

Limites e possibilidades do âmbito cognitivo e decisório na técnica do julgamento não unânime (colegiado ampliado) do art. 942 do CPC/2015

*Paulo Afonso Brum Vaz**

Resumo

O texto, a partir de uma abordagem sistêmica, analisa, na prática dos tribunais, a dinâmica da técnica do julgamento não unânime instituída pelo art. 942 do Código de Processo Civil, dando centralidade aos temas que dizem respeito ao alcance cognitivo e decisório tanto dos votos dos membros originários como dos membros convocados que participam da segunda parte (prosseguimento) do julgamento. Apresenta-se uma crítica da jurisprudência já construída, que parece não levar em conta o acolhimento, no novo processo civil, da teoria dos capítulos da sentença, de modo a conferir autonomia a suas respectivas partes. Também, a necessária coerência que a pragmática exige, entre os institutos manejados, para que se garanta a integridade e os resultados almejados

* Desembargador Federal, Mestre em Poder Judiciário pela FGV, Doutor em Direito Público pela UNISINOS, Membro da Academia Brasileira de Direito da Seguridade Social, Professor de Direito Processual Civil e Direito Previdenciário dos cursos de pós-graduação da ESMAFE/SC, da ESMAFE/RS e do CESUSC/SC, Pós-Doutorando do IGC – Centro de Direitos Humanos da Universidade de Coimbra (Portugal).

pelo legislador no sentido de dar uma chance real para a divergência e a ampliação do debate no julgamento dos recursos.

Palavras-chave: Processo civil. Art. 942. Técnica do julgamento não unânime. Capítulos da sentença. Limites cognitivos e decisórios.

Abstract

The text, from a systemic approach, analyzes, in the praxis of the courts, the dynamics of the non-unanimous judgment technique instituted by art. 942 of the Code of Civil Procedure, giving centrality to issues related to the cognitive and decision-making scope of both the votes of the original members and of the summoned members who participate in the second part (continuation) of the trial. It presents a critique of the already constructed jurisprudence, which does not seem to take into account the acceptance, in the new civil process, of the theory of the sentence chapters, in order to grant autonomy to its respective parts. Also, the necessary coherence that pragmatics demands, between the managed institutions, in order to guarantee the integrity and the results desired by the legislator in order to give a real chance for the divergence and expansion of the debate in the judgment of the appeals.

Keywords: Civil procedure. Art. 942. Non-unanimous judgment technique. Chapters of the sentence. Cognitive and decision limits.

Introdução

Uma das inovações trazidas pelo CPC de 2015 foi a introdução da técnica do julgamento não unânime, o chamado colegiado ampliado ou estendido, para os casos de resultado parcial por maioria no julgamento de apelação, agravo (quando houver reforma da decisão de julgamento parcial de mérito) e ação rescisória (quando o resultado for rescisão da decisão), nos termos do assim vazado art. 942 do CPC:

“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 novel e inédito instituto processual, alterando procedimentalmente a sistemática de julgamento da apelação, do agravo e da ação rescisória, representa uma espécie de sucedâneo dos embargos infringentes e,

por se tratar de inovação, apresenta muitas indefinições interpretativas. Com o auxílio da doutrina, aos poucos, os tribunais vão abrindo clareiras no emaranhado de dúvidas.

Algumas premissas jurisprudenciais já foram definidas pelo Superior Tribunal de Justiça, tribunal, aliás, que tem sido exemplar na disposição de tentar facilitar a tarefa hermenêutica das novas regras do CPC de 2015. Assim foi quando definiu os critérios de direito intertemporal por meio de enunciados administrativos prontamente aprovados e que contribuíram muito para uma transição menos traumática entre os regimes.

Mais recentemente, em acórdão muito bem discutido e fundamentado, o Tribunal da Cidadania explicitou entendimento sobre temas fundamentais acerca da técnica de julgamento não unânime. Não sendo o objeto deste breve artigo, apenas me limito a referir, sintética e articuladamente, as posições que adotou no REsp nº 1.762.236/SP, julgado em 19 de fevereiro de 2019, tendo o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva como relator para o acórdão:

1. O colegiado ampliado não tem natureza recursal, tratando-se de técnica procedimental obrigatória de julgamento da apelação, do agravo e da ação rescisória, nos casos enumerados na lei processual, independentemente de provocação, diante da ausência de unanimidade, visando à ampliação ou ao aprofundamento de discussão acerca da matéria fática ou jurídica sobre a qual houve a dissidência.

2. Não se exige que na apelação haja reforma da sentença de mérito, de modo que, mesmo na apelação que confirma a sentença, não havendo unanimidade, devem ser convocados membros do tribunal em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial. O mesmo não ocorre com a ação rescisória, em que se exige resultado não unânime rescindindo o julgado, e no agravo de instrumento, em que é exigida a modificação da decisão parcial de mérito.

3. Diante da natureza *sui generis* da técnica de ampliação do colegiado, o marco temporal para aferir a incidência do art. 942, *caput*, do CPC/2015 deve ser a data da proclamação do resultado não unânime da apelação, do agravo ou da ação rescisória, em respeito à segurança jurídica, à coerência e à isonomia.

4. Ao resultado não unânime proclamado antes de 18.03.2016 aplica-se a sistemática anterior, com a possibilidade de interposição dos

embargos infringentes (se for o caso); ao resultado não unânime proclamado depois da referida data aplica-se a técnica do colegiado estendido. Não importa, portanto, a data da publicação do acórdão.

Superadas pelo STJ essas primeiras questões afetas ao direito intemporal, à natureza jurídica e ao alcance, neste breve artigo aprez examinar algumas questões que podem ser suscitadas na dinâmica da técnica do julgamento não unânime do art. 942 do CPC/2015, notadamente sobre os limites cognitivos e as possibilidades do campo decisório dos julgadores originários, dos eventuais sucessores e dos convocados por ocasião do prosseguimento do julgamento, que é uno e como tal deve ser considerado.

Com o objetivo de contribuir para uma compreensão sistêmica do novo instituto, com base em metodologias indutivas e dedutivas e na observação empírica, organizo as principais dúvidas na forma de perguntas, tomando como premissa epistemológica o fato de ter o novo processo civil consagrado a teoria dos capítulos da decisão, conferindo-lhe divisibilidade e eventual autonomia às suas partes, circunstância que pode levar ao que chamo aqui de “julgamentos complexos”, com partes unânicos e partes majoritárias, que podem receber tratamento diverso no âmbito da ampliação do colegiado.¹ Às questões, então.

1 Poderão votar os julgadores convocados do colegiado ampliado quanto às matérias unânicos?

A resposta, ao que vejo, deve ser complexa, podendo ser positiva ou negativa, conforme o caso. Por exemplo, no julgamento de uma apelação, tem-se unanimidade quanto à pretensão recursal principal (sobre ser devida a indenização, por exemplo), mas não unanimidade quanto à condenação em honorários, dois (2) votos pelo provimento e um (1) voto pelo desprovimento (2x1). Ampliando-se o quórum em razão do resultado não unânime, os julgadores convocados poderiam alvitrar uma terceira posição sobre a matéria principal julgada unânime?

Nesse caso, penso que não. Apenas quanto à questão acessória (majoração dos honorários) é que podem os convocados votar. Até porque, se o julgamento foi unânime (3x0) quanto a um capítulo autônomo da decisão, não haveria possibilidade de mudança com o voto de mais dois convocados, fundamento de inspiração para a concepção da técnica do

¹ Sobre a teoria dos capítulos da sentença, por todos, ver DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

juízo não unânime. Sim, em termos de resultado, os votos dos membros convocados, direcionados à matéria unânime, não teriam o condão de alterar o quórum, possibilitando a reversão do juízo já existente. Vota o primeiro membro convocado e nega provimento ao recurso quanto à questão principal. Tem-se um placar de 3x1. Vota o segundo, e também nega provimento. Tem-se um placar de 3x2. Não há como inverter-se o resultado provisório da primeira parte do juízo, sendo necessária, se os votantes originários não alterarem seus votos, a ampliação do colegiado para que se chegue ao resultado final.

O STJ, em juízo de 21.11.2018, entendeu que os julgadores convocados não ficam limitados à divergência, podendo apreciar a integralidade do recurso:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. APELAÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO NÃO UNÂNIME. TÉCNICA DE AMPLIAÇÃO DO COLEGIADO. ART. 942 DO CPC/2015. NATUREZA JURÍDICA. TÉCNICA DE JUÍZO. CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE VOTO. POSSIBILIDADE. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

[...]

8. Os novos julgadores convocados não ficam restritos aos capítulos ou pontos sobre os quais houve inicialmente divergência, cabendo-lhes a apreciação da integralidade do recurso.

9. O prosseguimento do juízo com quórum ampliado em caso de divergência tem por objetivo a qualificação do debate, assegurando-se oportunidade para a análise aprofundada das teses jurídicas contrapostas e das questões fáticas controvertidas, com vistas a criar e manter uma jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente.

[...]” (REsp 1.771.815/SP, rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, juízo em 13.11.2018, DJe 21.11.2018)

Note-se que o próprio STJ, no já referido REsp nº 1.762.236/SP, deixou assentado que o colegiado ampliado será convocado para aprofundar a discussão *acerca da matéria fática ou jurídica sobre a qual houve a dissidência*. Do ponto de vista da natureza e do desiderato da técnica do juízo não unânime, não parece ser adequada nem mesmo necessária a discussão acerca de um ponto que tenha sido unânime, ressalvado se o juízo da questão não unânime for prejudicial à unânime. Se a questão objeto da divergência for prejudicial de outras que estejam dando suporte à tese unânime ou mesmo vier a influenciar direta ou indiretamente os alicerces da tese que obteve unanimidade, ou o efeito será automático, em razão da dependência ou da subordinação, ou levará à revisão pelo próprio prolator do voto.

Se, por exemplo, na primeira parte do julgamento, tivermos dois (2) votos pelo desprovimento da apelação e um (1) pelo provimento, todos examinando o mérito da pretensão, nada impede que um ou mais dos votantes convocados levante uma questão prejudicial de mérito invocando a prescrição ou a decadência, ou mesmo a ausência de uma condição da ação, como a falta de legitimidade para a causa originária ou superveniente ou ainda a ausência de interesse processual.

Ao propósito de explicitar, ainda de forma perfunctória, as possibilidades de autonomização dos capítulos da sentença, reproduzo aqui excerto de texto dos professores Clayton Maranhão e Rogério R. Neto.²

“Primeiramente, é possível diferenciar os capítulos processuais (que veiculam questões preliminares) dos capítulos de mérito. Estes são bipartidos em: (i) capítulos de mérito propriamente ditos e (ii) capítulos relativos às questões prejudiciais à apreciação do mérito propriamente dito, que abarcam essencialmente a prescrição e a decadência.

Fala-se, outrossim, nos capítulos relativos às verbas de sucumbência. São capítulos de natureza absolutamente acessória. Por exemplo, a subsistência do capítulo relativo aos honorários advocatícios depende da manutenção do capítulo relativo à condenação (mérito).

Quanto aos capítulos de mérito, a investigação da autonomia ou da dependência destes deve ser feita com base em considerações acerca das modalidades de cumulação de pedidos.

A cumulação simples tem como fundamento o art. 327 do CPC/2015. Tal espécie de cumulação, observadas as limitações legais, permite que o autor mova em face do réu dois ou mais pedidos que pudessem ter sido veiculados em demandas autônomas. Como exemplo de cumulação simples de pedidos, Araken de Assis menciona a cobrança, em um mesmo processo, de dívidas decorrentes de contratos de mútuo diversos. Esses pedidos são absolutamente autônomos e independentes, a sorte de um não condiciona a do outro. Logo, nesse caso, se a parte manejar recurso contra apenas um dos capítulos da decisão relativos aos pedidos cumulados de forma simples, isso jamais repercutirá na parte da sentença atinente ao capítulo não questionado.

Já na cumulação sucessiva, a apreciação do pedido dependente está condicionada à eventual procedência do pedido principal. Como exemplo de cumulação sucessiva de pedidos, cita-se a ação de reintegração de posse cumulada com ação demolitória. Aqui, caso o pedido prejudicial seja julgado improcedente, estará automaticamente obstada a análise pelo juiz do capítulo prejudicado. Caso ambos os pedidos sejam julgados procedentes, eventual recurso movido apenas contra o capítulo dependente não tem o condão de influir na situação do capítulo relativo ao pedido principal. Todavia, na hipótese inversa, em que o recurso é intentado tão somente contra o capítulo principal, o eventual sucesso desse meio de impugnação, com a reforma do capítulo hostilizado, por consequência lógica, implicará a desconstituição do capítulo relativo ao pedido subordinado.”

² Trânsito em julgado progressivo: o entendimento das cortes supremas e a questão no CPC/2015. *Lex Magister*, Doutrina. 2019. Disponível em: https://www.lex.com.br/doutrina_27635732_TRANSITO_EM_JULGADO_PROGRESSIVO_O_ENTENDIMENTO_DAS_CORTES_SUPREMAS_E_A_QUESTAO_NO_CPC_2015.aspx. Acesso em: 29 jun. 2020.

A solução do impasse não está jungida à existência ou não de devolutividade, porque justamente não se cuida de recurso – e disso ninguém duvida –, e sim à natureza e à essência do instituto. Não há o que aperfeiçoar ou dar chance à inversão de resultado no que já foi debatido e encontrou unanimidade. Não fosse a regra impositiva do art. 942 do CPC, o julgamento teria se encerrado e somente em sede recursal ou ação rescisória a matéria poderia ser rediscutida. Para o revolvimento da parte unânime, a condição seria a existência de uma ponte entre essa parte unânime e a parte majoritária, um nexo de dependência ou subordinação entre ambas, o que nem sempre ocorre.³ Se houver independência entre os capítulos da decisão, assim como não se aguarda o desfecho da parte controversa para julgar e dar cumprimento à parte incontroversa da pretensão (art. 356 e seu § 2º do CPC/2015), nada justifica a ampliação do debate sobre o que é consenso (unânime). Conspira frontalmente contra a alma e o espírito da regra do art. 942 ampliar o colegiado acerca de capítulo recursal autônomo julgado à unanimidade. Não se tem, *data venia*, um julgamento interrompido, mas sim um julgamento suspenso, que, por isso mesmo, não recomeça do início, mas sim de onde houve a divergência.

Somente uma leitura que desdenhe a teoria toda da divisibilidade e dos capítulos da sentença, confortavelmente agasalhada no CPC de 2015 (basta ver a redação dos arts. 966, § 3º, 1.009, § 3º, 1.013, §§ 1º e 5º, e 1.034, parágrafo único), poderia olvidar a autonomia que se deve conferir a cada parte divisível da decisão, tal como reconhece a doutrina sem exceção, consequentemente admitindo o trânsito em julgado progressivo, marcos iniciais distintos para a contagem do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória de sentenças complexas (que têm capítulos autônomos)⁴ e o imediato cumprimento do capítulo incontroverso e

³ “Os diferentes capítulos de uma decisão jurisdicional interagem basicamente de três formas: de maneira condicionante, com autonomia absoluta ou relativa. É importante salientar que, no âmbito da teoria dos capítulos das decisões, *autonomia não é sinônimo de independência* (DINAMARCO, 2008, p. 34) e que a impugnação de um capítulo autônomo pode refletir sobre os demais, revelando, conforme lição de Bernardo Bastos Silveira (2008), um nexo de dependência ou subordinação entre as partes do *decisum*” (CRUZ, Everton Lima. Implicações da teoria dos capítulos das decisões judiciais sobre o sistema recursal brasileiro. *Revista CEJ*, Brasília, a. XVII, n. 59, p. 16-22, jan./abr. 2013. p. 18).

⁴ Sobre a teoria dos capítulos da sentença, para um necessário aprofundamento, no momento em que o presidente for definir o âmbito de atuação do colegiado ampliado, ver: CRUZ, Everton Lima. Implicações da teoria dos capítulos das decisões judiciais sobre o sistema recursal brasileiro. *Revista CEJ*, Brasília, a. XVII, n. 59, p. 16-22, jan./abr. 2013.

transitado em julgado da sentença,⁵ como autorizou o Plenário do STF, por unanimidade, ao julgar o Tema 28, RE 1.205.530, afetado em repercussão geral, considerando constitucional a possibilidade de expedição de precatório ou requisição de pequeno valor (RPV) para o pagamento da parte incontroversa e autônoma de dívida judicial, desde que a decisão quanto a essa parcela seja definitiva (transitada em julgado).

A doutrina, embora não haja consenso,⁶ também tem feito a distinção pautada no fundamento do instituto. A professora Teresa Arruda Alvim Wambier sustenta que os convocados não podem votar sobre o

⁵ Ver, nesse sentido, IRDR tema nº 18 do TRF4, rel. p/ o acórdão Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz: É legalmente admitido o imediato cumprimento definitivo de parcela transitada em julgado, tanto na hipótese de julgamento antecipado parcial do mérito (§§ 2º e 3º do art. 356 do CPC) como na de recurso parcial da Fazenda Pública, e o prosseguimento, com expedição de RPV ou precatório, na hipótese de impugnação parcial no cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de quantia certa (art. 523 e §§ 3º e 4º do art. 535 do CPC), respeitada a remessa oficial, nas hipóteses em que necessária, nas ações em que é condenada a Fazenda Pública na Justiça Federal, nos Juizados Especiais Federais e na competência federal delegada. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selfForma=NU&txtValor=50486972220174040000&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=1.

⁶ Leonardo Carneiro da Cunha, ao referir que a técnica do colegiado ampliado não é recurso, sustenta não haver motivo para incidir a devolutividade limitada à parte não unânime (*O julgamento ampliado do colegiado em caso de divergência (CPC, art. 942) e as repercussões práticas da definição de sua natureza jurídica*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI253284,101048-O+julgamento+ampliado+do+colegiado+em+caso+de+divergencia+CPC+art+942>. Acesso em: 26 ago. 2019). Na mesma linha, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, comentando o art. 942 do CPC/2015: “Tem sido comum o equívoco de alguns tribunais de limitar a extensão da continuidade do julgamento ao ‘voto vencido’, como se a técnica prevista no CPC 942 fosse o próprio e extinto recurso de embargos infringentes. A técnica prevê que, se houver voto vencido, o julgamento se prolongará pela extensão do órgão colegiado, de sorte que tudo está, ainda, em aberto, podendo haver modificação, inclusive, dos votos dos desembargadores que já os externaram ante a extensão do julgamento. (...) Constatada a divergência no julgamento da apelação, após a proclamação do resultado, o julgamento, a rigor, não termina, pois deverá ser submetido à nova sessão. É consequência automática da existência da divergência. Portanto, esse parágrafo não constitui uma exceção ao disposto no CPC 941, § 1º. A extensão, como já dito acima, não se limita ao ‘voto vencido’, pois o julgamento estendido é de todo o processado. Essa técnica de extensão não tem natureza recursal e, portanto, não há que se falar em ‘devolução’ do conteúdo do voto vencido” (*Código de Processo Civil comentado* [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018). Na mesma toada, Fredie Didier Jr. leciona: “(...) Na apelação, o art. 942 do CPC aplica-se a qualquer julgamento não unânime. Não importa o conteúdo do julgamento; se ele não for unânime, aplica-se a regra do art. 942 do CPC, com a convocação de mais dois julgadores para que se tenha prosseguimento. Se a apelação for inadmitida por maioria de votos, se for desprovida por maioria de votos ou se for provida por maioria de votos, haverá incidência da regra. Basta que o julgamento seja não unânime. Caso a divergência restrinja-se a um ponto ou a um capítulo específico da apelação, deve haver a convocação de mais dois julgadores, e estes não estarão, como já se viu, adstritos a discutir e decidir o ponto ou o capítulo divergente. Cumpre aqui lembrar que a regra do art. 942 do CPC não tem natureza de recurso, não havendo, então, efeito devolutivo. A incidência da regra faz apenas interromper o julgamento, que deve ser retomado com quórum ampliado, podendo quem já votou rever seus votos e quem agora foi convocado tratar de todos os pontos ou capítulos, pois o julgamento está em aberto e ainda não se encerrou. Há, com a aplicação do art. 942 do CPC, ampliação do debate em todo o julgamento” (*Curso de Direito Processual Civil*. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 97-98).

que tiver sido julgado à unanimidade.⁷ José Rogério Cruz e Tucci entende que os novos integrantes do colegiado só podem proferir os votos nos limites da “devolutividade”.

“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.”⁸

Nesse sentido foi o julgado da Corte Especial do TRF4:

“AÇÃO RESCISÓRIA. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO DE LEI. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. ARTIGO 942 DO CPC. 1. [...] 2. Quando o resultado não unânime do julgamento for a rescisão da sentença, o prosseguimento da rescisória ocorre em órgão de maior composição (artigo 942, § 3º, I, do CPC). 3. O prosseguimento do julgamento, nos termos do artigo 942 do CPC, está limitado ao exame da questão controvertida. [...]” (TRF4, AR 0000406-47.2015.4.04.0000, Corte Especial, relatora Maria de Fátima Freitas Labarrère, D.E. 17.11.2017)

A título ilustrativo, complicando um pouco a situação, suponha-se que, em julgamento complexo, determinado votante resolva alterar seu voto que compunha a parte unânime após os membros convocados do colegiado ampliado terem votado, mesmo que não tenham se debruçado sobre a questão unânime. Não encerrado o julgamento, é possível a alteração do voto. A unanimidade desaparece e confere-se ao colegiado ampliado a possibilidade de votar sobre essa parte que deixou de ser unânime. Será, portanto, necessária a ampliação do colegiado para o exame da questão, o que pode dar-se na mesma sessão.

2 Acolhida, por maioria, uma preliminar que leve à extinção do processo sem exame de mérito, havendo necessidade de ampliação do quórum, julgada esta parte do recurso e superada a prefacial, dissolve-se o colegiado ampliado e, na sequência, o mérito deve ser julgado pela composição original?

Em razão das múltiplas possibilidades ocorrentes quando se têm prejudiciais de mérito ou pedidos cumulados com ampla possibilidade de

⁷ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim *et al.* (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 2.344.

⁸ Limites da devolução da matéria objeto da divergência no julgamento estendido. *Conjur*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jan-31/paradoxo-corte-limites-devolucao-materia-divergente-julgamento-estendido>. Acesso em: 28 ago. 2019.

julgamentos complexos parciais unânimes e por maioria, o que pode levar a um fracionamento logisticamente inadequado, parece ser mais racional, inclusive porque existe a possibilidade de revisão de votos já proferidos, que o colegiado ampliado, uma vez instalado, aprecie todas as matérias que precisarem ser analisadas (não unânimes) até o final do julgamento.

Nesse caso, portanto, o colegiado qualificado não se dissolve e deve julgar o mérito, por razões de celeridade e de economia processual, do máximo aproveitamento do processo e da primazia do julgamento de mérito. Não teria sentido perder a oportunidade de concluir o julgamento na oportunidade, observando-se dois pressupostos: estarem os julgadores habilitados e ter sido oportunizado às partes sustentar oralmente suas teses (direito de influenciar os julgadores).

3 Os membros convocados podem julgar conforme teses que não foram apreciadas pelos votos proferidos na primeira etapa do julgamento?

A resposta é positiva. Parece óbvio que sim. Se o julgamento não foi unânime, devolve-se aos convocados, e aos originários também, a possibilidade de apreciar a questão sem qualquer limitação cognitiva. Podem os julgadores até mesmo encontrar fundamento em uma questão prejudicial, uma preliminar, um cerceamento probatório que implique anulação da sentença ao invés do julgamento do mérito, ou então acompanhar posições não unânimes com fundamentos diversos. Há aí liberdade total.

Talvez esse seja o adequado alcance que se deva conferir ao julgado antes citado do STJ (REsp 1.771.815/SP), quando trata do âmbito cognitivo dos julgadores convocados.

4 Havendo mudança de voto que conduza à unanimidade, fica prejudicada a aplicação da técnica do julgamento não unânime?

No prosseguimento do julgamento com o colegiado ampliado, é possível aos votantes originários alterar seus votos. Parece evidente que o voto somente pode ser alterado por ocasião da sessão do colegiado estendido (prosseguimento do julgamento), segundo a dicção do § 2º do art. 942. Nesse sentido foi o aresto antes referido do STJ: “Conforme

expressamente autorizado pelo art. 942, § 2º, do CPC/2015, os julgadores que já tenham votado podem modificar o seu posicionamento” (REsp 1.771.815/SP, rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 13.11.2018, DJe 21.11.2018). Isso quer dizer que a alteração de voto não pode acontecer fora da sessão de julgamento.

Em recente julgamento, a 2ª Turma do TRF da 4ª Região entendeu que a retificação de voto divergente no momento da sessão do colegiado ampliado poderia ocorrer antes dos votos dos membros convocados e teria o condão de tornar prejudicados os pronunciamentos destes.

“ARTIGO 942 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RETIFICAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE. ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO. AMPLIAÇÃO DO NÚMERO DE VOTANTES DO COLEGIADO ORIGINÁRIO. DESCABIMENTO. ERRO MATERIAL DE PROCEDIMENTO. CORREÇÃO DE OFÍCIO. 1. A aplicação da sistemática prevista no artigo 942 do Código de Processo Civil decorreu, no caso concreto, da circunstância específica de que, no colegiado originário, não houve unanimidade quanto ao provimento. 2. Apregoado o processo na sessão com o quórum ampliado, verificou-se a retificação do voto divergente apresentado perante o colegiado originário, resultando que, a partir daquele momento, a hipótese não era mais a de pronunciamento de outros julgadores acerca da matéria em debate. 3. Trata-se de erro material de procedimento cuja correção impõe-se seja feita de ofício, determinando-se o cancelamento da fase processual relativa à juntada de manifestação descabida [...]” (TRF4, Apelação/Remessa Necessária nº 5004819-38.2018.4.04.7105, 2ª Turma, Juiz Federal Alexandre Rossato da Silva Ávila, por unanimidade, juntado aos autos em 08.05.2020)

Com a devida vênia, não concordo com esse posicionamento. Explico. A pergunta é se estaria prejudicado o colegiado ampliado diante da unanimidade que se aperfeiçoou depois de instalado tal colegiado, mas antes do voto dos membros convocados.

A resposta para essa pergunta deve ser negativa, respondeu o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, ao editar sobre o tema o Enunciado 559 (art. 942): *A revisão do voto, após a ampliação do colegiado, não afasta a aplicação da técnica de julgamento do art. 942.* (Grupo: Ordem do processo nos tribunais e regimentos internos).

A instalação do colegiado ampliado implica direito subjetivo das partes ao aprofundamento do debate sobre a parte (matéria) não unânime, tanto que podem aduzir razões e, inclusive, ofertar nova sustentação oral, contratando advogado exclusivamente para esse fim.

Consoante o escólio de J. R. Albuquerque Sampaio, a mudança de votos, nessas circunstâncias, decorre de uma maior reflexão sobre a

questão objeto da divergência, resultado direto da aplicação da técnica do julgamento não unânime.

“Em outras palavras, se não fosse aplicada a técnica, não haveria possibilidade de mudança de entendimento do voto vencido após a proclamação do resultado do julgamento. E se assim é, se essa alteração somente foi possível graças à aplicação do artigo 942, não vemos como se possa afastar a incidência desse dispositivo legal como um todo, com a continuação do julgamento. Não há previsão legal para aplicação apenas parcial do art. 942, regra procedimental, de impulso oficial do processo e, por conseguinte, de ordem pública. Ou bem se aplica como um todo, ou não se aplica o art. 942.”⁹

5 Qual é o momento em que poderá haver a alteração de voto: antes ou depois do voto dos membros convocados do colegiado ampliado?

Na prática, observa-se que os tribunais adotam o seguinte procedimento: iniciada (prosseguindo) a sessão, antes de serem colhidos os votos dos julgadores convocados, são exortados os membros que já votaram a ratificar ou não seus votos. Com efeito, se houver alteração de um ou mais votos, poderá o resultado tornar-se unânime.

Viu-se que o texto legal não define exatamente qual seja o momento da mudança dentro da sessão, mas a prática referida, sendo certo que a unanimidade não dissolve o colegiado ampliado, pode gerar uma situação autenticamente esquizofrênica. Se não há mais divergência, para que aprofundar o debate no colegiado estendido? E como poderiam os votos dos convocados provocar alteração do resultado?

Portanto, entendo que a alteração de votos somente pode ocorrer depois dos votos dos membros convocados e da ampliação do debate com a participação das partes. Proferidos os votos dos convocados e exercido o contraditório, aí sim se pode ter uma unanimidade. Antes, a divergência deve ficar “congelada” para que a parte interessada possa exercer seu direito de influência na sua manutenção.

Assim, torna-se inócua a prática de propiciar a ratificação dos votos no início do julgamento ampliado. A oportunidade de alteração deve acontecer sempre depois dos votos dos membros adicionais, até porque, não custa repetir, depois de eventual unanimidade obtida com a retirada de divergência, por exemplo, não poderiam mais os convocados, com seus votos, reverter o resultado.

⁹ SAMPAIO, José Roberto de Albuquerque. Conversa sobre processo. Elogio ao art. 942 do CPC. O uso saudável da técnica. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 79, p. 159-180, maio/ago. 2017.

6 Como fica a possibilidade de alteração dos votos diante da mudança de estrutura do órgão colegiado original?

Essa pergunta diz respeito à alteração da estrutura do órgão colegiado, com a saída de um julgador e o ingresso de outro, ou mesmo durante licenças e férias do julgador originário, ou seja, daquele que votou no início do julgamento e de cujo voto decorreu a necessidade de instalação do colegiado ampliado.

A dúvida é se o novel julgador, aquele que sucede definitiva ou temporariamente o prolator originário do voto na primeira parte da sessão, poderá alterar o voto já proferido. A Corte Especial do TRF4, no julgamento de Questão de Ordem na Apelação Cível nº 5017267-34.2013.4.04.7100/RS, concluído em 23.11.2017, debruçou-se sobre essa matéria e vingou, por maioria, o posicionamento no sentido de que, nada obstante a redação do § 2º do art. 942 (que permite a revisão de voto por ocasião do prosseguimento do julgamento), o novo membro do colegiado fracionário não pode alterar o voto do colega que veio a suceder, ficando congelado o seu voto.

“QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO COLEGIADO. AMPLIAÇÃO DE QUÓRUM. ART. 942 DO CPC. SUBSTITUIÇÃO DO VOTANTE. ALTERAÇÃO DE VOTO JÁ PROFERIDO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O CPC estabelece a necessidade de prosseguimento do julgamento colegiado para as hipóteses de resultado não unânime da apelação (art. 942, *caput*, CPC), bem como da ação rescisória, se o resultado ocasionar a rescisão do julgado (art. 942, § 3º, I, CPC), e na hipótese de agravo de instrumento que reforma decisão que julga parcialmente o mérito (art. 942, § 3º, II, CPC). 2. Em tais casos, o julgamento irá prosseguir com a presença de outros julgadores presentes em número suficiente para garantir a possibilidade de mudança do resultado inicialmente colhido (art. 942, *caput*, CPC). 3. Alterada a composição do colegiado no curso do julgamento, haverá incidência do art. 941, § 1º, do CPC, de modo que o voto poderá ser alterado até o momento da proclamação do resultado pelo presidente, salvo aquele já proferido por juiz afastado ou substituído. 4. Não é possível, no curso do julgamento realizado pela sistemática do art. 942 do CPC, a alteração de voto já proferido por desembargador ou juiz que não mais compõe a turma no momento da continuidade do julgamento.” (TRF4, AC 5017267-34.2013.4.04.7100, Sexta Turma, relator João Batista Pinto Silveira, juntado aos autos em 27.11.2017)

Penso que a questão de ordem suscitada estaria respondida na pergunta anterior, pois no caso concreto a alteração aconteceu antes de instalado o colegiado qualificado, tanto que fora suscitada pelo MPF e por uma das partes. Nesse caso, fora da sessão e antes dos votos dos juízes convocados, é evidente a impossibilidade de alteração do voto. Incide o disposto

no § 1º do art. 941 do CPC: “os votos já proferidos não poderão ser alterados, se os julgadores forem afastados ou vierem a ser substituídos”.

Creio, todavia, que, se a alteração ocorrer depois de instalado o colegiado estendido e dos votos dos membros convocados, a resposta deve ser diferente.

Congelar os votos conspira contra o espírito do instituto. O colegiado estendido visa à ampliação da discussão sobre a divergência, o que pressupõe a possibilidade de mudança do convencimento, tendo como consequência prática a inversão do resultado. De que adiantaria o debate se assim não fosse? A sustentação oral não está limitada a repercutir apenas para os novos votantes, mas também para os que já votaram, que podem não ter compreendido bem uma situação de fato ou de direito, ou mesmo, mais esclarecidos, simplesmente alterar seus posicionamentos. A mudança do voto é da essência do colegiado ampliado, por isso ganhou posição de destaque.

Resumindo, entendo que, depois dos votos dos membros convocados, não há óbice à mudança de voto, alteração, aliás, que constitui condição de eficácia do próprio instituto.

7 A presença dos desembargadores que já proferiram votos no início do julgamento em que não se obteve a unanimidade é obrigatória ou não?

A partir do momento em que se possibilita a retificação de votos pelos membros do colegiado originário, parece ser sintomática a obrigatoriedade da presença de todos os que votaram e estão mantidos em seus respectivos órgãos colegiados, excetuando-se os que se encontrem legalmente afastados (cuja presença será suprida pelo substituto). A Corte Especial do TRF4, por maioria, decidiu que o prosseguimento do julgamento não pode acontecer sem a presença do relator do recurso (Ação Rescisória nº 0013170-07.2011.4.04.0000/SC, j. 26.04.2018).

Com a presença obrigatória dos julgadores originários, quando possível, evitar-se-ia o impasse da mudança de voto sobre o qual discorri no item anterior.

Consoante dispõe o § 4º do art. 110 do Regimento Interno do TRF4,

“Os Desembargadores Federais e os Juízes Federais Convocados, em substituição ou em função de auxílio, que participaram do julgamento não unânime na Turma, se ainda

estiverem atuando na Corte, também participarão da sessão em que terá prosseguimento, computando-se os votos já proferidos.”

8 No juízo de retratação nos recursos repetitivos (RE e REsp) em recurso julgado por colegiado ampliado, deverá formar-se novamente o colegiado ampliado para o juízo de retratação?

A resposta parece ser positiva. Sendo competente para julgar, o colegiado mantém sua competência para o juízo de retratação, incumbindo-lhe manter ou adaptar a decisão que fora objeto do recurso à superior instância a que está vinculado.

Penso que, na hipótese, será necessário distinguir entre a parte do acórdão que deve ser objeto da retratação, se a unânime ou a em que há divergência. Mantida a lógica de que a parte unânime remanesce intacta no colegiado estendido, não haverá motivo para nova convocação quando a retratação se limitar a esta parte.

9 Havendo embargos declaratórios em relação ao acórdão do colegiado ampliado, é necessária nova convocação para julgá-los?

Essa pergunta é mais fácil. Observada a separação entre a parte unânime e a parte em que há divergência, e o entendimento de que, quanto à primeira, é defeso ao colegiado ampliado votar, ninguém duvidaria de que compete ao próprio colegiado ampliado julgar os embargos declaratórios interpostos de suas decisões. Tem sido essa a prática nos tribunais. Sobretudo porque, sendo possível a atribuição de efeitos infringentes aos embargos declaratórios, não teria sentido que fossem tais aclaratórios julgados pela composição originária.

O Regimento Interno do TRF4, no art. 110, dispõe sobre o julgamento dos embargos declaratórios oriundos do art. 942, com a seguinte e confusa redação:

“§ 5º – Os embargos de declaração opostos contra o acórdão proferido com a composição ampliada serão julgados pela Turma original na sessão ampliada subsequente, sendo necessária a convocação dos integrantes externos ao Colegiado que participaram do julgamento do acórdão embargado somente em caso de eventual atribuição de efeitos infringentes ao julgado.”

Julgam-se os embargos declaratórios na sessão ampliada, mas pela composição original, com a participação dos membros convocados somente em caso de eventual atribuição de efeitos infringentes. Com

efeito, tal redação contraria a regra de que os embargos declaratórios, devido à sua natureza integrativa, devem ser julgados pelo juízo prolator da decisão, seja para esclarecer obscuridades, eliminar contradições, suprir omissões ou corrigir erros materiais, seja para atribuir efeitos infringentes. Afinal, se o julgamento dos embargos declaratórios acontece na sessão ampliada, por que não o conferir à integralidade de seus membros?

Ainda sobre os embargos declaratórios, parece ser inequívoco que se amplia o colegiado quando, por maioria de votos, em julgamento de embargos de declaração, se altera o resultado unânime obtido na apelação. A índole integrativa dos aclaratórios permite afirmar ser o julgamento da apelação que tem prosseguimento.

10 E as formas assimiladas de *resultado* da apelação que tangenciam o mérito?

Na redação do artigo 942, não se fez qualquer ressalva ao conteúdo da decisão colegiada, desde que se trate do julgamento de apelação, agravo ou rescisória. A hipótese de incidência é “o resultado não unânime” da apelação, do agravo e da ação rescisória. Penso que o resultado é do julgamento, e não qualquer resultado.

Parece adequado, portanto, excluir do âmbito do colegiado questões de ordem que tangenciam o julgamento do recurso ou da ação, implicando o seu não conhecimento, como, por exemplo, o reconhecimento da incompetência do órgão colegiado ou a inadmissão por intempestividade, ausência de preparo ou sucumbência. Na ação rescisória, o reconhecimento da decadência ou a ausência do trânsito em julgado ou de outro pressuposto formal de conhecimento da ação dispensam a ampliação, pois o texto legal exige o julgamento da ação e mais a “rescisão da sentença” (*rectius* decisão). No agravo, evidenciando que é necessário o “julgamento do recurso”, somente se amplia o colegiado na hipótese de reforma da decisão que julga parcialmente o mérito (inciso III do § 3º do art. 942).

Por outro lado, mesmo uma questão de ordem que se compreenda no julgamento poderá desencadear a ampliação do colegiado. Se, por maioria de votos, por ocasião do julgamento, se extingue o processo sem exame de mérito, aplica-se também a técnica, porquanto, em que pese ainda não se esteja tratando do mérito do recurso, tem-se o “resultado do julga-

mento”, consoante refere o *caput* do art. 942 do CPC. Idêntico raciocínio aplica-se à hipótese de ser provido, por maioria, o apelo para anular sentença, situação em que há efetivo julgamento do recurso.

Reflexões finais

Se pudesse aqui, a título de reflexão final, externar a impressão de quem está olhando o sistema pelo lado de dentro, diria que não me parece, nestes quatro primeiros anos de aplicabilidade, que se tenham concretizado os objetivos precípuos da técnica do julgamento não unânime – ampliar a discussão e dar chance de inversão do resultado provisório. Com efeito, da praxis pretoriana, tem-se observado o seguinte:

1. de certa forma, há uma tendência de boicote às divergências para se evitar o colegiado estendido, com ressalvas e sacrifício de posições;

2. são raras as sustentações orais por ocasião do prosseguimento do julgamento em composição ampliada, menos de 0,5%, significando que os atores do processo culminam por não ocupar o espaço dialético que lhes foi oportunizado;

3. também os debates de aprofundamento não corresponderam às expectativas, havendo nítida tendência de os membros convocados se limitarem a acompanhar uma ou outra posição, sem maiores considerações. Existe uma objetivação demasiada que, em boa medida, frustra o desiderato declarado de ampliação dialética do debate, com agravamento nas sessões virtuais;

4. embora os embargos infringentes gerassem morosidade processual, acabavam sendo julgados por um colegiado de composição relativamente permanente, conferindo maior integridade e estabilidade jurisprudencial, o que não se dá na ampliação do colegiado, perdendo-se o caráter uniformizador da jurisprudência das “turmas reunidas” e a própria isonomia das decisões. Pela nova técnica, situações semelhantes têm soluções diferentes na mesma turma em razão da participação de diversos julgadores no colegiado ampliado, comprometendo a segurança jurídica e a isonomia.

Parece que os tribunais não aceitaram bem o novo instituto. De fato, tendo sucedido aos embargos infringentes com um maior alcance, culmina ele por tornar mais complexo e demorado o trâmite dos recursos em segundo grau, sem a amplitude de debates esperada.

Estas são, objetivamente, minhas primeiras aflições, críticas e proposições acerca da técnica do julgamento não unânime do art. 942 do CPC, instituto que está ainda em fase de experimentação e construção de critérios de aplicabilidade pelos tribunais e que precisa ser lido com novo e acurado olhar.

Referências

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Terceira Turma. REsp nº 1.762.236/SP. J. em 19.02.2019. Relator para o acórdão: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Terceira Turma. REsp nº 1.771.815/SP. J. em 13.11.2018. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. *DJe*, 21 nov. 2018.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4). AR 0000406-47.2015.4.04.0000. Corte Especial. Relatora: Maria de Fátima Freitas Labarrère. *D.E.*, 17 nov. 2017.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4). Corte Especial. Ação Rescisória nº 0013170-07.2011.4.04.0000/SC. J. 26.04.2018.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4). Apelação/Remessa Necessária nº 5004819-38.2018.4.04.7105. 2ª Turma. Relator: Juiz Federal Alexandre Rossato da Silva Ávila, por unanimidade. Juntado aos autos em 08.05.2020.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4). AC 5017267-34.2013.4.04.7100. Sexta Turma. Relator: João Batista Pinto Silveira. Juntado aos autos em 27.11.2017.
- CAMBI, E.; DOTTI, R.; PINHEIRO, P. E.; MARTINS, S. G.; KOZIKOSKI, S. M. *Curso de Processo Civil completo*. São Paulo: RT, 2017.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 3. Salvador: JusPodivm, 2018.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos de sentença*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- CRUZ, Everton Lima. Implicações da teoria dos capítulos das decisões judiciais sobre o sistema recursal brasileiro. *Revista CEJ*, Brasília, a. XVII, n. 59, p. 16-22, jan./abr. 2013.

- CRUZ E TUCCI, J. Rogério. Limites da devolução da matéria objeto da divergência no julgamento estendido. *Conjur*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jan-31/paradoxo-corte-limites-devolucao-materia-divergente-julgamento-estendido>. Acesso em: 28 ago. 2019.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. *O julgamento ampliado do colegiado em caso de divergência (CPC, art. 942) e as repercussões práticas da definição de sua natureza jurídica*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI253284,101048-O+julgamento+ampliado+do+colegiado+em+caso+de+divergencia+CPC+art+942>. Acesso em: 26 ago. 2019.
- MARANHÃO, C.; BARBUGIANI, L. H.; RIBAS, R.; KOZIKOSKI, S. M. (coord.). *Ampliação da colegialidade: técnica de julgamento do art. 942 do CPC*. Belo Horizonte: Arraes, 2017.
- WAMBIER, Tereza Arruda Alvim *et al.* (coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- MARANHÃO, C.; NETO, R. R. Trânsito em julgado progressivo: o entendimento das cortes supremas e a questão no CPC/2015. *Lex Magister*, Doutrina. 2019. Disponível em: https://www.lex.com.br/doutrina_27635732_TRANSITO_EM_JULGADO_PROGRESSIVO_O_ENTENDIMENTO_DAS_CORTES_SUPREMAS_E_A_QUESTAO_NO_CPC_2015.aspx. Acesso em: 29 ago. 2019.
- NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado* [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- SAMPAIO, José R. de Albuquerque. Conversa sobre processo. Elogio ao art. 942 do CPC. O uso saudável da técnica. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 79, p. 159-180, maio/ago. 2017.