

Limites da devolução de matéria divergente no julgamento estendido

31/01/2017



José Rogério Tucci
advogado e professor da USP

Alterando a natureza dos embargos infringentes como recurso

voluntário, o artigo 942 do novo Código de Processo Civil determina a automática ampliação da turma julgadora, quando, em situações específicas, houver divergência (voto vencido) entre os julgadores. Eis a íntegra da apontada norma legal:

“Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores. § 1º Sendo possível, o prosseguimento do julgamento dar-se-á na mesma sessão, colhendo-se os votos de outros julgadores que porventura componham o órgão colegiado. § 2º Os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento. § 3º A técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em: I – ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença, devendo, nesse caso, seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno; II – agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito. § 4º Não se aplica o disposto neste artigo ao julgamento: I – do incidente de assunção de competência e ao de resolução de demandas repetitivas; II – da remessa necessária; III – não unânime proferido, nos tribunais, pelo plenário ou pela corte especial”.

Essa técnica não constitui propriamente uma novidade no âmbito do Direito Processual brasileiro, visto que remonta à tradição do velho Direito lusitano. Por meio de um assento da

Casa da Suplicação de Lisboa, do século XVIII (20/12/1783), ficou estabelecido que, para confirmar a sentença de primeiro grau, bastavam dois votos concordantes; já para prover o recurso, revogando a decisão, impunham-se “três conformes”. Encontra-se nesse precedente da jurisprudência reinol a gênese histórica mais próxima da reforma introduzida no nosso novel diploma processual.

Considero, a propósito, fundamental para o entendimento da técnica agora vigente, o primoroso estudo de Pontes de Miranda (*Embargos, Prejulgado e Revista no Direito Processual Brasileiro*, 2ª tiragem, Rio de Janeiro, A. Coelho Branco Filho Ed., 1937, p. 122-123), sendo oportuno transcrever o seguinte trecho:

“A sentença de primeira instância constituía valor que devia ser levado em conta, ainda quando a instancia superior a reformasse, no todo ou em parte, se algum voto houve, que a confirmaria. Se, por um lado, tal procedimento do legislador, com prestigiar a decisão de primeira instancia, impede novo exame sempre que a instancia superior é propensa a confirmar sentenças, verdade é que, diante do texto legal, juiz discrepante, convencido da sua opinião, se esforça por fundamentar, com pormenores e argumentos claros o seu voto vencido, confiante no julgamento dos embargos infringentes. É então que se verifica a verdadeira função político-jurídica do recurso de embargos: estão presentes os juízes vencedores e o juiz vencido, misturados com os juízes que não tomaram parte no julgamento...”.

Assim, ao serem chamados a proferir voto, seja por meio de recurso voluntário (extintos embargos infringentes), seja por força de lei (artigo 942), não há se confundir, como ainda adverte Pontes de Miranda, *retratação* do que ficara decidido por unanimidade, com a *devolução* da matéria objeto da divergência.

É que a questão já julgada por unanimidade não exige e tampouco se justifica a intervenção de outros julgadores, até porque haveria aí inarredável ausência de compreensão da fisiologia da respectiva técnica processual, e, ainda, usurpação do princípio do juiz natural, que prevê um número X de componentes para o julgamento unânime e um número Y para julgar quando configurada divergência sobre algum capítulo da decisão.

Ora, isso significa que, ampliado o julgamento, com a convocação de outros desembargadores, estes devem proferir voto apenas e tão-somente nos limites da devolutividade, ensejada pela nova técnica contemplada pelo Código de Processo Civil, que se circunscreve ao dissenso estabelecido pelos votos já proferidos. Desse modo, se, por exemplo, os três magistrados integrantes da turma julgadora reconhecerem a legitimidade passiva do demandado e, assim, afastarem à unanimidade de votos tal preliminar, e, em sequência, dois deles acolherem a arguição de prescrição e um a rejeitar, à luz do disposto no artigo 942, o julgamento da apelação deve ser complementado com a participação de mais dois desembargadores.

A estes, contudo, é vetado o reexame da questão que foi objeto de julgamento unânime, vale dizer, o reconhecimento da *legitimatatio ad causam*, inadmitindo-se a retratação no que toca a essa matéria. Resta-lhes, portanto, *nos limites da devolução operada, atinente exclusivamente à divergência*, a exemplo do que sucedia no julgamento dos velhos embargos infringentes,



examinar e julgar a arguição de prescrição.

Dúvida não há, a teor do disposto no parágrafo segundo do artigo 942, de que aqueles juízes que já proferiram voto poderão rever o seu próprio entendimento, anteriormente expendido, sobre a matéria que suscitou dissenso. Nesse sentido, não se pode perder de vista que o denominado julgamento estendido, integrado pelos magistrados originários e pelos convocados, cinge-se à matéria não unânime!

É verdade que, na prática, quando a extensão do julgamento ocorrer na mesma sessão, poderá haver certa dificuldade para delimitar a divergência, isto é, o que efetivamente é objeto de decisão do órgão julgador ampliado. Em tal hipótese, cabe ao desembargador presidente da câmara, antes de dar continuidade ao julgamento, estabelecer, com clareza, a questão ou questões sobre as quais não houve consenso e que, destarte, estão devolvidas à cognição e ao julgamento dos demais integrantes do órgão colegiado.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2017-jan-31/paradoxo-corte-limites-devolucao-materia-divergente-julgamento-estendido/>