

SÚMULA N. 255

Cabem embargos infringentes contra acórdão, proferido por maioria, em agravo retido, quando se tratar de matéria de mérito.

Referência:

CPC, arts. 522 e 530.

REsp	7.850-0-RJ	(4ª T, 19.2.1991 – DJ de 22.4.1991)
REsp	8.670-0-MG	(2ª T, 15.4.1991 – DJ de 13.5.1991)
REsp	15.637-0-RJ	(4ª T, 22.9.1992 – DJ de 26.10.1992)
REsp	24.259-2-RJ	(4ª T, 30.11.1992 – DJ de 15.3.1993)
REsp	36.005-0-SP	(2ª T, 12.12.1996 – DJ de 10.3.1997)
REsp	41.229-3-RJ	(5ª T, 13.4.1994 – DJ de 25.4.1994)
REsp	79.873-0-BA	(1ª T, 29.4.1996 – DJ de 3.6.1996)
REsp	193.741-0-RJ	(3ª T, 21.10.1999 – DJ de 13.12.1999)

Corte Especial, em 1.8.2001.

DJ de 22.8.2001, p. 338.

RECURSO ESPECIAL N. 7.850 – RJ

(Registro n. 90.0010925-6)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Rio Travel Turismo Ltda
Recorrida: Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro
Advogados: Cleverson Faria Costa e outros e Jorge Castaing D'Oliveira e outros

EMENTA: Embargos infringentes – Agravo retido.

Se a decisão proferida no agravo retido for concernente ao mérito, cabem os embargos infringentes.

Recurso especial conhecido pelo dissídio pretoriano e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria, dar-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 19 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro Athos Carneiro, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 22.4.1991.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Cuida-se de ação renovatória proposta por Rio Travel Turismo Ltda contra a Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro. Ao ensejo do saneamento da causa, o MM. Juiz repeliu as preliminares de decadência e de carência, daí advindo o agravo retido interposto pela Ré. A sentença acolheu o pedido renovatório, dando margem aos recursos de apelação de ambas as partes, com manifestação da Ré, em preliminar, pelo exame de seu agravo retido.

Por maioria de votos, a Sétima Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro deu provimento ao agravo retido para pronunciar a decadência. Segundo o acórdão, o exercício do direito à renovação dá-se com a citação do locador, observadas as regras dos arts. 219 e 220 do CPC. Ao reverso, estribou-se o voto minoritário na inocorrência da decadência, se a inicial é tempestivamente ajuizada.

Rejeitados os embargos declaratórios e oferecidos embargos infringentes pela Autora, com apoio no douto voto-vencido, o 1^a Grupo de Câmaras daquele Colegiado, ainda por maioria, deles não conheceu em acórdão que porta a seguinte ementa:

“Embargos infringentes. Agravo retido. Os embargos infringentes só são cabíveis, nos termos do disposto no art. 530 do Código de Processo Civil, quando o julgamento, não-unânime, for proferido ou em apelação ou em ação rescisória.

Deles não se conhece, conseqüentemente, quando o acórdão, por maioria, decidiu matéria trazida à colação por via de agravo retido.” (fl. 35).

Dessa decisão a Autora apresentou recurso especial com fulcro no art. 105, III, letras **a** e **c**, da CF, alegando que o julgado desatendeu ao disposto no art. 530 do CPC e divergiu de arestos emanados do Excelso Pretório (RTJ 102/187; 102/848; 42/411-414; 51/767 e 52/103).

Inadmitido o apelo extremo pelo despacho presidencial de fl. 13, dei provimento ao agravo de instrumento manejado pela locatária, determinando a sua autuação como recurso especial e a sua inclusão na pauta, nos termos dos arts. 28, § 3^o, da Lei n. 8.038/1990, e 254, § 2^o, do RISTJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Considero que o dissídio interpretativo se caracteriza francamente no caso, em face da decisão proferida pelo Sumo Pretório no RE n. 91.097-MG, relator o eminente Ministro Cordeiro Guerra, cujo acórdão, estampado na RTJ 102/187, assentou:

“Interpretação do art. 530 do CPC e da Súmula n. 211.

Sempre que o Tribunal, ao julgar agravo retido, decidir matéria

de mérito, cabíveis são os embargos infringentes, desde que não unânime a decisão, máxime em ação rescisória.”

Afirmada a tese supra, inegável que dela dissentiu o julgado recorrido, que somente reputa admissíveis os embargos infringentes quando o julgamento não-unânime for proferido em apelação ou em ação rescisória.

Conheço do apelo especial, portanto, pela alínea c do permissivo constitucional.

De há muito, a Suprema Corte explicitara o alcance restrito da Súmula n. 211, que reza: “Contra a decisão proferida sobre agravo no auto do processo, por ocasião do julgamento da apelação, não se admitem embargos infringentes ou de nulidade”. Com efeito, já quando da apreciação do RE n. 62.707-RJ, o saudoso Ministro Adalício Nogueira salientara que a citada súmula fora construída no pressuposto de que o agravo no auto do processo versasse apenas sobre matéria de legitimidade **ad processum**, “porque não se compreende que, no agravo no auto do processo, se possa decidir matéria de legitimidade **ad causam**, que envolve mérito” (RTJ 42/413-414). Tal orientação foi reiterada em sucessivos julgados: RTJ 51/767-772; 52/103-105; 96/725 e 111/1.359-1.369.

Portanto, se o agravo retido traz ínsita em seu bojo matéria que concerne ao **meritum causae**, cabíveis são os embargos infringentes. É o que se dá no caso presente: o Tribunal **a quo** pronunciou, por votação majoritária, a decadência do direito à renovação do contrato de locação, tema que se acha – sem dúvida, jungido ao mérito da lide (art. 269, inciso IV, da lei instrumental civil).

A doutrina, por seu turno, atribui desvalia à interpretação meramente literal do art. 530 do CPC, como tem preconizado a jurisprudência de nossos Tribunais (cf. RJTJESP, vol. 99, p.p. 334/335).

Nesse sentido, as valiosas ponderações de **Pontes de Miranda**, para quem:

“Se foi julgado agravo retido nos autos (art. 522, § 1^o), sendo a questão estranha à matéria da apelação, não há embargos; se, porém, ainda que em artigo separado, o Tribunal de Apelação julgou do mérito, posto que o dissesse matéria de agravo retido nos autos, os embargos cabem.”

Mais adiante, o citado mestre conclui:

“Sempre que o Tribunal de Apelação julga como agravo o que devera julgar na apelação (**e.g.**, legitimação **ad causam**, ou prescrição; cf. 1^a Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Apelação de São Paulo, 10 de agosto de 1944, citado, 26 de fevereiro de 1945, Revista dos Tribunais, 155/728) cabem embargos” (Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo VII, p.p. 350/351, ed. 1975).

Perfilha idêntica diretriz o processualista **Sérgio Bermudes, in verbis**:

“Se, porém, ao julgar o agravo, o Tribunal julgar o mérito da apelação, os embargos são cabíveis” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VII, p. 190, ed. 1975).

Essa interpretação extensiva do texto legal (art. 530) não afronta a sistemática do Código de Processo Civil: antes, harmoniza-se com ela.

Ante o exposto, conheço do recurso pela letra **c** do autorizativo constitucional e dou-lhe provimento, a fim de que, admitidos os embargos infringentes na espécie, sejam eles julgados pelo 1^a Grupo de Câmaras Cíveis, como de direito.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Eminentíssimos colegas, ouvi com muita atenção os argumentos tão bem expendidos pelo ilustre procurador da Recorrida, máxime quando salientou as diferenças quanto ao sistema recursal entre o Código pretérito e o Código ora em vigor, salientando da tribuna S. Ex.^a que, no Código em vigor, não é o conteúdo da decisão que vai dizer qual o recurso cabível, mas, sim, o momento em que esta decisão foi proferida e a circunstância de a decisão pôr ou não termo ao processo.

Acho relevante o argumento de que a circunstância de haver sido decidido ou não o mérito, não é circunstância decisiva para o cabimento ou não de um recurso.

Todavia, pela sistemática do Código vigente, cabe apelação das decisões que põem termo ao processo. E, além de caber apelação, portanto, a garantia do duplo grau de jurisdição, nesses casos pode caber, também, em certas circunstâncias, um segundo recurso, o de embargos infringentes, que

se comporta como uma reiteração da apelação, ou um 3ª grau de jurisdição.

De outra parte, se a decisão não põe termo ao processo, mas resolve uma questão incidental, nestes casos, então não se abre azo para o recurso de embargos infringentes.

No caso concreto, verificamos que a decisão do agravo retido importou em se pôr termo ao processo porque, pronunciada a decadência, resultou julgado, evidentemente, o mérito da demanda. E, se foi posto termo ao processo, realmente esta decisão se comportou como se houvesse sido proferida em grau de apelação. De maneira que, embora por motivações diversas, parece-me que em casos como dos autos é de se manter aquela orientação a que fez referência o eminente Relator, atribuindo exegese não literal ao art. 530 do Código de Processo Civil.

Tenho, portanto, que na hipótese vertente é cabível o recurso de embargos infringentes.

Acompanho o eminente Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, ouvi com toda atenção a exposição dos nobres Advogados e, de igual forma, dei ouvidos aos votos já proferidos.

Acompanho o eminente Relator, fazendo de acréscimo a observação de que o julgamento, ainda que tenha sido de um agravo retido, foi proferido em apelação no momento em que o Tribunal apreciava o recurso de apelação. A mim me basta esta circunstância para admitir a conclusão a que chegou o eminente Relator.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Registro de início que poucas vezes temos presenciado sustentações tão bem lançadas como as que acabamos de ouvir, registrando mais que o recurso de que ora se trata versa tema dos mais interessantes e raros no atual estágio do processo civil brasileiro, sem embargo da sua menor relevância no universo da ciência processual.

Vou pedir **venia** aos eminentes colegas que me antecederam na votação para deles divergir, na mesma linha da sólida argumentação do ilustre patrono da parte-recorrente, que me dispense de reproduzir.

O Código instrumental de 1973 introduziu no sistema processual brasileiro uma substancial mudança ideológica em matéria recursal, adotando um critério objetivo, como se vê particularmente nos arts. 162, 504, 513 e 522, CPC, optando, inclusive, em modificação radical, pela recorribilidade das interlocutórias.

Com efeito, após afirmar a irrecorribilidade dos despachos, proclamou o legislador que as decisões interlocutórias seriam agraváveis e que as sentenças, de mérito ou terminativas, seriam apeláveis, submetendo-se ao crivo do recurso de apelação. Destarte, pouco importa se definitiva ou terminativa a sentença: o recurso será sempre a apelação, ressalvadas as eventuais exceções da legislação extravagante (v.g. Leis n. 6.825/1980, art. 4º, e 6.830/1980, art. 34).

A propósito, recorde-me que, nos albores da vigência do novo estatuto legal, aflorou na doutrina brasileira o tema de se saber qual o recurso hábil quando o juiz, provendo agravo no juízo de retratação, punha termo ao processo por falta de pressuposto ou condição da ação. Na oportunidade, como demonstrou com a segurança de sempre o eminente Professor **Clito Fornaciari Júnior**, em estudo que fez publicar, o recurso contra essa nova decisão seria a apelação, por ter a mesma posto fim ao processo, apresentando-se como sentença. **Mutatis mutandis**, o raciocínio, aqui, deve ser o mesmo: se a decisão era interlocutória, o recurso era o agravo.

In casu, o que se está a admitir é a possibilidade de embargos infringentes contra acórdão não-unânime proferido em agravo pela simples circunstância de ter o egrégio Tribunal de origem, no julgamento daquele agravo, decidido matéria de mérito.

Tal posicionamento, **data venia**, conflita com a sistemática recursal do nosso vigente processo civil, que somente admite embargos infringentes contra decisão não-unânime proferida em apelação ou em ação rescisória, consoante expressamente consta do art. 530, CPC.

Como se vê, não é a circunstância da decisão ter sido ou não de mérito que enseja o manejo dos embargos infringentes, mas, sim, da decisão não-unânime ter sido proferida em grau de apelação ou em ação rescisória, não se havendo de cogitar de comparações com a sistemática da legislação de 1939, fundamentalmente modificada pelo legislador de 1973.

Finalmente, e com renovada vênua, relevo algum tem a circunstância do agravo ter sido examinado por ocasião do julgamento da apelação. O agravo retido, como cedoço, é o mesmo agravo de instrumento, constituindo mera modalidade diversa de interposição e procedimento. E

com a apelação não se confunde, tendo pressupostos, feição e natureza bem distintos desta.

Em suma, conheço do recurso pelo dissídio (RTJ 102/187), mas nego-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 8.670 - MG

(Registro n. 91.0003565-3)

Relator: Ministro Ilmar Galvão
Recorrente: União Federal
Recorridos: Abigail Maria Della Torres e outros
Advogados: Edgard Moreira da Silva e outros

EMENTA: Processual Civil - Agravo regimental manifestado contra despacho do Relator, que inadmitiu a apelação - Decisão tomada por maioria - Impugnação por meio de embargos infringentes, considerados incabíveis - Negativa de vigência ao art. 530 do Código de Processo Civil.

Limitando-se o agravo regimental a suscitar a complementação, pelo órgão colegiado, do julgamento da própria apelação, iniciado com o pronunciamento do Relator, é de ter-se por acertado o entendimento de que contra a decisão que o aprecia, quando não-unânime, caberão os embargos infringentes, previstos no dispositivo processual acima indicado.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 15 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro Américo Luz, Presidente.

Ministro Ilmar Galvão, Relator.

Publicado no DJ de 13.5.1991.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão: A União Federal interpôs recurso especial, fundado no art. 105, III, letras **a** e **c**, da Constituição, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, confirmatório da decisão que considerou serem incabíveis embargos infringentes contra agravo regimental que, por maioria, negou seguimento à apelação.

Alegou violação ao art. 530 do CPC e divergência com acórdãos que indicou, sustentando que, sendo o agravo regimental um incidente no julgamento da própria apelação, vindo a complementá-lo, inexistente razão para o não-cabimento de embargos infringentes, quando não-unânime o julgado.

O recurso foi admitido na origem e regularmente processado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): Como se viu, por este recurso, manifesta a União Federal sua irrisignação contra julgado do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que concluiu pelo descabimento de embargos infringentes interpostos contra decisão pela qual, em agravo regimental, foi mantido, por maioria, despacho indeferitório de apelação.

Sustentou a Recorrente, com toda razão, haver a referida decisão violado a norma do art. 530 do Código de Processo Civil, que prevê o cabimento de embargos infringentes, quando não for unânime o julgado proferido em apelação, já que o agravo regimental outra coisa não é senão a complementação do julgamento da apelação, iniciado pelo despacho do Relator, a requerimento da parte irrisignada.

Por outro lado, ainda com inteira procedência, demonstrou que o v. acórdão recorrido entrou em testilha com precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal, os quais, conquanto relativos à ação rescisória, por identidade de razão, quanto ao aspecto enfocado, comportam plenamente o confronto.

A circunstância, por outro lado, de tratar-se de julgamento que se circunscreveu à preliminar de conhecimento, não invalida o raciocínio, já que o art. 530 não distingue entre julgamento de mérito e julgamento de preliminar.

Ante o exposto, por ter como contrariada, no caso, a norma processual invocada, voto pelo provimento do recurso.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Hélio Mosimann: Sr. Presidente, meditei sobre este assunto e concordo com o Relator. Não sou muito partidário da proliferação dos recursos quando não estritamente necessário, pelo prejuízo que isso pode causar, normalmente, à parte contrária. Mas, se o recurso existe, é para ser utilizado, e, no caso, se o Supremo Tribunal Federal admite embargos infringentes contra decisão proferida em agravo regimental que julgou extinto o processo de ação rescisória, por que não vamos admitir, pelo mesmo princípio, no julgamento da apelação?

Tenho que nós estamos temperando aquele preceito do art. 530 do Código de Processo Civil. A se analisar rigorosamente, ao pé da letra, não daria ensejo aos embargos. Caberiam, tão-somente, em apelação e em ação rescisória, mas é preferível assim, evitando restrição ao direito da parte.

Acompanho o Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 15.637 – RJ

(Registro n. 91.0021127-3)

Relator: Ministro Athos Carneiro
Recorrente: Sociedade de Intercâmbio e Imobiliária Ltda
Recorrida: Farmácia Canecão Ltda
Advogados: Maria Lúcia Canterelli S. D’Elia e outros e Aurélio Gomes Nogueira

EMENTA: Embargos infringentes – Agravo retido – Rejeição de arguição de decadência, em ação renovatória de locação.

Cabem embargos infringentes da decisão proferida, por maioria de votos, em agravo retido, quando neste se decidir *matéria de mérito*, tal como a *decadência* do direito à renovatória.

Recurso especial conhecido pelo dissídio, e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria, dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Vencido o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Barros Monteiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo Teixeira. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 22 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro Athos Carneiro, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 26.10.1992.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Cuida-se de ação renovatória de contrato de locação de imóvel para fins comerciais, ajuizada por Farmácia Canecão Ltda, contra a Sociedade de Intercâmbio e Imobiliária Ltda, tendo a Ré, em resposta, suscitado inclusive a questão da decadência do direito à renovação. Rejeitada tal arguição na decisão de saneamento, manifestou a demandada agravo retido.

Julgado precedente o pedido renovatório, interpôs a vencida apelação, à qual a egrégia Sétima Câmara do TACRJ deu parcial provimento, por unanimidade, alterando a periodicidade dos reajustes; no azo, por maioria de votos, em apreciando a matéria do agravo retido, afastou a alegação de decadência, tudo sob a ementa seguinte:

“Ação renovatória.

Inaplicação dos princípios da prescrição à decadência, institutos distintos, sobretudo quando a parte-autora não agiu negligentemente nos autos. Adoção da semestralidade dos reajustes com fulcro na cláusula **rebus sic stantibus** e na *equidade*. Equilíbrio a ser perquirido

por todo desempenho contratual. Ônus do sucumbimento. Recurso parcial provido para a adoção da semestralidade dos reajustes.” (fl. 184).

Opostos desta decisão embargos infringentes, o 1^a Grupo de Câmaras, por maioria de votos, deles não conheceu, em aresto assim ementado:

“Recurso. Embargos infringentes. Descabimento.

Não cabem embargos infringentes contra acórdão que, por maioria de votos, negou provimento a recurso de agravo retido.

Recurso de que não se conhece. Votos-vencidos.” (fls. 203/208).

Irresignada, interpõe Sociedade de Intercâmbio e Imobiliária Ltda recurso especial pelo art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, alegando contrariedade ao art. 530 do CPC, além de dissídio com v. aresto do STF, **in** RTJ 102/187. Sustenta, em síntese, que se a matéria do agravo retido houvesse sido suscitada como preliminar da apelação, caberiam embargos infringentes da decisão não-unânime. Ademais, a matéria do agravo retido é concernente ao mérito da lide (fls. 212/214).

Em contradita, sustenta a Recorrida tratar-se de irresignação contra texto expresso de lei (fl. 220).

O eminente Vice-Presidente do Tribunal **a quo** admitiu o recurso extremo, pelo dissídio (fls. 222/223).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Athos Carneiro (Relator): Apresenta-se polêmica a admissibilidade do recurso de embargos infringentes contra decisão não-unânime proferida no julgamento de agravo retido, quando este disser respeito à matéria de mérito.

O eminente processualista **Galeno Lacerda**, então Desembargador do egrégio TJRS, manifestou-se no sentido do não-cabimento do recurso, “embora nele se tenha decidido questão de mérito” (Rev. de Jurisp. do TJRS, 99/245). Manteve-se, assim, fiel à literalidade da antiga Súmula n. 211 do Pretório Excelso.

Ouso divergir, rogada vênia máxima, do ilustre mestre, por entender

consentânea com nosso sistema recursal a posição adotada no voto-vencido proferido no aresto recorrido, de lavra do ilustre Juiz Décio Xavier Gama, **verbis**:

“É certo que o art. 530 do CPC prevê o cabimento de embargos infringentes tão-somente quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória, mas se o agravo retido trata de matéria que se constitui em preliminar do exame da apelação, natural é que se admitam os embargos também quando trata ele de decadência.

Acresce, ainda, que interpretação diferente poderá levar a situações absurdas. Se houve agravo retido contra despacho saneador que rejeita a preliminar de decadência e, na Câmara, a questão não teve apreciação unânime também pela rejeição, não haverá cabimento dos embargos. Por outro lado, se a mesma questão for decidida na sentença, ou seja, se repele o juiz na sentença a preliminar de decadência, a mesma matéria com apreciação não-unânime na Câmara enseja embargos infringentes. Foi o que apontou o autor **Lauro Paiva Restiffe**, em A Preliminar e seus Dois Recursos, p. 73, RT 1989:

‘O juiz, por ocasião do saneamento do processo (art. 331), repeliu, por exemplo, a alegação de prescrição ou de coisa julgada levantada na contestação. Isto é, decidiu no sentido negativo. O réu, guiando-se pela dicotomia empírica, interpôs agravo de instrumento da decisão não-terminativa, tendo o Tribunal, por julgado não-unânime, dado provimento ao agravo para pronunciar a extinção do processo. Isto é, o Tribunal decidiu no sentido positivo.

Entretanto, como o julgado não-unânime foi proferido em julgamento de recurso de agravo de instrumento, e não em de apelação, está desta feita fechado ao autor, apelado-vencido, o caminho da impugnação através de embargos infringentes.

A contradição repugna à razão jurídica menos exigente, e desperta a crítica do conhecimento jurisdicional para a indagação das causas de aberrante antinomia, sinal inequívoco de desarmonia estrutural.’

O egrégio STF já decidiu que cabem embargos infringentes se no agravo retido o Tribunal apreciou matéria de mérito (art. 269), ou que

não preclui (art. 267, IV, V, VI e § 3º) e proferiu decisão não-unânime (Revista Trimestral de Jurisprudência n. 102/187 e STF-RF 286/243, como se vê de **Theotonio Negrão**, em nota n. 10 do art. 530 do CPC).” (fls. 207/208).

A doutrina, modo geral, pende para esta solução, com especial destaque para os casos em que se decide prescrição ou decadência. **Ernane Fidélis dos Santos** afirma que o Tribunal pode, “apreciando o agravo retido, julgar matéria de mérito, como seria o caso da prescrição, ou, então, decidir sobre matéria que não está sujeita à preclusão e que não comportava recurso, portanto. Os embargos são cabíveis, exatamente pela impropriedade do veículo usado pelo Tribunal, para a solução da questão” (Manual de Direito Processual Civil, Saraiva, v. 2, 1986, n. 818, p.p. 252/253). **Moniz de Aragão**, escrevendo ainda ao tempo da ordenação processual pretérita, em consagrada monografia, aludiu a que em casos excepcionais poderia ser embargada a decisão proferida em agravo no auto do processo, “sempre que o despacho agravado atinja o mérito da causa, de molde a solucionar uma parte da **res in iudicium deducta**” (Embargos de Nulidade e Infringentes do Julgado, Saraiva, 1965, n. 141, p. 138). Ainda no mesmo sentido, **Sérgio Bermudes**: “Se, porém, ao julgar o agravo, o tribunal julga o mérito da apelação, os embargos são cabíveis” (Comentários ao CPC, RT, 1975, n. 176, p. 190).

O tema foi exaustivamente apreciado pela Professora **Teresa Arruda Alvim Pinto**, com a seguinte conclusão:

“O que nos parece, é que a razão de ser do art. 530, repousa numa suposição, que, na maioria dos casos, corresponde à verdade, no sentido de que as matérias sobre as quais versa a apelação ou a ação rescisória seriam, por assim dizer, ‘mais importantes’, com relação ao processo e à sua finalidade, do que aquelas que poderiam constar, via de regra, de um agravo (de instrumento ou retido). Assim, em nome de uma série de regras e princípios, que podem ser, por assim dizer, ‘resumidos’ no princípio da economia processual, não haveria razão plausível para que se aumentasse o número de recursos cabíveis contra uma decisão, seja em 1ª, seja em 2ª grau, que verse matéria típica de decisão interlocutória.

Por isso é que nos inclinariamos a considerar cabíveis os embargos infringentes contra julgamento de agravo quando este pudesse versar matéria de sentença, ou seja, quando a sua apreciação e o seu

juízo, no sentido de se prover o recurso, trouxesse como resultado o trancamento do processo. Entretanto, pensamos poder realizar-se o mesmo raciocínio para o agravo de instrumento.

Só caberão embargos infringentes do julgamento de agravo retido, quando este versar realmente matéria de mérito, que poderia ter dado ensejo à interposição do agravo sob o regime da retenção, pois que enseja preclusão e não pode ser alterada de ofício decisão sobre esta matéria proferida. E a hipótese, que nos parece única, é a dos prazos extintivos: prescrição e decadência.” (Agravo de Instrumento, RT, 1991, p. 256).

No caso ora em julgamento, a decisão versou sobre *decadência*, matéria de mérito, **ut** art. 269, IV, do CPC.

Não encontro, pela alínea **a**, contrariedade ao artigo 530 do CPC, ante a (relativa) autonomia do recurso de agravo retido, e ao teor literal da aludida norma legal. Todavia, caracteriza-se o dissídio entre o aresto recorrido e o apontado como paradigma, proferido pela Segunda Turma do colendo STF no RE n. 91.097, relator o eminente Ministro Cordeiro Guerra, **in** RTJ 102/187 (fls. 214; fls. 215/218).

Conhecendo do recurso pela alínea **c**, ao mesmo dou provimento, forte nos fundamentos expostos em sede doutrinária e acima trazidos à colação, a fim de que o egrégio 1^a Grupo de Câmaras do TACRJ aprecie os embargos infringentes, como entender de direito.

É o voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Relator, acompanho o voto de V. Ex.^a, registrando que há um precedente da Quarta Turma, do qual foi relator o Ex.^{mo} Sr. Ministro Barros Monteiro, no sentido de que, se a decisão proferida no agravo retido diz respeito ao mérito, cabem embargos infringentes.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Por ocasião do julgamento do REsp n. 7.850-RJ, assim me pronunciei:

“Vou pedir vênias aos eminentes colegas que me antecederam na

votação para deles divergir, na mesma linha da sólida argumentação do ilustre patrono da parte-recorrente, que me dispense de reproduzir.

O Código instrumental de 1973 introduziu no sistema processual brasileiro uma substancial mudança ideológica em matéria recursal, adotando um critério objetivo, como se vê particularmente nos arts. 162, 504, 513 e 522, CPC, optando, inclusive, em modificação radical, pela recorribilidade das interlocutórias.

Com efeito, após afirmar a irrecorribilidade dos despachos, proclamou o legislador que as decisões interlocutórias seriam agraváveis e que as sentenças, de mérito ou terminativas, seriam apeláveis, submetendo-se ao crivo do recurso de apelação. Destarte, pouco importa que se definitiva ou terminativa a sentença: o recurso será sempre a apelação, ressalvadas as eventuais exceções da legislação extravagante (v.g. Leis n. 6.825/1980, art. 4^a, e 6.830/1980, art. 34).

A propósito, recordo-me que, nos albores da vigência do novo estatuto legal, aflorou na doutrina brasileira o tema de se saber qual o recurso hábil quando o juiz, provendo agravo no juízo de retratação, punha termo ao processo por falta de pressuposto ou condição da ação. Na oportunidade, como demonstrou com a segurança de sempre o eminente Professor **Clito Fornaciari Júnior**, em estudo que fez publicar, o recurso contra essa nova decisão seria a apelação, por ter a mesma posto fim ao processo, apresentando-se como sentença. **Mutatis mutandis**, o raciocínio, aqui, deve ser o mesmo: se a decisão era interlocutória, o recurso era o agravo.

In casu, o que se está a admitir é a possibilidade de embargos infringentes contra acórdão não-unânime proferido em agravo pela simples circunstância de ter o egrégio Tribunal de origem, no julgamento daquele agravo, decidido matéria de mérito.

Tal posicionamento, **data venia**, conflita com a sistemática recursal do nosso vigente processo civil, que somente admite embargos infringentes contra decisão não-unânime proferida em apelação ou em ação rescisória, consoante expressamente consta do art. 530, CPC.

Como se vê, não é a circunstância da decisão ter sido ou não de mérito que enseja o manejo dos embargos infringentes, mas, sim, da decisão não-unânime ter sido proferida em grau de apelação ou em ação rescisória, não se havendo de cogitar de comparações com a sistemática da legislação de 1939, fundamentalmente modificada pelo legislador de 1973.

Finalmente, e com renovada vênia, relevo algum tem a circunstância do agravo ter sido examinado por ocasião do julgamento da apelação. O agravo retido, como cediço, é o mesmo agravo de instrumento, constituindo mera modalidade diversa de interposição e procedimento. E com a apelação não se confunde, tendo pressupostos, feição e natureza bem distintos desta.

Em suma, conheço do recurso pelo dissídio (RTJ 102/187), mas nego-lhe provimento.”

Coerente com tal posicionamento, renovando vênia aos Srs. Ministros Relator e Fontes de Alencar, conheço do recurso pelo dissídio, mas nego-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, fiel ao precedente desta Turma, Recurso Especial n. 7.850-RJ, de que fui relator, acompanho, com a devida vênia, o voto de V. Ex.^a.

RECURSO ESPECIAL N. 24.259-2 – RJ

(Registro n. 92.0016759-4)

Relator: Ministro Bueno de Souza
Recorrente: Ruth Dunshee de Abranches
Recorrido: Walter Amendola
Advogados: Antônio Becker Lima e outro e Walter Mendes da Silva e outros

EMENTA: Processual Civil – Locação – Ação revisional.

1. A revisão do valor locatício, por acordo entre as partes, mormente quando exorbita os níveis da previsão contratual ou legal, acarreta a interrupção do prazo para a propositura da ação revisional.

2. Precedentes desta Corte.

3. A pretensão de reexame de prova é incompatível com a instância especial (Súmula n. 7, STJ).

4. Cabível a interposição de embargos infringentes quando a dissidência lavra sobre preliminar do próprio mérito da demanda.

5. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Barros Monteiro. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 30 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro Athos Carneiro, Presidente.

Ministro Bueno de Souza, Relator.

Publicado no DJ de 15.3.1993.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Adoto como relatório, por sua explicitude, o r. despacho da lavra do ilustre Presidente do Tribunal **a quo**, o Juiz Miguel Pachá (fls. 146/149), **verbis**:

“Trata-se de recurso especial fundado no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal.

Versa a hipótese sobre ação revisional de aluguel residencial julgada procedente, conforme sentença de fls. 79/80.

Inconformado, apelou o locatário, renovando em preliminar, o agravo retido de fls. 37/39, que objetivava a extinção do processo, nos moldes do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, pela impossibilidade jurídica do pedido sob o fundamento de que o ajuste consensual, com menos de cinco anos inviabiliza o pedido revisional, consoante o disposto na regra do artigo 49 da Lei n. 6.649/1979.

A egrégia Segunda Câmara deste Tribunal decidiu, por maioria,

preliminarmente, em negar provimento ao agravo e, no mérito, por unanimidade, em negar provimento à apelação.

A ementa do v. acórdão expõe a seguinte fundamentação:

‘Apelação cível. Revisão de aluguel. Locação residencial.

O acordo, à guisa de reajuste do aluguel, realizado ao longo do quinquênio, não impede o ajuizamento da revisional.

Agravo retido desprovido.

Aluguel arbitrado à ótica de segura prova pericial. Sentença recorrida em sintonia com os parâmetros legais.

Apelação desprovida.’

O voto-vencido do ilustre Juiz-Revisor, com relação à matéria contida no agravo retido, conclui que:

‘Dissenti, **data respecta**, da douta maioria, votando pelo agasalhamento do agravo retido de fls. 37/39, para extinguir o processo, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela impossibilidade jurídica do pedido.

Fi-lo por entender, à luz da regra do § 5^a do art. 49 da Lei n. 6.649/1979 que, o ajuste consensual, com menos de cinco anos, inviabiliza a ação revisional.’

Irresignado, com respaldo no voto-vencido prolatado em relação à preliminar argüida por via do referido agravo retido, interpõe o locatário o recurso de embargos infringentes, os quais foram acolhidos por maioria de votos, pelo colendo 4^a Grupo de Câmaras deste Tribunal, com aresto assim ementado:

‘Embargos infringentes. São cabíveis quando a divergência diz respeito apenas à matéria contida no agravo retido, pouco importando que no mérito, a decisão tenha sido tomada por unanimidade. O art. 49, § 5^a, da Lei do Inquilinato só permite a revisão do aluguel após transcorridos cinco anos do último acordo que, presume-se, tenha sido feito ao preço de mercado, porque aceito pelo locador.’

Os embargos declaratórios interpostos foram rejeitados.

Inconformada e sustentando violação aos artigos 530 do Código de Processo Civil, e 17 e parágrafos, da Lei n. 8.178/1991, bem como dissídio jurisprudencial, pretende a Autora-locadora, através do presente apelo especial, a reforma do **decisum** prolatado pelo egrégio 4^a Grupo de Câmaras deste Pretório.

Quanto à fundamentação do recurso com fincas na alínea c do permissivo constitucional, improsperável afigura-se a pretensão recursal, uma vez que desobedecida a regra insculpida no artigo 255 e seus parágrafos, do Regimento Interno do egrégio Superior Tribunal de Justiça, eis que limitou-se a Recorrente, à mera citação numérica de recursos especiais sem a transcrever, sem colacionar as suas cópias autenticadas e sem proceder, destarte, à competente demonstração analítica da discrepância argüida.

Aliás, ressalte-se que a única ementa transcrita consta de publicação em repositório não oficializado.

No que concerne à pretendida infringência do artigo 17 (e parágrafos) da Lei n. 8.178/1991, verifico que, igualmente, não merece ser acolhida a irresignação especial, posto que o Colegiado, ao contrário do alegado, apreciou a matéria à luz da legislação vigente ao tempo da propositura da ação.

Entretanto, quanto à alegada violação ao artigo 530 do Código de Processo Civil, entendo deva ser admitido o recurso.

Com efeito, cuida-se de questão altamente controvertida na doutrina e a jurisprudência dominante inclina-se no sentido de que, realmente são incabíveis embargos infringentes sobre decisões que julgam, por maioria, o recurso de agravo retido.

A matéria foi objeto de amplo prequestionamento.

Destarte, verificando presentes os demais pressupostos viabilizadores da abertura da instância excepcional, quais sejam, a exposição da controvérsia em toda a sua plenitude e a presença do **fumus boni iuris**, admito o recurso para que a **quaestio** seja submetida à elevada apreciação da Superior Corte de Justiça.”

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Relator): Sr. Presidente, o estudo dos

autos revela que a própria inicial contribui para a incerteza, relativamente ao modo como se conduziram as partes, no tocante ao valor dos aluguéis. De fato, lê-se, à fl. 2:

“Durante a vigência do pacto, acertaram as partes, independentemente de reajustes contratados, alguns outros, todos destinados a repor o valor da moeda representada pelo aluguel mensal, vilmente defasado em função dos altos índices de inflação que, historicamente, vêm solapando a economia nacional.”

Ao contestar a revisional de aluguel, o locatário (agora recorrido), por sua vez, em preliminar, argüiu a carência de ação, segundo o art. 267, VI, do Código de Processo Civil, precisamente ao argumento de que “o último acordo ... resultou no aumento do aluguel, acima dos índices permitidos por lei”... (fl. 15).

2. Repelida essa preliminar pelo r. despacho saneador (fl. 32), dele recorreu o locatário (fl. 31), ficando o agravo retido nos autos.

3. A r. sentença, em que o douto Juiz não mais se deteve nessa questão, julgou procedente a demanda e o v. acórdão recorrido, ao desprover a apelação, primeiramente negou provimento àquele agravo, e, em seguida, acentuou (fl. 102):

“A sentença recorrida está correta, fiel aos parâmetros legais, tendo apreciado a hipótese com segurança.

Por outro lado, é preciso reconhecer, se o aluguel estimado excede do pretendido, que a hipótese é de revisão de aluguel que não impõe ao locador o dever de formular uma proposta concreta, conforme salientou a sentença recorrida.

No mais, o decisório monocrático deu à demanda a solução que se impunha, coerente com a prova dos autos, à ótica do gizamento legal medular.”

4. Entretanto, o douto voto divergente ensejou embargos infringentes, ao resumir (fl. 103):

“Dissenti, **data respecta**, da douta maioria, votando pelo agasalhamento do agravo retido de fls. 37/39, para extinguir o processo, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela impossibilidade jurídica do pedido.

Fi-lo por entender, à luz da regra do § 5º do art. 49 da Lei n. 6.649/1979 que, o ajuste consensual, com menos de cinco anos, inviabiliza a ação revisional.

Como se verifica à fl. 19, houve ajuste verbal, confirmado por instrumento epistolar, através do qual o valor do aluguel foi reajustado a partir de março de 1988, com modificação, inclusive, da cláusula de periodicidade dos reajustes futuros.

Assim, só em março de 1993, quando decorrido um lustro do ajuste consensual, poderia ser ajuizada a ação revisional, a teor do já aludido § 5º do art. 49 da Lei do Inquilinato.”

5. Ao prover estes embargos, o egrégio Tribunal **a quo** decidiu (fl. 123):

“Não assiste razão à Embargada quanto ao cabimento dos presentes embargos infringentes.

O art. 530 do Código de Processo Civil estabelece caber embargos infringentes quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória, aduzindo ainda que se o desacordo for parcial, que os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

Ora, o julgamento da apelação encerra ‘um todo’, começando pelo julgamento do agravo retido, a respeito do qual houve divergência.

No julgamento total da apelação ocorreu divergência, visto que, em relação ao agravo, não houve maioria, ocorrendo unanimidade somente em relação ao mérito.

Os embargos, portanto, cabiam em relação ao desacordo ocorrido, em parte, do julgamento da apelação, aliás, matéria prejudicial, que se aceita, liquidaria com o mérito da questão.

Quanto aos embargos oferecidos, temos como procedentes, pois os argumentos desenvolvidos pelo douto Juiz-vencido estão corretos.”

6. Como se vê, por uma parte, o v. acórdão agora hostilizado deixou definido o que concerne ao teor dos fatos, em termos de ter havido acordo sobre atualização do valor locatício, hábil a impedir, antes do implemento do interstício legal, o ajuizamento da causa. E sobre este aspecto, não se pode reabrir a controvérsia, no âmbito do recurso especial, ao teor da Súmula n. 7 desta Corte, **verbis**:

“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

Por outra parte, não prospera a objeção, segundo a qual a discrepância verificada no v. acórdão da apelação não daria oportunidade aos embargos, por virtude do tema do agravo retido ocorre (como assinalado pelo v. acórdão recorrido) que a questão então reexaminada (objeto da discrepância) é preliminar do próprio mérito, de modo a inviabilizar a propugnada nulidade da última decisão, por exorbitantes dos fins daqueles embargos.

Eis porque não aproveita à Recorrente o entendimento sempre reiterado nesta Corte, de que os meros reajustes legalmente autorizados não impedem nem procrastinam a ação revisional. (REsps n. 9.455-SP, Rel. Min. Athos Carneiro, DJU de 3.6.1991, e 4.149-SP, de que fui relator, DJU de 25.5.1992).

Anote-se, enfim, que a Recorrente já dispõe, desde a entrada em vigor da Lei n. 8.245, de 18.10.1991, de outra via mais enérgica e eficaz para tutela do direito que alega (e que o exame dos autos, em princípio, encoraja).

Eis porque, à falta da alegada contrariedade à lei e não ocorrendo o apontado dissídio, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 36.005 – SP

(Registro n. 93.0016779-0)

Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins
Recorrente: Kodak Brasileira, Comércio e Indústria Ltda
Recorrida: Eletricidade de São Paulo S/A – Eletropaulo
Advogados: Domingos Novelli Vaz e outros e Elásio Alberto de Oliveira Rondon e outros

EMENTA: Processual Civil e Administrativo – Embargos infringentes – Agravo retido – Matéria de mérito – Prescrição – Tarifas de energia elétrica – Eletropaulo – Decreto n. 20.910/1932 e

Decreto-Lei n. 4.597/1942 – Inaplicabilidade – Código Civil, art. 177 – Precedentes STJ.

– Cabem embargos infringentes da decisão majoritária proferida em agravo retido, quando neste for decidida matéria de mérito.

– Não sendo a Eletropaulo entidade paraestatal, criada por lei e mantida mediante impostos ou outras contribuições exigidas em lei, não goza do privilégio da prescrição quinquenal.

– A tarifa de energia elétrica, constituindo preço público e não tendo natureza tributária, está sujeita ao prazo prescricional vintenário.

– Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, retificar a proclamação do resultado do julgamento, sessão do dia 26.9.1996, passando a ser a seguinte: “A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe parcial provimento”. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Adhemar Maciel, Ari Pargendler, Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann.

Brasília-DF, 12 de dezembro de 1996 (data da retificação).

Ministro Francisco Peçanha Martins, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 10.3.1997.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins: Kodak Brasileira, Comércio e Indústria Ltda manifesta recurso especial fundado nas letras a e c do permissivo constitucional, contra acórdão da Décima Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, por maioria de votos, conheceu do agravo retido da Eletropaulo – Eletricidade de São Paulo S/A e a ele negou provimento e, por votação unânime, negou provimento ao apelo da Ré e deu parcial provimento ao apelo da Autora, todos recursos interpostos nos autos de ação de repetição de indébito proposta pela ora recorrente, por cobrança excessiva de preço de consumo de energia elétrica, julgada procedente no Juízo de 1ª grau.

Interpostos embargos infringentes pela ora recorrida, Eletropaulo – Eletricidade de São Paulo, decidiu a egrégia Câmara julgadora que se aplica a prescrição quinquenal, pois a Recorrida é entidade paraestatal, mantida através de tarifas, aplicando-se o Decreto-Lei n. 4.597/1942.

Daí este apelo especial em que a Recorrente sustenta ter o v. acórdão recorrido negado vigência ao art. 530 do CPC, ao Decreto n. 20.910/1932, ao Decreto-Lei n. 4.597/1942 e ao art. 177 do Código Civil, sustentando não caberem embargos infringentes para impugnar acórdão proferido em agravo retido. Alega, ainda, violação à Súmula n. 39 do STJ e divergência jurisprudencial com julgados que aponta.

Foram oferecidas contra-razões às fls. 825/827.

O Tribunal de origem admitiu o apelo apenas pelo fundamento da letra **a** do permissivo constitucional e os autos subiram a esta egrégia Corte, onde vieram a mim, por distribuição.

Dispensei o parecer do Ministério Público Federal, como facultado pelo RISTJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Francisco Peçanha Martins (Relator): As alegações da Recorrente, em suma, são duas, que examino a seguir.

Preliminarmente, diz violado o art. 530 do CPC, pelo aresto hostilizado, pois entende incabíveis os embargos infringentes opostos pela Recorrida contra decisão proferida em agravo retido, sustentando a tese de que tal recurso cabe apenas de julgados proferidos em apelação ou ação rescisória.

Não cabe razão à Recorrente. Nesta egrégia Corte, ficou assentado o cabimento de embargos infringentes contra decisão majoritária proferida em sede de agravo retido, restringindo-se, porém, às hipóteses em que se discute matéria de mérito.

Neste sentido, decisões resumidas nas ementas seguintes:

“Embargos infringentes. Agravo retido. Rejeição de arguição de decadência, em ação renovatória de locação.

Cabem embargos infringentes da decisão proferida, por maioria

de votos, em agravo retido, quando neste se decidir matéria de mérito, tal como a decadência do direito à renovatória.

Recurso especial conhecido pelo dissídio, e provido.” (REsp n. 15.637-RJ, DJ de 26.10.1992, Rel. Min. Athos Carneiro).

“Embargos infringentes. Agravo retido.

Se a decisão proferida no agravo retido for concorrente ao mérito, cabem os embargos infringentes. Recurso especial conhecido pelo dissídio pretoriano e provido.” (REsp n. 7.850-RJ, DJ de 22.4.1991, Rel. Min. Barros Monteiro).

“Processo Civil. Agravo retido. Decisão não-unânime, sem conotação com o mérito. Embargos infringentes. Descabimento. Hermenêutica. Recurso desprovido.

I – Tendo a decisão proferida em agravo retido, por maioria, tão-somente rejeitado a preliminar de cerceamento, inadmissível o manejo dos embargos infringentes.

II – Mesmo para a corrente que, no Superior Tribunal de Justiça, admite aviar-se embargos infringentes contra decisão majoritária proferida em sede de agravo retido, tal possibilidade se restringe às hipóteses em que neste decidida questão de mérito.

III – Os recursos processuais obedecem a um sistema, não sendo lícito ao intérprete tomar liberdades com ele inadmissíveis.” (REsp n. 34.122-RJ, DJ de 28.6.1993, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo).

“Processual Civil. Embargos infringentes. Voto-vencido em agravo retido.

Situando-se o conteúdo do voto-vencido apenas em examinar questão processual objeto de agravo, apreciada como preliminar, não contraria o art. 530 do Código de Processo Civil o acórdão que não conhece de embargos infringentes, para que prevalecesse o dito voto divergente.” (REsp n. 23.514-PR, DJ de 21.9.1992, Rel. Min. Dias Trindade).

Adoto a mesma posição, por isso que não tenho como configurada a negativa de vigência ao art. 530 do CPC alegada.

Alegando violação à Súmula n. 39 do STJ, a Recorrente sustenta a tese

de que a prescrição, no caso dos autos, é vintenária e não quinquenal, como estabelecido pelo v. acórdão recorrido. Diz que o acórdão apenas considerou o fato de ser a recorrida – Eletropaulo – Eletricidade de São Paulo S/A –, uma empresa paraestatal, sem considerar as disposições do art. 177 do Código Civil, art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, e art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/1942, que estabelecem as demais condições para o reconhecimento da prescrição.

Essa questão já foi objeto de apreciação nesta Corte e reporto-me a julgado unânime da egrégia Primeira Turma (REsp n. 24.195-2-SP, DJ de 14.8.1995), quando o Ministro Demócrito Reinaldo proferiu voto elucidativo sobre o tema, conduzindo ao acórdão que ficou assim resumido:

“Administrativo e Processual Civil. Tarifas de energia elétrica. Repetição de indébito. Prescrição. Eletropaulo. Decreto n. 20.910/1932 e Decreto-Lei n. 4.597/1942. Inaplicabilidade.

I – A Eletropaulo – Eletricidade de São Paulo S/A é uma sociedade anônima, com personalidade jurídica de empresa privada, não se podendo transfigurar-lhe em sociedade de economia mista ou ente paraestatal. O simples fato de ser concessionária de serviço público, não lhe retira a condição de ente privado – sociedade anônima, regida pela Lei de Sociedades Anônimas. Não se lhe aplica, para efeito de disciplinar a prescrição, o Decreto n. 20.910/1932, uma vez que diz respeito à dívida passiva da União, Estados e Municípios e de todo e qualquer direito ou ação contra as respectivas Fazendas. Por igual motivo, inaplicável o Decreto-Lei n. 4.597/1942, posto que este alcança as dívidas passivas de autarquias ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer outras contribuições exigidas por lei.

II – A Eletropaulo, sociedade anônima, regida pelas normas do Direito Privado, não se equipara, em termos jurídicos, nem à sociedade de economia mista, nem à empresa paraestatal, porquanto, nem foi criada por lei, nem reclamou, para sua criação, autorização legislativa, estando, portanto, afastada do privilégio consignado no Decreto-Lei n. 4.597/1942, no pertinente ao prazo quinquenal de prescrição. A condição, para o gozo do prazo prescricional de cinco (5) anos, prevista no Decreto-Lei n. 4.597/1942, que deu nova redação ao artigo 2º do Decreto n. 20.910/1932, é a de que, ‘a entidade ou órgãos paraestatais sejam criados por lei e mantidos mediante impostos ou quaisquer contribuições exigidas em lei’.

III – Recurso provido, sem discrepância.”

No mesmo sentido decidiu esta Segunda Turma ao apreciar os REsp n. 8.570-SP (DJ de 13.12.1993) e 39.780 (DJ de 8.8.1994), resumidos os acórdãos nas ementas seguintes:

“Prescrição quinquenal. Energia elétrica. Repetição de indébito. Sucumbência.

I – Consoante já decidiu esta Corte, a remuneração pelo fornecimento de energia elétrica constitui preço público, não constituindo imposto, taxa ou contribuição. Assim, dada a natureza da aludida tarifa como não tributária, é vintenário o prazo prescricional. Precedentes.

II – Positivado ser inaplicável a prescrição quinquenal, não há que se falar do disposto do art. 21 da lei adjetiva civil, por não ter decaído de nenhuma parte do pedido, devendo o ônus da sucumbência ser atribuído apenas à recorrida.

III – Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 8.570-SP, DJ de 13.12.1993, Rel. Min. José de Jesus Filho).

“Administrativo. Tarifa de energia elétrica. Prescrição. Decreto n. 20.910/1932. Decreto-Lei n. 4.597/1942.

– A tarifa de energia elétrica não tem natureza tributária. Não sendo a recorrida entidade paraestatal, inaplicável é a prescrição quinquenal. Precedentes.” (REsp 39.780-SP, DJ de 8.8.1994, Rel. Min. Américo Luz).

Não vislumbro, portanto, qualquer ofensa aos dispositivos legais ditos violados.

No que toca à divergência jurisprudencial colacionada, não se presta ao caso **sub examen**.

Assim, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, apenas quanto ao que se refere à prescrição vintenária.

RECURSO ESPECIAL N. 41.229-3 – RJ

(Registro n. 93.0033127-2)

Relator: Ministro José Dantas

Recorrente: Oswaldo Pinto de Azevedo
Advogado: Edson Toffano
Recorrido: Rene Garrido Neves
Advogados: Joselyr Duque Estrada Michelli e outros

EMENTA: Processual Civil – Agravo retido – Matéria de mérito.

– Embargos infringentes. Cediça orientação pretoriana sobre o cabimento do recurso, contra decisão majoritária, se se trata de matéria de mérito, tal como acontece ao direito de retenção oponível à retomada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para que o Tribunal **a quo** aprecie o mérito do pedido. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cid Flaquer Scartezzini, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Assis Toledo.

Brasília-DF, 13 de abril de 1994 (data do julgamento).

Ministro Jesus Costa Lima, Presidente.

Ministro José Dantas, Relator.

Publicado no DJ de 25.4.1994.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: A esse título reporto-me ao elucidativo despacho de admissão do recurso especial, assim lançado pelo Juiz Amaury Arruda, Vice-Presidente do TACRJ:

“Trata-se de recurso especial com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal.

Insurge-se o Recorrente contra acórdão prolatado pelo egrégio 1º Grupo de Câmaras deste Tribunal, que assim decidiu:

‘Recurso.

Embargos infringentes.

Interposição contra decisão tomada por maioria de votos, no julgamento de recurso de agravo retido.

Inadmissibilidade.

Artigo 530 do Código de Processo Civil.

Não cabem embargos infringentes contra decisão tomada por maioria de votos, no julgamento de recurso de agravo retido.

Recurso de que não se conhece.º

Aponta o Embargante, em sede especial, contrariedade ao artigo 530 do Código de Processo Civil, sustentando que não é de cunho exaustivo o referido dispositivo. Baseia, ainda, o seu apelo, em decisões divergentes emanadas de outros Tribunais.

Pela alínea **a** do permissivo constitucional, não se viabiliza a possibilidade de prosseguimento do apelo. Isto porque os julgadores, ao apreciarem as questões que lhes são submetidas fazem-no sob o comando do princípio do livre convencimento aliado à interpretação dos fatos e à aplicação das normas infraconstitucionais e dos dispositivos da Lei Maior, não sendo possível, sob a alegação de infringência ou negativa de vigência dos referidos preceitos, a construção de uma terceira instância, com azo a modificar decisões desfavoráveis às partes.

Ao contrário da sustentada vulneração do artigo mencionado, o órgão julgador decidiu a questão à luz da legislação aplicável à espécie, dando-lhe exegese que entendeu consentânea com o caso **sub examen**.

Entretanto, pelo pálio da alínea **c** da norma constitucional autorizadora, *admito* o recurso por restar demonstrada a divergência pretoriana, com a colação de arestos discrepantes da douta decisão guerreada e atendidas as exigências contidas no artigo 255 e seus parágrafos, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.” – fls. 121/22.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Sr. Presidente, tal qual demonstrado pelo Recorrente, com a colação, inclusive, de acórdãos deste egrégio

Tribunal (REsp. n. 15.637, Rel. Min. Athos Carneiro, e REsp. n. 24.259, Rel. Min. Bueno de Souza), é por demais cediça a jurisprudência de que, a trato de matéria de mérito, o agravo retido impõe-se ao reexame por infringência.

No caso, até mesmo pela letra **c** do permissivo, o recurso se impõe conhecido, dado que, quando a matéria da retenção por benfeitorias fosse objeto implícito do agravo retido tirado do indeferimento da perícia sobre tais benfeitorias, o certo é que tanto a sentença como o acórdão trataram do direito de retenção, independentemente daquela prova; pelo que, recusada a retenção por maioria de votos, não há negar-se a natureza puramente meritória do questionamento, evidentemente passível do reexame em sede de embargos infringentes.

Pelo exposto, conheço do recurso e o provejo, para que o egrégio Grupo de Câmaras conheça dos embargos e os julgue como achar de direito.

RECURSO ESPECIAL N. 79.873 – BA

(Registro n. 95.0060309-8)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: União
Recorridos: Pedro Celestino de Brito Filho e outros
Advogados: José Bonifácio Borges Andrada e outros e Nilza Pereira do Nascimento e outros

EMENTA: Processual – Embargos infringentes – Acórdão tomado no julgamento de agravo regimental contra decisão do Relator negando seguimento à apelação – Cabimento.

– O julgamento de agravo regimental contra decisão do relator, negando seguimento à apelação, corresponde ao próprio julgamento deste recurso. Nesta circunstância, os embargos infringentes (CPC, art. 530) devem ser admitidos, quando o acórdão que deslindou o agravo não seja unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da

Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, José Delgado e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José de Jesus Filho.

Brasília-DF, 29 de abril de 1996 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 3.6.1996.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: A r. decisão que apreciou o cabimento do recurso especial descreveu a lide, assim:

“Cuida-se de ação ordinária, proposta por mutuários do SFH que manifestam pretensão de serem corrigidas as prestações de financiamentos pela equivalência salarial.

Sentença monocrática julgando procedente a ação (fls. 98/116), subindo os autos em grau de recurso, tendo sido ordenada a baixa dos autos para julgamento do inconformismo como se fora embargos infringentes, ‘do julgado’, na conformidade da Lei n. 6.825/1980 (fl. 138).

A recorrente União Federal apresentou agravo regimental (fls. 140/142) que, submetido a este Tribunal (fls. 145/159), foi improvido.

Foram apresentados embargos de declaração (fls. 161/162), apreciados pela Corte (fls. 164/171), também indeferidos.

A União Federal apresentou ‘embargos infringentes’ do julgado (fls. 173/174), ao qual foi negado seguimento pelo Relator (fl. 177).

Contra tal despacho a União Federal retornou com ‘agravo regimental’ (fls. 178/180), o qual foi apreciado por este Tribunal (fls. 192/206), improvendo-o.” (fl. 237).

O agravo foi desprovido, em acórdão resumido assim:

“Não cabem embargos infringentes de decisão não-unânime em agravo regimental, que não aborda o mérito, não suscitando, assim,

perante o órgão colegiado a complementação do julgamento da apelação.” (fl. 206).

O recurso especial, fincado nas alíneas **a** e **c**, afirma que o aresto negou vigência ao art. 530 do Código de Processo Civil, ao tempo em que divergiu de acórdão proveniente do Superior Tribunal de Justiça.

Este o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A Recorrente procura arrimo no argumento de que o relator, quando nega seguimento a recurso, substitui o órgão colegiado competente para o normal julgamento do recurso.

O agravo regimental, desafiando a paralisação do apelo, leva a questão ao colegiado, que ratificará a decisão do relator, ou a reformará. O colegiado, na verdade, é o juiz natural do apelo.

Em tal circunstância, o julgamento do agravo regimental equivale ao deslinde da apelação.

Se assim ocorre, o acórdão que decide, por maioria, o agravo regimental expõe-se aos embargos infringentes previstos no art. 530 do Código de Processo Civil.

O tema já é conhecido, no Superior Tribunal de Justiça, cuja Segunda Turma – em acórdão trazido como padrão de divergência – proclamou:

“Limitando-se o agravo regimental a suscitar a complementação, pelo órgão colegiado, do julgamento da própria apelação, iniciado com o pronunciamento do relator, é de ter-se por acertado o entendimento de que contra a decisão que o aprecia, quando não-unânime, caberão os embargos infringentes, previstos no dispositivo processual acima indicado.” (REsp 8.670-MG, Min. Ilmar Galvão).

O Supremo Tribunal Federal também foi conduzido pelo eminente Ministro Rafael Mayer, ao entendimento de que:

“Se não-unânime a decisão proferida em agravo regimental, confirmando despacho que declarou extinto o processo de ação rescisória, em razão da decadência, cabem embargos infringentes, pois aquela se

constitui no próprio pronunciamento do colegiado que se perfaz com esse julgamento, integrando a decisão do relator.” (RE n. 96.332-ES).

Afino-me com esta orientação.

Imagino uma situação em que o relator, em vez de abortar a apelação, no juízo pessoal de admissibilidade, submete a questão à Turma. Este colegiado, na hipótese imaginada, deixa de conhecer o recurso.

Se o acórdão pelo não-conhecimento foi tomado por maioria, ninguém contestará o cabimento dos embargos infringentes, previstos no art. 530 do CPC.

Por que, então, afastar-se a incidência dos embargos, quando a mesma questão é resolvida – sem unanimidade – em duas etapas?

Sonegar os embargos, em tal situação, corresponde a desviar a norma processual, dos fins para os quais ela se dirige.

Dou provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 193.741 – RJ

(Registro n. 98.0081058-7)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: Itaú Seguros S/A
Advogados: Sérgio Ruy Barroso de Mello e outros
Recorrido: Teodoro Moreira de Bitiato
Advogado: Mário Henrique Bittencourt Spstein

EMENTA: Embargos infringentes – Agravo retido.

1. A doutrina e a jurisprudência entendem admissível o recurso de embargos infringentes contra decisão majoritária proferida em agravo retido quando se trate de questão de mérito.

2. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da

Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Ari Pargendler. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília-DF, 21 de outubro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 13.12.1999.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Itaú Seguros S/A interpõe recurso especial, com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, contra acórdão proferido em embargos infringentes pelo 4º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado, **verbis**:

“Embargos infringentes.

São embargáveis os arestos proferidos nos julgamentos de apelação ou ação rescisória, quando não tiver ocorrido unanimidade na votação.

O agravo retido é recurso distinto, embora julgado no mesmo momento processual da apelação.

Embargos não conhecidos.” (fl. 177).

Aponta a Recorrente dissídio jurisprudencial, trazendo à colação julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que admitiu a possibilidade de interposição dos embargos infringentes contra decisão que, por maioria, negou provimento a agravo retido que versava acerca da ocorrência da prescrição.

Contra-arrazoado (fls. 200 a 202), o recurso especial foi admitido (fls. 204 a 206).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Ação de

indenização relativa ao contrato de seguro firmado entre a Ré e Alvarino Rosa das Neves, sendo o autor, ora recorrido, beneficiário. A sentença julgou procedente o pedido. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em apelação, manteve a sentença, com voto-vencido quanto à prescrição. Os embargos infringentes não foram conhecidos, com voto-vencido, ao fundamento de ser o agravo retido recurso distinto, embora julgado no mesmo momento processual.

Merece prevalecer o voto-vencido dos infringentes, proferido pelo eminente Desembargador Carlos Ferrari, porque acompanha a melhor doutrina e a jurisprudência prevalecente nos Tribunais.

É certo que não há previsão de cabimento de embargos infringentes em casos de agravo. Mas, a construção pretoriana demonstrou, com lucidez, que casos há nos quais o agravo concerne a uma questão vinculada ao próprio mérito, como no presente feito, que desafia a prescrição.

Relator o Sr. Ministro Barros Monteiro, em caso de decadência, assentou a Quarta Turma o cabimento dos embargos infringentes, determinando que o Tribunal de origem, afastado o óbice, realizasse o julgamento, como de direito (REsp n. 7.850-RJ, DJ de 22.4.1991). Na mesma direção, com a relatoria do Sr. Ministro José Dantas, decidiu a Quinta Turma ser admissível o recurso contra decisão majoritária proferida em agravo retido, se se trata de matéria de mérito (REsp n. 41.229-RJ, DJ de 25.4.1994). E, na mesma linha, com a relatoria do Sr. Ministro Athon Carneiro, ficou assentado que os embargos infringentes são cabíveis em decisão majoritária proferida em agravo retido, “quando a questão neste versada estiver inafastavelmente vinculada ao próprio mérito da apelação” (REsp n. 26.899-RJ, DJ de 17.12.1992).

Essa orientação é dominante, também, no Supremo Tribunal Federal, em precedente de que foi relator o Sr. Ministro Cordeiro Guerra (RTJ 102/187).

Com essas razões, eu conheço do especial e dou-lhe provimento para afastar o óbice do conhecimento dos infringentes apontado no acórdão recorrido.

