

1ª edição – 2017

© Copyright

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro • Leonardo Greco • Humberto Dalla Bernardina de Pinho  
• Bernardo Braga e Silva • Camila de Castro Barbosa Bissoli do Bem • Érika Ribeiro  
de Oliveira Napoleão do Rêgo • Estefania Freitas Côrtes • Francesco Conte • Gustavo  
Quintanilha Telles de Menezes • José Roberto Sotero de Mello Porto • Ludmilla Camacho  
Duarte Vidal • Marcela Kohlbach de Faria • Mariana Ferradeira Sales Bezerra • Paula  
Menna Barreto Marques • Yuri Maciel Araujo

CIP – Brasil. Catalogação-na-fonte.  
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

D635

Direito intertemporal e o novo código de processo civil / Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, Leonardo Greco, Humberto Dalla Bernardina de Pinho. - 1. ed. - Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017.  
366 p.; 24 cm.

Inclui bibliografia e índice  
ISBN 978859524019-3

1. Processo civil. I. Carneiro, Paulo Cezar Pinheiro. II. Greco, Leonardo. III. Pinho, Humberto Dalla Bernardina de. IV. Título.

17-43343

CDU: 347.91/.95(81)

O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei nº 9.610/98).

As reclamações devem ser feitas até noventa dias a partir da compra e venda com nota fiscal (interpretação do art. 26 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990).

Reservados os direitos de propriedade desta edição pela  
GZ EDITORA

contato@editoragz.com.br  
www.editoragz.com.br

Av. Erasmo Braga, 299 – sala 202 – 2º andar – Castelo – RJ

CEP: 20020-000 – Rio de Janeiro – RJ

Tels.: (0XX21) 2240-1406 / 2240-1416 – Fax: (0XX21) 2240-1511

Impresso no Brasil  
Printed in Brazil

## EMBARGOS INFRINGENTES E A TÉCNICA DE JULGAMENTO POR COLEGIADO AMPLIADO DO NOVO CPC

### Aspectos de direito intertemporal

Yuri Maciel Araujo

**Sumário:** 1. Introdução. 2. A técnica de julgamento do art. 942 do Novo CPC. 3. Noções de direito intertemporal. 3.1. A eficácia da norma no tempo. 3.2. O direito intertemporal aplicado ao processo. 4. O cabimento dos embargos infringentes após a vigência do Novo CPC. 4.1. A tormentosa hipótese dos embargos de declaração julgados à luz do Novo Código. 5. Conclusão. 6. Referências bibliográficas.

### 1. Introdução

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/15) buscou tornar o processo mais eficiente na satisfação dos direitos dos jurisdicionados. Nesse sentido, dentre muitos outros avanços, visou reduzir a complexidade do sistema recursal do Código revogado.

Essa simplificação recursal pode ser observada no desaparecimento do agravo retido – com a possibilidade de impugnação das decisões anteriores à sentença diretamente em sede de apelação (art. 1.009, §1º) –, na previsão de hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento (art. 1.015) e na tentativa de empregar maior aproveitamento aos recursos especial e extraordinário, com a adoção de mecanismos para garantir, em uma maior medida, o enfrentamento do mérito pelos Tribunais Superiores (v.g., arts. 1.025, 1.032 e 1.033).

Além disso, e com especial destaque, a Comissão de Juristas responsável pelo Anteprojeto do Código apontou a supressão dos embargos infringentes como uma das grandes alterações do sistema recursal.<sup>1</sup>

Em seu lugar, o Novo Código criou uma técnica de julgamento *por colegiado ampliado* (art. 942), que prevê a necessária convocação de outros

1 Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Código de Processo Civil: anteprojeto. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010, p. 27.



magistrados para compor o quórum de julgamento da apelação – e também de agravo de instrumento e ação rescisória, em determinados casos – se o resultado parcial for não unânime.

O legislador aliou, assim, segurança e efetividade, por meio de um procedimento que permite o amadurecimento do debate, mas preserva, ao mesmo tempo, a celeridade e a economia processual.<sup>2</sup>

Dessa inovação, surge, contudo, relevante questão de direito intertemporal: quando deverá ser aplicada a nova técnica e quando, ao contrário, ainda caberão os antigos embargos infringentes?

Além de suscitar grande divergência na doutrina, essa definição impacta diretamente no exercício de outras situações jurídicas de vantagem pelas partes. A depender do posicionamento adotado, poder-se-á entender, por exemplo, que, em determinadas hipóteses, não terá havido o esgotamento das instâncias ordinárias – a impossibilitar a interposição de recursos às Cortes Superiores (Enunciado nº 207 da Súmula do STJ) –, ou, até mesmo, que as partes não terão qualquer direito à ampliação do colegiado, na contramão da experiência histórica luso-brasileira.<sup>3</sup>

## 2. A técnica de julgamento do art. 942 do novo CPC

Como assinala Barbosa Moreira, os momentos de reformulação legislativa não podem deixar de suscitar o confronto entre as normas que declinam e as normas que despontam. Afinal, sem esse esforço comparativo dificilmente seria possível alcançar a absoluta compreensão do novo texto e desenvolver as suas virtualidades.<sup>4</sup>

Assim, antes de prosseguir para a análise de aspectos atinentes propriamente ao direito intertemporal, é imprescindível – e, mais do que isso, desejável – que sejam comparados os embargos infringentes previstos no Código de 1973 com a técnica de julgamento do art. 942 do Código de 2015. A distinção serve não apenas ao propósito de mostrar a importância do

2 Como observa CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 81: “Da exacerbação do fator segurança, como ocorre em regra no nosso sistema, não decorre maior justiça das decisões, é perfeitamente possível priorizar a rapidez e ao mesmo tempo assegurar justiça, permitindo que o vencedor seja aquele que efetivamente tem razão”.

3 ZANETI Jr, Hermes. “Comentários ao artigo 942”, in: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (org.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1355.

4 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971, p. 248.

tema, mas também de fixar premissas que serão relevantes para a definição do diploma aplicável a cada hipótese.

De antemão, é válido ressaltar que parte da doutrina critica a própria existência de uma via para obtenção de uma decisão por um colegiado mais amplo. Sustenta-se que nada indica, de forma consistente, que o julgamento por uma composição maior tornaria a decisão necessariamente *melhor*, e que, ademais, a simples contradição entre uma e outra acarretaria redução da credibilidade da última decisão.<sup>5</sup>

Justamente nesse sentido, a Comissão de Juristas responsável pela elaboração do Anteprojeto propôs a supressão dos embargos infringentes e a inexistência de qualquer outro procedimento análogo. No entanto, após passar pelo Senado, a técnica de julgamento ampliado foi incluída no Projeto da Câmara dos Deputados e, ao fim, acabou constando da redação final do Código.<sup>6</sup>

Feita a ressalva, observa-se que, quando menos, o Novo Código inovou ao trazer a matéria sob a forma de uma *técnica de julgamento*, e não de um *recurso*, como operado pelos Códigos de 1939 e 1973.

Apesar de posições em sentido contrário,<sup>7</sup> parece que, por dois motivos, realmente não se pode tratar o procedimento do art. 942 do Código de 2015 como uma modalidade recursal.

De um lado, porque não atende ao requisito<sup>8</sup> da *voluntariedade*, já que independe, em absoluto, da iniciativa ou mesmo da anuência de qualquer das partes. Basta haver divergência – nas hipóteses previstas no Código – para que o procedimento de ampliação do quórum seja instaurado.

De outro, porque, ainda para quem entende que a *voluntariedade* não é inerente aos recursos, parece insuperável o fato de que o art. 942 dispõe que o julgamento *terá prosseguimento* com a presença de outros julgadores<sup>9</sup> e ainda prevê, em seu parágrafo segundo, que todos os juízes poderão

5 GRECO, Leonardo. Instituições de processo civil: recursos e processos da competência originária dos tribunais. Rio de Janeiro: Forense, vol. III, 2015, p. 181.

6 BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 556.

7 COSTA, Eduardo José da Fonseca. “Pequena história dos embargos infringentes no Brasil: uma viagem redonda”, in FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES Dierle; DIDIER JR., Fredier.; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARDO, Luiz Henrique Volpe; DE OLIVEIRA, Pedro Miranda (org.). Salvador: JusPodivm, vol. 2, 2014, p. 399.

8 GRECO, Leonardo. Instituições de processo civil: recursos e processos da competência originária dos tribunais, Op.cit., p. 22.

9 DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil: o processo civil os tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 76-77.



rever seu voto na continuação do julgamento, a revelar que a decisão apenas deverá ser anunciada após a coleta de todos os votos. É dizer, o próprio *iter* de formação do acórdão compreende a participação dos demais julgadores, de modo que a técnica constitui um *requisito de validade* da decisão colegiada, e não um meio de impugnação, como eram os infringentes.

Em prestígio à eficiência – que, em última análise, permeia todos os poderes do Estado, na forma do art. 37 da CF<sup>10</sup> –, o Novo Código visou desburocratizar a ampliação do colegiado: em vez de se abrir prazo para que as partes apresentem *razões e contrarrazões recursais*, normalmente com a designação de um novo Relator, como ocorria à época dos embargos infringentes (art. 530 e ss., do CPC/73), a continuação do julgamento é automática e pode se dar até mesmo na própria sessão (art. 942, §1º, do CPC/15).

Para que a técnica possa alcançar toda a efetividade a que se propõe, é prudente, desde logo, que os Tribunais se readequem e prevejam a composição dos órgãos colegiados por um mínimo de cinco magistrados, de forma a se evitar o adiamento para uma nova sessão.<sup>11</sup>

Entretanto, caso o quórum não venha a permitir o prosseguimento na mesma data, será assegurado às partes que sustentem oralmente suas razões perante os novos julgadores (art. 942, *caput*). Como a ideia do procedimento é garantir um julgamento mais qualificado, os novos juízes devem ter pleno conhecimento do caso, o que será possível por meio do contraditório e, igualmente, pela exposição dos votos daqueles magistrados que já se pronunciaram na sessão anterior.

Indo além, observa-se que o procedimento possui uma abrangência muito mais ampla do que os antigos embargos.

Isso porque, após a reforma implementada pela Lei nº 10.352/2001, os embargos infringentes passaram a ser cabíveis apenas quando o acórdão houvesse reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houvesse julgado procedente ação rescisória. Além disso, se o desacordo fosse parcial, estariam restritos à matéria objeto da divergência (art. 530 do CPC/73).<sup>12</sup>

A nova técnica, ao revés, foi disciplinada para abarcar todas as oportunidades em que o julgamento da apelação seja não unânime, sendo aplicável a qualquer divergência que se apresente na resolução de *questões* pela

10 GRECO, Leonardo. Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo, disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15708-15709-1-PB.pdf>>, acessado em 27 de junho de 2016, p. 1.

11 GRECO, Leonardo. Instituições de processo civil: recursos e processos da competência originária dos tribunais. Rio de Janeiro: Forense, volume III, 2015, p. 138.

12 SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. Curso de processo civil: processo de conhecimento, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 1, 1998, p. 452-453.



revelar que a decisão ape-  
 os votos. É dizer, o próprio  
 participação dos demais julga-  
 isito de validade da decisão  
 eram os infringentes.

análise, permeia todos os  
 o, o Novo Código visou des-  
 de se abrir prazo para que  
 ursais, normalmente com a  
 época dos embargos infrin-  
 do julgamento é automá-  
 (art. 942, §1º, do CPC/15).

atividade a que se propõe, é  
 quem e prevejam a compo-  
 cinco magistrados, de forma

mitir o prosseguimento na  
 tentem oralmente suas ra-  
 (t). Como a ideia do proce-  
 do, os novos juízes devem  
 sível por meio do contradi-  
 queles magistrados que já

o possui uma abrangência

a pela Lei nº 10.352/2001,  
 eis apenas quando o acór-  
 a sentença de mérito, ou  
 além disso, se o desacordo  
 da divergência (art. 530 do

ra abarcar todas as oportu-  
 ão unânime, sendo aplicá-  
 resolução de *questões* pela

so: O Processo Justo, disponível  
 anexos/15708-15709-1-PB.pdf>

so e processos da competência  
 e III, 2015, p. 138.

ivil: processo de conhecimento,  
 p. 452-453.

turma julgadora.<sup>13</sup> Somente se manteve restrição análoga em relação aos julgamentos de ação rescisória e de agravo de instrumento contra decisão que julgar parcialmente o mérito. Nesses casos, o quórum somente será ampliado se o resultado parcial consistir na rescisão ou reforma da decisão por maioria (art. 942, §3º, II, do CPC/15).

Por analogia, já se sustenta, inclusive, que a técnica também seria aplicável a agravos interpostos contra outras decisões que possuam caráter final, como a de improcedência liminar parcial, a que julga a liquidação da sentença e a que não acolhe impugnação.<sup>14</sup>

Contudo, não nos parece que seja possível ampliar, nessa medida, o rol previsto no art. 942. O Novo CPC é expresso ao tratar das hipóteses de cabimento da técnica, excluindo desse âmbito, até mesmo, o julgamento da remessa necessária, que, por motivos óbvios, também poderia suscitar uma aplicação analógica do instituto (art. 942, §4º).

Com razão, Leonardo Greco aponta, ao tratar dos embargos infringentes, que, desde a Revolução Francesa, já se concluiu que dois graus de jurisdição, com ampla e exaustiva cognição, seriam suficientes para se alcançar o equilíbrio entre um processo justo e célere, não havendo que se falar na necessidade de um *terceiro* grau.<sup>15-16</sup> Assim, ainda que o Novo Código não preveja a inauguração de uma nova instância – mas tão somente a participação de outros julgadores no *mesmo* julgamento –, o raciocínio mantém-se aplicável, *mutatis mutandis*, para o fim de coibir a indiscriminada aplicação do instituto a casos não previstos em lei, mormente considerando que, na realidade brasileira, nem sempre se alcançará a composição majorada na mesma sessão, impondo-se ao jurisdicionado os prejuízos decorrentes de um ônus maior de tempo.<sup>17</sup>

13 CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2ª edição, 2016, p. 449.

14 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Código de Processo Civil comentado, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2016, p. 1005.

15 GRECO, Leonardo. Instituições de processo civil: recursos e processos da competência originária dos tribunais, Rio de Janeiro: Forense, volume III, 2015, p. 180-181.

16 Ainda sob o regime dos embargos infringentes, já se arguiu igualmente que “prever-se impugnação ao acórdão que decidiu a apelação ou a ação rescisória para rediscutir-se a tese do voto minoritário e por isso vencido constitui verdadeiro luxo, repita-se, se considerada a realidade brasileira, se o espírito do intérprete estiver voltado ao pragmatismo” (VENTURI, Elton. “Sobre a proposta de alteração dos embargos infringentes.”, in: MARINONI, Luiz Guilherme; DIDIER JR., Fredie (org.). A segunda etapa da reforma procesual civil. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 299).

17 Se, de um lado, a técnica poderia, em tese – com as ressalvas já feitas antes –, lograr um incremento da segurança na aplicação do direito; de outro, poderia ensejar uma maior demora na tutela jurisdicional e, por isso, atentar, paradoxalmente, contra essa



Aliás, além da remessa necessária, o Código de 2015 também estabeleceu, de forma expressa, que a técnica não se aplica aos incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, bem como aos julgamentos não unânimes proferidos, nos tribunais, pelo plenário ou pela corte especial (art. 942, § 4º).

Feitas essas considerações, estão traçadas as linhas gerais da técnica de prosseguimento do debate prevista no art. 942 do CPC/15, que inequivocamente representa um importante avanço em relação aos embargos infringentes.

### 3. Noções de direito intertemporal

Nesse momento de transição, é imprescindível aferir, com rigor, quais situações receberão a incidência do novo ou do velho ordenamento processual. A essa sensível tarefa dedica-se o Direito Intertemporal, que serve ao propósito de determinar o âmbito de aplicação de cada uma das disposições normativas que, de forma consecutiva, tratam do mesmo assunto.<sup>18</sup>

#### 3.1. A eficácia da norma no tempo

O ordenamento jurídico deve ser capaz de *conservar* uma ordem orientada para determinados fins, mas, ao mesmo tempo, apresentar certa flexibilidade que lhe permita *avançar* e se *adaptar* às novas condições da vida social.<sup>19</sup>

Não obstante, se é certo que a mudança é inerente ao próprio Direito,<sup>20</sup> é igualmente certo que a ordem jurídica deve prover segurança aos jurisdicionados, na medida em que o próprio exercício da liberdade depende da avaliação, à luz da ordem jurídica, de quais condutas podem ou não ser adotadas, e de quais consequências delas podem advir.<sup>21</sup>

---

mesma segurança. Nessa linha de que “a lentidão da tutela jurisdicional, em termos globais, aumenta a incerteza, compromete a segurança jurídica e a eficiência da economia”, v. SCHENK, Leonardo Faria. *Cognição sumária: limites impostos pelo contraditório no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 73.

- 
- 18 MAXIMILIANO, Carlos. *Direito intertemporal ou teoria da retroatividade das leis*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1955, p. 7.
- 19 DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 19ª edição, 1995, p. 111.
- 20 A propósito, até mesmo no Direito Canônico, leis e códigos inteiros são revogados, como se observa no Cânone 6 do Código de Direito Canônico, disponível em <[http://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/portuguese/codex-iuris-canonici\\_po.pdf](http://www.vatican.va/archive/cod-iuris-canonici/portuguese/codex-iuris-canonici_po.pdf)>, acessado em 03/07/2016.
- 21 “Só se pode planejar e agir quando há segurança para planejar e para agir. Segurança é, deste modo, um meio de realização das liberdades individuais, uma espécie de princípio funcional relativamente àquelas. Afinal, quem não pode confiar nas condições

go de 2015 também estabele-  
e aplica aos incidentes de as-  
andas repetitivas, bem como  
s tribunais, pelo plenário ou

as linhas gerais da técnica de  
CPC/15, que inequivocamen-  
aos embargos infringentes.

dível aferir, com rigor, quais  
do velho ordenamento pro-  
to Intertemporal, que serve  
ção de cada uma das dispo-  
ratem do mesmo assunto.<sup>18</sup>

conservar uma ordem orien-  
po, apresentar certa flexibili-  
as condições da vida social.<sup>19</sup>  
nerente ao próprio Direito,<sup>20</sup>  
rover segurança aos jurisdí-  
o da liberdade depende da  
ndutas podem ou não ser  
m advir.<sup>21</sup>

da tutela jurisdicional, em termos  
nça jurídica e a eficiência da eco-  
a: limites impostos pelo contradi-  
3.

ria da retroatividade das leis. Rio

al do Estado. São Paulo: Saraiva,

códigos inteiros são revogados,  
Canônico, disponível em <[http://  
base/codex-iuris-canonici\\_po.pdf](http://base/codex-iuris-canonici_po.pdf)>.

ra planejar e para agir. Segurança  
individuais, uma espécie de prin-  
não pode confiar nas condições

O principal valor que deve informar o Direito Intertemporal, então, é a previsibilidade. Em um Estado de Direito, a ordem jurídica não deve surpreender os jurisdicionados.<sup>22</sup> Novas normas de conduta não podem retroagir para incidir sobre fatos pretéritos ou seus efeitos pendentes. Exatamente por isso, já se aduziu que a retroatividade corresponde ao *despedaçamento* do pacto social.<sup>23</sup>

Porém, na realidade, não se deve encarar qualquer retroatividade como repugnável. Se não houver ofensa a situações jurídicas consumadas, a retroatividade pode ser tida por legítima.<sup>24</sup>

Em obra clássica, Limongi França afirma que a irretroatividade das leis evoluiu, ao longo da história humana, para confundir-se com o princípio de proteção ao direito adquirido.<sup>25</sup> Há séculos, esse princípio já se encontraria arraigado nos principais ordenamentos jurídicos do mundo, sendo possível verificar a sua origem ainda na Segunda Regra Teodosiana,<sup>26-27</sup> emanada pelo imperador bizantino Teodósio II (408-450 dC).

---

jurídicas para a realização de seus atos guardará distância das grandes realizações, já que a liberdade significa, justamente, a possibilidade de plasmar a própria vida de acordo com os próprios projetos" (ÁVILA, Humberto. Teoria da segurança jurídica. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 77).

- 
- 22 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. "Anotações sobre o direito intertemporal e as mais recentes alterações do CPC", in Revista de Processo, v. 150, ago/2007, p. 2.
- 23 Confira-se referência histórica constante de MAXIMILIANO, Carlos. Direito intertemporal ou teoria da retroatividade das leis, *Op.cit.*, p. 23: "Proclamara Benjamim Constant: "A retroatividade é o maior atentado que a lei possa cometer; é o despedaçamento do pacto social, a anulação das condições em virtude das quais a sociedade tem o direito de exigir obediência do indivíduo; ela lhe arrebatava as garantias que ela mesma lhe assegurava em troca daquela obediência, que é um sacrifício"".
- 24 DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil – segundo o Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 8ª edição, 2016, p. 183.
- 25 Na mesma linha, AMARAL, Guilherme Rizzo. Estudos de direito intertemporal e processo. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 16, afirma que, em dado momento, o que hoje se entende por Direito Intertemporal foi denominado Teoria dos Direitos Adquiridos.
- 26 "[...] o princípio da irretroatividade das leis, através dos séculos, evoluiu no sentido de se tornar mais preciso e definido transmutando-se em princípio do respeito ao Direito Adquirido. [...] Com a Segunda Regra Teodosiana surge o primeiro germe evidente e iniludível da preservação do Direito Adquirido, através da menção aos *negotia pendencia*, afirmada, outrossim, no Direito Visigótico, por meio da referência aos *negotia incohata nondum finita* de Recesvindo. Preparado estava o caminho, pois, para transcorrido meio milênio, o Direito Canônico e os Pós-Glosadores elaborarem o primeiro esboço sistemático da Doutrina do Direito Adquirido, que, a partir de então, se tornou a Doutrina Clássica por excelência" (FRANÇA, R. Limongi. Direito intertemporal brasileiro: doutrina da irretroatividade das leis e do direito adquirido adquirido. São Paulo: Saraiva, 5ª edição, 1998, p. 189).
- 27 Conforme tradução de Limongi França, a Segunda Regra Teodosiana assim dispõe: "É norma assentada a de que as leis e constituições dão forma aos negócios futuros e de



Carlos Maximiliano consigna, entretanto, que, justamente por adotar os conceitos de *retroatividade* e *direito adquirido* e, portanto, disciplinar tão somente a proteção de direitos subjetivos, a dita teoria subjetiva foi amplamente criticada em sede doutrinária. Anota, nesse sentido, o aclamado advento da teoria objetiva, que levou o destaque para os *atos jurídicos perfeitos* ou *atos jurídicos consumados*, englobando, de um modo geral, todas as situações jurídicas definitivamente constituídas.<sup>28</sup>

Todavia, apesar de pontuar a controvérsia, o próprio autor esclarece que a discussão se ateve à *precisão da linguagem*, porquanto, em linhas gerais, as teorias se equivalem.<sup>29</sup>

Com efeito, ao longo da história brasileira, todas as Constituições, à exceção da Carta de 37, trataram de propugnar a irretroatividade das leis, culminando na Constituição de 1988, que afirma peremptoriamente que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI), ressalvando apenas a retroatividade da lei penal mais benéfica (art. 5º, XL).

Sendo assim, apesar de, segundo alguns autores, ser censurável a extensão do dispositivo – na medida em que o ato jurídico perfeito e a coisa julgada já seriam preservados com a simples garantia do direito adquirido<sup>30</sup>

---

que não atingem os fatos passados, a não ser que tenham feito referência expressa, quer ao passado, quer aos negócios pendentes” (FRANÇA, R. Limongi. Direito intertemporal brasileiro: doutrina da irretroatividade das leis e do direito adquirido, *Op.cit.*, p. 56).

---

28 MAXIMILIANO, Carlos. Direito intertemporal ou teoria da retroatividade das leis, *Op.cit.*, p. 9-10.

29 *Ibidem*, p. 13.

30 Confira-se, mais uma vez, FRANÇA, R. Limongi. Direito intertemporal brasileiro: doutrina da irretroatividade das leis e do direito adquirido, *Op.cit.*, p. 202: “Ora, o respeito à *res judicata* à face das leis novas constitui um dos aspectos da definição pré-científica da matéria, do tempo dos Jurisconsultos Clássicos. A preservação do Direito Adquirido constitui um passo avançado nas conquistas do espírito humano, concernente ao assunto, e já inclui, na sua amplitude muito maior, a idéia dos *judicata transacta finitave*. Quanto ao ato jurídico perfeito, é ele o principal fato gerador do Direito Adquirido, de modo que, a nosso ver, a sua proteção já se encontra implícita naquela que se dá ao instituto que constitui o seu efeito. Por outro lado, tratando-se de matéria, na parte acidental, sujeita necessariamente a mudanças e desenvolvimentos, a referência ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada nos parece incompatível com a sobriedade e a essencialidade de que se devem revestir as normas constitucionais. Isto posto, propomos, de *jure ferendo*, a seguinte fórmula, para servir como regra da nossa Lei Fundamental: “A lei dispõe para o futuro; ela não prejudicará o direito adquirido”. No mesmo sentido, ver também: ABELHA, Marcelo Rodrigues. “Eficácia da lei no tempo: premissas sobre o direito intertemporal e sua aplicação às recentes alterações do Código de Processo Civil”, in JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR.,



, que, justamente por adotar  
adquirido e, portanto, disciplinar  
os, a dita teoria subjetiva foi  
nota, nesse sentido, o aclama-  
estaque para os *atos jurídicos*  
lobando, de um modo geral,  
constituídas.<sup>28</sup>

ia, o próprio autor esclarece  
agem, porquanto, em linhas

ra, todas as Constituições, à  
ar a irretroatividade das leis,  
ma peremptoriamente que a  
jurídico perfeito e a coisa jul-  
roativada da lei penal mais

autores, ser censurável a ex-  
to jurídico perfeito e a coisa  
ranzia do direito adquirido<sup>30</sup>

tenham feito referência expressa,  
" (FRANÇA, R. Limongi. Direito  
de das leis e do direito adquirido

teoria da retroatividade das leis,

Direito intertemporal brasileiro:  
adquirido adquirido, *Op.cit.*, p.  
novas constitui um dos aspectos  
dos Jurisconsultos Clássicos. A  
so avançado nas conquistas do  
na sua amplitude muito maior, a  
urídico perfeito, é ele o principal  
nosso ver, a sua proteção já se  
e constitui o seu efeito. Por outro  
ita necessariamente a mudanças  
eito e à coisa julgada nos parece  
que se devem revestir as normas  
, a seguinte fórmula, para servir  
ara o futuro; ela não prejudicará  
m: ABELHA, Marcelo Rodrigues.  
intertemporal e sua aplicação às  
ORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR.,

– pode-se dizer que a Constituição vigente adotou uma teoria mista, pres-  
tigiando tanto o aspecto subjetivo (direito adquirido), como o objetivo (ato  
jurídico perfeito e coisa julgada).

A Constituição estabeleceu, assim, um patamar mínimo de estabi-  
lidade nas relações jurídicas. Para cada situação concreta em que haja  
controvérsia de direito intertemporal, será imprescindível avaliar se a  
aplicação da lei nova viola algum desses valores alçados ao nível de ga-  
rantias constitucionais, devendo-se assegurar, ademais, que a transição  
se dê de forma a impedir a violação à confiança legítima gerada pelas  
normas pretéritas.<sup>31</sup>

Aliás, já não basta apenas propugnar pela irretroatividade da *lei*. Em  
tempos de aproximação do sistema da *common law*, com a observância  
obrigatória de precedentes (art. 927), também a alteração de entendimen-  
tos jurisprudenciais consolidados deve ensejar o mesmo cuidado de não  
prejudicar situações jurídicas consumadas, respeitando a previsibilidade e a  
confiabilidade depositadas por aqueles que se orientaram de acordo com a  
posição até então consolidada.<sup>32</sup> Não à toa, o Novo Código previu a possibili-  
dade de modulação dos efeitos da decisão que rompe com a jurisprudência  
dominante (art. 927, §3º).

### 3.2. O direito intertemporal aplicado ao processo

O direito intertemporal segue, também no âmbito do processo, as suas  
normas mais gerais de proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico per-  
feito e à coisa julgada. Não há que se falar, propriamente, em um regime  
apartado. As normas processuais também operam para o futuro; a única  
peculiaridade é a relação jurídica que regulam.<sup>33</sup>

Como se trata de relação jurídica complexa, caracterizada pela suces-  
são de atos processuais que são desenvolvidos e realizados em uma cadeia  
unitária – o procedimento –, a questão apresenta especial dificuldade.<sup>34</sup>

Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha (org.). A terceira etapa da reforma processual  
civil: comentários às Leis n. 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006,  
11.280/2006. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 10.

- 31 CUNHA, Leonardo Carneiro da. Direito intertemporal e o novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 6-8.
- 32 DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil – segundo o Novo Código de Processo Civil, *Op.cit.*, 2016, p. 191-193.
- 33 PIMENTEL, Wellington Moreira. "Questões de Direito Intertemporal diante do Código de Processo Civil", in Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 251, jul./ago.1975, p. 127-128.
- 34 CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. São Paulo: Malheiros, 14ª edição, 1998, p. 99.



Dizer, pura e simplesmente, que os direitos adquiridos, os atos jurídicos perfeitos e a coisa julgada estão protegidos serve ao fim de impedir a aplicação da lei vindoura aos processos já julgados; contudo, não basta para indicar qual lei regerá os processos em curso, em especial no que concerne aos efeitos pendentes de atos praticados sob a égide do diploma revogado.

Assim, emergiram na doutrina e em diversos ordenamentos jurídicos três principais soluções para garantir que a nova lei processual efetivamente atue para o futuro.

O primeiro sistema digno de nota é o da *unidade processual*, pelo qual, uma vez proposta uma ação, ela deve ser regulada, durante todo o seu trâmite, pela mesma legislação processual. O processo apresentaria tamanha unidade que somente poderia ser regido, do início ao fim, por uma única lei.<sup>35</sup>

O segundo sistema, das *fases processuais*, estabelece que cada fase (postulatória, instrutória, decisória, recursal e cumprimento da sentença) deveria ser considerada como um *todo* único e, assim, receber a incidência da mesma lei.<sup>36</sup> Desse modo, acaso já iniciada, por exemplo, a fase instrutória à luz do ordenamento anterior, o novo diploma não se aplicaria até o seu encerramento.

Por fim, o terceiro consiste no sistema de *isolamento dos atos processuais*, no qual cada ato é considerado de forma autônoma e regido pela lei vigente ao tempo em que praticado. Em rigor, nada mais do que *tempus regit actum*.<sup>37</sup>

Em linha com a Constituição, o Novo Código adotou, como regra geral, essa última teoria, ao dispor que: “A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada” (art. 14).

No entanto, como bem ressalta Wellington Moreira Pimentel, em feliz comparação, é fundamental, nesse sistema de *isolamento*, a verificação do grau de relacionamento entre os atos, para que, como em uma *película cinematográfica*, o marco temporal escolhido para a incidência da nova norma não comprometa a *cena*, tampouco leve à *perplexidade no epílogo*.<sup>38</sup>

Afigura-se imprescindível observar o momento de consolidação dos atos e situações jurídicas, bem como quais efeitos pendentes ou atos pos-

35 CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo, Op.cit. p. 99.

36 CUNHA, Leonardo Carneiro da. Direito intertemporal e o novo Código de Processo Civil, Op.cit., p. 26.

37 MARQUES, José Frederico. Manual de direito processual civil. Campinas: Millennium Editora, 9ª edição, 2003, p. 50.

38 PIMENTEL, Wellington Moreira. “Questões de Direito Intertemporal diante do Código de Processo Civil”, Op.cit., p. 130.



s adquiridos, os atos jurídicos serve ao fim de impedir a...; contudo, não basta para...n especial no que concerne...égide do diploma revogado...os ordenamentos jurídicos...lei processual efetivamente

idade processual, pelo qual, da, durante todo o seu trâ...esso apresentaria tamanha...o ao fim, por uma única lei.<sup>35</sup>...estabelece que cada fase...cumprimento da sentença) assim, receber a incidência...por exemplo, a fase instru...loma não se aplicaria até o

isolamento dos atos proces...autônoma e regido pela lei...nada mais do que *tempus*

o adotou, como regra geral, processual não retroagirá e será...o, respeitados os atos pro...solidadas sob a vigência da

h Moreira Pimentel, em fe...de *isolamento*, a verificação...que, como em uma *película*...o para a incidência da nova...à perplexidade no epílogo.<sup>38</sup>...mento de consolidação dos...tos pendentes ou atos pos-

Pellegrini; DINAMARCO, Cândido

ral e o novo Código de Processo

ssual civil. Campinas: Millennium

o Intertemporal diante do Código

teriores constituem consequência lógica daquilo que já se encontra *consumado*. Realmente, não é lícito tratar como *isolados* os desdobramentos de atos regidos pela lei anterior, pois isso significaria, em última análise, negar eficácia aos próprios atos jurídicos perfeitos que lhes deram ensejo. Do mesmo modo, se um ato complexo se iniciou à luz do diploma revogado, essa norma é que regerá os atos simples porventura restantes.<sup>39</sup>

Em regra, os atos processuais consideram-se aperfeiçoados no momento de sua prática e “produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais” (art. 200 do CPC/15).

Produzidos no seio de uma dinâmica relação jurídica processual, esses atos podem gerar, por sua vez, *direitos adquiridos processuais*, que se caracterizam por já se encontrarem incorporados ao patrimônio do titular em virtude do preenchimento de todos os requisitos legais, independentemente de terem sido exercidos antes do advento da nova legislação.<sup>40</sup>

São esses atos consumados e subsequentes posições jurídicas de vantagem que não serão prejudicados pela aplicação da lei nova.

#### 4. O cabimento dos embargos infringentes após a vigência do novo CPC

Os embargos infringentes foram suprimidos pelo Novo Código, mas continuarão cabíveis sempre que constituírem direito processual *adquirido* por uma das partes ainda sob a égide do Código de 1973.

Quanto ao ponto, é conhecida a velha máxima de que “a lei do recurso é a lei do dia da sentença”.<sup>41</sup>

No entanto, não há consenso sobre qual deva ser considerado o “dia da sentença” ou, para o que aqui importa, o “dia do acórdão”; muito menos, sobre qual é o exato momento em que surge o direito ao recurso.

Em linhas gerais, a doutrina se divide em duas principais correntes: (a) aplica-se a lei do dia em que é anunciado o resultado do julgamento pelo presidente do órgão julgador; e (b) aplica-se a lei do dia em que as partes são intimadas do acórdão.

Para os partidários da *primeira corrente*, a data da intimação influiria apenas na determinação do termo inicial do prazo para recorrer. O direito ao recurso já existiria desde o momento em que *publicada* – no sentido de *tornada pública*, e não de veiculada na imprensa oficial – a decisão. Assim, considerando que a decisão é declarada no próprio dia da sessão (art. 941,

39 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo. São Paulo: Saraiva, 6ª edição, vol. 1, 2015, p. 137.

40 MAXIMILIANO, Carlos. Direito intertemporal ou teoria da retroatividade das leis, Op.cit., p. 43.

41 LACERDA, Galeno. O Novo direito processual civil e os feitos pendentes. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 68.



*caput*, do Novo Código e art. 556, *caput*, do Código de 1973), já emergiria, nesse instante, a faculdade de recorrer.<sup>42</sup>

Por sua vez, os autores que defendem a *segunda corrente* entendem que a decisão só se tornaria passível de *ataque* com a publicação das conclusões do acórdão, de modo que apenas nesse momento adviria o direito ao recurso.<sup>43</sup>

A despeito da respeitável posição contrária, parece que deve realmente prevalecer o primeiro entendimento.

Se o resultado do julgamento houver sido proclamado ainda sob a vigência do diploma processual antigo, caberá o recurso até então previsto. Já haverá sido efetivamente prolatada a decisão e, portanto, a parte sucumbente terá adquirido o direito ao recurso.

Com efeito, o art. 218, §4º, do Novo Código *positivou* conhecido entendimento do Superior Tribunal de Justiça,<sup>44</sup> ao indicar que “*será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo*”. Assim, parece não haver mais qualquer dúvida sobre a viabilidade da interposição de recursos *antes* da intimação da parte, a confirmar que o direito de recorrer é preexistente ao ato de simples comunicação da decisão.<sup>45</sup>

Além do mais, atribuir o surgimento de um recurso ao momento *incerto* de intimação das partes poderia suscitar graves falhas no sistema, sobretudo no que concerne à isonomia.

De um lado, sob o ângulo da isonomia *exoprocessual*, Athos Gusmão Carneiro apresenta exemplo ilustrativo, que bem retrata a possibilidade de ofensa à igualdade *entre processos*. Destaca o autor que dois casos análogos poderiam ser julgados, por maioria, na mesma sessão, mas, em decor-

42 “Também não serve como solução do problema o condicionar-se a admissibilidade do recurso extinto à publicação da decisão ainda na vigência da antiga lei. A publicação na imprensa oficial representa, apenas, a condição ou termo inicial de exercício de um direito – o de impugnar – que preexiste, nascido no dia em que se proferiu o julgado” (LACERDA, Galeno. O Novo direito processual civil e os feitos pendentes, Op.cit., p. 68).

43 PIMENTEL, Wellington Moreira. “Questões de Direito Intertemporal diante do Código de Processo Civil”, Op.cit., p. 134.

44 “PROCESSO CIVIL – RECURSO – TEMPESTIVIDADE – MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de considerar intempestivo o recurso interposto antes da publicação da decisão no veículo oficial. 2. Entendimento que é revisto nesta oportunidade, diante da atual sistemática de publicidade das decisões, monocráticas ou colegiadas, divulgadas por meio eletrônico. 3. Alteração jurisprudencial que se amolda à modernização da sistemática da publicação via INTERNET. 4. Agravo regimental provido.” (AgRg nos EREsp 492.461/MG, Rel. Ministro Gilson Dipp, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julg. 17/11/2004, pub. 23/10/2006, p. 235)

45 CUNHA, Leonardo Carneiro da. Direito intertemporal e o novo Código de Processo Civil, Op.cit., p. 135.



go de 1973), já emergiria, *fundada corrente* entendem com a publicação das con- namento adviria o direito parece que deve realmen- roclamado ainda sob a vi- curso até então previsto. portanto, a parte sucum- o *positivou* conhecido en- dicar que “*será conside- inicial do prazo*”. Assim, iabilidade da interposição ar que o direito de recor- da decisão.<sup>45</sup>

curso ao momento *incer-* falhas no sistema, sobre- *processual*, Athos Gusmão retrata a possibilidade de tor que dois casos análo- a sessão, mas, em decor-

ditionar-se a admissibilidade do ncia da antiga lei. A publicação termo inicial de exercício de um a em que se proferiu o julgado” feitos pendentes, Op.cit., p. 68). ntertemporal diante do Código MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO NA Corte firmou-se no sentido de da publicação da decisão no oportunidade, diante da atual cas ou colegiadas, divulgadas se amolda à modernização da egimental provido.” (AgRg nos córdão Ministra Eliana Calmon,

e o novo Código de Processo

rência de um dos acórdãos ser publicado na imprensa oficial alguns poucos dias depois do outro – já sob a vigência da lei nova –, apenas o sucumbente de um dos processos ter viabilizado o seu direito de recorrer.<sup>46</sup>

De outro, sob o viés da isonomia *endoprocessual*, causaria inadmissível prejuízo para uma das partes caso ambas fossem sucumbentes por maioria *no mesmo processo*, em capítulos autônomos do acórdão, porém, em virtude da prerrogativa de intimação pessoal de uma delas, os momentos de intimação fossem distintos: um antes e o outro depois da entrada em vigor da lei vindoura, subtraindo ao último intimado a faculdade de recorrer.

A propósito, vale consignar que, especificamente no que toca ao cabimento de embargos infringentes,<sup>47</sup> matéria similar de *direito intertemporal* já foi objeto de debate doutrinário e jurisprudencial após a promulgação da Lei nº 10.352/2001, que restringiu as hipóteses de cabimento do recurso.

À época, a doutrina também acenou para a aplicação das regras processuais vigentes quando do pronunciamento do resultado em sessão de julgamento<sup>47</sup> e esse entendimento veio a ser confirmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

No julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 649.526, relatados pelo Min. Carlos Alberto Menezes Direito, decidiu-se, por ampla maioria,<sup>48</sup> que o direito subjetivo à impugnação nasce no momento do anúncio do resultado pelo presidente, ainda na sessão, e não a partir do ato formal que dê *início à contagem de prazo*.<sup>49</sup>

Esse mesmo entendimento ainda foi reiterado em julgados posteriores, como se observa no AgRg no REsp nº 772.666/MG (Relator Min. Humberto Martins, j. 22.04.2008).

46 CARNEIRO, Athos Gusmão. “Embargos Infringentes. Art. 530 do CPC – STJ. Súmula 207. Lei nova e admissibilidade de recursos” in Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 364, nov./dez. 2002, p. 305.

47 JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. A nova reforma processual: as mudanças introduzidas no CPC pelas leis ns. 10.352 e 10.358, de dezembro de 2001. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 166.

48 “Vencido o Sr. Ministro Barros Monteiro. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Franciulli Netto, Luiz Fux, Arnaldo Esteves Lima, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler, José Delgado e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator”.

49 “Embargos infringentes. Art. 530 do Código de Processo Civil. Alteração pela Lei nº 10.352/01. Direito intertemporal. Precedentes da Corte. 1. O recurso rege-se pela lei do tempo em que proferida a decisão, assim considerada nos órgãos colegiados a data da sessão de julgamento em que anunciado pelo Presidente o resultado, nos termos do art. 556 do Código de Processo Civil. É nesse momento que nasce o direito subjetivo à impugnação. 2. Embargos de divergência conhecidos e providos.” (REsp 649.526/MG, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, julg. 15/06/2005, pub. 13/02/2006, p. 643).



Mas não é só.

No bojo da controvérsia atual, sequer seria possível sustentar que a nova técnica de julgamento ampliado poderia incidir sobre resultados não unânimes já anunciados à luz do Código antigo. A razão é simples: o prosseguimento do debate, previsto pelo art. 942 do Novo Código, deve se dar antes da conclusão do julgamento, razão pela qual não seria possível aplicá-lo a um ato jurídico já devidamente finalizado e aperfeiçoado sob o rito anteriormente previsto.

Assim, não restam dúvidas de que, proclamado o resultado à luz do Código de 1973, caberão os antigos embargos infringentes. Ao contrário, realizada a sessão a partir do dia 18 de março de 2016 (termo inicial da vigência do Novo Código), será cabível a técnica de majoração do quórum disposta no art. 942 do CPC/15.

Esses parâmetros, todavia, não encerram, por completo, a controvérsia.

#### 4.1. A tormentosa hipótese dos embargos de declaração julgados à luz do Novo Código

É possível, por último, aventar uma hipótese *intermédia* de não simples solução: e se, contra o acórdão não unânime proferido no regime anterior, forem opostos embargos de declaração, apenas julgados à luz do Código de 2015?

Ainda em virtude da alteração das hipóteses de cabimento dos embargos infringentes disposta pela Lei nº 10.352/2001, a Corte Especial do STJ já se debruçou sobre o tema.

No julgamento do Agravo Regimental nos EREsp nº 1.114.110/SC, entendeu-se, por unanimidade, que os embargos infringentes objetivam reformar, principalmente, o acórdão proferido na apelação, de modo que nasce, com a sua prolação, o direito ao recurso. A simples oposição posterior de embargos de declaração não seria apta, portanto, a *extirpar* o direito constituído a essa via recursal.<sup>50</sup>

50 “EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 530 DO CPC. DIREITO INTERTEMPORAL. PRECEDENTES. 1. Para a aferição da possibilidade de utilização de recurso suprimido ou cujas hipóteses de admissibilidade foram restringidas, a lei a ser aplicada é aquela vigente quando surge para a parte o direito subjetivo ao recurso, ou seja, a partir da emissão do provimento judicial a ser impugnado. 2. No caso dos embargos infringentes, o que se visa impugnar é precipuamente o acórdão proferido em sede de apelação, nascendo, nesse momento, para a parte, o direito de interpor o recurso, razão pela qual este deve ser o marco temporal considerado para fins de definir qual será a legislação aplicada à espécie. 3. O fato de terem sido opostos embargos de declaração, julgados após a alteração da lei processual, a qual restringiu as hipóteses de cabimento dos embargos infringentes, não tem o condão de extirpar da parte o direito constituído a interpor

Es  
tendem  
embarg  
reabrir  
adquiri  
Re  
um ent  
bargos  
Co  
tos, dev  
embarg  
posição  
de 1973  
anterio  
ele o se  
Ass  
pelo art

o a  
4. P  
do  
vige  
nos  
08/

51 O a  
Cân  
seg  
vigé  
niên  
de r  
acó  
sem  
Silva

52 Em  
Cód  
dec  
os é  
pod

53 “Acc  
recu  
em  
ape  
de v  
táric  
476



Essa posição é, todavia, controversa na doutrina: alguns autores entendem que os embargos de declaração não alterariam o cabimento dos embargos infringentes,<sup>51</sup> enquanto outros sustentam que os aclaratórios *reabririam o julgamento*, de sorte que não haveria que se falar em direito adquirido ao recurso.<sup>52</sup>

Respeitadas ambas as posições, entendemos não ser possível aplicar um entendimento único para toda e qualquer hipótese de oposição de embargos de declaração.

Com efeito, para além dos preceitos de direito intertemporal já expostos, devem ser rememoradas duas premissas básicas sobre o recurso de embargos de declaração: (a) os aclaratórios interrompem o prazo para a interposição de outros recursos (art. 1.026 do Novo Código e art. 538 do Código de 1973); e (b) o acórdão dos embargos de declaração integra o acórdão anterior, de modo que será recorrível exatamente da mesma forma como ele o seria.<sup>53</sup>

Assim, se o acórdão primitivo se enquadrar nas hipóteses previstas pelo art. 530 do Código de 1973, ensejará, no momento de sua prolação,

---

o aludido recurso, que se perfectibilizou no momento do julgamento da apelação. 4. Proferido o julgamento da apelação sob a égide da redação primitiva do art. 530 do Código de Processo Civil, aos embargos infringentes aplicam-se as normas então vigentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no AgRg no AgRg nos EREsp 1114110/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, julgado em 02/04/2014, pub. 08/04/2014).

51 O acórdão se funda, expressamente, no entendimento esposado em DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma da reforma. São Paulo: Malheiros, 4ª edição, 2003, p. 208, segundo o qual: "Se o acórdão suscetível de embargos infringentes foi publicado na vigência da lei velha e uma das partes opôs embargos declaratórios a ele, a superveniência da lei restritiva da admissibilidade daqueles não se aplica ao caso, sob pena de retroatividade ilegítima, porque os embargos infringentes terão sempre por alvo o acórdão aclarado e só em segundo plano o aclarador; o direito de opô-los será, como sempre, regido pela lei do tempo da publicação do acórdão e não pela nova (Pedro da Silva Dinamarco)".

52 Em sentido contrário, CUNHA, Leonardo Carneiro da. Direito intertemporal e o novo Código de Processo Civil, *Op.cit.*, p. 137 entende que: "O julgamento dos embargos de declaração reabre o direito ao recurso previsto na legislação agora em vigor. Julgados os embargos de declaração, não há mais direito aos embargos infringentes, não podendo ser interpostos pela parte interessada".

53 "Acórdão que, ao julgar embargos de declaração, decide algo pertinente à causa ou ao recurso anterior, integra-se na decisão respectiva e é recorrível nos mesmos termos em que ela, no ponto, o seria. Por exemplo: se omissão houvera no julgamento de apelação e, ao supri-la, o órgão reforma nessa parte a sentença de mérito, por maioria de votos, caberão aí embargos infringentes" (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 563).



a formação de *direito adquirido processual* aos embargos infringentes, que não será atingido pela posterior oposição de aclaratórios, já que esses meramente complementarão o acórdão, interrompendo o decurso de prazo para os infringentes.

A despeito de não versar sobre direito intertemporal, o art. 1.024, §5º, do novo diploma corrobora esse raciocínio ao estabelecer que: “Se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração será processado e julgado independentemente de ratificação”.

No mesmo sentido, o art. 1.024, §3º, do Novo Código vai ainda mais além e dispõe que: “Caso o acolhimento dos embargos de declaração implique modificação da decisão embargada, o embargado que já tiver interposto outro recurso contra a decisão originária tem o direito de complementar ou alterar suas razões, nos exatos limites da modificação, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da intimação da decisão dos embargos de declaração”. Repita-se: o embargado tem o direito de complementar ou alterar suas razões, ainda quando forem atribuídos efeitos modificativos ao recurso.

É bem verdade que esses artigos apresentam, ao menos em sua dicção literal, dois óbices à aplicação ampla que ora se propõe: (a) preveem que os embargos tenham sido opostos pela *outra parte*; e (b) mencionam um *outro* recurso já *interposto* pelo *embargado*. Contudo, não nos parece que esses obstáculos sejam insuperáveis. O que interessa para a presente hipótese de direito intertemporal é o aspecto normativo subjacente: os embargos de declaração não são aptos a eliminar outro recurso; ao contrário, o direito a essa via adicional de impugnação é plenamente assegurado e facilitado pelo legislador.

Essa lógica se sustenta até mesmo porque não seria razoável que se impusesse à parte o ônus de escolher, antes da entrada em vigor do Novo Código, entre a interposição de embargos infringentes ou, alternativamente, a complementação de uma decisão *omissa*, *obscura* ou *contraditória*, que talvez sequer possa produzir efeitos na forma em que proferida. A supressão dos vícios do ato decisório não pode, por certo, impor restrições tão severas como essa.<sup>54</sup>

Nesses casos, portanto, será cabível a interposição de embargos infringentes mesmo após o julgamento dos declaratórios ter sido realizado sob a égide do Novo Código, na linha do que já decidiu o Superior Tribunal de Justiça. Tratar-se-á de *direito* já incorporado ao patrimônio jurídico-proces-

54 V. lição de BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Op. Cit. p. 549: “[...] é inconcebível que fiquem sem remédio a obscuridade, a contradição ou a omissão existente no pronunciamento, não raro a comprometer até a possibilidade prática de cumpri-lo”.



argos infringentes, que  
tórios, já que esses me-  
do o decurso de prazo

poral, o art. 1.024, §5º,  
eleger que: "Se os em-  
erarem a conclusão do  
parte antes da publica-  
á processado e julgado

Código vai ainda mais  
bargos de declaração  
mbargado que já tiver  
a tem o direito de com-  
tes da modificação, no  
decisão dos embargos  
eito de complementar  
idos efeitos modificati-

o menos em sua dicção  
õe: (a) preveem que os  
b) mencionam um *outro*  
o nos parece que esses  
a presente hipótese de  
cente: os embargos de  
ao contrário, o direito  
assegurado e facilitado

o seria razoável que se  
rada em vigor do Novo  
tes ou, alternativamen-  
scura ou *contraditória*,  
em que proferida. A su-  
certo, impor restrições

ção de embargos infrin-  
s ter sido realizado sob  
o Superior Tribunal de  
rimônio jurídico-proces-

p. 549: "[...] é inconcebível  
o ou a omissão existente no  
dade prática de cumpri-lo".

sual da parte e que deverá ser preservado, ainda que se faça necessária a prévia oposição de embargos de declaração.

Não obstante, como dito acima, essas premissas não abarcam todas as hipóteses vislumbráveis.

Será plenamente viável que o acórdão inicial tenha veiculado um julgamento *unânime* ao tempo do Código de 1973 e, após a oposição de embargos de declaração, *algum(ns) dos julgadores* lhes tenha(m) atribuído efeitos modificativos, levando à alteração da parte dispositiva e a um resultado *por maioria*, já na vigência do Novo Código.

Aqui, ao contrário das situações anteriores, como o primeiro julgamento terá sido unânime, jamais terá ocorrido a aquisição do direito aos embargos infringentes à luz do diploma anterior.

Diante disso, considerando que a maioria terá se dado já sob o Novo Código, deverá ser aplicada, na espécie, a nova técnica de julgamento prevista em seu art. 942. O jurisdicionado continuará tendo o direito a um quórum ampliado, mas esse seguirá o regime disposto pelo ordenamento atual.

## 5. Conclusão

Após a análise da matéria relativa ao cabimento dos antigos embargos infringentes e da nova técnica de julgamento na vigência do Novo Código de Processo Civil, é possível chegar às seguintes conclusões:

(I) A técnica prevista pelo art. 942 do Código de 2015 apresenta sensíveis avanços em relação aos embargos infringentes do Código de 1973, na medida em que: (a) não constitui um recurso; (b) integra o próprio *iter* de formação da decisão colegiada; (c) objetiva um julgamento mais célere; (d) pode ser implementada na mesma sessão em que houver a instauração da divergência; e (e) possui um âmbito de aplicação mais amplo, abarcando todas as hipóteses de julgamento por maioria em apelação.

(II) O Novo Código adotou a teoria do isolamento dos atos processuais, pela qual cada ato é apreciado de forma autônoma e, a princípio, será regido pela lei vigente no momento em que praticado. No entanto, é indispensável a análise de quais atos ou efeitos, pendentes ao tempo da lei nova, constituem desdobramentos de *situações jurídicas já consumadas* sob a égide do diploma anterior.

(III) No âmbito do processo, os atos processuais podem gerar, uma vez aperfeiçoados, verdadeiros *direitos adquiridos processuais*, que são incorporados ao patrimônio jurídico-processual da parte, independentemente de já terem sido exercidos no momento da entrada em vigor das novas dis-



posições normativas. Esses direitos devem ser preservados à luz do direito intertemporal, em especial do art. 5º, XXXVI da CF e do art. 14 do CPC/15.

IV) De um modo geral, afirma-se que a “a lei do recurso é a lei do dia da sentença”. Todavia, há controvérsia sobre o momento em que nasce o direito ao recurso contra as decisões colegiadas: (a) se no dia da proclamação do resultado pelo presidente do órgão julgador; ou (b) se no dia da intimação oficial das partes acerca do julgamento.

V) A nosso ver, o melhor entendimento é o de que o direito ao recurso exsurge ao tempo da proclamação do resultado na sessão de julgamento, porquanto, nesse momento, já haverá sido prolatada a decisão e, conforme confirmado pelo Novo Código (art. 218, §4º), já será cabível a interposição do recurso.

VI) Assim, se o resultado for anunciado sob a vigência do Código de 1973, caberão os antigos embargos infringentes. Por outro lado, se o julgamento ainda não houver sido finalizado no momento da entrada em vigor do Novo Código, em 18 de março de 2016, será cabível a técnica de ampliação do quórum estipulada pelo art. 942 do CPC/15.

VII) O julgamento, depois da vigência do Novo Código, de embargos de declaração que tenham sido opostos contra acórdão prolatado originalmente no regime do CPC/73 gera grande perplexidade quanto ao cabimento dos embargos infringentes e/ou da nova técnica do art. 942 do CPC/15. Dessa forma, entendemos necessário dividir o assunto em duas hipóteses principais: (a) caso a divergência tenha surgido ainda no momento em que proferido o primeiro acórdão, serão cabíveis os embargos infringentes; (b) caso, ao contrário, o acórdão primitivo tenha sido unânime e a discordância entre os julgadores tenha ocorrido unicamente no âmbito dos embargos de declaração, providos com efeitos modificativos, terá incidência a técnica de ampliação do colegiado do Novo Código.

## 6. Referências bibliográficas

- ABELHA, Marcelo Rodrigues. “Eficácia da lei no tempo: premissas sobre o direito intertemporal e sua aplicação às recentes alterações do Código de Processo Civil”, in JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha (org.). *A terceira etapa da reforma procesual civil: comentários às Leis n. 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006, 11.280/2006*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- AMARAL, Guilherme Rizzo. *Estudos de direito intertemporal e processo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565*. Rio de Janeiro: Forense, 2008

avados à luz do direito  
o art. 14 do CPC/15.

curso é a lei do dia da  
em que nasce o direi-  
da proclamação do  
e no dia da intimação

ue o direito ao recurso  
ão de julgamento, por-  
são e, conforme confir-  
nterposição do recurso.

vigência do Código de  
outro lado, se o julga-  
o da entrada em vigor  
el a técnica de amplia-

Código, de embargos  
ção prolatado original-  
e quanto ao cabimen-  
do art. 942 do CPC/15.  
to em duas hipóteses  
a no momento em que  
argos infringentes; (b)  
ânime e a discordância  
mbito dos embargos de  
incidência a técnica de

sobre o direito intertempo-  
cesso Civil", in JORGE, Flávio  
org.). A terceira etapa da re-  
11.232/2005, 11.276/2006,

e processo. Porto Alegre:

eiros Editores, 2014.

esso Civil, Lei nº 5.869, de 11  
Forense, 2008

- \_\_\_\_\_. *Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (org.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. "Embargos Infringentes. Art. 530 do CPC – STJ. Súmula 207. Lei nova e admissibilidade de recursos" in *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 364, nov./dez. 2002.
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2ª edição, 2016.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 14ª edição, 1998.
- COSTA, Eduardo José da Fonseca. "Pequena história dos embargos infringentes no Brasil: uma viagem redonda", in FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES Dierle; DIDIER JR., Fredier.; MEDINA, José Miguel Garcia; FUX, Luiz; CAMARDO, Luiz Henrique Volpe; DE OLIVEIRA, Pedro Miranda (org.). Salvador: JusPodivm, vol. 2, 2014.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Direito intertemporal e o novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 19ª edição, 1995.
- DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil os tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. Salvador: JusPodivm, 2016.
- DIDIER JR., Fredie; JORGE, Flávio Cheim; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A nova reforma processual: as mudanças introduzidas no CPC pelas leis ns. 10.352 e 10.358, de dezembro de 2001*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 4ª edição, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Instituições de direito processual civil – segundo o Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 8ª edição, 2016.
- FRANÇA, R. Limongi. *Direito intertemporal brasileiro: doutrina da irretroatividade das leis e do direito adquirido adquirido*. São Paulo: Saraiva, 5ª edição, 1998.
- GRECO, Leonardo. *Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo*, disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15708-15709-1-PB.pdf>>, acessado em 27 de junho de 2016.
- \_\_\_\_\_. *Instituições de Processo Civil: introdução ao Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 5ª edição, vol. I, 2015.
- \_\_\_\_\_. *Instituições de processo civil: recursos e processos da competência originária dos tribunais*, Rio de Janeiro: Forense, vol. III, 2015.
- LACERDA, Galeno. *O Novo direito processual civil e os feitos pendentes*. Rio de Janeiro: Forense, 1974.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2016.



- MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. Campinas: Millennium Editora, 9ª edição, 2003.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Direito intertemporal ou teoria da retroatividade das leis*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1955.
- PIMENTEL, Wellington Moreira. "Questões de Direito Intertemporal diante do Código de Processo Civil", in *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 251, jul./ago. 1975.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo*. São Paulo: Saraiva, 6ª edição, vol. 1, 2015.
- SCHENK, Leonardo Faria. *Cognição sumária: limites impostos pelo contraditório no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 1, 1998.
- VENTURI, Elton. "Sobre a proposta de alteração dos embargos infringentes.", in: MARINONI, Luiz Guilherme; DIDIER JR., Fredie (org.). *A segunda etapa da reforma procesual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. "Anotações sobre o direito intertemporal e as mais recentes alterações do CPC", in *Revista de Processo*, v. 150, ago/2007.