

EMBARGOS INFRINGENTES, EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO, NO SISTEMA RECURSAL BRASILEIRO

DONALDO ARMELIN

Desembargador

Os embargos infringentes são de longa tradição no sistema recursal luso-brasileiro.

Marcos Afonso Borges, colacionando ensinamento de Moacyr Lobo da Costa em descompasso com aqueles de Pontes de Miranda e Egas Moniz Aragão, aponta a sua existência já nas Ordenações Afonsinas.¹ Desde então, foram eles contemplados na legislação processual luso-brasileira, até que, recentemente, deixaram de sê-lo no CPC português. Em nosso direito, passaram eles, sucessivamente, das Ordenações ao Regulamento 737/1850 à legislação processual estadual e ao Código de 1939, sem maior resistência, inserindo-se também, após alguma controvérsia, no vigente CPC.

Ora, nenhum instituto processual resiste à experiência de séculos de vigência sem que corresponda a uma necessidade decorrente do próprio sistema jurídico em que se engasta.

Destarte, parece indisputável que os embargos infringentes ou de nulidade, como eram denominados no CPC pretérito atenderam aos reclamos da ciência e *praxis* processuais de suas épocas.

Resta, contudo, investigar se hoje são eles indispensáveis a uma prestação jurisdicional implementadora dos requisitos de Justiça e efetividade.

A questão não é nova.² Emergiu, porém, com maior intensidade, por ocasião de elaboração do atual estatuto processual. Não os contemplava,

1. Cf. *Embargos Infringentes*, S. Paulo, Saraiva, 1982, pp. 16 e ss.

2. Já Pedro Batista Martins, no império do CPC de 39, afirmava a respeito desse recurso, "Sem ter por si o atributo da romanidade, ou qualquer fundamento de ordem científica, o recurso de embargos tende a desaparecer, em futuro próximo ou remoto, da nossa legislação processual. Com o julgamento da apelação está satisfeito o princípio da dualidade de graus de jurisdição. Os embargos ao acórdão, com o fim de infringi-lo, total ou parcialmente, ou de obter a declaração de sua nulidade, é uma forma de transigência com o interesse privatístico à custa do princípio da economia processual, hoje dominante nas legislações cultas", in *Recursos e Processos de Competência Originária dos Tribunais*, Rio, Forense, 1957, p. 238.

como é cediço, o anteprojeto elaborado pelo Prof. Alfredo Buzaid. Os fundamentos para sua ablação do sistema recursal lastreavam-se ou na sua inutilidade, quando devessem ser julgados pelos mesmos juízes integrantes da Turma Julgadora, ou na possibilidade de sua interposição sempre que, presentes novos julgadores, a decisão também não fosse unânime.

Não obstante essa fundamentação e a crítica de Moniz Aragão,³ dentre outros, prevaleceu a tese favorável à sua permanência no sistema de recursos vigentes. Aliás, o próprio autor do anteprojeto cedeu às críticas dos processualistas que advogavam a manutenção desse recurso em tal sistema, notadamente de Jacy de Assis e Costa Carvalho.⁴ Ressalte-se ainda a existência, na ocasião, de corrente mais extremada postulando a embargabilidade de acórdãos emergentes de votação unânime.⁵

Assim, permanecem os embargos no processo civil brasileiro, em descompasso, porém, com a legislação processual que, normalmente, tem servido de paradigma à nossa.

Realmente, não encontram os embargos infringentes correspondência com recursos adotados nos vigentes ordenamentos jurídicos italiano, português e alemão, dentre outros. Não faltou, porém, quem vislumbrasse nas figuras da *opposition* do direito processual francês, na *revocazione* do direito italiano ou na *reposición* do ordenamento jurídico espanhol um recurso semelhante aos nossos embargos infringentes. Todavia, como superiormente o demonstrou Moniz Aragão, tal inoocorre. Constituem eles “remédio tipicamente luso-brasileiro”, “sem similar no Direito Comparado”.⁶

O direito português os contemplava, a despeito da restrição, que lhes fazia José Alberto dos Reis,⁷ e dos percalços por eles suportados na evolução da legislação processual lusitana, vez que, consoante Alcides de Mendonça Lima, foram abolidos pelo Dec. 24, de 16.5.1832, restabelecidos pelo Dec. de 21.5.1841 e mantidos pelo CPC de 1876, nos termos de seu art. 1.129.⁸ Mas, o vigente Código os suprimiu, na medida em que,

3. V. *Embargos Infringentes*, 2.ª ed., S. Paulo, Saraiva, 1974, p. 84.

4. Cf. Marcos Afonso Borges, op. cit., p. 60, n. 5.

5. Cf. Marcos Afonso Borges, *Processo Civil na doutrina e na Jurisprudência*, S. Paulo, EUD, 1979, p. 80. A proposta embasava-se na utilidade desses embargos para diminuir o afluxo de processos ao STF e para se obter nos Tribunais Estaduais maior unanimidade e julgamento.

6. Cf. op. cit., pp. 63 e ss. em que refuta o posicionamento de Cândido de Oliveira em favor da existência de recursos semelhantes no direito processual alienígena.

7. Lastreado nos textos dos Decs. 12.353, de 22.9.26, e 21.287, sustentou esse processualista o entendimento de que os embargos, exatamente porque o legislador entendeu que somente serviam, na maioria das vezes, para prolongar inutilmente a causa, restaram restritos a algumas hipóteses apenas. Cf. *Breve Estudo sobre a Reforma do Processo Civil e Comercial*, Coimbra, Coimbra Ed., 1929, p. 611.

8. V. *Introdução aos Recursos Cíveis*, S. Paulo, RT, 1976, p. 19.

na esteira daquele de 1939 e a após a reforma de 1967, o seu art. 676 não os contempla no seu elenco.⁹

Esse breve relato impõe-se, na espécie, para evidenciar a existência de ordenamentos jurídico-processuais em que a prestação jurisdicional ocorre normalmente, sem prejuízo para os jurisdicionados a despeito da inexistência de um recurso do tipo dos embargos e, mais ainda, para ressaltar a orientação modernamente adotada no sistema processual português, do qual originaram-se os embargos infringentes, promovendo-se ali a sua ablação do rol dos recursos interponíveis das decisões judiciais.

Remanesce, destarte, a indagação agora também em face do direito alienígena colacionado, no sentido de dever ser mantido tal recurso em nosso sistema processual. Indubitavelmente, o direito processual há de se amoldar, como de resto todo direito, à sociedade que objetiva disciplinar. Tal circunstância esgarça o tónus do argumento comparatístico para justificar a supressão dos embargos em nosso direito processual. Mas, obviamente, é de ser considerada a ausência desse recurso, nos sistemas processuais estrangeiros, como fator de sua discutível utilidade para a prestação jurisdicional em nosso país.

Revisitar a necessidade de se manterem os embargos infringentes como recurso contra acórdãos prolatados em apelação ou em ação rescisória é providência que se reveste de atualidade, basicamente em face de duas circunstâncias: o reclamo praticamente universal quanto à efetividade da prestação jurisdicional, nela albergada a sua rapidez indispensável à sua configuração e as específicas peculiaridades dessa mesma prestação no plano nacional.

Despiciendo torna-se insistir no sentido de que os reclamos de uma Justiça rápida e efetiva já repercutiram até mesmo no âmbito constitucional, não sendo raros os julgados que apontam a excessiva demora em tal prestação como uma das formas de dificultar o acesso à mesma Justiça. É que as enormes transformações suportadas pelas sociedades modernas e as exigências delas emergentes não mais se comprazem com soluções demoradas para os conflitos, que permeiam o seu dinamismo. Paradoxalmente, contudo, como anotou Perrot,¹⁰ quando mais se exigem respostas rápidas para tais conflitos a Justiça desvenda-se cada vez mais lenta. Descabe *hic et nunc* investigar as razões dessa lentidão em nosso sistema jurídico. Basta ressaltar que por motivos vários, inclusive por inusitado interesse da mídia,

9. Nesse sentido a jurisprudência tem reconhecido aos recursos a aptidão para apenas reformar decisões de tribunais inferiores, do que resulta ser-lhes vedada a reforma de decisões do mesmo tribunal, característica dos embargos infringentes. V. a respeito, *Código de Processo Civil Anotado*, de Abílio Neto, 9.ª ed., Lisboa, Liv. Petrony, 1989, p. 535.

10. Roger Perrot, *Les mesures provisoires en droit français, Les mesures provisoires en procédure civile*, Milano, 1985, p. 153, *verbis* "Et ainsi par un singulier paradoxe, c'est au moment où la justice devient plus lente qu'il devient en même temps plus nécessaire d'obtenir des décisions rapides".

já ocorre um verdadeiro clamor popular contra a demora na solução dos conflitos. Também não é sede adequada para o exame de todos os remédios recomendados e/ou aplicados para evitar essa situação presente em nossa comunidade. Importante é anotar ser considerado o número excessivo de recursos no sistema processual uma das causas de lentidão da atividade jurisdicional. Allás, esse elenco de recurso foi acrescido, com o advento da vigente Constituição Federal, por mais dois; o especial e o ordinário. Também cumpre ressaltar constituir-se a presença, nesse rol, de mais um recurso de fundamentação livre,¹¹ como os embargos infringentes, inexoravelmente, fator de prolongamento do *iter* procedimental e, pois, do desfecho do processo e da prestação da tutela jurisdicional reclamada. Disso resulta ser a sua supressão uma forma de eliminar esse fator e, conseqüentemente, de acelerar tal prestação. Todavia, para se opinar quanto à conveniência da manutenção ou supressão dos embargos infringentes do vigente sistema recursal, impende aferir quanto se ganha ou se perde em termos de celeridade processual e de justiça das decisões judiciais com sua presença ou ausência nele.

A despeito da generalização das críticas quanto à morosidade da prestação jurisdicional, um simples exame das estatísticas judiciárias nacionais demonstra que, no concernente à Justiça estadual, nem sempre está ela presente. Determinados Estados da Federação apresentam uma atividade jurisdicional expedita e compatível com as necessidades da sociedade. Outros, em que a plethora dos serviços forenses converteu-se em condicionador dessa atividade, não. Da mesma forma, tal diversidade ocorre com os Tribunais Regionais Federais. Por isso mesmo, a presença dos embargos infringentes agudiza a demora na prestação jurisdicional em alguns tribunais, enquanto, em outros, a sua influência nesse sentido é reduzida. Dir-se-á que a modernização dos serviços forenses e o aumento dos quadros dos tribunais poderiam ser solução para os problemas que assoberbam alguns deles. Entretanto, considerando o crônico descompasso existente entre a estrutura dos tribunais e o avanço demográfico e conseqüentemente da possibilidade de litígios decorrentes de acentuada e permanente conflituosidade social, tal solução, se viável, pode ser também demorada. Enquanto isso não sucede, deve ser considerado que, até o seu julgamento, o processamento normal dos embargos infringentes, desconsiderados o tempo necessário para as publicações de vista e de pauta e para preparo, onde este é exigido, não é inferior a dois meses, tendo-se em vista os prazos fixados nos arts. 508 e 534 do CPC. Evidentemente, nos tribunais em que existe a apontada plethora de recursos e, pois, de serviços, tal processamento será, obviamente, mais demorado. Pode-se afirmar que dois meses a mais na duração do processo, nada representam, levando-se em conta a cronologia

11. Concebido este, segundo a lição de Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 6.ª ed., Rio, Forense, 1993, vol. V/225, como sendo independente do tipo de crítica feita à decisão recorrida.

deste, como um todo, e, mais do que isto, a possibilidade de se repararem eventuais injustiças decorrentes do acórdão embargado. Realmente, considerando-se formas patológicas de morosidade processual, esses dois meses podem parecer pouco. Não porém para o usuário da prestação jurisdicional, que a reclama de há muito. Nem o escopo de se atingir, através deles, maior justiça nas decisões dos tribunais pode ser considerado como infalível a ponto de justificar esse acréscimo temporal na duração do processo. Não há qualquer fundamento para se aferir aprioristicamente ser a decisão dos embargos infringentes mais justa do que aquela consubstanciada no acórdão embargado. A presença de um número maior de julgadores não se constitui, inexoravelmente, em fator de maior acerto das decisões judiciais. Aliás, a experiência demonstra que o aumento excessivo do número de julgadores por vezes chega até a prejudicar o teor de tais decisões.

A despeito, porém, dessas circunstâncias é impossível desconsiderar alguns efeitos importantes resultantes da permanência dos embargos em nosso sistema recursal. O julgamento colegiado, tal como disciplinado nas leis processuais, não permite como regra o exame dos autos por todos julgadores. Tem acesso a estes o relator e revisor, naqueles processos em que existe necessariamente a revisão. Quando esta é dispensada, somente o relator obrigatoriamente os examina, motivo pelo qual os demais juízes integrantes da Turma ou Câmara Julgadora apenas tomam conhecimento do litígio e do inconformismo da parte mediante o relatório lido pelo relator por ocasião do julgamento. Inocorrendo pedidos de vista, é com lastro nele que se decide. Assim sendo, os demais juízes, não tem como divergir na matéria fática apreendida através do relatório, o que não ocorre quando conflitantes as teses jurídicas por eles adotadas. Resta aos advogados utilizarem-se dos memoriais e às sustentações orais, nem sempre eficientes, notadamente nos tribunais assoberbados com número elevado de recursos. Procede, pois, em parte a crítica feita por Jacy de Assis, quando da elaboração do anteprojeto do atual CPC,¹² à tentativa de supressão dos embargos infringentes. Portanto, de um modo geral, no julgamento colegiado, salvo hipótese de pedido de vista dos autos, as divergências sobre a matéria fática emergem de eventual descompasso entre os votos do relator e revisor, ao passo que as jurídicas dependerão dos posicionamentos dos demais componentes da Turma ou Câmara Julgadora, a respeito da matéria questionada. Com isso, de um lado, os fatos acabam dependendo da apreciação de dois ou de apenas um dos julgadores com acesso aos autos, enquanto o direito aplicável resultará, algumas vezes,

12. Afirmava, na ocasião, esse jurista, "os advogados militantes nos tribunais conhecem bem a angústia dos julgamentos, cujas decisões são tomadas, regra geral, pelo relatório e voto do relator (revistas, mandados de segurança, recurso extraordinário, ações rescisórias); os outros juízes não examinam os processos, muitos não atentam para a sustentação oral e se limitam a concordar com o relator" (*apud* Marcos Afonso Borges, *Embargos Infringentes*, cit., p. 60).

nesse órgão julgante fracionário, da composição da Turma Julgadora. Assim sendo, os embargos infringentes podem servir de oportunidade de correção de julgamento em que os fatos não foram devidamente apreciados ou o foram de forma equivocada, bem assim de instrumento adequado para uniformizar a jurisprudência da Câmara ou Turma. Este último aspecto do recurso em tela não tem sido suficientemente examinado pela doutrina, embora tenha significativa relevância na *praxis*. Notadamente quando as diversas composições de Turmas Julgadoras na própria Câmara ensejam soluções diferentes para situações idênticas, o julgamento da matéria conjuntamente por todos componentes desta pode propiciar a eliminação das divergências, harmonizando e consolidando, destarte, a orientação jurisprudencial da Câmara. Com isso ocorre o desaparecimento do indesejável fenômeno da divergência jurisprudencial dentro de um mesmo órgão julgante fracionário.

Conseqüentemente, hão de ser sopesadas as conseqüências favoráveis e desfavoráveis emergentes da presença desse recurso no sistema processual nacional. Não se cuida propriamente de um confronto entre celeridade e justiça, mas do cotejo entre a certeza da redução da demora na prestação jurisdicional e a possibilidade de se evitarem decisões injustas, no sentido de sua desconformidade com a prova dos autos, e dualidade de interpretações do direito por uma mesma Câmara ou Turma de um Tribunal.

Embora a melhor solução para a conciliação desses dois escopos, seja a manutenção dos embargos como recurso com a minimização dos efeitos detrimenais para a rapidez da prestação jurisdicional, outras hipóteses podem ser aventadas como opções para a questão, além, obviamente, da manutenção do *status quo* na tela recursal. São elas: a) a supressão, pura e simples dos embargos infringentes como recurso perante os tribunais; b) a limitação de seu cabimento a determinados tipos de processo, tal como vem sucedendo, pela via pretoriana, com procedimentos regidos por leis especiais; c) a modificação do procedimento desse recurso de forma a torná-lo mais célere. Evidentemente, não são incompatíveis estas duas últimas opções a ponto de inviabilizar sua utilização conjunta.

Parece não atender ao reclamo de uma prestação jurisdicional mais rápida e, pois, mais efetiva, com a redução do dano marginal decorrente da excessiva duração do processo, a manutenção da atual disciplina dos embargos infringentes. A demora no seu processamento é incompatível com as exigências da presteza da tutela jurisdicional. Essa demora é mais acentuada nos tribunais mais sobrecarregados o que torna demasiadamente penosa a espera das partes por um desfecho definitivo do processo. Nestes, aquele prazo mínimo de dois meses pode ampliar-se para até seis meses, com significativa repercussão na duração do processo, mesmo em se levando em consideração a sua já extensa cronologia.

Demais, o art. 530 do CPC, ao dispor genericamente a respeito do cabimento desses embargos sempre que não for unânime o julgado profe-

rido em apelação e em ação rescisória, propiciou tal cabimento em relação a apelos interpostos em ações nos quais o procedimento e/ou a cognição são sumários, bem assim como no concenrente a apelações em ações de rito comum ordinário e de cognição plena e exauriente. Ou seja, tratou igualmente situações processuais díspares. Assim, é que uma apelação interposta em processo de procedimento comum sumaríssimo e cognição plena e exauriente pode ensejar, se julgada por maioria, o cabimento de embargos infringentes, o mesmo ocorrendo com uma apelação interposta em processo cautelar de procedimento e cognição sumários. Em verdade, verifica-se que, quanto ao cabimento dos embargos em tela, o CPC adotou aquela tendência de universalizar o procedimento, ordinário, ressaltada por Ovídio A. Baptista da Silva,¹³ que tem sido a tônica desse mesmo código. Se essa tendência já se detectava no primeiro grau de jurisdição, no segundo é ela mais sensível. Realmente é constatável do exame do regramento do processo neste último grau de jurisdição, que o vigente CPC não diferenciou, exceção feita ao procedimento comum sumaríssimo, o processamento dos recursos em razão do tipo de pretensão veiculada na inicial ou do procedimento adotado pela ação proposta. Assim, as tutelas diferenciadas se homogeneizam em segundo grau de jurisdição. Por isso mesmo, sem distinção entre procedimentos e as pretensões de direito material neles questionadas, chumbou todos eles à demora decorrente do cabimento e processamento de embargos infringentes interpostos de acórdãos não unânimes proferidos em apelações. Mesmo que se cuide de decisão referente a uma tutela meramente temporária como é a cautelar. Estas circunstâncias não recomendam a manutenção do *status quo* na tela recursal do sistema processual nacional, no que concerne aos embargos, ainda que se afirme, atualmente, orientação doutrinária no sentido da ampliação da esfera de seu cabimento para alcançar também aqueles procedimentos de ações extravagantes em relação aos quais não é, normalmente, tal cabimento aceito pela jurisprudência.¹⁴

Também desmerece acolhimento uma modificação radical no sistema recursal implicando a eliminação dos mencionados embargos. Como acentuado supra, apresentam eles peculiaridades que recomendam a sua manutenção, considerando-se a sua potencial eficácia para a revisão de decisões colegiadas. Aliás, risco do erro no julgamento é tanto maior quanto mais asoberbado estiver o tribunal e, conseqüentemente, quanto mais demorado for o processamento do recurso em segundo grau de jurisdição. As pautas sobrecarregadas não facultam debates mais aprofundados a respeito da matéria em julgamento, propiciando a prevalência do voto do relator e a

13. Cf. *Curso de Processo Civil*, Porto Alegre, Sérgio A. Fabris, Ed., 1987, I/96.

14. V. a respeito Gisele Helóisa Cunha, *Embargos Infringentes*, São Paulo, RT, 1993, pp. 101 e ss., onde se faz a apreciação da doutrina e jurisprudência pertinentes.

limitação de pedidos de vista. A necessidade de conhecer e julgar dezenas de recursos, em uma mesma sessão de julgamentos, pode afetar o próprio resultado do julgamento. Um sintoma dessa patologia é a admissibilidade de embargos declaratórios com efeitos infringentes, pacificamente reconhecida em doutrina e jurisprudência.¹⁵ Por isso, a manutenção dos embargos como forma de revisão dos acórdãos impõe-se desde que eliminadas certas distorções na sua disciplina. A experiência na judicatura demonstra, no atual estágio da prestação jurisdicional em nosso País, a conveniência de ainda os manter. Não foi por outra razão que Barbosa Moreira, a princípio infenso a essa manutenção, reconheceu ser oportuna a sua manutenção, ainda que com algumas restrições.¹⁶

Esse posicionamento concilia os reclamos de certeza e segurança e o de celeridade na prestação jurisdicional, mas deve levar em conta, para tanto, não apenas a matéria objeto dos embargos mas também o tipo de tutela diferenciada pertinente à pretensão do autor, notadamente àquelas de urgência ou de sumariiedade procedimental. Deveras, a presença de mais um recurso além da apelação incompatibiliza o rito inerente à tutela de urgência com os escopos desta. Da mesma forma, se ocorre a sumarização do procedimento em primeiro grau, não haveria porque não o fazer em segundo, suprimindo o cabimento dos embargos infringentes. Por isso mesmo, *de lege ferenda*, impende restringir a admissibilidade destes aos processos de procedimento ordinário, nestes incluindo-se o concernente à ação rescisória de sentença. Destarte, os processos aos quais se imprimiu rito sumário, ainda que mantida a cognição plena e exauriente, como sucede com o procedimento comum sumaríssimo, não devem ensejar a interposição de embargos infringentes. Se o Legislador processual resolveu imprimir-lhes rito célere, ainda que nem sempre observado na *praxis*, foi porque privilegiou a rapidez da prestação da tutela jurisdicional, não devendo a admissibilidade desse recurso esgarçar-lhe tal escopo. O mesmo se diga relativamente a procedimentos sumários reservados a *writs* constitucionais. O mandado de segurança, de rito mais rápido do que o sumaríssimo previsto no CPC, não pode também ter seu desfecho obstado pela embargabilidade dos acórdãos nele proferidos em apelações. Máxime se o impetrante nos *writs* originários dos Tribunais já conta com a possibilidade de interpor recurso ordinário para os Tribunais Superiores, versando toda a matéria nele decidida. Ainda deverão restar fora da área da embargabilidade os acórdãos relativos às apelações em embargos de devedor, principalmente no concernente àqueles opostos nas execuções lastreadas em títulos executivos extrajudiciais, nas quais, a despeito da dicção do art. 587 do CPC, ainda persistem algumas dúvidas quanto à sua natureza defi-

15. V. a respeito Sônia Márcia de Almeida Baptista, *Dos Embargos de Declaração*, 2.ª ed., S. Paulo, RT, 1993, pp. 138 e ss.

16. Cf. *Comentários cit.*, p. 473.

nitiva.¹⁷ Outrossim, nas execuções concursais, cediçamente reconhecidas como paradigmas da morosidade processual, não há porque, sem a potencializar, admitir embargos infringentes interpostos contra acórdãos proferidos em apelações. Da mesma forma procedimentos existem em que se adotou, pelo menos em parte, aquele sumário pertinente às ações cautelares (art. 803 do CPC), como sucede com os embargos de terceiro (art. 1.053 do CPC), nunciação de obra nova (art. 939), habilitação (art. 1.058) e restauração de autos (art. 1.065, § 2.º). Finalmente, como outro exemplo, mais gritante, mas não exclusivo, da incompatibilidade da admissibilidade dos embargos com o escopo do próprio processo, aponta-se a sua admissibilidade, no atual sistema processual, nos processos cautelares e naqueles de procedimento idêntico ao cautelar, ainda que não veiculadores de pretensão tipicamente cautelar. Não há como conciliar a necessidade premente de urgência na prestação da tutela cautelar e a finalidade desta com a possibilidade de serem interpostos embargos infringentes a alongar o *iter* procedimental. Nem mesmo a possibilidade de concessão de liminares antecipatórias e a ausência de efeito suspensivo ao apelo neles interpostos e, pois, dos próprios embargos o justifica. A uma, porque o efeito suspensivo pode advir, consoante a jurisprudência, quando decididas conjuntamente as lides cautelar e principal; a duas, porquanto pendente o recurso, remanesce a possibilidade de alteração do julgado e, pois, de ripristinação do *status quo*, com todas as conseqüências detrimenais disso defluentes. Demais, não há porque em processo de cognição e procedimento sumário e em que, segundo a doutrina dominante, incorre a coisa julgada material,¹⁸ manter-se a possibilidade de mais um recurso, conforme a estrutura do acórdão, que julgar o apelo. Realmente, a desejada celeridade processual, em segundo grau de jurisdição, somente pode ser atingida de três formas, ainda que de tónus diferenciado quanto ao seu poder de aceleração da prestação de tutela. Assim, ou se aumentam os Tribunais e/ou o número de Juízes que os integram, ou se reduzem o número de recursos ou a área de sua admissibilidade, ou, ainda, se otimiza seu processamento, suma-

17. Embora, na doutrina, pacífica seja a tese favorável à definitividade da execução (cf. Humberto Theodoro Júnior, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 1.ª ed., Rio, Forense, 1978, v. IV/185; Mendonça Lima, *Comentário ao CPC*, 1.ª ed., Rio, Forense, 1974, t. II, v. VI/415-416; Araken de Assis, *Manual do Processo de Execução*, Porto Alegre, Lejur, 1987, v. I/196-197, e os juristas ali citados), a jurisprudência não se apresenta monólitica nesse sentido, consoante registra Theotonio Negrão, às notas 5 e 6, ao artigo 587 do CPC (cf. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor*, 24.ª ed., São Paulo, 1993, p. 418).

18. V. Humberto Theodoro Jr., *Processo Cautelar*, 4.ª ed., Leud Ed., 1975, pp. 156-157; Willard de Castro Villar, *Ação Cautelar Inominada*, Rio, Forense, 1986, pp. 135 e 183; Galeno Lacerda, *Processo Cautelar*, 44/208; Ovídio A. Baptista da Silva, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Porto Alegre, Lejur, 1986, v. XI/205-208; Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio, Forense, 1981, 4.ª ed., v. V/136.

rizando-o. O aumento do número de tribunais vem ocorrendo com a criação dos Tribunais de Alçada, bem assim como a ampliação de seus quadros, o que inapelavelmente acarreta a morosidade inerente às grandes estruturas burocráticas, de forma a tornar discutível esta solução; a redução do número dos recursos a serem julgados pelos Tribunais também tem sido tentada, com a repristinação dos antigos embargos de alçada, agora nomeados infringentes pela Lei 6.830/80, bem assim como a melhoria de seu procedimento, esta objetivada no Projeto de Lei 3.801/93, versando o agravo de instrumento. Na esteira desta, conquanto mais ampla, a proposta supra restringe, sempre *de iure condendo*, a admissibilidade dos embargos infringentes adequando aos tipos de tutela reclamados. Mas isso não é suficiente. Impende, também, limitar essa admissibilidade, à divergência ocorrida quanto ao mérito do acórdão, dela excluída a decisão sobre matéria preliminar, bem assim como aquela decidida em acórdão, que julgar apelos interpostos de sentenças meramente terminativas, na forma do preconizado por Barbosa Moreira.¹⁹

Finalmente a tais restrições mister se faz acoplar a modificação na forma de interposição e processamento dos embargos infringentes. Para se evitar a delonga decorrente da atual disciplina desse processamento, aconselhável seria a adoção para este recurso, daquela concernente aos embargos de declaração. Assim, no prazo de 5 dias, contados da publicação do acórdão, a parte vencida simplesmente postularia que participassem do julgamento os demais componentes da Câmara, se integrada esta por 5 juízes, ou do grupo de Câmaras ou o órgão colegiado fracionário competente, segundo o Regimento Interno do Tribunal, para o conhecimento e julgamento dos embargos. A petição de interposição dos embargos limitaria-se à manifestação de inconformismo e ao pedido de integração no julgamento do apelo dos demais juízes integrantes do órgão competente para o seu julgamento. Nada mais. Demais, para a parte a que interessar maior celeridade na decisão da causa restaria aberta a possibilidade da interposição poder ocorrer antes mesmo da publicação do acórdão embargando, com manifesta vantagem para a celeridade processual. Mister não se fará a vista da contraparte, eis que inexistirão novas razões ou alegações, não perdendo, por isso os embargos infringentes a sua natureza de recurso, conforme o sistema vigente que o reconhece em favor dos embargos declaratórios. Com isso, não haverá propriamente uma supressão dos embargos infringentes, o que poderia implicar questionamento a esse respeito, à luz dos princípios constitucionais atinentes ao processo, máxime se a iniciativa da alteração restar reservada à lei estadual. Esta proposta não é nova, já tendo sido formulada informalmente por Cândido Rangel Dinamarco e, da sua adoção, bem como daquela atinente à restrição da área da admissibilidade dos embargos em tela resultará razoável redução do tempo no pro-

19. Cf. op. loc. cit.

cessamento das apelações nos tribunais, seja porque vedada a sua interposição, seja porquanto mais célere o seu processamento, quando cabível.

Resta investigar se poderá ela concretizar-se mediante lei estadual, considerando-se o disposto no art. 24, XI da CF, onde se autoriza a atividade legislativa dos Estados relativamente a procedimento em matéria de processo. Não é realmente tarefa fácil escandir processo de procedimento, considerando-se as recíprocas implicações e a visceral vinculação existente entre ambos institutos. De qualquer forma, porém, a modificação quanto à forma adotada pelos atos e institutos processuais, sem violação às garantias constitucionais do processo, não implica alteração do processo, de modo que se encontra reservada à faina legisferante dos Estados, os quais a respeito de tal matéria podem dispor concorrentemente. Isto porque, as normas gerais concernentes ao procedimento restam adstritas exclusivamente à competência da União. Caberia indagar se o vigente CPC já não constituiria um conjunto de normas gerais a empecer qualquer modificação de sua disciplina pela lei estadual. Não parece que isso ocorra. Evidencia-se do precitado texto da Carta Magna que o seu escopo foi facultar aos Estados a adaptação do procedimento às peculiaridades locais, de forma a contribuir para tornar mais ágil e adequada a prestação jurisdicional. Em outras palavras, a Lei Maior, rente à realidade nacional, em que se encontram situações sociais e econômicas diferenciadas, possibilitou o surgimento de diferentes disciplinas do procedimento e, conseqüentemente, dos atos que o integram, sempre no sentido de otimizar a prestação da tutela jurisdicional. Por isso mesmo, se considerado todo CPC como norma geral a respeito de procedimento, o texto constitucional restará esvaziado a teor da completude do referido Código. Assim, seria ele inteiramente inócuo, vez que não propiciaria a alteração do *status quo* procedimental existente. Afastada essa restrição, indispensável torna-se aferir se a supressão de um recurso importaria em desdobramento da esfera procedimental. A questão é discutível. Existe entendimento no sentido de que os recursos são matéria atinente a processo e não a procedimento, como "um prolongamento do complexo ação-defesa para além do primeiro grau de jurisdição",²⁰ matéria essa eminentemente processual. Portanto, aos Estados descabe criar ou extinguir recursos. Mas, se a criação de mais um recurso a se acrescer à pleora dos já existentes brigaria com a própria efetividade do processo e, pois, com a garantia do acesso à Justiça, vale dizer ao Judiciário, a limitação ao cabimento de um deles não poderia ser vista como violação à garantia da plena defesa. Esta, como adverte Ovídio A. Baptista da Silva, se levada às últimas conseqüências, inibiria a concessão de liminares e as restrições à prova inerentes a certos procedimentos.²¹ Respeitado o princípio assegurador do duplo grau de jurisdição, com a onipresença da

20. V. Teresa Celina de Arruda Alvim Pinto, *Medida Cautelar, Mandado de Segurança e Ato Judicial*, S. Paulo, ed. 1992, p. 81, nota 89.

21. Cf. "Processo de Conhecimento e Procedimentos Especiais", *RT*, 692/43.

apelação, a limitação do cabimento dos embargos infringentes não emergiria claramente como violação do direito de defesa. Mas irrecusável é a admissão de não se alterar a natureza da matéria conforme o tipo de tratamento que lhe for emprestado. Destarte, se a criação de recurso for matéria de processo, também o será a sua supressão. Por se tratar de questão ainda em aberto na doutrina, não se propõe a supressão *tout court* dos embargos do sistema recursal mediante lei estadual. Mas esta poderá, pelo menos, alterar-lhe o procedimento. Impõe-se seja o legislador estadual estimulado a exercitar a competência legislativa que lhe foi constitucionalmente deferida para alterar o procedimento dos embargos infringentes nos Estados em que estes se desvendam como um fator de retardamento na prestação da tutela jurisdicional.

Em suma, pois, o que se propõe é, *de lege ferenda*, a limitação do cabimento dos embargos infringentes, restringindo-o aos processos de procedimento comum ordinário, envolvendo, pois, cognição plena e exauriente, com a conseqüente exclusão de seu âmbito dos processos em que tenha havido sumarização procedimental, ainda que mantida a cognição também plena e exauriente, e aqueles em que ocorre cognição sumária, quer no plano vertical, quer no horizontal. Em relação ao procedimento dos embargos poderia ser ele modificado, aproveitando-se aquele pertinente aos embargos de declaração, com algumas adaptações, o que poderia se efetuar através do exercício da competência legislativa estadual, nos termos do art. 24, IX da CF. Embora as modificações sugeridas não tenham efeito significativo na redução da demora na prestação da tutela jurisdicional, sem dúvida propiciarão alguma melhoria a esse respeito, o que justifica a sua adoção como mais um adinfculo para o atingimento de uma tutela realmente efetiva.