

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

DECRETO LEGISLATIVO MUNICIPAL

Recurso apelação .
Julgado em 24/06/1998

CABIMENTO — DECISÃO CIRCUNSCRITA A QUESTÃO PRELIMINAR

RESUMO

- Trata-se de embargos infringentes manejados pela apelante vencida em julgamento, por maioria, proferido por órgão fracionário desta egrégia Corte em recurso de apelação e interposto tempestivamente. - Ao contrariá-los, o embargado ventilou a possibilidade de não serem eles admissíveis em razão de ter a divergência se circunscrito à questão prejudicial do mérito, tendo este sido apreciado e decidido por unanimidade. - Não enxergo, porém, óbice à admissibilidade do recurso, ante a dicção ampla do art. 530 do caderno processual, que não permite fazer a distinção aventada pelo embargado. - De fato. Ao prescrever seu cabimento em face do julgado não unânime proferido em apelação, não distinguiu o legislador a sede da divergência, mormente porquanto a última parte do dispositivo permite que sejam os embargos opostos ainda que parcial o desacordo. - Esta, portanto, me parece a hipótese "sub examine", uma vez que se verifica a divergência parcial dos componentes do órgão jurisdicional, incidente apenas sobre a decisão acerca da questão prejudicial. - No plano doutrinário, não se observa discrepância dos autores quanto a este aspecto. - NELSON NERY JUNIOR, em seu excelente "Código de Processo Civil Comentado", anota: "Admitem-se os embargos infringentes quando houver divergência no julgamento da apelação ou ação rescisória, quer a divergência ocorra quanto à preliminar quer quanto ao mérito." (op. cit., Ed. Revista dos Tribunais, 2ª ed., 1996, nota nº 10 ao art. 530, pág. 960). - Neste mesmo sentido leciona HUMBERTO THEODORO JUNIOR: "Admite-se, porém, o recurso de embargos tanto da decisão que conhece como da que não conhece a apelação, por alguma preliminar deste próprio recurso". ("Curso de Direito Processual Civil", Forense, 1ª Ed. , 1985, pág. 628). - Como se vê da lição do douto, se os embargos infringentes são admitidos em face de divergência acerca do conhecimento da própria apelação, o que não dizer se o desacordo recai sobre questão preliminar que integra o apelo e que, por isto, foi submetida a exame do órgão julgador? - Por fim, recorro ao magistério sempre preciso e indiscutível do mestre JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA: "O art. 530 compreende assim os acórdãos que conheçam do recurso, julgando no mérito, como os que dele não conheçam, em virtude do acolhimento de preliminar da própria apelação. Se o órgão julgador conheceu da apelação, ou lhe negou conhecimento, por maioria de votos - portanto, com divergência no tocante a alguma preliminar do recurso (hipótese inconfundível com a de divergência no julgamento do agravo retido)- , tanto basta ao cabimento dos embargos podendo caber ainda outro recurso da mesma espécie, interponível pelo mesmo litigante ou não, se também de "meritis" não houver sido unânime o julgamento. Igual regra vale para a hipótese em que a discrepância entre os votantes se haja manifestado a propósito de alguma preliminar do "meritum causae", como a prescrição ou a decadência. Não tem qualquer relevo que, ao julgar o mérito da apelação, o órgão competente lhe haja dado ou negado provimento, no todo ou em parte; nem tampouco, se lhe deu provimento que tenha reformado ou anulado a sentença". ("Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 6ª Ed. , 1994, pág. 476/477). - Seguindo a trilha da doutrina uníssona, esta Colenda Corte, por seu 1º Grupo de Câmaras Cíveis, ao apreciar embargos infringentes opostos na Apelação Cível nº 32.518, figurando como relator o saudoso Des. RENATO MANESCHY, decidiu: "Embargos Infringentes. Divergência na apelação, na preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Embargos Infringentes. Havendo divergência sobre nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, embora, no mérito, a decisão seja unânime, cabíveis são os embargos" ("Ementário de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro", Ed. Juruá, vol. 7,

ementa nº 9.142, pág. 103). - "Mutatis mutandis", a hipótese do precedente é a dos autos, em que o desacordo se verificou no julgamento da preliminar do mérito, a ensejar desenganadamente, a interposição dos embargos. - Não há, pois, como acolher-se a objeção oferecida pelo embargado, sendo certo que o precedente pretoriano por ele trazido à colação é inalbergável. - Com efeito. Ainda que se pudesse admitir que a divergência verificada na decisão da questão prejudicial do mérito não pudesse dar vez à oferta dos embargos infringentes se a natureza desta não tem força, para comprometer o julgamento do mérito, acerca do que ocorreu unan

EMENTA

A dicção ampla do art. 530 do CPC não permite excluir do juízo de admissibilidade dos embargos infringentes a divergência parcial que incide apenas sobre questão preliminar do mérito, decidida por maioria, pouco importando se o julgamento deste fez por unanimidade. Cabimento do recurso.

NOTA DA REDAÇÃO

Revista dos Tribunais