do procedimento daquele recurso que se tem como procrastinador do processo nos tribunais.
- 4) Os embargos infringentes ainda são utilizados nas hipóteses de reforma da apelação que analisa o mérito da demanda, por maioria; na ação rescisória quando rescinde o julgado e no agravo de instrumento em situações criadas pela jurisprudência pacífica do STJ.
- 5) Os embargos infringentes, como espécie recursal, exigem contrarrazões, redistribuição do feito, novo relator, análise de pressupostos de admissibilidade, designação de pauta, revisor e julgamento por outro órgão de maior composição dentro do tribunal.
- 6) A técnica de julgamento criada pelo novo CPC, possibilita o seguimento do julgamento na mesma sessão ou em outra sessão, quando do julgamento da

- apelação resultar decisão por maioria, independentemente de ser de mérito ou reformando a decisão. Cabe ainda na ação rescisória quando houver rescisão do julgado e no agravo de instrumento que julgar parcialmente o mérito.
- 7) Embora se tenha em vista a simplificação do julgamento nos casos em que é cabível a nova técnica, alguns problemas e dificuldades irão surgir quanto a formação da maioria, a inversão do julgamento, a convocação de novos julgadores nos tribunais que não estiverem suas turmas ou câmaras compostas por cinco membros.
 - 8) Esperamos que os regimentos internos dos tribunais possam superar possíveis dificuldades na efetividade e eficiência do novo instituto, não ficando limitado apenas a prevê a possibilidade de convocação de novos julgadores como dar a entender o que está disposto na lei.

6. BIBLIOGRAFIA

- BUENO, Cássio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo. Saraiva. 2015.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC – Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015. Inovações. Alterações. Supressões – comentadas*. São Paulo. Gen/Método. 2015.
- TARTUCE, Flávio. *O novo CPC e o Direito Civil. Impactos, diálogos e interações*. São Paulo. Gen/Método. 2015.
- WANBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva e MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros Comentários ao novo CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – artigo por artigo*. São Paulo. Reuters/RT. 2015.