

EMBARGOS INFRINGENTES E A REFORMA DO PROCESSO CIVIL “EMBARGOS INFRINGENTES” AND THE REFORM OF CIVIL PROCEDURE

Renato Almeida Feitosa¹

Resumo

O presente artigo trata do recurso *sui generis* denominado Embargos Infringentes que é deveras criticado por muitos juristas e aplicadores do direito. Esse estudovem trazer argumentos favoráveis à sua existência, tratando de algumas problemáticas a ele relativas ou circundantes – em referência ao contexto que se encontra inserido –, tratando da crise do sistema judiciário e das suas consequências que repercutem diretamente na função do recurso objeto de estudo, demonstrando a sua função essencial dentro de um sistema que se encontra viciado por diversos fatores dentre eles a inflação processual, gerando um fenômeno de mecanização das decisões de segundo grau.

Palavras-Chaves: Recursos. Embargos Infringentes. Ameaça ao Direito. Crise no Sistema Processual. Garantias.

Abstract

The present article deals with the *sui generis* appeal called Embargos Infringentes (Infringing Embargoes) that is really criticized by many Law's scholars and judges. This research, brings favourable arguments to your existence, working some problems relatives to it or that surrounds it – referring to the context that's involved –, treating about the judicial system crisis and their consequences that reverberates directly in the appeal – object of study – function, showing your essential function inside a system weakened by many factors, among them, the process inflation, generating a decision's mechanization phenomenon in the superior courts.

Key-Words: Appeals. Infringing Embargoes. Law's Threat. Process System Crisis. Warranties.

1. CONSIDERAÇÕES PRÉVIAS

Os embargos infringentes são *sui generis*, dentre todos os recursos conhecidos nos mais diversos ordenamentos. No ordenamento jurídico brasileiro, ganha espaço para a sua oposição no momento em que existe divergência no julgamento de um acórdão, em uma turma ou câmara, sendo a fundamentação do voto que foi vencido a sua base argumentativa para garantir o acolhimento do recurso em instância superior.

¹ Mestrando em Direito pela UFPE

Sua função primordial é possibilitar à parte, através de um pedido de reexame de julgado proferido pelo órgão colegiado, tente fazer prevalecer o voto vencido. Este voto vencido, por força de ser, a sucumbência, integrante de um dos requisitos de admissibilidade do recurso – interesse em recorrer – é o voto favorável à tese defendida pelo recorrente, mas derrotado na votação da turma ou câmara do tribunal². A divergência que autoriza o manejo dos embargos infringentes só pode versar sobre o mérito da causa. Questões solucionadas no campo das condições da ação ou dos pressupostos processuais são inadequadas ao debate próprio deste recurso³.

² CANAN, Ricardo; A Síndrome da unanimidade e os embargos infringentes, *Rev. De Ciên. Jur. e Soc. Da Unipar.* Vol.7, n.2, jul./dez., 2004, p.155-156. Disponível em: <<http://revistas.unipar.br/juridica/article/viewFile/1326/1178>> Acesso em 30 de outubro de 2012.

³ JUNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de direito processual civil.* Vol.1. Rio de Janeiro: Editora Forense, 41.ed., 2004, p.557.

Muitas críticas foram formuladas à continuidade dos embargos infringentes que, em princípio, não constavam no projeto do CPC/73. Sérgio Bermudes criticou veementemente a permanência do recurso⁴. Alcides Mendonça Lima, acompanhando a opinião de Sérgio Bermudes – dentre outros –, também se manifestou contrariamente à permanência dos embargos infringentes na legislação⁵. José Carlos Barbosa Moreira fez o mesmo. Este último Autor, inclusive, sugeriu, nas primeiras edições de seus Comentá-

⁴ BERMUDES, Sérgio. 1975, p. 191 *apud* CANAN, Ricardo; A Síndrome da unanimidade e os embargos infringentes, *Rev. De Ciên. Jur. e Soc. Da Unipar.* Vol.7, n.2, p.153-161, jul./dez., 2004, p.156.

Disponível em: <<http://revistas.unipar.br/juridica/article/viewFile/1326/1178>> Acesso em 30 de outubro de 2012.

⁵ LIMA, A.Mendonça. 1986, p. 251 *apud* CANAN, Ricardo; A Síndrome da unanimidade e os embargos infringentes, *Rev. De Ciên. Jur. e Soc. Da Unipar.* Vol.7, n.2, p.153-161, jul./dez., 2004, p.156. Disponível em: <

<http://revistas.unipar.br/juridica/article/viewFile/1326/1178>> Acesso em 30 de outubro de 2012.

rios ao código de processo civil, que o recurso deveria ser suprimido⁶.

Nilza Machado de Oliveira Souza argumenta que os embargos infringentes constituem mecanismo tendente a protelar o andamento processual ou que se trata de recurso utilizado somente para retardar a efetividade da justiça e que, portanto, não teriam mais cabimento no ordenamento jurídico⁷.

⁶ MOREIRA, Barbosa. 1974, p. 397 *apud* CANAN, Ricardo; A Síndrome da unanimidade e os embargos infringentes, Rev. De Ciên. Jur. e Soc. Da Unipar. Vol.7, n.2, p.153-161, jul./dez., 2004, p.156. Disponível em:

<http://revistas.unipar.br/juridica/article/viewFile/1326/1178> > Acesso em 30 de outubro de 2012.

⁷ TUCCI, José Rogério Cruz. 2002, p. 122 *apud* CANAN, Ricardo; A Síndrome da unanimidade e os embargos infringentes, Rev. De Ciên. Jur. e Soc. Da Unipar. Vol.7, n.2, p.153-161, jul./dez., 2004, p.156.

Disponível em: <http://revistas.unipar.br/juridica/article/viewFile/1326/1178> > Acesso em 30 de outubro de 2012.

Sua aplicação é vigorosamente criticada pela doutrina acreditando este ser um instrumento recursal que contribui sobremaneira para a morosidade do procedimento judicial, por vezes, como instrumento meramente protelatório para aqueles que, de má-fé, assim desejam, quando na verdade este recurso se mostra e mostrará – de forma tardia –, com mais luminosidade, quão essencial ele é para garantir uma decisão pautada nos valores basilares de justiça e segurança jurídica, fundamentalmente e agravadamente pelo fato de que, atualmente, os tribunais superiores encontram-se afogados em demandas judiciais; perdendo a verdadeira natureza de instância que colima maior acerto na decisão do julgado, deixando de decidir com a sapiência sinérgica dos membros do colegiado os casos concretos, sendo estes vistos e decididos “industrialmente” por vezes e recorrentemente apenas pelo relator, quiçá apenas por seus assessores ou até funcionários sem gabarito formal(!), sendo homologada a decisão para publicação de aberrante ato.

Fala-se, ainda, do fenômeno da “jurisprudenciologia” em que há a deturpação do sentido de jurisprudência, fato este disseminado em todo o território nacional. Publicações especializadas que tomam por “jurisprudência” precedentes isolados, no próprio Diário da Justiça da União encontram-se, diariamente, decisões de relatores com apoio em um ou dois precedentes (não raro deles próprios), mesmo quando a lei condiciona à existência de jurisprudência dominante ou súmula do Tribunal⁸.

Casos em que o recurso sequer passa pelo revisor e quando vai ao colegiado, pela grande monta de processos a serem julgados, o voto do relator leva, via de regra, o voto dos outros, configurando a “síndrome da unanimidade dos acórdãos” (termo trazido pelo Dr. Ricardo Canan). Assim, sendo imperiosa a existência do recurso de Embargos Infringentes, caso haven-

do voto diverso no acórdão, possibilitando uma melhor análise da questão, no caso da falha, equívoco ou negligência na decisão.

1. EMBARGOS INFRINGENTES E SUA IMPORTÂNCIA NO PROCESSO

Em outros tempos a decisão era única, irrecorrível, como no antigo direito Germânico em que, na manifestação do órgão judicante, existia uma conotação teológica das suas decisões. Já em tempos mais recentes, autores demonstraram certa aversão ao instituto dos recursos. Segundo BATISTA MARTINS:

Considerando o ponto de vista lógico, o recurso é uma superfluidade. O estado, que é o devedor da prestação jurisdicional, desobrigar-se-ia desse dever mediante a consagração

⁸ FERNANDES, Cícero. *Justiça tarda e falha*. Editora do Autor, 2003, p.286.

do caráter definitivo e de irrecorribilidade do primeiro julgamento, porque, em verdade, praticamente, não se pode justificar a presunção de que o segundo julgamento ofereça maior coeficiente de certeza e justiça⁹.

Outros já enxergavam mais além, com a premissa de que o alicerce do recurso seria mais político do que jurídico, pois a razão essencial de sua existência seria a de ensejar à parte vencida a possibilidade de oposição à sentença em que o juiz, a seu ver, tenha errado. Sobre esse prisma, de que o recurso tem foco na sentença inexata, fruto da falibilidade humana, concluíram que, muito embora reapreciada a demanda, em grau de recurso, não haveria para a sociedade vantagem alguma, certo de que poderia a sentença inferior estar correta e errada a que reformou.

Ainda questionaram se haveria presunção de que a sentença de grau superior melhor atingiria seu objetivo por estar o juízo de segunda instância mais preparado para tal fim, não havendo qualquer segurança de que este seria mais feliz na sua reforma, assim desaparecendo a razão essencial dos recursos e podendo o Estado abdicar deles sem que com isso pudesse vir a ser acusado de não cumprir devidamente o seu encargo jurisdicional¹⁰.

Doutro lado, situam-se os escritores que proclamam a necessidade do recurso contra a sentença inferior, fórmula tradicional, provada e aprovada, de possibilitar a correção dos erros em que o juiz haveria incorrido na prolação da sentença. Em análise mais ponderada, esses estudiosos demonstram que não obstante possa a segunda decisão reformar para a pior a anterior, isso constitui exceção à regra,

⁹ MARTINS, Batista *apud* ARAGÃO, Égas Dirceu M. Embargos Infringentes; Embargos de Nulidade. Editora Saraiva, 1974, p.74.

¹⁰ ARAGÃO, Égas Dirceu M. Embargos Infringentes; Embargos de Nulidade. Editora Saraiva, 1974, p.74.

uma anomalia, e não justificaria a derrocada dos recursos, dado que o livro da vida ensina a todo instante que os juizes de nível superior, mais experimentados na arte e na técnica de julgar, podem/deveriam dar um resultado mais próximo da verdade do magistrado de primeira instância¹¹. Contudo, devido ao volume descomunal de serviço, por vezes realizam-se “mutirões” para julgamentos de processos. E o relatório (e consta que até sentenças) é feito por juizes ou funcionários estranhos ao feito, convocados às pressas¹².

Nesse tom, trazemos os embargos infringentes como peça recursal saneadora dos vícios decorrentes da *mecanização* das decisões de turmas e câmaras que se encontram atulhadas de processos e que encontraram, através da sistemática de precedentes e da unanimidade dos acórdãos,

caminho arriscado e tendenciosamente conformista.

Com as reformas no CPC iniciadas em 1992, o relator teve seus poderes aumentados consideravelmente – o que foi interessante como garantia da celeridade processual – e, em análise ao parágrafo único do artigo 120 do CPC – em que o relator tem autonomia de julgamento, havendo jurisprudência predominante sobre o caso tratado – pode se afirmar que o número de processos, hoje, julgados pelo colegiado é proporcionalmente menor que alguns anos atrás. Verificamos, contudo, dentro do contexto atual da vultosa quantidade de processos, situações onde poderia surgir uma acertada controvérsia, mas que é suprimida em nome da celeridade processual, cumprimento de metas de julgados.

Encontramos o fato dos juízos estarem cada vez mais atidos aos precedentes jurisprudenciais difundidos no meio jurídico processual, reduzindo, por comodismo ou limitação ante o contexto vigente, o poder de criação do

¹¹ Idem

¹² FERNANDES, Cícero. *Justiça tarda e falha*. Editora do Autor, 2003, p. 208.

melhor juízo pelo magistrado; decisões que são “montadas” por leigos, levando-as ao magistrado para homologar a sentença que deveria ser sua, o que denota uma verdadeira indústria das decisões, não só interlocutórias recursais, como também as sentenças de primeiro grau. Na melhor das hipóteses críticas negativas, a questão é analisada de forma superficial, valendo-se de elementos frágeis ao procedimento probatório, levando ao cerceamento da plena garantia de direito das partes.

Exempli gratia, está o caso dos Embargos Infringentes (RC-EI 1.182 GB; Rio de Janeiro, 1974) em Recurso Ordinário Criminal (observando que os embargos em matéria criminal não modificam o seu objeto nem o contexto tratado) em que o réu foi condenado fundamentando-se unicamente em confissão presumida do réu a um assalto, visto que ele sabia de detalhes do fato ocorrido e depoimento de três corréus. Confissão esta feita à autoridade policial e posteriormente juntada ao processo. Observa-se que logo

no primeiro parágrafo o eminente relator relata:

“Examinei estes autos da primeira à última folha, pacientemente, várias vezes. E me convenci, *data venia*, de que eles não propiciam elementos probatórios suficientes à sustentação da condenação imposta ao embargante”.

Voto este que prevaleceu por maioria do pleno na ocasião, sendo vencidos os desembargadores cuja decisão foi alvo do recurso de embargos infringentes. Natural e sabido é do orgulho entranhado em grande maioria dos membros da magistratura, o que leva a um baixíssimo nível de retração das suas decisões, à exceção de equívoco em matéria de direito, de onde não há fuga para uma correção ao erro. Fato que dificulta ainda mais o encaço dos advogados a uma decisão justa e sobremaneira atabalhoando o próprio procedimento nos juízos. Além de outros exemplos (EI 9091244-76.2008.8.26.0000/5000 – SP, São Paulo, 2011; EI

994.09.359013-3/50001, São Paulo, 2010).

Fica demonstrada a inegável primazia dos embargos infringentes, tornando o instituto fundamental para assegurar a revisão e maior atenção dos magistrados à análise de um caso concreto que pode conter elementos quase imperceptíveis *prima facie*, mas que garantem o direito ao recorrente embargante de ter a possibilidade de uma sentença reformada, com chances, até, de abertura a um novo precedente. Fato ignorado, mas com a inevitável verdade de que com o passar dos anos e das mudanças sociais, políticas e econômicas, precedentes jurisprudenciais velhos tornar-se-ão arcaicos na conotação negativa da palavra. A sistemática jurisprudencial não pode se ater a experiências longínquas de práticas que já podem não mais se inserir com plenitude ao contexto contemporâneo.

O Jurista, sobretudo, o magistrado, deve ser sensível aos estímulos que a sociedade lhe transmite. Deve estar aten-

to às mudanças culturais, às necessidades da sociedade, às políticas a ela direcionadas e às respostas a estas pela sociedade. Nessa realidade do grande volume de processos, da “síndrome da unanimidade dos acórdãos”, de um modelo jurisdicional “industrial”, a sociedade prejudica-se imediatamente pela morosidade da prestação jurisdicional e, inerente à diminuição da qualidade dessa prestação, - além do aumento da insegurança jurídica ou da chance de uma decisão injusta - vemos outro problema que surge a partir do isolamento do magistrado que é gerado dessa problemática.

Este isolamento é ocasionado pelo redirecionamento da atenção do magistrado à busca pelo atendimento às demandas (cumprimento de metas ou contenção da inflação do incessante número de recursos que sobem às instâncias superiores), sem o esmero essencial à atividade judicante, assemelhando-se, como consequência, a um sistema de produção (de sentenças) industrial, em larga escala. Isolamento que contribui, sobre-

maneira, para uma estagnação mental e, como resultado natural, uma insensibilidade às dinâmicas sociais e suas demandas.

Um grupo isolado que tem conhecimento apenas das suas verdades predeterminadas por jurisprudências/“jurisprudências” ou entendimentos da própria câmara, corte, colegiado, estará fortemente inclinado a valorá-las como verdades absolutas. Situação que foge, até, de uma capacidade interpretativa mais aprofundada que poderia garantir uma maior aproximação com a realidade.

Nesse sentido, a falta dos embargos infringentes – que são ínfimos ante a vultosa quantidade de recursos apresentados, refletindo que quando são apresentados, alguma questão material pode necessitar uma melhor análise – como última chance de correção de um possível erro, pode trazer dois problemas: as controvérsias que poderiam surgir são postergadas, decorrendo um descompasso entre **[a verdade real (ou) uma nova**

realidade social] que se manifesta e o entendimento das instâncias superiores, que já é naturalmente limitado pelo universo da cognição do magistrado – muitas vezes **[lesado/prejudicado]** pela demanda processual – e pelo universo do processo – que nunca é um panorama completo dos fatos, então, analisados; e, dentro do próprio caso concreto, a decisão que pode não andar na mesma linha do que seria mais justo, por equívoco, negligência ou falha da decisão.

Bom exemplo encontra-se num homem que estava à frente do seu tempo, dos maiores pragmatistas, presidente da Suprema Corte Americana em 1902, OLIVER WENDEL HOLMES, douto estudioso do direito, ao longo da sua magistratura nos seus julgamentos junto ao colegiado, aplicou elementos dispersos da normativa, sentindo o caso concreto e aplicando-a a este fim, de se chegar à melhor fórmula na decisão. Teve diversos votos vencidos à sua época, sendo execrado por suas decisões que iam contra a maré da

normativa, tornando-as sentenças meramente proféticas em meio às linhas de uma ciência do Direito moderno. Inevitável foi que muitas destas decisões, tempos depois, foram tidas e absorvidas como prevalentes e assaz refletivas da justiça em harmonia com a realidade social.

Para ele, deveria o Direito e a sociedade estar sempre em fluxo e as cortes deveriam conferir tais direitos embasados nessa proposição, observando os efeitos práticos dessa aplicação. Exemplo de suas decisões foi no caso “*Adkins vs. Childrens Hospital*” envolvendo a competência do Congresso para legislar sobre condições de trabalho dos trabalhadores. Neste caso, a Suprema Corte entendeu que o Congresso não poderia legislar sobre o estabelecimento da taxação de um salário mínimo. Em desacordo com tal decisão, Holmes votou da seguinte maneira:

A questão tratada neste caso é ampla, quer se o Congresso pode estabelecer taxas de salários mínimos para mu-

lheres no Distrito de Colúmbia, com a devida provisão para certas circunstâncias, ou se devemos dizer que o Congresso não tem poder algum para intrometer-se na questão. Para mim, não obstante a devida deferência ao prevaLENTE julgamento desta Corte, o poder do Congresso parece estar absolutamente livre de dúvidas.

O fim de remover as situações tendentes à imoralidade, deterioração da raça, periclitacão da saúde não pode, por ninguém, ser negado como objeto intrínseco ao escopo da legislação constitucional. O equilíbrio da questão que tende para dois extremos é meio-termo que tem a aprovação do Congresso de vários Estados. E desses governos que aprendemos as maiores lições.

Quando tantas pessoas inteligentes, que têm estudado o assunto mais do que qualquer um de nós pode, pensaram que os meios são eficazes e que o preço vale, parece-me impossível negar

que a crença razoável pode ser realizada por homens razoáveis. Se a lei não encontrou nenhuma outra objeção de que o meio-termo não tinha relação com o fim ou que eles custam muito caro, não creio que alguém arriscaria dizer que foi ruim.

Concordo, é claro, que uma lei respondendo às exigências acima, poderá ser invalidada por disposições específicas da Constituição. Por exemplo, pode tomar a propriedade privada sem justa indenização. Mas no caso em apreço, a única objeção que pode ser instada seria a de que fossem encontrados contornos vagos na Quinta Emenda, que proíbe a privar qualquer pessoa da liberdade ou propriedade sem o devido processo legal¹³.

Um pragmático de visão panorâmica, não se limitando à aplicação de antigos precedentes, de experiências bem sucedidas de outros juristas, aplicando ele, com olhar ao horizonte da dinâmica do mundo, decisões que lhe colocaram como homem “*a vanguard*” do seu tempo, um expoente para a ciência do direito e o pragmatismo jurídico.

Ante todo o exposto, mostra-se necessária a análise do caso concreto à luz da evolução da vida das pessoas e tudo a ela relacionado, e não a inversão de valores que hoje tem ocorrido de encaixe da questão numa moldura de elementos dogmatizados. No período positivista o magistrado via a questão e a adequava à norma; posteriormente veio a discricionariedade do juiz, com a pragmática jurídica, adequando da melhor forma os dispositivos legais existentes às questões levantadas no processo, chegando a uma decisão com maior probabilidade de justiça – metódica baseada nos ensinamentos pragmáticos de CHARLES PEI-

¹³ HOLMES, Oliver Wendell, Jr.; *Adkins v. Children's Hospital*, JURISPRUDÊNCIA, Disponível em: <<http://www.infoplease.com/cig/supreme-court/oliver-wendell-holmes-1902-1932.html>> Acesso em: 30 de outubro de 2012.

RCE¹⁴, matemático e pai do pragmatismo que, por analogia a aplicação da norma à sentença, prelecionava a captação de elementos dispersos, do universo de um contexto, induzindo a um resultado -; os precedentes jurisprudenciais cresceram, foram dando conformidade e celeridade às decisões, mas tais precedentes não podiam seguir o tempo e ficaram defasados, muito embora os juízes permanecessem a aplicá-los até que surgisse a luz de um novo entendimento, alterando toda a esquematização decisória uniforme de um ordenamento com fito na garantia de direitos, sobretudo efetivação da justiça.

De algumas décadas para o período atual, a demanda daqueles que buscam a justiça cresceu de forma vertiginosa alcançando patamares inalcançáveis aos magistrados. Assim, a aplicação dos precedentes

judiciais ganhou força como forma de garantir maior celeridade das decisões – tanto as finais quanto as interlocutórias em grau de recurso -, destarte os juízes aos poucos, não de maneira absoluta, começaram a se ater a tais precedentes, deixando desaparecer a pragmática, a experiência e prática do social para a melhor aplicação da lei e assim continua, inclusive se agravando tal situação.

Nos dizeres do Desembargador PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA, Presidente do TRF5: “A magistratura de primeira e segundas instâncias [...], não pode ser alijada de suas atribuições, não olvidando que sentença é sentir e não sentenciar quem meramente cataloga, copia, adapta”¹⁵. Melhor ditado não poderia haver diante da perigosa realidade em que nos encontramos e de que grande parte dos juízes, atualmente, está mais preocupada em atingir quotas pré-estabelecidas, decidindo – ou

¹⁴ PEIRCE, Charles, nº3 - Deduction, Induction, and Abduction, 2010. Disponível em:

<
<http://plato.stanford.edu/entries/peirce/#dia> >, Acesso em: 30 de outubro de 2012.

¹⁵ OLIVEIRA, Paulo Roberto; *Jornal Mural Diário TRF5* edição nº 1668, 31 março 2011.

mesmo apenas homologando e deixando a pessoas leigas formar a decisão - meramente com base nos precedentes.

Vejo ser primordial a reserva da possibilidade de aplicação de todos os instrumentos recursais existentes para uma melhor análise da questão, em especial e fundamentalmente os embargos infringentes que o Direito anseia latente quando da existência de um voto de divergência dentre outros membros da magistratura na turma ou câmara, podendo ser este forte candidato à abertura de uma nova interpretação da situação encontrada no caso concreto.

Mais adiante será analisada uma nova tendência nos tribunais denominada a síndrome da unanimidade dos acórdãos, tendência esta que mostra que mais de 90% dos acórdãos são decididos pelo relator, perdendo o colegiado a sua função. Destarte, quando ocorre uma divergência na votação da turma ou câmara, fortes indícios de uma controvérsia sobre a matéria surgem. Tais elementos demonstram

claramente a necessidade do recurso de embargos infringentes, eis que o voto de divergência se iguala ao voto do juízo *a quo*, criando um empate entre os dois votos da turma vencedora e o voto de divergência com a sentença de primeira instância e as chances de ocorrerem embargos com fito meramente protelatório tornam-se escassas. Os embargos infringentes são, sim, meio efetivo de garantir a plenitude de direitos das partes, possibilitando uma análise mais acurada do caso concreto.

As críticas formuladas contra a manutenção dos embargos infringentes fundam-se em razões históricas ou no excesso de recursos que acarreta a demora da entrega final da prestação jurisdicional. Segundo a crítica, haveria, com a interposição dos infringentes, mais uma vez, o rejuízo da causa, prolongando o andamento do processo. Tal reapreciação da causa seria feita no exame da apelação, sendo excessivo e repetitivo

proceder-se a ela, outra vez com os embargos infringentes¹⁶.

Tais afirmativas que tentam infirmar os embargos do CPC são fracas, pois, como será mostrado, o recurso de embargos infringentes é ínfimo na práxis e não há excessividade ou repetição com a interposição destes, haja vista eles só serem interpostos quando ocorrer modificação da sentença de primeira instância, sendo obrigatória a chance do sucumbente, em segunda instância, de uma análise aprofundada do caso, não apenas por princípio, mas também pelas mazelas que surgiram com o aumento da litigiosidade da população. A característica aplicada ao recurso de embargos como sendo ele meramente protelatório é uma visão distorcida da função a qual ele tem como essência.

¹⁶ DIDIER, F. Curso de direito processual civil. Vol.3. Editora Po-divm, 2.ed., 2010, p.215.

Eventual atraso no resultado, a que tantos se referem, pode ser perfeitamente aceitável, se, ao final, o julgamento conseguir retratar uma maior reflexão do órgão colegiado, a respeito da matéria apreciada¹⁷.

3. PANORAMA DOS EMBARGOS INFRINGENTES NO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

É lícito alimentar a esperança de que o advento da nova ordem almejada esteja sendo preparado mediante a busca das causas dos males de nossa justiça, sendo sabido que não se pode combater mal algum sem lhe conhecer as causas – e só mediante o combate às causas perversas que se pode chegar à solução

¹⁷ CANAN, Ricardo; A Síndrome da unanimidade e os embargos infringentes, Rev. De Ciên. Jur. e Soc. Da Unipar. Vol.7, n.2, jul./dez., 2004, p159. Disponível em: <<http://revistas.unipar.br/juridica/article/viewFile/1326/1178> > Acesso em 30 de outubro de 2012.

dos problemas que nos afligem¹⁸.

O anteprojeto busca, com lastro no princípio da celeridade, efetividade, proteção ao duplo grau, e princípio dos recursos repetitivos, tendo este como um paradigma, sem fragilizar a segurança jurídica, simplificar o procedimento atual, acreditando que assim haverá fluidez na tramitação dos processos e, consequentemente, trazendo qualidade à prestação jurisdicional.

Em defesa dos recursos e como elemento de defesa popular ao absolutismo vigente à época, na Revolução Francesa foi assentado o princípio da obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição. Em análise ao princípio, AGUSTÍN COSTA escreveu que esta obrigatoriedade seria consequência do princípio democrático, pois os tribunais, julgando os recursos, impedem a formação de poderes excessivamente for-

tes, perigosos para os direitos e liberdades individuais¹⁹. Princípio este, inegavelmente imprescindível e bem aplicado ao ordenamento, embora não seja um princípio absoluto, coexistindo limitações impostas pela própria lei. Como é no caso dos processos originários do STF, assumindo, este fato, um nível de absolutismo maior às decisões prolatadas, absolutismo esse mitigado pelo recurso dos embargos infringentes, caso verificada alguma incongruência e um dos eminentes Ministros der voto do melhor direito à causa, possibilitando uma análise aprofundada da questão no plenário.

Ainda, são encontrados como exceções ao princípio do duplo grau obrigatório o recurso especial, extraordinário e o já citado recurso dos embargos infringentes. À parte de sua aplicação nos processos originários do STF,

¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova era do processo civil. São Paulo: Editora Malheiros, 2.ed., 2007, p.19.

¹⁹ El recurso ordinário de apelación em El proceso civil, Buenos Aires, 1950, p.11 *apud* ARAGÃO, Égas Dirceu M. Embargos Infringentes; Embargos de Nulidade. Editora Saraiva, 1974, p.75.

sendo aplicado em decisões de juízo “ad quem”, onde deveriam se esgotar as possibilidades de reapreciação do caso. Diante do panorama atual de vultosas demandas “latu sensu”, este recurso se mostra como arma eficaz no controle judicial de sentenças “industrialmente” prolatadas, contribuindo para o aprimoramento no julgamento da causa.

Segundo CARNELUTTI, essas exceções não constituiriam desvirtuamento do sistema, fundado que, a princípio, pode ocorrer de não se admitir nenhuma impugnação de uma sentença²⁰ (sentenças não impugnáveis em absoluto); o Código de processo civil não prevê nenhuma dessas possibilidades, mas não impede que se disponham assim em leis especiais.

Ademais, cai por terra a afirmação de que os embargos seriam afronta ao duplo

grau, analisando o dispositivo decorrente da reforma do CPC pela lei 10.352/2001 *in verbis*:

Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

O texto deu nova vida ao recurso de embargos e criou bloqueio àqueles que, deveras, usavam o instituto unicamente como meio de procrastinar o andamento do processo. O processo em sua reforma acabou com a generalidade de aplicação dos embargos tendo requisito apenas a não unanimidade do acórdão. Com a restrição da aplicação dos embargos para quando “o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito[...]” advieram dois elementos fortificadores do instituto intrínsecos à norma. Primeiro a de que não pode ser a parte sucumbente

²⁰ CARNELUTTI. *Institutiones del proceso civil*, p.416, nº489 *apud* ARA-GÃO, Égas Dirceu M. Embargos Infringentes; Embargos de Nulidade. Editora Saraiva, 1974, p.75.

duas vezes; para ele ter a chance de aplicar os embargos infringentes na segunda instância, ele tem que ter vencido na primeira.

Observem que o direito ao duplo grau resta conservado à parte, vez que a sua pretensão de recorrer surgirá com a mudança de entendimento que lhe era favorável anteriormente, consequentemente não ferindo o princípio na sua essência que é o da obrigatoriedade da chance de uma segunda análise à demanda, o que, de fato, acontece quando aplicados os embargos infringentes. Por segundo, uma maior segurança à integridade do recurso, evitando a oposição destes com objetivo de criar obstáculos ao bom andamento do processo. Isto se dá, como já exposto, pelo primeiro ponto apresentado subsumido ao fato de que o voto de divergência estará reforçado pela sentença do juiz *a quo*.

Os argumentos utilizados por quem defende a compactação dos recursos a um único julgamento, para a

realidade brasileira, se mostram incongruentes, quiçá perigosos ao equilíbrio processual. Doutrinadores, à época dos CPCs de 1939 e 1974, viam como positivos apenas os recursos de apelação e extraordinário, com fundamento de que sua manutenção se impunha não só em face dos problemas que eram solucionados, no que tangia a correção das sentenças, como também equilibravam as tendências do processo civil harmonizando os dois extremos das correntes doutrinárias²¹. Equívoco claro, pois como preleciona o professor Rui Cunha Martins, não se pode buscar uma solução simples a problemas complexos, pois poderá acarretar em uma nova teia de outros problemas. O Brasil tem um bom sistema jurídico. Complexo e que se desenvolveu dando mais abertura ao cidadão de buscar a tutela jurisdicional dos seus direitos, naturalmente acarretando uma maior demanda de processos.

²¹ ARAGÃO, Égas Dirceu M. **Embargos Infringentes; Embargos de Nulidade**. Editora Saraiva, 1974, p.84.

Como disse uma vez o próprio Ministro ARI PARGENDLER: “Quando a Justiça funciona, o apelo é maior”²² (Istoé Dinheiro, Nº 676, 2010).

Muitas vezes é preciso sacrificar a pureza de um princípio, como meio de oferecer tutela jurisdicional efetiva e suficientemente pronta, ou tempestiva; muitas vezes, também, é preciso ler uma garantia constitucional à luz de outra, ou outras, sob pena de conduzir o processo e os direitos por rumos indesejáveis²³. DINAMARCO ainda diz que:

A regra de ouro para a solução de problemas dessa ordem é a lembrança de que nenhum princípio é um objetivo em si mesmo e todos eles, em seu conjunto, devem valer

²² PARGENDLER, Ari; *Istoé Dinheiro*, 2011. Disponível em: <http://www.istoedinheiro.com.br/entrevistas/34427_JUSTICA+LENTA+E+PARTE+DO+CUSTO+BRASIL> Acesso em: 30 de outubro de 2012.

²³ DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova era do processo civil. São Paulo: Editora Malheiros, 2.ed., 2007, p.23.

como meios de melhor proporcionar um sistema processual justo, capaz de efetivar a promessa constitucional de acesso à justiça²⁴.

Há quem diga que os embargos infringentes são anacrônicos, na medida em que somente o direito brasileiro os prevê, no entanto, ainda que criados em Portugal, os embargos infringentes no Brasil ganharam aplicação distinta da lusitana, bem como significância, analisando o complexo jurídico processual brasileiro diante da consciência jurídica crescente da população e conseqüente demandas judiciais.

O ponto fundamental é que o Direito Brasileiro absorveu o instituto dos Embargos do direito português e deu a ele nova concepção, desenvolvendo este internamente, ganhando singularidade ante os demais direitos e, imperiosamente, se adequando diante

²⁴ DINAMARCO, *Instituições de direito processual civil*, I, n.95, p.267 *apud* DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova era do processo civil. São Paulo: Editora Malheiros, 2.ed., 2007, p.23.

das necessidades da realidade processual brasileira; grande exemplo de normativa surgida das necessidades intrínsecas à sistemática processual e não simplesmente copiada de outros ordenamentos, por terem sido bem sucedidos naqueles, como muito se fez no desenvolvimento do direito brasileiro e que, por sinal, ainda é usado como parâmetro na apresentação de propostas, utilizando casos de realidades externas aparentemente bem sucedidas, mas que não possuem a melhor adequação ao direito brasileiro no contexto vivente.

Didier, a exemplo, tem os Embargos como sendo ele parte de um grupo de recursos que “acarretariam a demora da entrega final da prestação jurisdicional”. Utilizando ainda como argumento, fundando-se, ainda, no princípio do duplo grau para alegar um *bis in idem* do Embargo à apelação, que estes não têm raízes no direito romano e foram aboli-

dos do direito português²⁵. Uma ideia equivocada.

Acreditando que esta redução traria melhores resultados proporcionados apenas pela apelação cujas características, nos dizeres de MONIZ DE ARAGAO, importariam em facultar ao grau superior “uma completa análise do material do feito e não a simples revisão da sentença, o que talvez evocasse a época já desaparecida do desafio do vencido ao juiz para um duelo em que fosse posta à prova a sua decisão”. Compartilham dessa ideia Chiovenda, Carnelutti, Buzaid, Frederico Marques e tantos outros²⁶. Entravam ainda argumentos de que o recurso dos embargos infringentes seria meio meramente protelatório, algum tipo de brincadeira ao ordenamento e ao precioso tempo dos magistrados, prodigalizando os mei-

²⁵ DIDIER, F. **Curso de direito processual civil**. Vol.3. Editora Podivm, 2.ed., 2010, p.215.

²⁶ ARAGÃO, Égas Dirceu M. **Embargos Infringentes; Embargos de Nulidade**. Editora Saraiva, 1974, p.76.

os de impugnação à sentença²⁷.

Ora, foram devidamente levantadas as características atuais do procedimento das turmas e câmaras o que torna a “completa análise do material” uma gritante falácia ou paralogia a qual muitos estudiosos - vênua aos referidos autores, escusando-os pelo fato de que a realidade, de suas épocas e localidades eram outras -, e, convenientemente, *data venia*, muitos juizes, desejam, na melhor das intenções, buscar o desafoamento e a celeridade processual através da simplificação do feito.

A situação dos embargos infringentes no reexame necessário, anteriormente tema de grande controvérsia, hoje está apaziguado, embora muita discussão gere em torno do assunto. Antes do advento da Lei 10.352/2001, uma entidade do Estado poderia, em teoria, interpor os embargos

infringentes de uma remessa ex officio. Fato absurdo e verdadeira afronta ao princípio do duplo grau, ao contraditório e isonomia entre partes. Tanto que diversos autores se mostraram contra e criaram arcabouço dialético inibindo essa possível prática, expondo que o recurso de embargos seria uma extensão do juízo revisório de apelação e que o reexame necessário, embora obedeça ao duplo grau obrigatório, não é recurso taxado pela lei, não podendo se confundir o reexame com apelação, por não haver tipicidade recursal²⁸.

Todavia, após a reforma, esta aberração jurídica foi sanada e o arcabouço jurídico dos doutrinadores tornou-se prejudicial ao particular que tenha a causa decidida a seu favor na primeira instância, mas que, pelo reexame necessário, teve o entendimento modificado no tribunal. Caso ele não pudesse adentrar com os embargos infringentes,

²⁷ ARAGÃO, Égas Dirceu M. **Embargos Infringentes; Embargos de Nulidade**. Editora Saraiva, 1974, p.75.

²⁸ TOSTA, J. **Do reexame necessário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p.199-200.

ficaria patente o cerceamento do direito de defesa ante a supremacia do interesse público.

Ainda hoje, é uma questão que suscita polêmica nos tribunais, inclusive no STF no STJ, tendo este maior inflexibilidade²⁹.

4. CONCLUSÃO

Ademais, não obstante as críticas negativas feitas aos Embargos Infringentes – de que contribuiria para a inflação do montante de processos no sistema processual brasileiro, ou, ao contrário, de que seria um mecanismo processual inócuo pela sua quase nula expressão estatística – ao ser comparado a outros recursos existentes no ordenamento brasileiro – que seria ineficaz, inútil, que seria instrumento de protelação – sabemos da fragilidade dos argumentos e percebemos o seu valor dentro do sistema processual brasileiro. Um recurso

único, comparado a outros mecanismos que permitem reapreciação dos casos em outros ordenamentos e que sempre expressou a sua razão de ser ao longo da sua existência na sistemática processual.

A visão equivocada de que o recurso contribuiria para a inflação processual não prospera, pois o número de Embargos Infringentes opostos em relação ao montante é mínimo. E o contra-argumento de que por ser ínfima a sua quantidade não teria relevância é equivoco ainda mais grave, pois esse recurso não tem como característica uma incidência contínua e intensa no cotidiano processual, mas sim, a função de verificar eventuais falhas na decisão do direito material (no sentido amplo do termo) que possam ameaçar o melhor entendimento sobre aquele determinado assunto. O contrário – a alta incidência dos Embargos Infringentes – é que seria preocupante. As alterações realizadas pelo legislador garantiram um maior controle sobre o conteúdo a ser tratado pelos Embargos

²⁹ TOSTA, J. **Do reexame necessário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p.195-197.

Infringentes, restringindo o seu espaço de incidência, diminuindo muito as chances de ser oposto o Embargo com fito protelatório.

Diante de todo o exposto, – posto de forma breve – não restam dúvidas de que o recurso de Embargos Infringentes, mesmo com sua baixa incidência ou mesmo não tendo um alto índice de provimento, é peça fundamental para manutenção da ordem social refletida nas decisões dos magistrados, como garantidor de uma maior paridade de armas entre as partes envolvidas, maior chance de uma plena garantia de direitos, maior segurança jurídica e possível referencial ou marco no surgimento de novo entendimento, partindo de uma controvérsia. Que seja uma decisão favorável a esse recurso, ele estará cumprindo e firmando sua função essencial na nossa sistemática processual atual.